

**MEDIDAS CAUTELARES – Procedencia / MEDIDAS CAUTELARES – En procesos en que se deben aplicar normas de la Comunidad Andina de Naciones / SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Requisitos para suspender actuaciones administrativas / INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO ICA – Le corresponde emitir el concepto técnico sobre la novedad de la variedad vegetal en el procedimiento para otorgar el certificado de obtentor de la especie vegetal / CONCEPTO TÉCNICO – Previo a su emisión se deben realizar pruebas técnicas para determinar la novedad, distinguibilidad y homogeneidad de la variedad vegetal / INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO ICA – Para emitir el concepto puede realizar directamente los estudios y pruebas, valerse de estudios realizados por otra entidad o homologar los estudios realizados por autoridades extranjeras**

El concepto técnico de conformidad con los artículos 4 a 6 del Decreto 533 de 1994 debe ser emitido por el ICA, en el procedimiento administrativo para determinar si otorga el certificado de obtentor de la especie vegetal y estas disposiciones en principio son acordes con lo establecido en el artículo 19 de la Decisión 345 de la CAN dado que la única que puede emitir el concepto técnico en Colombia es el ICA, como autoridad nacional competente. En contraste, la norma censurada estableció que previo al concepto que debe emitir el ICA, se realizarán pruebas técnicas para determinar la novedad, distinguibilidad y homogeneidad de la variedad vegetal. Dichas pruebas pueden ser realizadas por entidades públicas o privadas previa autorización del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. Las pruebas deberán realizarse de conformidad con los lineamientos del Comité Subregional para la Protección de las Variedades Vegetales. La disposición Andina le otorgó a la autoridad nacional competente la función de emitir concepto técnico respecto de los elementos sustantivos del examen de registrabilidad de una variedad vegetal, para cumplir esa función la autoridad nacional puede basarse en pruebas y estudios técnicos realizadas por otros organismos - públicos o privados- ya que la Decisión 345 no estableció una norma que obligara a la autoridad a realizar las pruebas y estudios necesarios para emitir el concepto. En contraste, la Decisión 345 de la CAN deja la posibilidad que los estudios y pruebas realizadas en el exterior puedan ser homologadas por la autoridad nacional competente, lo que demuestra que son varias las posibilidades con que cuenta la autoridad nacional para realizar el concepto técnico, dado que puede realizar directamente los estudios y pruebas, valerse de estudios realizados por otra entidad o homologar los estudios realizados por autoridades extranjeras.

**INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO ICA – Carece de competencia para establecer los mecanismos de homologación de las pruebas técnicas practicadas en el extranjero, para acreditar los requisitos de distinguibilidad, homogeneidad y estabilidad / COMITÉ SUBREGIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE LAS VARIETADES VEGETALES – La función para elaborar directrices le fue previamente asignada por norma supranacional / SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Del literal k) del artículo 3 del Decreto 533 de 1994**

Se suspenderá provisionalmente esta disposición porque el literal b) del artículo 38 de la Decisión 345 de la CAN le otorgó al Comité Subregional para la Protección de las Variedades Vegetales la función de: “Elaborar las directrices para la homologación de los procedimientos, exámenes, pruebas de laboratorio y depósito o cultivo de muestras que fueren necesarias para el registro de la variedad.” El Despacho considera que la norma reglamentaria censurada no le podía otorgar al ICA una función previamente asignada por la norma supranacional al Comité Subregional para la Protección de las Variedades Vegetales. En principio es

evidente la contradicción entre la norma demandada y la disposición supranacional, por lo que se suspenderá provisionalmente el literal k) del artículo 3 del Decreto 533 de 1994.

**FUENTE FORMAL:** DECISIÓN 345 DE LA COMISIÓN DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES – ARTÍCULO 19 / DECISIÓN 345 DE LA COMISIÓN DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES – ARTÍCULO 38 – LITERAL B / DECRETO 533 DE 1994 – ARTÍCULO 4 / DECRETO 533 DE 1994 – ARTÍCULO 5 / DECRETO 533 DE 1994 – ARTÍCULO 6

**NORMA DEMANDADA:** DECRETO REGLAMENTARIO 533 DE 1994 (8 de marzo) GOBIERNO NACIONAL – ARTÍCULO 3 - LITERAL A (No suspendido) / DECRETO REGLAMENTARIO 533 DE 1994 (8 de marzo) GOBIERNO NACIONAL – ARTÍCULO 3 – LITERAL K (Suspendido) / RESOLUCIÓN 1893 DE 1995 (29 de junio) INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO – ARTÍCULO 48 (No suspendido)

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION PRIMERA**

**Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA**

Bogotá, D.C., nueve (9) de junio de dos mil dieciséis (2016)

**Radicación número: 11001-03-24-000-2016-00146-00**

**Actor: MARITZA JANETH RANGEL BUSTOS**

**Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL Y OTRO**

### **LEY 1437 DE 2011**

El Despacho decide sobre la solicitud de suspensión provisional presentada por Maritza Janeth Rangel Bustos respecto de los literales a) y k) del artículo 3 del Decreto Reglamentario 533 de 1994 y del artículo 48 de la Resolución No. 1893 del 29 de junio de 1995, expedida por el Instituto Colombiano Agropecuario (en adelante ICA).

Las disposiciones censuradas otorgaron al ICA la función de realizar las pruebas de novedad, distinguibilidad, homogeneidad y estabilidad de variedades vegetales o para establecer los mecanismos de homologación de las pruebas técnicas practicadas en el extranjero.

## **I. La solicitud de suspensión provisional.**

En cuaderno separado de la demanda la parte actora solicita la suspensión provisional de las citadas disposiciones, que señalan lo siguiente:

### **DECRETO 5333 DE 1994**

ARTICULO 3. Son Funciones del ICA para efectos del presente Decreto las siguientes:

a. Realizar las pruebas de novedad, distinguibilidad, homogeneidad y estabilidad. Dichas pruebas podrán realizarse por entidades públicas y/o privadas siguiendo los lineamientos del Comité Subregional para la Protección de las Variedades Vegetales, establecido en el artículo 37 de la Decisión 345. Estas entidades serán previamente autorizadas por el Ministerio de Agricultura

(...)

k. Establecer los mecanismos de homologación de las pruebas técnicas practicadas en el extranjero, para acreditar los requisitos de distinguibilidad, homogeneidad y estabilidad.

### **RESOLUCIÓN 1893 de 1995**

ARTICULO 48.- El ICA podrá realizar directamente las pruebas de distinguibilidad, homogeneidad y estabilidad o solicitarla a otros países o podrá homologar los resultados de pruebas ya desarrolladas, siempre y cuando hayan sido realizadas y certificadas por la autoridad nacional competente del respectivo país.

A juicio de la parte actora, las disposiciones acusadas autorizaron al ICA para delegar su función de realizar la prueba técnica sobre la novedad, distinguibilidad, homogeneidad y estabilidad de una variedad vegetal. Considera que lo anterior es contrario a lo establecido en el artículo 19 de la Decisión 345 de la Comunidad Andina de Naciones (en adelante CAN), la cual estableció que la Autoridad Nacional competente es la única competente para emitir conceptos técnicos sobre este tema.

La demandante considera que las normas demandadas también vulneran el artículo 38 de la Decisión 345 de la CAN porque le otorgaron al ICA la facultad de

establecer los mecanismos de homologación de las pruebas de distinguibilidad, homogeneidad y estabilidad de una variedad vegetal, cuando la norma supranacional le otorgó esta función al Comité Subregional para la Protección de las Variedades Vegetales.

## **II. Traslado de la solicitud al demandado.**

Mediante autos calendados el 8 de marzo de 2016 se admitió la demanda de la referencia y se ordenó correr traslado al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y al ICA, para que se pronunciara sobre la solicitud de suspensión provisional.

## **III. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.**

El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural solicitó negar la suspensión provisional de las normas censuradas porque considera que esta figura jurídica no puede ser aplicada cuando se discuten normas de la CAN ya que estima que por expreso mandato del artículo 32 del Decisión 472 debe solicitarse primero al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina interpretación prejudicial<sup>1</sup>.

## **IV. Instituto Colombiano Agropecuario.**

El Instituto Colombiano Agropecuario solicitó negar la suspensión provisional de las normas censuras porque considera que la parte actora no demostró estar ante un perjuicio irremediable que hiciera necesario decretar esta medida cautelar<sup>2</sup>.

## **V. Las medidas cautelares en los procesos en que se deben aplicar normas de la Comunidad Andina de Naciones.**

El artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina estableció un sistema de colaboración entre el juez nacional y el comunitario, en virtud del cual, en todos los procesos internos en los que la sentencia no fuere susceptible de recursos, el juez suspenderá el procedimiento y

---

<sup>1</sup> Folios 12 a 15 de este cuaderno.

<sup>2</sup> Folios 16 a 18 de este cuaderno.

solicitará de oficio al Tribunal Andino la interpretación prejudicial de las normas comunitarias<sup>3</sup>.

En los procesos de única instancia que se tramiten en esta Corporación y en los cuales se soliciten medidas cautelares no existe la obligación de solicitar al Tribunal Andino interpretación prejudicial para resolver la medida cautelar. Lo anterior porque la providencia que se pronuncia sobre dicha medida no es una sentencia ni resuelve el caso de fondo.

Sobre este punto el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha señalado lo siguiente:

1. En el caso particular, la medida provisional se encuentra atada a un proceso contencioso administrativo para resolver la cuestión de fondo. Es un proceso ya iniciado y que se encuentra en trámite. En este sentido la interpretación prejudicial deberá ser solicitada, en su momento, por el juez contencioso de segunda instancia. Es decir, se deberá solicitar la interpretación prejudicial en el proceso que resuelva el fondo del asunto y en donde se aplique claramente las normas comunitarias andinas, pero no en el proceso que decida las medidas cautelares.
2. De conformidad con las características del proceso de medidas cautelares, no tiene ningún sentido que se dé trámite a una solicitud de interpretación prejudicial en su seno; eso convertiría en lento un proceso que por su naturaleza debe ser ágil y eficaz. Además, se trata de un proceso de única instancia en donde no se solicitó la consulta al TJCA, precisamente porque el juez de conocimiento era consciente de esta situación, tal y como lo manifestó en sus providencias.
3. Que el juez como recurso argumentativo se hubiera referido a las normas andinas, no convierte el proceso en susceptible de solicitud de interpretación prejudicial. No es un proceso que termine en una sentencia como lo prevé la norma comunitaria; este proceso termina con un auto de declaración de medidas cautelares, que como se dijo no resuelve el fondo del asunto<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> **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.

<sup>4</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso No.156-IP-2011.

## VI. Consideraciones de las medidas cautelares en el CPACA.

En el Artículo 229 del CPACA se describen las medidas cautelares así:

*“En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.”*

*“La decisión sobre la medida cautelar no significa prejuzgamiento.”*

*“La medida cautelar en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los intereses colectivos y en los procesos de tutela de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio”.*

De la anterior definición se puede concluir que:

- **El Juez** puede adoptar la(s) medida(s) cautelar(es) que **considere necesaria(s)** para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.
- Las medidas anticipadas pueden ser solicitadas y decretadas en **cualquier** clase de proceso **declarativo** que se tramite en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y ya no solo en los juicios de anulación de actos administrativos.
- El Juez podrá ordenarlas una vez presentada la demanda, **en cualquier estado del proceso.**
- La solicitud deberá estar sustentada por la parte y tener **relación directa y necesaria con las pretensiones** de la demanda.
- En las **acciones populares y de tutela** el Juez puede decretar **de oficio** las medidas cautelares.
- El Juez deberá **motivar** debidamente la medida.
- El decreto de medidas cautelares **no constituye prejuzgamiento.** En efecto, con el ánimo de superar los temores y las reservas que siempre acompañaron

a los jueces respecto del decreto de la suspensión provisional en vigencia de la legislación anterior, célebre por su escasa efectividad producto de las extremas exigencias que la jurisprudencia le impuso para salvaguardar su imparcialidad, el inciso segundo del artículo 229 CPACA expresamente dispone que “[l]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”. De lo que se trata, entonces, con esta norma, es brindar a los jueces “la tranquilidad de que se trata de mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto sub lite”<sup>5</sup>. Una suerte de presunción *iure et de iure* sobre cómo acceder a la medida no afecta la imparcialidad del Juez ni compromete su capacidad de discernimiento ni poder de decisión, que busca además promover la efectividad del nuevo régimen cautelar introducido. La jurisprudencia ya ha señalado que este enunciado debe ser visto como un límite a la autorización que se otorga al Juez para que analice los hechos, las pruebas y los fundamentos del caso, pues es evidente que por tratarse de una primera aproximación al asunto este análisis debe ser apenas preliminar, razón por la cual no puede suponer un examen de fondo o “prejuzgamiento” de la causa<sup>6</sup>. La carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar garantizan que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia.

### **Requisitos para decretar la suspensión provisional de actuaciones administrativas.**

La medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos que era la única medida cautelar prevista en el CCA, continuó en el CPACA. En efecto:

Conforme a lo dispuesto en el artículo 238 de la Constitución Política, la jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial por los motivos y con los requisitos que establezca la ley.

---

<sup>5</sup> GONZALEZ REY, Sergio. “Comentario a los artículos 229-241 CPACA”, en *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, p. 492.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 31 de julio de 2013, Rad. No. 110010324000 2013 00018 00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

El anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), establecía que esta medida estaba sujeta a que la contradicción con las disposiciones invocadas como fundamento de la solicitud de suspensión fuera *manifiesta* y apreciada por *confrontación directa* con el acto demandado. Así, no permitía que el Juez pudiera realizar un estudio del caso, pues la trasgresión debía ser ostensible, y como tal, no podía implicar esfuerzo analítico alguno.

Ahora bien, el Código ha establecido que la medida de **suspensión** de actuaciones administrativas solo se deberá acoger cuando se considere que no existe otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

El CPACA<sup>7</sup> define un conjunto de requisitos para la procedencia de la medida de suspensión provisional –tanto en acciones de nulidad simple como de nulidad y restablecimiento del derecho- y define de forma general los requerimientos que debe hacer el Juez en los demás eventos. En efecto el inciso primero del Artículo 231 del CPACA, ordena:

*“Artículo 231.- Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos”.*

Como la jurisprudencia ha resaltado, se trata de *“una reforma sustancial, si se tiene en cuenta que (...) habilita al Juez a realizar un estudio no simplemente superficial de la solicitud de la medida sino que incluye la apreciación de las pruebas aportadas al efecto”*<sup>8</sup>. Esto, por cuanto en el marco de la nueva normatividad establecida en el CPACA, para la suspensión provisional se prescindió de la *“manifiesta infracción”* hasta allí vigente, lo cual se ha interpretado en el sentido que *“la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al Juez administrativo a*

---

<sup>7</sup> Inciso primero del Artículo 231 del CPACA.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 31 de julio de 2013, Rad. No. 110010324000 2013 00018 00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

*realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud*<sup>9</sup>.

En este sentido se observa que, para que se decrete la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo resulta necesario que del análisis realizado por el Juez, se concluya que existe violación a las normas invocadas en la demanda o en el escrito contentivo de la solicitud.

Lógicamente esta regulación especial de la suspensión provisional no puede significar que en los juicios de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho únicamente resulte procedente esta medida cautelar. Dado el principio general sentado por el Código<sup>10</sup> respecto de la posibilidad de decretar las medidas que mejor se ajusten a las particularidades del caso cuando quiera que se cumplan los requisitos previstos para ello se impone entender que la suspensión provisional de un acto administrativo puede verse acompañada de otras medidas previas: sería el caso, por ejemplo, de una de tipo suspensivo de la actuación si se está, por hipótesis, frente a la solicitud de suspensión de la licencia ambiental para la construcción de una obra, cuya paralización podrá también requerirse; o de tipo anticipativo si se está, por ejemplo, frente a una reclamación contra un acto que deniega el reconocimiento de un derecho, cuya suspensión se solicita, y se acompaña del pedido de anticipación de reconocimiento provisional del derecho.

## **VII. Caso concreto.**

**7.1.** Las normas cuya suspensión se solicita son los literales a) y k) del artículo 3 del Decreto Reglamentario 533 de 1994 y el artículo 48 de la Resolución No. 1893 del 29 de junio de 1995.

**7.2.** Las disposiciones censuradas le otorgaron al ICA la función de realizar las pruebas técnicas de novedad, distinguibilidad, homogeneidad y estabilidad de variedades vegetales o para establecer los mecanismos de homologación de las pruebas técnicas practicadas en el extranjero.

**7.3.** La actora considera que debe suspenderse las anteriores normas porque desconocieron los artículos 19 y 38 de la Decisión 345 de la Comunidad Andina de Naciones, disposiciones que señalan lo siguiente:

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 3 de diciembre de 2012, Rad. No. 11001-03-24-000-2012-00290-00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

<sup>10</sup> Artículo 229 del CPACA.

## DECISIÓN 345

### Régimen Común de Protección a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales

**Artículo 19.-** La autoridad nacional competente de cada País Miembro, emitirá concepto técnico sobre la novedad, distinguibilidad, homogeneidad y estabilidad.

**Artículo 38.-** El Comité a que se refiere el artículo anterior, tendrá las siguientes funciones:

- a) Considerar la elaboración de un inventario actualizado de la biodiversidad existente en la Subregión Andina y, en particular, de las variedades vegetales susceptibles de registro;
- b) Elaborar las directrices para la homologación de los procedimientos, exámenes, pruebas de laboratorio y depósito o cultivo de muestras que fueren necesarias para el registro de la variedad;
- c) Elaborar los criterios técnicos de distinguibilidad de acuerdo al estado de la técnica, a fin de determinar la cantidad mínima de caracteres que deben variar para poder considerar que una variedad difiere de otra;
- d) Analizar los aspectos referidos al ámbito de protección de las variedades esencialmente derivadas y proponer normas comunitarias sobre dicha materia.

**7.4. El literal a) del artículo 3 del Decreto 533 de 1994**, cuya suspensión se solicita, estableció lo siguiente:

ARTICULO 3o. Son Funciones del ICA para efectos del presente Decreto, las siguientes:

A. Realizar las pruebas de novedad, distinguibilidad, homogeneidad y estabilidad. Dichas pruebas podrán realizarse por entidades públicas y/o privadas siguiendo los lineamientos del Comité Subregional para la Protección de las Variedades Vegetales, establecido en el artículo 37 de la Decisión 345. Estas entidades serán previamente autorizadas por el Ministerio de Agricultura.

**7.5.** La Primera parte de esta disposición le otorgó al ICA la función de realizar las pruebas de novedad, distinguibilidad, homogeneidad y estabilidad de las variedades vegetales. La segunda parte de la disposición autorizó para que

entidades diferentes al ICA, públicas o privadas, realicen dichas pruebas técnicas de conformidad con los lineamientos del Comité Subregional para la Protección de las Variedades Vegetales.

**7.6.** El Despacho considera que la parte demandante confunde el concepto técnico que debe emitir la Autoridad Nacional Competente sobre la novedad de la variedad vegetal en el procedimiento para determinar si otorga el certificado de obtentor de la especie vegetal con las pruebas técnicas para determinar la novedad, distinguibilidad, homogeneidad y estabilidad de la variedad vegetal.

**7.7.** El concepto técnico de conformidad con los artículos 4 a 6 del Decreto 533 de 1994 debe ser emitido por el ICA, en el procedimiento administrativo para determinar si otorga el certificado de obtentor de la especie vegetal y estas disposiciones en principio son acordes con lo establecido en el artículo 19 de la Decisión 345 de la CAN dado que la única que puede emitir el concepto técnico en Colombia es el ICA, como autoridad nacional competente.

**7.8.** En contraste, la norma censurada estableció que previo al concepto que debe emitir el ICA, se realizarán pruebas técnicas para determinar la novedad, distinguibilidad y homogeneidad de la variedad vegetal. Dichas pruebas pueden ser realizadas por entidades públicas o privadas previa autorización del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. Las pruebas deberán realizarse de conformidad con los lineamientos del Comité Subregional para la Protección de las Variedades Vegetales.

**7.9.** La disposición Andina le otorgó a la autoridad nacional competente la función de emitir concepto técnico respecto de los elementos sustantivos del examen de registrabilidad de una variedad vegetal, para cumplir esa función la autoridad nacional puede basarse en pruebas y estudios técnicos realizadas por otros organismos - públicos o privados- ya que la Decisión 345 no estableció una norma que obligara a la autoridad a realizar las pruebas y estudios necesarios para emitir el concepto. En contraste, la Decisión 345 de la CAN deja la posibilidad que los estudios y pruebas realizadas en el exterior puedan ser homologadas por la autoridad nacional competente, lo que demuestra que son varias las posibilidades con que cuenta la autoridad nacional para realizar el concepto técnico, dado que puede realizar directamente los estudios y pruebas, valerse de estudios realizados por otra entidad o homologar los estudios realizados por autoridades extranjeras.

**7.10.** Por lo anterior se negará la solicitud de suspender provisionalmente el literal a) del artículo 3 del Decreto 533 de 1994 porque el concepto técnico que solo puede emitir el ICA es diferente a las pruebas técnicas.

**7.11. El literal k) del artículo 3 del Decreto 533 de 1994** cuya suspensión se solicita, estableció lo siguiente:

ARTICULO 3o. Son Funciones del ICA para efectos del presente Decreto, las siguientes: (...)

K. Establecer los mecanismos de homologación de las pruebas técnicas practicadas en el extranjero, para acreditar los requisitos de distinguibilidad, homogeneidad y estabilidad.

**7.12.** Se suspenderá provisionalmente esta disposición porque el literal b) del artículo 38 de la Decisión 345 de la CAN le otorgó al Comité Subregional para la Protección de las Variedades Vegetales la función de: *“Elaborar las directrices para la homologación de los procedimientos, exámenes, pruebas de laboratorio y depósito o cultivo de muestras que fueren necesarias para el registro de la variedad.”*

**7.13.** El Despacho considera que la norma reglamentaria censurada no le podía otorgar al ICA una función previamente asignada por la norma supranacional al Comité Subregional para la Protección de las Variedades Vegetales. En principio es evidente la contradicción entre la norma demandada y la disposición supranacional, por lo que se suspenderá provisionalmente el literal k) del artículo 3 del Decreto 533 de 1994.

**7.14. El artículo 48 de la Resolución 1893 del 29 de junio de 1995** cuya suspensión se solicita, estableció lo siguiente:

ARTICULO 48.- El ICA podrá realizar directamente las pruebas de distinguibilidad, homogeneidad y estabilidad o solicitarla a otros países o podrá homologar los resultados de pruebas ya desarrolladas, siempre y cuando hayan sido realizadas y certificadas por la autoridad nacional competente del respectivo país.

**7.15.** El Despacho negará la solicitud de suspensión provisional porque de conformidad con el artículo 19 de la Decisión 345 de la CAN la Autoridad Nacional

Competente debe emitir concepto técnico, sin embargo, este concepto como se explicó en los párrafos anteriores es diferente a las pruebas técnicas que se realicen sobre la solicitud.

**7.16.** Por otro lado, el mecanismo jurídico de la homologación no está prohibido por la Decisión 345 de la CAN porque el literal b) del artículo 38 le otorgó al Comité Subregional para la Protección de las Variedades, la función de establecer las directrices para la homologación de los procedimientos, exámenes, pruebas de laboratorio y depósito o cultivo de muestras que fueren necesarias para el registro de la variedad vegetal.

**7.17.** Por lo tanto, mientras la homologación sea realizada de conformidad con las directrices de Comité Subregional, no resulta contraria a la normatividad comunitaria

**7.18.** En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sala Unitaria

### **RESUELVE**

**PRIMERO: DECRETAR** la suspensión provisional del literal K del artículo 3 del Decreto 533 de 1994.

**SEGUNDO: NEGAR** la suspensión provisional de las demás disposiciones, solicitada por la parte actora.

Notifíquese y cúmplase,

**GUILLERMO VARGAS AYALA**  
**Consejero de Estado**