



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA**

SUBSECCIÓN A

Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN

Bogotá D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

Radicación: 25000233600020130052803 (51181)
Actor: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ D.C. S.A.
E.S.P.
Demandado: COMCEL S.A.
Proceso: PROCESO EJECUTIVO

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto por la parte actora, contra el auto de 2 de diciembre de 2015 mediante el cual se le solicitó al Tribunal de la Comunidad Andina que emitiera pronunciamiento prejudicial en relación con la aplicación o no, dentro del marco del presente proceso ejecutivo, de las disposiciones comunitarias.

I. ANTECEDENTES

El 25 de abril de 2013, la empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. interpuso demanda ejecutiva contra Comcel, hoy CLARO, para que se condene a la

sociedad demandada al pago de las sumas señaladas en la providencia del 9 de agosto de 2012 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado¹.

Realizado el trámite de primera instancia, el 26 de marzo de 2014 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección A, llevó a cabo la audiencia de alegaciones y juzgamiento, en la cual se declararon no probadas las excepciones de prescripción y compensación formuladas por COMCEL S.A., a su vez, ordenó seguir adelante con la ejecución de acuerdo con el mandamiento ejecutivo proferido dentro del proceso.

Inconforme con dicha decisión la parte ejecutada, durante la audiencia mencionada interpuso recurso de apelación y lo sustentó. De igual manera la parte ejecutante se pronunció respecto de los argumentos presentados por COMCEL S.A., tal y como consta en el acta obrante entre folios 363 y 365 del cuaderno principal². Por último, en el minuto 3:37:54 de la audiencia se concedió el mencionado recurso.

En cumplimiento de lo decidido, el expediente fue enviado a esta Corporación mediante oficio No. 2014-JCG-242 y, en proveído del 6 de agosto de 2014³, el Despacho admitió el recurso interpuesto por COMCEL S.A.

En memorial obrante a folios 414 a 424 del cuaderno principal, la parte ejecutada solicitó, en el marco del presente proceso ejecutivo⁴, la interpretación prejudicial obligatoria ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina respecto de los artículos 17 y 32 de la Resolución 432 del 2000, proferida por la Secretaría General de la Comunidad Andina.

Providencia recurrida.

¹ Fls. 71 – 80 C. 1.

² El recurso de apelación se interpuso y sustentó en audiencia entre los minutos 3:15:05 a 3:29:38, la parte ejecutante se opuso a éste en los minutos 3: 29:44 a 3:37:52.

³Fl. 375 C. Ppal.

⁴ La demanda ejecutiva incoada se sustentó en tres providencia proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 9 de agosto de 2012, mediante las cuales se anularon los laudos arbitrales que fueron convocados por COMCEL S.A., OCCEL y CELCARIBE –empresas que pasaron a ser COMCEL S.A.- contra la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá –ETB- con ocasión de un contrato de interconexión en desarrollo del cual se permitió cursar tráfico de larga distancia, en el cual la última de las mencionadas estaba obligada a pagar, por concepto de cargos de acceso la opción 1, cargos de acceso máximo por minuto establecido en la Resolución CRT 463 de 2001 y 489 de 2002.

En auto proferido 2 de diciembre de 2015⁵, suspendió el proceso y solicitó al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina que se pronunciara respecto a la interpretación prejudicial de los artículos 17 y 32 de la Resolución del 2000, proferida por la Secretaría General de la Comunidad Andina.

Recurso de reposición.

Disconforme con la decisión, la parte actora interpuso recurso de reposición, en el cual manifestó que en el presente asunto no es procedente la consulta al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, comoquiera que la discusión se refiere a determinar si las providencias del Consejo de Estado son título ejecutivo en los términos del artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, tema que no tiene relación alguna con obligaciones que devienen de contratos de interconexión, por lo que concluyó que se está desviando la atención del asunto en debate de este proceso.

A su vez, agregó que en el proveído de manera errónea se asimiló el presente asunto a una demanda que cursa ante el Consejo de Estado entre TELEFÓNICA MOVILES y ETB, caso en el cual los títulos ejecutivos alegados son las Resoluciones de la Comisión de Regulación en Telecomunicaciones –CRT 1269 y 1303 de 2005, lo que llevó a la Sala a afirmar –*en su entender*- que el título ejecutivo provenía de un contrato y no de una providencia judicial.

Advirtió que las normas que COMCEL solicitó fueran interpretadas por el Tribunal Comunitario no tienen relación alguna con obligaciones que surgen de un título ejecutivo derivado de una providencia judicial, sino que se refieren a prestaciones que se desprenden de un contrato de interconexión, por lo que determinó que la consulta debía versar sobre el artículo 33 del Tratado de Creación de Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y los artículos 121,122 y 123 del Estatuto del Tribunal de Justicia, para determinar si los procesos ejecutivos iniciados en virtud de títulos ejecutivos derivados de providencias judiciales, corresponden a los temas del orden andino y debe surtirse la interpretación prejudicial.

Por último solicitó que en caso de no reponerse el auto de 2 de diciembre de 2015, se modificaran los antecedentes de la mencionada decisión por cuanto consideró

⁵ Fls. 427 – 436 C. Ppal.

corresponden a otro caso y, se incluyera en la consulta las normas andinas previamente mencionadas.

En escrito obrante a folios 443 y 444 del cuaderno principal la parte actora adicionó el recurso de reposición, con base en el Dictamen No. 005-2015 de la Secretaría General de la Comunidad Andina señaló que para los procesos ejecutivos no existen normas comunitarias aplicables, razón por la cual el presente asunto no debía ser enviado para consulta y que de ser remitido a interpretación prejudicial se estaba distorsionando su finalidad y propósito.

Según informe secretarial, el 19 de enero de 2016⁶ se corrió traslado a las partes del recurso de reposición interpuesto, término durante el cual la entidad ejecutada describió traslado del recurso⁷ y manifestó que en el presente asunto sí procede la interpretación prejudicial, puesto que la sentencia que ETB alega es parte del título ejecutivo versa en su mayoría sobre normas del ordenamiento jurídico andino, por lo que es preciso determinar si dicha providencia conforma título ejecutivo, puesto que en la sentencia 16-IP-2014 del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se señaló que la única autoridad competente en Colombia para expedir esta clase de títulos ejecutivos es la Comisión de Regulación de Comunicaciones –CRC-.

En memorial aparte Comcel, hoy Claro, solicitó nuevamente el trámite de interpretación prejudicial e indicó que en caso de acceder a la petición de ETB de adicionar la solicitud de interpretación judicial, decretada mediante auto de 12 de diciembre de 2013, se indicara que los artículos 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y los artículos 121 y 122 de la Decisión 500 “*se analicen en abstracto para identificar si la interpretación judicial procede cuando se aplica o se controvierte sobre la aplicación de una norma andina, y si dentro del presente proceso ejecutivo es obligatoria o facultativa, tratándose de la segunda instancia que actualmente se surte ante el Consejo de Estado*”⁸.

Por último, a folio 496 del cuaderno principal, la parte ejecutante solicitó que la garantía otorgada en el presente asunto por Comcel se incremente en un 50%, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 602 del Código General del Proceso.

⁶ Fl. 460 C. Ppal.

⁷ Fls. 461 – 479 C. Ppal.

⁸ Fls. 480 – 490 C. Ppal.

II. CONSIDERACIONES

En cuanto al recurso de reposición, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en el artículo 242 dispone que procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o súplica. En lo relacionado con la oportunidad y trámite del recurso, por expresa remisión del artículo 242 *ibídem* se atiende a lo normado en los artículos 318 y 319 del Código General del Proceso.

Con base en lo anterior se concluye que el recurso interpuesto por la parte actora resulta procedente, comoquiera que la decisión objeto de impugnación, no es susceptible de apelación o súplica, esto es, se trata de una decisión por medio de la cual se le solicitó al Tribunal de la Comunidad Andina que remitiera pronunciamiento en relación con la aplicación o no, dentro del marco del presente proceso ejecutivo, de las disposiciones comunitarias.

Ahora bien, conforme al artículo 318 del Código General del Proceso, el término de interposición del recurso de reposición es de tres días a partir de la notificación del auto, se observa que en este proceso la providencia impugnada fue notificada personalmente el 12 de enero de 2016⁹, y siendo que el presente recurso el 14 siguiente, ha de entenderse que se presentó dentro del término concedido por ley, razón por la cual se procederá a resolverlo.

Caso concreto

La interpretación prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina tiene como propósito lograr la aplicación uniforme en todo el territorio comunitario de la normativa andina, figura que se encuentra regulada en los artículos 32 y 33 del Tratado de Creación de dicha Corporación Judicial Internacional¹⁰, cuyo texto se transcribe a continuación:

“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.

⁹ Reverso folio 436 C. Ppal.

¹⁰ Aprobado mediante la Ley 17 de 1980.

Artículo 33.- 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, 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”¹¹.

Por su parte, el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina –Decisión 500 de 2001– consagra dos tipos de interpretaciones prejudiciales: la consulta facultativa y la consulta obligatoria, en los siguientes términos:

“DE LA INTERPRETACION PREJUDICIAL

(...)

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”.

De conformidad con lo preceptuado por las normas transcritas, las autoridades jurisdiccionales de los Países Miembros de la Comunidad Andina que son de única o de

¹¹ Esta misma disposición fue incorporada a nuestro ordenamiento jurídico a través del artículo 33 de la Ley 457 de 1998 <<Por medio de la cual se aprueba el "Protocolo modificadorio del tratado de creación del tribunal de justicia del Acuerdo de Cartagena", a cuyo tenor literal:

<<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>>.

última instancia y fallan en derecho, tienen la obligación, con el propósito de garantizar la eficacia y la aplicación uniforme del Derecho Comunitario Andino, de solicitar al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina la Interpretación Prejudicial de las normas comunitarias aplicables al caso que se hubiere sometido a su conocimiento.

Así mismo, cuando la consulta de interpretación prejudicial resulte obligatoria, el planteamiento de la solicitud lleva consigo la suspensión del proceso, toda vez que no puede decidirse hasta tanto se hubiere obtenido la interpretación prejudicial de las normas comunitarias aplicables al asunto.

Respecto a la obligación del juez nacional de remitir los procesos a interpretación prejudicial cuando el Tribunal Comunitario ya se pronunció en un caso con hechos similares o interpretó previamente la disposición consultada, la Jurisprudencia de éste ha señalado que *“la interpretación que en su sentencia establezca el Tribunal comunitario, rige tan sólo para el caso objeto de la consulta y, por tanto, no exime al juez nacional de la obligación de consultar en casos similares o análogos”*¹².

A su vez, la Secretaría General de la Comunidad Andina, ha indicado que:

*“En el evento en que el juez considere la norma comunitaria suficientemente clara no está eximido de solicitar la interpretación prejudicial, pues ésta es una competencia asignada expresamente al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina por el artículo 28 del Tratado de su Creación”*¹³.

Por último, en cuanto a la obligatoriedad de la interpretación prejudicial debe observarse si *“se está ante la última oportunidad procesal de aplicar correctamente el derecho común”*¹⁴ y que la decisión que se profiera no sea susceptible de recursos ordinarios en el ordenamiento nacional¹⁵

De cara al caso concreto, se tiene que tanto la parte recurrente, como la parte ejecutada, para argumentar la necesidad, o no, de la interpretación prejudicial hacen referencia a la sentencia 16-IP-2014, en la cual el Tribunal Comunitario resolvió la solicitud de conciliación prejudicial formulada por el Consejo de Estado en la controversia entre Telefónicas Móviles de Colombia S.A. y ETB.

¹² TJCA: Proc: 1-IP-87, Aktiebolaget Volvo

¹³ Secretaría General. Resolución N° 210, por la cual se resuelve el Recurso de Reconsideración presentado por Ecuador contra la Resolución 171, 31/III/99

¹⁴ TJCA: proc. 3-IP-90, Nike International Ltda.

¹⁵ Secretaría General: Resoluciones N° 171, Dictamen de Incumplimiento contra Ecuador, 17/XII/98, GO N° 399, 22/XII/98; N° 210, cit. Y N° 356, dictamen de Cumplimiento por parte de Ecuador, 9/II/00, GO N° 534, 14/II/00.

A su vez, se observa que lo que se pretende ejecutar es una supuesta obligación contenida en la providencia del 9 de agosto de 2012 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, la cual anuló un laudo arbitral, que resolvía una controversia sobre temas de interconexiones de redes, asunto que versa sobre normas que deben ser interpretadas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Así las cosas, es claro que en el presente asunto se tiene la obligación de solicitar al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina la interpretación prejudicial de las normas comunitarias aplicables al caso concreto, puesto que contra la decisión que se profiera en el presente asunto no es procedente recurso alguno y, que el asunto se originó en una controversia de interconexión de redes, aunado a las disímiles interpretaciones que se pueden presentar en cuanto a temas de títulos ejecutivos respecto de normas comunitarias, como se evidenció en los argumentos presentados por las parte, razón por la cual no se repondrá el auto de 2 de diciembre de 2015.

Ahora bien, revisado el auto recurrido se encuentra que no es procedente la observación de ETB al afirmar que los antecedentes de la providencia no corresponden a la realidad del expediente, de igual manera, el Despacho precisa que si bien en las consideraciones se hizo referencia a los hechos y consideraciones hechas por el Tribunal Comunitario en el proceso 03-AL-2010, se precisó que era una situación diferente al caso objeto de estudio, puesto que en dicha decisión se pretendía la ejecución de una obligación contenida en las Resoluciones Nos. 1269 y 1303 de 2005 proferidas por la CRT y, en el presente asunto el título ejecutivo que se pretende hacer efectivo es un fallo proferido por el Consejo de Estado.

Por último, en cuanto a la solicitud presentada por ETB de aumentar la garantía presentada por Comcel en el presente asunto, es del caso precisar que debido a que el auto de 2 de diciembre de 2015 no será revocado, el proceso se encuentra suspendido hasta que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina allegue el concepto previo solicitado, razón por la cual el Despacho no podrá pronunciarse respecto de la solicitud presentada.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

NO REPONER el auto de 2 de diciembre de 2015, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

MFS/ 20 CD