



SUMARIO TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

	Pág.	
PROCESO 162-IP-2022	Interpretación Prejudicial. Consultante: Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de la República de Colombia Expediente Interno del Consultante: 11001032700020210004800 (25620) Norma objeto de la interpretación prejudicial: Artículos 2 y 12 de la Decisión 291 —«Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías» de la Comisión del Acuerdo de Cartagena Tema objeto de interpretación: Registro de contratos de importación de tecnología en la Comunidad Andina.....2	2
PROCESO 193-IP-2022	Interpretación Prejudicial. Consultante: Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, de la República del Ecuador Expediente Interno del Consultante: 09802-2019-00330 Norma objeto de la interpretación prejudicial: Artículos 136 (literal a), 151 y 153 de la Decisión 486 – «Régimen Común sobre Propiedad Industrial» de la Comisión de la Comunidad Andina Tema objeto de interpretación: 1.Alcances de la Clasificación Internacional de Niza 2 Sobre si la renovación de un registro marcario se ve afectada por las modificaciones de la Clasificación Internacional de Niza.....12	12
PROCESO 500-IP-2022	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: 11001032400020140001300 Referencia: Derecho del usuario de telecomunicaciones a la compensación o reintegro correspondiente por tiempo que el servicio no haya estado disponible por causas imputables a los operadores o proveedores Norma objeto de la interpretación prejudicial: Numeral 9 del artículo 2 de la Decisión 638 – «Lineamientos para la Protección al Usuario de Telecomunicaciones de la Comunidad Andina» de la Comisión de la Comunidad Andina.....26	26
PROCESO 04-IP-2023	Interpretación Prejudicial. Consultante: Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas de la República del Ecuador Expediente Interno del Consultante: 09501-2022-00368 Referencia: Sobre el margen de tolerancia del peso de ingreso y el peso de salida del depósito de las mercancías importadas Norma objeto de la interpretación prejudicial: Artículo 9 (numeral 4) de la Decisión 848 — «Actualización de la Armonización de Regímenes Aduaneros» Tema objeto de interpretación: El margen de tolerancia de peso amparado por el manifiesto de carga que debe presentar todo transportista internacional a la aduana de un País Miembro.....35	35



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 18 de noviembre de 2024

Proceso: 500-IP-2022

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: 11001032400020140001300

Referencia: Derecho del usuario de telecomunicaciones a la compensación o reintegro correspondiente por tiempo que el servicio no haya estado disponible por causas imputables a los operadores o proveedores

Norma objeto de interpretación prejudicial: Numeral 9 del artículo 2 de la Decisión 638 – «Lineamientos para la Protección al Usuario de Telecomunicaciones de la Comunidad Andina» de la Comisión de la Comunidad Andina

Magistrado ponente: Rogelio Mayta Mayta

VISTOS:

La solicitud de interpretación prejudicial del numeral 9 del artículo 2 de la Decisión 638 – «Lineamientos para la Protección al Usuario de Telecomunicaciones de la Comunidad Andina» de la Comisión de la Comunidad Andina (en adelante, la **Decisión 638**), de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de la República de Colombia mediante oficio 3006 del 9 de diciembre de 2022, a fin de resolver el proceso interno 11001032400020140001300. *MSC*





Proceso 500-IP-2022

La normativa comunitaria andina y las interpretaciones prejudiciales de este Tribunal sobre la materia de consulta, y todo lo pertinente al presente proceso.

CONSIDERANDO:

A. PARTES EN EL PROCESO INTERNO

Demandante: Pedro Leonardo Pacheco Jiménez

Demandados: Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (Mintic) de la República de Colombia

Comisión de Regulación de las Comunicaciones (CRC) de la República de Colombia

B. SÍNTESIS DEL PROCESO INTERNO

1. El 16 de agosto de 2013, la CRC de la República de Colombia emitió la Resolución 4296 estableciendo lo siguiente:

«Artículo 2. *Derecho del usuario a recibir la compensación automática.* Los usuarios de servicios de comunicaciones tienen derecho a ser compensados de manera automática ante: (i) la falta de disponibilidad de red y/o; (ii) la deficiente prestación de servicios de voz a través de redes móviles.

Artículo 3°. *Obligación de compensación automática por deficiente prestación del servicio de voz a través de redes móviles.* Los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones móviles se encuentran obligados a compensar a sus usuarios de servicios de voz, de manera automática, con periodicidad mensual, de acuerdo con la metodología y los procedimientos establecidos en la presente resolución.

Las disposiciones aquí contenidas se entenderán incorporadas en los contratos de prestación de los servicios de telecomunicaciones, los cuales deberán reflejar las condiciones regulatorias para la compensación en las comunicaciones de voz a través de redes móviles, en el marco del “*procedimiento de compensación por falta de disponibilidad del servicio*” que debe contener el Contrato de Prestación de Servicios, en cumplimiento del literal r) del artículo 13 de la Resolución CRC 3066 de 2011, o aquella norma que modifique, sustituya o adicione dicho numeral». *ISC*





Proceso 500-IP-2022

2. El 17 de diciembre de 2013, el señor Pedro Pacheco presentó una demanda de nulidad contra la Resolución 4296 de la CRC de la República de Colombia en sede nacional, alegando, en lo relativo a la normativa comunitaria, que la Resolución impugnada establecía derechos y obligaciones distintos e incompatibles con el numeral 9 del artículo 2 de la Decisión 638, porque la norma comunitaria no preveía una compensación automática, ni restringía la compensación a aquellos casos donde el error de sistema sea imputable a los operadores y proveedores y no preveía el escenario de la deficiente prestación del servicio de voz (que consiste en el fenómeno de las “llamadas caídas”).
3. El numeral 9 del artículo 2 de la Decisión 638¹ dispone:

«**Artículo 2.- De los derechos de los usuarios.** Los Países Miembros de la Comunidad Andina se comprometen a garantizar, a través de sus normativas internas, la efectiva protección de los derechos de los usuarios de telecomunicaciones, y en especial:

(...)

9. La compensación o reintegro que corresponda por tiempo que el servicio no haya estado disponible al usuario, por causas imputables a los operadores o proveedores, de acuerdo con lo previsto en el ordenamiento interno de los Países Miembros.

(...))»

4. En su defensa, la CRC de la República de Colombia sostuvo que la norma comunitaria dejaba a discreción de los Países Miembros la defensa concreta del derecho a compensación de los usuarios, por lo que su Resolución constituye simplemente un desarrollo permisible de la norma andina. Por otro lado, sostuvo que evidentemente se aplica la compensación automática a aquellos casos de error del servicio imputables a los operadores y proveedores.

C. ASUNTO CONTROVERTIDO

De la revisión de los antecedentes remitidos por la autoridad consultante respecto del proceso interno, este Tribunal considera que la cuestión controvertida, en materia de derecho comunitario andino, es si un mecanismo de compensación automática de usuarios de redes y servicios de telecomunicaciones, por falta de disponibilidad de red o deficiente





Proceso 500-IP-2022

prestación de servicios de voz a través de redes móviles, es compatible o no con lo establecido en el numeral 9 del artículo 2 de la Decisión 638.

D. NORMA OBJETO DE CONSULTA PREJUDICIAL

La autoridad consultante solicitó la interpretación prejudicial del numeral 9 del artículo 2 de la Decisión 638².

E. PERTINENCIA DE LA INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL SOLICITADA

Antes de realizar el análisis de la interpretación prejudicial solicitada, se hace necesario establecer la pertinencia de interpretar el numeral 9 del artículo 2 de la Decisión 638, considerando que no es la norma vigente a la fecha, al haber sido derogada por la Decisión 897, que «Sustituye la Decisión 638 de la Comisión de la Comunidad Andina relativa a los Lineamientos para la Protección de los Derechos de los Usuarios de Servicios de Telecomunicaciones»³, aprobada por la Comisión de la Comunidad Andina el 14 de julio de 2022 y publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena en la misma fecha.

No obstante la sustitución de las normas de la Decisión 638 en general y de su artículo 2 (numeral 9) en particular, por una norma más reciente, su interpretación prejudicial resulta pertinente en este caso, porque era la norma andina vigente al momento de suceder los hechos que son objeto de la controversia en el proceso interno. Adicionalmente, la misma Decisión 897, en su disposición transitoria cuarta, dispone que la Decisión 638 se mantiene vigente en lo que sea aplicable hasta que los Países Miembros incorporen en su ordenamiento interno los

² Decisión 638.-

«Artículo 2.- De los derechos de los usuarios. Los Países Miembros de la Comunidad Andina se comprometen a garantizar, a través de sus normativas internas, la efectiva protección de los derechos de los usuarios de telecomunicaciones, y en especial:

(...)

9. La compensación o reintegro que corresponda por tiempo que el servicio no haya estado disponible al usuario, por causas imputables a los operadores o proveedores, de acuerdo con lo previsto en el ordenamiento interno de los Países Miembros.

(...))»

³ Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 4499 del 14 de julio de 2022. *isc*





Proceso 500-IP-2022

lineamientos establecidos en la Decisión 897, otorgando para ello un plazo de dos años.

F. EL PRINCIPIO DE COMPLEMENTO INDISPENSABLE DEL DERECHO COMUNITARIO ANDINO APLICADO AL NUMERAL 9 DEL ARTÍCULO 2 DE LA DECISIÓN 638

1. En el proceso interno, lo relacionado con la normativa comunitaria andina, se discute si el mecanismo de compensación automática de usuarios de redes y servicios de telecomunicaciones, por falta de disponibilidad de red o deficiente prestación de servicios de voz a través de redes móviles, es compatible o no con la regulación definida por el numeral 9 del artículo 2 de la Decisión 638.
2. El numeral 9 del artículo 2 de la Decisión 638 determina:

«**Artículo 2.- De los derechos de los usuarios.** Los Países Miembros de la Comunidad Andina se comprometen a garantizar, a través de sus normativas internas, la efectiva protección de los derechos de los usuarios de telecomunicaciones, y en especial:

(...)

9. La compensación o reintegro que corresponda por tiempo que el servicio no haya estado disponible al usuario, por causas imputables a los operadores o proveedores, de acuerdo con lo previsto en el ordenamiento interno de los Países Miembros.

(...))»

(Énfasis agregado)

3. La citada norma, por una parte, establece el derecho de los usuarios de telecomunicaciones a tener una compensación en el caso de que el servicio hubiese sido interrumpido por causas de responsabilidad del proveedor del servicio. Y por otra, explícitamente remite el desarrollo de las reglas de esa compensación al derecho interno de cada País Miembro, bajo el sustento del principio de complemento indispensable del derecho comunitario andino.
4. Según el principio de complemento indispensable, la norma nacional puede complementar a la norma andina en dos situaciones:

Primero, cuando la norma andina expresamente remite a que alguna parte de ella sea normada por la legislación interna de los

ris





Proceso 500-IP-2022

Países Miembros⁴ o cuando la norma andina regula una materia en términos generales, y

Segundo, cuando un asunto o tema no está regulado en la norma andina. En este caso ante el silencio de la norma andina, la norma nacional puede regular en ese ámbito.

En cualquier caso, la norma nacional que se expida en aplicación del principio de complemento indispensable no puede transgredir las normas y principios del derecho andino ni la interpretación jurídica efectuada sobre ellos a través de la jurisprudencia de este Tribunal.

5. Cuando la misma norma comunitaria deja a la responsabilidad de los Países Miembros el desarrollo normativo de aspectos no regulados por ella, los países deben realizarla cuidando de no establecer exigencias ni requisitos adicionales, o emitir reglamentaciones que de una u otra manera afecten el derecho comunitario, o restrinjan aspectos esenciales regulados por él⁵.
6. En su jurisprudencia, el TJCA ha desarrollado los criterios que modulan la aplicación del principio de complemento indispensable en estos dos escenarios. La autoridad consultante puede remitirse a los criterios interpretativos consignados en los párrafos 1.1. a 1.9. de la sentencia de interpretación prejudicial recaída en el proceso 255-IP-2021 del 15 de diciembre de 2021, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 5107 del 25 de enero de 2023 (páginas 4 a 7), disponible en el siguiente enlace:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205107.pdf>

7. Siendo que el numeral 9 del artículo 2 de la Decisión 638 remite

⁴ 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.

⁵ Ver Interpretación Prejudicial 142-IP-2015 del 24 de agosto de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 2614 del 23 de octubre de 2015; la Interpretación Prejudicial 67-IP-2013 del 8 de mayo de 2013, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 2228 del 16 de agosto de 2013; y, la Interpretación Prejudicial 255-IP-2021 del 15 de diciembre de 2022, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 5107 del 25 de enero de 2023.





Proceso 500-IP-2022

expresamente a la legislación interna de los Países Miembros, cada uno de ellos debe prever en su normativa nacional los mecanismos adecuados para garantizar el derecho de compensación por la interrupción del servicio imputable al proveedor.

8. La norma andina establece pautas generales para que los Países Miembros desarrollen su legislación interna. Primero, deja claro que la *ratio legis* de la norma radica en la defensa y protección de los derechos de los usuarios de telecomunicaciones y, en el caso concreto, de su derecho a percibir una compensación por el tiempo que el servicio que contrataron no haya estado disponible. El desarrollo que la normativa nacional de los Países Miembros haga sobre la normativa comunitaria andina debe efectivizar la garantía del pleno goce del servicio de telecomunicaciones en los términos en que sus usuarios lo contrataron; o, en su defecto, un adecuado mecanismo de compensación por las deficiencias del servicio.
9. Segundo, la norma objeto de interpretación prevé una compensación o reintegro al usuario por deficiencias imputables a los operadores o proveedores del servicio de telecomunicaciones. El desarrollo que haga la legislación interna de los Países Miembros debe restringir su mecanismo compensatorio a aquellos escenarios en los que las deficiencias del sistema sean estrictamente imputables a los operadores o proveedores del servicio. La Decisión 638 no genera derecho de compensación o reintegro en favor del usuario por las deficiencias que no sean imputables al operador o proveedor del servicio.
10. Cada País Miembro debe prever en su normativa interna los mecanismos adecuados para garantizar el derecho de compensación determinado por la norma andina, con base en los dos criterios explicados anteriormente previstos en el numeral 9 del artículo 2 de la Decisión 638. Queda al desarrollo de la norma de los Países Miembros definir qué se entiende concretamente por “suspensión o interrupción al servicio”, establecer el estándar de responsabilidad de los operadores o proveedores de telecomunicaciones en esos casos, determinar la magnitud y forma en que debe realizarse la compensación o reintegro correspondiente a cada usuario, entre otros pormenores relacionados con el pleno goce de este derecho.
11. Los Países Miembros deben establecer el mecanismo compensatorio, no la declaración o el reconocimiento del derecho como tal, que ya está





Proceso 500-IP-2022

consagrado en la norma comunitaria. El mecanismo implementado por los Países Miembros deberá limitarse a su instrumentalización concreta bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

En mérito a lo expuesto, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:

DECIDE:

PRIMERO: Consignar la presente interpretación prejudicial para ser aplicada por la autoridad consultante al resolver el proceso interno 11001032400020140001300, la cual 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 127 de su Estatuto.


SEGUNDO: Declarar que a través de la presente providencia judicial se cumple el mandato de garantizar la aplicación uniforme y coherente del ordenamiento jurídico comunitario andino.


TERCERO: Publicar esta sentencia de interpretación prejudicial en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina consigna la presente sentencia de interpretación prejudicial para que, en adelante, sea aplicada en la Comunidad Andina.

Esta sentencia de interpretación prejudicial fue aprobada por unanimidad en la sesión judicial de fecha 18 de noviembre de 2024, conforme consta en el Acta 33-J-TJCA-2024, y se firma por los magistrados que participaron de su adopción de acuerdo con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 90 del Estatuto del Tribunal. *isc*

ix


Sandra Catalina Charris Rebellón
Magistrada


Hugo R. Gómez Apac
Magistrado





Proceso 500-IP-2022



Rogelio Mayta Mayta
Magistrado



Íñigo Salvador Crespo
Magistrado

De acuerdo con el último párrafo del artículo 90 del Estatuto del Tribunal, firman igualmente la presente sentencia de interpretación prejudicial el magistrado presidente y la secretaria general.



Íñigo Salvador Crespo
Magistrado presidente



Karla Margot Rodríguez Noblejas
Secretaría general

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

