



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

PROCESO 01-AI-2022

Acción de Incumplimiento interpuesta por el señor Andrés Alfonso Sánchez Flórez contra la República de Colombia, por la actuación de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, que habría generado el presunto incumplimiento de los Artículos 4, 33, 35 y 36 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, de los Artículos 123, 127 y 128 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y del Artículo 24 de la Decisión 623 de la Comisión de la Comunidad Andina

Magistrado sustanciador: Gustavo García Brito

En San Francisco de Quito, a los veintinueve días del mes de abril del año 2022, en el marco de la Acción de Incumplimiento interpuesta por el señor Andrés Alfonso Sánchez Flórez (en adelante, el **señor Sánchez** o el **demandante**) contra la República de Colombia (en adelante, **Colombia** o la **demandada**), por la actuación de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, que habría generado el presunto incumplimiento de los Artículos 4, 33, 35 y 36 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, el **Tratado de Creación del TJCA**), de los Artículos 123, 127 y 128 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, el **Estatuto del TJCA**) y del Artículo 24 de la Decisión 623 de la Comisión de la Comunidad Andina (en adelante, la **Decisión 623**), reunido en Sesión Judicial celebrada por medios telemáticos¹, adopta por unanimidad el presente Auto.

VISTO:

El escrito de demanda de fecha 15 de febrero de 2022, recibido vía correo electrónico el día 16 de febrero de 2022.

¹ De conformidad con lo establecido en el Artículo 17 del Reglamento Interno del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, aprobado mediante Acuerdo 01/2020, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 4011 del 30 de junio de 2020.

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1. El 3 de diciembre de 2021, el demandante presentó reclamo² por el supuesto incumplimiento del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina ante la Secretaría General de la Comunidad Andina (en adelante, la **SGCA**).
- 1.2. En fecha 10 de diciembre de 2021, la SGCA decidió inadmitir y archivar el reclamo interpuesto por el demandante, a través de la Comunicación N° SG/E/SJ/1896/2021.
- 1.3. El 7 de febrero de 2022, el demandante interpuso ante la SGCA Recurso de Reconsideración en contra de la Comunicación N° SG/E/SJ/1896/2021 de fecha 10 de diciembre de 2021.
- 1.4. Mediante Comunicación N° SG/E/SJ/202/2022 de fecha 14 de febrero de 2022, la SGCA declaró improcedente el Recurso de Reconsideración planteado por el demandante.
- 1.5. El 16 de febrero de 2022, el TJCA recibió vía correo electrónico la demanda de Acción de Incumplimiento interpuesta por el señor Sánchez contra Colombia, por la actuación de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, que habría generado el presunto incumplimiento de los Artículos 4, 33, 35 y 36 del Tratado de Creación del TJCA, de los Artículos 123, 127 y 128 del Estatuto del TJCA y del Artículo 24 de la Decisión 623.

2. CUESTIONES EN DEBATE

- 2.1. En el presente caso corresponde analizar las siguientes cuestiones:
 - (i) Cumplimiento de los requisitos formales de la demanda de Acción de Incumplimiento y sus anexos previstos en los Artículos 45, 46 y 47 del Estatuto del TJCA.
 - (ii) Cumplimiento de los requisitos adicionales de la demanda de Acción de Incumplimiento previstos en el Artículo 49 del Estatuto del TJCA.
 - (iii) Sobre la solicitud de suspensión provisional de la presunta medida infractora.
 - (iv) Criterios que debe observar la SGCA respecto del examen de admisibilidad de los reclamos presentados para iniciar la Fase



² Tal como se desprende del escrito de la demanda (folio 8 reverso del expediente).

Prejudicial de la Acción de Incumplimiento.

- (v) Publicación del presente Auto en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

3. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DEBATE

3.1 Cumplimiento de los requisitos formales previstos en los Artículos 45, 46 y 47 del Estatuto del TJCA

3.1.1 En atención a lo establecido en el Artículo 45 del Estatuto del TJCA³, la Acción de Incumplimiento fue presentada mediante demanda dirigida al TJCA, recibida vía correo electrónico el 16 de febrero de 2022, y suscrita por el señor Sánchez, en su doble condición de demandante y abogado que actúa en representación de sus propios derechos e intereses.

3.1.2 El Artículo 46 del Estatuto del TJCA⁴ prevé los requisitos formales que debe contener la demanda en cuanto a la identificación del demandante y del demandado, representantes y abogados, el objeto de la demanda, el ofrecimiento de pruebas, entre otros aspectos. A continuación, se verificará el cumplimiento de dichos requisitos:

- (i) Sobre el nombre, representante legal, abogado y domicilio del

³ Estatuto del TJCA.

«Artículo 45.- Presentación de la demanda

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 se iniciará mediante demanda suscrita por la parte y su abogado, dirigida al Presidente del Tribunal y presentada ante el Secretario en original y tres copias.

También podrá enviarse la demanda vía facsímil, por correo o por medios electrónicos con el debido soporte de confirmación de recibo por parte del Tribunal. En este caso, el demandante tendrá un plazo de tres días para remitir por correo el original de la demanda y sus anexos. De lo contrario, la demanda se tendrá por no presentada. En el caso de que la demanda no se presente personalmente ante el Tribunal, y cuando el demandante sea una persona natural o jurídica, las firmas de la parte o de su representante legal y la del abogado, deberán estar debidamente reconocidas ante notario o juez competente del respectivo País Miembro.»

⁴ Estatuto del TJCA.

«Artículo 46.- Contenido de la demanda

La demanda deberá contener:

- a) Los nombres y domicilios del actor y de la parte demandada, así como su naturaleza jurídica. En el caso de los Países Miembros, la indicación de la Autoridad Nacional Competente;
- b) La identificación del abogado del demandante;
- c) El objeto de la demanda;
- d) Los hechos u omisiones que sirvan de fundamento a la acción o al recurso;
- e) Los fundamentos de derecho de las pretensiones de la acción o del recurso;
- f) El ofrecimiento de pruebas y la petición concreta de que se decreten y se practiquen las mismas, si fuere el caso; y,
- g) Opcionalmente, el domicilio del actor en la sede del Tribunal y el nombre de la persona autorizada para recibir notificaciones en ella.»



demandante:

La demanda se encuentra suscrita por el demandante señor Andrés Alfonso Sánchez Flórez, identificado con Cédula de Ciudadanía N° 72.143.350. El referido demandante señala como domicilio el siguiente: Calle 73 número 39-152, Edificio Los Portales, apartamento 4B, Barrio Las Delicias de la ciudad de Barranquilla, República de Colombia. Además, señaló la siguiente dirección de correo electrónico: andys1967@hotmail.com.

Adicionalmente, el demandante señaló que interpone la presente Acción de Incumplimiento actuando en nombre propio, dada su condición de abogado debidamente acreditado, ya que es portador de la tarjeta profesional de abogado N° 95.660, otorgada por el Consejo Superior de la Judicatura de la Rama Judicial de la República de Colombia.

(ii) Sobre el nombre, representante legal y domicilio del demandado:

De acuerdo con lo establecido en el Literal a) del Artículo 46 del Estatuto del TJCA, cuando el demandado sea un País Miembro, la demanda deberá contener además la indicación de la Autoridad Nacional Competente.

En la demanda se señala como parte demandada a la República de Colombia «a través de El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Penal - Corte Suprema de Justicia Sala Casación Penal», y se indica el siguiente domicilio:

- Carrera 8ª número 7-26 de Bogotá, República de Colombia. Asimismo, señaló el siguiente correo electrónico: notificacionesjudiciales@presidencia.gov.co

Por otra parte, en cumplimiento del Artículo 141 del Estatuto del TJCA⁵, Colombia comunicó a este Tribunal, mediante Oficio S/N de fecha 13 de marzo de 2020, que la Autoridad Nacional Competente que actuará en su representación en las acciones y procedimientos que se adelanten ante este órgano

⁵ Estatuto del TJCA.

«Artículo 141.- Designación de Autoridades Nacionales Competentes

Los Países Miembros comunicarán al Tribunal, por medio de sus organismos nacionales de integración, la designación o ratificación de la Autoridad Nacional Competente que los representará en las acciones y procedimientos previstos por el Tratado y el presente Estatuto, y su domicilio para efecto de notificaciones.

Cualquier modificación que ocurra respecto de esta representación deberá comunicarse formal y oportunamente al Tribunal, y éste a los Países Miembros y a los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración, y será publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.»

jurisdiccional será el doctor **Mauricio Andrés Salcedo Maldonado**, en su condición de Jefe de la Oficina de Asuntos Legales Internacionales del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de la República de Colombia. Asimismo, se señaló el siguiente domicilio para efectos de las notificaciones y demás comunicaciones: Calle 28 N° 13 A-15, Piso 1, Edificio Centro de Comercio Internacional de la ciudad de Bogotá D.C., República de Colombia; y, en los correos electrónicos: msalcedo@mincit.gov.co y yimesa@mincit.gov.co.

- (iii) Sobre el objeto de la demanda: La demanda de Acción de Incumplimiento presentada tiene como objeto que el TJCA declare el incumplimiento de Colombia, por la actuación de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, las cuales habrían supuestamente infringido los Artículos 4, 33, 35 y 36 del Tratado de Creación del TJCA, de los Artículos 123, 127 y 128 del Estatuto del TJCA y del Artículo 24 de la Decisión 623, en detrimento de las obligaciones previstas en el ordenamiento jurídico comunitario andino, específicamente:
- Al haber expedido en fechas 13 de diciembre de 2017 y 10 de marzo de 2021 las providencias judiciales por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, respectivamente, sin haberse tramitado la correspondiente Interpretación Prejudicial obligatoria ante el TJCA, conforme a lo establecido en las normas andinas⁶.
- (iv) Sobre los hechos u omisiones que sirvan de fundamento a la Acción de Incumplimiento: En la demanda se aprecian los fundamentos de hecho expuestos por el demandante⁷.
- (v) Sobre los fundamentos de derecho de las pretensiones de la acción o del recurso: En la demanda se aprecian los fundamentos de derecho expuestos por el demandante⁸.
- (vi) Sobre el ofrecimiento de pruebas y la petición concreta de que estas se decreten y practiquen, de ser el caso: En el escrito de demanda, el señor Sánchez ha enunciado y ofrecido como pruebas los siguientes documentos:

1. Copia de la Sentencia de primera instancia de fecha 3 de

⁶ Obrantes a folios 5 a 8 del expediente.

⁷ Obrantes a folio 4 y reverso del expediente.

⁸ Obrantes a folio 9 del expediente.



agosto de 2017 dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá de la República de Colombia⁹.

2. Copia del escrito de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá de la República de Colombia¹⁰.
3. Copia de la demanda de recurso extraordinario de casación interpuesta ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en contra de la Sentencia dictada el 13 de diciembre de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá¹¹.
4. Copia de la Acción de Tutela interpuesta ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, en contra de la Sentencia emitida el 10 de marzo de 2021 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia¹².
5. Copia de la Sentencia emitida el 1 de julio de 2021 (aprobada en sesión virtual el 30 de junio de 2021) por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, la cual negó la Acción de Tutela interpuesta en contra de la Sentencia emitida el 10 de marzo de 2021 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia¹³.
6. Copia de la impugnación de la Acción de Tutela (petición de amparo constitucional) interpuesta ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia¹⁴.
7. Copia del fallo de tutela por parte de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia¹⁵.
8. Copia de la cédula de ciudadanía perteneciente al

⁹ Identificada como Prueba N° 1, obrante a folios 14 a 22 (reverso) del expediente.

¹⁰ Identificada como Prueba N° 2, obrante a folios 23 a 28 (reverso) del expediente.

¹¹ Identificada como Prueba N° 3, obrante a folios 29 a 40 (reverso) del expediente.

¹² Identificada como Prueba N° 4, obrante a folios 62 a 69 (reverso) del expediente.

¹³ Identificada como Prueba N° 5, obrante a folios 70 a 75 (reverso) del expediente.

¹⁴ Identificada como Prueba N° 6, obrante a folios 76 a 83 (reverso) del expediente.

¹⁵ Identificada como Prueba N° 7, sin embargo, aunque dicho documento se enuncia como prueba no fue anexado a la demanda.



demandante, el señor Andrés Alfonso Sánchez Flórez¹⁶.

9. Copia de la tarjeta profesional de abogado N° 95660 del demandante¹⁷.
10. Copia del Decreto N° 17 de 2009, emitido por el Gobernador del Departamento de Bolívar, mediante el cual, se confirma el nombramiento del demandante como notario público en la República de Colombia¹⁸.
11. Copia de la reclamación por incumplimiento del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina interpuesta por el señor Sánchez ante la SGCA¹⁹.
12. Copia de la Comunicación N° SG/E/SJ/1896/2021 de fecha 10 de diciembre de 2021, mediante la cual, la SGCA inadmite y ordena el archivo del reclamo interpuesto por el señor Sánchez contra Colombia por el presunto incumplimiento de los Artículos 4, 23, 24, 25, 33, 35, 36 y 107 del Tratado de Creación del TJCA, así como de los Artículos 123, 127 y 128 de la Decisión 500 y el Artículo 24 de la Decisión 623²⁰.
13. Copia de escrito sin fecha, dirigido al señor Jorge Hernando Pedraza, Secretario General de la Comunidad Andina, a través del cual, el señor Sánchez presenta recurso de reconsideración en contra de la Comunicación N° SG/E/SJ/1896/2021 de fecha 10 de diciembre de 2021, mediante la cual, la SGCA inadmite y ordena el archivo del reclamo interpuesto por el demandante²¹.
14. Copia de la Comunicación N° SG/E/SJ/202/2022 de fecha 14 de febrero de 2022, a través de la cual la SGCA declara improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por el demandante ante la SGCA²².
15. Copia de la providencia judicial emitida el 10 de marzo de 2021, dictada por la Sala de Casación Penal de la Corte

¹⁶ Identificada como Prueba N° 8, obrante a folio 13 del expediente.

¹⁷ Identificada como Prueba N° 9, obrante a folio 12 del expediente.

¹⁸ Identificada como Prueba N° 10, obrante a folio 90 del expediente.

¹⁹ Identificada como Prueba N° 11, sin embargo, aunque dicho documento se enuncia como prueba no fue anexado a la demanda.

²⁰ Identificada como Prueba N° 12, obrante a folios 91 a 95 del expediente.

²¹ Identificada como Prueba N° 13, obrante a folios 84 a 88 y 97 a 101 del expediente.

²² Identificada como Prueba N° 14, obrante a folio 96 del expediente.



Suprema de Justicia, que resuelve el recurso de extraordinario de casación planteado en contra del fallo dictado el 13 de diciembre de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá²³.

3.2 Cumplimiento de los requisitos adicionales previstos en el Artículo 49 del Estatuto del TJCA

3.2.1 El Artículo 49 del Estatuto del TJCA dispone que la demanda de Acción de Incumplimiento, adicionalmente, debe llevar anexa la siguiente documentación:

«Artículo 49.- Requisitos adicionales de la demanda en acción de incumplimiento

La demanda de incumplimiento deberá llevar anexa, además de lo determinado en el artículo 46:

a) La copia del dictamen motivado emitido por la Secretaría General. De ser el caso, la demostración de que han transcurrido más de setenta y cinco días desde la fecha de presentación del reclamo, y la manifestación de que la Secretaría General no ha emitido su dictamen;

b) Si el actor es una persona natural o jurídica, las pruebas que demuestren que la Decisión, la Resolución o el Convenio impugnado afecta sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos; y,

c) Si el actor es una persona natural o jurídica, deberá, además, adjuntar declaración bajo juramento de que no se está litigando por los mismos hechos ante ninguna jurisdicción nacional.»



3.2.2 De conformidad con el **Literal a) del Artículo 49 del Estatuto del TJCA**, el actor debe acreditar el agotamiento de la etapa prejudicial de la Acción de Incumplimiento y, para ello, cuenta con dos alternativas: (i) presentar la copia del dictamen motivado emitido por la SGCA; o, (ii) demostrar que han transcurrido más de setenta y cinco (75) días desde la fecha de presentación del reclamo sin que la SGCA haya emitido su dictamen.

3.2.3 En cuanto al cumplimiento del primer supuesto mencionado, corresponde señalar que, si bien en fecha 3 de diciembre de 2021, el demandante presentó un reclamo²⁴ por el supuesto incumplimiento del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina; la SGCA, a través de la Comunicación N° SG/E/SJ/1896/2021 de fecha 10 de diciembre de 2021, **decidió inadmitir y archivar dicho reclamo**. Es decir, en rigor, no se dio lugar al inicio de la fase prejudicial y, en consecuencia, tampoco existió la posibilidad de que se emita un

²³ Obrante a folios 41 a 61 del expediente, sin embargo, dicho documento no fue enunciado en el escrito de la demanda.

²⁴ Tal como se desprende del escrito de la demanda (folio 8 -reverso- del expediente).

dictamen motivado.

- 3.2.4 En relación con el segundo supuesto señalado, debe considerarse que esta previsión normativa tiene por finalidad asegurar una respuesta efectiva y oportuna de la SGCA ante la presentación de un reclamo por el presunto incumplimiento de un País Miembro. De tal manera que, cuando se inicia efectivamente la fase prejudicial con la admisión a trámite de un reclamo, y transcurren más de setenta y cinco (75) días sin que exista un pronunciamiento de fondo por parte de la SGCA, el reclamante tiene habilitada la vía procesal para acudir directamente ante el TJCA, y solicitar el inicio de la fase judicial de la mencionada Acción de Incumplimiento.
- 3.2.5 Por otra parte, en caso de que la SGCA decida inadmitir a trámite un reclamo, el término de setenta y cinco (75) días para acudir directamente ante el TJCA, comienza a computarse a partir del día siguiente a la fecha de presentación del reclamo ante la SGCA.
- 3.2.6 En el presente caso, han transcurrido exactamente setenta y cinco (75) días desde la presentación del reclamo ante la SGCA, por parte del ahora demandante, hasta la fecha en la que interpuso la demanda en sede judicial.
- 3.2.7 En virtud de las consideraciones señaladas, resulta evidente que, en el presente caso, se cumplió con el requisito adicional establecido en el Literal a) del Artículo 49 del Estatuto del TJCA, de demostrar que han transcurrido más de setenta y cinco (75) días desde la fecha de presentación del reclamo sin que la SGCA haya emitido su dictamen.
- 3.2.8 El **Literal b) del Artículo 49 del Estatuto del TJCA** establece que si el demandante es una persona natural o jurídica se debe presentar las pruebas que demuestren la afectación de sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos. En el acápite VI del escrito de la demanda se aprecian los fundamentos sobre la supuesta «afectación de derechos subjetivos por el incumplimiento demandado» expuestos por el demandante²⁵.
- 3.2.9 Finalmente, en atención a lo señalado en el **Literal c) del Artículo 49 del Estatuto del TJCA**, el demandante cumplió con presentar una declaración jurada de que no está litigando por los mismos hechos ante ninguna jurisdiccional nacional²⁶.

²⁵ Obrante a folio 9 y reverso del expediente.

²⁶ Obrante a folio 9 reverso del expediente.



3.3. Sobre la solicitud de suspensión provisional de la presunta medida infractora

3.3.1. De conformidad con lo establecido en el Artículo 109 del Estatuto del TJCA²⁷, el demandante solicitó la suspensión provisional de los efectos de la providencia judicial de fecha 10 de marzo de 2021, dictada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia que confirma la sentencia de segunda instancia de fecha 13 de diciembre de 2017, dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia.

3.3.2. A efecto de ordenar la suspensión provisional de la presunta medida infractora (en este caso, una providencia judicial) solicitada por el demandante, resulta pertinente comprobar el cumplimiento de dos requisitos concurrentes:

- a) Si la parte demandante ha acreditado la verosimilitud del derecho alegado (*fumus boni iuris*); y, adicionalmente,
- b) Si la parte demandante ha acreditado el perjuicio irreparable o de difícil reparación que se generaría por la espera en la emisión de la Sentencia (*periculum in mora*).

3.3.3. En el presente caso, la solicitud de suspensión provisional de la presunta medida infractora, solicitada por el demandante, se encuentra en el acápite II del escrito de la demanda²⁸.

En dicho acápite, el demandante señala expresamente lo siguiente:

«(...) solicito el decreto de medida Provisional de Suspensión de la sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, de fecha Marzo 10 de 2021; que confirma la sentencia de Segunda Instancia dictada por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA (sic) SALA PENAL de fecha 13 de diciembre de 2017, Por (sic) tanto, no existiendo más oportunidades Procesales interpongo esta acción de Incumplimiento y solicito esta medida Provisional de suspensión de las Referidas Sentencias ya que a me (sic) vulneraron mis derechos al debido proceso, a la Libertad, al trabajo y a la Unidad Familiar.

Señala el Artículo 109.- Suspensión provisional de la medida



²⁷ Estatuto del TJCA. -

«Artículo 109.- Suspensión provisional de la medida infractora

El Tribunal, antes de dictar sentencia definitiva, a petición de la parte demandante y previo afianzamiento si lo considera necesario, podrá ordenar la suspensión provisional de la medida presuntamente infractora, si ésta causare o pudiere causar al demandante o a la subregión perjuicios irreparables o de difícil reparación.»

²⁸ Obrante a folio 4 del expediente.

infractora. El Tribunal, antes de dictar sentencia definitiva, a petición de la parte demandante y previo afianzamiento si lo considera necesario, podrá ordenar la suspensión provisional de la medida presuntamente infractora, si ésta causare o pudiere causar al demandante o a la subregión perjuicios irreparables o de difícil reparación; en este caso solicito el amparo con esta medida ya que se está causando perjuicio irremediable a mí, como es el de la pérdida de Libertad, de la Unidad Familiar, y el derecho al trabajo, con una injusta sentencia.»

- 3.3.4. Como se puede apreciar, el demandante se limita a citar el Artículo 109 del Estatuto del TJCA como fundamento de su solicitud de aplicación de medida cautelar; por lo que, en rigor, no cumple con la obligación de presentar una situación fáctica o jurídica que permita al TJCA considerar como verosímil y probable la existencia del derecho invocado (*fumus boni iuris*). En consecuencia, este Tribunal no puede sustituir a la parte actora en su interés de fundamentar debidamente en su solicitud cautelar qué resultaría verosímil respecto del incumplimiento demandado.
- 3.3.5. En vista de que en el presente caso no se cumplió con fundamentar la verosimilitud del derecho invocado, este Tribunal estima pertinente declarar infundada la solicitud de suspensión provisional de la presunta medida infractora (en este caso, una providencia judicial) solicitada por el demandante, sin necesidad de entrar a analizar el cumplimiento del otro requisito, pues al ser concurrentes basta que no se cumpla uno de ellos para que se declare infundada la solicitud.

3.4. Criterios que debe observar la SGCA respecto del examen de admisibilidad de los reclamos presentados para iniciar la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento

- 3.4.1. Tomando en cuenta que en el presente caso la SGCA decidió inadmitir a trámite y archivar el reclamo presentado por el ahora demandante, sin haber concedido el plazo correspondiente para su regularización, y en atención a ello no se inició la fase prejudicial de la Acción de Incumplimiento, el TJCA estima pertinente analizar las disposiciones de la Decisión 623, vinculadas con la etapa de admisibilidad de un reclamo, a fin de precisar los criterios que debe observar la SGCA en el trámite de dicha etapa procedimental:

- (i) De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 13 de la Decisión 623²⁹, el reclamo formulado por un País Miembro o por una persona natural o jurídica afectada en sus derechos o

²⁹

Decisión 623.

«Artículo 13.- De conformidad con lo previsto en los artículos 24 y 25 del Tratado del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, cuando un País Miembro o una persona natural o jurídica afectada en sus derechos considere que un País Miembro ha incurrido en incumplimiento de sus obligaciones emanadas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, formulará por escrito su reclamo.



intereses legítimos³⁰, deberá presentarse ante la SGCA por escrito y cumplir con los requisitos enumerados en el Artículo 14 de la referida Decisión³¹.

- (ii) Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la recepción del reclamo correspondiente, la SGCA deberá analizar la documentación presentada con la finalidad de verificar el efectivo cumplimiento de los requisitos indicados en el párrafo anterior, de conformidad con lo establecido en el Artículo 15 de la Decisión 623³².

³⁰ Al respecto, ver la Sentencia recaída en el Proceso N° 01-AI-2015 de fecha 7 de julio de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3100 del 25 de septiembre de 2017.

³¹ **Decisión 623.**

Artículo 14.- El reclamo formulado por un País Miembro o por una persona natural o jurídica afectada en sus derechos deberá contener:

- a) La identificación completa del reclamante;
- b) La expresión de que actúa conforme al artículo 24 del Tratado del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, cuando se trate de reclamos formulados por un País Miembro; o del artículo 25 cuando se trate de personas naturales o jurídicas afectadas en sus derechos;
- c) La identificación y descripción clara de las medidas o conductas que el reclamante considera que constituyen un incumplimiento, acompañada de la información que resulte pertinente;
- d) La identificación de las normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina que estarían siendo objeto de incumplimiento;
- e) Las razones por las cuales el reclamante considera que las medidas o conductas de un País Miembro constituyen un incumplimiento de las normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina identificadas; y,
- f) En el caso de que el reclamante considere que el incumplimiento tiene el carácter de flagrante, las razones que sustenten dicha consideración. Cuando el reclamo sea presentado por un País Miembro deberá ser suscrito por la autoridad nacional competente para efectos de los procedimientos previstos en la presente Decisión o por quienes fueren acreditados por dicha autoridad.

Cuando el reclamo sea presentado por un País Miembro deberá ser suscrito por la autoridad nacional competente para efectos de los procedimientos previstos en la presente Decisión o por quienes fueren acreditados por dicha autoridad.

Cuando el reclamo sea presentado por personas naturales o jurídicas deberá contener, adicionalmente, la indicación de la dirección del lugar donde se harán las notificaciones pertinentes, así como el número de teléfono, telefax o correo electrónico. Asimismo, deberá acreditar su condición de persona natural o jurídica afectada en sus derechos, su representación legal o mandato así como la declaración de que no se ha acudido simultáneamente y por la misma causa ante un tribunal nacional.»

³² **Decisión 623.**

«**Artículo 15.-** Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la recepción del reclamo, la Secretaría General deberá analizar la documentación presentada, a los fines de determinar si la misma cumple con los requisitos exigidos en el artículo anterior. En caso contrario, notificará por escrito al reclamante sobre cualquier omisión o insuficiencia.

En caso de omisiones o insuficiencias en un reclamo, la Secretaría General concederá un



(iii) A continuación, se pueden presentar dos escenarios alternativos:

- a) Si el reclamo presentado cumple con los requisitos enumerados en el Artículo 14 de la Decisión 623, la SGCA procederá a admitirlo a trámite y continuará con el desarrollo del procedimiento, conforme a lo establecido en el Artículo 16 y siguientes de la referida Decisión, hasta la emisión del Dictamen respectivo; o,
- b) Si a criterio de la SGCA, el reclamo o la documentación presentada no cumplen con los requisitos exigidos en el citado Artículo 14 de la Decisión 623, este órgano comunitario **deberá notificar al reclamante** sobre las omisiones o insuficiencias observadas, detallando cuáles son los requisitos que no se cumplen a cabalidad, con el propósito de que este tenga la oportunidad de corregir, regularizar o complementar su reclamo. Al efecto, la SGCA **deberá otorgar al reclamante** un plazo de quince (15) días hábiles.

(iv) Si después de transcurrido el plazo de quince (15) días hábiles, el reclamante subsana, corrige o regulariza su reclamo, la SGCA procederá a admitirlo a trámite de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 16 de la Decisión 623³³. Caso contrario, si el reclamante no aporta la información faltante o esta fuere insuficiente, la SGCA recién podrá ejercer la facultad de inadmitir el reclamo, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al vencimiento del plazo otorgado.

3.4.2. Lo anterior puede apreciarse de mejor manera en el siguiente gráfico:

[El gráfico se encuentra en la siguiente página]

plazo de quince (15) días hábiles para la corrección de las omisiones o insuficiencias observadas. Si el reclamante no aportase la información exigida o ésta fuere aún insuficiente, la Secretaría General, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, podrá declarar inadmisibile el reclamo y lo notificará inmediatamente al reclamante. El pronunciamiento de la Secretaría General no impedirá que se adelante, de oficio, un procedimiento con arreglo al artículo 23 del Tratado del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y al presente Reglamento.»

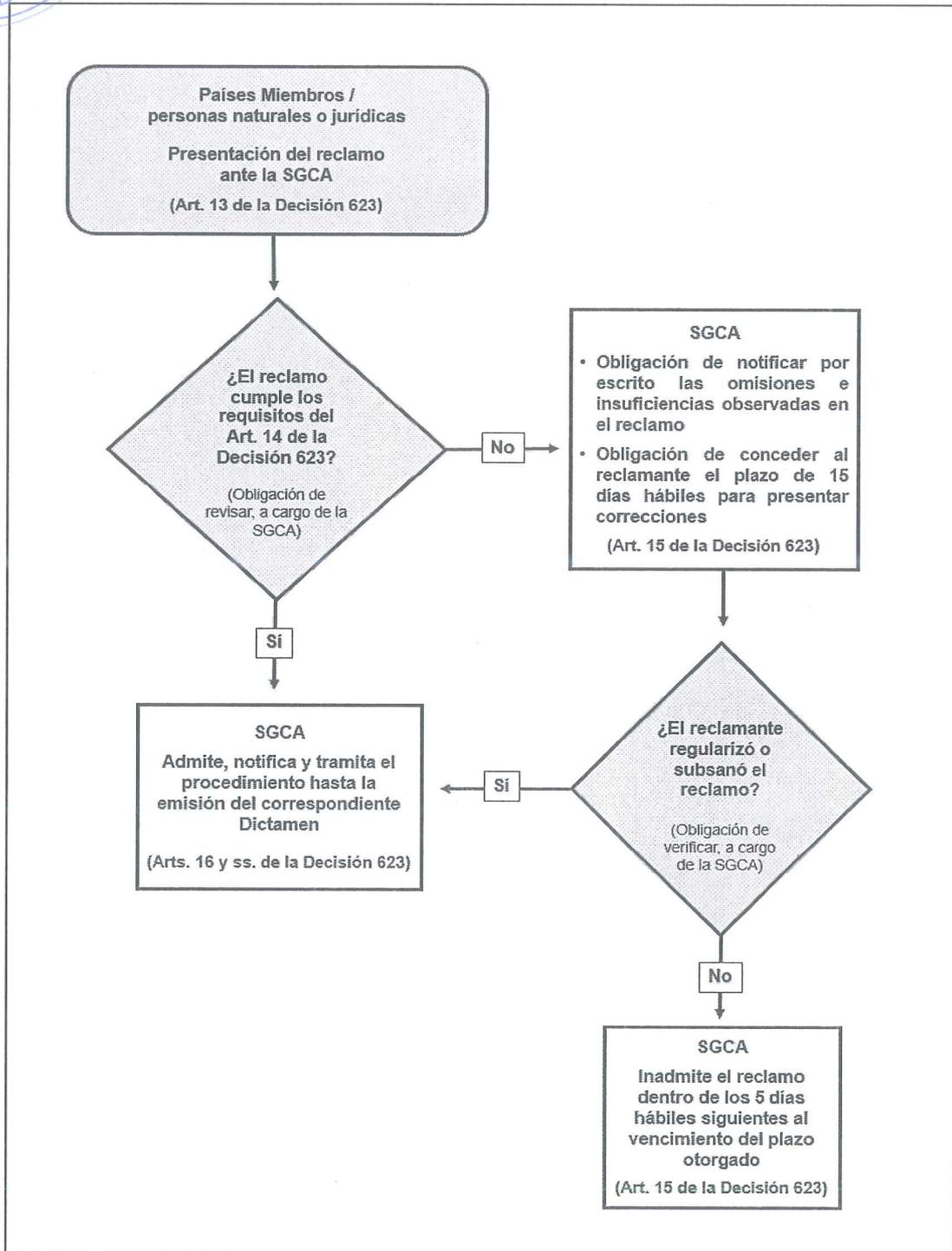
33

Decisión 623.

«**Artículo 16.-** Una vez admitido el reclamo, la Secretaría General enviará al País Miembro reclamado una nota que adjuntará copia del reclamo y le concederá un plazo que no deberá ser mayor de sesenta (60) días calendario ni menor de diez (10) días hábiles para que presente su contestación. En el caso de incumplimientos flagrantes o cuando el incumplimiento alegado consista en la aplicación de un gravamen o restricción al comercio calificado por Resolución, el plazo no deberá exceder de veinte (20) días hábiles.

La admisión del reclamo será comunicada a los demás Países Miembros, para que en el mismo plazo presenten los elementos de información que consideren pertinentes.»

Gráfico N° 1



Fuente: Elaboración propia.

3.4.3. De conformidad con el principio de atribución de competencias propio del derecho comunitario andino, las actuaciones de la SGCA, en la etapa de admisibilidad de un reclamo presentado por un País Miembro o por una persona natural o jurídica afectada en sus



derechos o intereses legítimos, se encuentran debidamente regladas y deben limitarse a verificar el cumplimiento de los requisitos taxativamente enumerados en el Artículo 14 de la Decisión 623, con el único propósito de admitir a trámite el reclamo o, de ser el caso, conceder al reclamante un plazo de quince (15) días hábiles para su debida regularización.

En ningún caso, durante la etapa de verificación de la admisibilidad de un reclamo, la SGCA podrá anticipar criterio y mucho menos realizar un análisis de fondo sobre el objeto del presunto incumplimiento reclamado o sobre las pretensiones del reclamante, con el propósito de inadmitirlo a trámite o archivarlo.

- 3.4.4. La Decisión 623 no prevé ningún escenario en el que la SGCA pueda inadmitir o archivar un reclamo, sin antes haber otorgado el plazo correspondiente para que el reclamante, debidamente informado acerca de las omisiones o insuficiencias de su reclamo, tenga la oportunidad de subsanarlas o corregirlas.

En efecto, el reclamante tiene el derecho de regularizar su solicitud, en el marco de la garantía del debido proceso y el ejercicio del derecho a la defensa que deben ser también reconocidos y observados en los procedimientos administrativos. En consecuencia, la SGCA solo podrá declarar la inadmisibilidad de un reclamo, cuando ha vencido el plazo otorgado y no se hubiera aportado la información exigida o esta fuere aún insuficiente.

- 3.4.5. En el presente caso, se evidenció que el señor Sánchez presentó, en fecha 3 de diciembre de 2021, un reclamo ante la SGCA por el presunto incumplimiento de Colombia de los Artículos 4, 33, 35 y 36 del Tratado de Creación del TJCA, de los Artículos 123, 127 y 128 del Estatuto del TJCA y del Artículo 24 de la Decisión 623³⁴.
- 3.4.6. Posteriormente, la SGCA, a través de la Comunicación N° SG/E/SJ/1896/2021 del 10 de diciembre de 2021, inadmitió y ordenó el archivo del reclamo interpuesto por el señor Sánchez, sobre la base de las siguientes consideraciones:

«(...)

- c) En cuanto a la expresión de que actúa conforme al artículo 25 del tratado (sic) de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. -***

[12] En el escrito de reclamación no se expresa que el señor Andrés Alfonso Sánchez Florez (sic), actúa conforme el artículo 25 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad

³⁴ Tal como se desprende del escrito de la demanda (folio 8 reverso del expediente), y del párrafo [1] de la Comunicación N° SG/E/SJ/1896/2021 de fecha 10 de diciembre de 2021 emitida por la SGCA (folio 91 del expediente).

Andina.

[13] En virtud de ello, este requisito no se encuentra cumplido.

(...)

e) En cuanto a la identificación de las normas presuntamente incumplidas. -

(...)

[18] Por lo anterior, se advierte que la Reclamante señala varios artículos del ordenamiento jurídico comunitario en su escrito de reclamo, unos artículos en la primera parte del escrito y otros en el numeral IV, por lo que se no se tiene claramente especificado ni tampoco identificada (sic) las normas comunitarias de manera coherente y uniforme.

[19] En este sentido, la Reclamante no cumple con este requisito de identificación de normas comunitarias presuntamente incumplidas.

(...)

f) En cuanto a la fundamentación de las razones por las que la reclamante considera que las medidas o conductas reclamadas constituyen un incumplimiento de la normativa comunitaria. -

(...)

[24] Por otro lado, la Reclamante no presenta un análisis o extractos de los criterios legales de las sentencias emitidas en la jurisdicción colombiana y no expresa de manera clara del por qué las disposiciones señaladas de la norma comunitaria serían necesarias para su aplicación y constituyan un incumplimiento de la norma comunitaria de falta de interpretación prejudicial, por lo que no cumple con este requisito.

(...)

i) En cuanto a la declaración de no haber acudido simultáneamente y por la misma causa ante un Tribunal Nacional. -

(...)

[31] En el escrito, la Reclamante señala que “... bajo la gravedad del juramento que se entiende prestado con la presentación de este escrito, que no se está litigando por los mismos hechos ante la jurisdicción Nacional de Colombia.” (...)

[32] En virtud de ello, este requisito no se encuentra cumplido.

[33] De lo expuesto se concluye que, la reclamación presentada se encuentra incompleta, no habiéndose cumplido con los requisitos de admisibilidad establecidos en la Decisión 623, no siendo susceptible de subsanación en tanto los hechos presentados no se enmarcan en



el ordenamiento jurídico comunitario andino.

(...)

[35] Esta Secretaría General entiende que el reclamo presentado por el señor Andrés Alfonso Sánchez Florez (sic), se encuentra vinculado u originado a la luz de normas nacionales en el ámbito estrictamente en materia penal, que no es parte del artículo 1 del Acuerdo de Cartagena.

[36] Consecuentemente, este órgano comunitario resalta “... que se debe tener presente que los objetivos del Acuerdo Subregional de Integración Andino no llegan o no comprenden aspectos en materia de armonización, unificación u homologación de las legislaciones o de los procedimientos en el ámbito del derecho penal de los Países Miembros. (...)”

[37] En la misma línea la Secretaría General entiende que “... en el marco del Acuerdo de Cartagena, norma fundacional y parte del Derecho Originario del proceso de integración andino, no se abarca la materia de política penal y criminal de los Países Miembros, que se encuentra bajo la soberanía de los propios Estados. (...)”

[38] Por lo expuesto, este órgano comunitario procede a inadmitir el presente reclamo y proceder a su archivo.

(...))»

(Subrayado agregado)

3.4.7. Como se puede apreciar, en el párrafo 33 de la Comunicación N° SG/E/SJ/1896/2021 del 10 de diciembre de 2021, la SGCA concluyó *a priori* que el reclamo interpuesto no habría cumplido con los requisitos de admisibilidad previstos en los Literales c), e), f) e i) del Artículo 14 de la Decisión 623, que fueron analizados en los párrafos 12, 13, 18, 19, 24, 31 y 32 de la mencionada comunicación, y que, ante esa situación, el reclamo no era susceptible de ser subsanado.

3.4.8. Sobre el particular, del análisis del examen de admisibilidad efectuado por la SGCA en los citados párrafos 12, 13, 18, 19, 24, 31 y 32 de la Comunicación N° SG/E/SJ/1896/2021 del 10 de diciembre de 2021, se puede observar con claridad meridiana que los requisitos observados **sí podrían haber sido objeto de subsanación conforme lo prevé el Artículo 15 de la Decisión 623.**

3.4.9. Adicionalmente, se puede observar que la SGCA, en los párrafos 35 a 37 de la Comunicación N° SG/E/SJ/1896/2021 del 10 de diciembre de 2021, realizó un análisis anticipado acerca del fondo de la controversia y sobre el posible incumplimiento reclamado, el cual constituye una parte esencial del examen de admisibilidad que se llevó a cabo y que concluyó con la decisión de inadmitir y archivar el reclamo presentado por el señor Sánchez.



- 3.4.10. En la etapa de admisibilidad del reclamo presentado por el señor Sánchez, la SGCA debía cumplir únicamente con el deber de verificar si se cumplieron o no los requisitos previstos en el Artículo 14 de la Decisión 623, y en caso de considerar que existía una deficiencia u omisión —como en efecto sucedió— tenía la obligación normativa de otorgarle al reclamante la oportunidad de completar la información o documentación faltante, lo cual no ocurrió, esto en estricta observancia del derecho de defensa y debido proceso que, como se mencionó, también deben ser aplicados en los procedimientos administrativos supranacionales que lleva adelante la SGCA.
- 3.4.11. En conclusión, quedó suficientemente evidenciado que, en el presente caso, la SGCA inadmitió a trámite y ordenó el archivo del reclamo planteado por el señor Sánchez, sin seguir el procedimiento establecido expresamente en el Artículo 15 de la Decisión 623; y, además, sustentó su decisión en un pronunciamiento anticipado vinculado con el análisis de fondo de la controversia, lo que, en dicha etapa procedimental (examen de admisibilidad), no resultaba pertinente ni procedente.

La forma a través de la cual la SGCA se expresa o manifiesta su voluntad

- 3.4.12. Adicionalmente, es importante hacer referencia a la forma en la que debe expresarse la SGCA o manifestar su voluntad. Sobre este punto, es esencial recordar que en la parte *in fine* del Artículo 29 del Acuerdo de Cartagena³⁵ se establece claramente que la SGCA se expresa a través de Resoluciones.
- 3.4.13. En el presente caso, resulta evidente que la SGCA se pronunció a través de la Comunicación N° SG/E/SJ/1896/2021 del 10 de diciembre de 2021, y expresó su voluntad de inadmitir y archivar el reclamo presentado por el señor Sánchez. Posteriormente, mediante la Comunicación N° SG/E/SJ/202/2022 del 14 de febrero de 2022, la SGCA declaró improcedente el Recurso de Reconsideración planteado por el demandante contra la primera comunicación.

³⁵ Acuerdo de Cartagena, codificado mediante Decisión 563 de la Comisión de la Comunidad Andina.

«Artículo 29.- La Secretaría General es el órgano ejecutivo de la Comunidad Andina y en tal carácter actúa únicamente en función de los intereses de la Subregión. La Secretaría General otorgará apoyo técnico, cuando corresponda, a los demás órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración.

La Secretaría General estará dirigida por el Secretario General. Para el desempeño de sus funciones se apoyará en los Directores Generales, según el reglamento respectivo. Dispondrá además del personal técnico y administrativo necesario para el cumplimiento de sus funciones. La Secretaría General se expresará mediante Resoluciones»

(Subrayado agregado)



3.4.14. Si bien es cierto que la Decisión 623 no establece cuál debe ser el instrumento mediante el que la SGCA debe admitir o inadmitir un reclamo en la fase prejudicial de la Acción de Incumplimiento, es evidente también que el pronunciamiento de ese órgano comunitario sobre el particular constituye un verdadero acto administrativo, pues se trata de una declaración unilateral de voluntad que tiene efectos jurídicos sobre un administrado individualizado³⁶, especialmente en aquellos casos en los que, a través de dicho acto, se restringe la posibilidad de ejercer plenamente el derecho de acceso a la justicia ante el sistema de solución de controversias de la Comunidad Andina.

3.4.15. En consecuencia y de conformidad con el criterio jurisprudencial de este Tribunal acerca de la verdadera naturaleza de acto administrativo que puede tener una «Comunicación» emitida por la SGCA, y los efectos jurídicos que puede generar, corresponde reiterar el exhorto realizado a través de la Sentencia recaída en el Proceso N° 05-AN-2015³⁷, para que, en adelante, la SGCA se exprese y manifieste su voluntad a través del instrumento legal denominado Resolución, la cual, debe estar además debidamente motivada, especialmente en aquellos casos en los que decida inadmitir a trámite una solicitud de inicio de un procedimiento administrativo supranacional (regulado por la Decisión 425), o un reclamo en el marco de la fase prejudicial de una Acción de Incumplimiento (regulada por la Decisión 623), de conformidad con lo expuesto en el presente acápite; así como, para expresar cualquier otra voluntad a través de un acto administrativo³⁸.

3.5. **Publicación del presente Auto en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena**

3.5.1. Si bien la presente providencia no pone fin a este proceso, la trascendencia de los criterios jurisprudenciales desarrollados en el presente Auto justifica que sea publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del Artículo 2 del Reglamento Interno del TJCA³⁹, aprobado mediante Acuerdo 01/2020, publicado en la Gaceta Oficial del

³⁶ Al respecto, ver la Sentencia recaída en el Proceso N° 05-AN-2015 de fecha 9 de marzo de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3012 del 2 de mayo de 2017.

³⁷ Ibidem.

³⁸ De conformidad con el Artículo 6 de la Decisión 425 - Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General de la Comunidad Andina.

³⁹ **Reglamento Interno del TJCA.**

«Artículo 2.-
(...)

Se publicarán en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena las sentencias notificadas, así como los autos interlocutorios notificados que, por su trascendencia, el Tribunal considere que deben ser de conocimiento público.»

Acuerdo de Cartagena N° 4011 del 30 de junio de 2020.

De acuerdo con lo expuesto, se ha verificado el cumplimiento de los requisitos previstos en los Artículos 45, 46, 47 y 49 del Estatuto del TJCA, razón por la cual, corresponde admitir a trámite la demanda de Acción de Incumplimiento presentada por el demandante.

Que, de conformidad con lo anterior, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:

DECIDE:

PRIMERO: Admitir a trámite la demanda presentada por el señor Andrés Alfonso Sánchez Flórez contra la República de Colombia, por la actuación de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, que habría generado el presunto incumplimiento de los Artículos 4, 33, 35 y 36 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, de los Artículos 123, 127 y 128 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y del Artículo 24 de la Decisión 623 de la Comisión de la Comunidad Andina; y, reconocerle personería para actuar en el presente proceso en nombre propio, dada su condición de abogado debidamente acreditado en un País Miembro de la Comunidad Andina.

SEGUNDO: De conformidad con lo establecido en los Artículos 54 y 56 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, notificar el escrito de demanda y sus anexos al doctor Mauricio Andrés Salcedo Maldonado, Jefe de la Oficina de Asuntos Legales Internacionales del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de la República de Colombia, en su condición de Autoridad Nacional Competente debidamente acreditada ante este Tribunal, de conformidad con lo establecido en el Artículo 141 del mencionado Estatuto; así como a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, para que procedan a su contestación dentro del término de cuarenta (40) días, contado a partir de la notificación del presente Auto.

TERCERO: Declarar infundada la solicitud de suspensión provisional de la presunta medida infractora planteada por el demandante, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente Auto.

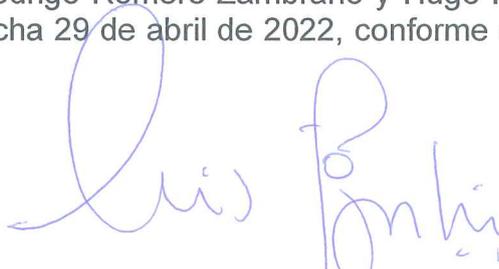
CUARTO: Exhortar a la Secretaría General de la Comunidad Andina para que utilice la figura legal de la Resolución al momento de expedir actos administrativos.



QUINTO: Disponer la publicación del presente Auto en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

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 el presente Auto 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 29 de abril de 2022, conforme consta en el Acta 19-J-TJCA-2022.



Luis Felipe Aguilar Feijoó
SECRETARIO

De conformidad con lo establecido en el literal n) del art. 7 del Reglamento Interno del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, firman igualmente el presente Auto el Presidente y el Secretario.



Hugo R. Gómez Apac
Presidente



Luis Felipe Aguilar Feijoó
Secretario

Notifíquese el presente Auto y remítase copia certificada a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, de conformidad con lo previsto en el Artículo 43 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y en los Artículos 94 y 98 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

