

# LA ACCIÓN DE INCUMPLIMIENTO DE LA CAN, COMO MECANISMO QUE REDIMENSIONA EL DERECHO DE DEFENSA<sup>1</sup>

María Adelaida Ceballos Toro<sup>2</sup>

**Resumen:** Actualmente nos encontramos en la era de la globalización, donde cada vez es más necesaria la interdependencia entre los diferentes países del mundo, en todos los niveles, bien sea social, político, cultural, económico, etc. Por ello hoy en día encontramos que el denominado derecho transnacional, más específicamente el comunitario andino, ha encontrado un lugar importante en el concepto del “nuevo derecho” o del “derecho del futuro”; trayendo consigo cambios importantes en el ámbito jurídico y judicial, como por ejemplo cuando hablamos de los cinco poderes –deberes<sup>3</sup> del Tribunal de Justicia de la CAN, entre los cuales se encuentra la Acción de Incumplimiento, mecanismo dispuesto por el ordenamiento jurídico comunitario con el fin de sancionar a aquellos países miembros infractores de las obligaciones emanadas de aquel, que amplía la concepción tradicional del Derecho de Defensa y los mecanismos de acción de los particulares en el orden supranacional, convirtiéndose aquellos en sujetos vigilantes del funcionamiento de la comunidad.

Lo anterior, sin perjuicio de que los particulares puedan iniciar posteriormente al pronunciamiento de incumplimiento del tribunal, las pretensiones correspondientes en su país, constituyendo la sentencia previa emitida en sede transnacional título legal suficiente para el reclamo de indemnización por perjuicios ante el juez nacional<sup>4</sup>.

**Palabras Clave:** Derecho Transnacional, Tribunal de Justicia de la Can, Acción de incumplimiento, Derecho de Defensa.

**Abstract:** Actually, we found in a globalization area, where it is increasingly interdependence between different countries in all levels, such social, political,

---

<sup>1</sup> Este artículo es el resultado de la investigación denominada Derecho de defensa transnacional: La Acción de Incumplimiento de la CAN, adelantada con el grupo de Estudios Jurídicos de la Facultad de Derecho de la Universidad CES.

<sup>2</sup>Estudiante de de la Facultad de Derecho de la Universidad CES, integrante del Grupo de Estudios Jurídicos en la línea de derecho procesal de la misma Universidad.

<sup>3</sup> Los deberes – poderes del Tribunal de conformidad con el Tratado de Creación del mismo en sus artículos 17 a 40 son: Interpretación prejudicial, Acción de nulidad, Acción de incumplimiento, Función Arbitral y Jurisdicción Laboral.

<sup>4</sup> Artículos 25, 30 y 31 del Tratado de Creación del Tribunal.

cultural, economic, etc. Thus today we find that the so-called transnational law, specifically the Andean Community, has found an important place in the concept of "new right" or "right of the future", bringing with it major changes in legal and judicial such as when we speak of the five powers and duties, the Andean Community Court, among which is the Failure Action, a mechanism provided for Community law to punish those members who violate the obligations under of that, which extends the traditional concept of the right to defend and the mechanisms of action of individuals in the supranational order. Using these subjects as the guardians of community functioning. Without any prejudice to later start the pronouncement of the court, the claims for the country, constituting the previous statement issued international headquarters sufficient legal title to the claim for compensation for damages in national court.

**Key words:** Transnational Law, the Court of Can, Action compliance, Defense Law.

## **Introducción**

La Comunidad Andina de Naciones, fruto del Acuerdo de Cartagena firmado entre los países latinoamericanos originalmente miembros en el año de 1979, se constituye hoy en una organización supraestatal – transnacional, cuyo principal objetivo es mejorar el nivel y la calidad de vida de los habitantes de los países miembros, a través de uniones económicas estratégicas. Dicha Comunidad cuenta con un Ordenamiento Jurídico Comunitario, ya que se necesitaba crear una serie de normas jurídicas que regularan su proceder, este ordenamiento es imperativo y de obligatoria observancia.

Mucho después de la creación de la Comunidad se vio la necesidad de crear un órgano judicial cúspide que resolviera asuntos atinentes al acuerdo celebrado, conocido hoy como El Tribunal de Justicia Andino.

La acción de incumplimiento constituye hoy uno de los cinco poderes-deberes del Tribunal de Justicia de la CAN, en adelante TJCA, y en virtud de esta la Secretaría General de la CAN, los Estados miembros o incluso los particulares pueden denunciar el incumplimiento de la normatividad andina por parte de cualquier Estado miembro y así obtener un pronunciamiento sancionatorio por parte del TJCA, también se busca en aras de satisfacer el objetivo principal de la Comunidad ,el cual es el mejoramiento de vida de los habitantes de los países miembros como se dijo anteriormente, puesto que a partir del otorgamiento de garantías y herramientas jurídicas a los particulares, se les hace parte activa de la unión, imprimiéndoles certeza, permitiéndoles exigir sus derechos y por supuesto amplificando su derecho a la defensa, en una esfera superior a la del orden interno del país al que pertenecen.

Todos estos derechos pueden ser satisfechos a través de la acción de incumplimiento, la cual se erige en una sentencia previa emitida en sede transnacional a manera de título legal suficiente para el reclamo de indemnización de perjuicios ante el juez nacional.

## **La Acción de Incumplimiento de la CAN**

El Derecho transnacional, que ha venido surgiendo en esta era de la globalización en la cual nos encontramos actualmente, y que se ubica dentro de lo que llamamos “Nuevo derecho” o “Derecho del futuro”, permite que se dé una cesión de la soberanía de los propios estados y así la jurisdicción deja de ser una función monopólica exclusivamente estatal; por cuanto en dicha jurisdicción transnacional, se hace una cesión a favor de órganos supranacionales que se pronuncian, sobre

temas litigiosos entre estados o entres Estados y personas, o que juzgan sobre la responsabilidad de individuos.

Son ejemplos de jurisdicción transnacional: el arbitramento transnacional, El Tribunal de Justicia de Luxemburgo, El Tribunal de justicia de las Comunidades Europeas, El Tribunal de Justicia de La Haya, El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, La Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Penal transnacional, y por supuesto la Comunidad Andina de Naciones.

Mediante la integración económica andina los países o estados miembros, le ceden parte de sus facultades legislativas y judiciales a un organismo transnacional, con el objeto de integrar ese derecho o regulación normativa interna de cada uno de sus países miembros; en virtud de ello tenemos que las decisiones y resoluciones que profiere la CAN, son obligatorias y prevalecen sobre las normas nacionales. Este ordenamiento jurídico supranacional, es totalmente autónomo y en atención a dicha característica, se pretende salvaguardar el Derecho Comunitario, de eventuales vulneraciones por parte de los estados miembros.

Cada estado miembro, no solo cuenta con mecanismos de defensa propios, sino con unos que van más allá de las fronteras y que redimensionan el derecho de defensa, en virtud de que se amplían los instrumentos, para obtener una pronta y eficaz solución de los conflictos que surgen como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones y deberes de estos países que conforman el organismo supranacional.

La nueva rama del derecho positivo y la ciencia jurídica, que surge de los acuerdos integracionistas, tiene una fisonomía fundada en dos ideas básicas, la primera, la de supranacionalidad y la segunda de comunidad económica; así pues tenemos que la supranacionalidad constituye lo específico, el núcleo del derecho de integración, y que es el rasgo que produce la ruptura y diferencia con el derecho internacional común; en donde ese organismo nuevo que surge es independiente, de los estados que lo integran, con poderes suficientes para decidir autónomamente, dentro del marco de su tratado constitutivo, las normas y los actos de ejecución del proceso sin necesidad de que cada paso sea formalizado en tratados públicos, sujetos a la aprobación legislativa, a la ratificación e incorporación expresa y formal a los derechos nacionales. En consecuencia las decisiones normativas y ejecutivas de la organización integracionista, tienen obligatoriedad y vigencia para los países miembros y para sus habitantes, en forma inmediata, directa y prioritaria, o sea sin necesidad de actos especiales de incorporación; así como las resoluciones de los órganos jurisdiccionales de la comunidad las que deberán cumplirse sin el requisito de la homologación, en virtud de ello lo que un proceso de esta clase requiere es un ordenamiento jurídico propio y supranacional, en el sentido de que los entes de la respectiva organización, son dotados por los Estados que lo crean , mediante cesión que éstos le hacen al formarlo de competencias de ejercicio autónomo, tanto normativas como administrativas y jurisdiccional, con capacidad para producir regulaciones y resoluciones que

sustituyen los de aquel, con valor uniforme e iguales efectos frente a los países miembros y a sus habitantes<sup>5</sup>.

El Tribunal de Justicia que regula conforme a derecho andino la comunidad, posee cinco poderes – deberes importantes, entre los cuales se destaca La Acción de Incumplimiento, tema central de este proyecto y mecanismo dispuesto por el ordenamiento jurídico comunitario con el fin de sancionar a aquellos países miembros infractores de las obligaciones emanadas de aquel, que ensancha la concepción tradicional del Derecho de Defensa y los mecanismos de acción de los particulares en el orden supranacional, convirtiéndose aquellos en sujetos vigilantes del funcionamiento de la comunidad, pues a través de la pretensión de Incumplimiento, obligan a los países miembros de la CAN a cumplir con los deberes adquiridos frente a éste organismo supraestatal.

La acción de incumplimiento es además trascendente por cuanto busca salvaguardar no solo la normativa andina sino el principio mundialmente reconocido del “Pacta Sunt Servanda”<sup>6</sup>, en virtud del cual los países conformantes de la Comunidad suscribieron el tratado obligándose a respetarlo y acatarlo por mandato de los preceptos de aplicabilidad directa y preeminencia del Derecho Andino que trae la normativa.

Esta acción, es una pieza clave en la construcción, desarrollo y vigencia del orden jurídico comunitario, dirigida a ejercer el control de la conducta de los estados y asegurar su conformidad con las obligaciones adquiridas en virtud del artículo 5 del Tratado de creación del Tribunal. Precisamente por este carácter, la acción de incumplimiento es una figura procesal autónoma, propia independiente y sui generis, derivada de la conducta a que quedan sujetos los Estados para asegurar la ejecución del Tratado de Integración Económica y el cumplimiento de las obligaciones.

La Acción de Incumplimiento está compuesta de dos fases, una previa que es de tipo administrativa o prejudicial que es iniciada de oficio o a petición de parte y se surte ante la Secretaría General para intentar arribar a una solución extrajudicial, y otra judicial que se lleva a cabo ante el Tribunal.

La mencionada etapa administrativa puede equipararse en el ordenamiento jurídico colombiano a la vía gubernativa que debe surtirse con antelación a algunos procesos que se ventilan en la jurisdicción contencioso administrativa.

---

<sup>5</sup> extraído del informe final de la investigación denominada “Derecho de Defensa Transnacional La Acción de Incumplimiento de la CAN.

<sup>6</sup> Pacta sunt servanda. Locución latina que traduce “lo pactado obliga”. Según la convención de Viena sobre el Derecho de los tratados de 1969, en su artículo 26 señala que “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de Buena Fe”.

Procede cuando un país miembro viola o desconoce una disposición comunitaria y puede ser interpuesta aún por particulares que se vean afectados con la actuación del país incumplido.

Puede invocarse ante el Tribunal con el objeto de que un país miembro, cuya conducta se considere contraria al ordenamiento jurídico comunitario, dé cumplimiento a las obligaciones y compromisos contraídos en su condición de miembro de la Comunidad Andina.

El incumplimiento puede versar en los siguientes eventos enunciativos:

- Expedir normas nacionales contrarias al ordenamiento jurídico andino.  
(Acción)
- No expedir normas tendientes al cumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario (omisión)
- Omitir ó realizar acciones opuestas al ordenamiento jurídico comunitario o que lo obstaculicen

En relación con la etapa administrativa de la acción, La Comisión de la CAN expidió un “Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento” que otorga a la Secretaría General la facultad de exigir informaciones encaminadas a salvaguardar el cumplimiento del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, Así como el deber a las autoridades, funcionarios y particulares de los países miembros de colaborar en las investigaciones y suministrar informaciones con ocasión de un indicio de incumplimiento por parte de un Estado miembro.

Cuando la etapa prejudicial de la acción de incumplimiento es de oficio el primer paso que da la Secretaría de la CAN, es formular observaciones por escrito y emitir un dictamen motivado de cumplimiento o incumplimiento. Si llegare el estado parte a persistir en el incumplimiento, la Secretaría debe interponer la acción ante el Tribunal Andino lo que dará lugar a la fase judicial.

Cuando por el contrario la acción se inicia a petición de parte, el demandante debe iniciar el trámite ante la Secretaría General de la CAN, quien debe analizar dentro de los 5 días siguientes a la entrega de la reclamación su contenido y anexos. Si llegaren a faltar requisitos se le conceden 15 días a la parte accionante para subsanarlos, en todo caso, habiéndose subsanado o no, la Secretaría General debe pronunciarse dentro del plazo de 3 días.

Acto seguido sin importar que la acción se haya iniciado de oficio o a petición de parte, la Secretaría General deberá iniciar la correspondiente investigación para formular al país miembro señalado de incumplimiento una nota

de observaciones, que dará al mismo un término de 2 meses para realizar descargos. A los países miembros y a las partes involucradas se les notifica sobre la investigación en curso y se les concede un plazo para que presenten la información que consideren pertinente. El país miembro señalado podrá pedir una ampliación del plazo para dar respuesta a la nota de observaciones, el cual no podrá exceder de 10 días.

Dentro de los 5 días siguientes al vencimiento del plazo para que el país miembro señalado conteste la nota de observaciones, la Secretaría General deberá emitir una Resolución motivada que contendrá el dictamen en que se pronunciará sobre el incumplimiento o no de la normativa comunitaria en cuestión. Contra dicha Resolución cabe el recurso de reconsideración que se deberá interponer dentro de los 45 días de su notificación, y la Secretaría General tendrá que resolver el recurso en 30 días prorrogables hasta por 15 días más.

Dentro de los 60 días de haberse publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena la Resolución que contiene el dictamen respectivo, la Secretaría General deberá interponer la acción de incumplimiento ante el Tribunal de Justicia del a CAN, de no hacerlo, el País Miembro o el particular afectado podrán iniciar la acción. Si la Secretaría no emitiera dictamen dentro de los 65 días siguientes a la fecha de presentación del reclamo o el dictamen no fuere de incumplimiento el País Miembro reclamante podrá acudir directamente al Tribunal.

Tanto en la demanda como en su contestación las partes deberán anexar los documentos que sustenten sus argumentos, siendo ese el momento para ofrecer los medios probatorios que estimen pertinentes.

En la tramitación de la acción de incumplimiento, se celebra una audiencia pública, en la que los magistrados pueden hacer preguntas a las partes. Realizada la audiencia las partes tienen 8 días para presentar sus conclusiones.

Si llegare el Tribunal de Justicia a dictar sentencia declarativa del incumplimiento, el País Miembro cuya conducta haya sido objeto de la misma, quedará obligado a adoptar las medidas necesarias para su cumplimiento en un plazo no mayor de noventa días siguientes a su notificación. Si dicho País Miembro no cumpliera la obligación señalada, se le podrán restringir o suspender total o parcialmente, las ventajas del Acuerdo de Cartagena que beneficien al País Miembro remiso.

Las sentencias dictadas en acciones de incumplimiento son revisables por el mismo Tribunal, a petición de parte, fundada en algún hecho que hubiere podido influir decisivamente en el resultado del proceso, siempre que el hecho hubiere sido desconocido en la fecha de la expedición de la sentencia por quien solicita la revisión.

La demanda de revisión deberá presentarse dentro de los noventa días siguientes al día en que se descubra el hecho y, en todo caso, dentro del año siguiente a la fecha de la sentencia.

Es pues la denominada Acción de incumplimiento, en gran medida, una vía que conduce a la satisfacción de ese objetivo medular de la comunidad, cual es el mejoramiento de vida de los habitantes de los países miembros, puesto que a partir del otorgamiento de garantías y herramientas jurídicas a los particulares, se les hace parte activa de la unión, imprimiéndoles certeza, permitiéndoles exigir sus derechos y por supuesto amplificando su derecho a la defensa, en una esfera superior a la del orden interno del país al que pertenecen, sin perjuicio de iniciar posteriormente al pronunciamiento de incumplimiento del tribunal, las pretensiones correspondientes en su país, constituyendo la sentencia previa emitida en sede transnacional título legal suficiente para el reclamo de indemnización por perjuicios ante el juez nacional.

Por lo anterior es importante resaltar que Colombia como Estado miembro de la CAN al igual que los particulares, son titulares de la acción de incumplimiento, y es el primero quien debe procurar por la observancia de las obligaciones y de la normatividad que hacen parte del ordenamiento jurídico de dicha comunidad.

En un inicio la legitimación por activa para interponer la acción era exclusiva de la Secretaría de la CAN y de los Estados miembros, sin embargo en el año de 1991 en aras de asegurar el correcto desempeño de las labores y competencias del TJCA, se presentó a consideración de los cinco países miembros en ese entonces un proyecto de reformas en pro de la desaparición de la inactividad de las competencias del tribunal.

Advirtió el Tribunal, soportándose en el Derecho Comunitario, sobre la conveniencia de permitir a los particulares acceder a este para defender sus derechos y hacer respetar la legalidad andina.

El Proyecto se denominó "Modificatorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena", y se suscribió en la ciudad de Quito el 18 de agosto de 1995 para "fortalecer el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena" y entre otras cosas para otorgarle mayor participación a los particulares a través de lo que se conoce como la acción privada de incumplimiento la cual desde su origen facilita la acción privada de indemnización en vía nacional, como se dijo anteriormente.

Pese a lo anterior, aún cuando los Estados miembros de la Comunidad Andina de Naciones, acogen la Acción de Incumplimiento como un mecanismo de protección de derechos, todavía existe tanto entre los Estados como entre los particulares un desconocimiento o ausencia de utilización de dicha acción que fortalece el argumento de su ineficacia. Tal situación de desconocimiento o de

ausencia de utilización de la acción se da por que el actor podría sentirse desmotivado ya que el TJCAN no pasa de declarar el incumplimiento y condenar en costas procesales pues no condena al pago de ningún tipo de indemnización.

Sin embargo, la sentencia de incumplimiento, constituye solo un título legal suficiente para la iniciación del proceso en la jurisdicción interna de cada país en el cual se discutirá la responsabilidad estatal por los hechos constitutivos del incumplimiento, debiendo el particular probar el perjuicio y el nexo causal para que el juez nacional proceda a declarar la condena respectiva y estimar el valor de la misma.

Las sanciones pues para el caso en que se pruebe el incumplimiento a la normatividad andina consisten en que el Tribunal de la CAN, deberá hacer que el país adopte las medidas necesarias para su cumplimiento en un plazo no mayor de noventa días siguientes a su notificación.

El Protocolo de Cochabamba también consagra la apertura de un procedimiento sumario por desacato a la sentencia recaída en una acción de incumplimiento, la cual puede generar que el Tribunal autorice sanciones económicas que harán efectivas los demás países miembros en contra del país miembro sentenciado, y las que generalmente han consistido en la aplicación de un gravamen del cinco por ciento (5%) sobre los cinco (5) productos originarios del país miembro sentenciado que más son importados por los demás países miembros.

### **La Legitimación por activa en la acción de Incumplimiento**

En un principio la legitimación por activa para interponer la Acción de Incumplimiento era exclusiva de la Secretaría de la CAN y de los países miembros, luego se le da esa facultad a los particulares bien sean personas naturales o jurídica y para ello se requiere de una norma que los autorice que para el caso es el artículo 25 inciso 1, del Tratado de Creación del Tribunal el cual dice lo siguiente:

Las personas naturales o jurídicas afectadas en sus derechos por el incumplimiento de un País Miembro, podrán acudir a la Secretaría General y al Tribunal, con sujeción al procedimiento previsto en el Artículo 24.

Adicionalmente se requiere que la persona legitimada se vea afectada por la acción o la omisión del país miembro a quien se le atribuya el incumplimiento, es decir, que se requiere de la prueba que demuestre la titularidad del derecho.

Previo a la interposición de una demanda de Incumplimiento ante el Tribunal de Justicia, como se dijo anteriormente, debe cumplirse con la fase prejudicial o administrativa de la acción de incumplimiento, la cual puede asemejarse en el

ordenamiento jurídico colombiano a la vía gubernativa que debe surtirse con antelación a algunos procesos en la jurisdicción contencioso administrativa, dicha fase puede ser iniciada de oficio o a petición de parte y se surte ante la Secretaría General para intentar arribar a una solución extrajudicial. De no lograrse esta se acudirá a la vía judicial que se lleva a cabo ante el TJCA.

Una vez agotada la vía prejudicial, el proceso por incumplimiento puede iniciarse ante el Tribunal Andino por demanda presentada por la Secretaría General, por un País Miembro o por una persona natural o jurídica afectada en sus derechos. Luego el Tribunal después de surtirse el proceso, deberá dictar sentencia declarando si el país miembro incurrió o no en incumplimiento de normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, al haber adoptado una medida interna o haber omitido una actuación exigida por el Derecho Andino. Sin embargo como dicha sentencia solo constituye una declaratoria de incumplimiento, es apenas un “ título legal suficiente” que facilita la prueba en el orden interno de cada país, que en el caso de Colombia sería en la interposición de un proceso de reparación directa, el cual deberá agotarse si se quiere alcanzar el objetivo que efectivamente se debería obtener con la Acción de Incumplimiento, el cual consiste en una declaración de la causación del daño, la estimación del valor del mismo y por último la condena al pago de los perjuicios. Lo anterior nos lleva a inferir que la sentencia de incumplimiento por parte del Tribunal de Justicia no hace transito a cosa juzgada<sup>7</sup>, en el orden interno, puesto que siempre habrá de iniciarse el correspondiente proceso de reparación directa para obtener la tutela judicial efectiva.

El Tribunal tiene pues como objetivo fundamental, asegurar el respeto del derecho en la aplicación e interpretación del ordenamiento jurídico de la CAN, defendiendo la efectividad de los derechos, la salvaguardia del espíritu de integración, el mantenimiento de la igualdad de las partes y la garantía del debido proceso<sup>8</sup>, el cual también se encuentra consagrado en el artículo 29 de la

---

<sup>7</sup> La cosa juzgada es un impedimento jurídico que prohíbe volver a juzgar una cuestión ya resuelta por los tribunales de justicia, entre las partes a quienes la sentencia puede serle opuesta (Santiago C.Fassi, "C.P.C.C.N.", T.II. p. 90). Es una cualidad que se le reconoce a la sentencia a condición de que haya sido precedida por un juicio contradictorio, esto es, un proceso en el cual los justiciables hayan tenido oportunidad de audiencias y prueba, organizado sobre bases compatibles con los "derechos y garantías constitucionales", y en el cual se haya permitido un adecuado ejercicio del derecho de defensa en juicio (Fenochietto-Arazi, "C.P.C.C.N.", T.I, p. 641). No se puede otorgar autoridad de cosa juzgada al pronunciamiento sobre cuestiones no tratadas, de manera de garantizar el debido proceso y el principio procesal de bilateralidad (Fassi, ob. cit., p. 103).

Para la existencia de la cosa juzgada se requiere no sólo identidad de sujetos intervinientes y de causa de la petición, sino también del objeto de la demanda. (Consid. 4º)

<sup>8</sup> Constitución Política Colombiana artículo 29: El Debido Proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de las formas propias de cada juicio...Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él o de oficio durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen

Constitución Política de Colombia donde se define el derecho de defensa, “como un derecho fundamental, autónomo que se encuentra ligado al debido proceso y mediante el cual se le faculta a toda persona, a controvertir las acusaciones que en materia administrativa o judicial, se presenten en su contra, de tal manera que se hagan efectivos los demás derechos como: la libertad, la seguridad, el derecho de petición y el derecho a la vida.

Una concepción del proceso como escenario o contienda donde las partes concurren a debatir sus opiniones a la manera de pretensiones y excepciones, permite otorgar garantías al sujeto procesal y proteger sus derechos fundamentales tales como aquellos derivados del acceso a la administración de justicia. Al no existir un verdadero proceso en la acción de incumplimiento estos derechos son conculcados o violados y se incurre en gastos innecesarios para la administración de justicia.

De acuerdo con los valores, acciones y principios de la Constitución de 1991, el derecho de defensa no puede seguir siendo visto, como una posibilidad que el Estado ofrece a los ciudadanos, al modo de la concepción liberal, sino que es necesario pensar en una defensa efectiva y técnica para que la igualdad también sea material y no formal, pues en una concepción meramente formal se observa la defensa no como realidad sino posibilidad y que todo se cumple con una simple buena notificación y el establecimiento de remedios procesales, cuando la defensa tiene un contenido más amplio como lo es por ejemplo el probatorio, y un Estado Social de derecho como el Colombiano a partir de la Constitución de 1991, debe garantizar el derecho de defensa además como fundamental, como un derecho cierto y efectivo a toda la comunidad.”<sup>9</sup>

Al realizar una exploración a nivel de Tribunales Contencioso Administrativos, Juzgados administrativos, abogados y diferentes bibliotecas en diferentes ciudades del país como Medellín y Bogotá, fueron obtenidos los siguientes resultados, lo cual servirá para sustentar el aspecto fundamental de este artículo, el cual es el desconocimiento y la falta de utilización de la Acción de Incumplimiento y obviamente el posible porque de dichos fenómenos.

Para dicho fin, se aplicaron entrevistas y se obtuvieron los siguientes resultados:

Juzgados Administrativos: Estos se encuentran divididos por secciones, al igual que el tribunal administrativo, la sección cuarta es la encargada de conocer de las acciones de reparación directa las cuales se interponen en el orden interno para

---

en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho...”

<sup>9</sup> Este aparte acerca de los resultados del trabajo de campo, fue extraído del informe final de la investigación denominada “Derecho de Defensa Transnacional: La Acción de Incumplimiento de la CAN”

buscar la reparación por el incumplimiento del país miembro. Por lo anterior en esta sección se realizaron las entrevistas

De dieciocho (18) juzgados administrativos encuestados, en diecisiete (17) manifestaron no conocer la acción de incumplimiento y mucho menos haber tramitado procesos en sus despachos atinentes a dicha acción. Solo en uno (1), manifestaron conocer la acción pero nunca se había tramitado ningún proceso de esta naturaleza.

Tribunales Administrativos:

En Bogotá: Solo se pudo realizar la entrevista al Secretario general del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Dr. Alejandro Bautista Casteblanco), quién manifestó no tener conocimiento de la acción e incluso confundió el mecanismo transnacional con la acción constitucional de cumplimiento. Asegura que dentro del Tribunal no se ha tramitado ninguna acción de esa denominación. Se verificó la información suministrada en la base de datos general de la relatoría del Tribunal y efectivamente no se encontró ningún registro con relación a la acción de incumplimiento.

Consejo de Estado: El Consejo de Estado al igual que el tribunal y los juzgados administrativos se encuentra dividido en secciones, es la sección tercera la encargada de conocer de la acción de reparación directa.

Se realizó la entrevista a la Dra. Marcela Zuluaga Vélez, relatora del Consejo de estado, la cual manifestó que dentro de la sección tercera del Consejo de Estado no se ha tramitado ninguna o si se ha tramitado no hay forma de saberlo porque el Consejo de estado está apenas fallando procesos que la segunda instancia se surtió en el 2000, puede que los proceso estén pero no se han fallado. Asimila el mecanismo a la acción de cumplimiento constitucional.

En la relatoría del Consejo de Estado, de 419 registros encontrados ninguno hacía alusión a la acción de incumplimiento. La mayoría de los procesos encontrados se referían al tema de marcas y patentes y solo 15 a la interpretación prejudicial, que hace parte de los cinco poderes- deberes del TJCA.

El Dr. Jorge Iván Rincón Córdoba, auxiliar del magistrado de la sección tercera del Tribunal y docente de la Universidad Externado de Colombia, señala que generalmente el mecanismo utilizado es la acción de reparación directa, no la acción de incumplimiento, conoce la acción pero no la forma de utilizarla.

Abogados: De 10 abogados a los que se le realizó la entrevista, solo uno (1) manifestó conocer la Acción de Incumplimiento de la CAN y señaló que la acción

más que falencias, el inconveniente que se presenta al momento de utilizarla es por el modelo de integración que se ha venido aplicando, la fuerza coercitiva que se le da a la CAN es mínima a comparación por ejemplo con la comisión.

Dos (2) de los encuestados, confunden la acción de Incumplimiento con la Acción Constitucional de Cumplimiento.

Según lo anterior, la acción de incumplimiento, como mecanismo jurídico transnacional, es totalmente desconocida desde su aspecto práctico por los diversos sujetos intervinientes en ámbito judicial, esto es, estudiantes de derecho, abogados, jueces, y magistrados.

- Los abogados como principales promotores del Sistema jurídico, desconocen la existencia de otros mecanismos procesales que trascienden el ámbito jurídico nacional, específicamente la acción de incumplimiento, que permitiría ante cualquier omisión de la normatividad andina el reconocimiento de responsabilidad al país incumplido por parte del Tribunal de Comunidad Andina.
- Los magistrados y jueces tienen un conocimiento general de la Comunidad Andina de Naciones, pero no conocen todos los deberes – poderes que este órgano transnacional tiene, como lo es la acción de incumplimiento, desconocimiento que se deriva, entre otros aspectos, de la falta de utilización de esta acción por parte de los particulares y otros estados.
- En los anaqueles de las bibliotecas de universidades sí pueden encontrarse información sobre el Derecho comunitario Andino, pero dicho conocimiento teórico no pudo verse reflejado en la muestra tomada a los diferentes intervinientes en ámbito jurídico<sup>10</sup>

El anterior rastreo entonces nos lleva a determinar que si bien la acción de incumplimiento constituye para Colombia y para los demás países miembros de la Comunidad Andina de Naciones una herramienta jurídica para el restablecimiento de los derechos, diferente a los mecanismos a disposición de los particulares que se pueden encontrar en el orden interno de cada país, dicha acción no es eficaz<sup>7</sup>, ya que como se ha dicho en reiteradas ocasiones, el TJCA solo se limita en su sentencia de Incumplimiento a anunciar la responsabilidad del Estado pero no restablece los derechos de los particulares debido a que no condena a la

---

<sup>10</sup> Este aparte acerca de los resultados del trabajo de campo, fue extraído del informe final de la investigación denominada “Derecho de Defensa Transnacional: La Acción de Incumplimiento de la CAN”

indemnización de perjuicios .Además se pudo evidenciar claramente que la acción no es utilizada y por tanto no puede hablarse de su vigencia práctica.

Del rastreo jurisprudencial, y el trabajo o muestras tomadas en la fase de inmersión en el campo, puede decirse que la acción de incumplimiento si bien sí se constituye en una nueva herramienta jurídica a disposición del particular, no es eficaz en tanto que por un lado no restablece los derechos de los particulares afectados puesto que el TJCA simplemente anuncia la responsabilidad pero no condena a perjuicios. Así mismo, la herramienta no es eficaz porque no es utilizada y por tanto no puede hablarse de su vigencia práctica.

En la acción de incumplimiento podemos encontrar la llamada tutela cautelar, la cual se pide dentro de la demanda y deben acreditarse con la presentación de prueba sumaria sobre los perjuicios que se reciben o se está expuesto a recibir como inminentes. Esta se decreta en el mismo auto que admite la demanda, y no se exige la prestación de ninguna caución por parte del demandante con el fin de garantizar los perjuicios que le pueda causar al demandado con la tutela cautelar en caso de que la acción de incumplimiento fracase. Esta se adopta mientras penda el proceso y se produzca la decisión de fondo.

Un ejemplo de lo mencionado anteriormente se puede ver en la siguiente sentencia, donde se hace alusión al tema:

Bajo el entendido de que mediante el ordenamiento jurídico supranacional andino, lo que se pretende es controlar y dirigir la integración subregional, consolidando la integración de los estados miembros y su proyección a nivel transnacional, el tribunal en esta oportunidad se pronunció acudiendo al artículo 109 de la decisión 500 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la comunidad Andina, para indicar que el tribunal tiene la facultad de: “A petición de parte demandante y previo afianzamiento si lo considera necesario, de ordenar la suspensión provisional de la medida presuntamente infractora, si ésta causare o pudiese causar al demandante o a la subregión perjuicios irreparables o de difícil reparación”. Así mismo el artículo 106 del mismo cuerpo legal, establece: “ningún acto suspendido por el Tribunal, podrá ser reproducido por quien lo dictó si conserva en esencia las mismas disposiciones suspendidas, a menos que con posterioridad a la sentencia hayan desaparecido los fundamentos legales de la suspensión declarada”<sup>11</sup>.

Para dar sustento a lo reiterado ya en varias ocasiones con respecto a que al demostrar el incumplimiento por parte del país miembro la decisión no pasa de ser una sentencia de simple declaración, y como condena solo se impone la de pagar las costas del proceso, más no hay sanción de tipo económica para el infractor, el siguiente proceso es muestra de ello:

---

<sup>11</sup> Estatuto del Tribunal de Justicia de la comunidad Andina artículo 106.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, del 22 de noviembre de 2001, expediente No. 32-AI-2001, donde el demandante es la Secretaria General de la Comunidad Andina.

La acción de incumplimiento se interpone bajo el argumento de que el estado Colombiano está aplicando medidas correctivas a las importaciones de aceite de soya y girasol refinado y mezclas de aceites vegetales refinados, provenientes de los países miembros. Los hechos fueron denunciados por el Gobierno de Bolivia.

El problema jurídico que se plantea en este proceso es si el no extender a los países comunitarios las preferencias arancelarias pactadas con terceros países en virtud de acuerdos comerciales, violenta el ordenamiento jurídico comunitario en tanto desconoce la cláusula de “nación más favorecida” consagrada en el artículo 155 del acuerdo de Cartagena.

En virtud de lo anterior, se logró probar que el Estado Colombiano al dictar el decreto No. 610 de abril 13 de 1999 otorgó preferencias arancelarias a terceros países (Chile y México) y que las mismas no las extiende a los países miembros de la comunidad Andina de Naciones, especialmente a la república del Perú.

Se concluyó entonces que se lesiona el ordenamiento comunitario cuando no se cumple la cláusula de “Nación más favorecida”, la que está expresamente contenida en el artículo 155 del acuerdo de Cartagena, y que manda aplicar todos los beneficios concedidos a terceros países, a los países que conforman la comunidad Andina.

El ordenamiento jurídico comunitario se convierte, para los países miembros, en ley, la que demanda una aplicación inmediata.

La cláusula de “nación más favorecida”, contenida en el artículo 155 del acuerdo de Cartagena, indica que si algún país miembro suscribe convenios o acuerdos comerciales con terceros países y otorga a estos unas condiciones beneficiosas, ellas, de pleno derecho, se extienden a todos los países que conforman la comunidad Andina.

Si Colombia no concede al gobierno del Perú, país miembro de la comunidad, las mismas preferencias o beneficios comerciales que ha otorgado a los terceros países con los que ha celebrado convenios o acuerdos comerciales, incumple el ordenamiento jurídico comunitario.

## La eficacia de la acción de Incumplimiento en Colombia

Si hablamos de eficacia<sup>12</sup> como la aptitud de una herramienta para lograr el fin en pro del cual fue propuesta o concebida, la eficacia de una norma jurídica sería su idoneidad en el logro de su teleología.<sup>13</sup>

La corte constitucional señaló que: eficacia jurídica o aplicabilidad es la posibilidad de que la disposición produzca efectos jurídicos, o al menos sea susceptible de hacerlo. Esta no se debe confundir con la eficacia sociológica que se refiere al hecho de que las normas alcancen sus objetivos y sean efectivamente cumplidas y aplicadas o al menos que en caso de ser violadas, se imponga una sanción a su infractor. La comunidad andina ha venido logrando paulatinamente esta, al promover el desarrollo de los países miembros en condiciones de equidad, mediante la integración y cooperación económica y social.

Según esto la acción del particular no es eficaz en cuanto no alcanza el resultado que se desea y para el cual se creó dicha acción, sino que se habla más bien de eficiencia puesto que facilita el acceso a la justicia nacional constituyéndose en título legal suficiente para la iniciación del proceso en el cual se discutirá la responsabilidad estatal por los hechos constitutivos del incumplimiento, debiendo el particular probar el perjuicio y el nexo causal para que el juez nacional proceda a declarar la condena respectiva y estimar el valor de la misma.

De cara a lo anterior podemos inferir que la sentencia comunitaria declarativa de incumplimiento prueba únicamente el hecho y la culpa dentro del proceso judicial nacional debiendo en todo caso el actor probar los demás elementos integrantes de la responsabilidad del Estado. Por lo tanto se parte de un hecho cierto y probado de incumplimiento de un estado miembro, debiendo el particular en todo caso probar los demás elementos constitutivos de responsabilidad estatal al promover la acción de reparación directa en el orden interno. Dicha acción se encuentra consagrada en el Código Contencioso Administrativo Colombiano en su artículo 86, el cual fue modificado en un principio

---

<sup>12</sup> Se refiere al seguimiento o acatamiento de la norma. Una norma es eficaz si la población la cumple, con independencia de si la percibe como justa o válida, e ineficaz si es ampliamente desobedecida

<sup>13</sup> Su definición es: "Doctrina de las causas finales". Los escolásticos sentaron el principio de que *quidquid fit, propter finem fit* = "todo lo que se hace, se hace con algún fin". Y Aristóteles, más conciso aún, encerró su doctrina teleológica en dos palabras: *ouden mathn udén máten*) = "Nada en vano". Y Santo Tomás de Aquino, dice: *Si no hubiese un fin último, no tenderíamos nunca a nada; ni llegaría ninguna acción a su término; ni tendría descanso la inclinación a ir hacia algo. Si no existiese un primero que nos moviese hacia un final, nadie empezaría a hacer nada, ni se tomaría nunca ninguna determinación, sino que se le daría vueltas hasta el infinito.* Si algo queda claro de todo esto, es que si no existe un destino, es decir un final de trayecto, nada se pone en marcha. ( Arnal, Léxico de Religión. Tomado de <http://www.elalmanaque.com/religion/lex-relig/teleologia.htm>)

por el art. 16 del Decreto 2304 de 1989 y posteriormente por el Art. 31 de la ley 446 de 1998, nos establece que la persona que acredite interés podrá pedir directamente la reparación de un daño causado por la administración, cuando la causa de la petición sea:

- 1) Un hecho,
- 2) Una omisión
- 3) Una operación administrativa o
- 4) La ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o
- 5) Por cualquier otra causa.

La acción de reparación directa se caracteriza por lo siguiente:

- 1) No existe declaratoria de nulidad sino restablecimiento directo del derecho
- 2) Procede contra actos, cuando causan un daño especial, a pesar de estar conformes con el ordenamiento jurídico
- 3) Tiene un término de dos (02) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa. (Art. 44 de la ley 446 de 1998).
- 4) Procede también con ocasión de trabajos públicos, cuando ocupan temporal o permanentemente un inmueble.

El Consejo de Estado, Sección Tercera, mediante la Sentencia de agosto 16 de 2007, expediente No. 30114, Radicado 41001233100019930758501, M.P Dr. Ramiro Saavedra Becerra, en sus consideraciones explica ampliamente el tema sobre el régimen de responsabilidad del Estado al que obedece tal acción, en este punto podemos destacar lo siguiente:

El régimen de responsabilidad del Estado al que obedece tal acción, tiene su fundamento en el artículo 90 de la Constitución de 1991, que le impone a aquél el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, es decir, el elemento fundamental de la responsabilidad es la existencia de un daño que la persona no está en el deber jurídico de soportar.

Se debe tener en consideración que los daños imputables al Estado pueden provenir de una conducta –activa u omisiva - lícita o ilícita y, a tales efectos la jurisprudencia aplica los títulos de imputación de responsabilidad que, de tiempo atrás, ha ido ponderando: falla probada del servicio, riesgo excepcional y ocasionalmente daño especial, ya que ellos facilitan el proceso de calificación de la conducta estatal y la determinación del nexo causal entre el daño y aquélla.

Ahora bien, de una lectura literal del artículo 90 C.P., es posible entender que el régimen de responsabilidad allí consagrado es un régimen eminentemente patrimonial, en el sentido de que el Estado presta su garantía pecuniaria a los daños que en el ejercicio de su actividad pueda causar a los particulares. Sin embargo, es importante precisar que una interpretación sistemática del texto constitucional lleva a una conclusión más amplia.

En efecto, al analizar el régimen de responsabilidad del Estado por daños, no se puede perder de vista que la Constitución de 1991 es garantista de la dignidad humana y de los derechos humanos<sup>14</sup> y propende porque éstos abandonen su esfera retórica para convertirse en una realidad palpable, por lo tanto, es de mayúscula importancia que a través de la responsabilidad, el juez de lo Contencioso Administrativo adelante una labor de diagnóstico de las falencias en las que incurre la Administración y al mismo tiempo, una labor de pedagogía a fin de que aquellas no vuelvan a presentarse, sobre todo si los daños por los cuales se responsabiliza al Estado, a través de un título de imputación, vulneran en alguna medida los derechos humanos o la dignidad de las personas<sup>15</sup>

## **Conclusiones**

En el transcurso de la investigación se vislumbró que la Jurisdicción transnacional permite comprender la cesión de soberanía de los propios estados y así la jurisdicción deja de ser una función monopólica exclusivamente estatal; por cuanto en dicha jurisdicción transnacional, se hace una cesión a favor de órganos supranacionales que se pronuncian, sobre temas litigiosos entre estados o entre Estados y personas, o que juzgan sobre la responsabilidad de individuos.

Lo anterior atendiendo a las necesidades que nos exige la era de la globalización en la cual nos encontramos inmersos actualmente, como lo expresa el autor Juan Ramón Capella en su libro titulado “Fruta Prohibida” donde hace alusión a la globalización y transnacionalización del mundo moderno, que se da a partir del ámbito económico pero necesariamente trasciende al campo de lo jurídico pues es en definitiva el encargado de regular las situaciones y agentes del nuevo escenario mundial.

La supranacionalidad constituye lo específico, el núcleo del derecho de integración, y que es el rasgo que produce la ruptura y diferencia con el derecho

---

<sup>14</sup> Artículos 1, 2 y 89 C.P.

<sup>15</sup> En igual sentido ver: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de noviembre 27 de 2006, Exp. 15835, sentencia de 27 de noviembre de 2006, Exp. 16571, sentencia de mayo 3 de 2007, Exp. 25020, sentencia de 3 de mayo de 2007, Exp. 21511 y, sentencia de junio 6 de 2007, Exp. 15781 todas con ponencia del Consejero Ramiro Saavedra Becerra.

internacional común; en donde ese organismo nuevo que surge es independiente, de los estados que lo integran, con poderes suficientes para decidir autónomamente, dentro del marco de su tratado constitutivo, las normas y los actos de ejecución del proceso sin necesidad de que cada paso sea formalizado en tratados públicos, sujetos a la aprobación legislativa, a la ratificación e incorporación expresa y formal a los derechos nacionales. En consecuencia las decisiones normativas y ejecutivas de la organización integracionista, tienen obligatoriedad y vigencia para los países miembros y para sus habitantes, en forma inmediata, directa y prioritaria, o sea sin necesidad de actos especiales de incorporación; así como las resoluciones de los órganos jurisdiccionales de la comunidad las que deberán cumplirse sin el requisito de la homologación, en virtud de ello lo que un proceso de esta clase requiere es un ordenamiento jurídico propio y supranacional, en el sentido de que los entes de la respectiva organización, son dotados por los Estados que lo crean, mediante cesión que éstos le hacen al formarlos de competencias de ejercicio autónomo, tanto normativas como administrativas y jurisdiccional, con capacidad para producir regulaciones y resoluciones que sustituyen los de aquel, con valor uniforme e iguales efectos frente a los países miembros y a sus habitantes.

Todo proceso de integración económica es básicamente, un sistema institucionalizado de elaboración de normas y una comunidad de derecho, diferente al orden interno de cada país; con la consecuencia natural que ese órgano que promueve dicha integración como por ejemplo la CAN, adquiere el carácter de sujeto de derecho internacional. Tres aspectos evidencian lo enunciado:

1. Los tratados constitutivos de los acuerdos de integración, implementan ordenamientos jurídicos propios, que quedan incorporados a los sistemas jurídicos propios de los estados miembros, desde que estos tratados cobran vigencia y se imponen a sus jurisdicciones nacionales.
2. Esos Ordenamientos Jurídicos, que surgen de los acuerdos de integración, no solo contienen normas aplicables por sí mismas, sino que dotan a las instituciones comunitarias de competencias e instrumentos jurídicos para proseguir los objetivos del proceso, hasta su culminación.
3. No siendo la organización comunitaria un Estado, careciendo por ende de fuerza policiva y militar, su mecanismo de operación no es otro que la obligatoriedad y superioridad de su derecho, sobre los ordenamientos nacionales de cada país miembro, debidamente asegurado por controles de legalidad y cumplimiento.

El Tribunal de Justicia que regula conforme a derecho andino la comunidad, posee cinco poderes – deberes importantes, entre los cuales se destaca La Acción de Incumplimiento, tema central de este proyecto y mecanismo dispuesto por el ordenamiento jurídico comunitario con el fin de sancionar a aquellos países miembros infractores de las obligaciones emanadas de aquel, que ensancha la concepción tradicional del Derecho de Defensa y los mecanismos de acción de los particulares en el orden supranacional, convirtiéndose aquellos en sujetos vigilantes del funcionamiento de la comunidad, pues a través de la pretensión de Incumplimiento, obligan a los países miembros de la CAN a cumplir con los deberes adquiridos frente a éste organismo supraestatal.

Por lo anterior, la acción de incumplimiento es un mecanismo trascendental por cuanto busca salvaguardar no solo la normativa andina sino el principio mundialmente reconocido del “Pacta Sunt Servanda”, en virtud del cual los países conformantes de la Comunidad suscribieron el tratado obligándose a respetarlo y acatarlo por mandato de los preceptos de aplicabilidad directa y preeminencia del Derecho Andino que trae la normativa.

Dicha acción es una figura procesal autónoma, propia independiente y sui géneris, derivada de la conducta a que quedan sujetos los Estados para asegurar la ejecución del Tratado de Integración Económica y el cumplimiento de las obligaciones positivas y negativas adquiridas.

Así entonces, La acción de incumplimiento constituye un nuevo instrumento procesal que implica redimensionar el tradicional concepto del derecho de defensa en cuanto a que siendo un mecanismo procesal transnacional, amplía o adiciona la posibilidad que tiene un estado miembro o incluso un particular de obtener un pronunciamiento sancionatorio por parte del TJCA; frente a la violación de un deber comunitario por parte de un estado miembro de la comunidad. Sin embargo se pudo encontrar que esta acción carece de eficacia, ya que no se logra el fin para el cual fue creada, puesto que la sentencia solo se limita a declarar el incumplimiento y el pago de las costas procesales pero para poder obtener la indemnización de perjuicios, se deberá adelantar el correspondiente proceso ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del país con el fin de obtener el resarcimiento del daño causado haciendo uso como causa jurídica de la acción de reparación, precisamente de la correspondiente sentencia del Tribunal en que sea declarado el incumplimiento. El tribunal o juez competente en el orden interno deberá entonces declarar la causación del daño, estimar el valor del mismo y condenar al pago de los perjuicios a que haya lugar.

En el caso de Colombia se tendría que interponer un proceso de reparación directa, el cual deberá agotarse si se quiere alcanzar el objetivo que efectivamente se debería obtener con la Acción de Incumplimiento, el cual consiste en una declaración de la causación del daño, la estimación del valor del mismo y por último la condena al pago de los perjuicios, como se dijo anteriormente.

Lo anterior nos lleva a inferir que la sentencia de incumplimiento por parte del Tribunal de Justicia no hace transito a cosa juzgada, en el orden interno, puesto que siempre habrá de iniciarse el correspondiente proceso de reparación directa para obtener la tutela judicial efectiva.

De cara a lo anterior la sentencia comunitaria declarativa de incumplimiento prueba únicamente el hecho y la culpa dentro del proceso judicial nacional debiendo en todo caso el actor probar los demás elementos integrantes de la responsabilidad del Estado, por lo que dicha sentencia deberá tenerse como título legal suficiente en tanto facilita a favor del accionante la etapa probatoria, puesto que se parte de un hecho cierto y probado de incumplimiento de un estado miembro.

Las sentencias dictadas en acciones de incumplimiento son revisables por el mismo Tribunal, a petición de parte, fundada en algún hecho que hubiere podido influir decisivamente en el resultado del proceso, siempre que el hecho hubiere sido desconocido en la fecha de la expedición de la sentencia por quien solicita la revisión.

Es pues la denominada Acción de incumplimiento, en gran medida, una vía que conduce a la satisfacción de ese objetivo medular de la comunidad, cual es el mejoramiento de vida de los habitantes de los países miembros, puesto que a partir del otorgamiento de garantías y herramientas jurídicas a los particulares, se les hace parte activa de la unión, imprimiéndoles certeza, permitiéndoles exigir sus derechos y por supuesto amplificando su derecho a la defensa, en una esfera superior a la del orden interno del país al que pertenecen, sin perjuicio de iniciar posteriormente al pronunciamiento de incumplimiento del tribunal, las pretensiones correspondientes en su país, constituyendo la sentencia previa emitida en sede transnacional título legal suficiente para el reclamo de indemnización por perjuicios ante el juez nacional.

Por todo lo que hemos visto a lo largo de este artículo es que decimos que la Acción de incumplimiento es un mecanismo inocuo en Colombia, ya que carece de conocimiento y utilización, precisamente porque dicha acción no cumple con proporcionar el restablecimiento de los derechos, sino que se limita a declarar el incumplimiento a la normatividad Andina por parte de un Estado miembro, Además pudimos ver como al realizar un sondeo en tres de las principales ciudades del país como son Bogotá, Medellín y Cali se pudo evidenciar que efectivamente La acción de incumplimiento, como mecanismo jurídico transnacional, es totalmente desconocida desde su aspecto práctico por los diversos sujetos intervinientes en ámbito judicial, esto es, estudiantes de derecho, abogados, jueces, y magistrados.

## REFERENCIAS

- Borckkurt, K. D. (2000) El abc del Derecho Comunitario. Quinta edición. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas
- Capella, J. R. (2006) Fruta Prohibida. Una aproximación histórica – teoría al estudio del Derecho y del Estado. Madrid: Trotta.
- Espindolla, C y Rodríguez, D. L. (2008). El Sistema Jurídico Andino ¿Utopía o Realidad Jurídica? Revista Criterio Jurídico. Vol. 8. No. 1. Santiago de Cali: Pontificia Universidad Javeriana.
- Figueruelo, A. (1990) El Derecho a la Tutela Efectiva. En: Revista del Ministerio Fiscal. Volumen 8. Madrid: Tecnos.
- Guy, A. (2000) Manual de Derecho Comunitario General. Quinta edición. Madrid: Ariel.
- Lanner, M R. (1998) Tribunal Andino de Justicia. Antecedentes, creación legal y procedimiento ante ese organismo jurisprudencial. Bogotá: Ediciones Liberia del Profesional.
- Naranjo, C. A y Pinzón M. A. (2009). XX Concurso: José Ignacio de Márquez. La Competencia y las acciones afirmativas como una propuesta para mejorar el proceso de integración en la CAN. Bogotá.
- Ponce de León, C. E (2001). Temas de Derecho Comunitario Ambiental Andino. Primera Edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Perotti, A. (1999). Los Tribunales Comunitarios en los Procesos de Integración. El caso del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Revista Díkaion, No. 8. Bogotá: Universidad de La Sabana.
- Quindimil, J. A. (2006) Instituciones y derecho de la Comunidad Andina. España. Tiran Lo Blanch
- Sáchica, L. C. (1990). Introducción al Derecho Comunitario Andino. Bogotá. Temis.
- Sáchica, L. C. (1990) Derecho Comunitario Andino. Integración Económica y Derecho Comunitario. Bogotá: Temis.

Scbrembri, R. (2000). La práctica profesional en el derecho comunitario. Revista Jurídica. Universidad Externado de Colombia, N. 8. Bogotá. P. 87 a 95.

Tangarife, M. (2002). Derecho de la integración en la Comunidad Andina. Bogotá: Baker & McKenzie. Taruffo, M. (2006). Sobre las Frontera: Escritos sobre la Justicia Civil. Bogotá: Temis.

Taruffo, M. (2006). Sobre las Frontera: Escritos sobre la Justicia Civil. Edición 1ª. Bogotá: Editorial TEMIS.

Arroyave, M. (2002). Los avances de la integración andina y su contribución a la creación del estado comunitario andino. Bogotá: Aluna: Revista de investigaciones. Páginas 39 a 77.

Tratado de creación de la Comunidad Andina de Naciones. (1969). Artículos 23 al 31.

