



SUMARIO TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

| | Pág. |
|---------------------|--|
| PROCESO 255-IP-2021 | Interpretación Prejudicial. Consultante: Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de la República de Colombia Expediente Interno del Consultante: 25000 23 26 000 2007 00307 01 Referencia: Naturaleza del «Título Habilitante» otorgado a favor de FIRSTMARK COMMUNICATIONS COLOMBIA S.A. F.M.C. COLOMBIA S.A. por parte del Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones mediante la Resolución N°001384 de fecha 22 de junio de 2000..... 2 |
| PROCESO 352-IP-2021 | Interpretación Prejudicial. Consultante: Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de la República de Colombia Expediente Interno del Consultante: 25000232400020120076602 Referencia: El etiquetado para la comercialización de productos cosméticos en la Decisión 516 9 |
| PROCESO 353-IP-2021 | Interpretación Prejudicial. Consultante: Subdirección Técnica de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor de la República de Colombia Expediente Interno del Consultante: 1-2020-120817 Referencia: La presunta infracción de C.B. HOTELES Y RESORTS S.A. (propietario del establecimiento hotelero denominado C.B. HOTELES Y RESORTS «HOTEL ZUANA BEACH RESORT») a los derechos patrimoniales de autor de los productores audiovisuales asociados y representados por Egeda Colombia, mediante la comunicación pública de obras audiovisuales contenidas en su repertorio, sin contar con la debida autorización..... 15 |

**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA****Quito, 15 de diciembre de 2022**

Proceso: 255-IP-2021

Asunto: Interpretación prejudicial

Consultante: Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de la República de Colombia

Expediente interno del Consultante: 25000 23 26 000 2007 00307 01

Referencia: Naturaleza del «Título Habilitante» otorgado a favor de FIRSTMARK COMMUNICATIONS COLOMBIA S.A. F.M.C. COLOMBIA S.A. por parte del Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones mediante la Resolución N°001384 de fecha 22 de junio de 2000

Tema objeto de interpretación: El principio de complemento indispensable del Derecho Comunitario Andino

Magistrado ponente: Hugo R. Gómez Apac

VISTO:

El Oficio N° 1895 del 24 de septiembre de 2021, recibido vía correo electrónico el día 27 del mismo mes y año, mediante el cual la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de la República de Colombia solicitó al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, el **Tribunal** o el **TJCA**) la interpretación prejudicial del Literal d) del Artículo 4 de la Decisión 285 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena (en adelante, la **Decisión 285**); del Artículo 18 de la Decisión 439 de la Comisión de la Comunidad Andina (en adelante, la **Decisión 439**); de los Artículos 1 (Literales a y d), 2, y 4 (Literal a del Numeral 1) de la Decisión 462 de la Comisión de la Comunidad Andina (en adelante, la **Decisión 462**); y del





Artículo 7 de la Decisión 608 de la Comisión de la Comunidad Andina (en adelante, la **Decisión 608**), a fin de resolver el proceso interno N° 25000 23 26 000 2007 00307 01; y,

El Auto del 7 de octubre de 2022, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente interpretación prejudicial.

A. ANTECEDENTES

Partes en el proceso interno

Demandante: INTERNEXA S.A. E.S.P. (previamente FLYCOM COMUNICACIONES S.A. E.S.)

Demandado: Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

B. ASUNTO CONTROVERTIDO

De la revisión de los documentos remitidos por la autoridad consultante, este Tribunal considera que, de todos los temas controvertidos en el proceso interno, el que resulta pertinente para la presente interpretación prejudicial, por estar vinculado con la normativa andina, es el siguiente:

Determinar la naturaleza jurídica de la habilitación administrativa que traduce la licencia contenida en la Resolución 001384 del 22 de junio del año 2000 y, a partir de eso, establecer si califica como un acto administrativo o como un contrato administrativo. Si la licencia constituye un acto administrativo, no se le aplicaría una cláusula de equilibrio económico-financiero. Si, por el contrario, tuviese la cobertura de un contrato administrativo, sí se le podría aplicar una cláusula de equilibrio económico-financiero.

C. NORMAS CUYA INTERPRETACIÓN SE SOLICITA

La autoridad consultante solicitó la interpretación prejudicial de los Artículos 4 (Literal d) de la Decisión 285, 18 de la Decisión 439, 1 (Literales a y d) 2, y 4 (Literal a del Numeral 1) de la Decisión 462 y 7 de la Decisión 608.

No procede realizar la interpretación del Artículo 4 (Literal d) de la Decisión 285 ni del Artículo 7 de la Decisión 608 por cuanto no está en discusión la existencia de una práctica anticompetitiva transfronteriza.

Tampoco procede realizar la interpretación del Artículo 18 de la Decisión 439 por cuanto no se evidencia una afectación trasfronteriza al comercio intrasubregional de servicios en los términos descritos en los Artículos 1 y 2 de la referida Decisión.





Asimismo, no procede realizar la interpretación de los Artículos 1 (Literales a y d) y 4 (Literal a del Numeral 1) de la Decisión 462 debido a que no se ha controvertido la aplicación o no del derecho comunitario sobre las medidas que afectan la utilización o el acceso a las redes y servicios públicos de transporte de telecomunicaciones, así como tampoco se discute el proceso de liberalización progresivo del comercio de los servicios de telecomunicaciones en la Comunidad Andina.

Sí se interpretará la definición de «Título Habilitante» previsto en el Artículo 2 de la Decisión 462 pero a la luz del principio de complemento indispensable.

D. TEMA OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. El principio de complemento indispensable del Derecho Comunitario Andino

E. ANÁLISIS DEL TEMA OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. El principio de complemento indispensable del Derecho Comunitario Andino

1.1. Los Países Miembros no pueden expedir normas sobre asuntos regulados por las normas comunitarias, salvo que sean necesarias para su correcta ejecución y, en consecuencia, no pueden, con el pretexto de reglamentar normas comunitarias, establecer nuevos derechos u obligaciones o modificar los ya existentes y previstos en las normas comunitarias.

1.2. No obstante lo anterior, cuando la norma comunitaria deja a responsabilidad de los Países Miembros la implementación o desarrollo de aspectos no regulados por aquella, en aplicación del principio de complemento indispensable, le corresponde a dichos países llevar a cabo tales implementaciones, sin que estas puedan establecer, desde luego, exigencias, requisitos adicionales, constituir reglamentaciones que de una u otra manera afecten el derecho comunitario o, restrinjan aspectos esenciales por él regulado de manera que signifiquen, por ejemplo, una menor protección a los derechos consagrados por la norma comunitaria.¹

1.3. En ese sentido, son solo dos los escenarios en los que la norma nacional puede complementar a la norma andina:

- (i) El primero, cuando un asunto o tema no está regulado en la norma

¹ Ver Interpretación Prejudicial N° 142-IP-2015 de fecha 24 de agosto de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2614 del 23 de octubre de 2015; y, la Interpretación Prejudicial N° 67-IP-2013 de fecha 8 de mayo de 2013, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2228 del 16 de agosto de 2013.





andina. En este caso, ante el silencio de la norma andina, la norma nacional puede abocarse al conocimiento de dicho asunto o tema y regularlo normativamente; y,

- (ii) El segundo, cuando la norma andina regula una materia en términos generales y autoriza que algún extremo de ella sea desarrollado de manera más detallada o concreta por la legislación interna de los Países Miembros.²

En cualquiera de los dos supuestos antes mencionados, la regulación del asunto o materia por la norma nacional no puede transgredir el texto o la *ratio legis* de la norma andina, como tampoco los principios que rigen al derecho andino.

- 1.4. Ejemplo del primer escenario es el Artículo 276 de la Decisión 486³, el cual dispone que «[l]os asuntos sobre Propiedad Industrial no comprendidos en la presente Decisión, serán regulados por las normas internas de los Países Miembros». Por virtud del principio de complemento indispensable, todo aquello sobre propiedad industrial que no está contemplado en la Decisión 486 es susceptible de ser regulado por la normativa interna de los Países Miembros, sin que ello suponga la posibilidad de contradecir alguna disposición de dicha norma andina.
- 1.5. Un ejemplo del segundo escenario es el Capítulo IX de la Decisión 351⁴, que va del Artículo 29 al 32 y regula lo referido a la transmisión y cesión de derechos. Su Artículo 29 establece que el derecho de autor puede ser transmitido por sucesión de acuerdo con lo dispuesto en la legislación nacional aplicable. Su Artículo 30 señala que las disposiciones relativas a la cesión o concesión de derechos patrimoniales y a las licencias de uso de las obras protegidas se regirán por lo previsto en las legislaciones internas de los Países Miembros. Los dos artículos mencionados, por vía del principio de complemento indispensable, autorizan a las legislaciones internas a regular aquello que en términos muy generales está mencionado en la norma andina.⁵
- 1.6. En esa línea, este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha manifestado lo siguiente:

² Hugo R. Gómez Apac, *El Ordenamiento Jurídico Comunitario Andino*, en AA.VV (Hugo R. Gómez Apac, Director), *Apuntes de Derecho Comunitario Andino. A propósito de los 50 años de la Comunidad Andina y los 40 años de creación de su Tribunal de Justicia*, editorial San Gregorio S.A., Quito, 2019, p. 54.

³ Régimen Común sobre Propiedad Industrial, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 600 del 19 de septiembre de 2000.

⁴ Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 145 del 21 de diciembre de 1993.

⁵ Hugo R. Gómez Apac, *Op. Cit.*, pp. 54 y 55.





«...la norma comunitaria, la doctrina y la jurisprudencia recomiendan aplicar criterios restrictivos, como el principio del “complemento indispensable” para medir hasta dónde pueden llegar las innovaciones normativas de derecho interno, anotando que sólo serían legítimas aquellas complementarias que resulten ser “estrictamente necesarias para la ejecución de la norma comunitaria y, por tanto, que favorezcan su aplicación y que de ningún modo la entraben o desvirtúen” (...) advirtió la inaplicabilidad del derecho interno que sea contrario al ordenamiento jurídico comunitario, debiendo quedar substraídos de la competencia legislativa interna los asuntos regulados por la legislación comunitaria. De esta manera, “la norma interna que sea contraria a la norma comunitaria, que de algún modo la contradiga o que resulte irreconciliable con ella, si bien no queda propiamente derogada, dejará de aplicarse automáticamente, bien sea anterior (subrayamos) o posterior a la norma integracionista”». ⁶

(Subrayado agregado)

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

Asimismo, el Tribunal, sobre el tema, ha expresado que «no es posible la expedición de normas nacionales sobre el mismo asunto, salvo que sean necesarias para la correcta aplicación de aquellas». ⁷ (Subrayado agregado).

- 1.8. Por otra parte, el principio de complemento indispensable tiene dos límites connaturales: el primero, que la legislación nacional no viole el derecho andino⁸; y, el segundo, que, en la medida que la legislación nacional desarrolla vacíos contenidos en la norma andina, debe mantener la razonabilidad o proporcionalidad que guía a esta.
- 1.9. El segundo aspecto merece una mayor explicación. Si bien por el principio de complemento indispensable, los países miembros se encuentran autorizados a complementar la legislación andina con legislación nacional, esta no puede establecer cualquier cosa en cualquier sentido o dirección. No solo se trata de que la legislación nacional no contradiga el derecho andino, sino que debe respetar los principios que guían a esta, como son los principios de razonabilidad y

⁶ Ver Interpretación Prejudicial N° 129-IP-2012 de fecha 25 de abril de 2013, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2233 del 5 de septiembre de 2013, que cita la Interpretación Prejudicial N° 121-IP-2004 de fecha 6 de octubre de 2004, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1139 del 12 de noviembre de 2004.

⁷ Ver Interpretación Prejudicial N° 111-IP-2014 de fecha 23 de septiembre de 2014, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2407 del 24 de octubre de 2014.

⁸ Salvo, claro está, que la propia norma andina autorice a los países a legislar de modo distinto a lo previsto en el derecho andino.





progresividad, los cuales establecen límites naturales al ejercicio de las potestades más exorbitantes de la administración pública, aquellas que implican una restricción o limitación significativa de los derechos o libertades involucrados.

- 1.10. Resta señalar que, si bien el Artículo 2 de la Decisión 462 define al «Título Habilitante» como el acto administrativo por medio del cual la autoridad nacional competente de un País Miembro faculta a un proveedor para el suministro de servicios de telecomunicaciones, en aplicación del principio de complemento indispensable, la legislación interna de los Países Miembros puede encauzar dicho título habilitante a través de un contrato administrativo, con el objeto, por ejemplo, de dotar al administrado de las garantías y seguridades que permite la figura contractual.
- 1.11. En tal sentido, corresponde a la legislación interna de los Países Miembros el determinar si el «Título Habilitante» por medio del cual la autoridad nacional competente faculta a un proveedor para el suministro de servicios de telecomunicaciones constituye un acto administrativo, tal como lo prevé el Artículo 2 de la Decisión 462, o si recibirá la cobertura de un contrato administrativo.

F. SOLICITUD DE INFORME ORAL

1. Mediante escrito de fecha 2 de marzo de 2022, INTERNEXA S.A. E.S.P. solicitó informe oral en aplicación de lo establecido en los Artículos 6 y 9 del Reglamento que regula aspectos vinculados con la solicitud y emisión de Interpretaciones Prejudiciales, aprobado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina mediante Acuerdo 08/2017, modificado por el Acuerdo 04/2018 publicado el 14 de mayo de 2018 en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.
2. En atención a todo lo expuesto precedentemente, este Tribunal considera innecesario convocar a las partes a un informe oral.

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deja consignada la presente interpretación prejudicial para ser aplicada por la autoridad consultante al resolver el proceso interno **N° 25000 23 26 000 2007 00307 01**, la que deberá adoptarla al emitir el correspondiente fallo de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en concordancia con el Artículo 128 párrafo tercero de su Estatuto.

El suscrito Secretario del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en ejercicio de la competencia prevista en el Literal c) del Artículo 19 del Estatuto del Tribunal y en el Literal e) del Artículo Segundo del Acuerdo 02/2021 del 5 de marzo de 2021, certifica que la presente interpretación prejudicial ha sido aprobada por los Magistrados Gustavo García Brito, Luis Rafael Vergara





Quintero, Hernán Rodrigo Romero Zambrano y Hugo R. Gómez Apac en la sesión judicial de fecha 15 de diciembre de 2022, conforme consta en el Acta 45-J-TJCA-2022.

Luis Felipe Aguilar Feijóo
Secretario

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

Hugo R. Gómez Apac
Presidente

Luis Felipe Aguilar Feijóo
Secretario



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