

## **OBTENCIONES VEGETALES - Cancelación de Certificado de Obtentor de Variedades Vegetales / OBTENCIONES VEGETALES - Prevalencia del Ordenamiento Jurídico del Acuerdo de Cartagena**

El certificado concedido, conforme a los requisitos y con los efectos previstos en la Decisión 345 del Acuerdo de Cartagena, está sujeto a cancelación por parte de la autoridad nacional competente cuando el obtentor, vencido el plazo de gracia de seis meses contados desde el vencimiento estipulado, no hubiere pagado las tasas correspondientes. Dichas tasas serán establecidas de conformidad con las disposiciones previstas en la legislación interna de los países miembros. En el caso materia de consulta, ocurre que la resolución 1893 de 1995, expedida por el Gerente General del Instituto Colombiano Agropecuario - ICA - señala en el numeral 4 del art. 26 que el ICA cancelará el certificado de obtentor "Cuando el pago de las tarifas no se efectuare dentro de los términos previstos en el artículo 22", esto es, entre el 1 de enero y el 31 de marzo de cada año. La aplicación literal de la disposición antedicha conducirá a desconocer el plazo de gracia fijado en el artículo 34 de la Decisión 345 del Acuerdo de Cartagena. Sin embargo, por razón del principio de prevalencia del ordenamiento jurídico andino, debe concluirse que para poder cancelar el certificado de obtentor, al plazo dispuesto en la Decisión 345, para el evento en que no se pague oportunamente la tarifa de renovación. En conclusión, con base en lo dispuesto en los artículos 22 y 26 de la Resolución 1893 de 1995, expedida por el Gerente General del Instituto Colombiano Agropecuario - ICA - no se pueden cancelar los derechos de obtentor de variedad vegetal, por cuanto estas personas gozan del derecho al plazo de gracia de seis meses consignado en el artículo 34 de la Decisión 345 del Acuerdo de Cartagena.

Autorizada su publicación con oficio No. 0902 del 23 de diciembre de 1998.

### **CONSEJO DE ESTADO**

#### **SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL**

**Consejero ponente: CESAR HOYOS SALAZAR**

Santafé de Bogotá, D.C., cuatro (04) de diciembre (12) de mil novecientos noventa y ocho (1998)

**Radicación número: 1158**

**Actor: MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL**

**Referencia:** Obtenciones vegetales. Cancelación de certificado de obtentor de variedades vegetales. Prevalencia del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena sobre las normas nacionales.

El señor Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, doctor Carlos Roberto Murgas Guerrero, formula a la Sala la siguiente consulta:

"Si con base en la Resolución 1893 de 1995, se pueden cancelar los certificados de obtentor a las personas que no cumplan esos plazos, pese a que la Decisión 345 de la Comunidad Andina y el Decreto 533 de 1994, en su carácter de Norma Supranacional y Jerárquica, establecieron un plazo de gracia para la cancelación de la tasa".

Previamente el señor Ministro expresa:

"El Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, UPOV, del 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972 y el 23 de octubre de 1978, señala que se cancelará el certificado de obtentor cuando no se haya abonado en los plazos determinados las tasas devengadas en su caso para el mantenimiento en vigor de sus derechos.

Colombia por Ley 243 de 1995, aprobó el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, UPOV. del 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972 y el 23 de octubre de 1978, señalando en el artículo 10° "Podrá ser privado de su derecho el obtentor que no haya abonado en los plazos determinados las tasas devengadas, en su caso, para el mantenimiento en vigor de sus derechos".

La decisión 345 aprobó el Régimen Común de Protección de los Derechos de los obtentores de Variedades Vegetales y en el artículo 34 dispone conceder un plazo de gracia de seis meses contados desde el vencimiento del plazo estipulado para efectuar el pago de la tasa debida para mantener en vigencia el certificado de obtentor.

El Decreto 533 de 1994, reglamentó la decisión designando al Instituto Colombiano Agropecuario ICA, como autoridad nacional competente para aplicar el Régimen de Protección a las Variedades Vegetales asignándole funciones y en el artículo 3, numeral i) señala: Cancelar el certificado de obtentor cuando se presente alguno de los eventos contemplados en el artículo 35 de la Decisión 345 de 1993.

Este artículo en su literal d) de la Decisión 345, refiriéndose a la cancelación del Certificado de obtentor establece: "Cuando el pago de la tasa no se efectuara una vez vencido el plazo de gracia".

Que en desarrollo de estas funciones el ICA expidió la Resolución 1893 de 1995, por la cual estableció el procedimiento para llevar el Registro Nacional de Variedades Vegetales Protegidas, la cual en el artículo 22 dio plazo para cancelar el mantenimiento de los certificados de obtentor del 1 de enero al 31 de marzo y el artículo 26 establece la cancelación del certificado de obtentor cuando el pago de las tarifas no se efectúe dentro de los términos previstos en el artículo 22.

La Resolución 1893 de 1995, se encuentra vigente y no ha sido derogada, ni revocada, ni suspendida provisionalmente.

## **1. CONSIDERACIONES**

La cuestión planteada se contrae a definir si un acto administrativo de carácter nacional, como es la resolución 1893 de 1995 expedida por el Gerente General del Instituto Colombiano Agropecuario, ICA, prevalece sobre la Decisión 345 del Acuerdo de Cartagena.

1.1 Acuerdo de Cartagena. El 26 de mayo de 1969, los representantes plenipotenciarios de Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú suscribieron el Acuerdo de Integración Subregional, conocido como Acuerdo de Cartagena, con el objeto de promover el desarrollo equilibrado y armónico de sus países, y acelerar su crecimiento mediante la integración económica a fin de mejorar el nivel de vida de sus habitantes.

Los órganos principales del Acuerdo son: la Comisión, con carácter político normativo, y la Junta, con criterio técnico ejecutivo. Posteriormente, el 28 de mayo de 1979, se suscribió el Tratado de creación del Tribunal Andino de Justicia y se estableció como "ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena" el conjunto de normas formado por el Acuerdo de Cartagena, sus protocolos e instrumentos adicionales, el Tratado antes mencionado, las decisiones de la comisión y las resoluciones de la Junta.

1.2 Prevalencia del ordenamiento jurídico andino. El principio de prevalencia del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena sobre las normas nacionales, está enunciado en el artículo 5º del Tratado del 28 de mayo de 1979, el cual dispone:

**CUMPLIMIENTO PAISES.** Los países miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena.

Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación".

A lo anterior se agrega que las decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena son directamente aplicables en los países miembros, por mandato del artículo 3º del Tratado que creó el Tribunal de Justicia del Acuerdo.

El concepto de primacía o "prevalencia" del ordenamiento jurídico andino sobre las normas nacionales, aparece formalmente enunciado en la declaración de los integrantes de la Comisión, plenipotenciarios de los Países Miembros, aprobada en los siguientes términos durante el XXIX período de sesiones ordinarias: "El ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena prevalece, en el marco de sus competencias, sobre las normas nacionales sin que puedan

oponerse a él medidas o actos unilaterales de los países miembros". Esta declaración reitera la disposición consignada en el Tratado atrás mencionado.

El Tribunal Andino de Justicia, respecto de la prevalencia del ordenamiento jurídico andino sobre las normas nacionales expresó:

"La facultad legislativa comunitaria recaída en la Comisión del Acuerdo de Cartagena limita a las legislaciones nacionales la posibilidad de regular mediante leyes, resoluciones, decretos, etc., los campos, y esferas jurídicas que comprendan y abarquen las Decisiones o las Resoluciones. Las legislaciones nacionales encuentran su barrera "legislativa" en tanto en cuanto la comunitaria ha regulado un determinado aspecto del derecho.

Esta limitación o barrera legislativa, para evitar una inadmisibles intromisión del legislador nacional en la esfera comunitaria, encuentra, como se ha visto, su excepción, cuando el propio ordenamiento jurídico subregional remite a ella: bien para que las normas nacionales vigentes puedan subsistir en las materias no reguladas por la norma comunitaria y que no la contradigan; o bien para que los gobiernos a través de los respectivos órganos normen o reglamenten las materias que la propia Decisión así lo haya autorizado, sin que se pueda modificar, agregar o suprimir normas sobre los aspectos comunitarios regulados en la Decisión. (Proceso 2 - IP - 88, GO. No. 33 de 26 de julio de 1988, Proceso 2 - IP - 90, GO. No. 69 de 11 - 10 - 90, y Proceso 3 - IP - 94, GO No. 162 de 9 - 09 - 94)"<sup>1</sup>.

La primacía del ordenamiento jurídico supranacional encuentra fundamento en la Carta Política. Esta, en efecto, en su artículo 150 numeral 16 autoriza al Estado para por medio de tratados transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.

En una materia también regulada por una Decisión de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, como es la 344 (sobre marcas y patentes), el Tribunal Andino de Justicia, en respuesta a la interpretación prejudicial solicitada por la Sección Primera del Consejo de Estado dentro del proceso adelantado en el expediente 3395, expresó:

"... el artículo 53 ... reserva por una parte, al régimen comunitario la determinación del plazo de gracia, que fijó en seis meses, a fin de que el interesado cumpla con el pago de las tasas, y por otra parte en lo referente al sistema y monto de las tasas, deja a cada país miembro la adopción, de conformidad con la ley, de las disposiciones pertinentes.

El derecho nacional no puede disminuir el plazo de gracia de seis meses establecido en favor de los titulares o solicitantes de patentes para cumplir con su obligación de pago de tasas, a pretexto de reglamentar la Decisión 344..."<sup>2</sup>

---

1 Diario Oficial, año CXXXI No. 41.939 bis, julio 25 de 1995, pág. 15

2 Jurisprudencia y Doctrina, tomo XXVII № 323, pág. 1585.

1.3 El certificado de obtentor de variedad vegetal. Es el otorgado a las personas que, mediante la aplicación de conocimientos científicos al mejoramiento heredable de las plantas, hayan creado variedades vegetales, cuando éstas sean nuevas, homogéneas, distinguibles y estables y se les hubiese asignado una denominación que constituya su designación genérica.

El certificado concedido, conforme a los requisitos y con los efectos previstos en la Decisión 345 del Acuerdo de Cartagena, está sujeto a cancelación por parte de la autoridad nacional competente cuando el obtentor, vencido el plazo de gracia de seis meses contados desde el vencimiento estipulado, no hubiere pagado las tasas correspondientes. Dichas tasas serán establecidas de conformidad con las disposiciones previstas en la legislación interna de los países miembros.

En el caso materia de consulta, ocurre que la resolución 1893 de 1995, expedida por el Gerente General del Instituto Colombiano Agropecuario - ICA - señala en el numeral 4 del artículo 26 que el ICA cancelará el certificado de obtentor "Cuando el pago de las tarifas no se efectuare dentro de los términos previstos en el artículo 22", esto es, entre el 1 de enero y el 31 de marzo de cada año.

La aplicación literal de la disposición antedicha conducirá a desconocer el plazo de gracia fijado en el artículo 34 de la Decisión 345 del Acuerdo de Cartagena. Sin embargo, por razón del principio de prevalencia del ordenamiento jurídico andino, debe concluirse que para poder cancelar el certificado de obtentor, al plazo dispuesto en la resolución 1893 de 1995 debe agregarse el de gracia establecido en la Decisión 345, para el evento en que no se pague oportunamente la tarifa de renovación.

Lo anterior, porque la autoridad nacional es la que fija las tasas correspondientes y el plazo para efectuar el pago de las mismas, pero esta competencia no se extiende hasta desconocer el plazo de gracia establecido por la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

Adicionalmente, porque la función asignada al ICA en el artículo 3 letra i. del decreto 533 de 1994 es para: "Cancelar el certificado de obtentor cuando se presente alguno de los eventos contemplados en el artículo 35 de la Decisión 345 de 1993". El evento al que se contrae la consulta es el previsto en la letra d) del mencionado artículo, esto es, "Cuando el pago de la tasa no se efectuara una vez vencido el plazo de gracia".

Por consiguiente, el acto administrativo por medio del cual el ICA disponga la cancelación de un certificado de obtentor que se encuentre en las circunstancias antes aludidas, incurrirá en manifiesta violación del principio de legalidad.

## **2. LA SALA RESPONDE**

Con base en lo dispuesto en los artículos 22 y 26 de la Resolución 1893 de 1995, expedida por el Gerente General del Instituto Colombiano Agropecuario - ICA - no se pueden cancelar los derechos de obtentor de variedad vegetal, por cuanto estas personas gozan del derecho al plazo de gracia de seis meses consignado en el artículo 34 de la Decisión 345 del Acuerdo de Cartagena.

Transcríbase al señor Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

**AUGUSTO TREJOS JARAMILLO, PRESIDENTE DE LA SALA; JAVIER HENAO HIDRON, CESAR HOYOS SALAZAR, LUIS CAMILO OSORIO ISAZA, ELIZABETH CASTRO REYES, SECRETARIA DE LA SALA**

**NOTA DE RELATORIA:** Se reitera la providencia No. 3395 de la Sección Primera de esta Corporación.