

## **DERECHO COMUNITARIO – Concepto. Principios / DERECHO COMUNITARIO – Evolución histórica / SUPRANACIONALIDAD /**

Desde el punto de vista jurídico, la supranacionalidad da origen al Derecho Comunitario entendido como el conjunto de decisiones obligatorias para los estados miembros y para sus nacionales, que al ser adoptadas por autoridades supranacionales tienen efecto directo en el ordenamiento jurídico interno tanto en el sentido de no requerir de los trámites generalmente previstos para la entrada en vigor de los instrumentos internacionales, como por desplazar el derecho interno. A partir de los tratados regulatorios de las comunidades europeas y, en particular, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, se identifican como principios propios del derecho comunitario los siguientes: (i) La aplicabilidad inmediata de la norma comunitaria, es decir, su incorporación automática al ordenamiento interno; (ii) El efecto directo en la creación de derechos y obligaciones para los Estados y sus ciudadanos; (iii) La primacía de la norma comunitaria sobre el ordenamiento interno. Asimismo, se afirma la autonomía del Derecho Comunitario respecto del Derecho Internacional en la medida en que se integra con normas internacionales típicas, esto es, los tratados, y también con las normas resultantes de la actividad del organismo supranacional y sus autoridades. De ahí, la distinción entre: (i) el derecho originario, que corresponde a los tratados fundacionales y a sus modificaciones, y que es fuente obligatoria para los estados miembros, y (ii) el derecho derivado, integrado por los actos expedidos por las distintas autoridades del organismo supranacional, dentro de los cuales unos son obligatorios y otros no, de acuerdo con la estructura y las funciones determinadas en los tratados originarios y sus modificaciones. (...) En Colombia, la reforma constitucional de 1968, facultó al Congreso y, por consiguiente al Gobierno, para que el Estado Colombiano concurriera a la creación de “instituciones supranacionales”, mediante la celebración de tratados internacionales que tuvieran como propósito claro y concreto la promoción o consolidación de procesos de integración económica con otros Estados. La reforma constitucional de 1991 fortalece los procesos de integración y reitera la posibilidad de la creación de organismos supranacionales, especialmente con los Estados de América Latina y el Caribe. (...) Valga anotar que mientras en la reforma constitucional de 1968, la noción de supranacionalidad se dio en la órbita de las competencias para la celebración de tratados internacionales de integración económica, en la Constitución de 1991 se asume como una acción del Estado encaminada a impulsar procesos de integración “económica, social y política”, con especial interés en la conformación de una “comunidad latinoamericana”. (...) Sobre el conjunto de los tratados originarios y las normas emanadas de los organismos supranacionales que, como se mencionó, integran el Derecho Comunitario, la jurisprudencia constitucional colombiana se ha referido a (i) su objeto y características, y (ii) las normas que conforman los derechos primario y secundario, dentro de la normatividad comunitaria; y ha dejado reiteradamente en claro que el derecho comunitario (i) no integra el bloque de constitucionalidad en cuanto no regula derechos fundamentales sino relaciones económicas, (ii) tampoco prevalece sobre la Constitución y (iii) por consiguiente, no es referente para decidir sobre la constitucionalidad del derecho interno.

## **PROCESO DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA DE LA SUBREGIÓN ANDINA – Origen y evolución**

A partir de 1960, con el Tratado de Montevideo, los países latinoamericanos se comprometieron a establecer una zona de libre comercio y crearon la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, ALALC. Colombia adhirió a ese tratado el 30 de septiembre de 1961. Frente a las dificultades para la realización de los

propósitos del tratado en mención, pero fundados en él, Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú suscribieron el 26 de mayo de 1969 en Bogotá, el Acuerdo de Integración Subregional conocido como Acuerdo de Cartagena, Pacto Andino o Grupo Andino. (...) En el artículo 3º, los Estados Partes relacionaron los mecanismos y medidas para alcanzar los objetivos del Acuerdo, entre los cuales interesan: “a) La armonización de políticas económicas y sociales y aproximación de las legislaciones nacionales en las materias pertinentes; (...) g) La integración física; (...)”. La integración física es uno de los campos en los cuales los Estados Miembros se comprometieron a adelantar acciones conjuntas para resolver las dificultades que pudieran afectar el proceso de integración, e incluye el sector de las comunicaciones, conforme al artículo 86 del Acuerdo: “Los Países Miembros emprenderán una acción conjunta para solucionar los problemas de infraestructura que incidan desfavorablemente sobre el proceso de integración económica de la Subregión. Esta acción se ejercerá principalmente en los campos de la energía, los transportes y las comunicaciones...” Hace notar la Sala que el sector de las comunicaciones, al que se refiere la consulta, es reconocido desde el inicio del proceso de integración, como objeto de acciones conjuntas que solucionen los problemas que pudieran incidir desfavorablemente en el proceso mismo.

#### **TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA – Creación / TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA – Evolución**

El 28 de agosto de 1979, Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, suscribieron en Cartagena el “Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena” bajo las consideraciones de que el desarrollo del proceso de integración había mostrado la necesidad de “garantizar el cumplimiento estricto de los compromisos”, pero también que “la complejidad de su ordenamiento jurídico” incidía en las dificultades que presentaba la ejecución del Acuerdo. (...) En el artículo 1º del Tratado se estableció que el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena estaba integrado por: “... a) El Acuerdo de Cartagena, sus protocolos e instrumentos adicionales; b) El presente Tratado; e) Las decisiones de la Comisión, y d) Las resoluciones de la Junta.”. Se dispuso que las decisiones obligaban a los Países Miembros desde la fecha de su aprobación por la Comisión (artículo 2º), y serían directamente aplicables en los Países Miembros a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo o en la fecha posterior que se señalara (artículo 3º), con lo cual se hace referencia a los efectos entre los Estados y respecto de sus ciudadanos. (...) Asimismo, se reguló la “interpretación prejudicial” (artículos 28 a 31), como la competencia para “...interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros”. Se reglamentó su ejercicio, con referencia a los jueces nacionales, cuando en un proceso “deba aplicarse alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena.” Y se dispuso que la interpretación del tribunal debe ser adoptada por el juez. Se previó igualmente que “para su cumplimiento, las sentencias del Tribunal no requerían homologación o exequátur en ninguno de los países miembros”. Este Tratado de creación del Tribunal de Justicia fue aprobado por el Congreso colombiano mediante la Ley 17 de 1980. Mediante el “Protocolo Modificador del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena)” suscrito en Trujillo (Perú) el 10 de marzo de 1996, los Estados Miembros crearon la Comunidad Andina y el Sistema Andino de Integración. Como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, de las modificaciones acordadas en el Protocolo de Trujillo, “... La más importante de ellas fue la transformación del llamado Acuerdo de Cartagena o Pacto Andino a Comunidad Andina de Naciones, en atención a que desde sus comienzos, se ha planteado como una organización que no se restringe únicamente a sus ventajas

comerciales, sino que pretende ser también un proceso de integración entre pueblos.” (...) En mayo del año de 1996, en Cochabamba (Bolivia), los Estados Miembros suscribieron el Protocolo modificador del tratado de creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Su primer capítulo se refiere al “ordenamiento jurídico de la comunidad andina” (artículo 1º), el cual, con relación al Tratado de creación del Tribunal de Justicia, adiciona “los Convenios de Complementación Industrial y otros que adopten los Países Miembros entre sí y en el marco del proceso de la integración subregional andina”; dispone la aplicación directa de las decisiones y resoluciones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión de la Comunidad Andina y la Secretaría General de la Comunidad Andina, precisando que obligan a los países miembros desde su aprobación y se aplican en dichos países a partir de su publicación en la Gaceta Oficial, salvo que se establezca una fecha distinta (artículos 2º y 3º); y reitera la obligación de los estados miembros de adoptar las normas comunitarias y no tomar acciones que obstaculicen su aplicación. (...)sobre las competencias del Tribunal, el Capítulo III del Protocolo de Cochabamba conservó las relativas a la interpretación judicial y a las acciones de nulidad y de incumplimiento, y adicionó: (i) El recurso por omisión o inactividad, “Cuando el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión de la Comunidad Andina o la Secretaría General, se abstuvieron de cumplir una actividad a la que estuvieren obligados expresamente por el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina...”; (ii) la función arbitral, y (iii) la jurisdicción laboral, para conocer de las controversias laborales en el Sistema Andino de Integración.

**FUENTE FORMAL:** LEY 17 DE 1980 / LEY 457 DE 1998

#### **TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA – Reglamento interno / INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL - Solicitud**

La Decisión 500 inicia con la definición de la naturaleza y las características del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina y su aplicación “en el territorio de los países miembros a todos sus habitantes” (artículos 2º y 3º). Sobre la naturaleza y los fines del Tribunal, el artículo 4º de la Decisión 500 estatuye: “El Tribunal es el órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina, de carácter supranacional y comunitario, instituido para declarar el derecho andino y asegurar su aplicación e interpretación uniforme en todos los Países Miembros. El Tribunal, en ejercicio de sus atribuciones, actuará salvaguardando los intereses comunitarios y los derechos que los Países Miembros poseen dentro del ordenamiento jurídico andino.” Anota la Sala que la redacción de la norma transcrita permite diferenciar las dos funciones para las que el Tribunal fue creado: (i) “declarar” el derecho andino y (ii) “asegurar” que su aplicación e interpretación sean uniformes. (...) El Tribunal, el 18 de mayo de 2004, expidió su reglamento interno, con el objeto de desarrollar el tratado de creación y el Estatuto, para su organización y funcionamiento internos. Interesa destacar que el Reglamento Interno cuando se refiere a “la sustanciación de las causas” (Capítulo III) alude a “las demandas judiciales” y a “las solicitudes de interpretación judicial” (artículo 23), sin perjuicio de que para ambas establece el sorteo para asignar el Magistrado que conocerá de una u otra. El repaso precedente de la normatividad sobre el funcionamiento del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina muestra que la interpretación prejudicial, facultativa u obligatoria, es una solicitud que corresponde hacer a los jueces nacionales cuando en los procesos a su cargo sea debatida la normatividad andina. Sin embargo, es claro que también las “autoridades administrativas” pueden requerir de las interpretaciones prejudiciales y solicitarlas al Tribunal.

**FUENTE FORMAL: DECISIÓN 500 DE LA COMUNIDAD ANDINA**

**SECTOR DE TELECOMUNICACIONES EN EL DERECHO COMUNITARIO – Integración física de la Subregión Andina / ASOCIACION DE EMPRESAS DE TELECOMUNICACIONES DE LA COMUNIDAD ANDINA ASETA – Creación / TELECOMUNICACIONES – Principio de libre competencia / NORMA COMUNITARIA – Aplicación directa y prevalente sobre el derecho interno / INTERCONEXION – Elemento esencial en el proceso de integración y liberalización del comercio de servicios de telecomunicaciones**

Los Estados Miembros del Acuerdo Subregional Andino suscrito en 1969 incluyeron la integración física como uno de los mecanismos de acción conjunta que requerían para alcanzar sus objetivos y precaver los problemas que pudieran afectar negativamente el proceso que iniciaban, y dentro del mismo identificaron el campo de las comunicaciones. El campo en mención ha tenido un constante desarrollo dentro del proceso de integración. Una corta reseña sobre las acciones emprendidas, muestra un conjunto de disposiciones orientadas a unificar las regulaciones comunitarias y propiciar su armonización con el derecho interno de los países miembros y también a la integración con las empresas operadoras de servicios de telecomunicaciones y de las tecnologías de la información y la comunicación y otras entidades del sector o vinculadas a este, a través de la creación en 1974 de la actual ASETA, Asociación de Empresas de Telecomunicaciones de la Comunidad Andina. Igualmente, en 1991 se creó el Comité Andino de Autoridades de Telecomunicaciones, CAATEL, integrado por los representantes de los organismos encargados de la regulación del sector en cada uno de los Estados Miembros, que tiene entre sus objetivos el de fomentar la armonización de las políticas del sector y la elaboración de marcos normativos, técnicos y económicos comunes. (...) En 1998, la Comisión de la Comunidad Andina mediante la Decisión 439, adoptó el “Marco General de Principios y Normas para la Liberalización del Comercio de Servicios en la Comunidad Andina”, (...) y la Comisión de la Comunidad Andina expidió la Decisión 462, por la cual adoptó las “Normas que regulan el proceso de integración y liberalización del comercio de servicios de telecomunicaciones en la Comunidad Andina”. (...) Es necesario tener presente que la Decisión 462 en comento reguló el comercio de los servicios de telecomunicaciones, y que la libre competencia es uno de los principios que informan dicho comercio. El Capítulo VIII de la Decisión 462 se ocupó de los “Principios relativos a la interconexión” (artículos 30 a 33), conforme a los cuales todos los proveedores de servicios públicos de transporte de telecomunicaciones están obligados a interconectar sus redes con las de “los proveedores que hayan homologado sus títulos habilitantes, de acuerdo a la normativa nacional de interconexión de cada país miembro”. (...) La norma comunitaria asume que los aspectos económicos de la relación de interconexión deben responder a criterios que garanticen no solo la equivalencia en la posición de cada parte sino su incidencia en el costo del servicio. En el derecho interno colombiano, la regulación de la prestación de estos servicios, es función del Estado a cargo de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, como se verá en la Parte Tercera de este concepto, e incluye la estructuración de los cargos de interconexión que, por el mandato y los efectos del derecho comunitario andino, deben responder a los principios consagrados en la Decisión 462. También hace notar la Sala que la Decisión 462 asignó una competencia clara, precisa y concreta a la autoridad nacional para decidir sobre la procedencia de la interconexión cuando el proveedor, en principio obligado, se niegue a realizarla. (...) La Resolución 432 parte de reconocer el papel de las administraciones en la garantía de una interconexión adecuada de las redes para “facilitar un desarrollo auténtico de las telecomunicaciones en la Subregión Andina”, ofrecer

comunicaciones satisfactorias para los usuarios y “un desarrollo justo y adecuado en el mercado competitivo de las telecomunicaciones”; y se centra en la interconexión, dada la obligación impuesta a los proveedores de servicios públicos de transporte de telecomunicaciones, y el compromiso de los países miembros de propender a la “armonización de los requisitos, procedimientos y normas relativos a la interconexión”, de conformidad con el artículo 33 de la Decisión 462. Para el análisis de la Resolución 432 resulta necesario iniciar con una de sus disposiciones finales, el artículo 35, a cuyo tenor: “Artículo 35.- Para efectos de la interconexión, las partes deberán regirse por las normas comunitarias andinas y, en lo no previsto, por las disposiciones contenidas en la legislación de cada País Miembro donde se lleve a cabo la interconexión.” Hace notar la Sala que el precepto transcrito consagra de manera explícita las características de las normas comunitarias: aplicación directa y prevalente sobre el derecho interno y aplicación de este para llenar los vacíos de aquellas.

**FUENTE FORMAL:** DECISIÓN 439 DE LA COMUNIDAD ANDINA / DECISIÓN 462 DE LA COMUNIDAD ANDINA / RESOLUCIÓN 432 DE LA COMUNIDAD ANDINA

### **COMPETENCIAS DE LAS AUTORIDADES NACIONALES DE TELECOMUNICACIONES EN CONTROVERSIAS EN MATERIA DE INTERCONEXION – Evolución jurisprudencial en el Consejo de Estado**

La Sala destaca que desde 1995 los pronunciamientos del Tribunal Andino expresan una posición uniforme acerca de la obligatoriedad de la interpretación prejudicial y el efecto de anulabilidad que su omisión acarrea, pues se configura como “una clara violación al principio fundamental del debido proceso”. A la obligatoriedad de la consulta se agrega la obligatoriedad de su contenido, por tratarse del pronunciamiento de una autoridad supranacional que, dentro del proceso de integración, ha sido facultada para interpretar el ordenamiento jurídico andino de manera uniforme, con el objeto de garantizar la realización de los objetivos del mismo proceso. (...) Por ejemplo, la sentencia de fecha 23 de septiembre de 2015, a la cual se refiere de manera puntual la consulta e incluso incorpora a la segunda pregunta que se formula a esta Sala, se refiere a la prevalencia del ordenamiento jurídico andino respecto de las normas jurídicas de los países miembros, a las interpretaciones prejudiciales del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y sus efectos vinculantes, y a la autoridad competente para resolver las controversias en materia de interconexión, con fundamento en las normas comunitarias, la Decisión 462 y la Resolución 432, emanadas de la Comisión y de la Secretaría General de la Comunidad Andina, respectivamente. Posteriormente, otras sentencias como las de fechas 2 de diciembre de 2015 y 3 de agosto de 2016, reiteran la posición jurisprudencial que analiza el proceso de integración subregional andino, su configuración a partir del concepto de supranacionalidad, el fundamento y contenido del derecho comunitario andino y, en especial, las normas comunes sobre el comercio de los servicios de telecomunicaciones y sobre interconexión, y sus efectos respecto de las competencias de la Comisión de Regulación de Comunicaciones para la solución de controversias, de conformidad con los parámetros definidos por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en ejercicio de su función de interpretación de la normatividad común, así como la causal adicional de anulación de los laudos arbitrales por no solicitar o acatar dicha interpretación. (...) La línea jurisprudencial en Colombia, tanto en sede constitucional desde 1975, como en sede contencioso administrativa - a partir de las normas constitucionales -reconoce en el proceso de integración subregional andino las características y efectos jurídicos de la supranacionalidad y el derecho comunitario. De la misma manera establece la

viabilidad jurídica de la asignación de competencias a autoridades internas mediante disposiciones comunitarias, en particular la asignación de competencia a la autoridad nacional de telecomunicaciones para la solución de las controversias en materia de interconexión. Como se analizó, tal asignación no incide en la naturaleza de la autoridad ni en la naturaleza de sus funciones. Como autoridad administrativa, la CRC, al resolver los conflictos entre las partes de una relación de interconexión emite decisiones que tienen el carácter de actos administrativos que ponen fin a una actuación administrativa y están sometidos al control de legalidad por parte de la jurisdicción, de conformidad con las reglas generales contenidas en el CCA (hoy CPACA), como lo manifestó la Corte Constitucional en la sentencia C-186-11. En ejercicio de la competencia para la solución de controversias que le asigna el derecho comunitario andino, la CRC analizará en cada caso la pertinencia de requerir del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina las interpretaciones prejudiciales que le permitan: (i) aplicar las normas andinas bajo los criterios uniformes a los que apunta el proceso de integración, y (ii) delimitar la materia y el alcance de la controversia no resuelta entre las partes que efectivamente corresponde a la relación de interconexión y por tanto resulta ser del ámbito de su competencia.

**COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES – Naturaleza, composición y objeto / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES – Función de resolución de controversias en materia de interconexión / FUNCIÓN DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA DE INTERCONEXIÓN DE LA CRC– Naturaleza administrativa**

El artículo 4 de la Ley 1341 de 2009 señala los fines específicos de la intervención del Estado en el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Entre otros, apunta a la protección de los derechos de los usuarios, la cobertura universal del servicio y la libre competencia, así como la garantía de interconexión y la interoperabilidad de las redes de telecomunicaciones, aspectos sobre los que volverá la Sala al analizar las competencias de la Comisión de Regulación de Comunicaciones (en adelante, CRC). De lo expuesto hasta el momento puede concluirse que los servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones están sujetos a la especial intervención del Estado, a un régimen jurídico especial que supone una restricción de la autonomía de la voluntad privada y de las libertades económicas de los particulares que intervienen en la prestación del servicio, y a la regulación de la actividad a través de órganos administrativos especializados (“Comisiones de Regulación”), que no solo se centran en establecer normas jurídicas sino que comprenden otras modalidades según se ha expuesto. (...) El artículo 19 de la Ley 1341 de 2009 dispuso que “La Comisión de Regulación de Telecomunicaciones (CRT), de que trata la Ley 142 de 1994, se denominará Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC), Unidad Administrativa Especial, con independencia administrativa, técnica y patrimonial, sin personería jurídica adscrita al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones”. En tal sentido es preciso recordar que las Unidades Administrativas Especiales son “organismos creados por la ley, con la autonomía administrativa y financiera que aquélla les señale, sin personería jurídica, que cumplen funciones administrativas para desarrollar o ejecutar programas propios de un ministerio o departamento administrativo” (artículo 67 de la Ley 489 de 1998), por lo que hacen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el sector central de la administración (art. 38 ibídem) y, por lo mismo están sometidas a la dirección y orientación del Ministro del ramo correspondiente (artículo 208 CP). La función administrativa que cumplen las comisiones de regulación, entre ellas la CRC, no solo tiene como fundamento la expresa disposición legal, sino que pertenece a la noción misma de regulación, en

particular a la modalidad de intervención del Estado en la economía, explicada en el acápite anterior, según también lo reconoce la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional que ha sido reseñada en este concepto. (...) Es preciso recordar que el artículo 4 de la Ley 1341 establece los citados principios. Para los propósitos de este concepto, la Sala resalta los siguientes: i) Proteger los derechos de los usuarios, velando por la calidad, eficiencia y adecuada provisión de los servicios; ii) Promover el acceso a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, teniendo como fin último el servicio universal; iii) Promover y garantizar la libre y leal competencia y evitar el abuso de la posición dominante y las prácticas restrictivas de la competencia; iv) Promover la ampliación de la cobertura del servicio, y v) Garantizar la interconexión y la interoperabilidad de las redes de telecomunicaciones, así como el acceso a los elementos de las redes e instalaciones esenciales de telecomunicaciones necesarios para promover la provisión y comercialización de servicios, contenidos y aplicaciones que usen Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. (...) La Ley 1341 de 2009 señala a lo largo de su texto múltiples competencias asignadas a la CRC; no obstante, en consideración a que el problema jurídico planteado en la consulta se contrae a establecer la naturaleza jurídica de la función de solución de controversias en materia de interconexión asignada a la CRC, la Sala concentrará su análisis en dicha función. (...) La Sala concluye que la función atribuida a la CRC por el numeral 9 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, consistente en “Resolver las controversias, en el marco de sus competencias, que se susciten entre los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones”, es de naturaleza administrativa. (...) La competencia administrativa asignada a la CRC solo comprenderá la solución de controversias que se susciten entre los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones. (...) La interpretación sistemática realizada permite sostener que las controversias que se presenten para el conocimiento de la CRC deben corresponder al señalado marco de competencias regulatorias en materia de interconexión. Estos asuntos, a su vez, se relacionan directamente con el interés general de la regulación y el objeto legalmente asignado a la CRC y resultan en un todo concordantes con la Resolución 432 de la Secretaría General de la Comunidad Andina, según el análisis realizado en el punto C, parte primera, de este concepto.

**FUENTE FORMAL:** LEY 1341 DE 2009 – ARTICULO 4 / LEY 1341 DE 2009 – ARTICULO 19 / LEY 1753 DE 2014 – ARTICULO 207

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL**

**Consejero ponente: GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR**

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil dieciséis (2016)

**Radicación número: 11001-03-06-000-2016-00074-00(2293)**

**Actor: MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES**

El señor Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones ha solicitado el pronunciamiento de esta Sala sobre las competencias de la Comisión de Regulación de Comunicaciones relativas a la solución de las controversias en materia de interconexión, con referencia a decisiones, resoluciones y pronunciamientos de carácter vinculante adoptados por los organismos competentes de la Comisión Andina de Naciones, de la cual Colombia es Estado Miembro.

## I. ANTECEDENTES

La consulta expone *antecedentes fácticos y normativos* que se sintetizan a continuación:

### 1. Las normas de la Comunidad Andina de Naciones – CAN

1.1. La *Decisión 462 de 1999*, adoptada por la Comisión de la Comunidad Andina para regular “*el proceso de integración y liberalización del comercio de servicios de telecomunicaciones en la Comunidad Andina*”, que en el Capítulo VIII, sobre los “*principios relativos a la interconexión*”, determinó:

*“Artículo 30. Condiciones para la interconexión. Todos los proveedores de servicios públicos de transporte de telecomunicaciones interconectarán obligatoriamente sus redes con las de los proveedores que hayan homologado sus títulos habilitantes, de acuerdo a la normativa nacional de interconexión de cada país miembro.*

*(...)*

*En caso de negativa de un proveedor a la interconexión, será la autoridad nacional competente la que determine su procedencia.”*

*“Artículo 32. Condiciones entre proveedores. Si un proveedor que solicita una interconexión considera que es objeto de actuaciones que violan las normas o los principios de interconexión o de la libre competencia, recurrirá ante las autoridades nacionales respectivas de la materia que se trate, las cuales resolverán de acuerdo con su normativa nacional.”*

1.2. La *Resolución 432 de 2000*, por la cual la Secretaría General de la CAN aprobó las “*Normas comunes sobre interconexión*”, que en materia de solución de controversias dispuso:

*“Artículo 32. Sin perjuicio de las acciones previstas en el ordenamiento jurídico andino, cualquier controversia que surja durante la ejecución de la interconexión se tratará de resolver entre las partes. En el caso que estas no logren un entendimiento que ponga fin a la controversia, la misma deberá ser sometida a consideración de la Autoridad de Telecomunicaciones competente del país donde se realiza la interconexión, por cualquiera de las partes. La Autoridad de Telecomunicaciones competente deberá decidir dentro de un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días calendario contados a partir de la recepción de la consulta.”*

Explica la consulta que mientras la Decisión 462 usa la expresión “*las autoridades nacionales*”, la Resolución 432 se refiere a “*la Autoridad de Telecomunicaciones*”, y que “*... la referida divergencia es precisamente lo que ha dado lugar a discrepancias de interpretación sobre quién es la autoridad competente para*

*solucionar las controversias que puedan aparecer en la ejecución de la relación de interconexión y del contrato de interconexión.”*

## **2. Las normas nacionales**

2.1. La Ley 142 de 1994 estableció el régimen de los servicios públicos domiciliarios, creó las comisiones de regulación para esos servicios, entre ellas la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones<sup>1</sup>, y entre las competencias generales (artículo 73) les asignó la de *“resolver, a petición de cualquiera de las partes, los conflictos que surjan entre empresas, por razón de los contratos o servidumbres que existan entre ellas y que no correspondan decidir a otras autoridades administrativas.”*

Afirma la consulta que la CRC de manera expresa y consistente sostuvo que *“... sus competencias para solucionar conflictos forman parte de su función de regulación...recaen exclusivamente sobre las controversias derivadas de asuntos relacionados o generados con ocasión de la relación de interconexión sin importar si esta provenía de una servidumbre o de un contrato... no se extienden a conflictos ajenos a la relación de interconexión ... como por ejemplo la determinación de si existió o no un incumplimiento contractual o si hay lugar a que una parte del contrato reconozca intereses moratorios a la otra... y no excluyen la competencia atribuida a los jueces respecto de asuntos diferentes, sean contractuales o extracontractuales.”*<sup>2</sup>

2.2. La Ley 1341 de 2009, *“Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones”*, transformó la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, CRT, en Comisión de Regulación de Comunicaciones, CRC, y en el artículo 22-9 le atribuyó la función de:

*“Resolver las controversias, en el marco de sus competencias, que se susciten entre los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones. 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.”*

Expresa la consulta que la función asignada a la Comisión de Regulación de Comunicaciones en la norma transcrita, es de solución de controversias pero limitada al “marco de sus competencias”, es decir, que como lo explicó la Corte Constitucional al declarar exequible la norma en cuestión, *se trata de parte de las*

---

<sup>1</sup> La Sala advierte que el artículo 19 de la Ley 1341 de 2009, dispuso: *“La Comisión de Regulación de Telecomunicaciones (CRT), de que trata la Ley 142 de 1994, se denominará Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC)...”*. También advierte la Sala que la consulta cita el artículo 78, numeral 3, de la Ley 142 de 1994, el cual se refiere a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. La cita sobre las competencias a las que se refiere la consulta corresponde al artículo 73, numeral 8, de la Ley 142, que en su texto original dijo: *“73.8. Resolver, a petición de cualquiera de las partes, los conflictos que surjan entre empresas, por razón de los contratos o servidumbres que existan entre ellas y que no corresponda decidir a otras autoridades administrativas. La resolución que se adopte estará sujeta al control jurisdiccional de legalidad.”*

<sup>2</sup> La consulta cita como ejemplos las Resoluciones CRT 1435 de 2005, 1388 de 2005, 1479 de 2006 y 1757 de 2007.

funciones de regulación y por consiguiente de una función de naturaleza simplemente administrativa.<sup>3</sup>

### 3. La jurisprudencia de la Corte Constitucional

Menciona la consulta que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que la función de solución de conflictos por parte de la CRC es el ejercicio de una función administrativa y no judicial. En particular se refiere a las siguientes:

3.1. La *sentencia C-1120-05*, que decidió la demanda de inconstitucionalidad sobre los artículos 73.8, 73.9 y 74.3-b de la Ley 142 de 1994 y, al analizar las funciones de regulación y de resolución de conflictos, explicó que esta última queda “*materialmente comprendida*” en la primera, con fundamento en el artículo 370 de la Constitución, y concluyó:

*“... que las funciones de resolución de conflictos de que tratan las normas acusadas son de naturaleza administrativa, no solo desde el punto de vista formal u orgánico sino también material, y por ende no son de naturaleza judicial. Esta actividad de la Administración Pública o de órganos administrativos corresponde a la denominada función arbitral de los mismos, en cuyo ejercicio actúan como árbitros de los conflictos entre particulares o ente estos y otro órgano administrativo.”*

3.2. La *sentencia C-186-11*, sobre la constitucionalidad del artículo 22-9 de la Ley 1341 de 2009, atrás transcrito, expresó:

*“...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.”*

Anota la consulta que para la Corte Constitucional desde siempre ha sido claro que la Comisión de Regulación es el órgano competente para dirimir en sede administrativa las controversias entre proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, proveedores de contenidos y aplicaciones, operadores de servicios postales y prestadores de servicios de televisión, incluyendo las relacionadas con el acceso, uso e interconexión, en ejercicio de las facultades que le confieren los numerales 3, 9, 10 y 11 el artículo 22 de la Ley 1341 de 2009 y el numeral 9 de la Ley 1369 de 2009, bajo el procedimiento especial establecido en la Ley 1507 de 2012, el cual igualmente aplica para la fijación de condiciones de acceso, uso e interconexión y la imposición de servidumbre de acceso, uso e interconexión.

Agrega que “*la solución de controversias a cargo de las autoridades de regulación corresponden a lo que la doctrina ha denominado actividad administrativa arbitral que realiza la administración pública cuando decide controversias o conflictos entre administrados sobre derechos privados o administrativos...[en los que] la administración se presenta, en consecuencia, en el procedimiento no solo como gestora del interés público sino de alguna manera, como árbitro entre los intereses contradictorios de los particulares.*”<sup>4</sup>

<sup>3</sup> La consulta cita la sentencia C-186 de 2011, de la Corte Constitucional.

<sup>4</sup> La consulta incluye las siguientes citas: Prada Vásquez José Ramón – Actividad administrativa arbitral, 1992; García de Enterría y Fernández, Curso de Derecho Administrativo, 2008.

Comenta la consulta que si bien es cierto en estos procedimientos la autoridad administrativa *“actúa de manera similar a un juez, en cuanto es ajeno a los intereses debatidos en la controversia”*, también es cierto que la solución de esas controversias no envuelve asuntos solamente privados sino *“un interés público que amerita la presencia de la administración pública en la solución de la controversia. Se trata, entonces, de parte de las funciones propias de los organismos reguladores y de la función administrativa de regulación.”*<sup>5</sup>

#### **4. Posición de la CRC**

La consulta señala que respecto de las reglas específicas de la Ley 1341 de 2009, la CRC ha insistido en que su facultad legal de solución de controversias *“es de carácter administrativo y no jurisdiccional”*, por lo cual entiende que *“su competencia se restringe a las controversias derivadas de la relación de interconexión, sin que pueda tomar la decisión de si se ha dado o no cumplimiento a un contrato o si se ha presentado una ruptura del equilibrio económico del contrato, las cuales le corresponden exclusivamente al juez del contrato.”*<sup>6</sup>

#### **5. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina – TJCA**

Indica la consulta que respecto de la posición de la CRC, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, al interpretar la Decisión 462 de 1999 y la Resolución 432 de 2000, ha concluido de manera diferente sobre la función de la CRC en la solución de las controversias.

En primer término, cita la consulta, la sentencia 03-AI-2010 de 26 de agosto de 2011, en la cual el Tribunal Andino *“obligó a los tribunales de arbitramento a agotar el trámite de interpretación prejudicial”* antes de proferir el laudo arbitral.

En segundo término, la consulta resume las consideraciones expuestas por el Tribunal Andino en diversas interpretaciones prejudiciales, así:

a) La Decisión 462 de 1999 prevé que si un proveedor estima que se han violado normas o principios de interconexión, puede acudir ante *“la autoridad nacional competente”*, para que resuelva *“de acuerdo con la norma nacional”*, lo cual, según afirma la consulta, *“implicaría que es la ley interna quien debe determinar la autoridad competente para resolver la controversia”*.

Pero también *“la Resolución 432 de 2000 otorga competencia exclusiva y excluyente a la autoridad de telecomunicaciones – que en el caso colombiano es la CRC – para solucionar todos los conflictos generados en la interconexión sin importar si son conflictos de la relación de interconexión o conflictos del contrato de interconexión.”*

b) La CRC es competente en cualquier controversia relativa a la *“ejecución de la interconexión”*, que incluye *“la puesta en práctica del contrato de interconexión, que cobija a su vez, las controversias sobre el incumplimiento o la ruptura del equilibrio económico del contrato.”*

---

<sup>5</sup> La consulta cita a Muñoz Machado, Tratado de derecho administrativo y derecho público general, 2011; Montero Pascual, Regulación económica. La actividad administrativa de regulación de los mercados, 2014.

<sup>6</sup> La consulta cita como ejemplo la Resolución CRC 4401 de 2014.

c) Según la Resolución 432 de 2000 *“ni los tribunales de arbitramento ni ninguna otra autoridad nacional diferente a la CRC tiene la competencia para resolver conflictos relacionados con la ejecución de contratos de interconexión.”*

d) En virtud de la supremacía, la autonomía, la eficacia directa y la prevalencia de la norma andina, si esta ha delimitado la competencia para la solución de conflictos de interconexión en la autoridad nacional de telecomunicaciones *es la CRC “la única autoridad competente para resolver los conflictos de interconexión”*, y ni los jueces ni los tribunales de arbitramento tienen esa competencia.

e) Como la norma andina no precisa la naturaleza de la función de solución de controversias a cargo de la CRC, dicha naturaleza debe ser determinada por el ordenamiento jurídico interno.

## **6. Los tribunales de arbitramento.**

Explica la consulta que frente a las decisiones prejudiciales emitidas por el Tribunal Andino en los respectivos procesos arbitrales, los tribunales de arbitramento han emitido decisiones dispares.

6.1. Algunos tribunales han dado aplicación estricta a la interpretación del TJCA y se han abstenido de fallar de fondo<sup>7</sup> ordenando remitir las diligencias a la CRC<sup>8</sup>

6.2. Otros se han declarado competentes con los siguientes o similares argumentos<sup>9</sup>:

(i) las funciones de la CRC son de naturaleza administrativa, de manera que no puede decidir asuntos de naturaleza judicial;

(ii) la competencia del TJCA es interpretar las normas andinas; su análisis no puede incluir los hechos materia del proceso correspondiente y su concepto no vincula al tribunal de arbitramento;

(iii) en oportunidad anterior el TJCA había ordenado conformar de nuevo el tribunal de arbitramento para que conociera de las controversias en la ejecución de los contratos de interconexión;

(iv) las normas andinas no son aplicables a los conflictos entre empresas de un mismo país.<sup>10</sup>

## **7. El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera**

Los laudos arbitrales expedidos en el marco de alguno de los criterios referidos en el punto anterior han sido objeto de recursos de anulación y la Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado los ha anulado, según afirma la consulta, porque *“...en virtud de lo expresado en las*

<sup>7</sup> COMCEL vs ETB, Laudo arbitral del 10 de octubre de 2014

<sup>8</sup> COMCEL vs. UNE EPM TELCO S.A, Laudo arbitral del 2 de marzo de 2015 y Auto No. 22 del 13 de marzo de 2015; COMCEL vs. ETB, Laudo arbitral del 28 de diciembre de 2015.

<sup>9</sup> ETB vs Colombia Telecomunicaciones, Laudo arbitral del 14 de octubre de 2014; ETB vs. TELMEX, Laudo arbitral del 2 de diciembre de 2014.

<sup>10</sup> COMCEL vs ETB, laudo arbitral del 21 de octubre de 2014.

*interpretaciones prejudiciales por parte del TJCA y en estricta aplicación de la Decisión 462 de 1999 y de la Resolución 432 de 2000”, la competencia no es de los tribunales de arbitramento sino de la CRC y ha ordenado remitirle a esta los respectivos expedientes.<sup>11</sup>*

Con base en los antecedentes referidos, la consulta formula las siguientes

### **PREGUNTAS**

1. *¿La función de solución de controversias en materia de interconexión asignada a la Comisión de Regulación de Comunicaciones tiene naturaleza administrativa o tiene naturaleza judicial?*
2. *¿Qué tipo de competencia tiene la Comisión al resolver las controversias que son puestas en su conocimiento – y de las cuales conocían con anterioridad los tribunales de arbitramento – en virtud de lo dispuesto en la sentencia de 23 de septiembre de 2015 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado?*
3. *¿Puede la CRC, en el marco de sus competencias, adoptar decisiones de fondo sobre aspectos relativos a la ejecución de contratos de interconexión entre proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, al solucionar controversias que surjan “durante la ejecución de la interconexión”, como el incumplimiento o la ruptura del equilibrio económico del contrato?*
4. *¿El procedimiento que debe seguir la CRC para la solución de la controversia de interconexión corresponde al definido en el Título V de la Ley 1341 de 2009 y la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo)? En caso negativo, ¿cuál es el procedimiento que debe seguir y bajo qué motivación debe hacerlo?*
5. *¿Qué recursos proceden contra la decisión de la CRC que solucione la controversia contractual de interconexión puesta a su conocimiento? ¿Cuál es la autoridad competente para su trámite?*

### **II. CONSIDERACIONES**

Los antecedentes expuestos permiten establecer un significativo grado de dificultad en los alcances y efectos del sistema jurídico e institucional andino frente al derecho interno con relación a las competencias de las autoridades colombianas para resolver las controversias que pueden suscitarse por razón de la interconexión de redes y servicios de telecomunicaciones.

En consecuencia, el estudio de la Sala desarrollará tres grandes temas: (i) El proceso de integración económica de la Subregión Andina; (ii) las telecomunicaciones en el derecho comunitario de la Comunidad Andina de Naciones y (iii) la Comisión de Regulación de Comunicaciones – CRC- y sus competencias.

#### **Primera parte: El proceso de integración económica de la Subregión Andina**

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 23 de septiembre de 2015, expediente 11001032600020150001800 (53054) y sentencia del 2 de diciembre de 2015, expediente 11001032600020150003000(53182).

Con el Acuerdo Subregional Andino suscrito por Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú, el 26 de mayo de 1969 en Bogotá, inició el proceso de integración económica caracterizado por la creación de un organismo supranacional y un derecho común para los países miembros.

Encuentra la Sala que las inquietudes planteadas en la consulta recogen las tensiones entre las normas comunitarias y el derecho interno propias de ese tipo de procesos. Por consiguiente, iniciará con una breve exposición sobre los conceptos enunciados, y continuará con la revisión de los tratados internacionales que constituyen las normas fundantes del proceso subregional, con referencia a los pronunciamientos de la jurisprudencia constitucional colombiana.

## **A. La supranacionalidad y el derecho comunitario**

### **A.1. Consideración general**

La crisis de las economías de los países europeos derivada de las guerras mundiales llevó a seis<sup>12</sup> de ellos a estructurar una organización común a la cual le transfirieron parte de su soberanía y la facultad de decidir, de manera obligatoria para todos, algunos asuntos determinados en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA) firmado en París el 18 de abril de 1951.

En el tratado en mención aparece por primera vez el concepto de “*supranacionalidad*” para delimitar la naturaleza jurídica y política de las atribuciones conferidas a las autoridades establecidas en el mismo tratado y para fijar su competencia en la decisión de asuntos normativos y administrativos con fuerza obligatoria para los estados miembros.

Se asumió, entonces, un cambio en la concepción clásica de la soberanía que permitiera procesos de cooperación internacional más amplios y efectivos.

En la jurisprudencia y la doctrina nacionales e internacionales, la supranacionalidad se configura siempre que los Estados acuerdan, en un tratado internacional, transferir competencias de sus órganos internos a los órganos comunes creados en el tratado, sea de manera total o parcial, excluyente o concurrente, y limitada o no a determinado contenido del tratado.

Desde el punto de vista jurídico, la supranacionalidad da origen al Derecho Comunitario entendido como el conjunto de decisiones obligatorias para los estados miembros y para sus nacionales, que al ser adoptadas por autoridades supranacionales tienen efecto directo en el ordenamiento jurídico interno tanto en el sentido de no requerir de los trámites generalmente previstos para la entrada en vigor de los instrumentos internacionales, como por desplazar el derecho interno.

A partir de los tratados regulatorios de las comunidades europeas y, en particular, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, se identifican como principios propios del derecho comunitario los siguientes:

---

<sup>12</sup> Francia, Alemania Occidental, Italia, Bélgica, Luxemburgo y los Países Bajos. El tratado constitutivo de la CECA junto con los Tratados de Roma de 1957 que crearon la Comunidad Económica Europea (CEE) y la Comunidad Europea de la Energía Atómica, conformaron originalmente el Tratado de la Unión Europea o Tratado de Maastricht suscrito en febrero de 1992, en vigencia desde el 1º de noviembre de 1993.

- (i) La aplicabilidad inmediata de la norma comunitaria, es decir, su incorporación automática al ordenamiento interno;
- (ii) El efecto directo en la creación de derechos y obligaciones para los Estados y sus ciudadanos;
- (iii) La primacía de la norma comunitaria sobre el ordenamiento interno.

Asimismo, se afirma la autonomía del Derecho Comunitario respecto del Derecho Internacional en la medida en que se integra con normas internacionales típicas, esto es, los tratados, y también con las normas resultantes de la actividad del organismo supranacional y sus autoridades.

De ahí, la distinción entre:

- (i) el derecho originario, que corresponde a los tratados fundacionales y a sus modificaciones, y que es fuente obligatoria para los estados miembros, y
- (ii) el derecho derivado, integrado por los actos expedidos por las distintas autoridades del organismo supranacional, dentro de los cuales unos son obligatorios y otros no, de acuerdo con la estructura y las funciones determinadas en los tratados originarios y sus modificaciones.

## **A.2. La supranacionalidad y el derecho comunitario en el ordenamiento jurídico colombiano.**

El Acto Legislativo No. 01 de 1968 introdujo la noción jurídica de supranacionalidad en la Constitución Política, con el señalamiento explícito de su ámbito de aplicación, en los siguientes términos:

*“Artículo 11. El Artículo 76 de la Constitución Nacional quedará así:*

*Corresponde al Congreso hacer las leyes.*

*Por medio de ellas ejercer las siguientes atribuciones: ...*

*18. Aprobar o improbar los tratados o convenios que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional.*

*Por medio de tratados o convenios aprobados por el Congreso podrá el Estado obligarse para que, sobre bases de igualdad y reciprocidad, sean creadas instituciones supranacionales que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados; (subraya la Sala)*

*...”*

En cuanto a las atribuciones del Presidente de la República en la materia, el artículo 120 constitucional disponía:

*“Artículo 41. El Artículo 120 de la Constitución Nacional quedará así:*

*...*

*20. Dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales con los demás Estados y entidades de derecho internacional; nombrar los agentes diplomáticos; recibir los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso;*

*...”*

Así, la reforma constitucional de 1968, facultó al Congreso y, por consiguiente al Gobierno, para que el Estado Colombiano concurriera a la creación de “instituciones supranacionales”, mediante la celebración de tratados internacionales que tuvieran como propósito claro y concreto la promoción o consolidación de procesos de integración económica con otros Estados.

La reforma constitucional de 1991 fortalece los procesos de integración y reitera la posibilidad de la creación de organismos supranacionales, especialmente con los Estados de América Latina y el Caribe:

En el Preámbulo se expresa el compromiso de *“impulsar la integración de la comunidad latinoamericana”*.

El artículo 9º, que forma parte del Título I sobre los principios fundamentales del Estado Colombiano, establece:

*“Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.  
De igual manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe.”*

Dentro del Título VII, Rama Ejecutiva, Capítulo Octavo, Relaciones Internacionales, el artículo 226 ordena al Estado promover *“la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional”*, e incluye de manera expresa la noción de supranacionalidad en el artículo 227:

*“El Estado promoverá 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. La ley podrá establecer elecciones directas para la constitución del Parlamento Andino y del Parlamento Latinoamericano.”*

Valga anotar que mientras en la reforma constitucional de 1968, la noción de supranacionalidad se dio en la órbita de las competencias para la celebración de tratados internacionales de integración económica, en la Constitución de 1991 se asume como una acción del Estado encaminada a impulsar<sup>13</sup> procesos de integración “económica, social y política”, con especial interés en la conformación de una “comunidad latinoamericana”.

La jurisprudencia constitucional asumió la noción de supranacionalidad y sus efectos desde 1975 cuando la Corte Suprema de Justicia como juez constitucional de la época declaró inexecutable dos incisos del artículo 2º de la Ley 8ª de 1973, aprobatoria del Tratado de creación del Acuerdo Subregional Andino, porque:

*“... La adquisición de poderes reguladores por los organismos comunitarios, en el derecho de la integración económica, viene de un traslado de competencias que las partes contratantes le hacen voluntaria e inicialmente, en el tratado constitutivo. Y así se opera, pues, según terminología corriente, un cambio, una cesión, un tránsito de prerrogativas de lo nacional a lo supranacional.”<sup>14</sup>*

En vigencia de la Constitución de 1991, los efectos en el derecho interno fueron objeto de uno de los primeros pronunciamientos de la Corte Constitucional. Con ocasión de la solicitud de revisión de un tratado internacional de 1889 y de la Ley 33 de 1992 que lo aprobó<sup>15</sup>, la Corte afirmó que el examen de constitucionalidad no cabía respecto de “instrumentos públicos internacionales ya perfeccionados” y precisó:

<sup>13</sup> DRAE, “Promover. 1. tr. Impulsar el desarrollo o la realización de algo.

<sup>14</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia del 27 de febrero de 1975, Gaceta Judicial, T. 152-153, Nos. 2393-2394, 1975, p. 29. Es referente constante de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

<sup>15</sup> Sentencia C-276-93 (22 de julio). Ref.: Expediente L.A.T. 013 - Revisión Constitucional de la Ley 33 de 1992 “Por medio de la cual se aprueba el ‘TRATADO DE DERECHO CIVIL INTERNACIONAL Y EL TRATADO DE DERECHO COMERCIAL INTERNACIONAL’, firmados en Montevideo el 12 de febrero de 1889”.

*“Esto se entiende como un reflejo natural de la supranacionalidad en este tipo de convenios que comprometen a la Nación, como persona de derecho público internacional, en un acto en el que ha perfeccionado su voluntad y en donde ningún organismo de carácter interno, ni siquiera el órgano encargado de la jurisdicción constitucional, puede entrar a revisar aquello que es ley entre las partes, siendo tales los Estados vinculados. La Carta Política ha tenido en cuenta este espíritu de equivalencia entre las partes, al considerar que el control constitucional tan sólo se puede ejercer con anterioridad al momento en que se perfeccione el Tratado, esto es, previamente a la manifestación íntegra de la voluntad del Estado pactante. Es por ello que el artículo 241, num. 10, establece que el control debe ser previo al canje de instrumentos de ratificación o de adhesión, que es uno de los actos mediante los cuales se perfeccionan los tratados.”*

La posición transcrita fue objeto de revisión y el precedente actualmente vigente se contiene en la sentencia C-400 de 1998, en la cual se concluyó que la declaratoria de inexecutable de tratados internacionales ya perfeccionados obliga en los casos de desconocimiento de la Constitución.

Respecto de las características sustanciales de las normas supranacionales, en la sentencia C-137/96<sup>16</sup>, se lee:

*“24. 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”<sup>17</sup>. (Las negrillas son del original. Las subrayas son de la Sala)*

Sobre el conjunto de los tratados originarios y las normas emanadas de los organismos supranacionales que, como se mencionó, integran el Derecho Comunitario, la jurisprudencia constitucional colombiana se ha referido a (i) su objeto y características, y (ii) las normas que conforman los derechos primario y secundario, dentro de la normatividad comunitaria; y ha dejado reiteradamente en claro que el derecho comunitario (i) no integra el bloque de constitucionalidad en cuanto no regula derechos fundamentales sino relaciones económicas, (ii) tampoco prevalece sobre la Constitución y (iii) por consiguiente, no es referente para decidir sobre la constitucionalidad del derecho interno.

<sup>16</sup> Sentencia C-137-96, Ref.: Expediente LAT-052 - Revisión de la Ley 208 de 1995 "Por medio de la cual se aprueba el 'Estatuto del Centro Internacional de Ingeniería Genética y Biotecnología' hecho en Madrid el 13 de septiembre de 1983"

<sup>17</sup> (cita de la Sentencia C-137-96) "Estos efectos fueron reconocidos por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en su concepto de septiembre 6 de 1979, Consejero Ponente: Jaime Paredes Tamayo."

Además de la sentencia C-137-96 que acaba de citarse, son pertinentes las siguientes por vía de ejemplo:

**Sentencia C-256-98<sup>18</sup>.**

La demanda planteaba que el artículo 11 de la Ley 83 de 1925 vulneraba los artículos 150-16 y 227 y el preámbulo de la Constitución, los artículos 41 a 46 del Acuerdo de Cartagena y el artículo 27 de la Convención de Viena, porque autorizaba el monopolio de la producción del alcohol imponible, con limitación al libre comercio entre los países miembros del Pacto Andino, introducía restricciones contrarias al programa de liberación del Acuerdo y propiciaba un tratamiento tributario desigual con los alcoholes provenientes de los mencionados países.

Al encontrar, con base en una decisión del Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 14 de julio de 1995, que el demandado artículo 11 de la Ley 83 de 1925 estaba vigente, la Corte Constitucional analiza el cargo de violación de las normas supranacionales.

La Corte parte del “*amplio respaldo*” que el concepto de supranacionalidad tiene en la Constitución de 1991; se refiere al *Acuerdo de Cartagena* para señalar que “*es un tratado internacional que hace parte del derecho comunitario andino pero que no es todo el derecho comunitario andino*”, por cuanto “*los órganos comunitarios están dotados de la atribución de generar normas jurídicas vinculantes...*”<sup>19</sup>.

Explica que la prevalencia de los tratados internacionales en el orden interno tiene como fundamento el artículo 93 de la Constitución que se refiere a “*...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*”<sup>20</sup>.

Agrega que:

*“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 destacado en la citada sentencia No. C-231 de 1997, su finalidad no es el reconocimiento de los derechos humanos sino la regulación de aspectos económicos, fiscales, aduaneros, monetarios, técnicos, etc., de donde surge que una prevalencia del derecho comunitario andino sobre el orden interno, similar a la prevista en el artículo 93 de la Carta, carece de sustento.*

*... vistas las cosas a partir del artículo 93, el derecho comunitario andino no conforma el bloque de constitucionalidad y, por ende, tampoco comparte la*

<sup>18</sup> Sentencia C-256-98 (mayo 27) Referencia: Expediente D-1884, Acción Pública De Inconstitucionalidad en contra la ley 83 de 1925, “*Por la cual se provee a la reparación de unas vías públicas y se dictan disposiciones sobre caminos y puentes*”.

<sup>19</sup> Cita de la sentencia C-231-97, que este concepto analiza más adelante.

<sup>20</sup> Cita la sentencia C-225 de 1995

supremacía de la Carta Fundamental frente a la ley. Empero, cabría considerar la hipótesis de que la incorporación del derecho comunitario en el bloque de constitucionalidad tuviera una base constitucional diferente del artículo 93. En este sentido, es de mérito anotar que para esta Corte, “la incorporación de una norma al bloque de constitucionalidad debe tener fundamento expreso en la Carta”<sup>21</sup> y, en verdad, las distintas normas superiores relativas a la supranacionalidad y a la integración, si bien constituyen el fundamento constitucional de estos fenómenos, no disponen ni entrañan la prevalencia de los respectivos tratados en el orden interno, pues “Una cosa es que las normas de los tratados internacionales tengan fundamento constitucional y otra, por entero diferente, que se hallen incorporadas al bloque de constitucionalidad y que deban ser tenidas en cuenta en el momento de decidir si una ley se ajusta o no a los preceptos de la Carta”.<sup>22</sup>

Sirven los anteriores argumentos al propósito de demostrar que 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, ya que la aprobación de los tratados por el Congreso se lleva a cabo mediante una ley ordinaria, de modo que, analizadas las cosas desde la perspectiva del juicio de constitucionalidad, las presuntas contradicciones entre la ley y el derecho comunitario andino no generan la declaración de inexecutable, cuyo presupuesto es la inconformidad de una norma inferior con otra superior y no con otra de la misma jerarquía o proveniente de algún órgano comunitario.

... la prevalencia de las normas comunitarias sobre las normas locales y la obligatoria aplicación directa de las decisiones de los órganos comunitarios creadoras de derecho secundario son situaciones distintas al juicio abstracto de constitucionalidad, y comportan unos alcances singulares, por cuya virtud la apreciación de las eventuales contradicciones entre las prescripciones regionales y el derecho interno corresponde a los jueces y a los operadores jurídicos encargados de resolver esos conflictos concretos, teniendo como norte los efectos especiales y directos que en el ordenamiento interno despliegan las normas supranacionales, cuya prevalencia sobre las normas locales reguladoras de una misma materia implica el desplazamiento que no la derogación de la norma nacional.” (Subraya la Sala).

... el valor normativo, la fuerza jurídica interna de los tratados de integración y del derecho secundario que encuentra en ellos su origen no se desconoce por el simple hecho de que la Corte Constitucional no los tenga en cuenta como pauta para apreciar la constitucionalidad de una ley y se niegue a declarar la inexecutable de una norma de derecho interno que los contradiga o cuya aplicación práctica desconozca normas comunitarias. Sencillamente lo que se ha afirmado es que la vía del control abstracto no es la apropiada para ventilar supuestas contradicciones entre las normas internas y las del derecho comunitario o entre éste y la puesta en práctica de una norma nacional y que, en la eventualidad de conflictos de semejante naturaleza, son otras las autoridades y otros los mecanismos establecidos en el derecho nacional y en el comunitario para procurar la solución adecuada.”

### **Sentencia C-644/04<sup>23</sup>**

La sentencia se refiere a la tendencia creciente en el ámbito internacional de “... concertar procesos de integración económica, mediante los cuales se establecen modelos de intercambio de bienes y servicios, principalmente con efectos sobre

<sup>21</sup> Cita la Sentencia No. C-358 de 1997

<sup>22</sup> Cita la Sentencia No. C-327 de 1997.

<sup>23</sup> Sentencia C-644-04 (julio 8) Referencia: expediente LAT-250, Revisión constitucional de la Ley 846 de noviembre 6 de 2003, “por medio de la cual se aprueba el ‘Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena’, ‘Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia’, hecho en Oporto, Portugal, el diecisiete (17) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998)”.

*las barreras arancelarias y no arancelarias que limitan el libre comercio”, y bajo la forma de zonas de libre comercio, uniones aduaneras, mercados comunes o comunidades económicas. La participación del Estado Colombiano es posible con base en el artículo 227 de la Constitución, especialmente “con países de América Latina y del Caribe, inclusive para llegar a conformar una Comunidad Latinoamericana de Naciones.”*

Además de referirse a sentencias anteriores sobre el proceso de integración subregional andino para reiterar el contenido y alcance del derecho comunitario, citó la sentencia C-178-96 que declaró exequible el artículo 9° de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA), conforme al cual los Estados miembros deben respeto total a los gobiernos democráticamente constituidos y luchar en conjunto contra el uso de la fuerza como medio legítimo para acceder al poder.

Explicó que la citada disposición *“se ajusta a la reformulación moderna del concepto de soberanía que compatibiliza la independencia nacional con la necesidad de vivir dentro de una comunidad supranacional. En opinión de la Corte, las obligaciones internacionales, difíciles antes de conciliar con la existencia de un “poder autónomo, incondicionado y absoluto”, resultan perfectamente compatibles con un “poder con suficiente autonomía para gobernar dentro de su territorio y obligarse frente a otros que hacen lo mismo dentro del suyo”.*

#### **Sentencia C-269/14<sup>24</sup>**

La sentencia decidió sobre la demanda de inconstitucionalidad contra algunos artículos de la Ley 37 de 1961 aprobatoria del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas o Pacto de Bogotá, relacionados con el reconocimiento de la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia para resolver las controversias de orden jurídico que surgieran entre las partes contratantes, *“sin necesidad de ningún convenio especial mientras esté vigente el presente Tratado”.*

Se refirió a las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno:

*“... la Constitución, al paso que prevé diferentes vínculos entre el ordenamiento jurídico doméstico y las fuentes del derecho internacional -materializando así el propósito constituyente de internacionalizar las relaciones políticas, económicas, sociales y ambientales-, también es inequívoca al determinar que la soberanía radica en el pueblo; y, al ser ello así, su expresión primigenia en la Carta Política impone un deber irrenunciable de proteger su supremacía. Así pues, este Tribunal considera que la interacción del derecho interno y el derecho internacional debe interpretarse considerando que las relaciones entre derecho internacional y derecho interno son de diversa naturaleza y alcance.*

*4.2.3.3. Entre las diferentes fuentes del derecho interno y el derecho internacional existen relaciones de jerarquía que deben ser tenidas en cuenta por el intérprete de la Carta. En esa dirección, la regla de supremacía constitucional, en tanto constituye el parámetro para reconocer las normas que pertenecen al sistema jurídico colombiano, demanda que la totalidad de normas respeten los límites establecidos en ella y, al mismo tiempo, optimicen los mandatos que contiene. De esa consideración se siguen las reglas, reconocidas por la Corte Constitucional desde la sentencia C-400 de 1998, conforme a las cuales (a) en caso de incompatibilidad entre una norma internacional y una norma constitucional deben preferirse las constitucionales activándose en esos casos, (b) un deber de*

---

<sup>24</sup> Sentencia C-269-14 (mayo 2) Referencia: Expediente D-9907, Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos II y V (parciales) y los capítulos Cuarto y Quinto de la Ley 37 de 1961 “Por la cual se aprueba el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas” (Pacto de Bogotá).

*emprender las actividades que se requieran para superar la contradicción entre ambos ordenamientos.*

*No obstante lo anterior, es posible que algunas de las fuentes del derecho internacional gocen de un predominio respecto de fuentes exclusivamente nacionales. Conforme a ello, (i) las disposiciones del ius cogens en tanto normas imperativas del derecho internacional tienen una jerarquía especial y, en esa medida, la Constitución se encuentra a ellas sometida. La Corte también ha reconocido: (ii) la especial posición, en la jerarquía de fuentes, de los tratados de derechos humanos y los tratados de límites, al punto que pueden condicionar la validez de otras normas jurídicas; (ii) la posibilidad de que normas dictadas por órganos comunitarios de organizaciones internacionales con vocación subregional, en desarrollo de la cesión parcial de algunas competencias por parte del Estado, prevalezcan y produzcan efectos inmediatos en el ordenamiento jurídico; y (iii) la necesidad de otorgarle un valor especial a las leyes aprobatorias de tratados en consideración, no solo al trámite especial que las gobierna -se someten a un control automático de constitucionalidad- sino al hecho consistente en que a través de ellas se incorporan en el orden interno obligaciones internacionales.”(Subraya la Sala).*

Respecto de las relaciones entre el derecho interno y el derecho comunitario, la sentencia C-269-14, en comento, se refiere a la Comunidad Andina como “la única organización internacional de integración con vocación subregional en la que participa el Estado colombiano y en la que ha operado un traslado voluntario de competencias de legislación a un órgano supranacional, sobre materias determinadas”, conclusión que se sustenta en los tratados, protocolos y modificaciones acordados por los Estados Miembros y en la línea jurisprudencial que, invariablemente, ha explicado la constitucionalidad del mencionado traslado de competencias. (Subraya la Sala).

## **B. El proceso de integración económica de la Subregión Andina**

### **B. 1. El Acuerdo de Integración Subregional suscrito en 1969**

A partir de 1960, con el Tratado de Montevideo, los países latinoamericanos se comprometieron a establecer una zona de libre comercio y crearon la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, ALALC. Colombia adhirió a ese tratado el 30 de septiembre de 1961.

Frente a las dificultades para la realización de los propósitos del tratado en mención, pero fundados en él, Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú<sup>25</sup> suscribieron el 26 de mayo de 1969 en Bogotá, el Acuerdo de Integración Subregional conocido como Acuerdo de Cartagena, Pacto Andino o Grupo Andino, con los objetivos de:

*“...promover el desarrollo equilibrado y armónico de los países miembros, acelerar su crecimiento mediante la integración económica, facilitar su participación en el proceso de integración previsto en el Tratado de Montevideo y establecer*

---

<sup>25</sup> Chile se retiró el 30 de 1976 y en el 2006, mediante la Decisión 645, adoptada el 20 de septiembre, Chile se convierte en Miembro Asociado. Venezuela adhirió el 13 de febrero de 1973; en abril de 2006, la República Bolivariana de Venezuela denunció el Tratado y en agosto del mismo año suscribió el Memorando de Entendimiento con los Países Miembros de la Comunidad Andina para dar aplicación al artículo 135 del Acuerdo de Integración Subregional en punto a derechos, ventajas y compromisos.

*condiciones favorables para la conversión de la ALALC en un mercado común, todo ello con la finalidad de procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de los habitantes de la subregión.”*

En el artículo 3º, los Estados Partes relacionaron los mecanismos y medidas para alcanzar los objetivos del Acuerdo, entre los cuales interesan:

*“a) La armonización de políticas económicas y sociales y aproximación de las legislaciones nacionales en las materias pertinentes;*

*(...)*

*g) La integración física;*

*(...)”*

La integración física es uno de los campos en los cuales los Estados Miembros se comprometieron a adelantar acciones conjuntas para resolver las dificultades que pudieran afectar el proceso de integración, e incluye el sector de las comunicaciones, conforme al artículo 86 del Acuerdo:

*“Los Países Miembros emprenderán una acción conjunta para solucionar los problemas de infraestructura que incidan desfavorablemente sobre el proceso de integración económica de la Subregión. Esta acción se ejercitará principalmente en los campos de la energía, los transportes y las comunicaciones...”* (Subraya la Sala)

Hace notar la Sala que el sector de las comunicaciones, al que se refiere la consulta, es reconocido desde el inicio del proceso de integración, como objeto de acciones conjuntas que solucionen los problemas que pudieran incidir desfavorablemente en el proceso mismo. Punto que se analizará en la segunda parte de este pronunciamiento.

Dadas las modificaciones estructurales que los Estados Miembros han acordado a lo largo del tiempo, así como la particularidad del tema que ocupa a la Sala, es suficiente agregar, respecto del Acuerdo suscrito en 1969, que creaba dos organismos principales, la Comisión y la Junta, y unos Comités como organismos auxiliares.

La Comisión era el órgano máximo del Acuerdo y a ella correspondía, entre otras funciones, las de formular la política general, adoptar las medidas necesarias para el logro de los objetivos, y aprobar las normas indispensables para *hacer posibles la coordinación de los planes de desarrollo y la armonización de las políticas económicas de los países miembros*. También le correspondía conocer sobre las diferencias en la interpretación o ejecución del Acuerdo o de las Decisiones de la misma Comisión y, en caso de no lograr arreglo, los Países Miembros se sujetaban al "Protocolo para la Solución de Controversias", del Tratado de Montevideo.

La Junta era el órgano técnico del Acuerdo y entre sus funciones tenía las de velar por la aplicación del Acuerdo y el cumplimiento de las decisiones de la Comisión.

En Colombia, el Acuerdo Subregional fue aprobado por el Congreso de la República mediante la Ley 8ª de 1973.

Aunque ya se reseñó el examen de constitucionalidad de que fue objeto la Ley 8ª en cita, es útil referirse de nuevo a la sentencia del 27 de febrero de 1975<sup>26</sup> de la

---

<sup>26</sup> Ver cita 14

Corte Suprema de Justicia como juez constitucional y a las razones por las cuales declaró inexecutable los incisos segundo y tercero del artículo segundo de la misma ley, con fundamento en la aplicación directa de las normas dictadas por los órganos de la institución creada en el Acuerdo Subregional, es decir, con base en el concepto de supranacionalidad incorporado en la Constitución por la reforma de 1968.

El artículo primero de la Ley 8ª de 1973 aprobó el Acuerdo Subregional Andino y el artículo 2º fue del siguiente tenor:

*“El Gobierno Nacional dirigirá las relaciones con la Comisión y la Junta lo mismo que con otros organismos del Acuerdo Subregional Andino y designará los Ministerios y entidades descentralizadas que deberán efectuar los estudios correspondientes o representar al país cuando sea necesario.*

*El Gobierno Nacional podrá poner en vigencia las decisiones de la Comisión y de la Junta o de los organismos que desarrollen el Acuerdo Subregional Andino y no modifiquen la legislación o no sean materia del legislador.*

*En cambio, tales decisiones, para su aprobación y entrada en vigencia, deberán ser sometidas al Congreso por el Gobierno, cuando sean materias de competencia del legislador, o modifiquen la legislación existente o cuando el Gobierno no haya sido investido de facultades legales anteriores.”*

Para declarar inexecutable los incisos segundo y tercero, la Corte Suprema de Justicia argumentó:

*“... el tratado establece mecanismos en virtud de los cuales los signatarios quedan sujetos a las normas que dicten los órganos constitutivos de la institución internacional así creada. 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; solo cuando éste lo establece o la naturaleza de las materias lo exige, requieren el desarrollo de trámites nacionales (...) 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 países que han de aplicarlas, se confunden a menudo, por sus resultados, con las prescripciones del derecho interno, del cual se diferencian por su origen: mientras las primeras derivan de un ente supranacional las últimas proceden de las autoridades internas. Pero versan sobre parecidas materias. La adquisición de poderes reguladores por los organismos comunitarios, en el derecho de la integración económica, viene de un traslado de competencias que las partes contratantes le hacen voluntaria e inicialmente, en el tratado constitutivo. Y así se opera, pues, según terminología corriente, un cambio, una cesión, un tránsito de prerrogativas de lo nacional a lo supranacional. Sean cuales fueren las denominaciones apropiadas, en la integración económica de varios países constituye nota relevante y diferencial que éstos pierden potestades legislativas que ejercían con exclusividad por medio de disposiciones de derecho interno sobre materias determinadas y que las ganan a su favor los organismos regionales.” (Subraya la Sala).*

La interpretación jurisprudencial contenida en el párrafo transcrito sintetiza el concepto de supranacionalidad, su fuente y sus efectos en el derecho interno; corresponde a los mecanismos y propósitos del Acuerdo de Integración Subregional de 1969, pero continúa vigente en la medida en que Colombia sigue siendo Miembro del Acuerdo Subregional, hoy Comunidad Andina, y la Constitución de 1991 fortaleció los procesos de integración y la posibilidad de constituir organismos supranacionales, como se señaló en el punto anterior.

## B. 2. El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Tratado de creación

El 28 de agosto de 1979, Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, suscribieron en Cartagena el “*Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*” bajo las consideraciones de que el desarrollo del proceso de integración había mostrado la necesidad de “*garantizar el cumplimiento estricto de los compromisos*”, pero también que “*la complejidad de su ordenamiento jurídico*” incidía en las dificultades que presentaba la ejecución del Acuerdo. Por lo anterior asumieron que “*...la estabilidad del Acuerdo de Cartagena y de los derechos y obligaciones que de él se derivan deben ser salvaguardados por un órgano jurisdiccional del más alto nivel, independiente de los Gobiernos de los Países Miembros y de los otros órganos del Acuerdo de Cartagena, con capacidad de declarar el derecho comunitario, dirimir las controversias que surjan del mismo e interpretarlo uniformemente*”. (Subraya la Sala).

Con la creación del Tribunal se incorporaron de manera expresa los principios de aplicación inmediata, efecto directo y supremacía de las disposiciones del organismo supranacional.

En el artículo 1º del Tratado se estableció que el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena estaba integrado por:

*“... a) El Acuerdo de Cartagena, sus protocolos e instrumentos adicionales; b) El presente Tratado; e) Las decisiones de la Comisión, y d) Las resoluciones de la Junta.”*

Se dispuso que las decisiones obligaban a los Países Miembros desde la fecha de su aprobación por la Comisión (artículo 2º), y serían directamente aplicables en los Países Miembros a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo o en la fecha posterior que se señalara (artículo 3º), con lo cual se hace referencia a los efectos entre los Estados y respecto de sus ciudadanos.

También se acordó que si las decisiones requerían de incorporación al derecho interno, la fecha de entrada en vigor en cada país miembro se determinaría por acto expreso (artículo 3º).

Se convino que el Reglamento de la Junta establecería la entrada en vigencia y las modalidades de sus resoluciones (artículo 4º).

En el artículo 5º, se acordó:

*“Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena.  
Se comprometen, así mismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación.”*

El artículo 6º dispuso:

*“Créase el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena como organismo principal del mismo, con la organización y las competencias que se establecen en el presente tratado.”*

Sus composición y funcionamiento se reglaron en los artículos 7 a 16. Y en materia de competencias, se estructuraron dos acciones: la acción de nulidad respecto de las decisiones de la Comisión y las Resoluciones de la Junta que violaran el ordenamiento jurídico del Acuerdo (artículos 17 a 22); y la acción de incumplimiento de las obligaciones emanadas del mismo ordenamiento (artículos 23 a 27).

Asimismo, se reguló la “interpretación prejudicial” (artículos 28 a 31), como la competencia para

*“... interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros”.*

Se reglamentó su ejercicio, con referencia a los jueces nacionales, cuando en un proceso *“deba aplicarse alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena.”* Y se dispuso que la interpretación del tribunal debe ser adoptada por el juez.

Se previó igualmente que *“para su cumplimiento, las sentencias del Tribunal no requerían homologación o exequátur en ninguno de los países miembros”.*

Este Tratado de creación del Tribunal de Justicia fue aprobado por el Congreso colombiano mediante la Ley 17 de 1980.<sup>27</sup>

### **B. 3. La Comunidad Andina de Naciones y el Sistema Andino de Integración**

Mediante el *“Protocolo Modificador del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena)”* suscrito en Trujillo (Perú) el 10 de marzo de 1996, los Estados Miembros crearon la Comunidad Andina y el Sistema Andino de Integración.

Como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, de las modificaciones acordadas en el Protocolo de Trujillo, *“... La más importante de ellas fue la transformación del llamado Acuerdo de Cartagena o Pacto Andino a Comunidad Andina de Naciones, en atención a que desde sus comienzos, se ha planteado como una organización que no se restringe únicamente a sus ventajas comerciales, sino que pretende ser también un proceso de integración entre pueblos.”*<sup>28</sup>

La Comunidad Andina se definió como *“una organización subregional con personería o personalidad jurídica internacional”* (artículo 48) integrada con los Estados Miembros y los órganos e instituciones del Sistema (artículos 5 y 6):

*El Consejo Presidencial Andino;  
El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores;  
La Comisión de la Comunidad Andina;  
La Secretaría General de la Comunidad Andina;  
El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina;  
El Parlamento Andino;*

<sup>27</sup> Ley 17 de 1980 (Febrero 13) “Por medio de la cual se aprueba el *“Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena”* firmado en Cartagena el 28 de mayo de 1979”.

<sup>28</sup> Sentencia C-256-14

*El Consejo Consultivo Empresarial;  
El Consejo Consultivo Laboral;  
La Corporación Andina de Fomento;  
El Fondo Latinoamericano de Reservas;  
El Convenio Simón Rodríguez, los convenios sociales que se adscriban al Sistema Andino de Integración y los demás que se creen en el marco del mismo;  
La Universidad Andina Simón Bolívar;  
Los Consejos Consultivos que establezca la Comisión; y Los demás órganos e instituciones que se creen en el marco de la integración subregional andina.*

El Sistema Andino de Integración se creó con la finalidad de coordinar de manera efectiva sus órganos e instituciones para *“profundizar la integración subregional andina, promover su proyección externa y consolidar y robustecer las acciones relacionadas con el proceso de integración”* (artículo 7º).

Se dejó expreso que los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración se rigen por el acuerdo o protocolo modificadorio de Trujillo, sus respectivos tratados constitutivos y sus protocolos modificadorios.

Se dispuso que las decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores *“forman parte del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina”* (artículo 17).

Se definió el Tribunal de Justicia como *“el órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina”* (artículo 40), que se rige por el tratado de creación, sus protocolos modificadorios y el Acuerdo o protocolo modificadorio de Trujillo (artículo 41); su competencia para solucionar las controversias ocasionadas por la aplicación del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina se deslindó del Tratado de Montevideo y se remitió al tratado de creación del Tribunal (artículo 47).

En Colombia ya había entrado en vigencia la Constitución de 1991 cuando se suscribió el Protocolo de Trujillo que fue aprobado por la Ley 323 de 1996<sup>29</sup>.

En la sentencia de revisión C-231-97, la Corte Constitucional se refirió al Derecho Comunitario en la línea jurisprudencial iniciada con la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 1975:

*“8. 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.*

---

<sup>29</sup> Ley 323 de 1996 (octubre 10), *“Por medio de la cual se aprueba el protocolo modificadorio del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena), suscrito en Trujillo, Perú, el 10 de marzo de 1996.”*

*Estos puntos fueron tratados por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del día 27 de febrero de 1973, sobre la Ley 8 de 1973 (sic), por la cual se aprobó el Acuerdo Subregional Andino suscrito en 1969. En la citada ley se incorporaron diversas disposiciones, entre las cuales cabe mencionar aquella que contemplaba que el Gobierno podía poner en vigencia las decisiones de la Comisión y de la Junta o de los organismos que desarrollaran el Acuerdo Subregional Andino siempre y cuando no modificaran la legislación nacional o no fueran materia del legislador. En caso de que las decisiones comunitarias no cumplieran esos requisitos, debían ser sometidas por el Gobierno al Congreso, para que éste las aprobara y permitiera así su entrada en vigencia.”*

La sentencia C-231-97 en comentario reiteró el concepto de supranacionalidad, los efectos directos y prevalentes sobre los ordenamientos nacionales, contenidos en la sentencia C-137-96<sup>30</sup>, y agregó:

*“9. Las disposiciones del Acuerdo de Cartagena y de su protocolo modificatorio, responden a la idea de tratado-marco. Con el objeto de concretar el propósito central del acuerdo, se crean órganos y se fijan de manera general sus funciones. Dado que el acuerdo ha significado la transferencia de competencias soberanas por parte de los Estados a las autoridades supranacionales, un amplio número de decisiones comunitarias se aplican directamente en los países signatarios y otras surten efectos internos luego de agotado su proceso de incorporación. La naturaleza de los dos instrumentos internacionales suscita, para los efectos de su control de constitucionalidad, una complejidad que no está presente en los demás casos. La revisión de la Corte Constitucional se limita a confrontar el texto del tratado y de su ley aprobatoria con la Constitución. No obstante, el alcance de las habilitaciones que se radican en cabeza de los distintos órganos de la comunidad, sólo podrá apreciarse con ocasión de su ejercicio ulterior, que naturalmente se realiza al margen del tipo especial de control instituido en la Carta, puesto que éste se lleva a cabo con antelación a la ratificación del respectivo tratado, con miras a conciliar los dictados de aquélla con los de éste último, evitando así conflictos entre disposiciones nacionales e internacionales.”*

Es interesante resaltar que la misma sentencia C-231-97 plantea la hipótesis del quebrantamiento de “los principios superiores del ordenamiento constitucional – respeto de los derechos humanos, vigencia del Estado Social de Derecho, de la democracia y de la separación de poderes”, en la ejecución de los acuerdos y afirma:

*“Sin embargo, esta hipótesis debe desecharse puesto que el desarrollo del tratado, en modo alguno, requiere que dichos principios dejen de observarse. Las facultades de las autoridades de la subregión se limitan al ejercicio de las competencias que se trasladan a la comunidad y éstas, como emanación de los diferentes pueblos soberanos, no comportan la posibilidad de quebrantar tales principios que, además de corresponder a la tradición de los países firmantes, se recogen en los tratados internacionales suscritos por ellos y que, por su condición de derecho imperativo, resultan oponible y vinculantes en el seno de la comunidad creada. No cabe la menor duda de que los actos y decisiones comunitarias que violen los principios superiores deben reputarse ultra vires y ser anulados por denotar desviación de poder.*

*En este sentido corresponderá al Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, conforme a las disposiciones del tratado que lo constituyó, declarar la nulidad de las decisiones de la comunidad que violen el ordenamiento jurídico de la comunidad, dentro del cual deberán entenderse incorporados los expresados principios superiores. Ni las partes signatarias al dar vida al acuerdo abdicaron de tales principios, ni los tratados internacionales que en punto a los derechos*

---

<sup>30</sup> Ver cita 16

*humanos y a su efectiva protección se encuentran vigentes, permiten o toleran que al socaire de tratados de integración se pretenda desconocer su obligatoriedad.”*

Es de recibo traer a colación lo que la sentencia advierte en cuanto al desconocimiento de los principios constitucionales superiores:

*“La denegación de justicia por parte del Tribunal o la probada ineficacia de sus mecanismos judiciales para enervar las decisiones o actos de la comunidad que violen los derechos humanos u otro principio jurídico superior, podría eventualmente llevar a la Jurisdicción Constitucional, en una situación extrema, a ordenar su inaplicación interna, siempre que previamente se hubiere procurado obtener del Tribunal Andino la interpretación de la norma sobre cuya aplicación se centra la controversia (Ley 17 de 1980 art. 29). En este evento cabe distinguir la validez de la decisión comunitaria que es asunto ajeno al órgano judicial nacional, de la inaplicación interna en un caso particular y por el motivo expresado. Lo anterior, sin embargo, no podría siquiera ser contemplado hipotéticamente si en el seno de la comunidad se llega a imponer en un momento dado una práctica de garantía de los principios aludidos sobre cuyo normal funcionamiento pudiere mantenerse una expectativa razonable.”*

En el desarrollo del proceso de integración andino la hipótesis planteada por la sentencia en comento no se ha dado, pero continúa presente en pronunciamientos jurisprudenciales posteriores sobre la base de que los tratados internacionales no pueden prevalecer sobre la Constitución o desconocerla.

Continúa la sentencia C-231-97 con el análisis de las relaciones de los ciudadanos con la Comunidad y sus instituciones:

*“El lazo que une al ciudadano con las autoridades nacionales, ahora se extiende respecto de los órganos comunitarios, que también son titulares del poder público y que como tales no pueden ignorar que sus atribuciones tienen origen en la decisión de pueblos soberanos que condicionan positivamente su ejercicio al respeto de principios jurídicos que se sitúan en un plano superior. Por ello es esencial que en la medida en que se consolida y profundiza la integración económica - la cual se traduce en una creciente densificación del derecho comunitario y en un incremento de las relaciones comunidad-ciudadano o comunidad-empresario -, se perfilen instituciones y mecanismos que aporten a las decisiones comunitarias un mayor sustento democrático, sin que de otro lado se pierda su necesaria operatividad, y, no menos importante, controles que permitan darle efectividad a la defensa de los derechos fundamentales que eventualmente puedan terminar siendo conculcados o amenazados por la autoridades supranacionales.”*

Para concluir, reitera que el derecho comunitario puede reducir o condicionar las competencias de las instituciones nacionales *“que en el ordenamiento gozan de un margen de relativa autonomía e independencia”*, pero insiste en que:

*“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 decir, frente a los efectos en las competencias de las autoridades internas, la sentencia propone acciones de coordinación y colaboración entre las autoridades

internas, bajo la dirección del Jefe del Estado como rector de las relaciones internacionales, para que participen en la creación y aplicación del derecho comunitario.

El Protocolo Modificatorio suscrito en Trujillo en marzo de 1996, dio a la Comunidad Andina su estructura y organización actuales.

La jurisprudencia constitucional reciente ha reiterado los efectos del proceso de integración en el derecho interno a partir del concepto de supranacionalidad y el derecho comunitario resultante.

Así, en la sentencia C-256-14<sup>31</sup>, destaca:

*“La CAN ha dado origen a un ordenamiento jurídico propio, autónomo y supranacional, que se aplica directamente en el territorio de los países miembros y tiene efectos sobre las autoridades públicas y sobre los particulares...”*

*Se observa entonces que en el derecho comunitario existe una división entre las normas catalogadas como primarias u originarias [106] y las normas de carácter secundario o derivado [107]. En la primera clasificación, se encuentran los tratados constitutivos, los protocolos o convenciones, y en la segunda clasificación, las normas que emiten las autoridades comunitarias en desarrollo de las competencias asignadas por dichos instrumentos internacionales y que tienen un carácter vinculante [108]. Además, el funcionamiento de dicho sistema involucra la creación de tribunales judiciales encargados de dirimir los conflictos que se susciten en aplicación de las normas del derecho comunitario [109].*

*Específicamente, el derecho primario del SAI<sup>32</sup> se encuentra conformado no sólo por el Acuerdo de Cartagena, a través del cual se conformó el sistema de integración y cooperación andino [110], sino también por otros instrumentos que fueron emitidos con posterioridad a él, como los Protocolos Adicionales al Acuerdo de Cartagena, el Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, y el Protocolo Modificatorio del Acuerdo de Integración Subregional o “Acuerdo de Cartagena”. Con respecto al derecho secundario del sistema, son los órganos comunitarios a los que se hizo alusión en el acápite anterior quienes, en el marco de sus competencias, pueden emitir normas de carácter vinculante en el orden jurídico de los países miembros.”<sup>33</sup>*

La sentencia C-256-14, hace también un repaso de la “jurisprudencia constitucional acerca del Sistema Andino de Integración y, en particular, del valor

---

<sup>31</sup> Sentencia C-256-14 (abril 23) Referencia: expediente PE-043, Control constitucional al Proyecto de Ley Estatutaria No. 141 de 2013 Senado, 146 de 2013 Cámara “Por el cual se deroga la Ley 1157 de 2007 por la cual se desarrolla el artículo 227 de la Constitución Política con relación a la elección directa de Parlamentarios Andinos”.

<sup>32</sup> Sistema Andino de Integración.

<sup>33</sup> (Citas de la sentencia) [106] Auto 056 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[107] *Ibíd.*

[108] *Ibíd.*

[109] *Ibíd.*

[110] “Artículo 1.- El presente Acuerdo tiene por objetivos promover el desarrollo equilibrado y armónico de los Países Miembros en condiciones de equidad, mediante la integración y la cooperación económica y social; acelerar su crecimiento y la generación de ocupación; facilitar su participación en el proceso de integración regional, con miras a la formación gradual de un mercado común latinoamericano. || Asimismo, son objetivos de este Acuerdo propender a disminuir la vulnerabilidad externa y mejorar la posición de los Países Miembros en el contexto económico internacional; fortalecer la solidaridad subregional y reducir las diferencias de desarrollo existentes entre los Países Miembros. || Estos objetivos tienen la finalidad de procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de los habitantes de la Subregión...”

normativo de los actos que los órganos emiten en ejercicio de sus competencias”, que inicia con la caracterización dada al proceso de integración:

*“El Acuerdo de Integración Subregional Andino o Acuerdo de Cartagena tiene por objetivo principal la promoción de un sistema de integración y cooperación que impulse el desarrollo económico de sus países. En la Sentencia C-1490 de 2000[111], se expuso lo siguiente:*

*“Sobre el objetivo del mismo, la doctrina especializada coincide en catalogarlo como ‘...un instrumento de integración económica multinacional, que exige una organización comunitaria, que articule funcionalmente la economía de los países participantes en el proceso, por impulso de los respectivos Estados, los organismos comunitarios, los empresarios y los trabajadores de sus pueblos (...), que adquiere el perfil de sujeto de derecho internacional público’ [112]”<sup>34</sup>*

*Acerca de la obligatoriedad en el orden jurídico interno de las normas que emiten los órganos secundarios, la jurisprudencia constitucional señaló que vinculan y obligan al Estado desde el momento en que son promulgadas, a no ser que la misma norma consagre que su incorporación debe realizarse de conformidad con el procedimiento interno de cada país...”*

Si bien en esta sentencia C-256-14 se invoca el Auto 056-07<sup>35</sup> para afirmar que “la prevalencia de los actos proferidos por los órganos de CAN en el orden interno, no significa que a través suyo, pueda modificarse la legislación nacional o regularse materias propias del legislador interno”, en sentencia posterior -la C-269-14<sup>36</sup>- se afirmó:

*“En ese sentido, por voluntad expresa del Estado colombiano, disponen de preeminencia en el ordenamiento jurídico interno, en la medida en que no atenten contra un “principio jurídico superior” [140], en los términos de la Sentencia C-231 de 1997. Debe anotarse que en virtud de su condición supranacional, las normas comunitarias pueden ser reconocidas como preeminentes frente a las leyes aprobatorias de tratados de naturaleza comercial o libre comercio, lo que puede desprenderse de la consagración en esos términos prevista en textos de múltiples de esos tratados [141], aprobados por el Congreso de la República así como de la Decisión 598 de la Comunidad [142]. Adicionalmente, en atención al deber de cumplir de buena fe las obligaciones internacionales, las autoridades tienen una obligación –prima facie-, fundada en el artículo 9º de la Carta, de interpretar las disposiciones legislativas de derecho interno de manera que sean compatibles con los compromisos internacionales.”(Subraya la Sala)*

#### **B. 4. El Tribunal de Justicia después del Protocolo de Trujillo**

<sup>34</sup> (Citas sentencia C-256-14): [111] M.P. Fabio Morón Díaz. / [112] SÁCHICA, Carlos, “Derecho Comunitario Andino”, Edit. TEMIS, segunda edición, 1990

<sup>35</sup> El auto 056-07 resolvió un recurso de súplica contra el auto que rechazó la demanda de inconstitucionalidad contra las Decisiones de la Comunidad Andina de Naciones Nro. 578, 599 y 600 de 2004 y 635 de 2006 por considerar que “las Decisiones de la Comunidad Andina de Naciones no son por regla general objeto de control por parte de la Jurisdicción Constitucional, pues para el efecto el derecho comunitario consagra acciones mediante las cuales el Tribunal de Justicia del Acuerdo puede controlar su legalidad”. El auto 056-07 confirmó el auto suplicado, reiterando que el proceso andino de integración “ha dado origen al establecimiento del Sistema Andino de Integración, con normas y autoridades propias” y que “el derecho comunitario 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”, de donde concluyó la falta de competencia de la Corte Constitucional para conocer de la demanda y la reiteración de la competencia exclusiva del Tribunal Andino de Justicia en la materia.

<sup>36</sup> Ver cita 24

En mayo del mismo año de 1996, en Cochabamba (Bolivia), los Estados Miembros suscribieron el **Protocolo modificador del tratado de creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena**.

Su primer capítulo se refiere al *“ordenamiento jurídico de la comunidad andina”* (artículo 1º), el cual, con relación al Tratado de creación del Tribunal de Justicia, adiciona *“los Convenios de Complementación Industrial y otros que adopten los Países Miembros entre sí y en el marco del proceso de la integración subregional andina”*; dispone la aplicación directa de las decisiones y resoluciones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión de la Comunidad Andina y la Secretaría General de la Comunidad Andina, precisando que obligan a los países miembros desde su aprobación y se aplican en dichos países a partir de su publicación en la Gaceta Oficial, salvo que se establezca una fecha distinta (artículos 2º y 3º); y reitera la obligación de los estados miembros de adoptar las normas comunitarias y no tomar acciones que obstaculicen su aplicación:

*“Artículo 4º. 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.*

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

Los compromisos y obligaciones que contiene el artículo 4º, corresponden a los contemplados en el artículo 5º del tratado de creación del Tribunal. Estos buscan asegurar que el ordenamiento jurídico comunitario efectivamente sea cumplido dentro de los países miembros. No de otra manera puede garantizarse la realización de los objetivos del proceso de integración.

El artículo 5º del Protocolo de Cochabamba dispuso:

*“Créase el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina como órgano jurisdiccional de la misma, con la organización y las competencias que se establecen en el presente Tratado y sus protocolos modificatorios”.*

Se resalta la modificación de *“órgano principal”*, del tratado de creación, a *“órgano jurisdiccional”*, acorde con las competencias que le fueron adicionadas.

En efecto, sobre las competencias del Tribunal, el Capítulo III del Protocolo de Cochabamba conservó las relativas a la interpretación judicial y a las acciones de nulidad y de incumplimiento, y adicionó:

(i) El recurso por omisión o inactividad, *“Cuando el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión de la Comunidad Andina o la Secretaría General, se abstuvieren de cumplir una actividad a la que estuvieren obligados expresamente por el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina...”*;

(ii) la función arbitral, y

(iii) la jurisdicción laboral, para conocer de las controversias laborales en el Sistema Andino de Integración.

La jurisprudencia constitucional colombiana ha reconocido al Tribunal Andino de Justicia como el único organismo jurisdiccional con competencia respecto del derecho comunitario. En la sentencia C- 269-14, ya citada, luego de señalar el deber de cumplir de buena fe las obligaciones internacionales y, por consiguiente,

interpretar el derecho interno de manera que sea compatible con dichos compromisos, agregó:

*“Con esa orientación y en atención a lo dispuesto en el precitado “Protocolo modificador del Tratado de creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina”, esta Corporación advirtió que el Tribunal Andino de Justicia es el único órgano jurisdiccional encargado de ejercer control judicial de normas comunitarias, lo que ha sido reconocido en las Sentencias C-231 de 1997 y C-227 de 1999, y señalado, en los siguientes términos, por esta Corte [143]<sup>37</sup> en providencia del año 2007:*

*“[...]”*

*12.- En cuanto al punto del control judicial de las normas comunitarias, en la Sentencia C-231 de 1997 se reitera la autonomía del Tribunal de Justicia del Acuerdo:*

*<<La independencia y autonomía del derecho comunitario, se ha querido preservar en este trance merced a la obligada intervención que se reserva al Tribunal de Justicia del Acuerdo, el cual a instancia de cualquier país miembro, de un órgano del sistema o de la persona natural o jurídica perjudicada, deberá anular el acto que quebrante el derecho comunitario, incluso por desviación de poder, el que sin duda se presenta cuando quiera se desacatan los principios superiores>>.*

*13.- En el mismo sentido, la Sentencia C-227 de 1999 estableció que el Tribunal Andino de Justicia es el órgano jurisdiccional especializado en el derecho comunitario andino para resolver las controversias suscitadas en el seno de la Comunidad, y por tanto, es allí donde debe suscitarse la controversia planteado por el actor. En la providencia se señala:*

*<<Las competencias atribuidas al tribunal Andino de Justicia en modo alguno pugnan con la Constitución Política. Por el contrario, la integración económica se promueve en la medida en que un tribunal especializado en el derecho comunitario, por la vía arbitral, se erige en foro para resolver las controversias que giren en torno a este ordenamiento jurídico, incluidas las que le sometan los particulares.*

*(...)*

*En este mismo sentido, la exclusividad de las competencias del Tribunal en lo tocante al derecho comunitario, confirma su condición de máximo y único órgano judicial supranacional en el seno de la comunidad. Menoscabar la autonomía y sustraer al Tribunal su carácter de órgano límite en el ordenamiento comunitario, en realidad habría significado poner término al proceso de integración, supeditando su validez y obligatoriedad a las decisiones de un cuerpo extraño, pese a la expresa cesión de competencias que éste comporta.”*

Para el asunto que ocupa a la Sala cabe detenerse en la interpretación prejudicial y la función arbitral.

Respecto de la función arbitral, el Protocolo Modificador del tratado de creación del Tribunal, asignó la competencia a este para *“dirimir las controversias por la aplicación o interpretación de contratos, convenios o acuerdos, suscritos entre órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración o entre estos y terceros, cuando las partes así lo acuerden.”*

---

<sup>37</sup> [143] Auto A-056 de 2007.

Y prevé que *“Los particulares podrán acordar someter a arbitraje por el Tribunal, las controversias que se susciten por la aplicación o interpretación de aspectos contenidos en contratos de carácter privado y regidos por el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.”*

El laudo puede ser en derecho o en equidad, a elección de las partes; es obligatorio e inapelable y constituye título para la ejecución *“conforme a las disposiciones internas de cada país miembro.”*

La función arbitral también se asignó a la Secretaría General para conocer de las controversias suscitadas entre particulares *“respecto de la aplicación o interpretación de aspectos contenidos en contratos de carácter privado y regidos por el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.”* Los laudos responderán *“a criterios de equidad y de procedencia técnica, acordes con el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina”* y serán obligatorios e inapelables, salvo acuerdo en contrario entre las partes, y constituyen *“título legal y suficiente para solicitar su ejecución, conforme a las disposiciones internas de cada país miembro.”*

La Sala encuentra necesario un mayor detenimiento respecto de la interpretación prejudicial que compete al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

La mencionada competencia se regula en los artículos 32 a 36 del Protocolo de Cochabamba, modificatorio del tratado de creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, en los siguientes términos:

*“Artículo 32. Corresponderá al Tribunal interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los países miembros.”*

*“Artículo 33. Los jueces nacionales que conozcan de un proceso en el que se deba aplicar o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, podrán solicitar, directamente, la interpretación del Tribunal acerca de dichas normas, siempre que la sentencia sea susceptible de recursos en derecho interno. Si llegare la oportunidad de dictar sentencia sin que hubiere recibido la interpretación del Tribunal, el juez deberá decidir el proceso.”*

*En todos los procesos en los que la sentencia no fuere susceptible de recursos en derecho interno, el juez suspenderá el procedimiento y solicitará directamente de oficio o a petición de parte la interpretación del Tribunal.*

*“Artículo 34. En su interpretación, el Tribunal deberá limitarse a precisar el contenido y alcance de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, referida al caso concreto. El Tribunal no podrá interpretar el contenido y alcance del derecho nacional ni calificar los hechos materia del proceso, no obstante lo cual podrá referirse a estos cuando ello sea indispensable a los efectos de la interpretación solicitada.”*

*“Artículo 35. El juez que conozca el proceso deberá adoptar en su sentencia la interpretación del Tribunal.”*

*Artículo 36. Los países miembros de la Comunidad Andina velarán por el cumplimiento de las disposiciones del presente Tratado y en particular de la observancia por parte de los jueces nacionales a lo establecido en la presente Sección.”*

Las disposiciones del Protocolo Modificatorio son claras y reiterativas en cuanto a:

(i) el propósito y la finalidad para los cuales fue creado el tribunal de justicia, esto es, garantizar que las normas comunitarias sean aplicadas de manera uniforme en los países que integran la Comunidad Andina;

(ii) la competencia del tribunal circunscrita a precisar en el caso concreto, el contenido y el alcance de las normas relacionadas en el artículo 1º, tanto del Tratado de creación del Tribunal como del Protocolo Modificatorio, porque ellas son las que “conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina”;

(iii) la referencia expresa a los “jueces nacionales” para establecer que en los procesos en los cuales la sentencia es susceptible de recursos en el derecho interno, el juez debe decidir el proceso si no recibe la interpretación prejudicial que solicitó, mientras que si la sentencia no admite recursos, el proceso debe ser suspendido para solicitar la mencionada interpretación;

(iv) la obligación para el juez nacional de adoptar en su sentencia la respectiva interpretación judicial.

Finalmente, en el Capítulo IV, “Disposiciones generales”, el Protocolo Modificatorio del Tribunal Andino de Justicia reiteró:

(i) Las sentencias y laudos del Tribunal y los laudos de la Secretaría General se cumplen sin requerir homologación o exequatur (artículo 41);

(ii) Los países miembros se obligaron a no someter las controversias que resulten de la aplicación del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, “a ningún tribunal, sistema de arbitraje o procedimiento alguno distinto de los contemplados en el presente Tratado.”

La Ley 457 de 1998 (agosto 4) aprobó el Protocolo modificatorio del tratado de creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena suscrito en Cochabamba, Bolivia, el 28 de mayo de 1996. La ley y el protocolo en mención fueron declarados exequibles por la sentencia C-227- 99, en la cual se reiteró la aplicación directa de las disposiciones de los órganos supranacionales en el derecho interno y se analizaron las diferencias acordadas por los Estados Miembros para su aplicación, a la vez que se enfatizó el principio *pacta sunt servanda* en el cumplimiento de los tratados:

*“... La sujeción del Estado colombiano a los órganos supranacionales implica, necesariamente, que sus disposiciones sean aplicables directamente en el ordenamiento interno, tal como lo dispone el artículo 3º del Tratado. Sobre el particular, en la sentencia C-231/97 la Corte acogió la doctrina de la Corte Suprema de Justicia sobre la materia:*

*8. Ahora bien, en los artículos 2 y 3 del Tratado se establece una distinción entre la obligatoriedad y la aplicabilidad directa de las normas derivadas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Se dispone que las decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina y del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores obligan a los estados miembros a partir de su decisión, en tanto que su aplicabilidad interna se difiere a su publicación. La distinción se explica por el hecho de que en las instancias decisivas enunciadas participan directamente miembros o representantes de los gobiernos de los Estados miembros, por lo cual, al momento de adoptarse la decisión están en pleno conocimiento del contenido normativo convenido. No ocurre lo mismo con los particulares, quienes requieren de la publicidad para conocer de tales decisiones. La distinción, pues, opera en favor de la protección de los derechos de los particulares.*

*El artículo 4 del Tratado establece que los estados miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento al ordenamiento*

*jurídico de la Comunidad Andina y, por consiguiente, no podrán tomar decisiones que impidan la efectividad de tal ordenamiento. El Tribunal Andino de Justicia ha señalado, al referirse a este artículo y como claramente se infiere de la disposición, que en ella se consagra el principio pacta sunt servanda<sup>38</sup>, el cual, en el contexto de la supranacionalidad, supone que el derecho comunitario tiene prevalencia sobre el derecho interno, esto es, que toda norma interna o nacional contraria a dicho ordenamiento resulta derogada con la expedición de una norma comunitaria o no es aplicable dada la existencia de esta última.” (Subraya la Sala)*

La sentencia también analizó las competencias atribuidas al Tribunal Andino y respecto de la interpretación prejudicial afirmó:

*“13. (...) La interpretación del Tribunal, circunscrita al contenido y alcance de las normas comunitarias, es vinculante para el respectivo órgano judicial y, a este respecto, las distintas autoridades nacionales deben velar por el efectivo cumplimiento de las decisiones de aquél.*

*Las disposiciones de esta sección se ajustan a la Constitución Política. La aplicación directa y preferente del ordenamiento comunitario en los países miembros, obliga a articular un sistema que permita unificar su interpretación. El principio de igualdad demanda que la aplicación de las normas que componen este ordenamiento se realice de manera homogénea. De lo contrario, la atomización de interpretaciones podría conducir a situaciones de inequidad, lo cual minaría el esfuerzo de integración. Dado que la interpretación uniforme sólo abarca el contenido y alcance de las normas de la comunidad, no se puede aducir que se vulnere la autonomía funcional de los jueces nacionales. En últimas se revela en esta materia, relacionada con la aplicación del derecho comunitario, un rasgo inherente a la formación y puesta en obra de un ordenamiento jurídico supranacional, que apela al concurso de los órganos judiciales nacionales con el objeto de aplicar sus normas a las controversias que se sometan a su consideración. Justamente, los medios procesales de unificación de la interpretación, apuntan a armonizar los campos de actuación de los diferentes órganos judiciales, lo que se realiza concediendo al Tribunal preeminencia en lo que atañe a la determinación del contenido y alcance del derecho comunitario.” (Subraya la Sala)*

Sobre la función arbitral señaló:

*“... en modo alguno pugnan con la Constitución Política. Por el contrario, la integración económica se promueve en la medida en que un tribunal especializado en el derecho comunitario, por la vía arbitral, se erige en foro para resolver las controversias que giren en torno a este ordenamiento jurídico, incluidas las que le sometan los particulares. Las sentencias y laudos proferidos en ejercicio de esta función, serán precisamente las fuentes de una rica doctrina que servirá para orientar, sobre bases de seguridad y de permanente adecuación a la realidad, el proceso de integración. La circunstancia de que los jueces nacionales sean instancias propias de aplicación del derecho comunitario, le brinda sustento adicional a esta modalidad de justicia arbitral fundada en el acuerdo de las partes, como quiera que siempre se dispondrá de una vía franca para acceder a la jurisdicción.*

...

*En este mismo sentido, la exclusividad de las competencias del Tribunal en lo tocante al derecho comunitario, confirma su condición de máximo y único órgano judicial supranacional en el seno de la comunidad. Menoscabar la autonomía y sustraer al Tribunal su carácter de órgano límite en el ordenamiento comunitario, en realidad habría significado poner término al proceso de integración, supeditando su validez y obligatoriedad a las decisiones de un cuerpo extraño, pese a la expresa cesión de competencias que éste comporta.” (Subraya la Sala).*

<sup>38</sup> Ver sentencia 5-IP-89 del Tribunal Andino de Justicia.

## **B. 5. El Estatuto y el Reglamento Interno del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina**

### a) El Estatuto

El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, con fundamento en el tratado de creación del Tribunal de Justicia y la codificación del mismo<sup>39</sup>, aprobó mediante la Decisión 500<sup>40</sup>, el “Estatuto” de dicho tribunal “... con el fin de regular el funcionamiento del Tribunal, así como el ejercicio de las acciones previstas en su Tratado de Creación, establecidas para garantizar el cumplimiento de los compromisos derivados del Acuerdo de Cartagena, cuyos principios y objetivos deberán ser observados en la creación de toda norma jurídica comunitaria y en la aplicación e interpretación del ordenamiento jurídico del Acuerdo, en aras de una integración andina equilibrada y armónica ...”.

La Decisión 500 inicia con la definición de la naturaleza y las características del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina y su aplicación “en el territorio de los países miembros a todos sus habitantes” (artículos 2º y 3º).

Sobre la naturaleza y los fines del Tribunal, el artículo 4º de la Decisión 500 estatuye:

*“El Tribunal es el órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina, de carácter supranacional y comunitario, instituido para declarar el derecho andino y asegurar su aplicación e interpretación uniforme en todos los Países Miembros. El Tribunal, en ejercicio de sus atribuciones, actuará salvaguardando los intereses comunitarios y los derechos que los Países Miembros poseen dentro del ordenamiento jurídico andino.”*

Anota la Sala que la redacción de la norma transcrita permite diferenciar las dos funciones para las que el Tribunal fue creado: (i) “declarar” el derecho andino y (ii) “asegurar” que su aplicación e interpretación sean uniformes.

El Título II de la Decisión 500 en comento regula el “trámite común” al que se sujetan “los procedimientos ante el Tribunal”, sin perjuicio de reglas especiales que el mismo Estatuto contempla para determinados casos.

En el Capítulo I<sup>41</sup> del Título II, el Estatuto se refiere a “las partes, sus representantes y apoderados”, y prevé que tratándose de los Países Miembros

---

<sup>39</sup> El tratado de creación fue codificado por la Decisión 472 de la Comisión de la Comunidad Andina, adoptada después de entrar en vigencia el Protocolo de Cochabamba (el 25 de agosto de 1999).

<sup>40</sup> La Decisión 500 fue “Dada en la ciudad de Valencia, Venezuela, a los veintidós días del mes de junio del año dos mil uno.”

<sup>41</sup> DE LAS PARTES, SUS REPRESENTANTES Y APODERADOS, Artículo 39.- “Capacidad para ser parte y comparecer al proceso / Las partes actuarán ante el Tribunal por sí mismas o mediante un representante o mandatario al que se hubiere otorgado poder de acuerdo con la legislación del País Miembro. Si se trata de un órgano de la Comunidad Andina, el otorgamiento de poder se hará mediante documento suscrito por su Presidente o por su Secretario General, según fuere el caso. En el caso de los Países Miembros se entenderá que la representación recaerá sobre la Autoridad Nacional Competente que el país haya designado. / Si el representante o mandatario no fuere abogado, deberá necesariamente estar asistido por un profesional del derecho autorizado para el ejercicio de la abogacía en un País Miembro.”

*“...se entenderá que la representación recaerá sobre la Autoridad Nacional Competente que el país haya designado.”*

El trámite común exige presentación de demanda en “todo proceso relacionado con las acciones de nulidad y de incumplimiento, con el recurso por omisión o inactividad y con las reclamaciones de carácter laboral...” (Artículo 45); y se estructura con las etapas procesales propias de los procesos judiciales.

El Título II no contiene disposiciones aplicables a la interpretación prejudicial. Esta se incluye en el Título III, “De las acciones en particular”, y se regula de manera especial en el Capítulo III, el cual inicia con la definición del “objeto y la finalidad” (artículo 121):

*“Corresponde al Tribunal interpretar las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros.”*

Luego se definen la consulta facultativa (artículo 122) y la consulta obligatoria (artículo 123), y sus efectos en los procesos internos, en los términos acordados en el tratado de creación del Tribunal y en el Protocolo de Cochabamba que lo modificó.

El trámite se describe así:

*“Artículo 126.- Trámite.*

*Recibida la solicitud de consulta, el Secretario la sellará, dejará constancia en ella de la fecha de presentación o recepción, y la remitirá al Presidente para su consideración por el Tribunal.*

*Dentro del término de treinta días siguientes al de la admisión de la solicitud por el Tribunal, éste dictará sentencia.*

*En su interpretación, el Tribunal deberá limitarse a precisar el contenido y alcance de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, referidas al caso concreto. El Tribunal no interpretará el contenido y alcance del derecho nacional ni calificará los hechos materia del proceso, pero podrá referirse a éstos cuando ello sea indispensable a los efectos de la interpretación solicitada.”*

Observa la Sala que el Estatuto, al igual que el tratado de creación y el Protocolo de Cochabamba, se refiere a “los jueces nacionales” como los solicitantes de la interpretación prejudicial y señala los efectos en los procesos respectivos según se trate de consulta facultativa u obligatoria.

#### b) El Reglamento Interno

El Tribunal, el 18 de mayo de 2004, expidió su reglamento interno, con el objeto de desarrollar el tratado de creación y el Estatuto, para su organización y funcionamiento internos.

Interesa destacar que el Reglamento Interno cuando se refiere a “la sustanciación de las causas” (Capítulo III) alude a “las demandas judiciales” y a “las solicitudes de interpretación judicial” (artículo 23), sin perjuicio de que para ambas establece el sorteo para asignar el Magistrado que conocerá de una u otra<sup>42</sup>.

---

<sup>42</sup> Reglamento Interno, artículo 23. “La sustanciación de las demandas judiciales, así como las solicitudes de interpretación judicial que se reciban por el Tribunal, serán asignadas a los Magistrados por medio de sorteos independientes que se realizarán según la naturaleza de la acción deducida...”.

El repaso precedente de la normatividad sobre el funcionamiento del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina muestra que la interpretación prejudicial, facultativa u obligatoria, es una solicitud que corresponde hacer a los jueces nacionales cuando en los procesos a su cargo sea debatida la normatividad andina.

Sin embargo, es claro que también las “*autoridades administrativas*” pueden requerir de las interpretaciones prejudiciales y solicitarlas al Tribunal.

La Sala encuentra varias razones para sustentar esta afirmación:

(i) Los motivos que llevaron a los Estados miembros del proceso de integración subregional a crear el Tribunal de Justicia, a saber, la complejidad del ordenamiento jurídico comunitario y la necesidad de que su interpretación y aplicación sea uniforme entre los países miembros;

(ii), El objeto y la finalidad de la interpretación prejudicial en concreto, que corresponden al mismo propósito de asegurar que las normas comunitarias se interpreten y apliquen de manera uniforme;

(iii) La obligatoriedad del Derecho Comunitario para los Estados miembros y para sus nacionales -tanto en los aspectos sustanciales como en las competencias de las autoridades supranacionales-, la cual trae como implicación necesaria habilitar a la autoridad administrativa interna competente para recurrir al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en procura de la interpretación prejudicial, cuando especiales circunstancias así se lo aconsejen;

(iv) La información que el mismo Tribunal suministra en su página web<sup>43</sup>:

**“Quiénes Somos**

*Presentación*

***Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.***

*El órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina nace el 28 de mayo de 1979 mediante la suscripción del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Luego de un largo proceso de ratificación de su tratado constitutivo y de las gestiones destinadas para su instalación en su sede ubicada en la ciudad de Quito inició sus actividades el 02 de enero de 1984. Posteriormente, mediante el Protocolo de Cochabamba suscrito el 28 de mayo de 1996, cambió su nombre a “Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina”.*

“....

***“Hasta el 31 de mayo del año 2016, el Tribunal ha conocido 3.732 Interpretaciones Prejudiciales solicitadas por las autoridades administrativas y jurisdiccionales nacionales, 123 Acciones de Incumplimiento en contra de los Países Miembros, 62 Acciones de Nulidad, 19 Procesos Laborales y 7 Recursos por Omisión o Inactividad de los Órganos Comunitarios, ubicándose como la tercera Corte Internacional más activa del mundo luego de la Corte Europea de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. (La negrilla es del original; la subraya es de la Sala).***

Visto el proceso de integración subregional andino dentro del marco del ordenamiento jurídico colombiano y las reglas jurídicas adoptadas por los países miembros para garantizar la continuidad y eficacia en la realización de los objetivos propuestos, corresponde continuar con el examen del sector de las telecomunicaciones en el derecho comunitario de la Comunidad Andina de

---

<sup>43</sup> [www.tribunalandino.org.ec](http://www.tribunalandino.org.ec)

Naciones. Es este, como se destacó en la primera parte, uno de los campos en el que la acción conjunta de los Estados se asume como de especial interés para prevenir las dificultades que pudieran dificultar la integración.

## **Segunda parte: El sector de las telecomunicaciones en el derecho comunitario del proceso de integración de la Subregión Andina**

### **A. Las comunicaciones en la integración física**

Como se señaló atrás, los Estados Miembros del Acuerdo Subregional Andino suscrito en 1969 incluyeron la *integración física* como uno de los mecanismos de *acción conjunta* que requerían para alcanzar sus objetivos y precaver los problemas que pudieran afectar negativamente el proceso que iniciaban, y dentro del mismo identificaron el *campo de las comunicaciones*.

El campo en mención ha tenido un constante desarrollo dentro del proceso de integración. Una corta reseña sobre las acciones emprendidas, muestra un conjunto de disposiciones orientadas a unificar las regulaciones comunitarias y propiciar su armonización con el derecho interno de los países miembros y también a la integración con las empresas operadoras de servicios de telecomunicaciones y de las tecnologías de la información y la comunicación y otras entidades del sector o vinculadas a este, a través de la creación en 1974 de la actual *ASETA, Asociación de Empresas de Telecomunicaciones de la Comunidad Andina*<sup>44</sup>.

Igualmente, en 1991 se creó el *Comité Andino de Autoridades de Telecomunicaciones, CAATEL*, integrado por los representantes de los organismos encargados de la regulación del sector en cada uno de los Estados Miembros, que tiene entre sus objetivos el de fomentar la armonización de las políticas del sector y la elaboración de marcos normativos, técnicos y económicos comunes.

El Protocolo de Trujillo suscrito en 1996, que modificó el tratado original del Acuerdo Subregional para dar paso a la Comunidad Andina de Naciones y al Sistema Andino de Integración, estableció la nueva organización del proceso de integración sin variación de los objetivos establecidos en el tratado de creación de 1969, de manera que al sector de las comunicaciones, siguieron encaminadas las acciones conjuntas necesarias para la integración.

### **B. Las Decisiones 439 y 462 de la Comisión de la Comunidad Andina**

En 1998, la Comisión de la Comunidad Andina mediante la Decisión 439, adoptó el *“Marco General de Principios y Normas para la Liberalización del Comercio de*

---

<sup>44</sup> ASETA, Organismo Internacional, sin fines de lucro; agrupa a empresas operadoras de servicios de telecomunicaciones y de las tecnologías de la información y la comunicación y a otras entidades del sector o vinculadas a éste, con el propósito de coadyuvar a su desarrollo y al proceso de integración en los países andinos; es reconocida internacionalmente como el organismo subregional andino especializado en telecomunicaciones. El Comité Andino de Autoridades de Telecomunicaciones – CAATEL, en el año de 1997 designó a ASETA como su Organismo Consultivo Permanente. // Información tomada de la página [www.aseta.org](http://www.aseta.org)

*Servicios en la Comunidad Andina*”, que entre sus disposiciones transitorias incluyó:

*“Quinta.- A más tardar, en el transcurso de los dos meses siguientes a la entrada en vigencia de esta Decisión, el Comité Andino de Autoridades de Telecomunicaciones (CAATEL), será convocado por la Secretaría General para que, en materia de telecomunicaciones, elabore los Proyectos de Decisión que contengan las normas que regulen el proceso de liberalización del comercio de tales servicios entre los Países Miembros. Dichos Proyectos contemplarán las condiciones para la aplicación de los principios, compromisos y normas contenidos en el presente Marco General.”*

El mandato se cumplió y la Comisión de la Comunidad Andina expidió la Decisión 462<sup>45</sup>, por la cual adoptó las *“Normas que regulan el proceso de integración y liberalización del comercio de servicios de telecomunicaciones en la Comunidad Andina”*.

Sus consideraciones se refieren al deber de los países miembros de *“estimular el fortalecimiento y la diversificación de los servicios y armonizar las políticas nacionales sectoriales en aquellos aspectos que lo requieran”*; a la determinación adoptada en la Resolución CAATEL VII. EX-49, por las autoridades de telecomunicaciones de los Países miembros, en el sentido de *“otorgar la máxima prioridad a la integración intrasubregional de las telecomunicaciones andinas”*, a través de la liberalización del comercio de servicios porque este *“contribuye a incrementar la competitividad, diversificar la capacidad exportadora de estos servicios y a fortalecer la posición comunitaria, como bloque, para lograr una inserción efectiva en el mercado global...”*

Así se sintetizan los propósitos y objetivos que informan la prioridad en el logro de la integración subregional en el sector de las telecomunicaciones, para lo cual es indispensable contar con una regulación común.

Téngase presente que según se analizó en la parte primera del presente concepto, las Decisiones 439 y 462, en cuanto expedidas por la Comisión de la Comunidad Andina integran el ordenamiento jurídico de la Comunidad conforme a lo dispuesto por el artículo primero del tratado de creación del Tribunal de Justicia y por el artículo primero del Protocolo modificadorio suscrito en Cochabamba.

Significa entonces que ambas decisiones son derecho comunitario derivado y, en consecuencia, son de aplicación directa y prevalente en cada país miembro y desplazan la legislación interna en las materias reguladas, sin perjuicio de las remisiones a esa misma legislación.

Igualmente, entran en la órbita de competencia del Tribunal Andino de Justicia, para efectos de su interpretación y aplicación uniformes.

En cuanto a los artículos de la Decisión 462, interesa particularmente detenerse en los siguientes:

El artículo 1º, que estableció como objetivo principal de la decisión el de *“fomentar el proceso de liberalización progresiva del comercio de los servicios públicos de telecomunicaciones a fin de alcanzar la creación de un mercado común andino de servicios, contribuyendo así al proceso de integración de la subregión andina”*; y como objetivos específicos (las subrayas son de la Sala):

---

<sup>45</sup> Decisión 462 de 1999 (mayo 25), Cartagena de Indias, Colombia

*"a) Eliminar las restricciones y obstáculos al libre comercio de los servicios públicos de telecomunicaciones, de acuerdo al cronograma establecido en la presente decisión;*

*b) Propiciar la armonización de las normas necesarias para la conformación del mercado común andino de telecomunicaciones;*

*c) Proponer definiciones comunes de los servicios de telecomunicaciones en los países miembros, y*

*d) Propiciar la inversión en los servicios de telecomunicaciones en los países miembros."*

El artículo 2º se incluyeron, entre otras, las siguientes definiciones:

*"Telecomunicaciones. Toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos, datos o información de cualquier naturaleza por líneas físicas, medios radioeléctricos, medios ópticos u otros medios electromagnéticos."*

*"Servicios de telecomunicaciones. Conjunto de funciones, ofrecidas por un proveedor, que se soportan en redes de telecomunicaciones con el fin de satisfacer necesidades de los usuarios."*

*"Interconexión. Todo enlace con los proveedores que suministran redes o servicios públicos de transporte de telecomunicaciones con objeto que los usuarios de un proveedor puedan comunicarse con los usuarios de otro proveedor y tener acceso a los servicios suministrados por otro proveedor respecto de los que se contraigan compromisos específicos."*

El artículo segundo en comento hizo además la siguiente remisión:

*"Otras definiciones. Para los demás términos y definiciones, esta decisión se remitirá a lo contenido en los reglamentos de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, UIT, y la Decisión 439."*

Aquí un corto desvío para señalar que el sector de las comunicaciones es tradicionalmente uno de los sectores en los que se ha buscado, a nivel mundial, la integración normativa y técnica desde el siglo 19, pues la UIT a que refiere la Decisión 462 fue originalmente fundada en París en 1865 como Unión Telegráfica Internacional, adoptó el nombre de Unión Internacional de Telecomunicaciones en 1934 y a partir de 1947 es el organismo especializado de la ONU en materia de tecnologías para la información y las comunicaciones, del cual son miembros 193 países y más de 700 entidades del sector privado y de la academia, y se basa en el principio de cooperación internacional para adoptar por consenso acuerdos en tecnologías, servicios y atribución de recursos como el espectro de radiofrecuencias y las posiciones orbitales de los satélites, para crear un sistema permanente de comunicación global.<sup>46</sup>

La remisión a los reglamentos de la UIT para su aplicación en el proceso de integración subregional andino, hecha en el artículo 2º de la Decisión 462 en comento, se complementa con lo dispuesto en el artículo 37 de la misma Decisión 462:

---

<sup>46</sup> <http://www.itu.int/es>

*“Relación con organizaciones y acuerdos internacionales. Los países miembros reconocen:*

*a) La importancia de las normas internacionales para la compatibilidad e interoperabilidad de las redes y servicios de telecomunicaciones a escala mundial y se comprometen a promover la aplicación de tales normas y a participar coordinadamente en los trabajos de los organismos internacionales competentes, entre ellos la Unión Internacional de Telecomunicaciones, UIT, y la Comisión Interamericana de Telecomunicaciones, CITEL, y*

*b) La función que desempeñan las organizaciones, los acuerdos intergubernamentales y el sector privado para el logro del funcionamiento de los servicios nacionales y mundiales de telecomunicaciones, en particular la Unión Internacional de Telecomunicaciones, UIT, y la Organización Mundial del Comercio, OMC.”*

Siguiendo con la Decisión 462 de la Comisión de la Comunidad Andina, los artículos 6 y 7 previeron que el comercio de servicios de telecomunicaciones se desarrollaría bajo un régimen de liberalización e integración, que se cumpliría en dos etapas; la primera, a partir del 1º de enero de 2000, con la eliminación de *las medidas restrictivas en relación con los servicios de telecomunicaciones diferentes a los de telefonía básica local, de larga distancia nacional e internacional y los de telefonía móvil terrestre*; y la segunda, a partir del 1º de enero de 2002, con la *eliminación de las medidas restrictivas de todos los servicios de telecomunicaciones, incluidos los de telefonía básica local, de larga distancia nacional e internacional y los de telefonía móvil terrestre.*

El Capítulo VII trató el tema de la *“Protección de la libre competencia”*, remitió a la Decisión 285 -otra norma comunitaria- instó a los países miembros a adoptar o mantener medidas que impidan prácticas competitivas (artículo 28) e identificó algunas de estas en particular (artículo 29).

Es necesario tener presente que la Decisión 462 en comento reguló el comercio de los servicios de telecomunicaciones, y que la libre competencia es uno de los principios que informan dicho comercio.

El Capítulo VIII de la Decisión 462 se ocupó de los *“Principios relativos a la interconexión”* (artículos 30 a 33), conforme a los cuales todos los proveedores de servicios públicos de transporte de telecomunicaciones están obligados a interconectar sus redes con las de *“los proveedores que hayan homologado sus títulos habilitantes, de acuerdo a la normativa nacional de interconexión de cada país miembro”*, y dispuso:

*“La interconexión debe proveerse:*

*a) En términos y condiciones que no sean discriminatorias, incluidas las normas, especificaciones técnicas y cargos. Con una calidad no menos favorable que la facilitada a sus propios servicios similares, a servicios similares suministrados por empresas filiales o asociadas y por empresas no afiliadas;*

*b) Con cargos de interconexión que:*

*1. Sean transparentes y razonables.*

*2. Estén orientados a costos y tengan en cuenta su viabilidad económica.*

3. Estén suficientemente desagregados para que el proveedor que solicita la interconexión no tenga que pagar por componentes o instalaciones de la red que no se requieran para el suministro del servicio.

c) En forma oportuna, y

d) A solicitud, en puntos adicionales a los puntos de terminación de la red, ofrecidos a la mayoría de los usuarios, sujeto a cargos que reflejen el costo de construcción de las instalaciones adicionales necesarias.

*En caso de negativa de un proveedor a la interconexión, será la autoridad nacional competente la que determine su procedencia.”*

Llama la atención la Sala sobre las exigencias acerca de los “cargos de conexión” para que se orienten a los costos y sean viables económicamente y para que el proveedor que solicita la interconexión pague lo requerido para suministrar el servicio.

La norma comunitaria asume que los aspectos económicos de la relación de interconexión deben responder a criterios que garanticen no solo la equivalencia en la posición de cada parte sino su incidencia en el costo del servicio.

En el derecho interno colombiano, la regulación de la prestación de estos servicios, es función del Estado a cargo de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, como se verá en la Parte Tercera de este concepto, e incluye la estructuración de los cargos de interconexión que, por el mandato y los efectos del derecho comunitario andino, deben responder a los principios consagrados en la Decisión 462.

También hace notar la Sala que la Decisión 462 asignó una competencia clara, precisa y concreta a *la autoridad nacional* para decidir sobre la procedencia de la interconexión cuando el proveedor, en principio obligado, se niegue a realizarla.

Como se trata de una decisión de la Comisión de la Comunidad Andina, es una norma jurídica vinculante y de aplicación directa en el derecho interno y, por consiguiente, en la hipótesis de que *la autoridad nacional* de alguno de los países miembros no tenga tal competencia en la legislación correspondiente, debe entenderse que le ha sido asignada por la norma comunitaria; y en la hipótesis contraria, esto es, que en el derecho interno esté prevista la competencia en mención para la respectiva autoridad nacional, se procederá a la armonización que requieran las normas -comunitaria e interna- para su ejercicio, porque así lo exige el derecho comunitario y porque está expresamente ordenado en el artículo 33 de la Decisión 462:

*“Armonización de normas de interconexión. Los países miembros de la Comunidad Andina propenderán por la armonización de los requisitos, procedimientos y normas relativos a la interconexión.”*

Por su parte el artículo 32 de la misma Decisión 462 preceptuó:

*“Condiciones entre proveedores. Si un proveedor que solicita una interconexión considera que es objeto de actuaciones que violan las normas o los principios de interconexión o de la libre competencia, recurrirá ante las autoridades nacionales respectivas de la materia que se trate, las cuales resolverán de acuerdo con su normativa nacional.”*

Observa la Sala que el artículo 32 hizo referencia expresa a dos conjuntos de normas o principios bajo los cuales debe desarrollarse el proceso de integración y liberación del comercio de servicios de telecomunicaciones: el relativo a la libre competencia y el correspondiente a la interconexión, que, como se indicó, son tratados en los Capítulos VII y VIII, respectivamente.

Recuérdese, de una parte, que la Decisión 462 definió la interconexión como el enlace entre los proveedores de redes y servicios de transporte de telecomunicaciones para que los usuarios de los respectivos proveedores puedan comunicarse y acceder a los servicios que ofrecen; y de otra, que la libre competencia de acuerdo con el artículo 333 de la Constitución Política de Colombia<sup>47</sup>, es el modelo económico vigente, es un “derecho de todos”, y su regulación jurídica es objeto del Derecho de Competencia que “*se ocupa de la protección de los intereses de los consumidores y de la protección de la libre competencia en los mercados*”.<sup>48</sup>

En las respectivas normativas, internas y comunitarias, el comercio de servicios de telecomunicaciones y el ejercicio de la libre competencia tienen autoridades propias responsables de la regulación, la vigilancia y el control.

Por eso, el artículo 32 de la Decisión 462 de la Comisión de la Comunidad Andina le indicó al proveedor solicitante de la interconexión que cuando observe posible desconocimiento o violación de “*las normas o los principios de **interconexión o de la libre competencia***” recurra “*ante **las autoridades nacionales respectivas de la materia que se trate...***”.

Así, el uso del plural “autoridades nacionales” de la norma que se analiza responde al contexto normativo de la Decisión 462 que, se repite, reguló el comercio de los servicios de telecomunicaciones, y es diferente al de la Resolución 432 de la Secretaría General de la Comunidad Andina, como se verá. Este comentario, al que se volverá, responde a una de las inquietudes planteadas por la consulta: que el uso del plural “autoridades nacionales respectivas” genera dificultades, por las diferentes interpretaciones que suscita frente al singular “autoridad de telecomunicaciones” a que se refiere la Resolución 432 de la Secretaría General, sobre interconexión.

El Capítulo IX de la Decisión 462 reguló el principio de transparencia en el sentido de comprometer a los países miembros en la publicidad de toda la normativa referente a “*cualquier asunto comprendido en esta decisión*”, así como de la información relativa a tarifas y demás condiciones del servicio público de transporte de telecomunicaciones, especificaciones de las interfases técnicas con esos servicios y redes, autoridades responsables de la elaboración y adopción de medidas de normalización que afecten el acceso y uso, y las condiciones aplicables a la conexión de equipo -terminal o de otra clase- a la red pública de transporte de telecomunicaciones.

---

<sup>47</sup> Constitución Política, artículo 333. “*La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. La libre competencia es un derecho de todos que supone responsabilidades. La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial. El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional. / La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la nación.*”

<sup>48</sup> Superintendencia de Sociedades, página web.

En el Capítulo XIII, *Disposiciones transitorias*, se dio al Comité Andino de Autoridades de Telecomunicaciones, CAATEL, un plazo no mayor de doce (12) meses, para presentar:

(i) las recomendaciones para la armonización de los requisitos y de los procedimientos para el otorgamiento de títulos habilitantes, y las definiciones comunes de los servicios de telecomunicaciones en los países miembros;

(ii) normas comunes de interconexión, para aprobación mediante resolución de la secretaría general de la Comunidad Andina; y

(iii) un programa de trabajo para establecer las recomendaciones para la armonización del espectro radioeléctrico, la numeración y la portabilidad numérica.

Huelga destacar el evidente propósito unificador de las tareas asignadas al CAATEL.

### **C. La Resolución 432 de la Secretaría General de la Comunidad Andina<sup>49</sup>**

El CAATEL, cumpliendo el mandato de la Comisión de la Comunidad Andina, propuso las normas comunes de interconexión, y la Secretaría General de la Comunidad Andina las adoptó mediante la Resolución 432.

Téngase presente que de acuerdo con los Tratados de creación y modificación del Tribunal Andino de Justicia –en ambos casos el artículo 1º respectivo-, las resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina también forman parte del ordenamiento jurídico de la Comunidad. Como tal, son derecho comunitario derivado y, por consiguiente, son vinculantes, aplican directamente y prevalecen sobre el derecho interno, a la vez que su aplicación e interpretación son de competencia del Tribunal Andino de Justicia.<sup>50</sup>

La Resolución 432 parte de reconocer el papel de las administraciones en la garantía de una interconexión adecuada de las redes para *“facilitar un desarrollo auténtico de las telecomunicaciones en la Subregión Andina”*, ofrecer comunicaciones satisfactorias para los usuarios y *“un desarrollo justo y adecuado en el mercado competitivo de las telecomunicaciones”*; y se centra en la interconexión, dada la obligación impuesta a los proveedores de servicios públicos de transporte de telecomunicaciones, y *el compromiso de los países miembros de propender a la “armonización de los requisitos, procedimientos y normas relativos a la interconexión”*, de conformidad con el artículo 33 de la Decisión 462.

---

<sup>49</sup> Resolución 432 de 2000 (octubre 2), Lima Perú, *“Normas Comunes sobre Interconexión”*, Secretaría General de la Comunidad Andina. Vistos los literales g) del primer párrafo y f) del segundo párrafo del Artículo 3, el Capítulo XI del Acuerdo de Cartagena, y las Decisiones 439, 440 y 462 de la Comisión de la Comunidad Andina; La Disposición Transitoria Segunda de la Decisión 462 de la Comisión de la Comunidad Andina. Entró en vigencia el 3 de octubre de 2000, fecha de su publicación en la Gaceta Oficial, por mandato del artículo 36: *“Artículo 36.- La presente Resolución entrará en vigencia a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.”*

<sup>50</sup> Artículo primero del tratado de creación del Tribunal de Justicia y artículo primero del Protocolo modificadorio suscrito en Cochabamba.

Para el análisis de la Resolución 432 resulta necesario iniciar con una de sus disposiciones finales, el artículo 35, a cuyo tenor:

*“Artículo 35.- Para efectos de la interconexión, las partes deberán regirse por las normas comunitarias andinas y, en lo no previsto, por las disposiciones contenidas en la legislación de cada País Miembro donde se lleve a cabo la interconexión.”*

Hace notar la Sala que el precepto transcrito consagra de manera explícita las características de las normas comunitarias: aplicación directa y prevalente sobre el derecho interno y aplicación de este para llenar los vacíos de aquellas.

Como se irá viendo en el articulado que se estudia a continuación, la competencia de “la autoridad nacional” es uno de los puntos en los que incide la relación entre el derecho comunitario y el derecho interno, con las características anotadas.

Tampoco puede perderse de vista que se trata de desarrollar el compromiso de los Estados Miembros de prohijar la *“armonización de los requisitos, procedimientos y normas relativos a la interconexión”*.

En esa perspectiva se señala que el objeto de la Resolución es *“definir los conceptos básicos y obligaciones sobre los cuales se debe desarrollar la interconexión que se realice en cada uno de los Países Miembros de la Comunidad Andina”* (artículo 1º); y que para efectos de su aplicación se prevé que *“rigen los términos y definiciones contenidos en los Reglamentos adoptados de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) y la Decisión 462 de la Comunidad Andina”* (artículo 2º).

Asimismo prevé su aplicación, junto con las Decisiones 439 y 462 y el derecho interno, a las situaciones tanto vigentes como futuras:

*“Artículo 3.- La interconexión en los casos vigentes y por realizarse en los Países Miembros de la Comunidad Andina se ajustará a las obligaciones establecidas en la presente Resolución, las Decisiones 439 y 462, así como las normas nacionales de cada País Miembro.”*

Esta disposición supone armonización del derecho comunitario y del derecho interno, pero con prevalencia del primero.

La Resolución 432 reguló prácticamente todos los aspectos atinentes a la interconexión y a los mecanismos establecidos para su realización, en principio con referencia a la legislación de cada país miembro.

Estos mecanismos son (artículos 13 a 20):

a) Acuerdo Negociado entre operadores de redes públicas de telecomunicaciones, que debe ajustarse al procedimiento establecido por el derecho interno de cada país; y

b) Oferta Básica de Interconexión, que debe presentar el operador de redes públicas de telecomunicaciones *“a consideración de la Autoridad de Telecomunicaciones competente”*, para su aprobación. Esta aprobación tiene efecto vinculante entre el operador que presenta la oferta y cualquier operador de redes públicas de telecomunicaciones solicitante que se acoja a la misma.

Las partes pueden negociar mejores condiciones pero rigiéndose por la Resolución 432.

Además de regular el procedimiento para la oferta y su aprobación, la Resolución 432 impuso las cláusulas mínimas que deben contener tanto los acuerdos de interconexión como las ofertas básicas (artículo 17):

- a) Los servicios a ser prestados mediante la interconexión.*
- b) Los procedimientos que serán utilizados para el intercambio de la información necesaria, para el buen funcionamiento y control de la red pública de telecomunicaciones o de los servicios de telecomunicaciones para el mantenimiento de una calidad adecuada en los mismos.*
- c) Las medidas a tomar por cada una de las partes, para garantizar la privacidad de las comunicaciones de los usuarios y de la información manejada en las mismas, cualquiera sea su naturaleza y su forma.*
- d) Los procedimientos a seguir para el intercambio de cuentas, aprobación de facturas, liquidación y pago de las mismas.*
- e) La duración del contrato y procedimientos para su renovación.*
- f) Los mecanismos para la resolución de controversias relacionadas con la interconexión.*
- g) Las causales para la suspensión o terminación del Contrato de Interconexión.*

Obsérvese que el contenido de las cláusulas mínimas obligatorias comprende aspectos técnicos, económicos, contractuales o de acuerdo de voluntades, y de solución de controversias, todos los cuales responden a una estructura integral del negocio jurídico y económico que, de acuerdo con las consideraciones de la Resolución 432, tiene por finalidad garantizar una interconexión adecuada, unas comunicaciones satisfactorias para los usuarios, y “*el fomento y desarrollo justo y adecuado de un mercado competitivo...*”.

Los artículos 18 y 20<sup>51</sup> se refirieron a los cargos de interconexión, su composición, sus finalidades y a sus condiciones de eficiencia, sostenibilidad y calidad en relación con la interconexión; y , en especial, el artículo 19 señaló:

*“Los acuerdos de interconexión y las ofertas básicas de interconexión contemplarán los cargos de interconexión a pagarse entre las partes, cuando éstos no sean fijados por la Autoridad de Telecomunicaciones competente del País Miembro.”*

Reitera la Sala la manera como la Resolución 432 asignó competencias a la *Autoridad de Telecomunicaciones*, en armonía con el derecho interno, o en su defecto.

Para el caso consultado es importante el Capítulo IV: *SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS* (las subrayas son de la Sala):

*“Artículo 32.- Sin perjuicio de las acciones previstas en el ordenamiento jurídico andino, cualquier controversia que surja durante la ejecución de la interconexión se tratará de resolver entre las partes. En el caso que éstas no logren un entendimiento que ponga fin a la controversia, la misma deberá ser sometida a consideración de la Autoridad de Telecomunicaciones competente del país donde*

---

<sup>51</sup> Artículo 18.- “Los cargos de interconexión deberán estar orientados a costos, complementados con un margen razonable de utilidad más una cuota de costos comunes o compartidos inherente a la interconexión y suficientemente desagregados para que el proveedor que solicita la interconexión no tenga que pagar por componentes o instalaciones de la red que no se requieran para el suministro del servicio. Se entenderá por costos comunes o compartidos aquellos que corresponden a instalaciones y equipos o prestaciones compartidos por varios servicios.”// Artículo 20.- “La interconexión deberá ser económicamente eficiente y sostenible, atendiendo a cargos de interconexión orientados a costos que preserven la calidad a costos eficientes”.

se realiza la interconexión, por cualquiera de las partes. La Autoridad de Telecomunicaciones competente deberá decidir dentro de un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días calendario contados a partir de la recepción de la consulta.

Artículo 33.- Ninguna controversia, conflicto o incumplimiento de los operadores de redes públicas de telecomunicaciones que se interconecten, podrá dar lugar a la desconexión, salvo que la Autoridad de Telecomunicaciones competente disponga lo contrario, en cuyo caso deberá dictar las medidas previas que se aplicarán con la finalidad de minimizar los efectos negativos para los usuarios de una o ambas redes. En todo caso, la interconexión sólo podrá ser interrumpida o terminada, previa autorización de la Autoridad de Telecomunicaciones competente del país donde se realiza la interconexión, de conformidad con las causales establecidas en los correspondientes acuerdos de interconexión o en su legislación interna.

Artículo 34.- Si transcurrido el plazo previsto en el artículo 13 las partes no llegan a un acuerdo o la Autoridad de Telecomunicaciones competente del País Miembro donde se realiza la interconexión no aprueba las condiciones del mismo, ésta podrá, de oficio o a solicitud de cualquiera de las partes, fijar las condiciones de la interconexión, de acuerdo con la normatividad andina y el procedimiento establecido en su legislación interna. La Autoridad de Telecomunicaciones competente deberá pronunciarse en un plazo máximo de noventa (90) días calendario, contados a partir de la fecha en que se solicite la aprobación o se inicie el procedimiento administrativo”

Observa la Sala que el artículo 32 de la Resolución 432 hace referencia, siempre en singular, a “la Autoridad de Telecomunicaciones” del país donde se realiza la interconexión, lo cual se explica porque la Resolución, como acaba de verse y se corrobora con su texto íntegro, solo regula “la interconexión”.

Retoma la Sala la preocupación expuesta en la consulta por las dificultades que al parecer se han presentado frente al uso de la expresión plural “las autoridades nacionales” de la Decisión 462 y el singular “la Autoridad de Telecomunicaciones” de la Resolución 432.

Al respecto, después de revisadas ambas normativas en su integridad y en los artículos que se destacaron para efectos de este concepto, la Sala concluye, como ya lo anticipó, que la interconexión es un elemento dentro del “proceso de integración y liberalización del comercio de servicios de telecomunicaciones”, que en el derecho interno tiene regulación especial y una autoridad responsable, por lo cual la Resolución 432 que es la reglamentación especial comunitaria, solo se refiere a ella.

Por el contrario, la Decisión 462 reguló el comercio del servicio de telecomunicaciones, con miras a lograr su integración y liberalización; y tanto el comercio como el servicio, al ser actividades económicas, están enmarcadas en el modelo de libre competencia, que, como se dejó dicho, es de regulación legal, tiene sus propias normas y principios y es atendido por una pluralidad de autoridades en el derecho interno.

De lo dicho se concluye que la inquietud planteada por el Ministerio consultante sobre este aspecto, tiene respuesta clara en la normatividad común y en el derecho interno. Es decir, carece de fundamento la interpretación que encuentra dificultad en las expresiones “las autoridades nacionales” del artículo 32 de la Decisión 462 y “la Autoridad de Telecomunicaciones” del artículo 32 de la Resolución 432, puesto que en el primer caso se hace referencia a dos

instituciones jurídica, económica y técnicamente diferentes, interconexión y libre competencia, mientras que en el segundo caso se trata expresa y exclusivamente de la interconexión.

Ahora bien, en los artículos 32 a 34, transcritos atrás, la Resolución 432 reguló el procedimiento para la solución de “cualquier controversia que surja durante la ejecución de la interconexión”.

La expresión “cualquier controversia” es indudablemente muy amplia, y así ha sido interpretada por el Tribunal Andino de Justicia.

Los transcritos artículos 32 a 34 de la Resolución 432, atribuyeron a la Autoridad de Telecomunicaciones del respectivo país, la competencia para:

- (i) resolver las controversias cuando las partes directamente no puedan ponerse de acuerdo,
- (ii) decidir sobre “la desconexión”, interrupción o terminación de la interconexión por “las causales” establecidas en los acuerdos de interconexión o por la “legislación interna” y
- (iii) aprobar las condiciones de la interconexión “de acuerdo con la normatividad andina y el procedimiento establecido en (la) legislación interna”.

Es clara la norma comunitaria en asignar competencias a la Autoridad de Telecomunicaciones, en punto a las controversias que surjan por la ejecución de la interconexión, pero es igualmente clara en remitir su ejercicio a la normatividad andina, porque es prevalente, y a la legislación interna que, como ya se anotó, suple los vacíos de la primera.

La Resolución 432 – como tampoco la Decisión 462 - hace mención alguna a la naturaleza jurídica de la Autoridad de Telecomunicaciones ni a la de las funciones que en el derecho interno le corresponden. Tampoco el texto de las normas comunitarias en comento permite inferir efectos respecto de tales naturaleza y funciones, pues su propósito es unificar el régimen del comercio del servicio de telecomunicaciones y de la interconexión que el servicio requiere, en tanto se trata de un sector que desde el origen del proceso de integración se identificó como necesario para el logro de los objetivos del proceso.

Es decir, para el caso de Colombia, como se analiza en la Parte tercera de este concepto, “la Autoridad de Telecomunicaciones” es la Comisión de Regulación de Comunicaciones, organismo de naturaleza administrativa que cumple funciones administrativas.

La aplicación de la norma común, en materia de solución de conflictos originados durante la ejecución de la interconexión, tiene el alcance de adicionar sus funciones en los términos y el procedimiento previstos en la Resolución 432, así como en los asuntos que comprende la expresión “ejecución de la interconexión”. Esta asignación de funciones no varía la naturaleza de la institución ni de sus funciones, pues la norma comunitaria nada dice al respecto; y tampoco tal variación sería necesaria atendida la naturaleza y alcance de las funciones que la Comisión tiene en el derecho interno.

Por otra parte, que las autoridades comunitarias puedan asignar competencias a una autoridad interna, es expresión de la voluntad soberana de los estados que crearon el proceso de integración bajo el concepto de supranacionalidad que, como se vio, tiene rango constitucional en el ordenamiento jurídico colombiano.

Estima la Sala que si la asignación de competencia en comento se interpretara con el alcance de modificar la naturaleza jurídica de la autoridad nacional y de las funciones que le asigna la legislación nacional, se estaría dando al derecho comunitario un alcance que no tiene.

Tal alcance no está planteado ni en los pronunciamientos del Tribunal Andino de Justicia ni en la jurisprudencia del Consejo de Estado. Ambas corporaciones han consolidado una línea jurisprudencial en el sentido de reconocer y dar aplicación a la Decisión 462 y a la Resolución 432, con el alcance que el Derecho Comunitario impone, esto es, con el reconocimiento de la competencia asignada a la Comisión de Regulación de Comunicaciones por la norma andina para la solución de las controversias en cuestión.

La Sala encuentra también que para el análisis de las normas comunitarias en el proceso de integración subregional andino, es elemento de especial consideración que los órganos comunitarios, incluido el CAATEL, se integran con los representantes de los países miembros. Lo cual significa que el Estado Colombiano y sus autoridades han intervenido activamente en la adopción de la normatividad que constituye el ordenamiento jurídico andino.

#### **D. Las interpretaciones prejudiciales del Tribunal Andino de Justicia y las decisiones del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera y Subsecciones**

##### **D.1. Las interpretaciones prejudiciales**

Los pronunciamientos del Tribunal Andino de Justicia han consolidado una línea de interpretación uniforme sobre el alcance de las normas comunitarias en torno a las competencias de las autoridades nacionales de telecomunicaciones para la solución de las controversias que pueden ocurrir en la ejecución de la interconexión.

##### **Proceso 03-AI-2010<sup>52</sup>**

Para iniciar, estima la Sala conveniente una breve referencia a la decisión del Tribunal Andino de Justicia, en el Proceso 03-AI-2010, porque la consulta anota que dicho tribunal obligó a los tribunales de arbitramento a requerir su interpretación prejudicial.

En efecto, la mencionada decisión analizó la obligación de los jueces nacionales de requerir el pronunciamiento previo del Tribunal Andino en los casos establecidos en las normas comunitarias y reiteró que su omisión configura una violación al debido proceso, porque se trata de un “*requisito previo*” a la decisión que “*debe entenderse incorporado a la normativa nacional como una norma procesal de carácter imperativo*” por ser “*un tema regulado por una norma supranacional*”. Y más adelante explicó:

---

<sup>52</sup> Acción de incumplimiento interpuesta por la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP, (ETB S.A. E.S.P.) contra la República de Colombia, Sección Tercera del Consejo de Estado, por supuesto incumplimiento de la obligación objetiva de solicitar interpretación prejudicial obligatoria prevista en los artículos 4, 33, 35 y 36 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y en los artículos 122, 123, 124, 127 y 128 de la Decisión 500, Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Decisión del 26 de agosto de 2011.

**“Alcance del término juez nacional.**

*Con ocasión de los procesos 14-IP-2007 y 130-IP-2007, este Tribunal Comunitario amplió el concepto de juez nacional, a efectos de determinar quiénes podían solicitar una interpretación prejudicial. En este sentido, se incluyó dentro de este concepto a las entidades administrativas que cumplan funciones jurisdiccionales, como era el caso de la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia, Grupo de Trabajo de Competencia Desleal, que solicitó la interpretación prejudicial. Es decir, el Tribunal amplió el alcance del concepto de juez nacional a todas las entidades administrativas que cumplan funciones jurisdiccionales y que actúen como única o última instancia ordinaria. En este contexto, deriva necesario determinar si los árbitros ejercen funciones jurisdiccionales y, por tanto, se encuentran incluidos dentro del concepto anterior.*

*Por ello, teniendo el árbitro las mismas facultades que el Juez, otorgadas al primero por las partes en el libre ejercicio de la autonomía de la voluntad y al segundo por el Estado, se puede concluir que los árbitros en derecho también están facultados para formular solicitudes de interpretación prejudicial de manera directa, como ya se expuso.*

*La obligatoriedad de solicitar interpretación prejudicial en los procesos de arbitraje. Si la calidad de juez nacional alcanza a los árbitros, no se encuentra impedimento para que ellos lo soliciten directamente, máxime si con este medio de solución de controversias se persigue una justicia más rápida y sin dilaciones. (...).*

Así, la decisión del Tribunal Andino no puede leerse como la imposición de una obligación a los árbitros sino como necesaria consecuencia de la naturaleza jurisdiccional de la función arbitral consagrada en el derecho interno colombiano.

De otra parte, en la misma decisión que se comenta, el Tribunal Andino, con base en pronunciamientos suyos anteriores, reiteró:

*“... La interpretación que realiza el Tribunal es para cada caso concreto por lo que la ‘teoría del acto claro’ no tiene aplicación dentro del sistema interpretativo andino” (Proceso 04-IP-94, publicado en la G.O.A.C. N° 189, de 15 de septiembre de 1995, caso: EDEN FOR MAN (etiqueta)); que “... En los casos en que la consulta de interpretación prejudicial es obligatoria — jueces nacionales de única o de última instancia ordinaria—, el planteamiento de la solicitud lleva consigo la suspensión del proceso interno hasta el pronunciamiento del Tribunal Comunitario, el cual se constituye en un presupuesto procesal de la sentencia de obligatorio cumplimiento (Proceso 06-IP-99, publicado en la G.O.A.C. N° 468, de 12 de agosto de 1999, caso: HOLLYWOOD LIGHTS) que debe tener presente el juez nacional antes de emitir su fallo (Caso: Nombres de publicaciones periódicas, programa de radio y televisión y estaciones de radiodifusión), y cuya inobservancia puede derivar en acciones de incumplimiento y vicios procesales (Proceso 11-IP- 96, publicado en la G.O.A.C. N° 299, de 17 de octubre de 1997, caso: BELMONT)...”*

En la precedente transcripción, la Sala destaca que desde 1995 los pronunciamientos del Tribunal Andino expresan una posición uniforme acerca de la obligatoriedad de la interpretación prejudicial y el efecto de anulabilidad que su omisión acarrea, pues se configura como *“una clara violación al principio fundamental del debido proceso”*.

A la obligatoriedad de la consulta se agrega la obligatoriedad de su contenido, por tratarse del pronunciamiento de una autoridad supranacional que, dentro del proceso de integración, ha sido facultada para interpretar el ordenamiento jurídico andino de manera uniforme, con el objeto de garantizar la realización de los

objetivos del mismo proceso. Por último cabe anotar que definió la interpretación prejudicial, así:

*“... “La interpretación prejudicial es la expresión de la coordinación y cooperación entre las jurisdicciones comunitaria y nacional en la interpretación y aplicación del derecho comunitario, en cuya virtud los Tribunales de cada uno de los Países Miembros actúan como jueces comunitarios al aplicar el Derecho Comunitario, con base a la interpretación del contenido, sentido y alcance de la norma comunitaria que le corresponde realizar, en forma privativa, al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, con el objeto de lograr su aplicación uniforme en los Países Miembros.” (Proceso 131-IP-2003, publicado en la G.O.A.C. Nº. 1041 de 4 de marzo de 2004, marca, COLIBRÍ y logotipo).”*

### **PROCESO 16-IP-2014<sup>53</sup>**

Con referencia al artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia, los artículos 122 (consulta facultativa<sup>54</sup>) y 123 (consulta obligatoria) del Estatuto del mismo Tribunal, los artículos 30 y 32 de la Decisión 462 de la Comisión Andina y los artículos 32, 34 y 35 de la Resolución 432 de la Secretaría General de la Comunidad Andina, el Tribunal reiteró que su función es:

*“... la de interpretar la norma comunitaria desde el punto de vista jurídico, es decir buscar el significado para precisar su alcance: función que difiere de la de aplicar la norma a los hechos, tarea que es exclusiva del juez nacional dentro de las esferas de su competencia.”<sup>55</sup> No obstante, el Tribunal de Justicia se encuentra facultado para referirse a los hechos cuando ello sea indispensable a los efectos de la interpretación solicitada”<sup>56</sup>*

Y concluyó:

*“Al existir disposición andina que de manera concreta delimita que la competencia para la resolución en asuntos de conflictos de telecomunicaciones es la autoridad nacional, se concluye que la CRC es quien posee la potestad de resolver el caso*

<sup>53</sup> *“Interpretación prejudicial del artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; así como de los artículos 122 y 123 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y al considerarse que el asunto es de orden andino se interpretaran el inciso final del artículo 30 y 34 de la Decisión 462 y los artículos 32 y 34 de la Resolución 432 y de oficio el artículo 32 de la Decisión 462 y 35 de la Resolución 432. Órgano nacional consultante: Consejo de Estado Demandante: TELEFÓNICA MÓVILES DE COLOMBIA S.A. Demandada: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. (ETB) Asunto: “Obligatoriedad de la solicitud de interpretación prejudicial y condiciones para la interconexión de Redes o Servicios Públicos de Transporte de Telecomunicaciones.”*

<sup>54</sup> Estatuto del Tribunal Andino de Justicia, Artículo 122.- Consulta facultativa. *“Los jueces nacionales que conozcan de un proceso en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, podrán solicitar, directamente y mediante simple oficio, la interpretación del Tribunal acerca de dichas normas, siempre que la sentencia sea susceptible de recursos en derecho interno. Si llegare la oportunidad de dictar sentencia sin que hubiere recibido la interpretación del Tribunal, el juez deberá decidir el proceso.” // Artículo 123.- Consulta obligatoria. “De oficio o a petición de parte, el juez nacional que conozca de un proceso en el cual la sentencia fuera de única o última instancia, que no fuere susceptible de recursos en derecho interno, en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, deberá suspender el procedimiento y solicitar directamente y mediante simple oficio, la interpretación del Tribunal.”*

<sup>55</sup> (Cita de la Decisión en el Proceso **16-IP-2014**) Sentencia de 3 de septiembre de 1999, emitida en el proceso 30-IP-99, caso “DEMIN”.

<sup>56</sup> (Cita de la Decisión en el Proceso 16-IP-2014) Testimonio Comunitario del Tribunal Andino de Justicia de la Comunidad Andina, Artes Gráficas Señal. Impreseñal Cía. Ltda. Quito, Ecuador, p. 565, año 2004.

*en estudio y definir las condiciones en las cuales debe solucionar el conflicto de interconexión suscitado entre las partes.*” (Subraya en el original).

#### **PROCESO 79-IP-2014<sup>57</sup>**

El Tribunal analizó: (i) la “preeminencia de la norma comunitaria andina”; (ii) la naturaleza del contrato de interconexión; (iii) la autoridad nacional competente para resolver los conflictos de interconexión con referencia a las Decisiones 439 y 462 de la Comisión de la Comunidad Andina.

Sobre el primer tema afirmó:

*“El Tribunal ha consolidado como principio fundamental del Ordenamiento Comunitario Andino el de “Preeminencia del Derecho Comunitario Andino”, soportándolo en otros principios: el de “Eficacia Directa del Ordenamiento Jurídico Andino”, el de “Aplicabilidad Inmediata del Ordenamiento Jurídico Andino”, y el de “Autonomía del Ordenamiento Jurídico Andino”.*

Los principios enunciados por el Tribunal corresponden a las características de las normas que por emanar de organismos supranacionales configuran el derecho comunitario, como se dejó explicado, con el efecto de prevalencia frente al derecho interno, respecto del cual relacionó decisiones precedentes desde 1986.<sup>58</sup>

Respecto del contrato de interconexión, destacó que para “la adecuada interpretación” de la Decisión 462 y de la Resolución 432 es necesario determinar su finalidad, con base en que:

*“... Lo que se pretendió es que los Países Miembros, mediante la liberalización del servicio público de telecomunicaciones, alcanzaran un fuerte nivel de competitividad externa y se insertaran en el esquema de la globalización, pero propugnando por la protección de la libre competencia, el bienestar social con la salvaguardia integral del consumidor final de los servicios públicos de telecomunicaciones, y un esquema eficiente y transparente en la prestación.*

*Para esto, la normativa andina buscó generar ciertas bases conceptuales y operativas para lograr una adecuada armonización de las normativas nacionales en materia de interconexión. (...)*”

<sup>57</sup> Interpretación prejudicial, a petición del juez consultante, de los artículos 80 del Acuerdo de Cartagena, 2 y 23 de la Decisión 439 de la Comisión de la Comunidad Andina, 1, 2, 3, 4, 29, 30 y 32 de la Decisión 462 de la Comisión de la Comunidad Andina, y 1, 3, 6, 13, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 32 y 35 de la Resolución 432 de la Secretaría General de la Comunidad Andina y, de oficio, del artículo 28 de la Decisión 462 de la Comisión de la Comunidad Andina, con fundamento en la consulta solicitada por el Tribunal Arbitral conformado para dirimir las controversias entre COMUNICACIÓN CELULAR S.A. (COMCEL S.A.) vs. UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. Actor: COMCEL S.A.

<sup>58</sup> “Dicha posición ha sido reiterada en suficiente jurisprudencia de este Honorable Tribunal: Proceso 118-AI-2003. Sentencia de 14 de abril de 2005, publicada en Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1206, de 13 de junio de 2005; Proceso 117-AI-2003. Sentencia de 14 de abril de 2005, publicada en Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1156, de 10 de mayo de 2005; Proceso 43-AI-2000. Sentencia de 10 de marzo de 2004, publicada en Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1079, de 7 de junio de 2004; Proceso 34-AI-2001. Sentencia de 21 de agosto de 2002, publicada en Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 839, de 25 de septiembre de 2002; Proceso 7-AI-98. Sentencia de 21 de julio de 1999, publicada en Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 490, de 4 de octubre de 1999; Proceso 2-IP-90. Interpretación Prejudicial de 20 de septiembre de 1990, publicada en Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 69, de 11 de octubre de 1990; Proceso 2-IP-88. Interpretación Prejudicial de 25 de mayo de 1988, publicada en Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 33, de 26 de junio de 1988; Proceso 02-AN-86. Sentencia de 16 de abril de 1986, publicada en Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 21, de 15 de julio de 1987, entre otras.”

Explicó que “el contrato de interconexión si bien se soporta en el principio de la autonomía de la voluntad privada, ya que le otorga margen de libertad a los proveedores para pactar ciertos aspectos técnicos, económicos y operativos, tiene un objeto de contenido eminentemente público y, en consecuencia, es estrictamente regulado, vigilado, inspeccionado y monitoreado por los organismos públicos competentes...”, situación que en el derecho comunitario se refleja en el “énfasis a lo “público” en relación con el servicio de telecomunicaciones”, como se evidencia desde el artículo 1º de la Decisión 462 que definió su objetivo como “el fomento del proceso de liberalización progresiva del comercio de los servicios públicos de telecomunicaciones a fin de alcanzar la creación de un Mercado Común Andino de servicios, contribuyendo así al proceso de integración de la Subregión Andina.”

Finalmente analizó y reiteró que, de acuerdo con el artículo 32 de la Decisión 462, existe “... expresa disposición de la norma andina, que remite la competencia para resolución de conflictos de interconexión, a la autoridad nacional y bajo los lineamientos de la ley interna”, al igual que el artículo 32 de la Resolución 432 “le otorga competencia a la Autoridad de Telecomunicaciones del país donde se realiza la interconexión, para solucionar las controversias que se susciten por este evento. Esto significa que ninguna otra autoridad nacional tiene la facultad de dirimir este tipo de controversias; la voluntad del legislador comunitario es clara: la resolución de conflictos en materia de interconexión estará a la cabeza de la Autoridad de Telecomunicaciones competente, que en el caso colombiano es la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones (CRT), hoy denominada “Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC). “

De manera que la competencia de la autoridad nacional es exclusiva y excluyente, como ha reiterado el Tribunal en ejercicio de su función de interpretación prejudicial, a lo cual agregó en la decisión que se comenta:

*“El Tribunal considera importante ahondar un poco más en la siguiente cuestión: ¿cuándo tiene competencia la Autoridad de Telecomunicaciones para la solución de controversias en materia de telecomunicaciones?:*

- *Cuando estemos en frente de cualquier controversia en la “ejecución de la interconexión”, es decir, cuando se esté poniendo en práctica el contrato de interconexión. Cuando se habla de cualquier controversia se debe entender en relación con asuntos o temas incluidos en el contrato, o que aunque no se incluyan en el mismo se desprendan de él, o se presenten con ocasión de la ejecución del contrato. Esto quiere decir que la competencia de la autoridad en telecomunicaciones no se da únicamente en relación con los asuntos contenidos en los artículos 16, 17 y 19 de la Resolución 432, sino de cualquier otro tema que se desprenda del contrato al ser ejecutado, o de situaciones que se presenten o se desprendan de su propia puesta en marcha.”*

#### **D. 2. La jurisprudencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, en general, y de la Sección Tercera en particular**

La jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en sus distintas secciones, no solo en la Sección Tercera, ha analizado el alcance del ordenamiento jurídico derivado del proceso de integración subregional andino, a partir del reconocimiento del concepto de supranacionalidad y de las características del derecho comunitario.

En criterio de esta Sala de Consulta, un breve repaso de la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo resulta interesante como elemento de juicio para mejor entender los fundamentos y alcances del derecho comunitario andino en el sector de las telecomunicaciones, en torno a lo cual gravita la consulta.

- Sentencia del 19 de diciembre de 1988<sup>59</sup> – Sala de Decisión – Sección Primera:

*A través de la interpretación que se le confía al Tribunal de Justicia Andino de las disposiciones que conforman la normatividad del Acuerdo de Cartagena, se persigue que haya una unidad de criterio sobre el significado y contenido del derecho comunitario para que sea éste el que prevalezca y no la interpretación de los diferentes Tribunales nacionales.*

*Es así entonces que en tratándose de asuntos de última instancia no susceptibles de recursos —cual es el evento sub lite— y en los cuales deban aplicarse algunas de las normas del ordenamiento supranacional en cuestión, el Juez nacional "... suspenderá el procedimiento y solicitará interpretación del Tribunal de oficio, en todo caso o a petición de parte si lo considera procedente" (art. XXIX del Tratado que crea el Tribunal del Acuerdo de Cartagena) (Se subraya).*

*La presente causa se funda en algunas normas del Acuerdo de Cartagena que deben ser interpretadas por el Tribunal Andino.*

*Se trata entonces, en las circunstancias vistas, de una causal de suspensión del proceso, cuya inadvertencia podría dar lugar a la nulidad del mismo (art. 152, ordinal 5° del C. de P. C. en armonía con el art. 165 del C. C. A.).*

- Sentencia de 11 de mayo de 1990<sup>60</sup> - Sección Primera

*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*

<sup>59</sup> SALA DE DECISIÓN / SECCIÓN PRIMERA, Radicación número: 593. Recurso ordinario de súplica contra auto de 14 de octubre de 1988 del Consejero ponente que negó petición de interpretación prejudicial al Tribunal de Justicia Andino de normas del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena...

<sup>60</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Radicación número: 1068. Acción de Nulidad de los artículos 2, 24 y 26 del Decreto 1265 de 1987, "Por el cual se reglamenta la decisión número 220 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena y se dictan otras disposiciones".

consentimiento y de la buena fé y la norma *pacta sunt 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.

- Sentencia del 8 de noviembre de 1991<sup>61</sup> – Sección Primera

*En efecto, determina el artículo XXIX del mencionado Tratado que si la sentencia que ha de recaer sobre un proceso en que deba aplicarse alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, ", no fuere susceptible de recursos en derecho interno, el juez suspenderá el procedimiento y solicitará la interpretación del Tribunal, de oficio, en todo caso, o a petición de parte si la considera procedente".*

*Efectivamente, la precisión de los términos en que esté concebido el mencionado artículo XXIX del Tratado no subordina la decisión del juez nacional de solicitar la interpretación prejudicial del Tribunal Andino de Justicia a ninguna condición diferente a la existencia misma del proceso y a que en él deba aplicarse alguna norma comunitaria, independientemente de que en aquel juegue un rol trascendental el aspecto probatorio, a juicio del juzgador.*

*Además, debe tenerse en cuenta que la principal misión del Tribunal es la de velar por el mantenimiento del principio de legalidad de las normas que integran el ordenamiento jurídico andino, lo cual sólo será susceptible de garantizarse mediante la interpretación armónica de las normas que lo integran, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los países miembros, tal como lo predica el artículo XXVIII del mencionado Tratado.*

- Sentencia del 4 de mayo de 1995<sup>62</sup> – Sección Primera

*El tratado que creó el Tribunal Andino de Justicia del acuerdo de Cartagena fue aprobado por la Ley 17 de 13 de febrero de 1980. En dicho Tratado se estipuló en su artículo I que el ordenamiento jurídico de Cartagena comprendía, entre otras, las Decisiones de la Comisión y las Resoluciones de la Junta. El artículo XVII ibídem consagró la competencia del referido Tribunal Andino para declarar la nulidad de las Decisiones y de las Resoluciones en virtud de la demanda que podían incoar los países miembros o las personas naturales o jurídicas, cuando tales Decisiones les sean aplicables y les causen perjuicios (artículo XIX). En el evento sub-lite el artículo 58 literal g) de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena no puede ser susceptible de inaplicabilidad, como lo sería si tuviera esta Corporación que pronunciarse frente a la excepción de inconstitucionalidad planteada, por cuanto tal disposición es desarrollo de un Tratado que aprobó la creación del Tribunal Andino de Justicia y respecto de las decisiones emanadas del mismo el Tratado señaló los mecanismos para su impugnación y el órgano encargado de su juzgamiento. Como reiteradamente lo ha precisado esta Corporación, una vez aprobado y perfeccionamiento de un Tratado, los actos de las autoridades comunitarias que*

<sup>61</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Radicación No.1156, Acción de nulidad.

<sup>62</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Radicación No. 2245. Acción de nulidad

*dimanan de él, aun cuando producen efectos en el ámbito interno, en cuanto a su juzgamiento cambian de Juez, como ocurre en este caso con las normas de las Decisiones expedidas por el Tribunal del Acuerdo de Cartagena. Por lo anterior habrá de abstenerse la Sala de hacer pronunciamiento alguno al respecto por falta de jurisdicción.*

- Auto del 27 de abril de 2006<sup>63</sup> – Sección Primera

*2. Las normas que la demandante considera manifiestamente violadas por el acto acusado pertenecen al Ordenamiento Jurídico Andino y, por ende, su aplicación en este caso se encuentra sujeta a la interpretación que le corresponde hacer al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, según lo dispone el artículo 32 de la Decisión 472 de la Comunidad Andina, a través de la cual se codificó el Protocolo Modificador del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la misma Comunidad (Protocolo de Cochabamba), aprobado mediante la Ley 457 de 1998, como quiera que dicha interpretación debe ser adoptada por los jueces nacionales, tal como lo prevén el inciso segundo del artículo 33 y el artículo 35 ibídem.*

*Conforme con lo anterior, la Sala encuentra que no es posible hacer la confrontación directa de las mencionadas disposiciones andinas con las del acto administrativo demandado cuya suspensión provisional se solicita, toda vez que ello implicaría, necesariamente, fijar su alcance, tarea que, como ya se dijo, corresponde al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina cuando se pronuncie en la interpretación prejudicial que en el momento procesal oportuno se le solicite, pues de lo contrario se violaría el ordenamiento jurídico comunitario.*

- Auto de 9 de abril de 2015<sup>64</sup> – Sección Primera

*Respecto de la procedencia de la suspensión provisional de los actos administrativos cuando se invocan como vulneradas normas comunitarias, en este caso, los artículos 15 (literal a), 16, 18, 20 (literal d), 21, 25 y 30 de la Decisión 486 de 2000, la Sala en reiteradas oportunidades, se ha pronunciado en el sentido de señalar la improcedencia de la medida, porque se requiere de la interpretación prejudicial proveniente del Tribunal de la Comunidad Andina, para precisar el alcance y aplicación de las normas invocadas como violadas.*

- Sentencia de 15 de junio de 2001<sup>65</sup> – Sección Cuarta

*Como se observa, la interpretación prejudicial a que se refiere las citadas disposiciones versa sobre las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, y no sobre las normas que integran el derecho interno nacional. Adicionalmente, la interpretación prejudicial solo está prevista en el evento en que las normas que conforman dicho ordenamiento supranacional deban aplicarse a un proceso específico, cuyo conocimiento corresponda a los jueces nacionales.*

- Sentencia del 6 de diciembre de 2005<sup>66</sup> – Sala Especial de Decisión 1C de lo Contencioso Administrativo

---

<sup>63</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Radicación No. 11001-03-24-000-2005-00277-01, acción de nulidad

<sup>64</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Radicación No. 11001-03-24-000-2012-00364-00

<sup>65</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Rad. No. 11001-03-27-000-2000-0706-01(11105)

<sup>66</sup> Sala Especial Transitoria de Decisión 1C de lo contencioso Administrativo, Radicación número: 11001-03-15-000-2000-00499-01(S)- Recurso extraordinario de súplica. [(61) Consejo de Estado, Sala Plena, Sentencia 1995-00005 del 15 de marzo de 2005, M.P. Héctor J. Romero Díaz.]

Como lo ha manifestado la Sala Plena de esta Corporación <sup>(67)</sup>, el artículo 31 del Tratado de creación del Tribunal de Justicia Andino no se limita a señalar el comportamiento del juez al momento de proferir el fallo, sino que consagra a favor de las partes un derecho, por lo que se trata de una disposición sustancial, que puede ser invocada para sustentar el recurso extraordinario de súplica.

### **Jurisprudencia Sección Tercera – Controversias sobre interconexión – Recursos de anulación de laudos arbitrales**

a) La línea jurisprudencial de la Sección Tercera en punto al recurso de anulación de laudos arbitrales, es reiterada de manera expresa en las decisiones relacionadas con el tema de la consulta.

En síntesis, con referencia al artículo 116 de la Constitución Política y las disposiciones legales que han regido el proceso arbitral en el Derecho Colombiano, en especial la Ley 446 de 1998<sup>68</sup>, el Decreto Ley 1818 de 1998<sup>69</sup> y la Ley 1563 de 2012<sup>70</sup>, la jurisprudencia en comento no difiere en los siguientes elementos<sup>71</sup>:

(i) El recurso de anulación *“procede contra laudos arbitrales debidamente ejecutoriados, como excepción al principio de intangibilidad de las sentencias en firme”*, excepción que es *“a la vez, fundamento y límite de los poderes del juez de la anulación”*. Es el llamado *“principio dispositivo”* conforme al cual *“específicamente, no le es permitido al juzgador indagar en lo expresado por el recurrente, en su impugnación, para inferir la causal invocada y menos aún adentrarse a estudiar aspectos omitidos en la formulación y argumentación del recurso; por tanto, su estudio deberá realizarse únicamente respecto de los cargos expresamente planteados...”*.

(ii) Por su carácter restrictivo, *“su procedencia está condicionada a que se determinen y sustenten, debidamente, las causales que de manera taxativa se encuentran previstas por la ley para ese efecto”*; por lo tanto, el juez de la anulación debe rechazar de plano el recurso cuando las causales que se invoquen o propongan no correspondan a alguna de las señaladas en la ley.

---

<sup>68</sup> Ley 446 de 1998 (julio 7), *“por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.”*

<sup>69</sup> Decreto ley 1818 de 1998, *“Por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos.”*

<sup>70</sup> Ley 1563 de 2012 (Julio 12) *“Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones.”*

<sup>71</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, **sentencia del 21 de mayo de 2008, Radicación No.10001-03-26-000-2007-00008-00(33643)** Citas: Sentencia de 15 de mayo de 1992, Exp. 5326, M. P. Daniel Suárez Hernández; en el mismo sentido pueden consultarse las sentencias de 4 de agosto de 1994, Exp. 6550 y de 16 de junio de 1994, Exp. 6751, M. P. Juan de Dios Montes Hernández. Sentencia de 4 de diciembre de 2006, Exp. 32871, M. P. Mauricio Fajardo Gómez y sentencia de 15 de mayo de 1992, Exp. 5326, M. P. Daniel Suárez Hernández. // Sentencia Sección Tercera Sala Plena, de 9 de agosto de 2012, C.P., Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Radicación No. 11001-03-26-000-2012-00020-00(43281); Sentencia de 2 de diciembre de 2015, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Hernán Andrade Rincón, Radicación: 110010326000201500030-00 (53.182).

(iii) El recurso no es ni puede usarse como una instancia. Su finalidad es “*cuestionar la decisión arbitral por errores in procedendo (por violación de leyes procesales)*”, y no por *errores in iudicando*, por razones de mérito o de fondo.

(iv) Excepcionalmente, el juez puede corregir o adicionar el laudo cuando prospera la causal de anulación por incongruencia.

b) Con relación al objeto de la consulta, la jurisprudencia de la Sección Tercera se fundamenta en el Derecho Comunitario Andino y en la obligación de solicitar al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones la interpretación prejudicial sobre las normas comunitarias aplicables en el comercio de servicios de telecomunicaciones, incluidas las relaciones de interconexión, reguladas para los países miembros en la Decisión 462 de 1999 y en la Resolución 432 de 2000.

Así, en Sala Plena por la importancia jurídica del tema, la Sección Tercera<sup>72</sup>, en Auto del 9 de febrero de 2012, procedió a “*ordenar unas actuaciones encaminadas a dar cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina dentro de las providencias proferidas el 26 de agosto y el 15 de noviembre de 2011*”, para decidir el recurso de incumplimiento que ante dicho Tribunal Andino había propuesto la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá porque en el trámite de los recursos de anulación de tres laudos arbitrales<sup>73</sup> había sido negada su solicitud de requerir la interpretación prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina “*respecto de los artículos 3, 30 inciso final y 32 de la Decisión 462 y los artículos 1, 3, 13, 32 y 35 de la Resolución 432.*”

El Tribunal de Justicia en su decisión ordenó al Consejo de Estado “*De conformidad con las previsiones del derecho procesal interno colombiano, dejar sin efecto las providencias que resolvieron los recursos de anulación.*”

Luego, mediante la sentencia del 9 de agosto de 2012, la Sala Plena de la Sección Tercera<sup>74</sup> procedió “*en su condición de Juez Comunitario y dentro del marco determinado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, a dar cumplimiento a aquello que dispuso dicho Tribunal de Justicia a través de la sentencia que profirió el 26 de agosto de 2011 y su auto aclaratorio de noviembre 15 del mismo año en el proceso identificado con el No. 03-AI-2010.*”

Se lee en la sentencia del 9 de agosto de 2012, que 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 y teniendo en cuenta lo señalado por este Tribunal Comunitario en sus mencionadas providencias de agosto 26 y noviembre 15 de 2011 y con el exclusivo propósito de dar cumplimiento a lo dispuesto por el referido Tribunal Comunitario en dichos pronunciamientos, 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*

<sup>72</sup> Sección Tercera – Sala Plena, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Auto de 9 de febrero de 2009 y sentencia del 9 de agosto de 2009, Radicación: 110010326000201200013 00 (43.045).

<sup>73</sup> Radicaciones Nos. 10001-03-26-000-2007-00008-00 (33.643), 11001-03-26-000-2007-00009-00 (33.644) y 11001-03-26-000-2007-00010-01 (33.645),

<sup>74</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia de agosto 9 de 2012, Radicación No. 11001-03-26-000-2012-00020-00(43281)

*Contencioso Administrativo del Consejo de Estado expide la presente decisión y adopta las determinaciones que en ella se contienen.”*

La sentencia se refirió a:

(i) La supranacionalidad, como “el núcleo derecho comunitario andino”, pues con ella “*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.*”

(ii) Los principios que informan el derecho comunitario andino: “a.) *el derecho comunitario andino se integra automáticamente al ordenamiento jurídico interno y su aplicación es directa e inmediata; b.) el derecho comunitario 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.*”

Destaca la Sala el literal b) del aparte transcrito, en cuanto a la configuración de una causal adicional de anulación de los laudos arbitrales, con fundamento en la normatividad comunitaria y sus efectos en el derecho interno.

Continúa la sentencia:

*Las decisiones proferidas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en agosto 26 y noviembre 15 de 2011, con ocasión del presente asunto, han puesto de presente que, con fundamento en lo preceptuado por los artículos 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y 121 y siguientes del Estatuto de dicho Tribunal, las autoridades jurisdiccionales de los Países Miembros, entre las cuales deben incluirse los Tribunales de Arbitramento que profieren sus decisiones en Derecho, tienen la obligación, con el propósito de garantizar la eficacia y la aplicación uniforme del Derecho Comunitario Andino, de solicitar al TJCA la Interpretación Prejudicial de las normas comunitarias aplicables al caso concreto que se hubiere sometido al conocimiento y decisión del respectivo Juez o Tribunal, por manera que el incumplimiento de dicha exigencia del derecho comunitario andino, por parte del respectivo Tribunal de Arbitramento, constituye un yerro procedimental que afecta la validez del laudo correspondiente y abre las puertas a su declaratoria de nulidad, durante el trámite del recurso extraordinario de anulación, ora a solicitud del impugnante, ora de oficio por parte del Juez del recurso de anulación, según lo entendió el TJCA en sus aludidos pronunciamientos, siempre que se trate de esta causal derivada del derecho comunitario andino. Por consiguiente, al catálogo de causales en las cuales puede sustentarse la formulación del recurso extraordinario de anulación contra laudos arbitrales debe añadirse aquella consistente en la omisión del deber de solicitar la*

*Interpretación Prejudicial de las normas comunitarias andinas aplicables al caso, por parte del Tribunal de Arbitramento que tenga conocimiento del mismo. Dicha causal de anulación es, precisamente, la que servirá de fundamento, según se expondrá a continuación, para que la Sección Tercera del Consejo de Estado, en desarrollo del derecho comunitario andino y en cumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en sus plurimencionadas decisiones de agosto 26 y noviembre 15 de 2011, declare la nulidad del también antes mencionado laudo arbitral que, dentro del presente asunto, se profirió en diciembre 15 de 2006.*

El contenido de la sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera, que se deja enunciado, informa la jurisprudencia de las Subsecciones de la misma Sección.

Por ejemplo, la sentencia de fecha 23 de septiembre de 2015<sup>75</sup>, a la cual se refiere de manera puntual la consulta e incluso incorpora a la segunda pregunta que se formula a esta Sala, se refiere a la *prevalencia del ordenamiento jurídico andino respecto de las normas jurídicas de los países miembros*, a las interpretaciones prejudiciales del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y sus efectos vinculantes, y a la autoridad competente para resolver las controversias en materia de interconexión, con fundamento en las normas comunitarias, la Decisión 462 y la Resolución 432, emanadas de la Comisión y de la Secretaría General de la Comunidad Andina, respectivamente.

Posteriormente, otras sentencias<sup>76</sup> como las de fechas 2 de diciembre de 2015 y 3 de agosto de 2016, reiteran la posición jurisprudencial que analiza el proceso de integración subregional andino, su configuración a partir del concepto de supranacionalidad, el fundamento y contenido del derecho comunitario andino y, en especial, las normas comunes sobre el comercio de los servicios de telecomunicaciones y sobre interconexión, y sus efectos respecto de las competencias de la Comisión de Regulación de Comunicaciones para la solución de controversias, de conformidad con los parámetros definidos por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en ejercicio de su función de interpretación de la normatividad común, así como la causal adicional de anulación de los laudos arbitrales por no solicitar o acatar dicha interpretación. Dice la sentencia del 2 de diciembre de 2015:

**2.4.2** *Debe añadirse al elenco de causales precedentemente referido, como lo ha expresado la Sección Tercera del Consejo de Estado, la derivada de la inobservancia de la obligación impuesta por el Derecho Comunitario Andino a los jueces nacionales, de solicitar al Tribunal de Justicia de la Comunidad la Interpretación Prejudicial de normas comunitarias aplicables al caso que resuelven y de acatar el respectivo pronunciamiento de dicho Tribunal supranacional.*

*Ello con fundamento en lo preceptuado por los artículos 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y 121 y siguientes del Estatuto de dicho Tribunal, disposiciones por cuya virtud las autoridades jurisdiccionales de los Países Miembros, entre las cuales deben incluirse los Tribunales de Arbitramento que profieren sus decisiones en Derecho, tienen la obligación, con el propósito de garantizar la eficacia y la aplicación uniforme del*

<sup>75</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, Radicación No. 11001-03-26-000-2015-00018-00(53054)

<sup>76</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Hernán Andrade Rincón, sentencia del 2 de diciembre de 2015, Radicación: 110010326000201500030-00 (53.182) ; Sección Tercera, Subsección C, C.P., Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia del 3 de agosto de 2016, Radicación No. 11001-03-26-000-2015-00089-00 (54.315)

*Derecho Comunitario Andino, de solicitar al TJCA la Interpretación Prejudicial de las normas comunitarias aplicables al caso concreto que se hubiere sometido al conocimiento y decisión del respectivo Juez o Tribunal, por manera que el incumplimiento de dicha exigencia del derecho comunitario andino por parte del respectivo Tribunal de Arbitramento –o el desconocimiento de dicho pronunciamiento pese a haber solicitado– constituye un yerro procedimental que afecta la validez del laudo correspondiente y abre las puertas a su declaratoria de nulidad durante el trámite del recurso extraordinario de anulación, ora a solicitud del impugnante ora de oficio por parte del Juez del recurso de anulación, cuestión esta última excepcional –que se pueda decretar de oficio– siempre que se trate de esta causal derivada del derecho comunitario andino.*

## **CONCLUSIONES DE LA SALA**

Con base en las dos partes expuestas hasta aquí, la Sala concluye:

1. Con la reforma constitucional de 1968 y la Constitución Política de 1991, el Estado Colombiano, a través de sus órganos Ejecutivo y Legislativo, está facultado para suscribir tratados internacionales con otros estados, en los cuales se constituyan organismos y autoridades supranacionales, con la finalidad de adelantar y consolidar procesos de integración económica (inicialmente), tanto como social y política.
2. El proceso de integración de la Subregión Andina, iniciado en 1969, se inició y se ha desarrollado bajo el concepto de supranacionalidad, con organismos habilitados para expedir normas comunes vinculantes y prevalentes, y con el compromiso por parte de los estados miembros de armonizar sus políticas económicas y sociales y aproximar las legislaciones nacionales en las materias acordadas, como uno de los mecanismos definidos para lograr el propósito y los objetivos que impulsaron el inicio de dicho proceso.
3. La interpretación del derecho comunitario se ha transferido al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina para garantizar su uniformidad, confiriéndole de manera expresa carácter vinculante.
4. El sector de las telecomunicaciones, definido desde el Tratado de creación del proceso de integración subregional como uno de los campos de acción conjunta para prevenir situaciones que pudieran afectar de manera negativa el proceso de integración, ha sido regulado de manera integral por normas comunitarias que buscan la liberalización del comercio de los servicios y regulan los aspectos básicos y los elementos esenciales de la interconexión.
5. El Tribunal de Justicia, en ejercicio de la competencia de asegurar que el derecho comunitario sea aplicado de manera uniforme en los países miembros, ha construido una línea jurisprudencial vinculante respecto de la Decisión 462 de la Comisión de la Comunidad Andina y de la Resolución 432 de la Secretaría General de la misma comunidad, en el sentido de:
  - (i) la autoridad nacional de telecomunicaciones, en Colombia, es la autoridad interna competente para conocer de las controversias en la ejecución de la interconexión cuando los proveedores del servicio no pueden llegar a un arreglo directo;
  - (ii) la competencia que el derecho comunitario le asigna a la autoridad nacional de telecomunicaciones es exclusiva y excluyente y cubre todos los aspectos de la

interconexión en el marco del ordenamiento jurídico comunitario, específicamente en los términos regulados por la Decisión 462 de la Comisión de la Comunidad Andina tanto como en la Resolución 432 de la Secretaría General de la misma Comunidad.

6. En los términos de la Decisión 462, los aspectos económicos de la relación de interconexión deben ser regulados por los estados miembros bajo los principios establecidos en dicha decisión, en especial, los que aplican a los cargos de acceso y su incidencia tanto en la estructura de costos de los operadores como en las tarifas para los usuarios.

7. La línea jurisprudencial en Colombia, tanto en sede constitucional desde 1975, como en sede contencioso administrativa - a partir de las normas constitucionales -reconoce en el proceso de integración subregional andino las características y efectos jurídicos de la supranacionalidad y el derecho comunitario. De la misma manera establece la viabilidad jurídica de la asignación de competencias a autoridades internas mediante disposiciones comunitarias, en particular la asignación de competencia a la autoridad nacional de telecomunicaciones para la solución de las controversias en materia de interconexión. Como se analizó, tal asignación no incide en la naturaleza de la autoridad ni en la naturaleza de sus funciones.

8. Como autoridad administrativa, la CRC, al resolver los conflictos entre las partes de una relación de interconexión emite decisiones que tienen el carácter de actos administrativos que ponen fin a una actuación administrativa y están sometidos al control de legalidad por parte de la jurisdicción, de conformidad con las reglas generales contenidas en el CCA (hoy CPACA), como lo manifestó la Corte Constitucional en la sentencia C-186-11.

9. En ejercicio de la competencia para la solución de controversias que le asigna el derecho comunitario andino, la CRC analizará en cada caso la pertinencia de requerir del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina las interpretaciones prejudiciales que le permitan: (i) aplicar las normas andinas bajo los criterios uniformes a los que apunta el proceso de integración, y (ii) delimitar la materia y el alcance de la controversia no resuelta entre las partes que efectivamente corresponde a la relación de interconexión y por tanto resulta ser del ámbito de su competencia.

10. Para la Sala también es factible la emergencia de conflictos entre las partes, que por su naturaleza u objeto no estén sujetos a la competencia arbitral-administrativa de la autoridad de telecomunicaciones. Las controversias en esos precisos asuntos serían de conocimiento de las autoridades judiciales internas y podrían ser objeto de cláusula compromisoria.

### **Tercera parte: Comisión de Regulación de Comunicaciones. Función de solución de controversias en materia de interconexión – Naturaleza Jurídica, alcance y procedimiento**

#### **A. Delimitación de la consulta y problemas jurídicos planteados**

De los antecedentes y preguntas formuladas en la consulta, se establece que la Sala deberá dilucidar las competencias asignadas a la Comisión de Regulación de Comunicaciones – CRC- para la solución de controversias entre los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones suscitadas en materia de

interconexión. En tal contexto se deducen los siguientes problemas jurídicos: **a)** ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la función de solución de controversias en materia de interconexión asignada a la CRC? **b)** ¿Cuál es el procedimiento que debe seguirse para cumplir con esa función? y **c)** ¿Cuáles son los recursos que proceden contra la decisión de la CRC que resuelve la controversia puesta en su conocimiento?

En consecuencia la Sala, para resolver los precitados problemas y las preguntas formuladas en la consulta: **i)** realizará una breve mención sobre la intervención estatal en los servicios públicos, y en particular en el sector de Tecnologías de la Información y Telecomunicaciones; **ii)** recordará el alcance de la función de regulación en los servicios públicos y si esta incluye la de resolución de conflictos; **iii)** analizará el alcance de las funciones de la CRC, en particular la de solución de controversias en materia de interconexión que se susciten entre los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones; **iv)** señalará el procedimiento que debe seguir para el debido desarrollo de esa función y, **v)** abordará los controles a los que está sometida la decisión adoptada por la CRC.

## **B. La intervención estatal en los servicios públicos y el régimen especial al que están sometidos**

### **1. Marco constitucional**

Como lo señaló la Sala en el Concepto 2236 de 2016, la Constitución Política de 1991 (C.P.) estableció que: **i)** los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y este debe asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional de conformidad con el régimen legal correspondiente; **ii)** los servicios públicos podrán suministrarse por el Estado de manera directa o indirecta, por comunidades organizadas o por particulares, y **iii)** en cualquier caso “*la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios*” se adelantará por parte del Estado (C.P., artículo 365). Ahora, en relación con las competencias, responsabilidades, cobertura, régimen tarifario, calidad y financiación de los servicios públicos domiciliarios, la Carta dispuso que serían fijados por la ley (C.P., artículo 367), todo lo cual permite sostener que corresponde a la ley señalar un *régimen jurídico especial* al cual esté sometida la actividad relacionada con los servicios públicos.

En consecuencia, puede afirmarse que constitucionalmente los servicios públicos tienen las siguientes características relevantes<sup>77</sup>:

- a)** Pueden ser prestados directa o indirectamente por el Estado, por comunidades organizadas o por particulares, manteniendo aquel la regulación, el control y la vigilancia de los servicios; la Constitución de 1991, cambió el modelo de la prestación de los servicios públicos: i) el Estado deja de ser gestor y por tanto, prestador principal de tales servicios y pasa a un papel de regulador, ii) los servicios públicos deben enmarcarse en un ámbito de competencia en el cual participan particulares a quienes se les permite asumir la prestación de tales servicios, y iii) si el Estado quiere participar en el mercado de prestación de los servicios públicos, debe hacerlo en igualdad de condiciones con los particulares;

---

<sup>77</sup> Al efecto pueden consultarse, entre otras, la Sentencias T-578 de 1992, C-389 de 2002 y T – 270 de 2004 de la Corte Constitucional.

- b) El servicio público domiciliario tiene un "*punto terminal*" que son las viviendas o los sitios de trabajo de los usuarios;
- c) El servicio público domiciliario está destinado a satisfacer las necesidades básicas de las personas en el terreno fáctico, es decir, en concreto;
- d) Estos servicios tienen una connotación eminentemente social en la medida en que pretenden el bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de las personas, y por ello deben ser prestados en forma eficiente, lo que significa mejor cobertura, calidad y precio;
- e) La razón de ser de los servicios públicos es el usuario, por lo que una ineficiente prestación de tales servicios puede acarrear perjuicio para derechos de alta significación como la vida, la integridad personal, la salud, etc.;
- f) Los servicios públicos domiciliarios constituyen un asunto de Estado y por lo tanto pertenecen a la órbita de lo público, de ahí que deban ser prestados a todos los habitantes (cobertura universal); y
- g) Su régimen tarifario debe tener en cuenta los criterios de costos, solidaridad y redistribución del ingreso.

Las potestades de intervención que la Constitución ha señalado para los servicios públicos domiciliarios, traen como consecuencia que el Estado asuma un papel activo en la regulación de la actividad de los prestadores (o proveedores) de tales servicios, los cuales estarán sometidos al régimen jurídico especial que para el efecto fije el legislador, aspecto que se desarrolla a continuación.

## **2. Régimen jurídico especial al que se someten los servicios públicos, en particular en materia de Tecnologías de la Información y Telecomunicaciones**

El contexto constitucional referido en precedencia denota la voluntad del constituyente de que la actividad relacionada con la prestación de los servicios públicos debe sujetarse a un régimen jurídico especial diferente al de cualquier otra actividad económica o empresarial, aspecto que ha sido reconocido de tiempo atrás por la Corte Constitucional<sup>78</sup> y que fue reiterado en la sentencia C – 186 de 2011, en la cual se declaró exequible el numeral 9 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, norma que precisamente origina la consulta formulada. La síntesis de lo afirmado sobre dicho régimen especial se presenta así:

- 1) Los poderes de intervención del Estado en materia de servicios públicos en general llevan aparejada la facultad de restringir las libertades económicas de los particulares que concurren a su prestación. Esta facultad se desprende a su vez de la amplia libertad de configuración de legislador en materia económica y especialmente cuando se trata de la regulación de los servicios públicos;

---

<sup>78</sup> Sentencia C - 736 de 2007, oportunidad en la que manifestó que "*los servicios públicos tendrán no sólo un régimen jurídico especial, sino también una naturaleza jurídica especial; esta particular naturaleza y reglamentación jurídica encuentra su fundamento en la necesidad de hacer realidad la finalidad social que es definida por la misma Carta como objetivo de la adecuada prestación de los servicios públicos...*".

2) La reserva legal en materia de servicios públicos no excluye la atribución de funciones de regulación a órganos especializados, tales como las “comisiones de regulación”, que no se agotan en la expedición de actos normativos ni tampoco se circunscriben a una modalidad específica de los mismos. Sin embargo, el ejercicio de estas competencias en todo caso ha de sujetarse a los lineamientos establecidos por el legislador;

3) La intervención del órgano regulador en ciertos casos supone una restricción de la autonomía privada y de las libertades económicas de los particulares que intervienen en la prestación de los servicios públicos; sin embargo, tal limitación se justifica porque va dirigida a conseguir fines constitucionalmente legítimos y se realiza dentro del marco fijado por la ley;

4) La intervención estatal en el ámbito de la autonomía de la voluntad privada y de las libertades económicas no tiene que hacerse directamente por medio de la ley, pues precisamente el artículo 334 constitucional señala que el Estado intervendrá “*por mandato de la ley (...) en los servicios públicos y privados*”. En esa medida corresponde a la ley fijar el marco de la intervención, definir las finalidades, los instrumentos y las facultades que se asignan al órgano regulador para que este, a su vez, realice materialmente la intervención.

Así las cosas, los instrumentos de intervención estatal en materia de servicios públicos son variados: pueden comprender un régimen de autorización previa, facultades de regulación, facultades de inspección, control y vigilancia, potestades sancionatorias, entre otros, por lo que la libre iniciativa privada y la libertad de empresa son permitidas pero dentro del ámbito que fije la ley, y en consecuencia contienen mayores límites que otras actividades o sectores económicos.

### 2.1. Marco legal especial de intervención en el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–

La Ley 1341 de 2009 “*Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones*”<sup>79</sup>, establece el marco especial de intervención del Estado en dichas materias, de conformidad con el siguiente objeto:

“**Artículo 1. Objeto.** La presente ley determina el marco general para la formulación de las políticas públicas que regirán el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, su ordenamiento general, el régimen de competencia, la protección al usuario, así como lo concerniente a la cobertura, la calidad del servicio, la promoción de la inversión en el sector y el desarrollo de estas tecnologías, el uso eficiente de las redes y del espectro radioeléctrico, así como las **potestades del Estado** en relación con la planeación, la gestión, la administración adecuada y eficiente de los recursos, **regulación**, control y vigilancia del mismo y facilitando el libre acceso y sin discriminación de los habitantes del territorio nacional a la Sociedad de la Información” (negrillas fuera de texto).

La interpretación de dicho objeto, y en particular la relacionada con las potestades de regulación, está sometida a los principios orientadores previstos en el artículo 2 de la Ley 1341. Para los propósitos de este concepto resulta pertinente destacar de entre ellos los siguientes:

---

<sup>79</sup> Publicada en el Diario Oficial 47. 426 del 30 de julio de 2009.

- i)* Las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones deben servir al interés general y es deber del Estado promover su acceso eficiente y en igualdad de condiciones a todos los habitantes del territorio nacional;
- ii)* La libre competencia debe ser propiciada por el Estado en condiciones de igualdad y bajo precios de mercado;
- iii)* Debe atenderse a la protección de los derechos de los usuarios de los servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y,
- iv)* Debe procurarse el uso eficiente de la infraestructura y de los recursos escasos.

Por su parte el artículo 4 de la Ley 1341 de 2009 señala los fines específicos de la intervención del Estado en el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Entre otros, apunta a la protección de los derechos de los usuarios, la cobertura universal del servicio y la libre competencia, así como la garantía de interconexión y la interoperabilidad de las redes de telecomunicaciones, aspectos sobre los que volverá la Sala al analizar las competencias de la Comisión de Regulación de Comunicaciones (en adelante, CRC).

De lo expuesto hasta el momento puede concluirse que los servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones están sujetos a la especial intervención del Estado, a un régimen jurídico especial que supone una restricción de la autonomía de la voluntad privada y de las libertades económicas de los particulares que intervienen en la prestación del servicio, y a la regulación de la actividad a través de órganos administrativos especializados (“Comisiones de Regulación”), que no solo se centran en establecer normas jurídicas sino que comprenden otras modalidades según se ha expuesto.

De esta manera, corresponde a la Sala determinar el alcance de la regulación en tales servicios, y en particular las funciones de la CRC.

### **C. La noción de “regulación”**

Para algunos autores<sup>80</sup> la noción de “regulación” puede utilizarse en un sentido amplio, comprensiva de la totalidad de la actuación del Estado en relación con la sociedad, o en aplicaciones más limitadas, referidas a la ordenación y garantía de los derechos económicos y sociales. De igual manera, en la doctrina extranjera la palabra “regulación” no ha sido definida de forma unívoca<sup>81</sup>.

<sup>80</sup> Entre ellos, Muñoz Machado, Santiago. Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General. Tomo IV, Cap. III, p. 500. Ed. Iustel, Madrid. 2011.

<sup>81</sup> “The main textbooks on regulation identify three definitions. In the first, regulation is the promulgation of rules by government accompanied by mechanisms for monitoring and enforcement, usually assumed to be performed through a specialist public agency. In the second, it is any form of direct state intervention in the economy, whatever form that intervention might take. In the third, regulation is all mechanisms of social control or influence affecting all aspects of behaviour from whatever source, whether they are intentional or not”. [Los principales textos sobre regulación identifican tres definiciones. En la primera, la regulación es la promulgación de reglas por el gobierno acompañado de mecanismos para su control y ejecución, usualmente realizado a través de una agencia pública especializada. En el segundo, es cualquier forma de intervención estatal directa en la economía, cualquiera que sea la forma de intervención que pueda tomarse. En la tercera, la regulación son todos los mecanismos de control e influencia social que afectan todos los aspectos del comportamiento originados en cualquier fuente, sea intencional o no]. (Traducción libre). Julia Black, Critical Reflections on Regulation, Centre for Analysis of Risk and Regulation at

La Sala en el Concepto 2291 de 2016, al cual se remite, realizó un amplio análisis de la noción de regulación, en particular de la acepción del verbo “regular” como potestad de promulgar normas jurídicas, doctrina que reitera en este concepto<sup>82</sup>. Dicha potestad -se agrega- involucra a autoridades administrativas especializadas que en ejercicio de una función administrativa profieren actos administrativos de carácter general o particular<sup>83</sup>, vinculantes en relación con los sujetos que participan en la prestación de servicios públicos. Dentro de tales autoridades figuran las conocidas como “Comisiones de Regulación”.

Por tanto, en consideración a los problemas jurídicos que deben resolverse en este concepto, la Sala acotará el alcance del significado “regulación” como una forma de intervención del Estado en la economía, puntualmente bajo la modalidad de resolución de conflictos entre los actores del mercado regulado.

## **1. La regulación como forma de intervención del Estado en la economía. Regulación económica**

Esta acepción ha sido propuesta por parte de la doctrina<sup>84</sup> y también ha sido adoptada por la jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado en los siguientes términos:

*“En un sentido mucho más estricto, la regulación socioeconómica dice relación con aquella intervención que realiza el Estado a través de autoridades específicamente concebidas para fijar y ajustar de manera continua las reglas de juego a las cuales deben sujetarse los actores que intervienen en una actividad socioeconómica determinada, tal como acontece por ejemplo con la intervención que realiza el Estado en el ámbito de los servicios públicos domiciliarios, la cual responde a ciertos criterios técnicos y a las especificidades inherentes a su prestación y a su propia dinámica. En ese orden de ideas, la actividad sujeta a regulación reviste una especial trascendencia en cuanto compromete el desarrollo del mercado mismo en un ámbito donde, en mayor o menor medida, está involucrado el disfrute efectivo de los derechos fundamentales e individuales y donde se impone la adopción de medidas de protección social y de corrección de las fallas del respectivo mercado (...)*

*Como bien se puede apreciar, bajo esta perspectiva el vocablo ‘regulación’ (puede) abarcar o comprender también, con mayor amplitud, la intervención orientada a corregir las ‘fallas del mercado’, categoría de la cual forman parte los actos de competencia desleal, las prácticas restrictivas de la libre competencia, los abusos de la posición dominante y el establecimiento de monopolios (...)*<sup>85</sup>. (Paréntesis fuera de texto).

---

the London School of Economics and Political Science, 2002, p. 8. También puede verse: David Levi-Faur, Regulation and Regulatory Governance, en Handbook on the Politics of Regulation (David Levi-Faur ed.), Edward Elgar, 2011, p. 3.

<sup>82</sup> Dijo la Sala que en atención a la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional la facultad normativa de regulación consiste en “la adopción de normas que concreten reglas de juego dentro de ámbitos precisos predeterminados, en cumplimiento del régimen fijado por el legislador”. En este sentido regulación es “el establecimiento de reglas, normas o disposiciones jurídicas de carácter general o abstracto”.

<sup>83</sup> Cfr. Corte Constitucional, sentencia C – 1162 de 2000.

<sup>84</sup> “En términos generales puede decirse que la regulación económica se ha identificado comúnmente como una de las formas de intervención del Estado en la economía”. Lilibiana Lizarazo Rodríguez y Marcela Anzola Gil. Regulación, Autorregulación y desregulación, en La regulación económica: tendencias y desafíos (Lilibiana Lizarazo Rodríguez y Marcela Anzola Gil, (editoras), Centro Editorial Universidad del Rosario, 2004, p. 12. En el mismo sentido, Miguel Ángel Lasheras, La regulación económica de los servicios públicos, Editorial Ariel S.A., 1999, p. 15.

<sup>85</sup> Sentencia del 30 de abril de 2009, Radicación número: 11001-03-24-000-2004-00123-01. Ver también, Corte Constitucional, Sentencia C – 150 del 25 de febrero de 2003.

En este contexto, a través de la regulación se busca corregir las “fallas del mercado”<sup>86</sup>, garantizar la libre competencia y la prestación eficiente de los servicios públicos<sup>87</sup>, alcanzar los fines del Estado<sup>88</sup> y materializar los principios sociales<sup>89</sup>, como expresión de un modelo de Estado regulador y garante.

Así, se ha indicado que la regulación del Estado es necesaria para: *i)* controlar los precios en situaciones de monopolio, *ii)* informar a los consumidores, *iii)* garantizar un nivel básico o esencial de los servicios, *iv)* evitar un comportamiento anticompetitivo, *v)* proteger intereses vulnerables en donde el mercado no puede hacerlo, *vi)* asegurar una producción efectiva en donde los costos de transacción no permiten obtener economías de escala, *vii)* distribuir materias primas escasas y *viii)* salvaguardar los intereses de futuras generaciones, entre otros<sup>90</sup>.

En la doctrina especializada la regulación, como modalidad de intervención del Estado en la economía, también “consiste en la supervisión del juego económico, estableciendo ciertas reglas e interviniendo de manera permanente para amortizar las tensiones, **resolver los conflictos**, asegurar el mantenimiento de un equilibrio general; mediante la regulación, el Estado no es un actor sino un **árbitro** del juego económico, limitándose a establecer las reglas de los operadores y esforzándose por armonizar sus acciones”<sup>91</sup>. (Se resalta).

Esta intervención se vale de instrumentos o estrategias de diversa índole: control, incentivos (regulación tarifaria, subsidios), mecanismos de mercado, manejo de información, y la de resolución de conflictos, entre otras, en la cual pone el foco la Sala por ser la materia de este concepto.

## **2. La función de resolución de conflictos como modalidad de regulación - intervención del Estado en la economía**

La función de regulación bajo la modalidad de intervención del Estado en la economía puede incluir la resolución de conflictos en el sector intervenido para

---

<sup>86</sup> “Así pues, la intervención estatal se justifica cuando el mercado carece de condiciones de competitividad o para proteger al mercado de quienes realizan acciones orientadas a romper el equilibrio que lo rige, fenómenos ambos que obedecen al concepto de ‘fallas del mercado’. En efecto, el análisis de este fenómeno permite concluir que la regulación del mercado por parte de los órganos respectivos, es uno de los mecanismos de los que dispone el Estado para proporcionar respuestas ágiles a las necesidades de sectores que, como el de los servicios públicos, se encuentran sujetos a permanentes variaciones. La corrección del mercado por medio de la regulación es una tarea entre cuyas funciones –además de perseguir condiciones básicas de equidad y solidaridad como ya se analizó– se encuentra la de propender por unas condiciones adecuadas de competitividad. (...)”. Corte Constitucional, Sentencia C-150 de 2003.

<sup>87</sup> “La regulación constituye una manifestación de la intervención del Estado con el fin de orientar la actividad económica hacia los fines de interés general establecidos en la Constitución Política y la ley, lo cual conlleva (...) impedir que se presenten actos de competencia desleal, situaciones de abuso de posición dominante, restricciones a la libre competencia y el surgimiento de monopolios que desfiguran el interés general que orienta la prestación de los servicios públicos...”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 11 de noviembre de 2009, Radicación número: 11001-03-26-000-2001-00037-01(20691). También puede verse, Corte Constitucional. Sentencia del 6 de septiembre de 2000, C-1162/00.

<sup>88</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 30 de abril de 2009, Radicación número: 11001-03-24-000-2004-00123-01. Véase igualmente: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 14 de marzo de 2002, Radicación número: 11001-03-24-000-2000-6637-01(6637).

<sup>89</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-150/03.

<sup>90</sup> Baldwin, Cave y Lodge, ob. cit., pp. 15-24.

<sup>91</sup> Chevallier, Jacques (2004). L'État post-moderne, segunda edición, París, LGDJ, P. 58.

proteger el interés público, sujeto a las especificidades del mismo, en particular, a su carácter técnico. Así lo ha sostenido la Sección Tercera del Consejo de Estado:

*“En la actualidad la regulación ha adquirido un significado mucho más amplio, que comprende potestades normativas, ejecutivas y de **resolución de conflictos** que el ordenamiento atribuye a las administraciones públicas, para disciplinar un determinado sector de la economía, velando por los intereses públicos específicos comprometidos”<sup>92</sup>. (La negrilla es de la Sala).*

Por su parte, la jurisprudencia constitucional estableció que la función de resolución de conflictos atribuida a autoridades administrativas - como lo son las “Comisiones de Regulación”- se ajustaba a la Constitución, según se aprecia en la sentencia C – 1120 de 2005<sup>93</sup>:

*“9. Del examen de las funciones de resolución de conflictos entre las empresas de servicios públicos domiciliarios, a cargo de las Comisiones de Regulación, de que tratan las normas demandadas, resulta que:*

*i) Son funciones de regulación de la prestación de los mencionados servicios, conforme a los criterios expresados en las consideraciones generales de esta sentencia, y, más ampliamente, son funciones de intervención del Estado en las actividades económicas con fundamento en lo dispuesto en el Art. 334 de la Constitución.*

*En efecto, las facultades de resolver tanto los conflictos por razón de los contratos o servidumbres (Num. 73.8 del Art. 73) como los conflictos acerca de quién debe servir a usuarios específicos o en qué regiones deben prestar sus servicios (Num. 73.9 del Art. 73) son desarrollo de la función general prevista en el inciso 1º del mismo artículo, en virtud del cual a las comisiones de regulación corresponde regular los monopolios en la prestación de los servicios públicos, cuando la competencia no sea, de hecho, posible; y, en los demás casos, la de promover la competencia entre quienes presten servicios públicos, para que las operaciones de los monopolistas o de los competidores sean económicamente eficientes, no impliquen abuso de la posición dominante, y produzcan servicios de calidad.*

*En estas condiciones, tales funciones de resolución de conflictos quedan materialmente comprendidas en las de regulación de la prestación de los servicios públicos domiciliarios a cargo de las comisiones de regulación, con el fin de señalar las políticas generales de administración y control de eficiencia de los mismos, con fundamento en lo dispuesto en el Art. 370 superior y de acuerdo con el contenido de las atribuciones de regulación señalado en repetidas ocasiones por esta corporación.*

*Lo mismo puede afirmarse sobre los conflictos entre operadores en los casos en que se requiera garantizar los principios de libre y leal competencia en el sector y de eficiencia en el servicio, cuya resolución asigna el Art. 74, Num. 74.3, de la Ley 142 de 1994 como función especial a la Comisión Reguladora de Telecomunicaciones.*

*ii) Por otra parte, las decisiones que deben adoptar las Comisiones de Regulación en la solución de los mencionados conflictos tienen carácter de actos administrativos que ponen fin a la actuación administrativa y están sometidas al*

---

<sup>92</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 20 de octubre de 2014, Radicación número: 11001-03-26-000-2008-00087-00(35853). Véase igualmente: Corte Constitucional. Sentencia del 25 de febrero de 2003, C-150/03; Hugo Alberto Marín Hernández, “Norma regulatoria”: ¿mito o realidad?, Revista Digital de Derecho Administrativo, No. 3, 2009, pp. 56-57.

<sup>93</sup> Oportunidad en la que examinó la constitucionalidad del artículo 73, numerales 73.8 y 73.9 de la Ley 142 de 1994, en relación con la función de **resolución de conflictos** de las Comisiones de Regulación de los servicios públicos.

control de legalidad por parte de la jurisdicción, como expresamente lo señalan los numerales acusados 73.8 y 73.9 del Art. 73 de la Ley 142 de 1994, y aunque en el Art. 74, Num. 74.3, Lit. b), de la misma ley no se hace el mismo señalamiento, debe entenderse así conforme a las reglas generales contenidas en el Código Contencioso Administrativo.

De lo anterior se concluye que las funciones de resolución de conflictos de que tratan las normas acusadas son de naturaleza administrativa, no sólo desde el punto de vista formal u orgánico sino también material, y por ende no son de naturaleza judicial. Esta actividad de la Administración Pública o de órganos administrativos corresponde a la denominada función arbitral de los mismos, en cuyo ejercicio actúan como árbitros de los conflictos entre particulares o entre éstos y otro órgano administrativo”.

Sobre el alcance de la función de resolución de conflictos en el ámbito de la regulación, la doctrina especializada sostiene:

“5. Una de las funciones que comprende la **potestad de regulación**, que presenta aspectos realmente nuevos en el contexto de la cultura jurídico-administrativa continental europea, es la concerniente a la resolución de conflictos, entre entidades privadas o ciudadanos particulares, con ocasión de **la determinación del contenido o el ejercicio de esos derechos**. La doctrina (en primer lugar, R. PARADA VÁZQUEZ) había observado que la legislación sectorial, con frecuencia creciente, atribuía a órganos administrativos la facultad de arbitrar conflictos entre particulares. Se identificó esta función como la ‘actividad arbitral de la Administración’. Pero aun siendo una novedad importante en el panorama de las competencias administrativas tradicionales, sus manifestaciones eran excepcionales. El fortalecimiento de la **actividad regulatoria de la Administración** ha determinado que la resolución de conflictos entre particulares se convierta en una manifestación normal de dicha actividad, de muy frecuente invocación en la legislación sectorial y que tiene una significación y una configuración distintas de las que exhibe la actividad arbitral...”.<sup>94</sup> (Paréntesis textual. Resalta la Sala).

En conclusión, no cabe duda de que la función de resolución de conflictos en los sectores económicos intervenidos por el Estado es una modalidad de regulación, cuya competencia generalmente es asignada a una autoridad administrativa que ejerce potestades de regulación<sup>95</sup>. Así las cosas, la sentencia C – 1120 de 2005 citada, la cual hizo tránsito a cosa juzgada constitucional, constituye un precedente que deberá considerarse al examinar puntualmente las funciones que sobre resolución de conflictos fueron otorgadas a la Comisión de Regulación de Comunicaciones por la Ley 1341 de 2009, análisis que se realizará a continuación.

#### **D. La Comisión de Regulación de Comunicaciones: naturaleza, composición y objeto**

##### **1. Naturaleza de la Comisión de Regulación de Comunicaciones (en adelante, CRC)**

<sup>94</sup> Muñoz Machado, Op. cit. P. 530.

<sup>95</sup> “Por sus facultades, los órganos reguladores independientes distan de ser simples “agencias administrativas” creadas para gestionar parte de las administraciones estatales. Esas facultades permiten a las autoridades emitir opiniones, determinar reglamentos, supervisar e inspeccionar, hacer cumplir las regulaciones, conceder licencias y permisos, fijar precios y resolver controversias”, OCDE (2014), Estudio de la OCDE sobre la política regulatoria en Colombia: Más allá de la simplificación administrativa, OECD Publishing. Disponible en <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Desarrollo%20Empresarial/Estudio%20OCDE%20Politica%20Regulatoria%20Colombia%202013.pdf>. Consultado el 20 de octubre de 2016.

El artículo 19 de la Ley 1341 de 2009 dispuso que *“La Comisión de Regulación de Telecomunicaciones (CRT), de que trata la Ley 142 de 1994, se denominará Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC), Unidad Administrativa Especial, con independencia administrativa, técnica y patrimonial, sin personería jurídica adscrita al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones”*.

En tal sentido es preciso recordar que las Unidades Administrativas Especiales son *“organismos creados por la ley, con la autonomía administrativa y financiera que aquélla les señale, sin personería jurídica, que cumplen **funciones administrativas** para desarrollar o ejecutar programas propios de un ministerio o departamento administrativo”* (artículo 67 de la Ley 489 de 1998), por lo que hacen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el sector central de la administración (art. 38 ibídem) y, por lo mismo están sometidas a la dirección y orientación del Ministro del ramo correspondiente (artículo 208 CP).

La función administrativa que cumplen las comisiones de regulación, entre ellas la CRC, no solo tiene como fundamento la expresa disposición legal, sino que pertenece a la noción misma de regulación, en particular a la modalidad de intervención del Estado en la economía, explicada en el acápite anterior, según también lo reconoce la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional que ha sido reseñada en este concepto.

Por mandato constitucional la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla bajo unos principios también de orden constitucional<sup>96</sup>. En este sentido, las autoridades administrativas tienen asignadas competencias específicas para el cumplimiento de las funciones del Estado, entre ellas la de regulación económica. De esta forma, es claro que la CRC en el ejercicio de sus competencias debe garantizar las finalidades esenciales del Estado y el cumplimiento de los deberes sociales de las autoridades (Art. 2 C.P.), en el ámbito de la intervención del Estado en la economía, en los términos explicados<sup>97</sup>.

## **2. Composición de la CRC**

El artículo 20 de la Ley 1341 de 2009 fue modificado por el artículo 207 de la Ley 1753 de 2014<sup>98</sup>; de esta manera, la CRC está compuesta en la actualidad por El Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, o el Viceministro general como su delegado, el Director del Departamento Nacional de Planeación o el Subdirector como su delegado, y tres (3) comisionados de dedicación exclusiva para períodos de cuatro (4) años, no sujetos a las disposiciones que regulan la carrera administrativa. Los comisionados serán designados por el Presidente de la República los cuales podrán ser abogados, ingenieros electrónicos o de telecomunicaciones, o economistas. En todo caso, al menos un comisionado deberá ser ingeniero. Los comisionados deben tener título de maestría y

---

<sup>96</sup> Artículo 209 CP: *“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones...”*.

<sup>97</sup> Corte Constitucional. Sentencia del 15 noviembre de 2001, C-1194/01.

<sup>98</sup> “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 ‘*Todos por un nuevo país*’”.

doctorado, y experiencia mínima relacionada de ocho (8) años en el ejercicio profesional<sup>99</sup>.

En las características de la regulación como intervención del Estado en la economía señaladas en párrafos anteriores, se aprecia cómo la conformación de la CRC corresponde a criterios multidisciplinarios, técnicos y a las especificidades inherentes al sector regulado; el perfil jurídico es uno de los que puede tenerse en cuenta, sin que el nominador esté obligado a nombrar abogados; lo que sí se exige es la presencia de ingenieros.

### 3. Objeto de la CRC

De conformidad con el artículo 19 de la Ley 1341 de 2009, la CRC es el órgano encargado de *“promover la competencia, evitar el abuso de posición dominante y regular los mercados de las redes y los servicios de comunicaciones; con el fin que la prestación de los servicios sea económicamente eficiente, y refleje altos niveles de calidad./Para estos efectos la Comisión de Regulación de Comunicaciones adoptará una regulación que incentive la construcción de un mercado competitivo que desarrolle los principios orientadores de la presente ley”*.

Es preciso recordar que el artículo 4 de la Ley 1341 establece los citados principios. Para los propósitos de este concepto, la Sala resalta los siguientes:

- i)* Proteger los derechos de los usuarios, velando por la calidad, eficiencia y adecuada provisión de los servicios;
- ii)* Promover el acceso a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, teniendo como fin último el *servicio universal*;
- iii)* Promover y garantizar la libre y leal competencia y evitar el abuso de la posición dominante y las prácticas restrictivas de la competencia<sup>100</sup>;
- iv)* Promover la ampliación de la cobertura del servicio, y
- v)* Garantizar la interconexión y la interoperabilidad de las redes de telecomunicaciones, así como el acceso a los elementos de las redes e instalaciones esenciales de telecomunicaciones necesarios para promover la

---

<sup>99</sup> Además, según el artículo 207 de la Ley 1753, *“los comisionados deben ser ciudadanos colombianos mayores de 30 años, con título de pregrado y maestría o doctorado afines, y con experiencia mínima relacionada de ocho (8) años en el ejercicio profesional. Uno de los comisionados, en forma rotatoria, ejercerá las funciones de Director Ejecutivo de acuerdo con el reglamento interno, adoptado por la misma Comisión. La Presidencia de la Sesión de CRC será ejercida por quien los miembros de la Comisión designen, y la misma podrá sesionar y decidir con la mayoría simple de sus miembros. (...) La CRC contará adicionalmente con una Coordinación Ejecutiva. La Dirección Ejecutiva y la Coordinación Ejecutiva, cumplirán sus funciones con el apoyo de grupos internos de trabajo, definidos en su reglamento interno”*.

<sup>100</sup> En la discusión del proyecto en la Comisión Sexta de la Cámara, este principio es fundamental. Se observa que la Ministra del ramo explicó que era necesario promover la inversión nacional y extranjera, garantizando la libre competencia, el acceso en igualdad de condiciones a las oportunidades, y aboliendo el poder monopólico, mediante medidas que deben ser garantizadas por el Gobierno y el órgano regulador, para evitar las posiciones dominantes que puedan obstruir con la entrada o la competencia en el mercado. Ver Gaceta de Congreso 69, jueves 28 de febrero de 2008, páginas 10 y 11.

provisión y comercialización de servicios, contenidos y aplicaciones que usen Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

La alusión al servicio de tecnologías de la información y comunicaciones como uno de carácter “*universal*”, no puede ser un asunto aislado de la reforma introducida por la Ley 1341 de 2009, toda vez que su discusión se evidencia en el trámite legislativo<sup>101</sup> y que, como lo dijo la Sala en el Concepto 2102 de 2012, no puede pasarse por alto que el usuario de las tecnologías de la información y las comunicaciones está inmerso en un mundo globalizado con multitud de ofertas que lo convierten en un consumidor especializado; este consumidor demanda productos y servicios de calidad y actualizados que deben ser ofrecidos en las mejores condiciones por sus proveedores.

La noción “*servicio universal*” está vinculada a los “*servicios de interés económico general*” prevista en el artículo 106.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y que supera la tradicional noción de “servicio público”. A juicio de Muñoz Machado el “*servicio universal (...) alude a la obligación de los responsables de los servicios de telecomunicaciones, o de los servicios postales, de ofrecer unas prestaciones mínimas y de calidad en todo el ámbito territorial al que se extiende*”<sup>102</sup> el servicio correspondiente.

El objeto y los principios mencionados que resaltan el interés público en la prestación del servicio de telecomunicaciones bajo un régimen de regulación de la libre competencia y de protección de los derechos de los usuarios, constituyen un marco jurídico específico para el ejercicio de las funciones y competencias asignadas a la CRC, según lo ordena el artículo 121 CP, aspecto que se explica a continuación.

#### **E. Competencias de la CRC, en particular, en materia de resolución de controversias de interconexión**

La Sala abordará este punto, en primer lugar, bajo la noción general de competencia administrativa. Desde ese ámbito, acto seguido analizará las competencias específicas de la CRC relacionadas con el objeto de la consulta.

##### **1. Noción de competencia administrativa**

El principio de legalidad previsto en los artículos 6 y 121 de la C.P.<sup>103</sup>, es un postulado esencial del Estado Social de Derecho y de toda manifestación del poder público, conforme al cual, será legítima la actuación de las autoridades en cuanto se desarrolle dentro del preciso ámbito funcional definido por el legislador, proscribiendo las actuaciones de los servidores públicos que impliquen omisión o extralimitación en el ejercicio de las mismas.

Respecto de las autoridades administrativas las normas constitucionales citadas son desarrolladas por los artículos 4 y 5 de la Ley 489 de 1998, entre otras

<sup>101</sup> Gaceta del Congreso 317, miércoles 4 de junio de 2008, página 1.

<sup>102</sup> Op. cit., p. 564. Más adelante en la misma obra alude a una definición de la Comisión Europea que considera servicio universal “*El conjunto mínimo de servicios de una determinada calidad a los que tienen acceso todos los usuarios y consumidores, en función de las condiciones nacionales específicas, a un precio asequible*”. Op. cit., p. 616.

<sup>103</sup> Art. 6 C.P. “*Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones*”.

Art. 121.C.P. “*Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley*”.

normas, que señalan las finalidades de la función administrativa y el carácter directo, inmediato y, en principio, permanente de las competencias administrativas:

**“Artículo 4.-** Finalidades de la función administrativa. La función administrativa del Estado busca la satisfacción de las necesidades generales de todos los habitantes, de conformidad con los principios, finalidades y cometidos consagrados en la Constitución Política.

Los organismos, entidades y personas encargadas, de manera permanente o transitoria, del ejercicio de funciones administrativas deben ejercerlas consultando el interés general.

**Artículo 5.-** Competencia Administrativa. Los organismos y entidades administrativos deberán ejercer con exclusividad las potestades y atribuciones inherentes, de manera directa e inmediata, respecto de los asuntos que les hayan sido asignados expresamente por la ley, la ordenanza, el acuerdo o el reglamento ejecutivo”.

La competencia ha sido entendida doctrinalmente como la “...esfera de atribuciones de los entes y órganos determinada por el ordenamiento jurídico positivo. Es decir, el conjunto de facultades y obligaciones que un órgano puede y debe ejercer legítimamente...”<sup>104</sup>

Para la Sala, en atención a la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>105</sup>, la competencia es un elemento subjetivo del acto administrativo, que constituye un presupuesto indispensable para su conformación y se traduce en la potestad, aptitud, habilidad, capacidad e idoneidad que tiene un sujeto legalmente hábil, en este caso una autoridad administrativa, para emitirlo.

Se han identificado como factores que determinan la competencia: la materia, el territorio, el tiempo y la jerarquía<sup>106</sup>. El factor material, también conocido como “*ratione materiae*”, se refiere a las tareas que legalmente puede desempeñar el órgano, según el carácter de la actividad a él encomendada por el ordenamiento jurídico, para el logro de los fines del Estado.

En este sentido, para el ejercicio de las competencias administrativas, la Constitución misma ha señalado una serie de autoridades que integran la Rama Ejecutiva del Poder Público (artículo 115 CP), y una estructura administrativa que de manera permanente cumple con dicha función (artículos 38 y 39 de la Ley 489 de 1998), de la cual hace parte la CRC como Unidad Administrativa Especial, según la naturaleza prevista en el artículo 19 de la Ley 1341 de 2009, analizada en el capítulo anterior. De esta manera, la CRC deberá observar los principios de la función administrativa (artículo 209 CP) para el ejercicio de sus competencias.

## **2. Competencia de la CRC en materia de resolución de controversias de interconexión**

La Ley 1341 de 2009 señala a lo largo de su texto múltiples competencias asignadas a la CRC; no obstante, en consideración a que el problema jurídico planteado en la consulta se contrae a establecer la *naturaleza jurídica de la función de solución de controversias en materia de interconexión asignada a la CRC*, la Sala concentrará su análisis en dicha función.

<sup>104</sup> DROMI, Roberto. Derecho Administrativo. Hispania Libros. Buenos Aires 2009.

<sup>105</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 28 de mayo de 1998. Expediente 10507.

<sup>106</sup> Sobre los factores o clases de competencia, véase Dromi, op.cit.

Según el artículo 6 de la Ley 1341, corresponde al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones expedir el glosario de definiciones en la materia, competencia que se ejecutó con la expedición de la Resolución 202 de 2010. En lo pertinente a la consulta, se transcriben las siguientes:

**“Artículo 1.** Para efectos de la interpretación de las normas del sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, se adoptan las siguientes definiciones, acordes con los postulados de la UIT:

**Instalaciones esenciales:** Toda instalación de una red o servicio público de transporte de telecomunicaciones que:

- a) Sea suministrada exclusivamente o de manera predominante por un solo proveedor o por un número limitado de proveedores; y
- b) Cuya sustitución con miras al suministro de un servicio no sea factible en lo económico o en lo técnico.

**Interconexión:** Es la vinculación de recursos físicos y soportes lógicos de las redes, incluidas las instalaciones esenciales, necesarias para permitir el interfuncionamiento de los servicios y/o aplicaciones y la interoperabilidad de plataformas.

**Interoperabilidad:** Aptitud de los sistemas y aplicaciones, basados en Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, y los procesos que estos soportan, para intercambiar información y posibilitar utilizar mutuamente la información intercambiada. Para el caso de redes de telecomunicaciones, la interoperabilidad es inherente a la interconexión de las mismas.

**Proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones:** Persona jurídica responsable de la operación de redes y/o de la provisión de servicios de telecomunicaciones a terceros. En consecuencia todos aquellos proveedores habilitados bajo regímenes legales previos se consideran cobijados por la presente definición.

**Red de telecomunicaciones:** Conjunto de nodos y enlaces alámbricos, radioeléctricos, ópticos u otros sistemas electromagnéticos, incluidos todos sus componentes físicos y lógicos necesarios, que proveen conexiones entre dos (2) o más puntos, fijos o móviles, terrestres o espaciales, para cursar telecomunicaciones. Para su conexión a la red, los terminales deberán ser homologados y no forman parte de la misma.

**Servicios de telecomunicaciones:** Servicios ofrecidos por los proveedores de redes y servicios para satisfacer una necesidad específica de telecomunicaciones de los usuarios.

**Telecomunicación:** Toda emisión, transmisión y recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos, datos o información de cualquier naturaleza por hilo, radiofrecuencia, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos.

**Usuario:** Persona natural o jurídica consumidora de servicios que hacen uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.”

De otro lado, las funciones en materia de interconexión previstas en el artículo 22 de la Ley 1341 para la CRC, corresponden a las siguientes (las negrillas son de la Sala):

**“Artículo 22.** Funciones de la Comisión de Regulación de Comunicaciones. Son funciones de la Comisión de Regulación de Comunicaciones las siguientes:

1. Establecer el régimen de regulación que maximice el bienestar social de los usuarios.
2. Promover y regular la libre competencia para la **provisión de redes y servicios de telecomunicaciones**, y prevenir conductas desleales y prácticas comerciales restrictivas, **mediante regulaciones de carácter general o medidas particulares**, pudiendo proponer reglas de comportamiento diferenciales según la posición de los proveedores, previamente se haya determinado la existencia de una falla en el mercado.

3. **Expedir toda la regulación de carácter general y particular** en las materias relacionadas con el régimen de competencia, los aspectos técnicos y económicos relacionados con la **obligación de interconexión y el acceso y uso de instalaciones esenciales, recursos físicos y soportes lógicos necesarios para la interconexión**; así como la remuneración por el acceso y uso de redes e infraestructura, precios mayoristas, las condiciones de facturación y recaudo; el régimen de acceso y uso de redes; los parámetros de calidad de los servicios; **los criterios** de eficiencia del sector y la medición de indicadores sectoriales para avanzar en la sociedad de la información; **y en materia de solución de controversias entre los proveedores de redes y servicios de comunicaciones.**
4. Regular el acceso y uso de todas las redes y el acceso a los mercados de los servicios de telecomunicaciones, con excepción de las redes destinadas principalmente para servicios de televisión (radiodifundida)<sup>107</sup> y radiodifusión sonora, hacia una regulación por mercados.
5. Definir las condiciones en las cuales podrán ser utilizadas infraestructuras y redes de otros servicios en la prestación de servicios de telecomunicaciones, bajo un esquema de costos eficientes.
6. Definir las instalaciones esenciales.
9. **Resolver las controversias, en el marco de sus competencias, que se susciten entre los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones.** 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.
10. Imponer de oficio o a solicitud de parte, las servidumbres de **acceso, uso e interconexión y las condiciones de acceso y uso de instalaciones esenciales**, recursos físicos y soportes lógicos necesarios para la interconexión, y señalar la parte responsable de cancelar los costos correspondientes, así como fijar de oficio o a solicitud de parte las condiciones de acceso, uso e interconexión. Así mismo, determinar la interoperabilidad de plataformas y el interfuncionamiento de los servicios y/o aplicaciones.
17. Emitir concepto sobre la legalidad de los contratos de los proveedores con los usuarios.”

De la norma transcrita se aprecian funciones de carácter normativo, ejecutivo y de resolución de conflictos que se concentran en un organismo administrativo especializado como la CRC, aspecto que es característico de las “*potestades administrativas de regulación*”<sup>108</sup>. Así las cosas, el análisis de la función de resolución de controversias prevista en el numeral 9 del artículo 22, implica acudir a la interpretación sistemática de dicha disposición, en atención a que es parte integral del esquema regulatorio que la CRC debe desarrollar para la observancia de las finalidades de la Ley 1341 de 2009 en materia de intervención del Estado en el sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

La mencionada interpretación se impone, además, porque el citado numeral condiciona expresamente el cumplimiento de la función de resolución de controversias al “*marco de las competencias*” conferidas a la CRC. Así, la Sala deberá dilucidar a continuación dos aspectos fundamentales al respecto: *i)* la *naturaleza* de la función propiamente dicha y, *ii)* los *asuntos* que pueden ser sometidos al conocimiento de la CRC.

### **3. La función de resolución de controversias asignada a la CRC es de naturaleza administrativa**

<sup>107</sup> Expresión entre paréntesis declarada inexecutable por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-403 de 2010.

<sup>108</sup> Muñoz Machado, op. cit., p. 527.

**a) Por el alcance de la función de regulación como instrumento de intervención del Estado en la economía:**

Es preciso recordar que la función encomendada a la CRC se enmarca dentro de la intervención del Estado en la economía, a través de la atribución de funciones de regulación a órganos especializados, cuyo ejercicio en todo caso ha de sujetarse a los lineamientos establecidos por el Legislador, en los términos que han sido explicados en este concepto.

Además, revisado el trámite legislativo del proyecto de ley 112 de 2007 –Cámara- y 340 de 2008 – Senado, que se convertiría en la Ley 1341 de 2009, se ratifica dicha conclusión. En efecto, en la Gaceta del Congreso No. 934 del 12 de diciembre de 2008, se aprecia la ponencia que se presentó a la Comisión Sexta del Senado de la República (primer debate en Senado, tercero en el trámite legislativo) que incluye un cuadro de modificaciones sobre el proyecto aprobado en la Cámara de Representantes, y la justificación de las mismas respecto de los artículos propuestos.

Pues bien, respecto del artículo 19 sobre la *“Creación, naturaleza y objeto de la comisión de regulación de comunicaciones”*, los cambios propuestos que consisten en calificar a la CRC como **“órgano regulador”**, se justifican así: *“Se propone precisar los artículos constitucionales con base en los cuales se desarrolla la actividad regulatoria de la Comisión como instrumento de intervención del Estado en la economía, en consonancia con los pronunciamientos jurisprudenciales de la H. Corte Constitucional que así lo han señalado. /Adicionalmente, se reitera aún de manera más expresa el rol de regulador que ejerce la comisión dentro de la organización institucional misma del propio sector”*<sup>109</sup>.

De esta manera, se evidencia que el Congreso de la República observó el precedente constitucional contenido en la sentencia C – 1120 de 2005, ya citada, en la cual se decidió que la función de regulación involucra la de resolución de controversias como una actividad administrativa, naturaleza jurídica que se ratifica en la Ley 1341 de 2009.

**b) Por la naturaleza jurídica de la CRC y su contenido material:**

El legislador le confirió a la CRC la naturaleza jurídica de *unidad administrativa especial*, sin personería jurídica, según lo establecido en el artículo 19 de la Ley 1341 de 2009, por lo que ese organismo tiene a su cargo el cumplimiento de *funciones administrativas*, por expreso mandato del artículo 67 de la Ley 489 de 1998. Entre tales funciones, según el artículo 22 de la Ley 1341, está la de resolución de controversias entre los *“proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones”* (núm. 9).

Ahora, la sentencia C- 1120 de 2005 de la Corte Constitucional citada en este concepto en relación con las funciones de solución de controversias de la antigua Comisión de Regulación de Telecomunicaciones -CRT, sirvió de precedente para la sentencia C – 186 de 2011 de esa misma Corporación, que examinó parcialmente el artículo 22, numeral 9, de la Ley 1341 de 2009, en relación con la función de resolución de controversias de la CRC. En tales providencias se estableció que el contenido material la función mencionada es *“(…) de naturaleza*

---

<sup>109</sup> Gaceta del Congreso No. 934 del 12 de diciembre de 2008, p. 19

*administrativa, no sólo desde el punto de vista formal u orgánico sino también material, y por ende no son de naturaleza judicial".* (La negrilla es de la Sala).

**c) La Ley 1341 de 2009 no le atribuyó funciones jurisdiccionales a la CRC:**

El artículo 116 de la Constitución Política establece que la atribución de funciones jurisdiccionales a autoridades administrativas, como es el caso de la CRC, es *excepcional* y, en tal sentido, la Corte Constitucional ha señalado una serie de reglas en la materia, las cuales brillan por su ausencia en el texto de la Ley 1341 de 2009, en relación con las funciones de la CRC. En efecto, una de tales reglas es el *"mandato de precisión para la atribución de funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas"*, según el precedente constitucional decantado en las sentencias C-896 de 2012, C-156 de 2013 y C – 436 de 2013, cuyo alcance es el siguiente:

"3.3.4.1. Se encuentra constitucionalmente ordenado que la ley defina de manera precisa las atribuciones jurisdiccionales que se asignan a las autoridades administrativas y los órganos estatales que asumirán su ejercicio. En consecuencia, el *mandato de precisión* puede descomponerse en un *mandato de precisión temática* y en un *mandato de precisión orgánica*.

El mandato de precisión temática se satisface enunciando los asuntos de los que podrán ocuparse las autoridades que hubieren sido elegidas para ello. El legislador tiene el deber de establecer competencias puntuales, fijas y ciertas y, por ello no puede asignar funciones de forma indeterminada o genérica (...).

A su vez el mandato de precisión orgánica exige que la disposición que asigna las funciones establezca con claridad cuál es la autoridad a la que le corresponde el ejercicio de las funciones..."<sup>110</sup>. (Cursivas textuales).

Dicho mandato constitucional de *precisión* no es observado por la Ley 1341 de 2009, toda vez que en ningún aparte de su texto se indica que la CRC cumpla funciones jurisdiccionales, ni mucho menos que las funciones a ella asignadas correspondan a asuntos de naturaleza jurisdiccional.

En atención a los criterios expuestos, la Sala concluye que la función atribuida a la CRC por el numeral 9 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, consistente en *"Resolver las controversias, en el marco de sus competencias, que se susciten entre los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones"*, es de naturaleza administrativa.

**4. Los asuntos que pueden ser sometidos al conocimiento de la CRC en ejercicio de la función administrativa de resolución de controversias**

Para fijar el alcance de la interpretación en la materia, la Sala transcribe nuevamente el aparte pertinente en aras de mayor claridad:

"Artículo 22. Funciones de la Comisión de Regulación de Comunicaciones. Son funciones de la Comisión de Regulación de Comunicaciones las siguientes:

"9. Resolver las controversias, **en el marco de sus competencias**, que se susciten entre **los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones**. Ningún **acuerdo** entre proveedores podrá menoscabar, limitar o afectar la facultad de

---

<sup>110</sup> Corte Constitucional, sentencia C – 436 de 2013

intervención regulatoria, y de solución de controversias de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, así como el principio de la libre competencia...". (Negrillas son de la Sala).

Si bien en el punto anterior se ha establecido sin dubitación alguna que la función transcrita asignada a la CRC corresponde al ejercicio de competencias administrativas y no jurisdiccionales, la cuestión pendiente de solucionar está referida a los *asuntos* que la CRC puede conocer "en el marco de sus competencias", condicionamiento expreso fijado en la ley.

Ahora, en atención a que las competencias administrativas están sometidas al principio de legalidad, son taxativas y de interpretación restrictiva, ¿resultaba necesario dicho condicionamiento expreso? Técnicamente no, pero en virtud al principio de interpretación del efecto útil de las normas jurídicas, es claro que al Legislador le interesaba resaltar tal condicionamiento, dado el carácter de *autoridad administrativa reguladora* conferido a la CRC

De esta manera, al establecerse legalmente un *marco o ámbito*, es preciso delimitarlo. Así las cosas, la Sala considera que la interpretación deberá considerar la técnica de una delimitación positiva y negativa del precepto ("*zona de certeza positiva y negativa*"), para luego adentrarse en la zona de incertidumbre ("*penumbra*") y dilucidar los supuestos de duda.

#### **4.1. Delimitación del precepto en cuanto a los *sujetos* a los que se aplica la competencia:**

Del mismo texto de la disposición bajo análisis, se evidencia que la función de resolución de controversias no tiene un alcance general (*certeza negativa*) sino que está limitada a un particular grupo de sujetos que intervienen en el mercado de las tecnologías de la información y las comunicaciones: los "**proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones**" (*certeza positiva*). Recuérdese que en el glosario previsto en la Resolución 202 de 2010, tal proveedor es "*Persona jurídica responsable de la operación de redes y/o de la provisión de servicios de telecomunicaciones a terceros*".

Por lo anterior, la competencia administrativa asignada a la CRC solo comprenderá la solución de controversias que se susciten entre los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones.

#### **4.2. Delimitación del *objeto* al que se aplica la competencia:**

Para la Sala el objeto corresponde a las controversias suscitadas frente a una *relación, "acuerdo" (contrato) de interconexión* por las siguientes razones:

Como ya se dijo, son los "*proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones*" los sujetos legitimados para acudir a la CRC para activar el mecanismo de solución de controversias. Pues bien, la actividad (objeto) de tales proveedores está directamente relacionada con la interconexión, esto es, "*la vinculación de recursos físicos y soportes lógicos de las redes, incluidas las instalaciones esenciales, necesarias para permitir el interfuncionamiento de los servicios y/o aplicaciones y la interoperabilidad de plataformas*" (Resolución 202 de 2010), por lo que se deduce que la competencia está delimitada a la solución de

controversias que se suscitan respecto de esa actividad (certeza positiva) y se excluyen los demás (certeza negativa).

Lo anterior se ratifica con lo dispuesto en el título V de la Ley 1341 (artículos 41 a 52) al disponer las “*reglas de solución de controversias en materia de **interconexión***”, las cuales están destinadas a resolver dicho tipo de controversias<sup>111</sup> y no otras.

Asimismo, el numeral 9 del artículo 22 bajo estudio, delimita las controversias que surjan del *acuerdo de interconexión* celebrado entre los proveedores, ya que expresamente menciona 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*”. (Se resalta)

Al respecto es preciso recordar que uno de los principios rectores de la intervención del Estado en el sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones consiste en garantizar la interconexión y la interoperabilidad de las redes de telecomunicaciones, así como el acceso a los elementos de las redes e instalaciones esenciales de telecomunicaciones necesarios para promover la provisión y comercialización de servicios, contenidos y aplicaciones que se usen en ese sector. (Artículo 4, Ley 1341 de 2009).

Para garantizar el acceso, el artículo 50 dispone:

*“**Artículo 50. Principios del acceso, uso e interconexión.** Los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones deberán permitir la interconexión de sus redes y el acceso y uso a sus instalaciones esenciales a cualquier otro proveedor que lo solicite, de acuerdo con los términos y condiciones establecidos por la Comisión de Regulación de Comunicaciones, para asegurar los siguientes objetivos:*

- 1. Trato no discriminatorio; con cargo igual acceso igual.*
- 2. Transparencia.*
- 3. Precios basados en costos más una utilidad razonable.*
- 4. Promoción de la libre y leal competencia.*
- 5. Evitar el abuso de la posición dominante.*
- 6. Garantizar que en el lugar y tiempo de la interconexión no se aplicarán prácticas que generen impactos negativos en las redes*”. (Subraya la Sala).

En concordancia con la obligación legal de permitir la interconexión, el artículo 51 de la Ley 1341 regula lo que denomina “*Oferta Básica de Interconexión –OBI–*”, en los siguientes términos:

*“**Artículo 51. Oferta Básica de Interconexión –OBI–.** Los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones deberán poner a disposición del público y mantener actualizada la Oferta Básica de Interconexión –OBI– para ser consultada por cualquier persona. Para tales efectos, en la OBI se definirán la totalidad de elementos necesarios, incluidos los precios, para que con su simple aceptación por parte de un proveedor se genere un acuerdo de acceso, uso e interconexión.*

*Parágrafo 1. La Comisión de Regulación de Comunicaciones deberá aprobar la OBI de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones. Para el efecto, la OBI deberá ser registrada dentro de los cuarenta y cinco (45) días calendario siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley. En caso de presentarse modificaciones a la OBI registrada, las mismas deberán ser debidamente remitidas a la CRC para su respectiva aprobación.*

---

<sup>111</sup> En las Gacetas del Congreso 934 de 2008 y 487 de 2009, se señala que con las modificaciones propuestas en el proyecto de Ley “*se propone precisar los conceptos regulatorios vigentes sobre los trámites a los cuales se aplica el procedimiento previsto*”.

*Parágrafo 2. Una vez la OBI haya sido aprobada por la CRC, la misma tendrá efectos vinculantes respecto de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones y con base en la misma la CRC impondrá la servidumbre de acceso, uso e interconexión provisional, y fijará las condiciones provisionales de acceso, uso e interconexión”.*

Las disposiciones transcritas son ejemplo claro de regulación bajo la modalidad de intervención del Estado en un sector de la economía como es el de las tecnologías de la información y las comunicaciones, toda vez que:

- a) Establece obligaciones para los sujetos regulados: Deberá permitirse la interconexión al proveedor que lo solicite y, para el efecto, los proveedores deberán tener a disposición del público y mantener actualizada la OBI;
- b) Determina competencias de autorización previa en cabeza de un órgano regulador: La CRC debe *aprobar* las OBI de los proveedores;
- c) Fija consecuencias jurídicas una vez se otorga la autorización: La OBI (en su carácter de oferta y por lo mismo contentiva de la totalidad de elementos necesarios, incluidos los precios) tiene efectos vinculantes para los proveedores; su *aceptación* genera *un acuerdo de acceso, uso e interconexión* (relación jurídica voluntaria de adhesión al tratarse de un contenido predispuesto), y
- d) Celebrado el *acuerdo*, en los anteriores términos, bien puede suceder que en la ejecución del mismo surjan controversias entre la partes, esto es, entre los proveedores, caso en el cual se activa la competencia de la CRC prevista en el numeral 9 del artículo 22 de la Ley 1341 (certeza positiva). Resulta además lógico que, si el *acuerdo de interconexión* tiene como base una OBI aprobada previamente por la CRC, dicho organismo especializado ostente alta idoneidad para resolver la controversia que en la ejecución del acuerdo pueda presentarse.

La anterior interpretación no solo se fundamenta en el análisis sistemático de las disposiciones transcritas, sino que es fiel al entendimiento del legislador expresado en el trámite del proyecto que se convertiría en la Ley 1341. Así, en las Gacetas del Congreso 934 de 11 de diciembre de 2008 y 487 del 11 de junio de 2009, correspondientes a la ponencias para primero y segundo debate en la plenaria del Senado de la República, respectivamente (tercer y cuarto debate del proyecto), se incluye un cuadro con las modificaciones realizadas, y en relación con la OBI, que en ese momento correspondía al artículo 54, se afirma lo siguiente:

*“Se definen los aspectos vinculantes de la OBI y con base en la cual la Comisión ejerce **facultades regulatorias en materia de solución de controversias**, además de dejar establecido el deber de su registro, actualización permanente y aprobación correspondiente, en consonancia con lo que indica la normatividad de la CAN y los conceptos regulatorios vigentes”<sup>112</sup>. (Resalta la Sala).*

---

<sup>112</sup> Página 32 de la Gaceta del Congreso 487

De lo expuesto es claro que el *objeto* sobre el cual versa la competencia administrativa de la CRC corresponde a la solución de controversias surgidas en la ejecución del *acuerdo de interconexión* que, se insiste, tiene como base la OBI.

Ahora, ¿qué sucede en el evento en que no se produzca el acuerdo de interconexión entre los proveedores?:

La CRC impondrá la servidumbre de acceso, uso e interconexión provisional, y fijará las condiciones provisionales de acceso, uso e interconexión con base en la OBI. Dicha competencia está prevista en el artículo 22, numeral 10, de la Ley 1341, en concordancia con el artículo 49, *ibídem*.

En efecto, el citado numeral 10 dispone que son funciones de la CRC:

*“10. Imponer de oficio o a solicitud de parte, las servidumbres de **acceso, uso e interconexión y las condiciones de acceso y uso de instalaciones esenciales**, recursos físicos y soportes lógicos necesarios para la interconexión, y señalar la parte responsable de cancelar los costos correspondientes, así como fijar de oficio o a solicitud de parte las condiciones de acceso, uso e interconexión. Así mismo, determinar la interoperabilidad de plataformas y el interfuncionamiento de los servicios y/o aplicaciones”.*

Por su parte, el artículo 49 dispone:

*“Artículo 49. Actos de fijación de condiciones provisionales de acceso, uso e interconexión y/o imposición de servidumbre provisional de acceso, uso e interconexión. Los actos administrativos de fijación de condiciones provisionales de acceso, uso e interconexión, así como aquellos de imposición de servidumbre provisional de acceso, uso e interconexión, contendrán únicamente la verificación de los requisitos de forma y procedibilidad, así como la orden perentoria de interconexión inmediata.*

*Las condiciones mínimas para que la interconexión provisional entre a operar serán las contenidas en la Oferta Básica de Interconexión, OBI, del proveedor que ofrece la interconexión registrada ante la CRC y aprobada por la misma en los términos de la regulación<sup>113</sup>.*

*Contra el acto administrativo al que se hace referencia en el presente artículo no procederá recurso alguno”.* (Subraya la Sala).

La interpretación sistemática de las anteriores disposiciones permite señalar que en la práctica pueden darse las siguientes situaciones, una vez la OBI ha sido *aprobada* por la CRC y se encuentra *registrada* y a disposición del público:

- a) La OBI es **aceptada** por el proveedor interesado: Se ha celebrado, sin más, el acuerdo de acceso, uso e interconexión, en los términos ya explicados. Será en la ejecución de ese acuerdo en donde, *ex post*, surgirán eventualmente las controversias, según ya se dijo;

---

<sup>113</sup> En las Gacetas del Congreso 934 de 2008 y 487 de 2009, en cuanto a las modificaciones propuestas en el proyecto de Ley se afirma: “se precisa la norma con el objeto que, en consonancia con lo que indica la normatividad de la CAN, se dé mayor fuerza vinculante a la OBI en este caso respecto de la figura de servidumbre provisional o fijación de provisional de condiciones, haciendo alusión a la necesidad que la OBI sea registrada y aprobada. En este mismo sentido, las condiciones que rigen dichos actos estarían determinadas por la OBI y no se le deja a las partes definir las so pena de eventuales demoras o dilaciones para su implementación, para lo cual entonces debe existir una orden perentoria de interconexión **dada por el regulador** y que los proveedores deban implementarla inmediatamente”. (Resalta la Sala) Página 29 de la Gaceta 934.

b) **No existe** acuerdo entre proveedores: es una controversia *ex ante* sobre la obligación de interconexión; en este evento la CRC puede fijar mediante acto administrativo condiciones *provisionales* de acceso, uso e interconexión y/o imponer una servidumbre *provisional* de acceso, uso e interconexión. Las condiciones mínimas para que la interconexión provisional entre a operar serán las contenidas en la OBI del proveedor al que se le ha solicitado la interconexión (artículos 22 , numeral 10, y 49 de la Ley 1341 de 2009);

c) Una vez ejercida la competencia de fijación de condiciones o imposición provisional de servidumbre, la Ley 1341 de 2009 invita a las partes a llegar a un acuerdo (artículos 42, 43, 45). Si tal acuerdo no se produce, la CRC deberá establecer las condiciones definitivas de acceso o la imposición de la servidumbre de interconexión correspondiente (artículos 22 , numeral 10 y 47 de la Ley 1341 de 2009), y

d) Según el párrafo del artículo 50, el incumplimiento de la orden impartida por la CRC en relación con las condiciones de acceso o servidumbre, será sancionado con multas diarias de hasta 500 salarios mínimos legales mensuales.

En consecuencia, se tiene la *certeza positiva* de que la competencia de la CRC - prevista en el numeral 9 del artículo 22 de la Ley 1341- se ejerce para resolver las controversias que surgen una vez celebrado el *acuerdo de interconexión* entre los “proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones”, negocio jurídico que tiene como base la OBI, ya que esta incluye la totalidad de elementos necesarios, entre ellos los precios, aprobados previamente por la CRC en ejercicio de sus competencias de regulación.

Conforme a lo anterior, la Sala deberá determinar si el contenido de la controversia a resolver por la CRC corresponde a todos los asuntos que surgen de la ejecución del acuerdo de interconexión (conocimiento integral), o si su competencia está limitada a materias determinadas (conocimiento restringido).

#### **4.3 Delimitación en cuanto al contenido o asuntos del acuerdo de interconexión a los que se refiere la controversia**

Según ha quedado demostrado en puntos anteriores, en el trámite del proyecto que se convirtió en la Ley 1341 de 2009, el Legislador quiso resaltar la naturaleza de órgano regulador de la CRC. Dicha textura lleva a considerar que las controversias que la CRC está llamada a resolver no corresponden a todas aquellas que surjan en la ejecución del acuerdo de interconexión, sino que están condicionadas por el “*marco de sus competencias*”, de lo cual se sigue que la Sala deberá delimitar una zona de certeza positiva y una zona de certeza negativa respecto de los asuntos que podrá conocer la CRC en su función de resolución de controversias.

##### **4.3.1. Zona de certeza positiva**

a) Debe partirse del objeto legalmente asignado a la CRC: “*promover la competencia, evitar el abuso de posición dominante y regular los mercados de las redes y los servicios de comunicaciones; con el fin que la prestación de los servicios sea económicamente eficiente, y refleje altos niveles de calidad//Para estos efectos la Comisión de Regulación de Comunicaciones*

*adoptará una regulación que incentive la construcción de un mercado competitivo que desarrolle los principios orientadores de la presente ley” (el artículo 19 de la Ley 1341 de 2009);*

b) En concordancia con el citado objeto, el artículo 22 de la Ley 1341 dispone que la CRC debe expedir *“toda”* la **regulación de carácter general y particular** respecto de las siguientes materias:

- I)* los aspectos técnicos y económicos relacionados con la obligación de interconexión y el acceso y uso de instalaciones esenciales, recursos físicos y soportes lógicos necesarios para la interconexión;
- II)* la remuneración por el acceso y uso de redes e infraestructura, precios mayoristas, las condiciones de facturación y recaudo;
- III)* el régimen de acceso y uso de redes;
- IV)* los parámetros de calidad de los servicios de interconexión, y
- V)* régimen de competencia en materia de interconexión.

Como puede deducirse, las materias precitadas a las que alude el artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, involucran intereses superiores y no se pueden abandonar a la autonomía de la voluntad privada ni al libre juego del mercado, razón por la que legalmente se enmarcan en el campo de la intervención del Estado a través de las competencias de regulación económica, mediante el instrumento de solución de controversias atribuido a la CRC.

Así las cosas, la zona de certeza positiva respecto de las *controversias* que en ejecución de los *acuerdos* (contratos) de interconexión puede conocer la CRC, corresponde a los *asuntos* señalados en el literal b) precedente, los cuales se relacionan directamente con el marco de competencias en materia de interconexión asignado a la CRC.

En efecto, la regulación *“general o particular”* que profiera la CRC tiene como finalidad maximizar el bienestar de los usuarios (numeral 1, art. 22) y *“promover y regular”* la libre competencia para la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, prevenir conductas desleales y prácticas comerciales restrictivas, *“pudiendo proponer reglas de comportamiento diferenciales según la posición de los proveedores, previamente se haya determinado la existencia de una falla en el mercado”* (numeral 2, ibídem)

Lo anterior resulta en todo concordante con los principios de intervención del Estado en el sector de las Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones que ya fueron examinados en este concepto. Como se recordará, establece que dicha intervención deberá **“Garantizar la interconexión y la interoperabilidad** de las redes de telecomunicaciones, así como el acceso a los elementos de las redes e instalaciones esenciales de telecomunicaciones necesarios para promover la provisión y comercialización de servicios, contenidos y aplicaciones que usen Tecnologías de la Información y las Comunicaciones” (art. 4, L. 1341/2009). (Resalta la Sala).

La interpretación sistemática realizada permite sostener que las controversias que se presenten para el conocimiento de la CRC deben corresponder al señalado marco de competencias regulatorias en materia de interconexión. Estos asuntos, a su vez, se relacionan directamente con el interés general de la regulación y el objeto legalmente asignado a la CRC y resultan en un todo concordantes con la Resolución 432 de la Secretaría General de la Comunidad Andina, según el análisis realizado en el punto C, parte primera, de este concepto.

La limitación de que los *asuntos* que puede conocer la CRC solo correspondan al ámbito de las competencias regulatorias asignadas, también ha sido reconocida en el derecho comparado; entre otros: *i*) En España, la Ley 9 de 2014 “General sobre Telecomunicaciones” (artículo 15)<sup>114</sup>, y *ii*) En el Reino Unido la *Office of Communications* – OFCOM, cuyas funciones se encuentran actualmente establecidas en la Ley de Comunicaciones del año 2003 (*Communications Act 2003*), entre ellas la relativa a la resolución de controversias<sup>115</sup>.

En el caso de la Federal Communications Commission de los Estados Unidos de América (FCC), la delimitación de sus competencias es una tradición de esa agencia, que se evidencia en la siguiente decisión en la que se discutía la reclamación de un operador: “*Although TelePacific's Complaint before the Commission purports to allege a violation of section 201(b) of the Act, the Complaint states an action for recovery of unpaid access charges that are allegedly due under the terms of a federal tariff. n25 The proper forum for such a dispute is the federal district court. As noted by the D.C. Circuit, n26 long-standing Commission precedent holds that "under sections 206-209 of the Act, the Commission does not act as a collection agent for carriers with respect to unpaid tariffed charges, and that such claims should be filed in the appropriate state or [\*\*9] federal courts."* n27 [\*24556] Accordingly, we dismiss this action without prejudice so that TelePacific can pursue its claims in federal court, n28 if it so chooses. n29”. “[Aunque la reclamación de TelePacific ante la Comisión busca alegar una violación de la sección 201(b) de la Ley, la reclamación establece una acción para cobrar los cargos de acceso no pagados que se alegan como debidos bajo los términos de una tarifa federal. El foro adecuado para tal disputa es la corte federal del distrito. Como se anotó por la Circuito de D.C, un largo precedente de la Comisión sostiene que “bajo las secciones “206-209” de la Ley,

---

<sup>114</sup> “**Artículo 15. Resolución de conflictos.** 1. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia resolverá los conflictos que se susciten en relación con las **obligaciones existentes en virtud de la presente Ley y su normativa de desarrollo** entre operadores o entre operadores y otras entidades que se beneficien de las obligaciones de **acceso e interconexión**, de acuerdo con la definición que se da a los conceptos de acceso e interconexión en el anexo II de la presente Ley.

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, previa audiencia de las partes, dictará resolución vinculante sobre los extremos objeto del conflicto, en el plazo indicado en la Ley de creación de esta Comisión, sin perjuicio de que puedan adoptarse medidas provisionales hasta el momento en que se dicte la resolución definitiva”. (Resalta la Sala).

<sup>115</sup> [“2.5. OFCOM tiene jurisdicción para resolver los siguientes tipos de **disputas regulatorias** bajo la Ley del 2003: 2.5.1 disputas relacionadas con la provisión de acceso a la red (sección 185(1) de la Ley 2003); 2.5.2. disputas relacionadas con los derechos de acceso a la red que un proveedor de comunicaciones debe permitir por o bajo una condición impuesta bajo la sección 45 de la Ley del 2003 (sección 185 (1ª) de la ley del 2003); y 2.5.3 disputas, que no sean “disputas excluidas” relacionadas con derechos u obligaciones conferidas o impuestas por o bajo una condición establecida en la sección 45 de la Ley del 2003 o alguna de las promulgaciones relacionadas con la administración del espectro de radio (sección 185(2) de la Ley del 2003] (traducción libre) OFCOM, *Dispute Resolution Guidelines*, 7 June 2011, pp. 3-4. La sección 45 de la Ley de Comunicaciones del 2003 señala: [Poder de OFCOM para establecer condiciones. (1) OFCOM tendrá el poder de establecer condiciones bajo esta sección que obliguen a las personas a quienes son aplicadas de acuerdo con la sección 46. (2) Una condición establecida por OFCOM bajo esta sección puede ser: (a) una condición general; o (b) una condición de las siguientes descripciones— (i) una condición de servicio universal; (ii) una condición relacionada con el acceso; (iii) una condición de proveedor privilegiado; (iv) una condición de poder de mercado significativo (una “condición PMS”)] (traducción libre). [La ANR del Reino Unido, la Oficina de Comunicaciones (...) es el órgano que tiene la responsabilidad principal en materia de resolución de conflictos bajo la transposición al Reino Unido del artículo 20 de la Directiva Marco] (traducción libre). A. Scott. *Dispute Resolution: adjudication or regulation?*, EUI Working Paper RSCAS 2015/05, *European University Institute, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, Florence School of Regulation*, 2015, p. 3.

la Comisión no actúa como un agente de cobro para los prestadores del servicio respecto a sumas de tarifas no pagadas, y tales reclamaciones debe ser interpuestas en la correspondiente corte estatal o federal. En consecuencia, nosotros rechazamos esta acción sin perjuicio de tal manera que TelePacific pueda buscar su reclamación en una corte federal]”. (Traducción libre).<sup>116</sup>

En otra decisión dijo la FCC:

*“9. For the following reasons, the answer to both of the Court’s questions addressed in this Order is “no.” AT&T did not violate sections 201(b), 203(c), or any other provision of the Communications Act by refusing to pay the billed charges for the calls at issue, regardless of whether it filed a rate complaint with the FCC. Accordingly, the CLECs’ claims are denied.*

*10. Under section 208 of the Act, the Commission has authority to adjudicate only claims alleging that a carrier has somehow violated the Act itself. During the past twenty years, the Commission has repeatedly held that an allegation by a carrier that a customer has failed to pay charges specified in the carrier’s tariff fails to state a claim for violation of any provision of the Act, including sections 201(b) and 203(c) – even if the carrier’s customer is another carrier. These holdings stem from the fact that the Act generally governs a carrier’s obligations to its customers, and not vice versa. Thus, although a customer-carrier’s failure to pay another carrier’s tariffed charges may give rise to a claim in court for breach of tariff/contract, it does not give rise to a claim at the Commission under section 208 (or in court under section 206) for breach of the Act itself. This long-standing Commission precedent that “collection actions” fail to state a claim for violation of the Act has been acknowledged and followed by courts”.*

*“9. Por las siguientes razones, la respuesta a ambas preguntas de la Corte tratadas en esta orden es “no”. AT&T no violó las secciones 201(b), 203(c), o cualquier otra provisión de la Ley de Comunicaciones al rechazar pagar las sumas cobradas por las llamadas en discusión, sin importar si el interpuso una reclamación de sobre tarifas con el FCC. En consecuencia, las reclamaciones de la CLEC son negadas.*

*10. Bajo la sección 208 de la Ley, la Comisión tiene la autoridad para adjudicar solamente reclamaciones alegadas por un proveedor que de alguna manera han violado la Ley. Durante los pasados veinte años, la Comisión ha sostenido repetidamente que una reclamación por un prestador de que un consumidor no ha pagado las sumas especificadas en las tarifas del prestador no constituye una causa suficiente para alegar la violación de alguna norma de la ley, incluyendo las secciones 201(b) y 203(c) – aún si el prestador es otro prestador. Estas conclusiones surgen del hecho de que la Ley generalmente gobierna las obligaciones del prestador respecto a sus consumidores, y no al contrario. Por lo tanto, aunque un prestador-consumidor no pague a otro prestador las sumas cobradas puede dar lugar a una reclamación en una corte por incumplimiento de la tarifa/contrato, ello no da lugar a una reclamación en la Comisión bajo la sección 208 – (o en una corte bajo la sección 206) por incumplimiento de la Ley. Este precedente de la Comisión de larga duración de que “las acciones cobro” no constituyen una violación de la Ley ha sido aceptada y seguida por las cortes”. (Traducción libre)<sup>117</sup>*

<sup>116</sup> Federal Communications Commission, in the Matter of U.S. TELEPACIFIC CORP., d/b/a TELEPACIFIC COMMUNICATIONS, Complainant, v. TEL-AMERICA OF SALT LAKE CITY, INC., a wholly-owned subsidiary of TRANSTEL COMMUNICATIONS, INC., Defendant. File No. EB-04-MD-005, RELEASE-NUMBER: FCC 04-284, 19 FCC Rcd 24552; 2004 FCC LEXIS 6980; 34 Comm. Reg. (P & F) 728. December 14, 2004, Released; December 10, 2004, Adopted.

<sup>117</sup> In the Matter of All American Telephone Co., e-Pinnacle Communications, Inc., and Chase Com, Complainants, v. AT&T Corp., Defendant. File No. EB-10-MD-003.MEMORANDUM OPINION AND ORDER. Adopted: January 20, 2011 Released: January 20, 2011

No se descarta que en el futuro, el ámbito de los asuntos sometidos a la función de resolución de controversias asignado a un órgano regulador pueda ampliarse. Bajo el artículo 22, numeral 9, de la Ley 1341 de 2009, las controversias que se presenten para el conocimiento de la CRC están limitadas al ámbito de sus competencias regulatorias en materia de interconexión, vinculadas al interés general de la regulación, en concordancia con el objeto asignado a la CRC, restricción que no solo es contemplada en nuestra legislación sino que se registra también en el derecho comparado.

Un ejemplo puede ilustrar tal limitación competencial: el *acuerdo de interconexión* se basa en la OBI, -que hace parte de las funciones de regulación según se ha explicado-, lo que daría a entender que una controversia que surja en la ejecución de dicho acuerdo, en principio, debe ser conocida por la CRC. Pero supóngase que en desarrollo del acuerdo uno de los proveedores deja en las bodegas de la persona jurídica -que accedió a la interconexión- los equipos necesarios para el efecto, y que estos sufren daño o deterioro durante su permanencia en tales bodegas, lo que hace materialmente imposible acceder a la referida interconexión. Como es natural la empresa afectada por el deterioro de los equipos pretenderá exigir la indemnización correspondiente, previa la declaratoria de responsabilidad a la que haya lugar. ¿Es competente la CRC para resolver esa controversia?

La Sala estima que a pesar de corresponder a la ejecución de un acuerdo de interconexión, la controversia no involucra el interés general de la regulación, ni las competencias de la CRC como órgano regulador, ni corresponde a una materia técnica y/o económica relacionada con la obligación de **interconexión**, y por lo mismo no hace parte del “marco de competencias” asignado a la CRC, toda vez que es un asunto en el que exclusivamente están involucrados *intereses privados*, relacionados con una responsabilidad patrimonial que deberá ser resuelta por el juez del contrato.

#### 4.3.2. Zona de certeza negativa

En concordancia con lo anterior, en esta zona se encuentran comprendidas las controversias que solo involucran el interés privado y patrimonial de las partes de un acuerdo de interconexión, razón suficiente para sostener que no son de competencia de la CRC en ejercicio de la función de solución de controversias previstas en el numeral 9 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009. Recuérdese que competencias como las mencionadas corresponden a la categoría de *potestades – función*, las cuales están dirigidas a un solo fin como es el de garantizar el interés público<sup>118</sup>.

En este sentido, sin perjuicio de las normas de derecho público que rigen la actividad de los proveedores en el sector de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones, entre las cuales se destaca la regulación (en su acepción de potestad normativa) proferida por la CRC, el régimen de actos y contratos de tales proveedores corresponde al derecho privado por expresa disposición del artículo 55 de la Ley 1341 de 2009, por lo que los conflictos derivados de tales actos y contratos que exclusivamente involucren un interés privado deben ser resueltos de

---

<sup>118</sup> Cosculluela Montaner, Luis. Manual de derecho administrativo, Tomo I, Decimoséptima Edición. Madrid Thomson Civitas, 2006. Página 439. También ver, Weil Prosper: “Los particulares escogen libremente sus fines; la administración está obligada a procurar el cumplimiento del interés general, y aún más estrictamente, en muchos casos, el cumplimiento del **fin preciso señalado por la ley para cada tipo de poder**”. Derecho Administrativo, Cuadernos Civitas, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1986. p. 84. (Resalta la Sala).

conformidad con las reglas generales de solución de conflictos previstas en el ordenamiento jurídico interno.

En esta zona también se incluyen conflictos de carácter laboral derivados de contratos de trabajo<sup>119</sup>, y los relacionados con la responsabilidad civil contractual o extracontractual entre los proveedores de tales servicios.

#### 4.3.3. Zona de incertidumbre (“*penumbra*”)

En esta zona están comprendidos los casos que no correspondan a los asuntos propios de las zonas de certeza positiva o negativa descritos en precedencia. Por ejemplo, podría alegarse que el deterioro o pérdida de los equipos acarrea de manera indirecta la afectación del servicio y, por ende, la del interés de los usuarios, quienes no tendrían por qué soportar un traumatismo que les es ajeno.

No obstante, la Sala estima que las normas que otorgan competencia son taxativas y de interpretación restrictiva, circunstancia que obedece a la necesidad de salvaguardar el principio constitucional de legalidad propio del Estado Social de Derecho, por lo que no resulta procedente a través de la analogía contemplar hipótesis adicionales a las comprendidas en la Constitución Política, en la ley y en el derecho comunitario, en materia de competencias administrativas.

En este sentido, como lo recordó la Sala en los conceptos 2260 y 2264 de 2015, las normas sobre competencia- al igual que sucede con el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, por ejemplo- obligan a las autoridades a ceñir su actuación al ordenamiento jurídico, lo cual implica que no les está dado “*auto-atribuirse*”<sup>120</sup> competencias y mucho menos hacer analogías que en la práctica conducen a “*reemplazar al legislador*”, toda vez que cualquier acto administrativo en el que se establezcan tales situaciones o que adelanten labores hermenéuticas de índole analógica, es susceptible de ser declarado nulo “*por contravenir el orden jurídico*”.

Además, el artículo 31 del Código Civil explica que “*lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación*”, en tanto que “*la extensión que debe darse a toda ley se determinará por su genuino sentido y según las reglas de interpretación precedentes*”<sup>121</sup>. Así las cosas, si el

---

<sup>119</sup> Aspecto que en su momento fue analizado por la Sala en el Concepto 2102 de 201 (25 de junio), Radicación número: 11001-03-06-000-2012-00035-00(2102).

<sup>120</sup> Ver también concepto 2223 de 2015

<sup>121</sup> El artículo referido comprende los criterios de interpretación textual restrictiva y extensiva. El primero se explica con base en el principio de “*expressio unius est exclusio alterius*”, el cual significa que la expresión de uno es la exclusión del otro, de manera que en el evento en que se haya realizado una lista de causales, actividades o supuestos fácticos, para determinar el contenido y alcance de un texto, se deberá entender que comprende solamente lo que en él se expresó. Por el contrario, el criterio de interpretación extensiva, expuesto bajo la máxima “*ejusdem generis*”, indica que frente a los listados comprendidos en textos jurídicos, se considerarán incorporadas aquellas cosas que a pesar de no estar incluidas expresamente, son de la misma clase o condición de aquellas que sí se plasmaron.

En relación con estas máximas interpretativas, la Sala aprecia que el sentido de la ley es “*genuino*” cuando se lo interpreta para delimitar las competencias de la CRC, en función de la naturaleza de la norma que establece un marco competencial en materia administrativa. En consonancia, huelga concluir que no procede la interpretación extensiva en atención al origen y a los cometidos de la norma, debidamente explicados con anterioridad.

Ahora bien, habida cuenta de que el artículo 31 remite a los demás criterios hermenéuticos, la Sala considera conveniente señalar que en atención a lo prescrito por el artículo 28, en su primera parte, es decir la regla según la cual: “*las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio,*

legislador condicionó de manera expresa la función de la CRC de “solución de controversias” al “*marco de sus competencias*” -en los términos que han sido explicados en este concepto-, se violaría la regla de interpretación del Código Civil citada al pretender ampliar tales competencias a aspectos no previstos por el mismo legislador.

En consecuencia, dado que en las actuaciones administrativas la verificación de la competencia es un elemento que *ab initio* corresponde determinar a la autoridad administrativa ante quien se presenta un asunto, por expresa disposición de los artículos 3 (numerales 1 y 11), 8 y 21 del CPACA, corresponderá a la CRC decidir sobre su propia competencia cuando quiera que se le solicite resolver una controversia en los términos del artículo 22, numeral 9, de la Ley 1341 de 2009, atendiendo los criterios que sobre el particular han sido expuestos en este concepto. No puede olvidarse que las competencias de las autoridades integran el núcleo esencial del derecho constitucional al debido proceso y que, en concordancia con lo anterior, el artículo 137 del CPACA prevé como causal de nulidad de los actos administrativos su expedición por funcionarios u organismos incompetentes<sup>122</sup>.

Dilucidada la naturaleza y alcance de la función de solución de controversias atribuida a la CRC, corresponde analizar el procedimiento por seguir para el efecto, y los medios de control sobre la decisión que adopte en cumplimiento de dicha competencia administrativa.

#### **F. Procedimiento que debe seguirse por parte de la CRC en materia de resolución de controversias de interconexión**

El Título V de la Ley 1341 de 2009 (artículos 41 a 52) dispone las “*reglas de solución de controversias en materia de interconexión*”, a saber:

1. Inicio de la actuación (artículo 43);
2. Citaciones y traslado (artículo 44);
3. Etapa de mediación (artículo 45);
4. Práctica de pruebas (artículo 46);
5. Término para la adopción de la decisión (artículo 47), y
6. Recursos que ponen fin a las actuaciones administrativas (artículo 48)

Como puede apreciarse se trata de una normatividad especial que establece reglas específicas para la solución de las citadas controversias. No obstante, estima la Sala que el procedimiento referido debe complementarse con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA-, dado que la CRC es un organismo administrativo que cumple una función administrativa y, por tanto, le resulta aplicable el CPACA por expresa disposición del artículo 2 *ibídem*.

Además, debe recordarse que dicha norma dispone: “*Las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos previstos en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se*

---

*según el uso general de las mismas*”, resulta natural y obvio entender que las competencias administrativas son de interpretación restrictiva.

<sup>122</sup> “*Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos. //Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia...*”.

aplicarán las disposiciones de este Código". En concordancia con lo anterior, el artículo 34 del CPACA establece lo siguiente:

**"Artículo 34. Procedimiento administrativo común y principal.** Las actuaciones administrativas se sujetarán al procedimiento administrativo común y principal que se establece en este Código, sin perjuicio de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales. En lo no previsto en dichas leyes se aplicarán las disposiciones de esta Parte Primera del Código".

De las normas citadas se sigue que, para casos como el que ocupa la atención de la Sala, la prevalencia normativa en materia de procedimiento será la siguiente:

**a)** El procedimiento especial para la solución de controversias en materia de interconexión es, de manera preferente, el previsto en el Título V de la Ley 1341 de 2009;

**b)** En lo allí no previsto se aplicará la Parte Primera del CPACA, bien sea porque: **i)** La Ley 1341 guardó silencio, o **ii)** La Ley 1341 realizó una regulación parcial de la materia, caso en el cual el CPACA la complementará en lo pertinente:

**c)** Materias tales como conflictos de interés y causales de impedimento y recusación, así como la solución de conflictos de competencia entre autoridades administrativas (a título de ejemplo CRC y MinTic, o CRC y Agencia Nacional del Espectro), no se mencionan en la Ley 1341. En uno y otro caso habrá de acudir en su integridad al CPACA.

**d) Práctica de pruebas** (artículo 46, Ley 1341): Si bien señala el momento procesal en el que podrán decretarse pruebas solicitadas por las partes, o de oficio, no se indica si proceden recursos contra el acto que decreta pruebas. Dicho vacío deberá llenarse con el artículo 40 del CPACA<sup>123</sup>.

Por su parte, en relación con los medios de prueba, solo alude al dictamen pericial y guarda silencio sobre los demás medios de prueba. La Sala estima que, igualmente, deberá acudir al artículo 40 del CPACA que prevé la admisibilidad de todos los medios de prueba previstos en el Código de Procedimiento Civil (hoy, Código General del Proceso - CGP). Y, obviamente, en relación con su práctica, deberán seguirse las reglas del CGP.

**e) Recursos contra el acto que decide la actuación** (artículo 48, Ley 1341): Indica que contra el acto administrativo que pone fin a la actuación administrativa de solución de controversias en materia de interconexión procede el recurso de reposición dentro de los 5 días siguientes a la notificación, salvo lo dispuesto en relación con los actos de fijación de condiciones provisionales de acceso o servidumbre provisional previstos en el artículo 49 de la Ley 1341, respecto de los cuales no procede recurso alguno.

---

<sup>123</sup> **"Artículo 40. Pruebas.** Durante la actuación administrativa y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado sin requisitos especiales. Contra el acto que decida la solicitud de pruebas no proceden recursos. El interesado contará con la oportunidad de controvertir las pruebas aportadas o practicadas dentro de la actuación, antes de que se dicte una decisión de fondo. Los gastos que ocasione la práctica de pruebas correrán por cuenta de quien las pidió. Si son varios los interesados, los gastos se distribuirán en cuotas iguales. Serán admisibles todos los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil".

Si bien se señala el recurso procedente y el término dentro del cual debe interponerse, se guarda silencio en aspectos tales como los requisitos para su interposición y lo relacionado con la materia probatoria respecto del recurso interpuesto, motivo por el cual la Sala estima aplicables los artículos 77<sup>124</sup> y 79<sup>125</sup> del CPACA, respectivamente, entre otros.

**f) Notificaciones** (artículo 48, Ley 1341): Si bien se menciona lo relacionado con la notificación del acto definitivo, se guarda silencio sobre la forma y trámite de la notificación, por lo que se estiman aplicables en su integridad los artículos 65 a 73 del CPACA, relacionados con esa materia.

### **G. Control sobre la decisión adoptada por la CRC en materia de resolución de controversias de interconexión**

1. En sede administrativa, el único recurso procedente es el de reposición contra el acto administrativo proferido por la CRC, por expresa disposición del artículo 48 de la Ley 1341 de 2009, en concordancia con las disposiciones del CPACA sobre el particular, según se explicó. El objeto de dicho recurso será que el acto administrativo se aclare, modifique, adicione o revoque, y la autoridad competente es la misma CRC, según lo dispuesto en el artículo 74 del CPACA.

2. En sede judicial, tal como en su momento lo indicó la Corte Constitucional en la ya aludida sentencia C – 1120 de 2005, a la cual ya se aludió en este concepto, la persona que sienta lesionados sus derechos por el acto proferido por la CRC deberá acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del CPACA<sup>126</sup>, con

<sup>124</sup> **“Artículo 77. Requisitos.** Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos.

Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:

1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido//2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad//3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer//4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio. Sólo los abogados en ejercicio podrán ser apoderados. Si el recurrente obra como agente oficioso, deberá acreditar la calidad de abogado en ejercicio, y prestar la caución que se le señale para garantizar que la persona por quien obra ratificará su actuación dentro del término de dos (2) meses.

Si no hay ratificación se hará efectiva la caución y se archivará el expediente.

Para el trámite del recurso el recurrente no está en la obligación de pagar la suma que el acto recurrido le exija. Con todo, podrá pagar lo que reconoce deber”.

<sup>125</sup> **“Artículo 79. Trámite de los recursos y pruebas.** Los recursos se tramitarán en el efecto suspensivo.

Los recursos de reposición y de apelación deberán resolverse de plano, a no ser que al interponerlos se haya solicitado la práctica de pruebas, o que el funcionario que ha de decidir el recurso considere necesario decretarlas de oficio.

Cuando con un recurso se presenten pruebas, si se trata de un trámite en el que interviene más de una parte, deberá darse traslado a las demás por el término de cinco (5) días.

Cuando sea del caso practicar pruebas, se señalará para ello un término no mayor de treinta (30) días. Los términos inferiores podrán prorrogarse por una sola vez, sin que con la prórroga el término exceda de treinta (30) días.

En el acto que decreta la práctica de pruebas se indicará el día en que vence el término probatorio”.

<sup>126</sup> **“Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho.** Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

el fin de obtener la declaratoria de nulidad del acto y el restablecimiento del derecho conculcado. También podrá pedir que se le repare el daño causado por el acto acusado.

Para el efecto, deberá acudir a las reglas de competencia y procedimiento previstas en la Parte Segunda del CPACA.

Con base en las anteriores consideraciones,

### III. LA SALA RESPONDE:

1. *“¿La función de solución de controversias en materia de interconexión asignada a la Comisión de Regulación de Comunicaciones tiene naturaleza administrativa o judicial?”*

La función atribuida a la Comisión de Regulación de Comunicaciones por el numeral 9 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, consistente en *“Resolver las controversias, en el marco de sus competencias, que se susciten entre los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones...”*, tiene naturaleza administrativa. La Ley 1341 en cita no asigna funciones de naturaleza jurisdiccional a la CRC.

2. *“¿Qué tipo de competencia tiene la Comisión al resolver las controversias que son puestas en su conocimiento – y de las cuales conocían con anterioridad los tribunales de arbitramento – en virtud de lo dispuesto en la sentencia de 23 de septiembre de 2015 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado?”*

El ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina de Naciones ha asignado a la Comisión de Regulación de Comunicaciones competencia para resolver las controversias que surjan durante la ejecución de la interconexión. Dicha competencia es de naturaleza administrativa porque tal es la naturaleza de la Comisión y de sus funciones en el Derecho Interno Colombiano, aspectos que no han sido modificados por el Derecho Comunitario de la Comunidad Andina de Naciones.

A lo dicho agrega la Sala las siguientes precisiones, teniendo en cuenta los términos en los cuales está formulada esta segunda pregunta:

**a)** La sentencia del 23 de septiembre de 2015 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, no asigna competencias a la Comisión de Regulación de Comunicaciones, como tampoco lo hace ninguna otra decisión jurisdiccional.

**b)** Las competencias de la Comisión de Regulación de Comunicaciones tienen dos

---

*Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel”.*

fuentes: el derecho interno, esto es, la Ley 1341 de 2009, y el Derecho Comunitario de la Comunidad Andina de Naciones, contenido en: (i) la Decisión 462 de 1999 de la Comisión de la mencionada Comunidad, que regula *“el proceso de integración y liberalización del comercio de servicios de telecomunicaciones de la Comunidad Andina”*, y (ii) la Resolución 432 de 2000 de la Secretaría General de la misma Comunidad que establece *“normas comunes sobre interconexión”*, en armonía con la interpretación prejudicial de las normas que integran el ordenamiento jurídico andino, a cargo del Tribunal de Justicia de la mencionada Comunidad.

Particularmente, la competencia para resolver las controversias que las partes en una relación de interconexión no puedan resolver entre ellas, le ha sido asignada a la CRC por el artículo 32 de la Decisión 462, con expresa remisión a la *“normativa nacional”* para su ejercicio, en armonía con las disposiciones pertinentes de la Resolución 432.

**c)** Los Estados Miembros del proceso de integración subregional andino han adoptado un ordenamiento jurídico común en materia de comunicaciones, conforme al cual las controversias que deriven de la ejecución de una relación de interconexión deben ser resueltas entre las partes y, de no ser posible, por la autoridad nacional de comunicaciones que en Colombia es la CRC.

Las disposiciones andinas y la jurisprudencia de la Sección Tercera no están suprimiendo atribuciones a *“los tribunales de arbitramento”*.

Esos tribunales se constituyen cuando las partes de una relación de interconexión han pactado acudir a la justicia arbitral para resolver sus controversias, en la oportunidad, y con el alcance y el contenido que las mismas partes hayan acordado, alcance y contenido que necesariamente deben enmarcarse dentro de la regulación constitucional y legal existente respecto de ese medio alternativo de justicia.

**.d)** El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina es la autoridad jurisdiccional de la Comunidad y una de sus funciones es la de *“interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina...”*, mediante decisiones que obligan a los Estados Miembros y a sus nacionales.

**3.** *“¿Puede la CRC, en el marco de sus competencias, adoptar decisiones de fondo sobre aspectos relativos a la ejecución de los contratos de interconexión entre proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, al solucionar controversias que surjan ‘durante la ejecución de la interconexión’ como el incumplimiento o la ruptura del equilibrio económico del contrato?”*

Con fundamento en la Decisión 462 de 1999 de la Comisión de la Comunidad Andina, la Resolución 432 de 2000 de la Secretaría General de la Comunidad Andina dispuso en su artículo 35 que las partes en una relación de interconexión deben regirse *“por las normas comunitarias andinas y, en lo no previsto, por las disposiciones contenidas en la legislación de cada País Miembro donde se lleve a cabo la interconexión”*, a la vez que, como se señaló en la respuesta anterior, el Capítulo IV de la misma Resolución 432 al regular la *“solución de controversias”*, radicó en las partes el arreglo directo como primera opción y, en su defecto, en la

autoridad de comunicaciones del respectivo país el conocimiento de “cualquier controversia que surja durante la ejecución de la interconexión”.

Por consiguiente, la respuesta a la pregunta es afirmativa, como regla general de competencia, máxime cuando aspectos como el mencionado equilibrio financiero -del contrato de interconexión o de la relación de interconexión- son objeto de regulación por las normas comunitarias y por el derecho interno, de manera que no son expresión de la sola voluntad de las partes.

No obstante, como también se señaló, la Comisión de Regulación de Comunicaciones - en cada caso concreto y atendiendo a su eventual particular complejidad- evaluará la pertinencia de solicitar al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina la interpretación prejudicial correspondiente.

**4.** *“¿El procedimiento que debe seguir la CRC para la solución de la controversia de interconexión corresponde al definido en el Título V de la Ley 1341 de 2009 y la Ley 1437 de 2011 -Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-? En caso negativo ¿cuál es el procedimiento que debe seguir y bajo qué motivación debe hacerlo?”*

Sí. El procedimiento especial para la solución de controversias en materia de interconexión es el previsto en el Título V de la Ley 1341 de 2009, en lo allí no previsto, se aplicará la Parte Primera del CPACA, bien sea porque: la Ley 1341 guardó silencio, o porque la Ley 1341 realizó una regulación parcial de la materia, caso en el cual el CPACA la complementará en lo pertinente.

Además, el procedimiento no está regulado por el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina de Naciones, motivo por el cual debe aplicarse la legislación interna de cada país miembro.

**5.** *“¿Qué recursos proceden contra la decisión de la CRC que solucione la controversia contractual de interconexión puesta en su conocimiento? ¿Cuál es la autoridad competente para su trámite?”*

**a)** En sede administrativa, el único recurso procedente es el de reposición contra el acto administrativo proferido por la CRC, por expresa disposición del artículo 48 de la Ley 1341 de 2009, en concordancia con las disposiciones del CPACA. El objeto de dicho recurso será que el acto administrativo se aclare, modifique, adicione o revoque, y la autoridad competente para conocer de él es la misma CRC, según lo dispuesto en el artículo 74 del CPACA.

**b)** Como quiera que se trata de decisiones de naturaleza administrativa la persona que sienta lesionados sus derechos por el acto proferido por la CRC deberá acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del CPACA, con el fin de obtener la declaratoria de nulidad del acto y el restablecimiento del derecho conculcado. También podrá pedir que se le repare el daño causado por el acto acusado.

Para el efecto, deberá acudirse a las reglas de competencia y procedimiento previstas en la Parte Segunda del CPACA.

Remítase al señor Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

**GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR**  
Presidente de la Sala

**OSCAR DARIO AMAYA NAVAS**  
Consejero de Estado

**LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO**  
Conjuez

**LUCÍA MAZUERA ROMERO**  
Secretaria de la Sala