



### SUMARIO

#### SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA

	Pág.
<b>DICTAMEN 002–2014</b> Sobre el reclamo de la empresa PFIZER por supuesto incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 123, 124, 127 y 128 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina por parte de la República de Colombia a través del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá al haber proferido sentencia de 28 de septiembre de 2012, sin haber solicitado la Interpretación Prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. ....	1

#### DICTAMEN Nº 002 - 2014

##### Conforme al Artículo 25 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

Sobre el reclamo de la empresa **PFIZER** por supuesto incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 123, 124, 127 y 128 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina por parte de la República de Colombia a través del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá al haber proferido sentencia de 28 de septiembre de 2012, sin haber solicitado la Interpretación Prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Lima, 16 de abril de 2014

#### I. RELACIÓN DE LAS ACTUACIONES PROCESALES

En fecha 20 de agosto de 2013, las sociedades PFIZER PRODUCTS INC., PFIZER INC. Y PFIZER S.A., simplemente PFIZER (en adelante La Reclamante) por medio de su representante, al amparo del artículo 25 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina presentó un reclamo ante la Secretaría General por el presunto incumplimiento de la República de Colombia (en adelante La Reclamada), a través del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al no solicitar la interpretación prejudicial de la normativa andina que resulte aplicable a los casos que sean de su conocimiento.

Mediante comunicación SG-C/E.1.1/2499/2013, de fecha 21 de noviembre de 2013, la Secretaría General (en adelante SGCAN) requirió a La Reclamante se sirva proporcionar, dentro del plazo de quince (15) días hábiles, copia de los poderes que acrediten la facultad del apoderado para representar a la empresa PFIZER S.A., así como otros documentos mencionados en el escrito del reclamo. La Reclamante remitió a la SGCAN los documentos solicitados, mediante comunicación de fecha 12 de diciembre de 2013 vía correo electrónico.



Verificado el cumplimiento de los requisitos procesales, la Secretaría General admitió el reclamo –conforme a lo establecido en el artículo 16 del Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento de la Decisión 623- mediante comunicaciones SG/E/077/2013, SG/E/078/2013, y SG/E/083/2013, de fecha 19 de diciembre de 2013, dio traslado del mismo y otorgó un plazo de veinte días hábiles para la presentación de la contestación por parte del Gobierno de Colombia, y el envío de los elementos de información pertinentes, por los demás Países Miembros.

A través de comunicaciones SG/E/149/2013 y SG/E/150/2013, de fecha 30 de enero 2014, la Secretaría General subsana la admisión del reclamo presentado, dio traslado del mismo y comunicó la concesión de un nuevo plazo de veinte días hábiles para la presentación de la contestación por parte del Gobierno de Colombia, y el envío de los elementos de información pertinentes, por los demás Países Miembros.

El 17 de febrero de 2014 fue recibido el Oficio OALI-008 de 14 de febrero de 2014 del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia, a través del cual comunica y remite la documentación de apoderado legal de la República de Colombia Sr. Nicolás Torres Álvarez.

El 17 de febrero de 2014 fue recibido el Oficio OALI N° 014 del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de la República de Colombia, a través del cual solicitó prórroga del término conferido para la contestación del reclamo. Dicha solicitud fue atendida mediante comunicación SG/E/259/2014 del 20 de febrero de 2014 concediendo un plazo adicional de treinta días calendario, de conformidad a los artículos 16 y 17 de la Decisión 623.

A través de las comunicaciones SG/E/259/2014 y SG/E/260/2014 de fecha 20 de febrero 2014, la Secretaría General comunicó el reconocimiento de personería jurídica y concesión de prórroga de treinta días calendario para la contestación al reclamo por parte del Gobierno de Colombia, a las partes y a los demás Países Miembros.

Mediante comunicación N° OALI-034 de fecha 21 de marzo de 2014, la República de Colombia a través del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo dio respuesta al reclamo presentado por PFIZER.

## **II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS Y DESCRIPCIÓN DE LA CONDUCTA**

Según lo manifestado por La Reclamante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, dentro del proceso de Apelación de Sentencia ABREVIADO interpuesto por PFIZER contra la sociedad Laboratorio Franco Colombiano - LAFRANCOL S.A., habría incurrido en incumplimiento de la normativa comunitaria andina al emitir sentencia sin haber solicitado la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

## **III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES**

### **Argumentos de La Reclamante**

Señala La Reclamante que, mediante la sentencia de segunda instancia dictada el 28 de septiembre de 2012 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, dentro del proceso Apelación Sentencia. ABREVIADO.PFIZER PRODUCTS INC Y PFIZER INC contra LABORATORIO FRANCO COLOMBIANO LAFRANCOL S.A., habría incurrido en incumplimiento del ordenamiento andino por cuanto dicha sentencia resolvió el proceso sin haber solicitado la Interpretación Prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 123, 124, 127 y 128 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.



En su reclamo, PFIZER señala que en fecha 19 de diciembre de 2003 interpuso demanda por “(...) *la comisión de actos considerados como de competencia desleal contra LAFRANCOL*”, demanda que fue conocida en primera instancia por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá, y tenía por objeto que, según señala La Reclamante, se declarara como desleal el hecho de que LAFRANCOL utilizara en sus productos para la disfunción eréctil, EROXIM y EROXIM FAST la expresión “EROXIM es bioequivalente a VIAGRA”, este último producto para la disfunción eréctil de PFIZER.

Posteriormente –manifiesta La Reclamante-, en fecha 15 de diciembre de 2009, el Juez de Primera Instancia profirió sentencia mediante la cual declaró probadas las excepciones propuesta por LAFRANCOL, las cuales se basaban fundamentalmente en el argumento de que el diseño de la pastilla de EROXIM era novedoso, y no estaba relacionado con la pastilla de VIAGRA, en la medida que se encontraba amparado por dos diseños industriales concedidos a la demandada por la Superintendencia de Industria y Comercio, y adicionalmente, que expresión de equivalencia entre EROXIM y VIAGRA había sido autorizada en la etiqueta de los productos de LAFRANCOL por parte de la entidad regulatoria colombiana INVIMA, y declaró que no existieron actos de competencia desleal. Hasta ese momento, y pese a que tanto la demanda como el fallo se fundamentaban en normas relacionada con marcas y diseños industriales incluidas en el Régimen Andino de Propiedad Industrial, Decisión 486 de 2000, ni el juez ni la parte demandante solicitaron Interpretación Judicial por parte del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, habida cuenta de que la misma era discrecional del fallador por tratarse de un pronunciamiento de primera instancia de acuerdo a lo que dispone el artículo 122 del Estatuto de la corporación andina.

En fecha 20 de enero de 2010, PFIZER interpuso recurso de apelación contra la sentencia, y la controversia pasó a ser de conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá; y en fecha 27 de mayo de 2011, La Reclamante solicitó al Tribunal Superior del Distrito Judicial que realizara la consulta de interpretación prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en relación de “(...) *todas aquellas normas de la Decisión 486 que resultaran aplicables al caso (artículo 115, 124, 129 y 157), tal y como para el efecto lo dispone de manera expresa el artículo 123 del Estatuto andino*<sup>1</sup>”.

Indica La Reclamante, que mediante Auto de 24 de junio de 2011, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá no accedió a realizar la consulta. En fecha 5 de julio de 2011 presentó recurso de reposición contra el Auto anterior. Por su parte, el Tribunal Superior mediante Auto de fecha 14 de octubre de 2011, negó el recurso presentado. Nuevamente fue presentado un recurso de reposición, señalando en su solicitud que la interpretación prejudicial no es una prueba y que es “(...) *un requisito indispensable y obligatorio para que el juez competente pueda dictar sentencia en un caso en el que está en discusión la normatividad andina.*”

El Tribunal Superior del Distrito de Bogotá emitió sentencia en fecha 28 de septiembre de 2012, confirmando la sentencia de primera instancia, y de acuerdo a lo señalado por La Reclamante, “sin haber solicitado la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina”. PFIZER interpuso una Acción de Tutela ante la Corte Suprema de Justicia en fecha 9 de abril de 2013, donde alegó la violación del derecho fundamental a un debido proceso por la vulneración prejudicial obligatoria del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de normas de la Decisión 486 de 2000, constitutiva del Régimen Andino de Propiedad Industrial que resultaban aplicables al caso.

<sup>1</sup> Página 4 del Reclamo presentado por PFIZER.



Indica La Reclamante que el 30 de abril de 2013, la Corte Suprema de Justicia denegó la tutela, y señaló en su resolución que “(...) **no halló a lugar la interpretación prejudicial instada, dado que, en últimas, no se basó en norma comunitaria alguna sino sólo en el compendio legal de marras, pues si fuera de otra manera, se menguaría la autonomía e independencia con las que se ha investido el de la causa para interpretar y aplicar la ley**”.

PFIZER considera que el incumplimiento por parte de la autoridad judicial de la República de Colombia tiene carácter de flagrante, sustentado en la “*omisión del deber legal de la autoridad judicial colombiana, específicamente el Tribunal Superior de Distrito de realizar consulta obligatoria al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina sobre el alcance de las normas del ordenamiento jurídico andino que resultaban aplicables al caso en cuestión, unido al aval otorgado a dicho comportamiento por parte de la Corte Suprema de Justicia al negar amparo de tutela, constituyen una violación fragante de las normas comunitarias, ya que no solo obedecen a la circunstancia de haber fallado en segunda instancia sin haber realizado la consulta respectiva, sino que ignoran el cumplimiento de un deber legal pese a las TRES solicitudes de parte realizadas por Pfizer, en las cuales se sustentaron las razones por las que se debía requerir dicha Interpretación Prejudicial*”.

### **Argumentos del Gobierno de Colombia**

La parte Reclamada señala que la Secretaría General de la Comunidad Andina debería declararse inhibida de pronunciarse respecto de la supuesta violación de los artículos 124, 127 y 128 del Estatuto del Tribunal de Justicias de la Comunidad andina, o declarar que no ha sido demostrado el incumplimiento de dicho País Miembro, bajo el entendido que el reclamante no reunió los requisitos de literal e) del artículo 14 de la Decisión 623.

Asimismo, señala que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, no vulneró el artículo 123 del Estatuto del Tribunal, pues en el caso particular no se controvertió ni debió aplicarse alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico comunitario andino.

Indica la Reclamada, que si bien las acciones derivadas de la propiedad industrial y las correspondientes a la competencia desleal no son por sí mismas excluyentes, tal conclusión no implica que en todos los casos en que se presente una posible infracción a los derecho de propiedad industrial tal situación conlleve automáticamente la prosperidad de una acción por competencia desleal.

Prosigue señalando que en ese sentido el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá consideró que al amparo de las Resoluciones emitidas por la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia, concedió a favor de LAFRANCOL el diseño industrial denominado “TABLETA FARMACÉUTICA” y, que el Instituto Nacional de Vigilancia y Medicamentos – INVIMA expidió la Resolución 2003013140 a través de la cual modificó el registro sanitario N° M-14175 a favor de LAFRANCOL para el producto EROXIM, en el sentido de autorizar el uso en su empaque de la frase “EROXIM es bioequivalente a VIAGRA”, y que la conducta del demandado se ajustó a las costumbres mercantiles en materia industrial o comercial, por lo que en primera y segunda instancia declararon la inexistencia de actos de competencia desleal. Señala La Reclamante que dichas Resoluciones se entienden vigentes, y en tanto no se demuestre lo contrario, un juez ordinario no decretar su ilicitud. Precisa que “(...) *a dichos efectos es necesario acudir al Consejo de Estado, quien en la actualidad conoce de una acción de nulidad interpuesta por PFIZER en contra del citado acto administrativo expedido por el INVIMA*”.

En consideración del País Miembro reclamado, PFIZER no adujo las razones por las cuales considera que las medidas o conductas del Tribunal Superior del Distrito Judicial



de Bogotá constituyen un incumplimiento a los artículos 124, 127 y 128 del Estatuto del Tribunal, con lo que se vulnerarían los derechos al debido proceso y la defensa, bajo el entendido que para la República de Colombia es imposible construir un argumento en su defensa sin conocer las razones por las cuales, en opinión de PFIZER, violó los citados artículos.

De otro lado, señala que la República de Colombia no incurrió en incumplimiento de la normativa andina, pues ni en la primera, ni en segunda instancia se controvertió una norma andina. Menciona que *“El recurso de apelación que debió resolver el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, consideró los fundamentos de hecho y de derecho que se debatieron en la primera instancia. Como en la primera instancia no se alegó un incumplimiento de la normatividad andina, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá no contaba con la competencia para pronunciarse al respecto”*.

En relación al proceso seguido en sede nacional, el País Miembro reclamado señala que PFIZER interpuso una demanda contra LAFRANCOL, argumentando entre otras cosas, que esta *“...no ha respetado, en su publicidad y conducta, la buena fe comercial, violando así la prohibición general establecida en el artículo 7 de la Ley 256 de 1996 que establece que: quedan prohibidos los actos de competencia desleal. Los participantes en el mercado deben respetar en todas sus actuaciones el principio de buena fe comercial”*, tal como se puede verificar en el texto de la demanda, el actual Reclamante no hizo mención alguna a la Decisión 486 y mucho menos controvertió las supuestas acciones de la demandada con fundamento en una vulneración a la Decisión 486. Así, indica que el juez de primera instancia resuelve denegando las pretensiones de PFIZER y absuelve a LAFRANCOL de los cargos formulados por aquella. En ningún momento el juez resuelve la controversia a partir de alguna norma comunitaria.

En segunda instancia, señala el País Miembro reclamado, que no fue controvertida o solicitada la aplicación de alguna norma comunitaria en el proceso, y que sus pretensiones estaban dirigidas a requerir la nulidad por violación al debido proceso por haber admitido una prueba completamente viciada; la nulidad por el numeral 4 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil (CPC) colombiano porque el juez aplicó al proceso abreviado los términos del proceso ordinario; la nulidad por el numeral 6 del artículo 140 del CPC por impedir la práctica de pruebas fundamentales; y, la nulidad pro haber dictado sentencia el 25 de diciembre, cuando el 11 de diciembre el ad quem había emitido el Auto decretando la práctica de una prueba.

La Reclamada argumenta que en la demanda presentada ante el Juez Civil del Circuito PFIZER no invocó la vulneración de ningún artículo de la Decisión 486, y que en la etapa de apelación citó algunos artículos de esta Decisión, y posteriormente solicitó la interpretación prejudicial sin especificar cuáles artículos deberían ser consultados, por lo que el País Miembro reclamado considera que *“(...) en los términos del artículo 123 de la Decisión 500, en el proceso nunca se controvertió ninguna norma comunitaria, con lo cual no era obligatoria la consulta previa por parte del TSDJB”*.

#### **IV. CONSIDERACIONES DE LA SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA SOBRE EL ESTADO DE CUMPLIMIENTO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LA COMUNIDAD ANDINA**

De acuerdo a lo señalado por La Reclamante, el fundamento del reclamo se centra en el incumplimiento en el que habría incurrido la República de Colombia, al no haber acatado con lo dispuesto en los artículos 123, 124, 127 y 128 del Estatuto del Tribunal de Justicia, cuyos textos son:



**“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”.

**“Artículo 124.- Suspensión del proceso judicial interno.** En los casos de consulta obligatoria, el proceso interno quedará suspendido hasta tanto se reciba la interpretación prejudicial solicitada.”

**“Artículo 127.- Obligación especial del juez consultante.** El juez que conozca del proceso interno en que se formuló la consulta, deberá adoptar en su sentencia la interpretación del Tribunal”.

**“Artículo 128.- Obligaciones especiales y derechos en relación con la interpretación prejudicial.** Los Países Miembros y la Secretaría General velarán por el cumplimiento y la observancia por parte de los jueces nacionales de lo establecido respecto a la interpretación prejudicial.

Los Países Miembros y los particulares tendrán derecho a acudir ante el Tribunal en ejercicio de la acción de incumplimiento, cuando el juez nacional obligado a realizar la consulta se abstenga de hacerlo, o cuando efectuada ésta, aplique interpretación diferente a la dictada por el Tribunal.

En cumplimiento de las disposiciones de este Capítulo los jueces nacionales deberán enviar al Tribunal las sentencias dictadas en los casos objeto de interpretación prejudicial”.

Sobre este tema, la Secretaría se ha pronunciado en reiteradas oportunidades, señalando que el sistema jurídico andino se ha estructurado y basado en principios que aseguran la independencia de las autoridades judiciales y la estrecha colaboración entre éstas y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCAN) como garantes de la aplicación del derecho comunitario.<sup>2</sup>

Asimismo, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha emitido su pronunciamiento sobre la cooperación y colaboración entre jueces nacionales y el Tribunal de Justicia en la aplicación de normas comunitarias:

*“Se ha establecido así un sistema de división del trabajo y de colaboración armónica entre los jueces nacionales, encargados de fallar, o sea de aplicar las normas de la integración, competencia que les atribuye el derecho comunitario y, por supuesto, las del derecho interno, en su caso, a los hechos demostrados en los correspondientes procesos, y el órgano judicial andino al que le compete, privativamente, la interpretación de las normas comunitarias, sin pronunciarse sobre los hechos y absteniéndose de interpretar el derecho nacional o interno (...), para no interferir con la tarea que es de la exclusiva competencia del juez nacional. En otros términos, la jurisdicción comunitaria andina está constituida por el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena y por los tribunales nacionales a los que el ordenamiento jurídico andino les atribuye competencia para decidir*

<sup>2</sup> Dictamen 03-2013, Publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2193 el 14 de mayo de 2013.



*asuntos relacionados con este derecho.”<sup>3</sup>*

En el caso bajo examen, se advierte que el juez nacional conoció de un proceso donde se analizó, previamente a la emisión de su sentencia, que no tenía por objeto la aplicación de normas comunitarias andinas que hacían parte de la litis, y que como tal, no requería la interpretación por parte del Tribunal Andino. Asimismo, se observa que en este caso, La Reclamante si bien enuncia que la norma andina sobre Propiedad Industrial se encontraría bajo examen, la misma no hizo parte en el proceso. Más aún, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha dado precisiones respecto de cuándo se encuentra un juez nacional ante la obligación de formular la interpretación prejudicial y el margen de discrecionalidad para adoptar la determinación de enviar la consulta al Órgano Jurisdiccional de la Comunidad Andina.

Dicho criterio ha sido expresado por el TJCAN en los siguientes términos:

*“...es obligación del juez nacional constatar si dentro del proceso a su cargo resulta previsible que deban aplicarse normas comunes a fin de decidir el proceso, antes de proceder a solicitar su interpretación prejudicial teniendo en cuenta que la causa, razón o circunstancia para la interpretación se produce cuando, como hemos dicho, ‘Los jueces nacionales... conozcan de un proceso en que deba aplicarse alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena...’. No basta por tanto que dentro del proceso se citen determinadas normas de la integración, bien sea por las partes o por el agente del Ministerio Público, para que el juez de la causa, automáticamente, decida formular la solicitud de interpretación prejudicial al Tribunal, sin constatar previamente que dicho trámite se justifica. De procederse en esta forma se estaría utilizando el recurso prejudicial sin necesidad alguna, lo cual redundaría en la dilación injustificada de los procesos, con evidente quebranto de los más elementales principios de economía procesal que garantiza la celeridad de los procesos.*

*Es evidente que el juez nacional es quien debe determinar si se requiere o no la interpretación prejudicial, pero tal determinación no es arbitraria y debe hacerse con pleno conocimiento de causa ya que, según se desprende del citado artículo 29 [actual 33] del Tratado del Tribunal, sería improcedente la solicitud de interpretación de normas comunitarias cuya aplicación no resulte necesaria, según los términos en los que se haya planteado la litis”.*<sup>4</sup>

Esta posibilidad de que el juez determine si requiere o no la interpretación prejudicial, no es arbitraria, pues conforme a la jurisprudencia arriba citada, solamente sería improcedente si la aplicación de las normas comunitarias no resulta necesaria para definir el caso.

El mecanismo de cooperación judicial entre el Juez Nacional y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina tiene especificidades propias de la integración andina. Las características principales de la figura de la Interpretación Prejudicial en el sistema de integración de la Comunidad Andina, como lo ha destacado la Secretaría General en anteriores oportunidades son<sup>5</sup>:

<sup>3</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 1-IP-87 Interpretación Prejudicial del 3 de diciembre de 1987, publicada en la GOAC No. 28 del 15 de febrero de 1988.

<sup>4</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 2-IP-91. Sentencia del 18 de marzo de 1991, caso *KADOCH*. Publicada en la G.O.A.C. No. 78 del 18 de marzo de 1991.

<sup>5</sup> Sobre el particular ver la “Nota Informativa sobre el Planteamiento de la Solicitud de Interpretación Prejudicial por los Órganos Judiciales Nacionales, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 694, de 3 de agosto de 2001.

<http://www.tribunalandino.org.ec/sitetjca/images/stories/Norma%20Planteamiento%20de%20IPS.pdf>



- Es facultativa u obligatoria según que la sentencia que se vaya a proferir en el proceso sea susceptible de recursos en derecho interno o no.
  - Si es facultativa, puede continuar el proceso, incluso llegar a sentencia;
  - Si es obligatoria, debe suspender el proceso hasta obtener la interpretación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina;
- Dicha cooperación se realiza de forma directa, mediante simple oficio en el que se requiere al Tribunal comunitario un pronunciamiento sobre la interpretación de la norma;
- Es una atribución del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y se limita a la interpretación, esto es, a precisar el contenido y alcance de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina y corresponde al juez nacional aplicar dicha interpretación al caso concreto que se ventila en el orden interno;
- El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina no interpreta el contenido ni el alcance del derecho nacional, tampoco califica los hechos materia del proceso, pero puede referirse a éstos cuando ello sea indispensable a los efectos de la interpretación solicitada;
- El Tribunal tiene amplia libertad para determinar las normas del ordenamiento jurídico comunitario que interpretará, y no está constreñido exclusivamente a las normas solicitadas por el juez nacional.
- Cuando corresponda solicitar la interpretación, los jueces deberán hacerlo para cada caso, aunque ya existieran interpretaciones del Tribunal Andino sobre la misma materia y aunque el juez nacional esté claro del significado de la norma comunitaria que forma parte del proceso. La llamada Teoría del Acto Claro no tiene cabida en el sistema interpretativo andino (Proceso 4-IP-94);
- Cuando es obligatoria, el pronunciamiento del Órgano Jurisdiccional andino es un presupuesto procesal de la sentencia (Proceso 11-IP-96) y su desconocimiento constituye una violación al debido proceso (Proceso 3-AI-2010).

En ese orden de ideas, la interpretación prejudicial es el mecanismo de cooperación judicial entre el Juez Nacional y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina para garantizar una aplicación simultánea, uniforme y descentralizada del derecho comunitario andino.

En suma la Secretaría General estima pertinente señalar que el caso de la evaluación de los actos jurisdiccionales es un asunto que requiere de una especial prudencia y una particular observancia del principio de proporcionalidad comunitario, conforme al cual la acción comunitaria, no se encuentra llamada a sustituir o superponerse a la acción propia de las autoridades judiciales de los Países Miembros.

Respecto de los argumentos esgrimidos por La Reclamante relativos a que, considera que el incumplimiento por parte de la autoridad judicial de la República de Colombia tiene carácter de flagrante, sustentado en la omisión del deber legal de la autoridad judicial colombiana, específicamente el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá se presenta un incumplimiento flagrante. Sobre el particular, se destaca que conforme el artículo 24 de la Decisión 623, “ *Se considera flagrante un incumplimiento cuando éste sea evidente en casos tales como la reiteración de un incumplimiento por parte de un*





*País Miembro, previamente declarado por el Tribunal de Justicia, incluso cuando éste continúe mediante instrumentos formales distintos, o cuando recaiga sobre aspectos sustantivos sobre los cuales el TJCA se haya pronunciado con anterioridad”, al no estar demostrado en opinión de esta Secretaría, un incumplimiento de los artículos 123, 124, 127 y 128 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, no es posible afirmar que existe flagrancia en el presente reclamo.*

En esa medida, en opinión de esta Secretaría General no ha quedado demostrado que con la sentencia de segunda instancia de fecha 28 de septiembre de 2012 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, se hayan incumplido los artículos 123, 124, 127 y 128 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina por parte de la República de Colombia.

#### **V. CONCLUSIÓN DE LA SECRETARÍA GENERAL SOBRE EL ESTADO DE CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES COMUNITARIAS**

La Secretaría General, con base en las consideraciones que se anteponen, la información suministrada por las partes y los argumentos expuestos en el presente Dictamen, considera que la parte reclamante no ha demostrado que la República de Colombia, a través de la emisión de la sentencia de segunda instancia con fecha 28 de septiembre de 2012, por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, haya incurrido en un incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 123, 124, 127 y 128 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; por lo que considera infundado el reclamo respecto de ésta.

Pablo Guzmán Laugier  
**Secretario General**