



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Civil

**LUIS ALONSO RICO PUERTA**

**Magistrado ponente**

**SC713-2022**

**Radicación n.º 11001-02-03-000-2021-01197-00**

(Aprobado en sesión de diez de marzo de dos mil veintidós)

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de abril dos mil veintidós (2022).

Procede la Corte a dictar sentencia anticipada, escrita y por fuera de audiencia, que decide el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Comunicación Celular S.A. – COMCEL S.A. contra el laudo arbitral proferido el 4 de abril de 2019 por el Tribunal Arbitral convocado por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, a petición de la demandante Celulares y Tecnología S.A.S. – CELUTEC S.A.S., hoy Inversiones Martínez B y Cía. S.A.S. – en liquidación.

## **I. ANTECEDENTES**

1. La sociedad CELUTEC S.A.S. (en adelante CELUTEC) propuso demanda arbitral en contra de COMCEL S.A. (en adelante COMCEL), solicitando se declarara que entre aquellas existió una relación jurídica patrimonial

regulada a través de los contratos n.º 726 del 25 de septiembre de 1997 y n.º 816 del 2 de julio de 1998, conforme a los cuales la convocante asumió por cuenta de la convocada y a cambio de una remuneración, el encargo de promover y explotar el negocio de telefonía móvil celular en el occidente del país.

Afirmó la demandante que el contrato celebrado entre las partes fue de adhesión y que sus características respondían a un convenio típico de agencia comercial, no obstante COMCEL buscó evadir las consecuencias propias de esa figura jurídica al incorporar en el pacto cláusulas de elusión, minimización, renuncia y exclusión de la agencia, en virtud de su posición de dominio contractual.

Aseguró la convocante que COMCEL incumplió las estipulaciones contenidas en el contrato, terminado el 28 de abril de 2017 sin justa causa y de manera unilateral, situación que hacía exigible la prestación mercantil establecida en el inciso 1º del artículo 1324 del Código de Comercio y la indemnización especial contenida en el inciso 2º de la misma disposición.

2. COMCEL contestó oportunamente el libelo inicial oponiéndose a las pretensiones, formulando excepciones de mérito<sup>1</sup> tendientes a desvirtuar la existencia de una relación

---

<sup>1</sup> Las excepciones propuestas por la demandada fueron las siguientes: «Falta de jurisdicción», «Prescripción», «Las obligaciones que hubieran tenido como causa el contrato de distribución celebrado en el 2006 no pueden ser objeto de la presente controversia», «No puede Celutec desconocer su propios actos eceptio doli», «No es posible predicar los elementos esenciales de la agencia comercial respecto del contrato de distribución No. 816 de 1998», «Comcel no tiene una posición contractual dominante respecto de Celutec», «No se configuran los presupuestos para que pueda predicarse que Comcel ha ejercido un abuso de posición dominante sobre Celutec»; «No se han configurado los

de agencia comercial entre las partes, y objetando el juramento estimatorio. Adicionalmente, promovió demanda de reconvencción en contra de CELUTEC buscando la declaratoria de incumplimiento del contrato 816 de 1998, pretensión a la que, a su vez, se opuso la demandante inicial.

3. El 4 de abril de 2019 el Tribunal Arbitral profirió el laudo con el que se dirimió la controversia, accediendo parcialmente a las pretensiones elevadas por la demandante por encontrar probada la existencia de una única relación jurídica patrimonial entre las partes, que fue de adhesión y en la que COMCEL tuvo la posición de dominio contractual, y que correspondió a un convenio típico de agencia mercantil.

En consecuencia, declaró la nulidad de las cláusulas leoninas que buscaban eludir los efectos del contrato de agencia y condenó a la convocada al pago de la prestación mercantil y a la indemnización contempladas en el artículo 1324 del Código de Comercio, los intereses moratorios y el lucro cesante por comisiones; rubros que representaron una condena superior a los \$15.000.000.000.

---

*elementos necesarios para que pueda alegarse válidamente la nulidad absoluta, en todo caso cualquier nulidad absoluta emanada del contrato de distribución 816 de 1998 y/o sus cláusulas se encuentra saneada»; «No puede Celutec solicitar a los árbitros que interpreten cláusulas que en su redacción no contienen ninguna ambigüedad», «Celutec renunció expresamente al pago de cualquier indemnización; pago o compensación que Comcel debiera realizar como consecuencia de contrato de distribución», «Comcel ya habría pagado anticipadamente las indemnizaciones y prestaciones que la convocante alega», «Comcel y Celutec suscribieron actas de transacción conciliación y compensación de cuentas en las cuales cualquier indemnización o reclamación quedó transigida», «Compensación», «Comcel no ha incumplido ninguna de las obligaciones contractuales a su cargo», «Comcel no ha ejercido abusivamente ninguno de los derechos que le asisten», «Comcel no se ha enriquecido sin justa causa», «No hay lugar a indemnización alguna toda vez que el contrato de distribución fue terminado de forma unilateral por Celutec», «La convocante no tiene derecho de retención sobre los bienes y activos de Comcel», «Los laudos referidos por la convocante no son aplicables al presente caso, ni son vinculantes para los H. Árbitros», «La jurisdicción civil, al resolver litigios análogos al que se discute en el presente proceso, ha encontrado ajustada a la ley la relación contractual y la conducta de Comcel», «Las transacciones realizadas y no ha existido abuso en la redacción de los contratos en litigio».*

4. La demanda de reconvención presentada por COMCEL fue desestimada, por no encontrar incumplimiento grave de las obligaciones contractuales a cargo de CELUTEC ni la existencia de daño alguno que pudiera comprometer su responsabilidad.

5. El 12 de abril de 2019 se resolvieron las solicitudes de aclaración, corrección, adición y complementación propuestas por ambas partes respecto del laudo arbitral, disponiendo únicamente la corrección por error aritmético de los intereses moratorios.

6. La demandada COMCEL presentó recurso extraordinario de anulación en contra del referido laudo, alegando la configuración de las causales consagradas en los numerales 2, 3, 6, 8 y 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 y proponiendo como causal de nulidad la ausencia de interpretación prejudicial del Tribunal Andino de Justicia, al amparo de los artículos 33 del Tratado de Constitución (Decisión 472) y 123 de la Decisión 500 de 2011.

Mediante sentencia del 5 de junio de 2020, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá rechazó el recurso en lo concerniente a la falta de interpretación prejudicial, puesto que la supuesta omisión no se encuentra dentro de las taxativas causales del recurso de anulación: *«de la lectura del artículo 41 de la mencionada ley, tal exigencia no aparece establecida expresamente como requisito para pronunciarnos sobre su procedencia, lo que cierra el camino para su revisión de fondo, dado el carácter excepcional que caracteriza esta impugnación extraordinaria»*.

Aunado a ello, declaró infundado el recurso en lo restante, por no encontrar probadas la alegada falta de competencia, la composición indebida del Tribunal, el vencimiento del término para emitir el laudo, el pronunciamiento *citra y extra petita* ni la contradicción entre las determinaciones de la decisión arbitral.

## **II. EL RECURSO DE REVISIÓN Y SU TRÁMITE**

1. Con fundamento en la causal octava de revisión prevista en el artículo 355 del Código General del Proceso, la demandante solicitó declarar la nulidad del laudo emitido por el Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir el litigio CELUTEC S.A.S Vs. COMCEL S.A., *«por omitir el mecanismo de interpretación prejudicial obligatoria ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina al respecto de las disposiciones normativas emanadas del derecho comunitario de la CAN»*<sup>2</sup>.

2. Alega la censora que el laudo proferido se encuentra viciado de nulidad debido a que los árbitros no solicitaron la interpretación prejudicial que era obligatoria a la luz de lo ordenado en el Tratado de la Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones (Decisiones 472 de 1999 y 500 de 2001 de la CAN), motivo por el cual el Tribunal Arbitral estaba en la obligación de promover la consulta ante esa entidad antes de proferir el laudo.

---

<sup>2</sup> Demanda de revisión asignada mediante acta individual de reparto del 16 de abril de 2021.

Al pretermitir esa interpretación judicial, sostiene, se materializó la nulidad reprochada, configurando como causal de revisión la referente a la *«obligatoriedad del mecanismo de consulta al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones»*, pese a la inexistencia de requerimiento previo por alguna de las partes, pues el mismo le es exigible a la autoridad judicial incluso de oficio.

Afirma la sociedad opugnante que la ausencia de esa interpretación prejudicial trasgrede la garantía fundamental al debido proceso, advirtiendo que el orden jurídico de la Comunidad Andina de Naciones debe ser aplicado de manera directa y preferente por los jueces nacionales, entre los que se encuentran los árbitros en ejercicio de sus funciones judiciales.

Señala, además, que para dirimir la controversia entre COMCEL y CELUTEC debían involucrarse necesariamente las Decisiones 462 de 1999, 486 de 2000, 351 de 1993 y 608 de 2005.

3. Para cumplir con el requisito de la causal 8º de revisión, informó la recurrente extraordinaria que contra el laudo atacado no procede el recurso de apelación, tampoco el recurso de anulación porque la ausencia de interpretación prejudicial no está consagrada como causal en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, de modo que el único medio de impugnación procedente es el recurso extraordinario de revisión.

4. En virtud de lo anterior, pretende que se anule el laudo cuestionado por omisión de la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y que, en consecuencia, profiera la Corte la sentencia que en derecho corresponda, previa consulta sobre la interpretación de las normas comunitarias que debieron tenerse en cuenta al resolver la controversia.

5. En el auto inadmisorio de la demanda, se requirió a la demandante en revisión para que informara concretamente qué normas comunitarias fueron o debieron ser aplicadas en el proceso arbitral. En el escrito de subsanación, se indicaron las disposiciones andinas que, según su alegato, debieron ser empleadas en la resolución del caso.

6. La demanda de revisión presentada por COMCEL fue admitida a través de auto del 9 de junio de 2021, modificado mediante providencia del 7 de julio siguiente en el sentido de reconocer que con ocasión de la disolución y liquidación de la sociedad convocante en el proceso arbitral, funge como opositora en revisión la sociedad Inversiones Martínez B. & Cía. S.A.S. – en Liquidación, única socia de la extinta CELUTEC S.A.S.

7. La sociedad convocada dio oportuna contestación a la demanda de revisión relievando que ninguno de los problemas jurídicos del litigio primigenio se resolvía a la luz de las normas que conforman el ordenamiento de la Comunidad Andina, y que en el proceso tampoco se alegó ni

se controvertió norma comunitaria alguna, motivo por el cual el Tribunal de Arbitramento no debía tramitar la interpretación prejudicial contenida en el artículo 123 de la Decisión 500 de 2001.

Señaló que los motivos invocados por COMCEL son los mismos que pudo exponer en el proceso arbitral para solicitar el trámite de la consulta y la consecuente suspensión del proceso, y que al no haberlo hecho en su oportunidad se configuró el *«saneamiento de la nulidad que ahora pretende revivir en sede extraordinaria de revisión»*; esto sumado a que COMCEL actuó en el proceso después de proferido el laudo sin proponer la nulidad, lo que refuerza el argumento del saneamiento de la posible irregularidad.

Propuso como excepciones de mérito las denominadas *«En la litis arbitral no debía aplicarse alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. En la litis arbitral no se controvertió alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. EL TRIBUNAL, entonces, no debía tramitar la interpretación prejudicial andina a que se refiere el Art. 123 de la Decisión 500 de 2001»*, *«La nulidad que COMCEL pretende revivir en sede extraordinaria de anulación está saneada. COMCEL carece de legitimidad para proponerla»*, *«El recurso extraordinario de revisión se presentó extemporáneamente»*, *«COMCEL aceptó la validez del LAUDO. Teoría de los Actos Propios»* y *«La genérica»*.

8. Ante la inexistencia de solicitud de medios de convicción que ameritaran su práctica, por auto del 3 de noviembre de 2021 se dispuso el decreto de pruebas limitado a las documentales, razón por la cual no se vio necesidad de

fijar audiencia y se anunció la adopción de la sentencia anticipada.

### **III. CONSIDERACIONES**

#### **1. Procedencia del pronunciamiento anticipado.**

Conforme lo ha sostenido esta Corporación, cuando no existen pruebas pendientes de práctica –como ocurre en este caso–, resulta procedente resolver el litigio anticipadamente<sup>3</sup>, prescindiendo de las etapas procesales que prevé el artículo 358 del Código General del Proceso para el juicio de revisión.

Sobre el particular, la Sala ha sostenido lo siguiente:

*«(...) el presente fallo anticipado, escrito y por fuera de audiencia, se torna procedente por cuanto se ha configurado con claridad causal de sentencia anticipada, que dada su etapa de configuración, la naturaleza de la actuación y la clase de pruebas requeridas para la resolución del asunto, imponen un pronunciamiento con las características reseñadas.*

*En efecto, de conformidad con el artículo 278 del Estatuto General de Procedimiento, el Juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial “en cualquier estado del proceso”, entre otros eventos, “Cuando no hubiere pruebas por practicar”, siendo este el supuesto que como se había antelado se edificó en el caso que hoy ocupa a la Sala, situándola en posición de resolver de fondo y abstenerse de adelantar proceder diverso. Por supuesto que la esencia del carácter anticipado de una resolución definitiva supone la pretermisión de fases procesales previas que de*

---

<sup>3</sup> Cfr. CSJ SC4683-2019, 5 nov.; CSJ SC3453-2019, 27 ago.; y CSJ SC4200-2018, 28 sep., entre otras.

*ordinario deberían cumplirse; no obstante, dicha situación está justificada en la realización de los principios de celeridad y economía que informan el fallo por adelantado en las excepcionales hipótesis que el legislador habilita dicha forma de definición de la litis.*

*De igual manera, cabe destacar que aunque la esquemática preponderantemente oral del nuevo ordenamiento procesal civil, supone por regla general una sentencia dictada de viva voz, es evidente que tal pauta admite numerosas excepciones, de la que es buen ejemplo la presente, donde la causal para proveer de fondo por anticipado se configuró cuando la serie no ha superado su fase escritural y la convocatoria a audiencia resulta inane» (CSJ SC12137-2017, 15 ago.; reiterada en CSJ SC3107-2019, 12 ago., entre otras).*

Por lo anterior, es viable resolver de fondo el asunto a través de sentencia anticipada.

## **2. El recurso extraordinario de revisión.**

De acuerdo con el artículo 45 de la Ley 1563 de 2012, el laudo arbitral es susceptible del recurso de revisión por las causales y mediante el trámite señalado en las normas de procedimiento civil. Dadas sus particularidades, ha sido estatuido como un medio de impugnación extraordinario de las sentencias y los laudos en firme, con miras a enmendar los yerros cometidos en su emisión, específicamente contemplados en las causales establecidas con el fin de evitar la transgresión de principios como los de seguridad jurídica y cosa juzgada.

Cuando se trata de motivos como el aquí invocado, debe tenerse en cuenta que la nulidad que surge de la sentencia tiene que ser de naturaleza procesal y que su alegación debe responder a la taxatividad que impera en la materia, en virtud de la cual solo las irregularidades de índole procedimental expresamente señaladas en la ley podrán estructurar el vicio en mención, siendo improcedente la ampliación de la sanción a supuestos no contemplados en la norma o a la alegación genérica de la violación del debido proceso.

Sobre dicha causal ha señalado la Corte:

*«[se trata de] las irregularidades en que, al tiempo de proferir la sentencia no susceptible del recurso de apelación o casación, pueda incurrir el fallador y que sean capaces de constituir nulidad, como lo sería, por ejemplo, el proferir sentencia en proceso terminado anormalmente por desistimiento, transacción o perención; o condenar en ella a quien no ha figurado como parte; o cuando dicha providencia se dicta estando suspendido el proceso» (CXLVIII, 1985).*

*De igual modo, la jurisprudencia ha aclarado que la nulidad que surge del fallo tiene que ser de naturaleza procesal, en tanto la finalidad del recurso de revisión se dirige a “abolir una sentencia cuando en ella misma o con ocasión de su pronunciamiento se ha vulnerado el debido proceso o menoscabado el derecho de defensa” (CSJ SC, 22 Sep. 1999. R. 7421).*

*Es decir que ha de tratarse de “una irregularidad que pueda caber en los casos específicamente señalados por el legislador como motivos de anulación, puesto que en el punto rige en el procedimiento civil el principio de taxatividad, como es bien*

*conocido. (SR 078 de 12 de marzo de 1991, sin publicar), lo cual significa que los motivos de nulidad procesal de la sentencia son estrictamente aquellos que –a más de estar expresamente previstos (...)- ...se hayan configurado exactamente en la sentencia y no antes” (CSJ SC, 29 oct. 2004. Rad. 03001).” (CSJ SC, 29 ago. 2008. Rad. 2004-00729)» (CSJ SC9228-2017, 29 jun.).*

Conforme a lo anterior, puede concluirse que la irregularidad contenida en el laudo que se afirma nulo debe responder a las causales de nulidad consagradas en la normativa, y debe ser de naturaleza estrictamente procesal, pues en su alegación no caben los reproches de índole sustancial que puedan endilgarse a la decisión en la medida en que el recurso extraordinario está estructurado para dejar sin efecto una providencia que, en virtud de hechos externos al proceso, ha vulnerado gravemente las garantías procesales y exige la intervención del juzgador.

### **3. La ausencia de interpretación prejudicial como causal de nulidad de la sentencia.**

#### **3.1. El carácter vinculante del derecho comunitario.**

Con la Constitución Política de 1991 se hizo expresa la voluntad nacional de adaptarse a las tendencias globalizadoras y colaborativas que marcaban el rumbo del contexto internacional. Desde el Preámbulo, Colombia advirtió su compromiso de «*impulsar la integración de la comunidad latinoamericana*» y más adelante lo reforzó en el artículo 227

Superior, haciendo propia la labor de promover *«la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que, sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones»*.

Ese reconocimiento abierto y generalizado reafirmó una voluntad asociativa que de tiempo atrás se había materializado en distintos mecanismos concretos de cooperación trasfronteriza. El Acuerdo de Integración Subregional Andino del 26 de mayo de 1969 es una muestra de esa aspiración colectiva. Suscrito inicialmente por los gobiernos de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela y aprobado a nivel interno mediante la Ley 8ª de 1973, el también llamado Acuerdo de Cartagena se fijó como propósito *«promover el desarrollo equilibrado y armónico de los Países Miembros en condiciones de equidad, mediante la integración y la cooperación económica y social; acelerar su crecimiento y la generación de ocupación; facilitar su participación en el proceso de integración regional, con miras a la formación gradual de un mercado común latinoamericano (...)»* (artículo 1º).

Los preceptos que lo componen, y que responden a la idea de un *tratado marco* (C-231 de 1997), se erigen no solo como herramientas de colaboración internacional, sino de verdadera integración, en la medida en que contemplan la creación de un *ordenamiento jurídico comunitario*, conformado por normas e instituciones a las cuales las naciones participantes cedieron una parte de sus potestades reguladoras en las materias económicas allí previstas,

reconociendo, por contera, la obligatoriedad automática de las decisiones que los órganos comunitarios emitan sobre tales asuntos.

Al estudiar la exequibilidad del Acuerdo, esta Corporación precisó:

*«la adquisición de poderes reguladores por los organismos comunitarios, en el derecho de integración económica, viene de un traslado de competencias que las partes contratantes le hacen voluntaria e inicialmente, en el tratado constitutivo. Y así se opera, pues, según terminología corriente, un cambio, una cesión, un tránsito de prerrogativas de lo nacional a lo supranacional. Sean cuales fueren las denominaciones apropiadas, en la integración económica de varios países constituye nota relevante y diferencial que éstos pierden potestades legislativas que ejercían con exclusividad por medio de disposiciones de derecho interno sobre materias determinadas y que las ganen a su favor los organismos regionales» (CSJ, sent. 27 de febrero de 1973, G.J. 2393-2394, p. 30-31).*

Sobre el mismo particular, la Corte Constitucional anotó que,

*«el concepto de supranacionalidad - dentro del que se inscribe el Acuerdo de Cartagena - implica que los países miembros de una organización de esta índole se desprendan de determinadas atribuciones que, a través de un tratado internacional, son asumidas por el organismo supranacional que adquiere la competencia de regular de manera uniforme para todos los países miembros sobre las precisas materias que le han sido transferidas, con miras a lograr procesos de integración económica*

*de carácter subregional. Las normas supranacionales despliegan efectos especiales y directos sobre los ordenamientos internos de los países miembros del tratado de integración, que no se derivan del común de las normas de derecho internacional. Por una parte, esta legislación tiene un efecto directo sobre los derechos nacionales, lo cual permite a las personas solicitar directamente a sus jueces nacionales la aplicación de la norma supranacional cuando ésta regule algún asunto sometido a su conocimiento. En segundo lugar, la legislación expedida por el organismo supranacional goza de un efecto de prevalencia sobre las normas nacionales que regulan la misma materia y, por lo tanto, en caso de conflicto, la norma supranacional desplaza (que no deroga) - dentro del efecto conocido como preemption - a la norma nacional» (sent. C-137 de 1996).*

Como parte de su estructura orgánica, el Acuerdo previó la creación de un Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (art. 6º), encargado, entre otras cosas, de procurar la uniformidad de las normas comunitarias y su armonización con la jurisprudencia interna de cada país participante (art. 32, Decisión 472 de 1999). En consideración a la *aplicabilidad inmediata* y a la *eficacia directa* de los preceptos que componen ese ordenamiento supranacional<sup>4</sup>, se le encargó la labor de dotar a las instituciones judiciales nacionales de las herramientas y la información necesaria para asegurar que sus pronunciamientos, en aquellos casos en que la controversia involucre la aplicación de normas propias del derecho comunitario, honren el alcance y los propósitos que informan esos preceptos.

---

<sup>4</sup> Cfr. Sentencia SU-081 de 2020.

En ese sentido, se ha aceptado que el derecho comunitario andino tiene cuatro características consistentes en la aplicabilidad inmediata -decisiones adoptadas por los órganos de la CAN obligan a los países miembros-, la eficacia directa -la normativa andina forma parte del ordenamiento interno desde su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo-, la autonomía -el ordenamiento comunitario no depende ni se subordina al ordenamiento interno- y la primacía traducida en la prevalencia y aplicación preferencial.

Las normas comunitarias tienen entonces la misma jerarquía de las leyes internas en las materias reguladas por la Comunidad Andina, por lo que su observancia es obligatoria en aquellos asuntos previstos por la referida normativa<sup>5</sup>.

### **3.2. La interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones.**

En virtud de esa necesidad de unificación normativa en las materias que interesan al derecho comunitario, se concibió la *interpretación prejudicial* entendida como un «*mecanismo procesal mediante el cual el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina explica el contenido y alcances de las normas que conforman el ordenamiento jurídico comunitario andino, así como orienta respecto de las instituciones jurídicas contenidas en tales normas, con la finalidad de asegurar la interpretación y aplicación uniforme de dicho ordenamiento en los Países Miembros de la Comunidad Andina*» (art.

---

<sup>5</sup> Cfr. Sentencia SU-081 de 2020.

2º, lit. a, Acuerdo 08 de 2017 del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina).

El Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia (Decisión 472 de 1999) establece la figura de la interpretación prejudicial, así:

*«**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.*

***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.»*

Por su parte, el Estatuto del Tribunal de Justicia (Decisión 500 de 2011), señala la procedencia del mecanismo consultivo de la siguiente manera:

*«**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.»*

Acorde con lo expuesto, se trata entonces de una manifestación (i) de naturaleza jurisdiccional y determinante y no simplemente informativa o probatoria<sup>6</sup>; (ii) con alcance de sentencia de carácter no contencioso<sup>7</sup>; (iii) propia y exclusiva de escenarios litigiosos en los que «*deba aplicarse o se controvierta*» alguna norma del derecho andino (sea que se susciten ante autoridades judiciales, arbitrales o administrativas con funciones jurisdiccionales<sup>8</sup>); (iv) de imperativo acatamiento para el fallador de la causa<sup>9</sup>; (v) que puede ser solicitada de oficio o a petición de parte<sup>10</sup>, «*en cualquier momento antes de dictar la sentencia, el laudo o el acto*

---

<sup>6</sup> Cfr. TJCA, 139-IP-2014, entre otros

<sup>7</sup> Art. 3 - 3.2, Acuerdo 08 de 2017

<sup>8</sup> Arts. 33 y 34, Decisión 472 de 1999; art. 2º, lit. e, Acuerdo 08 de 2017 y, entre otras, TJCA, Sentencia del 26 de agosto de 2011, Proceso 03-AI-2010.

<sup>9</sup> Art. 35, Decisión 472 de 1999

<sup>10</sup> Art. 5º, Acuerdo 08 de 2017

*administrativo que pone fin a la instancia»*<sup>11</sup>; y (vi) de recaudo obligatorio específicamente para el funcionario a quien corresponde definir el asunto, en única o última instancia<sup>12</sup>, es decir, en aquellos casos en que el fallo que eventualmente se profiera, no sea susceptible de ser recurrido por la vía ordinaria.

Esta última particularidad reviste especial trascendencia para el asunto que en esta oportunidad corresponde dilucidar, dado que la constatación de dicha obligatoriedad resulta indispensable para establecer los efectos que se podrían derivar de la falta de recaudo de la interpretación prejudicial.

### **3.3. Obligatoriedad de la interpretación prejudicial.**

Las normas comunitarias citadas establecen con claridad la forma cómo opera el mecanismo consultivo, contemplando dos escenarios de actuación de la interpretación prejudicial, a saber: el de la solicitud facultativa, cuando en el proceso se aleguen o controviertan normas comunitarias y la sentencia sea susceptible de recursos en el derecho interno; y el de la petición obligatoria, en aquellos asuntos en los que, estando de por medio las disposiciones de tal linaje, no se contemplan recursos contra la decisión tomada por la autoridad nacional.

---

<sup>11</sup> Art. 8, Acuerdo 08 de 2017

<sup>12</sup> Arts. 33 (Decisión 472) y 122 y 123 (Decisión 500).

Para determinar en qué casos la solicitud de interpretación prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se torna obligatoria, deben tenerse en cuenta tres aspectos relevantes: (i) el concepto de «*jueces nacionales*» obligados, (ii) la existencia o inexistencia de recursos contra la decisión que pone fin al proceso, y (iii) la controversia o necesidad de aplicación de normas comunitarias.

3.3.1. Cuando la Decisión 472 de 1999 establece en su artículo 33 que la consulta prejudicial debe ser solicitada por los «*jueces nacionales*», se refiere no solamente a los funcionarios judiciales, sino también a los árbitros especial y transitoriamente investidos de jurisdicción en virtud del artículo 116 de la Constitución.

Así lo ha determinado la jurisprudencia comunitaria:

*«Se debe considerar, además, que los árbitros tienen la capacidad de decidir el caso sometido a su conocimiento, pueden, en consecuencia, administrar justicia, tienen la capacidad de dictar medidas cautelares que son las mismas que pueden dictar los jueces, los árbitros pueden excusarse y también pueden ser recusados por las mismas causas establecidas para un juez. Los laudos arbitrales, emitidos por los árbitros tienen efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada y se ejecutarán del mismo modo que las sentencias de última instancia. Los jueces nacionales, no pueden revisar los laudos pero sí ejecutarlos. Por lo tanto, si los árbitros tienen funciones jurisdiccionales y actúan en última instancia y no dependen de los jueces nacionales, para los efectos de la norma comunitaria actúan como jueces nacionales, es decir, de acuerdo con la interpretación extensiva están incluidos*

*dentro del concepto de juez nacional los árbitros que deciden en derecho, luego, deben solicitar la interpretación prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de manera directa, sin que sea necesaria la participación o mediación de organismos judiciales.»* (TJCA, Sentencia de 26 de agosto de 2011, proceso 03-AI-2010).

En virtud de lo anterior, cuando se esté tramitando proceso arbitral en el que la discusión verse sobre asuntos regulados por el ordenamiento jurídico comunitario y la decisión no sea susceptible de recursos en el derecho interno, recae sobre los árbitros la obligación de solicitar la interpretación prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, bien sea de oficio o a petición de parte.

3.3.2. Respecto de la procedencia de recursos en el derecho interno, se entiende que ellos son los medios de impugnación ordinarios, en los que se permite la discusión de aspectos sustanciales del litigio, pues sólo así existe la posibilidad de constatación de la adecuada aplicación de las normas comunitarias por parte del superior jerárquico<sup>13</sup>.

En nuestro medio, la Ley 1563 de 2012 no consagra el recurso de apelación contra el laudo, de modo que los medios de impugnación en materia arbitral tienen un alcance limitado, puesto que sólo se consagra la procedencia de los recursos extraordinarios de anulación (artículo 40) y de

---

<sup>13</sup> Al respecto, ver sentencia SU-081 de 2020: «En primer lugar, es preciso examinar si caben o no recursos en el derecho interno, hipótesis que se ha asimilado a los “recursos ordinarios”, esto es, a aquellos en los que puede discutirse la aplicación correcta o incorrecta de la norma que hace parte del ordenamiento jurídico de la comunidad Andina. Por ello se ha señalado que su viabilidad se concreta en los procesos de única instancia o en las actuaciones en que los jueces o tribunales nacionales actúan como órgano de cierre de la controversia, por vía, generalmente, del recurso de apelación».

revisión (artículo 45), los cuales, como es sabido, no permiten discusiones sustanciales sobre la controversia ni pronunciamientos sobre el fondo del asunto, que es -por decisión de las partes- competencia exclusiva de los árbitros, limitando su procedencia a la validez procedimental del proceso.

En tal virtud, en los procesos arbitrales en los que se deban aplicar o se controvertan normas comunitarias, se debe solicitar, necesariamente, la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en cumplimiento de los mandatos establecidos en las Decisiones 472 y 500 de la CAN, antes señaladas.

3.3.3. Acorde con ello, para que la solicitud de interpretación prejudicial se torne obligatoria, es requisito *sine qua non* que en el proceso se discutan o se controvertan normas comunitarias, o que su aplicación sea indispensable de cara a resolver de fondo el litigio.

Al respecto, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha establecido los parámetros a tener en cuenta para que, en un caso concreto, se determine si la consulta al órgano comunitario es obligatoria para los jueces nacionales:

*«Debe entonces estar claro que la simple invocación de una norma andina por una de las partes ante un Juez nacional (...) no puede ser un presupuesto que vincule al Juez para que active la figura de la interpretación prejudicial ante este Tribunal Comunitario. Lo esencial para que se requiera dicha interpretación -se reitera- es que las normas andinas, habiendo sido o no invocadas por la o las*

*partes procesales, sean controvertidas en el caso concreto, entendiéndose por ello que haya existido una discusión extensa y detenida, con opiniones contrapuestas, sobre tales normas; o que el Juez nacional deba necesariamente aplicar dichas normas comunitarias para resolver el caso.*

*De conformidad con lo previsto en los Artículos 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y 123 de su Estatuto, como parámetros que deberán observarse a fin de conocer con certeza si un Juez nacional está obligado a solicitar la interpretación prejudicial a este Tribunal, tenemos los siguientes:*

*- Que cualquiera de las partes en el proceso nacional haya invocado una norma andina como sustento de sus alegaciones.*

*- Que ante tal invocación, cualquier otra de las partes en el proceso nacional controvierta la interpretación o aplicación de dicha norma andina, o de otras normas andinas, como sustento de sus alegaciones.*

*- Que el juez nacional que va a resolver la causa, necesariamente tenga que aplicar una norma andina para fallar el asunto, más allá de si fue o no invocada o controvertida por cualquiera de las partes.*

***Estos parámetros no son concurrentes, pero el último es necesario para establecer la obligatoriedad de la solicitud de interpretación prejudicial***. (TJCA, Sentencia del 7 de julio de 2017, Proceso 01-AI-2015).

Así las cosas, no basta que en el proceso se enuncien o aleguen las normas comunitarias para hacer obligatoria la consulta, pues sólo cuando sobre aquellas exista discusión seria y fundada, o cuando sea indispensable su aplicación

para resolver el fondo del litigio, se debe entender que el mecanismo de consulta es obligatorio para las autoridades judiciales del país miembro. De lo contrario, se estaría ante una utilización injustificada del mecanismo en asuntos donde no está en juego la normativa común<sup>14</sup>.

### **3.4. Consecuencias de la omisión de la interpretación prejudicial cuando ella es obligatoria.**

Como se ha establecido, este último escenario -proceso en el que se aleguen o controviertan o deban aplicarse normas comunitarias cuya sentencia no sea susceptible de recursos- es el único en el cual la pretermisión de la consulta puede dar lugar a la nulidad de la sentencia o laudo arbitral, pues sólo en esos casos puede afirmarse que se requiere la interpretación previa que otorgue al juez nacional la certeza sobre el contenido y alcance de las normas comunitarias que debe aplicar para resolver el caso concreto.

Al respecto, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha sido enfático en recalcar que la preterición de esa consulta, en los casos en que resulta obligatoria, trasgrede el derecho a un debido proceso de las partes y además

---

<sup>14</sup> *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 de 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. (TJCA, IP del 18 de marzo de 1991, emitida dentro del proceso 02-IP-91).*

involucra el desconocimiento de normas de orden público y de obligatorio cumplimiento lo que, por ende, redundará en la anulabilidad de la sentencia o laudo.

Ciertamente, dicha magistratura ha recabado en que

*«La consulta es obligatoria para los Tribunales Nacionales de última instancia ordinaria, sin que esto signifique que se atenta contra su independencia; pues, en este caso, el Juez Nacional actúa como Juez Comunitario. Además, el Juez Nacional debe suspender el proceso, hasta que el Tribunal Comunitario dé su interpretación, la cual deberá ser adoptada por aquél. (...) En el caso de la consulta obligatoria, cuando no cabe un recurso ulterior, el incumplimiento del trámite constituye una clara violación al principio fundamental del debido proceso y, en consecuencia, debería acarrear su nulidad, si es que dicha sentencia puede ser materia de un recurso de casación o de un recurso de amparo, toda vez que las normas que garantizan el derecho al debido proceso son de orden público y de ineludible cumplimiento. Cabe señalar que, a razón del principio de aplicación inmediata del derecho comunitario, la norma andina pasa a formar parte del ordenamiento interno sin que sea necesaria ninguna fórmula especial de introducción o de recepción, generándose así para el juez nacional la obligación de cumplirla y aplicarla. En ese sentido, la suspensión del proceso y la consiguiente solicitud de interpretación prejudicial (cuando es obligatoria) constituye un requisito previo e indispensable para que el juez pueda dictar sentencia toda vez que él ‘no puede decidir la causa hasta no haber recibido la interpretación autorizada de las normas comunitarias’. Este ‘requisito previo’ debe entenderse incorporado a la normativa nacional como una norma procesal de carácter*

*imperativo y cuyo incumplimiento debe ser visto como una violación al debido proceso.»<sup>15</sup>.*

En la misma dirección, la Corte Constitucional ha puntualizado que

*«no cabe duda de que en los casos en que la interpretación prejudicial es obligatoria, la omisión en su práctica constituye una violación del debido proceso, al entender que su agotamiento constituye un requisito previo sin el cual el juez nacional no puede proferir sentencia, al tratarse de una norma procesal de carácter imperativo, cuya inobservancia se traduce en la nulidad del fallo adoptado»<sup>16</sup>.*

De hecho, también en consideración a las notas de obligatoriedad y preeminencia que caracterizan el derecho comunitario, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha reconocido igualmente la ausencia de interpretación prejudicial como una causal de anulación de laudos arbitrales, aun cuando no existe en el derecho interno un precepto que así lo contemple de manera expresa<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> Proceso 01-AI-2015, del 7 de julio de 2017

<sup>16</sup> SU-081 de 2020

<sup>17</sup> Al respecto ver, entre otras, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 9 de agosto de 2012, exp. 11001-03-26-000-2012-00013-00, en la que se consideró: *«el incumplimiento de dicha exigencia del derecho comunitario andino por parte del respectivo Tribunal de Arbitramento constituye un yerro procedimental que afecta la validez del laudo correspondiente y abre las puertas a su declaratoria de nulidad durante el trámite del recurso extraordinario de anulación, ora a solicitud del impugnante ora de oficio por parte del Juez del recurso de anulación, según lo entendió el TJCA en sus aludidos pronunciamientos, cuestión esta última excepcional (que se puede decretar de oficio) siempre que se trate de esta causal derivada del derecho comunitario andino. Por consiguiente, al catálogo de causales en las cuales puede sustentarse la formulación del recurso extraordinario de anulación contra laudos arbitrales debe añadirse aquella consistente en la omisión del deber de solicitar la Interpretación Prejudicial de las normas comunitarias andinas aplicables al caso, por parte del Tribunal de Arbitramento que tenga conocimiento del mismo.»*

En ese contexto, al involucrar una causal de invalidación de la sentencia, es claro que la falta de recaudo de la interpretación prejudicial, en aquellos litigios en que resulta inexorable, abre paso a la acción de revisión, por conducto de la causal 8ª, esto, siempre y cuando, el juzgador cognoscente no hubiera rehusado la elevación de esa consulta, de manera expresa, en un proveído distinto y anterior al fallo con el que definió la litis (puesto que, en tal hipótesis, la eventual causal de nulidad no se habría originado propiamente en la sentencia).

#### **4. Caso concreto.**

##### **4.1. Ausencia de alegación, debate o controversia frente a normas comunitarias en el caso *sub judice*.**

4.1.1. Analizado el trámite arbitral que finalizó con el laudo del 4 de abril de 2019 proferido por el Tribunal Arbitral convocado para resolver el litigio CELUTEC Vs. COMCEL, encuentra la Sala una controversia netamente contractual, que se planteó, se controvertió y se decidió con base exclusiva en las normas del Código de Comercio y del Código Civil, relativas todas a la validez, interpretación y configuración del contrato de agencia comercial.

4.1.2. La demanda de CELUTEC pretendió la declaratoria de existencia de un contrato de agencia mercantil con sus consecuencias patrimoniales, así como la nulidad de las cláusulas leoninas impuestas por COMCEL dentro del contrato de adhesión en el que esta última tuvo

una posición de dominio contractual. Solicitó el pago de las prestaciones e indemnizaciones que el Código de Comercio establece para el agente y el reconocimiento del derecho de retención legalmente establecido en su favor.

La discusión planteada en el libelo introductor se fundamentó en los artículos 6, 1501, 1519, 1522, 1524, 1602 a 1606, 1609, 1613, 1614, 1616, 1618 a 1625, 1740, 1741, 1746 y 1757 del Código Civil, y en los artículos 822 a 830, 832 a 835, 843, 848, 864, 870, 871, 897 a 902, 922, 968, 973, 1262, 1279, 1280, 1283, 1317 a 1331 del Código de Comercio. La demanda no incluyó ninguna pretensión, fundamento jurídico ni argumento relacionado con las normas comunitarias o con asuntos regulados por el ordenamiento jurídico andino.

4.1.3. La contestación de la demanda por parte de COMCEL se centró en demostrar la inexistencia del contrato de agencia comercial entre las partes, en la ausencia de posición contractual dominante, en la ausencia de nulidad de cláusulas que según ella fueron libremente discutidas y no presentan ambigüedad, en la renuncia de la convocante a pagos o indemnizaciones derivados de la agencia comercial o en últimas, en su pago anticipado y transacción de las diferencias. La demandada dirigió su esfuerzo procesal a demostrar la ausencia del vínculo contractual alegado y del incumplimiento imputado, del abuso del derecho y del enriquecimiento sin causa de los que se le acusaba, además de la prescripción de las acciones derivadas del convenio existente entre las partes.

Las defensas de la hoy recurrente extraordinaria se fundamentaron en las mismas normas civiles y comerciales antes señaladas, además de los artículos 1742, 1744, 2469, 2483, 2532, 2535 y 2536 del Código Civil, y la Ley 791 de 2002. En ninguna de las excepciones planteadas por la convocada, ni en su pronunciamiento frente a los hechos, se alegó alguna norma comunitaria, ni se indicó que los asuntos objeto del convenio celebrado entre las partes tuvieran relación con temas regulados por la normativa de la Comunidad Andina de Naciones.

4.1.4. La demanda de reconvenición presentada por COMCEL buscó la declaratoria de incumplimiento del contrato celebrado por su contraparte, fundando sus pretensiones en los artículos 83, 822 a 831, 864, 871 y 884 del estatuto mercantil, y en las disposiciones civiles 1494 a 1526, 1546, 1603, 1617 y 2341 a 2360. Las defensas de la convocada en mutua petición, también se basaron en normas nacionales, exclusivamente.

4.1.5. Además de los escritos de postulación y contradicción, se encuentra que en los recursos, solicitudes y alegaciones presentadas por las partes ante el Tribunal Arbitral, tampoco se invocaron, debatieron o controvirtieron normas comunitarias o situaciones reguladas por el ordenamiento jurídico andino, lo que lleva a la Sala a concluir que en este caso, no se cumple con dos de los parámetros explicados para considerar que la interpretación prejudicial es obligatoria, a saber, *«que cualquiera de las partes en el proceso nacional haya invocado una norma andina como sustento*

*de sus alegaciones» y «que ante tal invocación, cualquier otra de las partes en el proceso nacional controvierta la interpretación o aplicación de dicha norma andina, o de otras normas andinas, como sustento de sus alegaciones»<sup>18</sup>.*

Se colige de lo expuesto que COMCEL solamente mencionó la necesidad de solucionar la controversia a través de pautas de derecho comunitario con posterioridad a la expedición del laudo que fue contrario a sus intereses, circunstancia que riñe con la tesis que pretende defender la recurrente como sustento de su censura.

4.1.6. Sin embargo, en atención a la jurisprudencia comunitaria debe recordarse que incluso si las partes no alegan o debaten tal normativa al interior del proceso, seguirá siendo obligatoria la consulta prejudicial en aquellos casos en los que *«el juez nacional que va a resolver la causa, necesariamente tenga que aplicar una norma andina para fallar el asunto, más allá de si fue o no invocada o controvertida por cualquiera de las partes»<sup>19</sup>.*

Como ha indicado el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, este último parámetro es indispensable para establecer la obligatoriedad del mecanismo y en esos casos, el juez nacional -que actúa también como juez comunitario- está obligado a suspender el proceso y elevar la solicitud de interpretación prejudicial, incluso de oficio.

---

<sup>18</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, sentencia del 7 de julio de 2017, Proceso 01-AI-2015.

<sup>19</sup> *Ibídem*.

#### **4.2. Improcedencia de aplicación de normas comunitarias en la resolución del litigio.**

4.2.1. En la demanda de revisión, la recurrente extraordinaria sostuvo que para dirimir la controversia entre las partes debían involucrarse, necesariamente, las Decisiones 462 de 1999, 486 de 2000, 351 de 1993 y 608 de 2005, las que enunció de manera genérica, sin informar por qué razón dicha normativa regulaba el caso concreto y debía ser aplicada en su resolución.

Sostuvo la opugnante que al Tribunal Arbitral le era exigible la interpretación prejudicial de normas comunitarias alrededor de (i) la naturaleza contractual del vínculo entre las partes para la prestación de servicios de telecomunicaciones, y (ii) la determinación de la posición de dominio de COMCEL y su presunto abuso. A su juicio, la definición de estos aspectos involucraba materias reguladas por el ordenamiento comunitario, que los árbitros debieron aplicar de manera preferente e inmediata.

4.2.2. Ante los requerimientos de concreción del auto inadmisorio de la demanda, la censora señaló las normas que, según su alegato, debían definir la controversia, así:

- (i) Artículo 2º de la Decisión 462 de 1999, que refiere la pertinencia de las definiciones de «servicios de telecomunicaciones», «proveedor, operador o prestador de servicios», en relación directa con la configuración o

no de un encargo en cabeza de CELUTEC, propio de un contrato de agencia comercial; así mismo la definición «*proveedor importante*» debía tenerse en cuenta al momento de determinar la posición de dominio de COMCEL.

- (ii) La disposición 158º de la Decisión 486 de 2000, que establece si la autorización de uso de signos distintivos en el mercado conforma una relación de vinculación económica entre las sociedades confrontadas, esto con el fin de desvirtuar el contrato de agencia comercial.
- (iii) Los artículos 3º, 4º (literal j), 13º y 31º de la Decisión 351 de 1993, conforme a los cuales se debía definir si el material publicitario y promocional autorizado a CELUTEC se considera una «*obra de arte aplicada*», caso en el cual las cláusulas por las cuales se autorizó su uso no corresponden a un encargo independiente y estable de promoción de negocio de COMCEL, sino al ejercicio de sus derechos de autor.
- (iv) Los preceptos 8º y 9º de la Decisión 608 de 2005, que contienen los elementos típicos que permiten concluir que un agente tiene posición de dominio en el mercado y los eventos en los que existe práctica abusiva de aquella.

Estas normas comunitarias, sin embargo, no resultan aplicables a la controversia puesta a consideración del Tribunal Arbitral, motivo por el cual no era necesario acudir a ellas para resolver de fondo el litigio, que giraba en torno a

un asunto estrictamente contractual, amparado exclusivamente en el ordenamiento jurídico colombiano y que no versaba sobre asuntos que son propios o interesan a la regulación comunitaria, por los motivos que pasan a explicarse.

4.2.3. Las disposiciones contenidas en la Decisión 462 de 1999 son «*Normas que Regulan el Proceso de Integración y Liberalización del Comercio de Servicios de Telecomunicaciones en la Comunidad Andina*», abarcan los servicios de telecomunicaciones y sus modos de prestación y se aplican a las medidas que afecten el acceso a redes y servicios de transporte de telecomunicaciones y su utilización, que afecten la prestación y el comercio de estos servicios, y las relativas a la normalización respecto de la conexión de equipos a las redes públicas de transporte de telecomunicaciones<sup>20</sup>.

En el caso sometido a decisión arbitral se partió del hecho incontrovertido de que es COMCEL la empresa que, por tener autorización de la Autoridad Nacional competente, presta sus servicios de telecomunicación celular en el territorio nacional. A lo largo del litigio no se planteó que CELUTEC fuera la empresa que prestara directa o indirectamente aquellos servicios; por el contrario, lo que se probó y declaró fue que ésta última «*desarrolló el encargo, por cuenta de COMCEL, para promover la colocación y venta de los servicios de telefonía móvil celular prestados por aquella*»<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> Artículos 3 y 4 Decisión 462 de 1999.

<sup>21</sup> Laudo arbitral del 4 de abril de 2019.

Al analizar las características de las obligaciones contractuales y su ejecución a lo largo del tiempo, se determinó que la actividad encargada a CELUTEC fue la de promoción y explotación, por cuenta de COMCEL, del servicio de comunicación celular que ésta ofrecía, encargo que la demandante cumplía en algunos departamentos del occidente del país, gestionando la afiliación de clientes a los planes pre y pospago de telefonía ofrecidos por COMCEL, clientes que, cuando eran aceptados por esta compañía, pasaban a ser sus *abonados* y suscribían directamente con ella el contrato de servicios de telefonía móvil celular.

En virtud de lo anterior, es claro que la controversia no giraba en torno a la prestación de los servicios de telecomunicaciones, que siempre fueron actividad exclusiva de COMCEL, sino a la calificación jurídica de la figura contractual que vinculaba a las partes, y que fuera defendida como una agencia comercial por la demandante y como un contrato de distribución por la demandada.

4.2.4. Las disposiciones contenidas en las Decisiones 351 de 1993 y 486 de 2000 establecen, respectivamente, el «*Régimen Común sobre Propiedad Industrial*» y el «*Régimen Común sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos*» de la Comunidad Andina de Naciones. La recurrente alega en esta sede extraordinaria que debieron ser aplicadas en la resolución del caso concreto, dirigiendo así el objeto de la litis a asuntos totalmente ajenos a ella.

El litigio definido por los árbitros no versaba en modo alguno sobre controversias relacionadas con la propiedad industrial de COMCEL, dentro de la que se encuentran sus derechos marcarios y signos distintivos, pues fueron asuntos que siempre estuvieron al margen de la discusión contractual entre las partes. Menos aún tiene aplicación el artículo 158 de la Decisión 486 citado por la censora de manera parcial, dado que la norma regula el agotamiento de derechos marcarios cuando los productos han sido introducidos en el mercado por el titular del registro o por un tercero con su autorización, supuesto en el que no puede subsumirse el conflicto suscitado entre las partes a raíz de su vinculación contractual.

En el proceso tampoco se discutieron los derechos de autor de COMCEL, ni las alegaciones, indagaciones, pruebas ni declaraciones versaron sobre la explotación de sus materiales publicitarios y promocionales, que ahora se presentan como posibles «*obras de arte aplicado*», más aún cuando el uso de aquellos era promovido por COMCEL, quien se comprometió a suministrar a su agente comercial el material necesario para la publicidad y promoción de sus productos<sup>22</sup>. La discusión, se insiste, nunca giró en torno a la existencia o inexistencia de derechos morales o patrimoniales de autor, su explotación, vulneración o protección en el marco de la relación contractual de las partes.

---

<sup>22</sup> Al respecto ver la cláusula 6 del Contrato 816.

Así las cosas, las novedosas alegaciones sobre propiedad intelectual constituyen un tema por completo ajeno a la litis, cuya aplicación no era exigible al Tribunal Arbitral al resolver el asunto.

4.2.5. A través de la Decisión 608 de 2005 se profirieron «*Normas para la protección y promoción de la libre competencia en la Comunidad Andina Régimen Común sobre Propiedad Industrial*», en las que se determina cuándo se entiende que un agente tiene una posición de dominio en el mercado y qué conductas hacen presumir su existencia. Se apela también a la definición de «*proveedor importante*» de la ya referida Decisión 462 para señalar que el Tribunal Arbitral debía solicitar la interpretación prejudicial antes de determinar si COMCEL gozaba de esta posición en el mercado y si abusó de ella.

Sin embargo, estas normas comunitarias eran inaplicables al caso concreto, puesto que en el proceso no se discutió la existencia, el abuso ni las consecuencias de una *posición de dominio en el mercado relevante*, que es la situación regulada por las disposiciones andinas, sino que se contentió sobre una figura jurídica completamente diferente, alusiva a la *posición de dominio contractual*, por lo que las afirmaciones de COMCEL en este punto no resultan de recibo.

En el caso concreto, la demandante inicial solicitó la declaratoria de nulidad de las cláusulas que COMCEL, debido a la posición de dominio contractual que tenía respecto de su agente CELUTEC, dictó en forma unilateral y

con el ánimo de eludir los efectos jurídicos de la agencia comercial, llegando incluso a imponer obligaciones indemnizatorias en caso de que se declarara el contrato como un típico convenio de agencia mercantil.

Las alegaciones de las partes y la decisión del Tribunal no se refirieron en modo alguno a la existencia de actos que afectaran la libre competencia entre competidores o la afectación del libre mercado a través de conductas anticompetitivas, sino a la superioridad económica de COMCEL en la específica y concreta relación comercial que sostuvo con CELUTECH, en la que dictó las reglas contractuales, impartió instrucciones e impuso en términos generales las condiciones de gestión e impulso de sus negocios.

El laudo arbitral, en consecuencia, incluyó consideraciones sobre esa específica figura de la posición dominante contractual, en virtud de la cual la parte que tiene una prevalencia en la relación comercial puede dictar el contenido del clausulado, que a la postre determina la existencia de un contrato de adhesión. Debe resaltarse que el laudo diferenció expresamente dicha figura de la posición de dominio en el mercado, declarando exclusivamente el dominio contractual de COMCEL respecto a los específicos contratos que la vincularon a CELUTECH, y la existencia de algunas cláusulas leoninas que fueron, en consecuencia, anuladas<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> Al respecto pueden verse las expresas consideraciones del laudo sobre la diferencia entre la posición de dominio en el mercado y la posición de dominio contractual, y su pronunciamiento sólo frente a esta

Así las cosas, el litigio no versó sobre la posición de dominio de COMCEL en el mercado relevante ni sobre posibles conductas abusivas derivadas de aquella, por lo que no era procedente en este caso aplicar las normas comunitarias relacionadas con ese asunto, que se mantuvo, se insiste, por fuera de la controversia sometida a consideración de los árbitros y de su pronunciamiento final.

## **5. Conclusión.**

En el caso concreto no estaban en discusión normas comunitarias ni era necesaria su aplicación en la resolución del litigio, motivo por el cual la ausencia de solicitud de interpretación prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina no resultaba obligatoria y, por lo tanto, no se configuró la causal de nulidad alegada por la recurrente extraordinaria.

## **IV. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO. DECLARAR** infundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Comunicación

---

última, en el acápite “C, *PRETENSIONES RELATIVAS A LA POSICIÓN DE DOMINIO CONTRACTUAL DE COMCEL Y A LA NULIDAD DE CIERTAS CLÁUSULAS ABUSIVAS*”, en las páginas 97 a 119 del laudo arbitral de fecha 4 de abril de 2019.

Celular S.A. – COMCEL S.A., respecto del laudo de 4 de abril de 2019, proferido por el Tribunal de Arbitramento convocado a petición de Celulares y Tecnología S.A.S.-CELUTEC S.A.S.

**SEGUNDO. CONDENAR** a la sociedad recurrente al pago de costas. Se fija la suma de \$6.000.000 por concepto de agencias en derecho.

**TERCERO. DEVOLVER** el expediente al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, anexando copia de este fallo.

**CUARTO. REQUERIR** a la Secretaría de la Sala que proceda a librar los oficios y comunicaciones a que haya lugar en desarrollo de lo aquí dispuesto.

Notifíquese y cúmplase.

**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**

**AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO**

**LUIS ALONSO RICO PUERTA**

**OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE**

**FRANCISCO TERNERA BARRIOS**

## **Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):**

Álvaro Fernando García Restrepo

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Francisco Ternera Barrios

**Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999**

**Código de verificación: 7A4D564CC31755343F3A099E58B61B69340548B458408C055249338C3077880A**

**Documento generado en 2022-04-26**