



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA

Consejero Ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Radicación núm.: 11001 03 24 000 **2007 00273 00**

Actor: Grupo Semillas

Demandado: Instituto Colombiano Agropecuario (en adelante ICA)

Tesis: Es procedente demandar en nulidad simple un acto administrativo que autorizó a Coacol la importación de semillas Yieldgard al país.

No debe declararse probada la excepción de inepta demanda, si el libelo introductorio cumplió con todos los requisitos formales para su admisión y no existe una indebida acumulación de pretensiones.

El régimen de transición dispuesto en el artículo 38 del Decreto 4525 del 6 de diciembre de 2005, no desconoce la existencia de la Ley 740 de 2002, que exige la realización de divulgación de información y consultas con el público de ese tipo de procesos, sino que simplemente advierte que las solicitudes seguirán el trámite que se encontraba vigente para esa fecha, pero observando para esos efectos, lo previsto en anotada norma legal.

Es nulo por violación de normas superiores el acto administrativo que autorizó la importación de semillas transgénicas con la tecnología Yieldgard, si para su expedición no se celebraron consultas con el público y no se divulgaron la totalidad de las decisiones adoptadas en transcurso de dicho procedimiento.

La Sala procede a decidir en única instancia la demanda de nulidad interpuesta por Grupo Semillas contra la Resolución No. 465 del 26 de febrero de 2007, proferida por el ICA.

I. LA DEMANDA

En ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo (en adelante CCA), Grupo Semillas solicitó a la



Corporación que accediera a decretar la nulidad de la Resolución No. 465 del 26 de febrero de 2007, “por la cual se autorizan siembras de maíz con la tecnología Yieldgard® (MON 810)”, expedida por el ICA.

1.1. Pretensión

“PRETENSIÓN

Se solicita de la manera más respetuosa al Honorable Consejo de Estado que declare la nulidad de la Resolución 465 del 26 de Febrero 2007 expedida por el Instituto Colombiano Agropecuario – ICA, por ser contrario a la Ley 740 de 2002.”¹

1.2. El acto acusado

La Resolución 465 del 26 de febrero de 2007, es del siguiente tenor:

“EL GERENTE GENERAL DEL INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO, ICA

en uso de sus facultades legales y en especial por las conferidas por los Decretos 2141 de 1992, 1840 de 1994 y 4525 de 2005, y

CONSIDERANDO:

Que el Decreto 2141 de 1992, dictado por el Presidente de la República, por mandato directo del artículo transitorio 20 de la Constitución Pública de Colombia de 1991, asignó al Instituto Colombiano Agropecuario, ICA entre otras funciones, la de prevenir los riesgos biológicos, sanitarios y químicos para las especies animales y vegetales;

Que la Ley 101 de 1993 en su artículo 65, modificado por el artículo 112 del Decreto 2150 de 1995, asignó al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, por medio del ICA, la función de desarrollar políticas y planes de protección a la producción y productividad agropecuaria, y la responsabilidad de ejercer acciones para minimizar los riesgos alimentarios y ambientales que provengan del empleo de los insumos agropecuarios, lo mismo que para promover la producción y productividad agropecuaria;

Que el Convenio de las Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica, denominada “Ley global en Biodiversidad”, se adoptó el 5 de junio de 1992 y fue ratificada por Colombia mediante la Ley 165 de 1994, la cual fue declarada executable por la H. Corte Constitucional mediante Sentencia C-519 de 1994;

Que el Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología se aprobó el 29 de enero de 2000 y fue ratificado por Colombia mediante Ley 740 de 2002; la cual fue declarada executable por la H. Corte Constitucional mediante la Sentencia C-071 de 2003;

¹ Folio 33 del Cuaderno Principal.



Que el gobierno nacional, en desarrollo de la Ley 740 de 2002 expidió el Decreto 4525 de 2005, y designó al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, a través del Instituto Colombiano Agropecuario, ICA la competencia para la autorización de movimientos transfronterizos, el tránsito, la manipulación y la utilización de los Organismos Vivos Modificados, OVM con fines agrícolas, pecuarios, pesqueros, plantaciones forestales comerciales y agroindustriales que puedan tener efectos adversos para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica;

Que es función del ICA adoptar, de acuerdo con la ley y las demás normas mencionadas, las medidas necesarias para hacer efectivo el control de la sanidad animal, vegetal y la prevención de los riesgos biológicos y químicos así como la de ejercer el control técnico de la producción y comercialización de los insumos agropecuarios y semillas que puedan constituir riesgo para la producción y sanidad agropecuaria;

Que el Decreto 4525 de 2005 estableció el marco regulatorio de los Organismos Vivos Modificados, OVM de acuerdo con los procedimientos señalados en la Ley 740 de 2002 y creó el Comité Técnico Nacional de Bioseguridad, CTNBio para OVM con fines agrícolas, pecuarios, pesqueros, plantaciones forestales comerciales y agroindustria cuya función es, entre otras recomendar al Gerente General del ICA la expedición del acto administrativo para la autorización de actividades solicitadas con organismos vivos modificados;

Que la empresa Compañía Agrícola Colombiana Ltda. & Cía. S.C.A., en el marco de la legislación vigente, solicitó autorización al ICA para introducir, producir y comercializar en Colombia el maíz con la tecnología Yieldgard® (MON 810), el cual fue desarrollado introduciendo el gen Cry 1A (b) aislado de la bacteria común del suelo *Bacillus thuringiensis* (B.t.) dentro de un cultivar de maíz por el método de transformación denominado aceleración de partículas o biobalística. El gen Cry 1A (b) produce la proteína insecticida Cry 1A (b), una delta endotoxina. La porción insecticida activa de la proteína Cry 1A (b) producida por el maíz B.t. es idéntica a la hallada en la naturaleza y a la encontrada en las formulaciones comerciales B.t. Las proteínas Cry, de las cuales la Cry 1A(b) es únicamente una de ellas, actúan ligándose selectivamente a receptores específicos localizados en la pared del intestino de especies de insectos susceptibles;

Que el maíz con la tecnología Yieldgard® (MON 810) contiene el gen Cry 1A (b) que codifica para la proteína insecticida, cry1 A (b) proveniente de la bacteria *Bacillus thuringiensis* subsp. *kurstaki*. Este gen codifica una proteína tóxica a insectos lepidópteros plaga del maíz;

Que la solicitud fue analizada por el CTNBio el cual recomendó que se adelantaran estudios de bioseguridad con maíz con la tecnología Yieldgard® (MON 810) en las zonas maiceras del país, con el objetivo de determinar el transporte del polen del híbrido de maíz con tecnología Yieldgard® (MON 810); los efectos de la proteína Cry1A(b) sobre los artrópodos no objetivo presentes en regiones maiceras de Colombia, y el efecto de la proteína Cry1A(b) sobre insectos lepidópteros en el cultivo del maíz;

Que estos estudios de bioseguridad se realizaron en el 2004 y el 2006 en los departamentos de Córdoba y Tolima y de acuerdo con los resultados de estos ensayos, se encontró que no hubo efecto negativo de la tecnología Yieldgard® (MON 810) sobre el agroecosistema donde se desarrollaron los estudios;



Que en las sexta y séptima sesiones del Comité Técnico Nacional de Bioseguridad CTNBio, llevadas a cabo el 31 de enero y el 23 de febrero de 2007 respectivamente, se presentaron los resultados obtenidos en los estudios de bioseguridad realizados del flujo genético de maíces modificados genéticamente hacia convencionales en los departamentos de Córdoba y Tolima; la evaluación del efecto de la tecnología Yieldgard (MON 810) sobre poblaciones de artrópodos en el cultivo del maíz en subregiones Caribe húmedo colombiano y alto Magdalena, habiéndose encontrado en todos los experimentos realizados, que la mayoría del polen marcador amarillo se depositó en las mazorcas blancas que estuvieron en los primeros 50m a partir de la fuente de polen, siendo los resultados consistentes con lo encontrado en otros países donde se ha evaluado el flujo de polen de maíz bien sea genéticamente modificado o convencional, el viento deposita el polen en mayor porcentaje a 25-50m de la fuente por lo que no se considera que genere contaminación más allá de lo normal sobre cualquier otro tipo de maíz incluyendo materiales silvestres que se pudiesen encontrar en la vecindad;

Que la tecnología Yieldgard® (MON 810) en los estudios que se adelantaron sobre artrópodos no presentó efecto negativo alguno sobre las poblaciones naturales de la mesofauna del suelo que se capturaron en muestras de suelo y que no son objetivo de la tecnología;

Que se puede afirmar que el hecho de que los resultados hayan sido altamente consistentes en los dos años de estudio (2004 y 2006) y en las dos zonas agroecológicas evaluadas (Caribe húmedo y alto Magdalena) confirman que los datos son altamente confiables y consistentes con lo observado por la mayoría de otros investigadores que han adelantado experimentos similares;

Que en la séptima sesión del Comité Técnico Nacional de Bioseguridad, CTNBio realizada el 23 de febrero de 2007 se analizó la situación del cultivo del maíz en Colombia, los problemas de calidad y costos que se están presentando, junto con las grandes proyecciones que tiene esta gramínea en el campo de los biocombustibles, así como la posibilidad de que se disponga de nuevas y mejores tecnologías que permitan mayor margen de ganancia para el productor y para el país;

Que el cultivo del maíz en los últimos años ha alcanzado una gran importancia en el ámbito nacional e internacional debido a la oportunidad de utilizar esta especie en la producción de biocombustibles y en el caso colombiano, este cultivo se ve afectado por problemas sanitarios que inciden en la producción haciendo perder competitividad y sostenibilidad;

Que la producción de biocombustibles a partir de vegetales se encuentra entre los principales medios para combatir el cambio climático, propósito internacional adoptado por un importante grupo de países a través del Protocolo de Kyoto, que contempla ventajas y ayudas financieras de la comunidad internacional para los países y entidades que lo implementen;

Que el fomento de la producción de biocombustibles a partir de vegetales en Colombia representa para el país disminución de la dependencia del país de los combustibles fósiles (importaciones), beneficios ambientales ya que son productos biodegradables, el 85 por ciento se degrada en aproximadamente 28 días, lo cual representa una reducción en los niveles de contaminación;

Que la Agencia Internacional de Energía, IEA predice que el etanol tiene el potencial de suplir el 10 por ciento de la gasolina utilizada en el mundo para el



año 2025 y el 30 por ciento en 2050, comparado con el 2 por ciento del año 2005;

Que actualmente, el etanol se produce de una gran variedad de productos agrícolas como caña, maíz, remolacha, trigo, cebada, yuca, entre otros; sin embargo, la producción mundial se basa principalmente en la caña de azúcar (Brasil) y el maíz (Estados Unidos);

Que Colombia demanda alrededor de 3,5 millones de toneladas de maíz, de las cuales importa 2 millones principalmente de Estados Unidos;

Que entre las plagas de mayor importancia económica para este cultivo están el *Spodoptera* y *Diatraea saccharalis*, conocida esta última como el "barrenador del tallo" que es una de las plagas más importantes del cultivo de maíz ya que este insecto ocasiona, en promedio, pérdidas de un 30 por ciento de la producción de maíz. Otra plaga de gran importancia en algunas áreas del país es el complejo *Heliothis virescens* y *H. zea* que en algunos casos llega a afectar el 20 por ciento de la producción de mazorcas, trayendo todos estos insectos altos costos por el concepto del control de plagas y por consiguiente, bajos rendimientos del cultivo de maíz y daños ambientales por el uso excesivo de plaguicidas químicos, lo que no permite que el agricultor sea competitivo en el mercado nacional y el país se inserte en el mercado internacional;

Que el agricultor maicero colombiano invierte entre una y dos aplicaciones de insecticida por ciclo de cultivo en el control de *Spodoptera* y otros insectos plaga de incidencia temprana en el cultivo. En la mayoría de los casos, el agricultor hace nada respecto a la incidencia de *Diatraea* el cual causa daños y pérdidas al cultivo que poco se cuantifican porque se dan hacia el final del ciclo de cultivo e irregularmente, porque muchos lotes se inspeccionan poco en tal estado y porque los ataques de *Diatraea* son poco evidentes a menos que causen volcamiento apreciable y/o se inspeccionen las plantas con detenimiento;

Que en general, se hacen tres aplicaciones por año contra ataques de insectos en estado temprano de desarrollo del maíz por año de cultivo, incluido el *Spodoptera*, y se estima que la mitad de esas aplicaciones las ahorrará con el uso de maíz modificado genéticamente contra *Spodoptera*, lo cual implica beneficios al agricultor al reducir el costo de producción y al ambiente en general al fomentar un uso racional de insecticidas en el campo;

Que el maíz resistente a insectos plaga (maíz Bt) lo sembraron por vez primera los agricultores en el año de 1996 en los Estados Unidos y Canadá. Argentina y España comenzaron a plantar maíz Bt en 1998 seguidos por Sudáfrica en el año 2000 y las Filipinas en el año 2003. En el 2004, Uruguay y Honduras comenzaron la siembra comercial del maíz Bt;

Que el principal impacto del maíz Bt ha sido el de un incremento del rendimiento (5%-25%) debido a una mejor protección contra las plagas de insectos que atacan al cultivo. Esto ha dado como resultado beneficios económicos significativos para los agricultores. En algunos países como España, además del incremento en rendimiento, el maíz Bt ayudó a reducir los costos de producción, dando como resultado ganancias económicas del orden de \$112 dólares por hectárea. En términos globales, el valor neto para los agricultores que sembraron maíz Bt fue superior a los \$400 millones de dólares en el 2004 y el acumulado, a partir del año 1996, supera los 1,900 millones de dólares;

Que los cultivos de maíz Bt también han generado beneficios ambientales significativos. Desde que el maíz Bt fue introducido por primera vez en los



Estados Unidos en el año 1996, el volumen promedio de uso de insecticidas ha disminuido en 1 millón de kg de i.a. (ingrediente activo) lo que representa un 11% del total. En Canadá se tienen reducciones similares. En España, el uso de insecticidas ha disminuido en un 32% desde 1998. En algunos países como Argentina, donde tradicionalmente se utilizan muy escasamente los insecticidas en la producción de maíz, la reducción de insecticidas fue pequeña pero el beneficio por adopción del maíz Bt se observa en el incremento del rendimiento debido a un mejor control de los insectos;

Que en el conjunto de países que sembraron maíz Bt durante 2004, el resultado neto fue de una reducción del 10 por ciento en el volumen de insecticidas utilizado (1.2 millones de Kg de i.a.) y una reducción del 11 por ciento en el impacto ambiental;

Que las anteriores bondades de la tecnología Yieldgard justifican su valoración para uso agrícola en Colombia; Que teniendo en cuenta lo anterior, el CTNBio, del cual hacen parte los Ministerios de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial; de la Protección Social; de Agricultura y Desarrollo Rural; Colciencias y el ICA, por consenso concluyó que desde el punto de vista técnico y científico y con los elementos de orden económico y social expuestos, se puede recomendar al ICA autorizar siembras controladas de maíz con la tecnología Yieldgard (MON 810), de acuerdo con la demanda por parte de agricultores que tiene que estar soportada por la compañía titular de la tecnología y obviamente, aplicando estrictamente un Plan de bioseguridad y manejo para esta tecnología;

Que estas siembras se deben realizar en el área de influencia donde se adelantaron los estudios de bioseguridad (Caribe húmedo y alto Magdalena), exceptuando áreas de resguardos indígenas y dejando como mínimo 300 metros de distancia de cultivos de maíces convencionales. El uso de la cosecha de estas siembras estará dirigido a la alimentación directa o procesamiento para consumo animal, y consumo humano, de acuerdo con las autorizaciones que tienen para esos fines, quedando prohibido conservar, guardar, intercambiar y/o vender cualquiera semilla con el fin de utilizarlas para siembra,

Que en virtud de lo anterior:

RESUELVE:

ARTÍCULO 1.- Autorizar al representante legal de la Compañía Agrícola Colombiana Ltda. & Cía. S.C.A., NIT 830.080.640-7, (señor Rafael Aramendis) la importación de semillas de Maíz con la tecnología Yieldgard® (MON 810) para siembras controladas en las zonas agroecológicas del Caribe húmedo y alto Magdalena.

PARÁGRAFO. Las semillas que se importen deberán cumplir con los estándares de calidad establecidos en el país para la especie maíz y categoría de semillas, así como con los requisitos fitosanitarios y toda norma sobre empaques y-o envases, rotulado, etiquetas y marbetería establecidos en la Resolución ICA 148 de 2005.

ARTICULO 2.- Que las siembras se harán de acuerdo con la demanda por parte de agricultores que tienen que estar soportadas por la Compañía titular de la tecnología.

PARAGRAFO. Para autorizar las cantidades a importar la compañía deberá enviar al ICA, antes de cada cosecha, un listado de los agricultores interesados en realizar las siembras señalando ubicación del predio y área a sembrar. Las



siembras no se podrán hacer en áreas de resguardos indígenas y siempre dejando como mínimo 300 metros de distancia de cultivos de maíces convencionales. El ICA podrá no autorizar siembras dependiendo del caso.

ARTICULO 3. El uso de híbridos de maíz con la tecnología Yieldgard contará con un Plan de bioseguridad y manejo, el cual contiene todas las medidas de bioseguridad previstas para el uso de esta nueva tecnología.

PARÁGRAFO. El uso de la cosecha de estas siembras estará dirigido a la alimentación directa o procesamiento para consumo animal, y consumo humano, de acuerdo con las autorizaciones que tienen para esos fines, quedando prohibido conservar, guardar, intercambiar y/o vender cualquiera semilla con el fin de utilizarlas para siembra.

ARTICULO 4.- La Compañía Agrícola Colombiana Ltda. & Cía. S.C.A., queda obligada a realizar seguimiento a la tecnología cumpliendo lo estipulado en el plan de bioseguridad y manejo, enviando al ICA informes bimensuales de todas las acciones exigidas en el seguimiento a la tecnología.

ARTICULO 5.- Las siembras que se hagan con los híbridos de maíz con la tecnología Yieldgard deben cumplir las normas establecidas para la producción, importación, exportación, distribución y comercialización de semillas para siembra en el país consignadas en las Resoluciones ICA 148 del 18 de enero de 2005, 946 de 2006 y demás normas vigentes sobre la materia.

ARTÍCULO 6.- El incumplimiento de lo previsto en la presente Resolución, en las demás normas que rigen la materia y las acciones que el ICA ordene en ejercicio de su función de seguimiento y control, dará lugar a la aplicación de las sanciones previstas por el Decreto 1840 de 1994, sin perjuicio de las acciones penales y civiles que correspondan.

ARTICULO 7.- En aplicación del principio de precaución o por razones de bioseguridad, cuando el ICA lo estime necesario, podrá destruir todo el material que contenga la tecnología Yieldgard (MON 810) sin derecho a indemnización y sin consentimiento previo del titular.

ARTÍCULO 8.- La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición.”

Normas violadas y concepto de la violación

En opinión de la demandante el acto administrativo acusado infringe el artículo 23 numeral 2 de la Ley 740 de 2002, que ratifica el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología, y los artículos 1, 2 y 29 de la Carta Política.

1.2.1. Al explicar el concepto de la violación, adujo que el numeral 2 del artículo 23 de la Ley 740 de 2002 era claro al establecer que todas las decisiones que se adopten en relación con organismos vivos modificados deben ser consultadas con el público y que, como la Resolución No. 465 de 2007 se expidió sin llevar a cabo tal consulta, devenía en ilegal.



Agregó que tal trasgresión redundaba también en un desconocimiento explícito del debido proceso, de acuerdo con lo establecido en el artículo 29 Superior, así como del artículo 1 ibidem, en donde se consagra que Colombia es *“un Estado social de derecho participativo. Norma que es complementada con el artículo 2 de la Constitución Política al establecer como uno de los fines esenciales del Estado el facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan, lo cual es el principio que sustenta el artículo 23 del Protocolo de Cartagena, que es la norma vulnerada por la Resolución 465 de 2007 emitida por el ICA”*².

1.2.2. Trajo a colación las objeciones planteadas por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial en el marco de la discusión previa a la expedición del acto que se enjuicia en el Comité Técnico de Bioseguridad (en adelante CTNBio), en el cual se presentaron aspectos que no fueron considerados en las evaluaciones realizadas y no se atendieron las recomendaciones respecto a estudios que se deben realizar sobre estos maíces transgénicos.

Luego de enumerar los aspectos advertidos por el Ministerio, también enlistó las actividades que pasaron inadvertidas en el análisis de la semilla, así:

“Evaluaciones no realizadas por el MAVDT:

1. Los aspectos que considera el MAVDT que están siendo desatendidos en los procesos de evaluación ambiental de las actividades con OGM, tienen que ver fundamentalmente con las consideraciones ecológicas y lo relacionado con el artículo 23 y 26 del Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del CDB, sobre la información y la participación del público, en el proceso de adopción de decisiones y la incorporación de las consideraciones económicas.

2. En los análisis realizados, no se discriminan los impactos por tipo de productor o por sistema de producción. La evaluación debería contemplar los beneficios reales sobre el universo de los productores y no únicamente sobre un grupo de ellos.

3. No se incluyeron las evaluaciones de la relación con las áreas de comunidades indígenas, afrodescendientes y comunidades campesinas que incluyen dentro de su estrategia alimentaria y de desarrollo a los maíces nativos, e incluso no acuden en sus sistemas de producción a híbridos y variedades mejoradas por métodos convencionales. Se debe levantar y sistematizar la

² Folios 35 y 36 de este Cuaderno.



información y definir las medidas adecuadas para las áreas o núcleos de comunidades que optan por conservar sus cultivos y prácticas tradicionales.

4. El mismo precepto aplica para comunidades locales que han iniciado procesos de conversión a producciones agropecuarias ecológicas. Ante la ausencia de una normativa de coexistencia, se considera que no puede ponerse en riesgo el esfuerzo de los productores y del estado (Sic) en este tipo de inversión. Se deben definir e implementar medidas adecuadas para la protección de estos cultivos y sistemas de producción. El análisis de riesgo debe incorporar en las consideraciones socioculturales, aspectos relacionados con el intercambio tradicional de semillas que hace parte de las prácticas culturales”.³

1.2.3. En cuanto a las “preocupaciones frente a los transgénicos” mencionó que, entre los años 2003 y 2004, las empresas Monsanto y Dupont presentaron ante el ICA solicitudes para la liberación comercial de: (i) maíz Bt Yieldgard, (ii) maíz Roundup Ready y (iii) Maíz Herculex I Bt y tolerante al herbicida glufosinato de amonio.

Mencionó que, previo a la decisión de liberar dichos maíces, el Comité Técnico Nacional del Ministerio de Agricultura se reunió dos (2) veces, el 31 de enero y el 23 de febrero de 2007. Expuso que, en la primera de éstas, se acordó ampliar los estudios y evaluaciones de esa tecnología, debido al concepto emitido por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial en el que se cuestionaron los ensayos llevados a cabo por el ICA; pero que, pese a ello, en la segunda de las aludidas reuniones, de manera arbitraria se cambió la postura y se autorizó la siembra controlada de las semillas, sin presencia de un representante de la anotada cartera ministerial.

Reprochó que tampoco se explicó el alcance de las “siembras controladas”, pues, a su juicio, en realidad su finalidad es meramente comercial, dado que el único requisito para que cualquier agricultor plante maíz modificado es que se inscriba en el correspondiente registro del ICA. Por ende, expuso que los motivos que llevaron al cambio de la decisión inicial de realizar estudios a gran escala eran eminentemente políticos y no estaban soportados en criterios técnicos, científicos y socioeconómicos.

³ Folios 38 y 39 ibídem.



1.2.4. Posteriormente, reprochó que el INVIMA ha aprobado alimentos transgénicos para alimentación humana expidiendo registros sanitarios sin haber realizado los estudios de bioseguridad pertinentes, como quiera que esa entidad no cuenta con la infraestructura logística para la llevar a cabo las pruebas necesarias para esos efectos. Luego, enumeró los estudios de los maíces transgénicos realizados por el ICA y las empresas Monsanto y Dupont entre 2004 y 2006 y reprochó que ninguno de estos fuese de bioseguridad, sino que se trataba de evaluaciones agronómicas

Expuso que las evaluaciones de flujo genético elaboradas por el ICA están incompletas, como quiera que tuvieran por finalidad establecer si el maíz transgénico se podía mezclar con especies silvestres, desconociendo la gran variedad de especies criollas que podrían cruzarse naturalmente con la variedad transgénica.

1.2.5. Anotó que, con la emisión del acto enjuiciado, se está poniendo en riesgo la soberanía alimentaria, máxime cuando Colombia es uno de los centros de mayor biodiversidad de maíz en el mundo, pues existen veintitrés (23) razas de dicho alimento reportadas, dos (2) de ellas primitivas, nueve (9) introducidas y doce (12) híbridas.

Agregó que era una “vergüenza nacional” que el ICA no contara con un inventario actualizado del germoplasma del maíz existente que conservan y utilizan las comunidades indígenas, afrocolombianas y campesinas, y que prueba de ello era que esa entidad sólo prohibía la siembra de esa clase de semillas modificadas en territorios indígenas. Cuestionó que los estudios más recientes y completos sobre el inventario de la caracterización del maíz en Colombia fueron efectuados por Torregrosa y Robert en 1957.

1.2.6. Expuso que no era eficaz la prohibición de sembrar a menos de trescientos (300) metros de los resguardos indígenas, pues, a su juicio, no eran suficientes para separar los cultivos convencionales de los transgénicos, y que existían estudios que han demostrado que, con fuertes vientos y condiciones topográficas determinadas, el riesgo de polinizar otros cultivos podría llegar de quinientos metros (500 mts.) hasta lo mil metros (1000 mts.).



Resaltó que la aludida prohibición tampoco tuvo en cuenta que en el país muchas comunidades indígenas viven dentro de sus territorios ancestrales, que en muchos casos no coinciden con las áreas de resguardos, como es el caso de la comunidad Zenú en los Departamentos de Córdoba y Sucre, que, según los títulos coloniales, tiene un área de ochenta y tres mil hectáreas (83.000 Ha), pudiendo recuperar únicamente veinticinco mil (25.000) a la fecha. Mientras, por su parte, los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta consideran como límite de su territorio la denominada “línea negra” que incluye zonas que se encuentran ocupadas por terratenientes y por agricultura agroindustrial.

Reprochó que no se haya excluido la siembra del maíz transgénico en zonas campesinas, pues con ello se deja desprotegido a las comunidades y desestabiliza la economía campesina.

1.2.7. Anotó que, cuando un agricultor acepta “voluntariamente” el uso de tecnología transgénica, las empresas lo obligan a firmar un contrato en el que, entre otras, se compromete a sólo utilizar esa semilla para su siembra y devolver las que sobren. También en dichos negocios se pactó que su incumplimiento lleva a la terminación del pacto y que, inclusive, se permite a la empresa destruir el cultivo sin indemnización, sin perjuicio de las acciones legales que sean del caso, que, además, pueden terminar en la privación de la libertad, como determina la Ley 1032 de 2006, que modificó el artículo 306 del Código Penal.

Expresó que en distintas partes del mundo se han judicializado campesinos cuyos cultivos se han contaminado de alguna u otra forma con semillas transgénica, circunstancia por la que se exige la aplicación del principio de precaución.

1.2.8. Resaltó que Colombia atraviesa por una profunda crisis en la agricultura, al punto que, para el año 2006, importó más de ocho millones (8.000.000) de toneladas de alimentos, de las cuales dos millones (2.000.000) corresponden al maíz. Agregó que el ICA autorizó a las empresas Monsanto y Dupont a realizar ensayos de campo para la liberación comercial de las semillas transgénicas, pero los mismos no constituían pruebas rigurosas, sino evaluaciones de la efectividad de dicha tecnología, extrapolando estudios foráneos para introducir esa clase de



semillas en el país, contaminando y erosionando la enorme variedad de dicho cultivo.

1.2.9. Añadió que la sociedad civil no ha sido tenida en cuenta en la toma de decisiones sobre la evaluación e introducción de las semillas transgénicas al país, y se ha desconocido el derecho de los consumidores y los ciudadanos en general a estar bien informados y decidir libremente si consumen esos productos.

Agregó que varias organizaciones civiles han remitido reiterados derechos de petición a las autoridades competentes para que informen cuáles solicitudes de liberación comercial se tramitan en el ICA y qué estudios de bioseguridad las soporta, pero que no ha sido posible obtener mayor información sobre el particular, pues siempre se responde sin ningún sustento jurídico que ello tiene el carácter de confidencial, lo que ha implicado que se hayan tenido que presentar distintas demandas para tener acceso a la misma.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. A través de memorial del 17 de junio de 2008, **Centrogral S.A.** pidió que se nieguen las pretensiones de la demanda bajo las siguientes consideraciones⁴:

Mencionó que el acto acusado fue expedido con observancia de las formas propias para su emisión y durante dicho trámite se dieron las garantías para que los cultivadores y distribuidores de semillas estuvieran informados de las actuaciones surtidas en el ICA. Así, señaló que en la página WEB de esa entidad se publicó la información correspondiente a la tecnología Yieldgard, de manera que con ello se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 740 de 2002.

Resaltó que la decisión de acceder a la petición de comercialización de semillas transgénicas de maíz fue adoptada por el CTNbio, de manera que todas las autoridades involucradas en su expedición estuvieron de acuerdo desde el punto de vista técnico y científico que se podía recomendar al ICA la autorización de siembras controladas con esas semillas.

⁴ Visible a folios 88 a 91 del Cuaderno del Tribunal.



Concluyó que la declaratoria de ilegalidad del acto censurado traería consecuencias negativas para todas las operaciones que se estén realizando o se estén negociando a la fecha sobre esa clase de semillas.

2.2. En oficio del 6 de diciembre de 2011, la **Compañía Agrícola Colombiana Ltda & CIA S.C.A., hoy Compañía Agrícola S.A.S. (en adelante Coacol)**, respondió el libelo introductorio, esgrimiendo las siguientes razones⁵:

2.2.1. En cuanto a que “*el numeral 2 del artículo 23 del Protocolo de Cartagena no es de aplicación inmediata*”, explicó que dicha norma impone como obligaciones a los Estados parte realizar consultas de acuerdo con las leyes y las reglamentaciones respectivas y respetar la información que sea confidencial.

Destacó que el citado protocolo fue aprobado y declarado exequible a través de la Ley 740 de 2002 y la sentencia C-071 de 2003, emitida por la Corte Constitucional, respectivamente, pero que, a la fecha, se ha omitido la obligación de regular el numeral 2 del artículo 23 *ibidem*, razón por la que el mismo no puede ser aplicado en la actualidad, ni puede exigírsele al ICA la observancia de dicha disposición.

2.2.2. Expuso que había ineptitud en la demanda por indebida escogencia del de la acción, pues lo pretendido por la actora no era el restablecimiento del orden jurídico en abstracto sino incrementar los controles que realiza el ICA y que no se encuentran previstos en el Decreto 4525 de 2005, de manera que se evite la futura importación de maíz transgénico al país, por lo que, a su juicio, la acción procedente era la de nulidad y restablecimiento del derecho.

Así, precisó que, como la actora se equivocó en la escogencia de la acción, dicha circunstancia impide que el Consejo de Estado pueda emitir una decisión de fondo y en consecuencia debe inhibirse para decidir la controversia.

2.2.3. Finalizó explicando que el maíz Yieldgard es seguro para el agroecosistema en el territorio colombiano y que en la demanda se incluyeron argumentos de índole

⁵ Visible a folios 168 a 175 del Cuaderno Principal



político que exceden el objeto de la acción de nulidad dado que dicho estudio se circunscribe a determinar la legalidad de la disposición censurada.

2.3. En memorial del 6 de diciembre de 2011, el **ICA** respondió la demanda teniendo en cuenta los argumentos que pasan a sintetizarse:

2.3.1. Alegó que el numeral 2 del artículo 23 de la Ley 740 de 2002 fue reglamentado a través del artículo 37 Decreto 4525 de 2005, que determinó que las autoridades competentes garantizarán información al público, tanto de las solicitudes en curso como de las decisiones adoptadas, utilizando los medios institucionales de difusión, y promoverán su participación en el proceso de adopción para el desarrollo de actividades con Organismos Vivos Modificados – OVM.

Expuso que, en cumplimiento de dicha prerrogativa y como política habitual de esa entidad, ha publicado en su página WEB institucional las diferentes solicitudes para su consulta pública, de manera que sí ha promovido la participación del público e, inclusive, ha abierto diferentes escenarios de participación directa en las regiones, tales como conferencias, conversatorios, foros, días de campo, cursos, entre otros.

Aseguró que en el Decreto 4525 de 2005 no se impuso la obligación de realizar consultas al público, sino la participación de éste garantizando información a través de los medios institucionales de difusión, circunstancia que, reiteró, fue lo que hizo esa entidad. Agregó que, si lo que el demandante pretende es que se realicen consultas, debe manifestar su inconformidad en contra del citado acto administrativo y no en contra de la Resolución aquí enjuiciada.

Señaló que, a pesar de que la solicitud de comercialización de la aludida semilla fue presentada en el año 2003, fecha en la que no se había expedido el Decreto 4525 de 2005, esa entidad ya venía empleado mecanismos de participación al público como el señalado en dicho acto.

Expuso que en el artículo 38 *ibidem* se creó un régimen de transición, según el cual las actividades que hayan obtenido una autorización previa a su vigencia continuarían sujetas a los actos administrativos que las habilitaron, y que las



peticiones relacionadas con Organismos Vivos Modificados OVM podrán seguir el trámite con la normatividad vigente en ese momento.

2.3.2. En cuanto al concepto de violación, advirtió que existía ineptitud sustantiva de la demanda, en la medida que los reproches relacionados con los aspectos técnicos o científicos en la evaluación de los OVM está reservada a las autoridades nacionales competentes de acuerdo con la asignación de competencias prevista en el Decreto 4525 de 2005, aspecto éste que, aseguró, es distinto al hecho de ofrecer información al público sobre las solicitudes en esa materia. Así, afirmó que dichos cuestionamientos sobre la vulneración del artículo 23 de la Ley 740 de 2002 eran improcedentes y resultaban especulativos y contradictorios.

Alegó que los reparos relacionados con la vulneración de la anotada norma con apoyo en unas “*preocupaciones frente a los transgénicos*” no sustentaban de manera directa la violación de la disposición superior alegada, pues el tema de esa clase de semillas no podía ser abordado de manera general ni asumiendo tesis radicales a favor o en contra de su autorización, pues por tal razón la Ley previó una evaluación de caso a caso.

Destacó que, en el caso de maíz, las preocupaciones sobre las semillas modificadas han sido ampliamente superadas con los estudios de bioseguridad que han sido realizados en Colombia y en países extranjeros.

2.3.3. En cuanto a las objeciones planteadas por el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, dijo que en realidad dicha cartera ministerial las planteó como “consideraciones generales” y que fueron remitidas a la reunión del 27 de febrero de 2007, pero que a la misma no asistió ningún representante de dicha entidad, de modo que no se pudieron exponer los detalles de esa propuesta, ni de la profundidad con las que se realizaron las observaciones.

Precisó que, pese a ello, los demás integrantes del CTNBio analizaron esas consideraciones y sopesaron las variables objeto de evaluación, trayendo en su integridad la respuesta que en esa oportunidad fue otorgada al aludido ministerio.



2.3.4. Respecto a “*las evaluaciones no realizadas, señaladas por el MAVDT*”, iteró que sí se está cumpliendo el artículo 23 de la Ley 740 de 2002, máxime cuando el asunto objeto de controversia ha sido uno de los que más atención ha generado en la prensa, radio, conferencias, etc.

2.3.5. Manifestó que el artículo 26 *ibidem* no determinó que era obligatorio, sino potestativo, tener en cuenta las condiciones socio económicas para la toma de decisiones, pero que, en todo caso, dichas tecnologías agropecuarias sí estaban sustentadas en consideraciones de ese tiempo, como puede observarse en las respectivas evaluaciones de riesgo.

Expuso que el intercambio de maíces transgénicos por semillas tradicionales no está permitido y que, en todo caso, el producto de las cosechas es destinado para consumo animal o humano de acuerdo con los conceptos de salud e INVIMA.

2.3.6. Dijo que las afirmaciones de la demandante respecto a sus preocupaciones frente a los transgénicos desconocían las investigaciones llevadas a cabo en CISA como en el C.I. Turipaná, en las que se efectuaron estudios de artrópodos y de flujo genético. Adujo que dichos informes técnicos eran un “*indicativo de evidente confusión y desconocimiento de la investigación como herramienta de generación de conocimiento*”⁶.

Arguyó que la demandante omitió voluntariamente señalar que las siembras controladas no solamente tienen como requisito la inscripción de los agrícolas en el registro del ICA, sino que también llevan implícito el cumplimiento de un paquete de medidas de bioseguridad que complementan las pruebas previas realizadas y que están plasmadas en el Plan de Bioseguridad y manejo elaborado por esa entidad en concurso con el CTNBio.

2.3.7. Del “*maíz patrimonio genético de la Nación y base de la soberanía alimentaria*”, expuso que abundan estudios relacionados con el impacto del maíz en los agrosistemas, en los que se ha concluido sobre sus beneficios en el control de plagas y en la inocuidad en los artrópodos. De igual forma, destacó las pruebas de

⁶ Visible en el folio 213 del Cuaderno Principal.



bioseguridad llevadas a cabo por esa entidad de manera previa a la liberación de la tecnología maíz Bt en el país, justamente para verificar el efecto de esta en las condiciones de los agrosistemas tropicales.

2.3.8. Añadió que dicha tecnología, lejos de poner en riesgo la seguridad alimentaria, incrementa su oferta, como puede comprobarse en el caso de los Estados Unidos de América, cuya aplicación a principios del siglo pasado dio como resultado la obtención de semillas híbridas de mayor rendimiento y calidad.

Dijo que no era cierto que Colombia fuera el centro de origen del maíz, pues los estudios en esa materia señalan a México como lugar en que se generó dicha especie. Reconoció que, si bien en el país existe una gran diversidad genética de ese alimento, éstas han permanecido en el poder de las comunidades indígenas y rurales, de modo que se estaba cumpliendo con el Plan de Acción Mundial sobre los Recursos Fitogénicos de la FAO, el cual obliga a los Estados a velar por la conservación de dichos recursos a través de estrategias *In Situ* y *Ex Situ*, es decir, a través de bancos de germoplasma.

2.3.9. Alegó que la preocupación de la actora no encontraba justificación a la luz de los programas de conservación de los recursos genéticos del país, así como de las medidas de bioseguridad implementadas por el ICA. Mencionó que *“la posible contaminación de maíz no transgénico incluyendo las razas y variedades nativas, por flujo genético de maíces GM tienen una connotación de tipo comercial, tratándose de sistemas de cultivos y no debe ir más allá de un fenómeno biológico de cruzamiento o “casamiento” de uno con otro maíz. En otras palabras la coexistencia de los sistemas de cultivo tradicional es viable, como ha sido viable a través del tiempo desde cuando se empezaron a utilizar las variedades e híbridos mejorados a partir de la segunda década del siglo pasado”*.

Expresó que era parcialmente cierto que los estudios sobre inventario y caracterización del maíz en el país fueran de 1957, puesto que, con la introducción de maíz modificado al país, se ha reactivado la investigación sobre dicho tema bajo el liderazgo del ICA y la ejecución del programa de posgrado de recurso genéticos

⁷ Visible en el índice 216 del Cuaderno Principal.



de la Universidad Nacional de Colombia, cuyo objetivo es evaluar la diversidad de las razas criollas de maíz, determinar su distribución geográfica, caracterizarlas y comparar las variaciones en la distribución geográfica y genética existente.

2.3.10. En cuanto a los contratos firmados por los agricultores con los transnacionales, dijo que la actora desconocía totalmente la naturaleza y objeto de dichos acuerdos, pues precisamente es decisión del agricultor utilizar dicha tecnología y las cláusulas del mismo obedecen a un requerimiento del Plan de Manejo indicado por el ICA en concordancia con los requisitos establecidos en la Resolución 464 de 2007, que autorizan la siembra controlada de maíz Bt con la tecnología Herculex I, así como a las medidas de bioseguridad necesarias para el control y seguimiento que debe tener esa clase de semillas.

Expuso que las siembras controladas estaban sujetas a un procedimiento racional y acorde a las fases experimentales previas, pues se hace participe al agricultor de las bondades de la anotada tecnología al tiempo que, de manera responsable, se sigue su evaluación, monitoreo y seguimiento.

Anotó que, desde 1996, en Colombia y en todos los países importadores de “commodities”, es posible que se incluyan en sus importaciones grano de soya y maíz transgénicos en mezcla con producto convencionales, ya que la separación de las cosechas no se practica en ninguna parte del mundo.

2.3.11. Frente a los impactos que tiene introducir el cultivo de maíz transgénico en el país, expuso que la accionante sin ninguna clase de sustento da por cierto eventos biológicos irreversibles, cuando en realidad la contaminación y la erosión genética puede ocurrir dentro del proceso evolutivo de las especies y sus causas han sido ampliamente documentadas. Expuso que, por su parte, las semillas transgénicas son objeto de medidas de seguridad y manejo que ninguna otra técnica agrícola ha tenido, de manera que se apunta a minimizar el riesgo que pueda derivar en su uso.

2.3.12. En cuanto a una posible afectación de las comunidades indígenas, negras y campesinas, expuso que no era cierto que esas poblaciones puedan verse afectadas por la posible contaminación genética que resultaría del cultivo de maíz



transgénico ya que no suelen utilizar semillas híbridas mejoradas de alto rendimiento, circunstancia por la que consideró improbable que se produzca la propagación y persistencia de transgenes que puedan eliminar las variedades criollas de maíz.

Concluyó que el intercambio de flujo de genes vía polen en el maíz siempre ha existido y hace parte en la formación y el mantenimiento de la diversidad del maíz es dinámico guiado por el hombre en sus grupos culturales.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. En escrito del 29 de abril de 2014, la **Compañía Agrícola S.A.S.** recorrió el traslado para alegar de conclusión, en el que reiteró los argumentos expuestos en el escrito de contestación del libelo introductorio y agregó los que siguen a continuación:

Dijo que estaba probado en el proceso que el maíz Yieldgard es seguro y que no afectaba el agroecosistema en el territorio colombiano ni la biodiversidad del país y que, por el contrario, beneficiaba los aspectos socio económicos alrededor de la industria del maíz en Colombia. Preciso que prueba de ello era los estudios de bioseguridad realizados en el 2004 y 2006 en los Departamentos de Córdoba y Tolima, los testimonios de los señores Alfredo Hernández y Manuel Rivas, así como los documentos aportados en el plenario.

Dijo que las anteriores pruebas también daban cuenta que se informó a la comunidad de los riesgos que llevaba la implementación de la tecnología Yieldgard en el país, para lo cual, se hicieron folletos explicativos y diapositivas informativas sobre su naturaleza, los procedimientos a seguir para su uso adecuado, las plagas que controla y las conclusiones al respecto.

Anotó que, en el documento denominado manuales de usuario, dicha empresa se encargó de capacitar a las personas interesadas sobre la anotada tecnología y los efectos de esta. Por ende, aseguró que tanto esa entidad como el ICA hicieron uso de todos los medios necesarios para dar a conocer la información necesaria sobre la aludida semilla transgénica.



3.2. A su vez, el **ICA** alegó de conclusión y reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda⁸.

3.3. La **parte actora** descorrió el mencionado traslado de forma extemporánea⁹.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El **Agente del Ministerio Público** que actúa como delegado ante esta Corporación (Procurador Quinto Delegado ante el Consejo de Estado) pidió que el Consejo de Estado se declare inhibido para conocer de fondo la controversia bajo los siguientes argumentos:

Mencionó que la Resolución censurada es un acto administrativo de carácter particular pues en la misma se permite a Coacol la importación de semillas de maíz con tecnología Yieldgard para siembras controladas en las zonas agroecológicas del Caribe húmedo y el alto Magdalena.

Expuso que la eventual declaratoria de nulidad del acto administrativo censurado generaría un restablecimiento automático del derecho a favor de la actora y de terceros, consistente en que la mencionada empresa no podrá importar esa clase de semillas, de modo que la acción que debió ejercerse era la de nulidad y restablecimiento del derecho.

Aseguró que, como lo que se interpuso fue la acción de nulidad simple, el Juez puede interpretar el libelo introductorio y adecuar la demanda a la acción consagrada en el artículo 85 del CCA, siguiendo las reglas determinadas para su procedencia.

Así, expuso que el artículo 136 del CCA dispuso que dicha acción caducará a los cuatro (4) meses, contados a partir del siguiente de la notificación, publicación, comunicación o ejecución del acto según sea el caso. En ese sentido, expuso que la Resolución 465 del 26 de febrero de 2007 fue notificada el 2 de marzo de ese

⁸ Visible a folios 368 a 384

⁹ Visible a folios 352 a 367 del Cuaderno No. 2



año, el plazo máximo para la interposición del libelo introductorio era hasta el 3 de julio de 2007, pero que, como fue impetrada el 25 de ese mes y año, era claro que la misma era extemporánea.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

De conformidad con lo expuesto en el artículo 237 de la Constitución Política y de lo previsto en los artículos 11, 13, 34, 36, 39 y 49 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, así como de lo expuesto en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo y del artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 expedido por la Sala Plena de esta Corporación, el Consejo de Estado es competente para conocer del asunto de la referencia.

5.2. Cuestión previa

A través de auto del 14 de marzo del 2018, el Magistrado sustanciador declaró probado el impedimento presentado por el Consejero de Estado Roberto Augusto Serrato Valdés, al encontrar configurada la causal prevista en el numeral 12 del artículo 141 del CGP.

5.3. Planteamiento

Para el pronunciamiento sobre la petición de nulidad de la disposición acusada, la Sala observa que el extremo pasivo de la *litis* propuso los siguientes medios exceptivos: el primero, el de ineptitud de la demanda por indebida escogencia de la acción que formuló la empresa Coacol, en tanto que considera que es viable la prevista en el artículo 85 del CCA, dado que con la demanda se pretende, a título de restablecimiento del derecho, aumentar los controles para las semillas transgénicas, por lo que el ejercicio inadecuado del derecho de acción deriva en un fallo inhibitorio.

Por su parte, el ICA señala que se ha configurado la misma excepción, en cuanto que la evaluación científica de los OVMs es competencia de las autoridades



designadas en el Decreto 4525 de 2005. Además, sostiene que las preocupaciones sobre los transgénicos no demuestran la vulneración del numeral 2 del artículo 23 de la Ley 740 de 2002, ya que son especulativas y contradictorias, puesto que el análisis de los permisos de semillas para su comercialización no puede ser general sino caso a caso.

Ahora, el Ministerio Público sostiene que debe proferirse un fallo con la anotada característica (inhibitorio), como quiera que la eventual declaratoria de ilegalidad de la decisión censurada traería como consecuencia el restablecimiento automático de un derecho subjetivo tanto para la actora como para terceros, representado en la prohibición de importar dichas semillas respecto de la Coacol, y, por ende, a su juicio, la demanda debe ser adecuada siempre que se cumplan los requisitos dispuestos en la enunciada disposición y en el artículo 135 del CCA; pero, como la misma fue interpuesta pasados más de cuatro (4) meses de la notificación del acto censurado, aseguró que operó el fenómeno de caducidad.

Vistos los anotados reparos previos, lo que también encuentra la Sala es que de los cargos de la demanda y los argumentos de defensa se desprenden los siguientes puntos en discrepancia: en lo atinente al cargo de vulneración del numeral 2 del artículo 23 de la Ley 740 de 2002, la parte accionante es del parecer que tal normativa se infringió por cuanto de manera previa a emitir el acto que permite la comercialización de semillas transgénicas, no se llevó a cabo la socialización de tal decisión con el público y por ende no se garantizó el debido proceso y los derechos de audiencia y defensa. Entre tanto, Coacol es del criterio que esa norma no era aplicable en Colombia por no estar reglamentada mientras que el ICA sostiene que fue regulada por el artículo 37 del Decreto 4525 de 2005 y que, aunque aquella no estaba vigente en el momento de la solicitud de comercialización, sí publicó información sobre el anotado procedimiento, cumpliendo entonces con la normativa pertinente.

Presentan diferencias en lo concerniente al alcance de las objeciones que presentó el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, pues la demandante asegura que el acto es nulo debido a que no se tuvieron en cuenta tales manifestaciones, aunque fueron emitidas antes de la expedición de la Resolución que se acusa. A su vez, para Crentrogal ello no era cierto debido a que, para su expedición, existía concepto



favorable del CTNBio. Mientras que, para el ICA, si bien dichas objeciones fueron remitidas por esa cartera ministerial, lo cierto era que el representante de esa entidad no asistió a la reunión del 27 de febrero de 2007, pero que, en todo caso, el CTNBio las valoró y les dio respuesta.

No concuerdan en lo que hace al desconocimiento del principio de seguridad alimentaria, dado que la actora arguye que la emisión de la decisión enjuiciada pone en riesgo tal principio y que no se tuvo en cuenta la diversidad de razas de maíz en Colombia. Sin embargo, para el ICA, esa afirmación no es procedente, ya que la decisión cuestionada busca aumentar la oferta de alimentos y cumple con el plan de acción mundial sobre recursos fitogenéticos de la FAO, que obliga a los Estados a proteger la conservación de sus recursos.

Tampoco hay consonancia en lo relacionado con el cargo de la presunta afectación de indígenas y la falta de ponderación de los intereses de otras comunidades como los afro y campesinos, por virtud de que en la demanda se sostiene que la prohibición prevista en la Resolución enjuiciada consistente en plantar semillas transgénicas a una distancia mayor de trescientos metros (300 mts.) de las áreas de resguardo indígenas es ineficaz, ya que los fuertes vientos o las condiciones de esas zonas podrían ocasionar su polinización. Por otro lado, el ICA afirma que se han adoptado medidas para controlar los riesgos y que, incluso en caso de una posible polinización, no se generaría ningún efecto negativo, debido precisamente a que el riesgo de contaminación es mínimo. Finalmente, también afirma que, según lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 740 de 2002, no estaba obligado a tener en cuenta las condiciones socioeconómicas de la población que podría verse afectada con la emisión de la decisión cuestionada, aunque sí valoró estas circunstancias.

Los citados reparos serán abordados en el orden propuesto.

5.4. De la excepción de ineptitud de la demanda por indebida escogencia de la acción y de la excepción de caducidad

Dado que tanto la excepción formulada por la *litisconsorte* necesaria como por el Agente del Ministerio Público confluyen en determinar que existió una indebida escogencia de la acción, pues la procedente no era la de nulidad simple sino la prevista



en el artículo 85 del CCA., y en atención a que este último aseveró que consecuentemente había operado la caducidad de tal acción, esas dos excepciones previas se analizarán de manera conjunta.

5.4.1. Así, lo primero que advierte la Sala es que las partes concuerdan respecto a que el acto administrativo enjuiciado es de carácter particular pues, a través de éste, se definió una situación jurídica concreta, esto es, que Coacol estaba habilitada a traer del extranjero las semillas transgénicas para su siembra en las zonas agroecológicas del Caribe húmedo y del Alto Magdalena, bajo las condiciones allí definidas.

En tal contexto, se tendrá que establecer si debe inhibirse la jurisdicción contenciosa administrativa para pronunciarse sobre la demanda promovida en ejercicio de la acción de nulidad en contra del acto administrativo que autorizó la importación de semillas con maíz con la tecnología Yieldgard, teniendo en cuenta que las accionadas alegan que la eventual declaratoria de ilegalidad del acto enjuiciado traería como consecuencia el restablecimiento automático del derecho para la actora o para un tercero, debido a que se impediría que Coacol continúe con la importación de semillas transgénicas y se aumentarían los controles para la introducción de las mismas.

5.4.2. Pues bien, lo que se evidencia en el presente asunto es que el artículo 73 de la Ley 99 de 1993 otorga una habilitación expresa para el uso de la acción de simple nulidad contra actos a través de los cuales se autoriza una actividad que afecte o pueda afectar el medio ambiente, hipótesis en la que logra connotarse el acto que se impugna, habida cuenta de que, a través de la Resolución 465 de 2007, el ICA autorizó a Coacol la importación de una semilla de maíz para siembras controladas en las zonas del Caribe húmedo y el Alto Magdalena, circunstancia que, de acuerdo con la demanda, podría afectar el entorno ambiental.

La norma en comento es del siguiente tenor:

“Artículo 73. De la conducencia de la acción de nulidad. La acción de nulidad procede contra los actos administrativos mediante los cuales se expide, modifica o cancela un permiso, autorización, concesión o Licencia Ambiental de una actividad que afecte o pueda afectar el medio ambiente.”

Vistas así las cosas, habiendo habilitación legal (artículo 73 de la Ley 99 de 1993) para el control de este tipo de actos a través de la acción de nulidad simple prevista



en el artículo 84 del CCA, debe declararse la no prosperidad de la excepción de indebida escogencia de la acción y por contera, la de caducidad, formulada por el Ministerio Público.

5.4.3. De la excepción de inepta demanda por los reproches científicos de los OVMs en la demanda

En este punto, se tendrá que dilucidar si debe declararse probada la excepción de inepta demanda, teniendo en cuenta que el ICA alega que los reparos del libelo introductorio frente a los transgénicos son contradictorios y especulativos y que los aspectos técnicos o científicos en la evaluación de los OVMs están reservados a las autoridades nacionales competentes.

Visto lo anterior, debe advertirse que el medio exceptivo de inepta demanda que se encuentra consagrado en el numeral 7 del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC), se configura siempre que se presenten dos inconsistencias: i) falta de requisitos formales y/o ii) indebida acumulación de pretensiones¹⁰.

En ese orden, la primera de las manifestaciones de ineptitud sustantiva de la demanda tiene la finalidad de advertir que el libelo introductorio no cumple con todas las exigencias de forma; es decir, que no reúne los requisitos relacionados en los

¹⁰ “**Artículo 97. Limitaciones de las excepciones previas y oportunidad para proponerlas.** El demandado, en el proceso ordinario y en los demás en que expresamente se autorice, dentro del término de traslado de la demanda podrá proponer las siguientes excepciones previas:

(...)

7. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.”



artículos 137¹¹, 138¹², 139¹³ y 140¹⁴ del CCA. Mientras que la indebida acumulación de pretensiones se configura cuando se quebranta lo previsto en el artículo 82 del

¹¹ **“Artículo 137. Contenido de la demanda.** Toda demanda ante la jurisdicción administrativa deberá dirigirse al tribunal competente y contendrá:

1. La designación de las partes y de sus representantes.

2. Lo que se demanda.

3. Los hechos u omisiones que sirvan de fundamento de la acción.

4. fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.

5. La petición de pruebas que el demandante pretende hacer valer.

6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.”

¹² **“Artículo 138. Individualización de las pretensiones.** Cuando se demande la nulidad del acto se le debe individualizar con toda precisión.

Quando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda.

Si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deberán demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen; pero si fue revocado, sólo procede demandar la última decisión.

Si se alega el silencio administrativo a la demanda deberán acompañarse las pruebas que lo demuestren.”

¹³ **“Artículo 139. La demanda y sus anexos.** A la demanda deberá acompañar el actor una copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, notificación o ejecución, si son del caso; y los documentos, contratos y pruebas anticipadas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en su poder.

Se reputan copias hábiles para los efectos de este artículo, las publicadas en los medios oficiales, sin que para el efecto se requiera la autenticación.

Quando la publicación se haya hecho por otros medios, la copia tendrá que venir autenticada por el funcionario correspondiente.

Quando el acto no ha sido publicado o se deniega la copia o la certificación sobre su publicación, se expresará así en la demanda bajo juramento que se considerará prestado por la presentación de la misma, con la indicación de la oficina donde se encuentre el original o del periódico en que se hubiere publicado, a fin de que se solicite por el Ponente antes de la admisión de la demanda.

Deberá acompañarse también el documento idóneo que acredite el carácter con que el actor se presenta al proceso, cuando tenga la representación de otra persona, o cuando el derecho que reclama proviene de haberlo otro transmitido a cualquier título, y la prueba de la existencia y representación de las personas jurídicas distintas de las de derecho público que intervengan en el proceso.

Al efecto deberá acompañarse con la demanda la prueba del recurso o petición elevado ante la administración, con la fecha de su presentación.

Deberá acompañarse copias de la demanda y sus anexos para la notificación a las partes.

<Inciso adicionado por el artículo 59 de la Ley 1395 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> El demandante deberá aportar con la demanda todas las pruebas documentales que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso.

¹⁴ **“Artículo 140. Comprobante de consignación.** Si se trata de demanda de impuestos, tasas, contribuciones o multas que se exijan o de créditos definitivamente liquidados a favor del Tesoro Público, bastará que se otorgue caución a satisfacción del ponente para garantizar el pago con los recargos a que haya lugar en cuanto fuere desfavorable lo resuelto.”



CGP¹⁵, aplicable al presente asunto por la remisión que autoriza el artículo 267 del CCA¹⁶.

Así, es claro que los reparos del ICA no se enmarcan en la anotada excepción, pues en éstos no se controvierte que la demanda adolezca de alguno de los vicios de forma o que hubiera sido indebidamente acumulada, sino que se cuestiona la pertinencia de los argumentos expuestos en la demanda, sin que por ese solo hecho se pueda declarar probado el anotado medio exceptivo.

Sumado a lo anterior, de la revisión del escrito introductorio, lo que observa la Sala es que en éste se consignaron una serie de reproches de ilegalidad en contra de la Resolución No. 465 del 26 de febrero de 2007. Particularmente, se planteó que esa decisión fue emitida con violación de normas superiores y falsa motivación, invocando las que consideraba infringidas y sustentando las razones de ello.

Es por ello por lo que, a juicio de la Sala, el libelo introductorio cumplió con una carga mínima requerida para esa clase de acciones públicas y, en consecuencia, el cargo no tiene vocación de prosperidad.

5.5. De la controversia sobre la vulneración del numeral 2 del artículo 23 de la Ley 740 de 2002.

¹⁵ **Artículo 82. Acumulación de pretensiones.** El demandante podrá acumular en una misma demanda varias pretensiones contra el demandado, aunque no sean conexas, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Que el juez sea competente para conocer de todas; sin embargo, podrán acumularse pretensiones de menor cuantía a otras de mayor cuantía.

2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.

3. Que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento.

En la demanda sobre prestaciones periódicas, podrá pedirse que se condene al demandado a las que se llegaren a causar entre la presentación de aquélla y la sentencia de cada una de las instancias.

También podrán formularse en una demanda pretensiones de varios demandantes o contra varios demandados, siempre que aquéllas provengan de la misma causa, o versen sobre el mismo objeto, o se hallen entre sí en relación de dependencia, o deban servirse específicamente de unas mismas pruebas, aunque sea diferente el interés de unos y otros.

En las demandas ejecutivas podrán acumularse las pretensiones de varias personas que persigan, total o parcialmente, unos mismos bienes del demandado, con la limitación del numeral 1. del artículo 157.

Cuando se presente una indebida acumulación que no cumpla con los requisitos previstos en los dos incisos anteriores, pero sí con los tres numerales del inciso primero, se considerará subsanado el defecto cuando no se proponga oportunamente la respectiva excepción previa”

¹⁶ **Artículo 267. Aspectos no regulados.** En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción en lo Contencioso Administrativo.”



Al respecto, se tendrá que establecer si es nulo por violación de normas superiores, el acto administrativo que autorizó la importación de semillas transgénicas con la tecnología Yieldgard, teniendo en cuenta que el demandante alega que, para su expedición, no se celebraron consultas con el público y no se divulgaron la totalidad de las decisiones adoptadas en transcurso de dicho procedimiento, cuando, según lo estima la accionante, ello era necesario de conformidad con el orden jurídico legal.

5.5.1. Responder tal interrogante conduce a la Sala a analizar el régimen vigente al momento de la petición que Coacol elevara al ICA para la autorización de la importación de la semilla Yieldgard, es decir, la normativa aplicable para el 2 de diciembre de 2002.

En efecto, la solicitud se radicó cuando el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica ya había sido incorporado al ordenamiento jurídico, a través de la Ley 740 del 24 de mayo de 2002¹⁷. En este punto, resulta de especial trascendencia indicar que en el numeral 2º del artículo 23 de la Ley 740 de 2002, se contempló lo que sigue frente a la participación del público en esa clase de procedimientos.

“Artículo 23. Concienciación y participación del público.

1. Las Partes:

a) Fomentarán y facilitarán la concienciación, educación y participación del público relativas a la seguridad de la transferencia, manipulación y utilización de los organismos vivos modificados en relación con la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica, teniendo también en cuenta los riesgos para la salud humana. Para ello, las Partes cooperarán, según proceda, con otros Estados y órganos internacionales;

b) Procurarán asegurar que la concienciación y educación del público incluya el acceso a la información sobre organismos vivos modificados identificados de conformidad con el presente Protocolo que puedan ser importados.

2. Las Partes, de conformidad con sus leyes y reglamentaciones respectivas, celebrarán consultas con el público en el proceso de adopción de decisiones en

¹⁷ La citada Ley fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-071 del 4 de febrero de 2003. Posteriormente, el Gobierno Nacional la depositó ante la ONU el 20 de mayo de 2003 y entró en vigor el 11 de septiembre de 2003, de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del anotado Protocolo, según el cual, ese instrumento internacional entraría en vigencia el noagésimo día contado a partir del momento que éste hubiera sido depositado.



relación con organismos vivos modificados y darán a conocer al público los resultados de esas decisiones, respetando la información confidencial según lo dispuesto en el artículo 21.

3. Cada Parte velará porque su población conozca el modo de acceder al Centro de Intercambio de Información sobre Seguridad de la Biotecnología.” (Subrayas de la Sala).

En consecuencia, con dicho instrumento, el Estado colombiano se obligó a promover y facilitar la participación del público en lo atinente a la utilización de OVM's y su relación con la biodiversidad y los riesgos que tal uso pudiera derivar. También adquirió el compromiso de reglamentar un procedimiento que permitiera celebrar consultas con el público dentro del proceso de adopción de decisiones en materia de autorización de importación y comercialización de OVMs. Además, dicha regulación debía permitir que se dieran a conocer las determinaciones que se tomen en esos trámites, respetando la información de naturaleza confidencial. Ello con el objeto de garantizar la transparencia y la participación ciudadana en esa materia debido a su estrecha relación con el manejo de la biodiversidad y la protección del medio ambiente, esto es, un asunto que es de interés general.

En ese entendido, resulta ilustrativo indicar que, en la Guía Explicativa del Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Centro de Derecho Ambiental de la Unión internacional para la Conservación de la Naturaleza -IUCN, destacó que las siguientes eran las finalidades del citado artículo 23 de la Ley 740 de 2002:

“587. El artículo 23 establece una serie de medidas, algunas obligatorias y otras discrecionales, que deberían tomar las Partes en el Protocolo, relativas a:

- *información al público sobre OVMs (artículo 23.1);*
- *participación del público en los procesos de toma de decisiones relativas a OVMs (artículo 23.2);*
- *información al público sobre el acceso al Centro de Intercambio de Información (artículo 23.3).*

588. El artículo 23 se entiende mejor en el contexto del Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 1992 (Cuadro 40). El Principio 10 expresa lo que ahora se llaman los tres “pilares” de participación del público: (1) el derecho de los ciudadanos a la información; (2) el derecho a participar en los procesos de adopción de decisiones en materia ambiental; (3) el acceso a mecanismos judiciales y de indemnización o compensación cuando sus derechos sean violados.

589. Debe observarse que el artículo 14.1 a) del CDB fomenta la participación pública en: “la evaluación del impacto ambiental de sus [los] proyectos



propuestas que puedan tener efectos adversos importantes para la diversidad biológica¹⁸ (Subrayas de la Sala).

A su vez, respecto del numeral 2 del artículo 23 *ibidem*, se dijo:

“594. El artículo 23.2 del Protocolo establece obligaciones afirmativas para que las Partes:

- *consulten al público en el proceso de adopción de decisiones en relación con OVMs; y*
- *den a conocer al público los resultados de esas decisiones.*

La obligación de consultar al público se aplica de forma general a todos los procesos de adopción de decisiones relativas a OVMs, incluyendo la toma de decisiones sobre la importación de OVMs.

595. La obligación de consultar al público, sin embargo, queda calificada por dos factores:

- *la consulta con el público debe ser “de conformidad con sus leyes y regulaciones [de la Parte]”; y*
- *debe respetarse la “información confidencial según lo dispuesto en el artículo 21”.*

596. Esto significa que el ámbito, magnitud y metodologías de participación del público están sometidas a las leyes y regulaciones nacionales que rijan este asunto en cada Parte. Además, la información que debe ser proporcionada al público para permitir que participe de manera efectiva en los procesos de adopción de decisiones relativas a OVMs no debe incluir información que haya sido identificada como “información confidencial” de conformidad con el artículo 21 del Protocolo.

597. El artículo 23.2 no define específicamente los mecanismos de consulta al público que pueden aplicarse en los procesos de adopción de decisiones, ni las modalidades de comunicación de los resultados. Ello permite que las Partes decidan cómo aplicar esta obligación dentro de sus propios contextos nacionales. Estos aspectos están abordados en otros acuerdos regionales e internacionales existentes (ver Cuadro 41). Los posibles elementos pueden ser agrupados en tres fases:

- Notificar a todos los grupos interesados, en un lenguaje comprensible, a través de los medios a los que tienen acceso;
- Consultas públicas, para así poder asegurar una amplia participación en las decisiones que se van a tomar. Estas podrían incluir, en ciertos casos, audiencias públicas, sobre todo cuando existe preocupación pública sobre las medidas propuestas;
- Tomar en consideración las preocupaciones del público en la fase de adopción de decisiones, tras las consultas.¹⁹ (Subrayas de la Sala).

¹⁸ Visible a folio 163 del mencionado documento, visible en el índice 117 del Sistema de Gestión SAMAI.

¹⁹ Visible a folios 164 a 165 *ibídem*.



Sin embargo, las citadas disposiciones fueron reglamentadas luego de transcurridos tres (3) años desde la emisión de la citada Ley, por medio del Decreto 4525 de 2005 (6 de diciembre), que en lo pertinente estableció un régimen de transición en el artículo 38, que es del siguiente tenor:

“Artículo 38. Régimen de transición. *Las actividades a que se refiere el presente decreto y que antes de su entrada en vigencia hayan obtenido las autorizaciones que se requerían de acuerdo con la legislación entonces vigente, podrán continuar su ejercicio, sujetos a los términos, y obligaciones señalados en los actos administrativos así expedidos.*

Las actividades, que con anterioridad a la expedición del presente decreto, iniciaron todos los trámites tendientes a obtener las correspondientes autorizaciones, para las actividades con Organismos Vivos Modificados, OVM, exigidas por la normatividad en ese momento vigente, podrán continuar su trámite de acuerdo con la misma y en caso de obtenerlas, podrán adelantar y/o continuar con la ejecución de las referidas actividades.

Parágrafo. *En los casos anteriormente citados, las Autoridades Competentes continuarán realizando las actividades de control y seguimiento necesarias, con el objeto de determinar el cumplimiento de las normas que regula la materia. De igual forma, podrán establecer mediante acto administrativo motivado las medidas de bioseguridad o de contingencia adicional que se consideren necesarias y/o el ajuste de las que se estén implementando.”* (Subrayas de la Sala).

5.5.2. En consecuencia, para responder al problema que planteó la accionante en el asunto de la referencia, lo que constata la Sala es que, para el momento de expedición de la decisión enjuiciada (26 de febrero de 2007), sí existía el deber de promover en el procedimiento correspondiente la participación de la ciudadanía y la divulgación de las decisiones respectivas, pues los mandatos así dispuestos en la Ley 740 de 2002 (del 24 de mayo de 2002) eran claros en esa determinación y se encontraban vigentes.

En tal orden, era deber del ICA imprimir en el trámite que provocó Coacol las disposiciones de la Ley 740 de 2002 y con ellas propiciar las etapas antes precisadas.

Ahora, no pasa por alto la Sala que el artículo 38 del Decreto 4525 de 2005, en su inciso segundo, previó una regla de transición que justo el ICA invoca para defender la legalidad del acto que se censura, la cual conduce a la aplicación del régimen previsto en la Resolución 03492 de 1998, expedida por el ICA, que no contempló una etapa de participación y difusión en la manera en que lo ordena la Ley. De lo



anterior da cuenta el capítulo V de la mencionada Resolución en la que se dispuso el siguiente procedimiento:

“CAPITULO V. PROCEDIMIENTO

Artículo 12. *El interesado presentará ante la División de Semillas del ICA la solicitud, la cual deberá ir acompañada del formulario correspondiente, diligenciado en original y dos copias.*

Parágrafo 1o. *Para el caso de introducciones de OMG al país, el importador deberá cumplir, además, los requisitos fitosanitarios vigentes.*

Parágrafo 2o. *La solicitud y todos sus anexos deberán presentarse en el idioma español. Cuando se trate de otro idioma deberá acompañarse de una traducción.*

Artículo 13. *Presentada la solicitud, el ICA dispondrá de 30 días para pronunciarse sobre la aceptación o rechazo de la misma. La admisión o rechazo de la solicitud se refiere al cumplimiento de los requisitos formales establecidos en la presente resolución. No se dará curso a la solicitud mientras la información no esté completa.*

Parágrafo. *El ICA dará un plazo de sesenta (60) días al solicitante para el cumplimiento de algún requisito o información adicional. Si el solicitante no facilita dentro de ese plazo la información exigida, la solicitud se considera abandonada.*

Artículo 14. *El ICA después de considerar completa la información procederá de la siguiente manera:*

Evaluará los riesgos potenciales de la actividad propuesta.

Elaborará un informe de lo realizado sobre el caso.

Presentará el informe al Consejo Técnico Nacional para introducción, producción, liberación y comercialización de OMG de uso agrícola (CTN) para que éste lo analice y emita por escrito su recomendación en un plazo no mayor a 45 días a partir de la fecha de su entrega.

Realizará, si fuere necesario, las inspecciones y ordenará las pruebas y evaluaciones, a que haya lugar, en relación con el OMG y su manejo, o podrá solicitar ampliación de la información o adición.

Artículo 15. *El ICA, previo análisis de las recomendaciones emitidas por el CTN, para introducción, producción, liberación y comercialización de OMG de uso agrícola, autorizará o negará la (s) actividad (es) solicitada (s), mediante resolución motivada, en un plazo no superior a 120 días a partir de la fecha de aceptación de la solicitud.*

Para calcular el período de 120 días, no se tendrá en cuenta el tiempo que el ICA haya debido esperar obtener información adicional que hubiere solicitado, o cuando haya tenido que resolver consultas públicas sobre el particular o haya sido necesario realizar pruebas que permitan fundamentar su decisión.



Parágrafo. *El interesado sólo podrá proceder a ejecutar el proyecto, cuando haya recibido autorización del ICA mediante la resolución a la cual se refiere el presente artículo procediendo de conformidad con las condiciones requeridas en la misma. Bajo condiciones justificadas, se podrán solicitar prórrogas para la ejecución del proyecto que pueden ser o no aceptadas por el ICA.*

Artículo 16. *Los responsables de los OMG autorizados para comercialización, deberán hacerle seguimiento a éstos durante tres años a partir de su liberación, para lo cual presentarán al ICA para su aprobación el procedimiento a seguir; sin perjuicio que el ICA, decida ejercer directamente los controles que estime convenientes” (Subrayas de la Sala).*

Así las cosas, la aplicación del régimen de transición que adoptó el Decreto 4525 supondría el desconocimiento de un mandato de orden legal para el caso bajo examen, pues, como quedó explicado, Coacol presentó la petición de importación de semilla Yieldgard cuando el numeral 2 del artículo 23 de la Ley 740 de 2002 se encontraba vigente, y con ello el deber de la autoridad correspondiente de promover espacios de participación y de divulgación de las decisiones en trámites sobre importación, utilización o transporte de OVM's. Se trata entonces de una disposición reglamentaria de la cual el ICA hace una interpretación del todo regresiva si se tiene en cuenta que conduce a que se aplique la Resolución 03492 de 1998, disposición que, asegura la entidad demandada, no preveía un procedimiento que permitiera a los interesados y afectados con la misma, intervenir en ese asunto; circunstancia que, se insiste, es contraria al objeto y fin de la aludida norma legal.

Tales consideraciones suponen que el inciso segundo del artículo 38 del Decreto 4525 de 2005 no tiene el alcance que pretende darle la entidad demandada, pues ello llevaría a desconocer la existencia de lo previsto en el numeral 2 del artículo 23 de la Ley 740 de 2002. Obsérvese al respecto que remitirse a una resolución que es anterior al año 2002, para sustentar en ella la improcedencia de hacer consultas, es desconocer abiertamente que la resolución en cuestión debía interpretarse en el contexto de la realidad en la que fue aplicada para adelantar el trámite del permiso de la importación, acatando entonces las leyes que vinieron a complementar lo escuetamente dicho en ella.

De allí se desprende que, cuando el artículo 38 del decreto 4525 del 6 de diciembre de 2005 remite al procedimiento vigente al momento de iniciar los trámites para obtener la correspondiente autorización, no desconoce la existencia de la Ley 740 de 2002, que exige las consultas previas; simplemente advierte que seguirán el



trámite que se encontraba vigente para esa fecha, observando para esos efectos, y como es obvio, la ley 740 del año 2002.

En el mismo sentido, se descarta entonces la afirmación del *litisconsorte necesario* cuando manifiesta que tales consultas eran improcedentes por falta de reglamentación, pues las entidades públicas no pueden sustraerse del cumplimiento de los deberes que asume el Estado en el contexto nacional e internacional argumentando la propia inactividad del gobierno, y menos cuando están de por medio derechos reconocidos constitucionalmente, como lo son los que se relacionan con el medio ambiente.

5.5.3. Queda por establecer si, como lo afirma el ICA, al impulsar el procedimiento administrativo de autorización de la semilla Yieldgard a Coacol, observó los lineamientos legales de la Ley 740 de 2002 en lo que hace a las etapas de divulgación y participación tantas veces referidas; o, lo que es lo mismo, si materialmente las aplicó.

5.5.3.1. Respecto del primer aspecto, esto es, el concerniente a la divulgación, debe destacarse que su alcance no es otro que proporcionar información completa y accesible a los interesados en los procesos importación y manipulación de OMVs debido a las implicaciones que esa tecnología puede tener en el contexto ambiental y de la salud humana y animal.

Así las cosas, resulta ilustrativo traer nuevamente a colación la Guía Explicativa del Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Centro de Derecho Ambiental de la Unión internacional para la Conservación de la Naturaleza -IUCN,:

“587. El artículo 23 establece una serie de medidas, algunas obligatorias y otras discrecionales, que deberían tomar las Partes en el Protocolo, relativas a:

- *información al público sobre OVMs (artículo 23.1);*
- *participación del público en los procesos de toma de decisiones relativas a OVMs (artículo 23.2);*
- *información al público sobre el acceso al Centro de Intercambio de Información (artículo 23.3).*

588. El artículo 23 se entiende mejor en el contexto del Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 1992 (Cuadro 40). El Principio 10 expresa lo que ahora se llaman los tres “pilares” de participación del público: (1) el derecho de los ciudadanos a la información; (2) el derecho a



participar en los procesos de adopción de decisiones en materia ambiental; (3) el acceso a mecanismos judiciales y de indemnización o compensación cuando sus derechos sean violados.

589. Debe observarse que el artículo 14.1 a) del CDB fomenta la participación pública en: "la evaluación del impacto ambiental de sus [los] proyectos propuestos que puedan tener efectos adversos importantes para la diversidad biológica"²⁰ (Subrayas de la Sala).

A su vez, el principio 10 dispuesto en la Declaración de Río sobre el Ambiente y el Desarrollo, es explicativo del alcance de la etapa de participación en materia ambiental:

"PRINCIPIO 10. El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deber tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Debe proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes."

Dicho mandato, además, se encuentra en consonancia con el principio de democracia participativa previsto en la Carta Política del 91, que busca que los ciudadanos puedan intervenir activamente en la toma de las decisiones de la administración y en la formulación de las políticas públicas. Es por ello que el Constituyente otorgó al derecho de acceso a la información el rango de fundamental, precisamente para que la comunidad en general pueda enterarse de los distintos procedimientos que adelanta el Estado y en consecuencia se le permita formar opiniones y, en caso de que algún ciudadano lo considere necesario, participe e incida en el proceso de formación de la decisión respectiva.

Dicho en otras palabras, lo que se pretende es que la población no sea apartada de la toma de decisiones que puedan afectarlas directa o indirectamente, lo que implica que se informe de manera inmediata, veraz e imparcial de las actuaciones que se surtan en un determinado trámite administrativo y de los efectos positivos y nocivos de éste.

²⁰ Visible a folio 163 del mencionado documento, visible en el índice 117 del Sistema de Gestión SAMAI.



Así, para garantizar el acceso a la información en el procedimiento de autorización de importación de OMVs, es fundamental que, a través de medios idóneos de comunicación, se explique a la ciudadanía en general cuáles son los beneficios y perjuicios que puede acarrear la importación y posterior manipulación de los OMVs en el país y se le informe de forma suficiente e inmediata cuáles solicitudes de esa naturaleza han sido presentadas, su estado y qué decisiones se han adoptado en el correspondiente trámite.

Con esto se promueve la transparencia en ese tipo de procedimientos, ya que se permite a los ciudadanos conocer las razones que dieron lugar a las decisiones adoptadas y a hacer seguimiento a su implementación. De modo que la previsión dispuesta en el artículo 23 de la Ley 740 de 2002 constituye una herramienta fundamental para el fortalecimiento de la democracia participativa y el ejercicio de los derechos fundamentales de la población.

En suma, la garantía en el acceso a la información en trámites de los OMVs, en los términos definidos en el numeral 2º del artículo 23 de la Ley 740 de 2002, permite que: (i) los ciudadanos adopten posturas informadas y responsables sobre la materia objeto de controversia, (ii) se promueva la participación ciudadana, (iii) se favorezca la transparencia en esos trámites, lo que repercute en el aumento de la confianza y credibilidad a las instituciones del Estado, y (iv) se facilite el ejercicio de veeduría respecto al cumplimiento de las decisiones adoptadas en esa clase de trámites.

5.5.3.1.1. Bajo tal perspectiva, la Sala procederá a evaluar el material probatorio obrante en el plenario que, a juicio del ICA, garantiza que materialmente dio cumplimiento a lo dispuesto en la anotada disposición normativa, respecto de la divulgación de la solicitud y las decisiones adoptadas en el proceso objeto de controversia:

A) En el oficio del 7 de julio de 2008, la entidad accionada indicó que los siguientes documentos fueron divulgados en su página web:



II. DIFUSIÓN Y PUBLICIDAD DEL CASO DEL MAÍZ.

El Instituto Colombiano Agropecuario, ICA en cumplimiento de lo establecido en el artículo 37 del Decreto 4525 de 2005 (anexo) que establece el Marco Regulatorio de los Organismos Vivos Modificados (OVM) en Colombia, publicó en forma resumida en su página institucional www.ica.gov.co tanto la solicitud como la resolución por la cual se autorizaba la primera importación de pequeñas cantidades de semillas para iniciar los estudios de bioseguridad y otras actuaciones administrativas como a continuación se relacionan:

23. Resumen de la solicitud de Maíz Yieldgard Genéticamente Modificado (MON-810), fue publicado y difundido del 12 de diciembre de 2005 hasta el 13 de febrero de 2006, en la página web del ICA: www.ica.gov.co/. (2 folios)

24. Resolución No.003850 del 16 diciembre de 2005, por la cual se autorizó continuar los estudios de bioseguridad con maíz con la tecnología Yieldgard®, fue publicada y difundida desde el 17 de diciembre de 2005 en la página web del ICA: www.ica.gov.co/ hallándose todavía a la fecha publicada en la misma página, a disposición y consulta del público. (6 folios)

25. Resultados de los Ensayos de Flujo Genético de Maíces Modificados hacia convencionales en los departamentos de Córdoba y Tolima, 2004 y 2006. Publicado en la página web del ICA: www.ica.gov.co hasta la fecha. (37 folios)

26. Resultados de la Evaluación del Efecto de la Tecnología Yieldgard sobre poblaciones de artrópodos en el cultivo del Maíz en las subregiones del Caribe húmedo colombiano y alto Magdalena. Publicado en la página web del ICA: www.ica.gov.co hasta la fecha. (41 folios)

ICA 45 años

27. Resolución No. 00465 del 26 de febrero de 2007: Por la cual se autorizan siembras de maíz con la tecnología Yieldgard® (MON-810). Publicado en la página web del ICA: www.ica.gov.co hasta la fecha. (7 folios)

En ese orden, se tiene que en el anotado oficio el ICA le informó al Despacho sustanciador que publicó: (i) un resumen de la solicitud efectuada por Coacol, (ii) la Resolución No. 003850 del 16 diciembre de 2005, por la cual, se autorizó a continuar los estudios de bioseguridad de la semilla con la tecnología Yieldgard, (iii) los resultados de los ensayos de flujo genético de esos OMV's en los Departamentos de Córdoba y Tolima y de la evaluación del efecto de esa tecnología sobre poblaciones de artrópodos en el cultivo de maíz en las subregiones del Caribe húmedo colombiano y el Alto Magdalena, y (iv) la Resolución No. 00465 del 26 de febrero de 2007.

Frente a la petición efectuada por Coacol, se observa que ésta solo fue divulgada entre el 12 de diciembre de 2005 y el 13 de febrero de 2006, en su página web, que consta de dos (2) folios, pues, como lo señala el ICA, es un resumen de la petición;



Radicado: 11001 03 24 000 2007 00273 00

Accionante: Grupo Semillas

y, aunque dicho resumen no fue identificado con precisión dentro el plenario, de la revisión de los antecedentes administrativos de expedición del acto censurado es dable colegir que se hace referencia al siguiente documento²¹:

Compañía Agrícola Colombiana

Bogotá, Diciembre 2 de 2002

00003508

Doctor
ALVARO ABISAMBRA
Gerente
Instituto Colombiano Agropecuario
ICA
Ciudad

Ref. Remisión de Expediente Maíz Tecnología. YieldGard®

Estimado Doctor:

De acuerdo con lo dispuesto por la resolución 03492/98 que reglamenta el procedimiento para la introducción, producción, liberación y comercialización de Organismos Modificados Genéticamente (OMG) y el acuerdo 00013/98 que crea el Consejo Técnico Nacional (CTN) para introducción, producción, liberación y comercialización de (OMG) de uso Agrícola, tengo el agrado de remitirle para evaluación y decisión el expediente del proyecto "Importación, Transporte, Almacenamiento, Pruebas de Eficacia Agronómica, Semicomerciales o a Gran Escala y Comercialización de Semillas de Maíz de la Tecnología YieldGard®".

Adjunto la siguiente documentación:

- Formulario (OMG) de solicitud para la realización de actividades con Organismos Genéticamente Modificados de Uso Agrícola. Sesenta y cuatro (64) folios original y dos copias (128) folios.
- Resumen Ejecutivo del proyecto "Importación, Transporte, Almacenamiento, Pruebas de Eficacia Agronómica, Semicomerciales o a Gran Escala y Comercialización de Semillas de Maíz de la Tecnología YieldGard®".
- Información bibliográfica de soporte para el proyecto "Importación, Transporte, Almacenamiento, Pruebas de Eficacia Agronómica, Semicomerciales o a Gran Escala y Comercialización de Semillas de Maíz de la Tecnología YieldGard®" Diez (10) folios.
- Veintiún (21) estudios originales MONSANTO relacionados con aspectos de Seguridad, Salud y Ambiente de la Tecnología YieldGard®. (Descritos en anexo independiente).

Para el análisis y estudio de esta información nos acogemos a lo dispuesto por: las decisiones regionales y nacionales en materia de protección a la propiedad intelectual y por el capítulo VI de la resolución 03492/98 (tratamiento confidencial de la información).

Compañía Agrícola Colombiana Ltda. & Cia S.C.A. Nit. 830.080.640-7
Calle 100 No. 7 - 33 Of. 1901 Teléfono: 650 0650 Fax: 650 0670 Bogotá, D. C. - Colombia

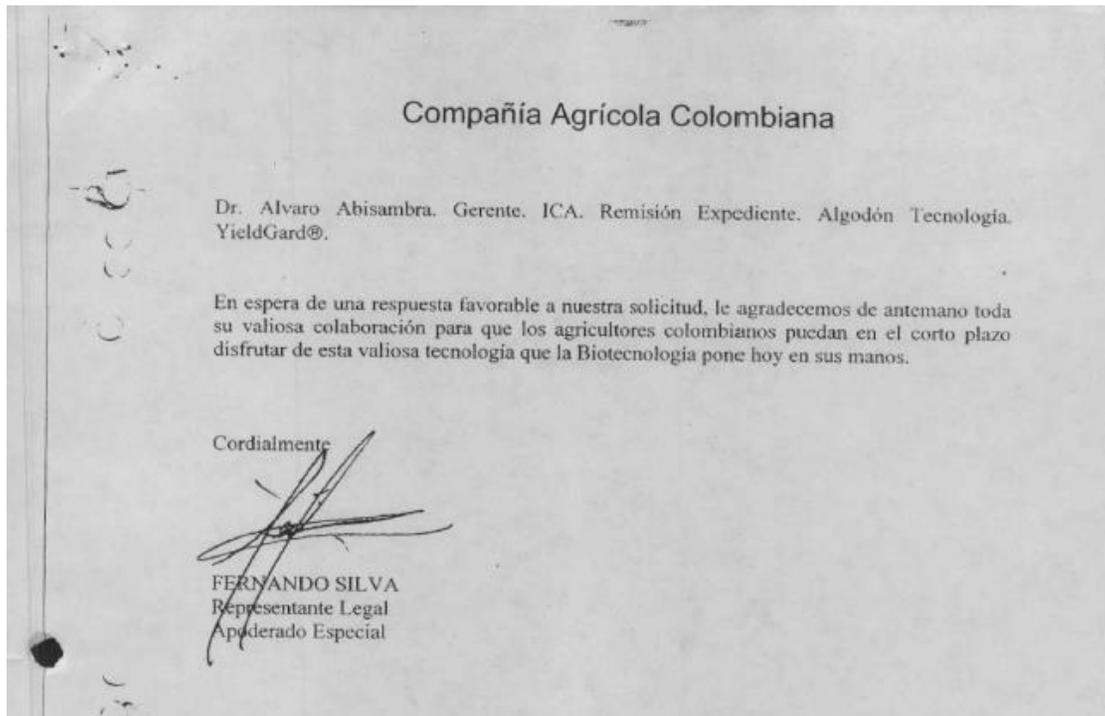
4983
4 DIC 2002
00003508
OFICINA JURIDICA
I. C. A.

²¹ Visible a folios 26 y 27 del Cuaderno de antecedentes administrativos del acto enjuiciado.



Radicado: 11001 03 24 000 2007 00273 00

Accionante: Grupo Semillas



En consecuencia, lo que observa la Sala es que en el mencionado resumen de la solicitud de Coacol no se indicaron cuáles serían los posibles impactos o beneficios del uso de la tecnología en el país, ni si pudieran generar daños a la salud o al medio ambiente, entre otros aspectos importantes.

Por lo tanto, es evidente que el aludido documento no proporciona la información necesaria para que los interesados en este trámite pudieran formarse un juicio fundamentado y, en caso necesario, intervenir en el proceso de manera adecuada, máxime si las comunidades afectadas no tienen acceso a medios tecnológicos que, para el año 2005, en el país tenían poco desarrollo.

B) Dentro de los documentos mencionados en el oficio de 7 de julio de 2008, no se encuentran las siguientes actuaciones adelantadas por el ICA, ni se acreditó que frente a éstos se hubiera surtido algún trámite de publicación:

(i) El estudio de los riesgos potenciales para introducir y comercializar las semillas Yieldgard elaborado por el ICA²²,

²² Visible a folios 28 a 60 *ibídem*



(ii) La Sesión del 7 de mayo de 2003, del Consejo Técnico Nacional, CNT, para Introducción, Producción, Liberación y Comercialización de Organismos Modificados Genéticamente, OMG de Uso Agrícola, en el que se presentó el anotado estudio²³,

(iii) La sesión del aludido Comité realizada el 18 de junio de 2003, en la que se resolvió “*realizar un proyecto integral de bioseguridad tendiente a evaluar el efecto biológico de la tecnología e condiciones de nuestros ecosistemas tropicales, que en esencia tendrá como objetivo determinar las distancias y flujo de polen, y simultáneamente, determinar el impacto de la tecnología Yieldgard en poblaciones objetivo e insectos no objetivo*”²⁴,

(iv) La Resolución 01697 del 7 de julio de 2003, por la cual el ICA autorizó la importación de semillas blanco y amarillo para efectuar los anotados ensayos de bioseguridad con la tecnología Yieldgard²⁵,

(v) La Sesión del 20 de noviembre de 2003, en la que el citado Comité presentó y aprobó los proyectos de bioseguridad relacionados con la evaluación de riesgos de la aludida tecnología y en la que se concluyó que se debía seguir con “*la realización de los ensayos siguiendo los protocolos analizados en la presente reunión del Consejo en las localidades de los departamentos de Córdoba, Meta y Tolima*”²⁶,

(vi) El documento denominado “*Evaluación del flujo genético de la tecnología Yieldgard en el cultivo de Maíz*”, elaborado por el ICA²⁷.

(vii) El documento titulado, “*Evaluación de los riesgos potenciales para introducir y comercializar semillas de maíz con tecnología Yieldgard*”²⁸.

(viii) El acta del 7 de diciembre de 2005, en el que el ahora Comité Técnico Nacional de Bioseguridad (CTNBio), para organismos vivos modificados, OVM con

²³ Visible a folios 61 a 75 *ibídem*

²⁴ Visible a folio 84 *ibídem*.

²⁵ Visible a folios 88 a 90 *ibídem*.

²⁶ Visible a folios 90 a 98 *ibídem*.

²⁷ Visible a folios 99 110 *ibídem*.

²⁸ Visible a folios 122 a 136 *ibídem*.



finés agrícolas, pecuarios, pesqueros, plantaciones forestales, comerciales y agroindustria, examinó el anterior estudio. Igualmente, en dicha reunión se recomendó aprobar la importación de semillas para realizar estudio de bioseguridad²⁹.

(ix) Documento llamado "*Plan de manejo, bioseguridad y seguimiento para siembras controladas de maíz con la tecnología Yieldgard, en las zonas de Caribe Húmedo y Alto Magdalena Colombiano*"³⁰.

(x) Acta del 31 de enero de 2007, en la que el referido Comité presentó los resultados de los estudios de bioseguridad de maíz modificado con tecnología Yieldgard, en los departamentos de Córdoba y Tolima, en las subregiones de Caribe Húmedo y Alto Magdalena³¹.

(xi) Acta del 23 de febrero de 2007, en la que consta que el aludido Comité debatió respecto de una solicitud del entonces Presidente de la República, con el fin de que se analizaran las peticiones de maíz modificado genéticamente, la situación del maíz en Colombia y los problemas de calidad y costos que se estaban presentando en esa época³².

C) Ahora, la Sala advierte que, a folio 231 del Cuaderno de antecedentes administrativos del acto enjuiciado, obra una certificación emitida por el señor Carlos Alberto Pinto, en su calidad de Profesional de la Oficina de Tecnología de la Información del ICA, en la que indicó que, una vez emitido el Decreto 4525 de 2005, que reglamentó la Ley 740 de 2002, fueron publicadas en la página web de esa entidad las solicitudes y decisiones del ICA respecto a los OVMs. Sin embargo, debe indicarse que en dicha certificación no se acreditó a qué decisiones se hacía referencia ni cuáles fueron publicadas. Téngase en cuenta que, como se vio, en el oficio del 7 de julio de 2008, dicha entidad reconoció únicamente haber divulgado unos documentos específicos, sin justificar la razón por la que las demás actuaciones no fueron informadas a la ciudadanía.

²⁹ Visible a folios 137 a 197 *ibídem*

³⁰ Visible a folios 270 a 284 *ibídem*.

³¹ Visible a folios 205 a 220 *ibídem*.

³² Visible a folios 222 a 229 *ibídem*.



La certificación en comento es del siguiente tenor³³:



5.5.3.1.2. Lo hasta aquí expuesto pone en evidencia que el ICA incumplió lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 23 de la Ley 740 de 2002, puesto que divulgó apenas un resumen de la solicitud y no hizo lo propio en relación con la totalidad de las decisiones adoptadas en dicho trámite. Ahora, tampoco justificó la motivación de tal omisión, circunstancia que repercutió en que la población en general no pudiera enterarse del procedimiento adelantado para la importación de las semillas Yieldgard al país y, por ende, no pudiera formarse una opinión fundamentada sobre los riesgos que supone esa tecnología o las ventajas que pudiera arrojar.

5.5.3.2. Por otro lado, respecto al segundo de los fines de la aludida norma legal, esto es, el concerniente a la **participación ciudadana**, es preciso traer nuevamente a colación la Guía Explicativa del Protocolo de Cartagena sobre

³³ Visible a folio 231 del Cuaderno de antecedentes administrativos del acto enjuiciado.



Seguridad de la Biotecnología del Centro de Derecho Ambiental de la Unión internacional para la Conservación de la Naturaleza -IUCN, que sobre este punto señaló:

“594. El artículo 23.2 del Protocolo establece obligaciones afirmativas para que las Partes:

- *consulten al público en el proceso de adopción de decisiones en relación con OVMs; y*
- *den a conocer al público los resultados de esas decisiones.*

La obligación de consultar al público se aplica de forma general a todos los procesos de adopción de decisiones relativas a OVMs, incluyendo la toma de decisiones sobre la importación de OVMs.

595. La obligación de consultar al público, sin embargo, queda calificada por dos factores:

- *la consulta con el público debe ser “de conformidad con sus leyes y regulaciones [de la Parte]”; y*
- *debe respetarse la “información confidencial según lo dispuesto en el artículo 21”.*

596. Esto significa que el ámbito, magnitud y metodologías de participación del público están sometidas a las leyes y regulaciones nacionales que rijan este asunto en cada Parte. Además, la información que debe ser proporcionada al público para permitir que participe de manera efectiva en los procesos de adopción de decisiones relativas a OVMs no debe incluir información que haya sido identificada como “información confidencial” de conformidad con el artículo 21 del Protocolo.

597. El artículo 23.2 no define específicamente los mecanismos de consulta al público que pueden aplicarse en los procesos de adopción de decisiones, ni las modalidades de comunicación de los resultados. Ello permite que las Partes decidan cómo aplicar esta obligación dentro de sus propios contextos nacionales. Estos aspectos están abordados en otros acuerdos regionales e internacionales existentes (ver Cuadro 41). Los posibles elementos pueden ser agrupados en tres fases:

- *Notificar a todos los grupos interesados, en un lenguaje comprensible, a través de los medios a los que tienen acceso;*
- *Consultas públicas, para así poder asegurar una amplia participación en las decisiones que se van a tomar. Estas podrían incluir, en ciertos casos, audiencias públicas, sobre todo cuando existe preocupación pública sobre las medidas propuestas;*
- *Tomar en consideración las preocupaciones del público en la fase de adopción de decisiones, tras las consultas.*³⁴ (Subrayas de la Sala).

³⁴ Visible a folios 164 a 165 *ibídem*.



En efecto, debe reiterarse que los temas relacionados con los OVMs pueden tener un impacto significativo en la biodiversidad y en la salud humana y animal. De ahí que resulte fundamental que se habilite a la ciudadanía a participar activamente en el proceso de autorización de importación y comercialización de las semillas transgénicas, a fin de que puedan expresar sus preocupaciones y presentar información relevante que puede ayudar a las autoridades a tomar las decisiones de rigor.

El artículo 32 de la Ley 489 de 1998 determinó que las entidades estatales deben desarrollar sus funciones misionales acorde con el principio de democracia participativa y, por ende, deben efectuar acciones que permitan involucrar a los ciudadanos en la toma de decisiones que pueda afectarlos. La norma en comento es del siguiente tenor:

“Artículo 32. Democratización de la Administración Pública. *Todas las entidades y organismos de la Administración Pública tienen la obligación de desarrollar su gestión acorde con los principios de democracia participativa y democratización de la gestión pública. Para ello podrán realizar todas las acciones necesarias con el objeto de involucrar a los ciudadanos y organizaciones de la sociedad civil en la formulación, ejecución, control y evaluación de la gestión pública.*

Entre otras podrán realizar las siguientes acciones:

- a) Convocar a audiencias públicas;*
- b) Incorporar a sus planes de desarrollo y de gestión las políticas y programas encaminados a fortalecer la participación ciudadana;*
- c) Difundir y promover los derechos de los ciudadanos respecto del correcto funcionamiento de la Administración Pública;*
- d) Incentivar la formación de asociaciones y mecanismos de asociación de intereses para representar a los usuarios y ciudadanos;*
- e) Apoyar los mecanismos de control social que se constituyan;*
- f) Aplicar mecanismos que brinden transparencia al ejercicio de la función administrativa.*

En todo caso, las entidades señaladas en este artículo tendrán que rendir cuentas de manera permanente a la ciudadanía, bajo los lineamientos de metodología y contenidos mínimos establecidos por el Gobierno Nacional, los cuales serán formulados por la Comisión Interinstitucional para la Implementación de la Política de rendición de cuentas creada por el CONPES 3654 de 2010.” (Subrayas de la Sala).

De igual forma, el derecho a la participación ha sido reconocido en distintos instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad.



Particularmente, en el artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, se expuso:

“1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.

2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.

3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.”

En el artículo 25 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, se expresó:

“Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;

c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país” (Subrayas de la Sala).

Por su parte, en los artículos 13³⁵, 20³⁶, 21³⁷ de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de la Organización de Estados Americanos³⁸ determinó, entre otras, que los Estados debían permitir que los ciudadanos tomen parte de las decisiones que los puedan afectar y a presentar peticiones respetuosas

³⁵ Artículo XIII. Toda persona tiene el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos. Tiene asimismo derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de los inventos, obras literarias, científicas y artísticas de que sea autor. Derecho a los beneficios de la cultura.

³⁶ Artículo XX. Toda persona, legalmente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres. Derecho de sufragio y de participación en el gobierno.

³⁷ Artículo XXI. Toda persona tiene el derecho de reunirse pacíficamente con otras, en manifestación pública o en asamblea transitoria, en relación con sus intereses comunes de cualquier índole.

³⁸



ante las autoridades. Y el artículo 6 de la Carta Democrática de la Organización de los Estados Americanos, destacó:

“La participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo es un derecho y una responsabilidad. Es también una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia. Promover y fomentar diversas formas de participación fortalece la democracia.”
(Subrayas de la Sala).

Sobre el particular, esta Corporación, en concepto del 19 de febrero de 2019, se pronunció así frente al alcance del principio de participación ciudadana:

“c) El principio de participación

El principio de participación hace posible la intervención de los ciudadanos en los procesos de deliberación y formulación de la gestión pública³⁹. La participación supone que los intereses que se pueden encontrar afectados por una determinada decisión han tomado parte en el proceso previo, propio no sólo del acto particular, sino del general.

³⁹ “Para el tema de la participación ciudadana en la Administración... existe hoy una especial sensibilidad: «participación» es una gran entelequia social y política de nuestro tiempo; hay una verdadera Partizipationseuphorie ha dicho Schmitt-Glaeser, una «ideología de la participación» (Chevalier).”(…) Las técnicas de participación eran, en realidad, varias y complejas, y hoy tienden a desarrollarse aún más. Contribuye a ello, por una parte, la conciencia de la necesidad de una interiorización (o acercamiento, al menos) del poder en la sociedad, sustituyendo la antigua separación entre sociedad y Estado, que fue base de la construcción liberal, por una ósmosis recíproca (Forsthoft). En segundo término, y como un desarrollo de lo anterior, la exigencia de (...) de sacar a la luz la *Arkanverwaltung*, los *arcana principis*, en donde se rompe la identidad entre gobernantes y gobernados, que es el gran dogma democrático y social contemporáneo. Finalmente la conveniencia, **como técnica elemental de eficiencia, de complementar, si no sustituir, la tradición de la Administración autoritaria con una Administración participada o concertada.** (...). **En este sentido, la idea de una participación de los administrados en los procesos de decisión parece capaz no sólo de disminuir las disfunciones organizativas y burocráticas, sino también de obtener un nuevo consensus, una legitimidad nueva (Chavelier) que permita superar la crisis actual del mando autoritario,** generalizada a todas las esferas; constituye, así, la ideología participativa un verdadero contrapunto al desarrollo de los sistemas burocráticos”. (negrilla fuera de texto). Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo II, 9ª edición. Thomson Civitas, 2004, pp. 83, 85. Los mismos autores identifican varias formas de participación del ciudadano en la Administración, entre estas se encuentra la denominada “**participación funcional**”, respecto a la cual señalan: “Aquí el ciudadano, sin dejar de serlo, adopta una posición puramente individual de colaborador de la Administración. Destacaremos entre estas fórmulas participativas: **a) Participación en informaciones públicas. La Administración hace público un proyecto determinado y suscita de manera explícita una invitación a los ciudadanos para que lo enjuicien y lo valoren y la sometan sus proposiciones sobre el mismo con anterioridad a su aprobación definitiva.** Es así un procedimiento de suscitar la formulación de demandas sociales sobre la materia de que se trate, de tantear de manera previa los posibles intereses que puedan resultar afectados, la previsión de aceptaciones o de repulsas que pueda suscitar un proyecto, el conocimiento de eventuales alternativas que puedan aparecer como preferibles. No es infrecuente la institucionalización de esta técnica: en materia de formulación de anteproyectos de Reglamentos estatales [art. 24. 1 c LGO] y de Ordenanzas y Reglamentos Locales (art. 49 LRL), de elaboración y aprobación de Planes de urbanismo e instrumentos complementarios (arts. 116, 125 y correlativos del Reglamento de Planteamiento urbanístico de 1978), de aprobación de Presupuestos Locales (art. 150 LHL), etc. El art. 86 LPC regula un procedimiento común de información pública.” (negrilla fuera del texto) *Ibidem*, p. 91.



(...)

Desde el punto de vista de la jurisprudencia, la participación ciudadana es considerada uno de los pilares del sistema constitucional⁴⁰ y ha sido catalogada por la Corte Constitucional como un derecho fundamental por involucrar aspectos relativos a su dignidad humana⁴¹. De esta suerte, el Estado colombiano tiene el deber de promover la participación de las personas, lo cual puede hacer a través de distintos instrumentos. En esta dirección se ha señalado:

“Este fin esencial se enmarca en el contexto de la democracia participativa. Al Estado no le basta con abstenerse de obstaculizar la participación de las personas, sino que tiene el deber de promoverla, por medio de diversos instrumentos, dentro de los cuales se encuentran los mecanismos de participación ciudadana: voto, plebiscito, referendo, consulta popular, cabildo abierto, iniciativa legislativa y revocatoria del mandato, reconocidos en el artículo 103 de la Constitución. Además de estos mecanismos existen otros escenarios de participación, como es el caso de los consejos de planeación (art. 340), tanto en el ámbito nacional como en el ámbito local.” (negrilla fuera del texto)⁴².

Una expresión de lo anterior es el artículo 32 de la Ley 489 de 1998, la cual determina que todas las entidades y organismos de la Administración Pública están obligados a adelantar su gestión en consonancia con los principios de democracia participativa y democratización de la gestión pública. Por consiguiente, se encuentran autorizados para tomar las acciones requeridas encaminadas a involucrar a los ciudadanos y a las organizaciones de la sociedad civil en la formulación, ejecución, control y evaluación de la actividad pública. Entre las acciones que pueden adoptarse se encuentran la aplicación de mecanismos que ofrezcan transparencia al ejercicio de la función

⁴⁰ “El artículo 1º C.P., que prefigura ese modelo estatal, indica que está organizado de modo democrático y participativo, valores que actúan de manera coordinada en la justificación y validez del ejercicio del poder político. En tal sentido, la Corte ha considerado que la participación democrática es uno de los pilares del constitucionalismo colombiano, en tanto permite que el Pueblo, titular del poder soberano, incida, desde una perspectiva material, en la definición de las distintas políticas estatales, sin perjuicio del carácter expansivo de la democracia participativa a otras esferas de la vida social”. Corte Constitucional. Sentencia del 23 de junio de 2011, C-490/11.

⁴¹ **“El derecho a que la ciudadanía se involucre en la toma de decisiones que, tanto en el ámbito público como privado, resultan relevantes para el desarrollo de la vida en comunidad tiene fundamento en el principio democrático –artículo 1º de la Constitución-, que a su vez nutre de contenido al carácter participativo del Estado colombiano, tal y como también es definido por el artículo 1º de la Constitución. A dichos parámetros de construcción e interpretación del ordenamiento jurídico debe sumarse el artículo 2º de la Constitución, que define como un fin esencial del Estado colombiano facilitar la participación de todos en las decisiones que los afecten. Cuando el fin esencial previsto en el artículo 2º de la Constitución se manifiesta de forma concreta adquiere el carácter de derecho fundamental de los miembros de la comunidad, en tanto es reflejo y desarrollo de situaciones en donde aspectos relativos a su dignidad humana se ven involucrados. Se resalta que el deber constitucional de involucrar a la comunidad en el proceso de decisión de los asuntos que la afecten no se circunscribe al campo de la participación electoral”.** (negrilla fuera del texto). Corte Constitucional. Sentencia del 11 de marzo de 2014, C-133/14.

⁴² Corte Constitucional. Sentencia del 22 de abril de 2013, T-245/13. “En todas esas normas es clara la voluntad del Constituyente en el sentido de facilitar, estimular y aun hacer forzosa en algunos casos la presencia activa de los gobernados en los distintos campos, adoptando decisiones, presentando fórmulas, tomando posiciones en asuntos de interés público y en la búsqueda de soluciones para sus problemas y necesidades”. Corte Constitucional. Sentencia del 23 de enero de 1996, C-021/96.



administrativa, y la incorporación, en los planes de desarrollo y de gestión, de políticas y programas dirigidos a fortalecer la participación de los ciudadanos⁴³.

La participación ciudadana se encuentra íntimamente ligada con la democracia⁴⁴. Así, promueve el principio democrático⁴⁵ reconocido en el artículo 1º de la Carta Política, que señala que Colombia es una forma de República “democrática, participativa y pluralista”. Igualmente, desarrolla la democracia participativa⁴⁶, la cual busca que el ciudadano no sea excluido del debate, análisis y definición de los asuntos que afectan su diario vivir, así como tampoco de los procesos políticos que impactan a la colectividad. De ahí que el individuo tenga un papel activo en el proceso de toma de decisiones de la

⁴³ “Democratización de la Administración Pública. Todas las entidades y organismos de la Administración Pública tienen la obligación de desarrollar su gestión acorde con los principios de democracia participativa y democratización de la gestión pública. Para ello podrán realizar todas las acciones necesarias con el objeto de involucrar a los ciudadanos y organizaciones de la sociedad civil en la formulación, ejecución, control y evaluación de la gestión pública.

Entre otras podrán realizar las siguientes acciones: 1. Convocar a audiencias públicas. 2. Incorporar a sus planes de desarrollo y de gestión las políticas y programas encaminados a fortalecer la participación ciudadana. 3. Difundir y promover los mecanismos de participación y los derechos de los ciudadanos. 4. Incentivar la formación de asociaciones y mecanismos de asociación de intereses para representar a los usuarios y ciudadanos. 5. Apoyar los mecanismos de control social que se constituyan. 6. Aplicar mecanismos que brinden transparencia al ejercicio de la función administrativa”.

⁴⁴ “La democracia es definida como el derecho de los ciudadanos a influir proporcionalmente sobre las decisiones colectivas que los afectan – una norma comúnmente llamada “el principio de todos los afectados (o todos los interés afectados)”. (traducción libre). Mark E Warren. Accountability and democracy, en The Oxford Handbook of Public Accountability. Oxford University Press. 2016, p. 40.

⁴⁵ “El concepto de participación es inherente al Estado democrático. Constituye no sólo uno de sus principales mecanismos para acercar a la realidad el principio de igualdad de los asociados en el ejercicio del poder, sino que coadyuva como el principal medio de ampliación de los instrumentos democráticos de cualquier sociedad. La participación se instituye como solución histórica frente a la grave crisis del sistema democrático representativo. La crisis del sistema representativo, con la acumulación de funciones en el ejecutivo, ha hecho que la esencia de la democracia se amplíe y que los ciudadanos se incorporen directamente a los asuntos administrativos, que es donde evidentemente se concentra el poder político. El moderno derecho administrativo no puede negar esta realidad; de ahí que incluye en su objeto el estudio de estos fenómenos amplificadores”. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Tratado de Derecho Administrativo, Universidad Externado de Colombia, 3ª edición, Tomo II, 2004, p. 396.

⁴⁶ “Lo anterior deja ver que la participación va estrechamente ligada al principio democrático, pues como se señaló en precedencia, la obligatoriedad de estos principios no está supeditada a expresiones netamente electorales, sino que resulta aplicable a todas relaciones sociales, pues “la concurrencia de las personas en las decisiones que los afectan no solo se inscribe en el ejercicio de las libertades públicas, sino que constituye una responsabilidad de los asociados en el marco del ejercicio democrático del poder político”. Corte Constitucional. Sentencia del 9 de marzo de 2016, C-126/16.



administración⁴⁷ que demanda la existencia de mecanismos, más allá del escenario electoral,⁴⁸ que permitan su efectiva intervención en dicho proceso⁴⁹.

La importancia de la intervención del ciudadano en la determinación de la voluntad de la administración ha dado lugar a la democratización de la acción administrativa, en virtud de la cual el ciudadano no se limita a tener un papel pasivo dentro del marco de la actividad administrativa, sino que por el contrario, asume un rol activo en la determinación de las políticas públicas. En esta dirección, el profesor Jean Rivero ya señalaba que en un régimen democrático la administración no sólo debe explicar a los ciudadanos sus decisiones, sino también permitir a estos participar en el proceso de adopción de las mismas:

“La esencia de la aspiración democrática es la adaptación máxima de gobernantes y gobernados; su realización concreta implica, finalmente, la sustitución de la expresión “ellos”, con la cual el sujeto designa a los detentadores misteriosos del poder, afirmando así la heterogeneidad de su voluntad en relación con la suya, por la expresión “nosotros”, que en boca del ciudadano consagra la identificación de las dos voluntades. (...) Un método más modesto y más realista en cuanto se dirige directamente al mismo administrado, es el de la explicación. En ese estadio, la

⁴⁷ “Por lo tanto, la democracia participativa procura otorgar al ciudadano la certidumbre de que no será excluido del debate, del análisis ni de la resolución de los factores que inciden en su vida diaria, ni tampoco de los procesos políticos que comprometen el futuro colectivo. Asume la Constitución que cada ciudadano es parte activa en las determinaciones de carácter público y que tiene algo que decir en relación con ellas, lo cual genera verdaderos derechos amparados por la Carta Política, cuya normatividad plasma los mecanismos idóneos para su ejercicio”. *Ibidem*.

⁴⁸ “Sin embargo, no se puede desconocer que el mentado principio no comprende simplemente la consagración de mecanismos para la toma de decisiones electorales, como referendos o consultas populares, sino que implica adicionalmente que los ciudadanos cuenten con la facultad de participación en los procesos decisorios no electorales que afectan su vida. Buscando de esta forma fortalecer los lazos que unen al ciudadano con sus representantes, para promover una participación más equilibrada en la que no se avizore ningún escenario de desigualdad”. *Ibidem*. “Entre nosotros es verdad averiguada que la Constitución de 1991 supuso una transformación radical en esta materia, al re-introducir al ciudadano en el esquema de las grandes decisiones que le conciernen. Tal y como ha señalado la jurisprudencia constitucional, la participación democrática no se reduce a la esfera simplemente electoral, sino que trasciende este importante ámbito para extenderse al de la intervención ciudadana en la configuración del destino común. Entraña ello un replanteamiento del rol del ciudadano y su contribución a la construcción colectiva del porvenir de todos (preámbulo, arts. 1, 2, 3, 40 y 95.5 CN). Esta óptica desborda los tradicionales mecanismos de participación del pueblo en el ejercicio de su soberanía (voto, plebiscito, referendo, consulta popular, cabildo abierto, iniciativa legislativa y revocatoria del mandato de que trata el artículo 103 Constitucional) y supone un redimensionamiento del papel ciudadano en la toma de decisiones significativas que le conciernen, para que pueda intervenir directamente en las mismas. (...) Y el fortalecimiento de la democracia participativa sería incompleto sino se abrieran espacios para la participación ciudadana en la acción de la Administración. Este principio constitucional, a la vez derecho (art. 40 CN) y deber ciudadano (art. 95.5 *Ibid.*), en tanto universal y expansivo también informa esta faceta del poder público. **Al fin y al cabo la Administración a diario adopta decisiones que en muchas ocasiones afectan más el decurso de la vida de los ciudadanos, que las lejanas y menos numerosas determinaciones del legislador.** Apertura participativa que contribuye, además, a la construcción de un Estado de Derecho más sólido e incluyente. Es el salto de la democracia como exclusivamente un “modo de designación del poder” a ser además un “modo de ejercicio del poder”. (negritas fuera del texto). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 14 de abril de 2010. Radicación número: 11001-03-26-000-2005-00044-00(31223). Véase igualmente Corte Constitucional. Sentencia del 12 de marzo de 2002, C-179/02.

⁴⁹ “La democracia participativa constituye una alternativa entre la democracia directa y la representativa, que toma fundamento en la noción de soberanía popular por oposición a la de soberanía nacional que sirve de soporte al modelo de democracia representativa. (...) La democracia participativa supone la existencia de mecanismos de participación del pueblo, que revisten diversas modalidades”. *Ibidem*.



autoridad, ciertamente, decide sola y sin compartir el poder, pero consciente de dirigirse a personas, es decir, a seres dotados de razón y de libertad, juzga necesario buscar la obediencia, no sólo en el respeto de su poder, sostenido en el temor a la sanción, sino en la adhesión de las inteligencias; por ello no desprecia la oportunidad de explicar los procedimientos que ha seguido, los elementos del problema, los motivos que la han llevado a preferir la solución adoptada frente a las que han sido descartadas. Tal actitud marca ya, en la vía de la democracia, un paso esencial, pues implica que a los ojos del administrador, el administrado deja de ser una cosa a la cual impone su voluntad para transformarse en una persona.

En la práctica, la superación de ese umbral puede revestir múltiples formas: la más clásica, y la más jurídica, es la motivación de la decisión, al menos cuando esta motivación no es puramente formal; la “exposición de motivos”, cuando figura en el encabezamiento de un acto reglamentario, aunque ella no esté, en principio, destinada al administrado, proviene de esta inspiración; la información, la adaptación a las relaciones administrativas de ciertas técnicas de relaciones públicas, la simple redacción de los documentos administrativos en un lenguaje accesible al ciudadano no especializado, son otras formas de la misma tendencia.

Pero existe un medio aún más eficaz para obtener la adhesión, es la explicación dada, no después, sino durante el curso de elaboración de la decisión; y se pasa así a una nueva etapa en la vía de la democracia: la de la participación. El administrado deja, entonces, de ser extraño a la preparación del acto que le concierne; entre la autoridad y él se establece un diálogo; él puede hacer valer su punto de vista, llevar al expediente los elementos que posee; simultáneamente, toma conocimiento de los datos que desconoce; así colabora en la elaboración de su propio destino. (...)

Sobre el terreno de la eficacia, es evidente que la ejecución es mucho más fácil cuando la decisión ha sido comprendida; si la autoridad se ha tomado el trabajo de explicar al hombre el por qué y el cómo de lo que le es impuesto, su libertad y su razón entrarán en juego; ellas son, para la acción, auxiliares más fecundos que la irritación o la estupidez nacida de la contemplación de un impreso redactado en una lengua aparentemente extraña.

Nada se opone, entonces, en la acción administrativa, a que se de un lugar a ciertas formas de explicación y de participación, es decir, a ciertas formas de inspiración democrática. Formas menores, se ha dicho, pero posiblemente es necesario ser menos categórico”⁵⁰.

Por su parte, la Sección Tercera del Consejo de Estado al referirse al fenómeno de la democratización administrativa indicó:

“Una persona que al tener la oportunidad de intervenir en la etapa previa de configuración de la voluntad de la administración, sin duda será más proclive a la adhesión a lo decidido por la Administración, que aquella a la que simplemente se le informa. Ello obedece al proceso de **democratización de la acción administrativa**, que la doctrina francesa ha liderado.

⁵⁰ Jean Rivero, Paginas de Derecho Administrativo, (Libardo Rodríguez (dir.)), Editorial Temis S.A., Universidad del Rosario, 2002, pp. 92-93, 99-100.



Así, el profesor Rivero subraya la importancia que reviste la **explicación** de los proyectos de actos administrativos antes de su expedición, pero sobre todo la **participación** de las personas en el proceso de adopción de los mismos. Una y otra son formas de inspiración democrática:

(...)

El poder de decisión de la administración, o lo que tradicionalmente se ha conocido como carácter “unilateral” de su manifestación de voluntad no desaparece. La Administración en estos casos sigue teniendo en sus manos la fijación del sentido y alcance de su determinación, como también lo advierte Rivero: “la última palabra continúa en cabeza de la autoridad; ella se informa, ella informa, pero decide sola” ya que “el instrumento esencial de la acción administrativa continúa siendo, en derecho, la decisión ejecutoria, el acto unilateral por el cual la autoridad competente impone su voluntad al sujeto”.

Reflexiones todas atadas nada menos que a la concepción misma de la democracia”⁵¹.

La participación ciudadana se encuentra, por tanto, ligada con el Derecho Administrativo moderno⁵², la gobernanza y el buen gobierno⁵³. En efecto, con la

⁵¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 14 de abril de 2010, Radicación número: 11001-03-26-000-2005-00044-00(31223).

⁵² “El Derecho Administrativo moderno parte de la consideración central de la persona y de una concepción abierta y complementaria del interés general. Los ciudadanos ya no son sujetos inertes que reciben, única y exclusivamente, bienes y servicios públicos del poder. Ahora, por mor de su inserción en el Estado social y democrático de Derecho, se convierten en actores principales de la definición y evaluación de las diferentes políticas públicas. El interés general ya no es un concepto que define unilateralmente la Administración sino que ahora, en un Estado que se define como social y democrático de Derecho, debe determinarse, tal y como ha señalado el Tribunal Constitucional en una sentencia de 7 de febrero de 1984, a través de una acción articulada entre los poderes públicos y los agentes sociales”. Jaime Rodríguez Arana, La Dimensión Ética de la Función Pública, Instituto Nacional de Administración Pública, 2013, pp. 113-114.

⁵³ “La palabra española «gobernanza» comienza a utilizarse ampliamente a partir del año 2001, con la publicación del Libro blanco sobre la gobernanza europea (CCE 2001). El libro propone recuperar ese antiguo término castellano para referirse a un concepto cuyo desarrollo inicial se produce en idioma inglés: good governance. Otras posibles traducciones para este mismo concepto, que tienen la ventaja de pertenecer al lenguaje corriente, son las expresiones «buena administración» y «buen gobierno». Agustín E. Ferraro. Reinventando el Estado. Por una administración pública democrática y profesional en Iberoamérica, Instituto Nacional de Administración Pública, 2009, p. 80. “El buen gobierno, la buena administración, animan a contar con la presencia y participación real de la ciudadanía, de toda la ciudadanía, evitando que las fórmulas cerradas que proceden de las ideologías de este nombre expulsan de su consideración determinados sectores sociales por no ser proclives o favorables a sus orientaciones. (...) Por eso, la determinación de los objetivos de las políticas públicas debe realizarse desde la participación ciudadana. La participación ciudadana se configura así como un objetivo público de primer orden, ya que constituye la esencia misma de la democracia y, por ello, ocupa un lugar sobresaliente entre los parámetros centrales del buen gobierno y de la buena administración. Una actuación pública que no persiga, que no procure un grado más alto de participación ciudadana, no contribuye al enriquecimiento de la vida democrática y se hace, por lo tanto, en detrimento de los mismos ciudadanos a los que se pretende servir. Pero la participación no se formula solamente como objetivo político, sino que las nuevas políticas públicas reclaman la práctica de la participación como método. En efecto, tratar la participación como método es hablar de la apertura del gobierno y la administración pública que la quiere practicar hacia la sociedad (...) Las actitudes y las disposiciones necesitan instrumentarse, traducirse en procesos y en instrumentos que las hagan reales. **Y la primera instrumentación que exige una disposición abierta es la comunicativa, la comunicación de los proyectos, de las propuestas**” (resaltado



evolución del Derecho Administrativo ha cambiado la relación del ciudadano con las autoridades. Así, las personas han pasado de tener un papel pasivo en el proceso de fijación de las políticas públicas, a uno activo o protagónico. Igualmente, dicha evolución ha permitido reconocer que la Administración no es autárquica, pues necesita de otras administraciones y del sector privado para el desarrollo de las políticas públicas. En otras palabras, la Administración no debe actuar de forma solitaria, sino por el contrario bajo un esquema de deliberación conjunta, interacción, coproducción o asociación con la sociedad⁵⁴. En este sentido se ha señalado:

“De esta constatación, la gobernanza surge como un nuevo estilo de gobierno, distinto del modelo de control jerárquico y de mercado, caracterizado por un mayor grado de cooperación entre los gobiernos y administraciones públicas y actores no gubernamentales en la hechura de las políticas públicas. Se espera que a través de este proceso de elaboración de las políticas, fundamentado en la colaboración, el consenso y la participación de distintos actores, se mejoren los resultados y rendimientos de las políticas y, en definitiva, se garantice la gobernabilidad del sistema político⁵⁵.”

La participación ciudadana fortalece además el control ciudadano y la responsabilidad de los funcionarios, aspectos que se enmarcan dentro de lo que la doctrina extranjera denomina “public accountability”:

“La responsabilidad pública [public accountability] es el sello distintivo de la gobernanza democrática moderna. La democracia se quedaría en un procedimiento de papel si aquellos en el poder no son responsabilizados públicamente por sus actos y omisiones, por sus decisiones, sus políticas y sus gastos. La responsabilidad pública, como institución, por lo tanto, es el complemento de la administración pública.

(...)

La primera y principal función de la responsabilidad pública, como mecanismo institucional, por lo tanto, es el control democrático. (...) La rendición de cuentas pública, de esta forma, es una condición necesaria para el proceso democrático porque al final proporciona a los representantes políticos y votantes de los insumos necesarios para juzgar la honestidad, efectividad y eficiencia del gobierno.

Segundo, la responsabilidad pública permite mejorar la integridad del gobierno público. El carácter público de la rendición de cuentas es una

fuera del texto). Jaime Rodríguez Arana. La Administración pública en España (1913-2013). Grupo Editorial Ibañez. 2017, pp. 194-195.

⁵⁴ “Se denomina gobernanza en sentido estricto o “nueva gobernanza”, moderna, al proceso en el que la definición del sentido de dirección de la sociedad, de las actividades para realizar los objetivos (resolver problemas, enfrentar desafíos, crear futuros de valía), de las formas de organizarse y del modo como se distribuirán los costos y beneficios ya no es ni puede ser obra exclusiva del gobierno, considerado como actor único o dominante, sino que es el resultado de la deliberación conjunta – interacción – interdependencia – coproducción – corresponsabilidad – cogobierno – asociación entre el gobierno y las organizaciones privadas y sociales. A lo largo del proceso de la decisión directiva y de su implementación los gobiernos y las organizaciones juegan roles cambiantes con acoplamientos en las negociaciones según la naturaleza de los problemas, sus relaciones internas y las circunstancias sociales”. Luis F. Aguilar, Gobernanza: el nuevo proceso de gobernar, Fundación Friedrich Naumann para la Libertad, 2010, pp. 41-42.

⁵⁵ Cristina Zurbriggen, Gobernanza: una mirada desde América Latina, Perfiles Latinoamericanos No. 38, Julio/Diciembre 2011, p. 40.



salvaguarda contra la corrupción, el nepotismo, el abuso del poder y otras formas de comportamiento impropio.

(...)

La tercera función de la responsabilidad pública es mejorar la actuación. La responsabilidad pública busca fomentar el aprendizaje individual o institucional (Aucoin y Heintzman 2000: 52-4). La responsabilidad no es solamente control, sino también prevención. Las normas son (re) producidas, interiorizadas, y cuando sea necesario, ajustadas a través de la responsabilidad.

(...) Juntas, estas tres funciones dan lugar a una cuarta función de la responsabilidad pública: mantener o promover la legitimidad de la gobernanza pública. (...) La responsabilidad pública, en el sentido de transparencia, sensibilidad y respuesta, busca asegurar la confianza pública en el gobierno y cerrar la brecha entre los ciudadanos y los representantes y entre los gobernados y el gobierno”⁵⁶. (traducción libre).

Para hacer realidad dicha responsabilidad pública, no es suficiente la participación electoral. Por el contrario, es necesaria la existencia de mecanismos adicionales que permitan la intervención de los ciudadanos⁵⁷.

Finalmente, a través de la participación ciudadana se hacen realidad los principios de publicidad y transparencia, los cuales guían la actividad de la administración y promueven el gobierno democrático. De acuerdo con el artículo 3º de la Ley 1437 de 2011, el principio de transparencia implica que:

“[L]a actividad administrativa es del dominio público, por consiguiente, toda persona puede conocer las actuaciones de la administración, salvo reserva legal”⁵⁸.

En lo que respecta al principio de publicidad, la misma disposición indicó:

“En virtud del principio de publicidad, las autoridades darán a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley,

⁵⁶ Mark Bovens, Public accountability, en The Oxford Handbook of Public Management. Oxford Press. 2005, pp. 182, 192-193.

⁵⁷ “En las democracias, la participación electoral es el vehículo principal para hacer responsables frente a los ciudadanos, a quienes fijan las políticas públicas. Sin embargo, han estado creciendo las críticas que solamente la participación electoral no satisface plenamente este propósito y se ha señalado que son necesarios canales adicionales y directos de participación ciudadana en materia de responsabilidad”. (traducción libre). Bodil Damgaard y Jenny M. Lewis. Accountability and citizen participation, en the Oxford Handbook of Public Accountability. Oxford University Press, 2014, p. 258.

⁵⁸ Ley 1437 de 2011, artículo 3º. Este principio fue también definido por el artículo 3º de la Ley 1712 de 2014, en el cual se señaló: “Principio de transparencia. Principio conforme al cual toda la información en poder de los sujetos obligados definidos en esta ley se presume pública, en consecuencia de lo cual dichos sujetos están en el deber de proporcionar y facilitar el acceso a la misma en los términos más amplios posibles y a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley, excluyendo solo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales y legales y bajo el cumplimiento de los requisitos establecidos en esta ley”. Por su parte, la doctrina ha señalado: “**Transparencia significa deja ver, y transparencia de los órganos del poder significa consiguientemente, no sólo la publicidad de todos y cada uno de sus actos formales y definitivos, sino la de los supuestos, condiciones, procedimientos y expedientes empleados para producirlos.**” (negrilla fuera del texto). Mario Roberto Molano López, Transformación de la Función Administrativa, Colección Profesores 37, Pontificia Universidad Javeriana, 2005, pp. 62-63.



incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de manera masiva tal información de conformidad con lo dispuesto en este Código. Cuando el interesado deba asumir el costo de la publicación, esta no podrá exceder en ningún caso el valor de la misma”.

Los principios de transparencia y publicidad constituyen un elemento fundamental para el funcionamiento del Estado Social de Derecho y de una sociedad democrática⁵⁹, toda vez que permiten a los ciudadanos: i) conocer⁶⁰ y controlar la actividad de la administración⁶¹, ii) evitar las malas administraciones y el abuso del poder⁶² y iii) promover la confianza y la comunicación entre la Administración y los ciudadanos⁶³. Finalmente, hacen posible que los ciudadanos participen en la construcción de las decisiones que los afectan. Así, la Corte Constitucional ha señalado:

“Igualmente, en el Artículo 209 se determinó que toda función administrativa se debe ejecutar con base en el principio de publicidad. Esto, en concordancia con los Artículos 1º y 2º de la Constitución, de acuerdo con los cuales, el mencionado principio constituye uno de los elementos definitorios en nuestra concepción de Estado y permite el cumplimiento de uno de sus fines esenciales: “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan.”” (negrilla fuera del texto)⁶⁴.

Teniendo en cuenta el principio de participación, es dable afirmar que el procedimiento administrativo debe permitir y facilitar la participación y diálogo entre la administración y los ciudadanos durante el proceso de adopción de los

⁵⁹ “En esta dirección ha señalado la Corte Constitucional: “La publicidad de las funciones públicas (C.P. art. 209), es la condición esencial del funcionamiento adecuado de la democracia y del Estado de derecho; sin ella, sus instituciones mutan de naturaleza y dejan de existir como tales.” Corte Constitucional, Sentencia del 5 de febrero de 1996, C-038/96. “Con este propósito, el principio de publicidad se ha estructurado como un elemento trascendental del Estado Social de Derecho y de los regímenes democráticos, ya que mediante el conocimiento de las actuaciones judiciales y administrativas, y de las razones de hecho y de derecho que les sirven de fundamento, se garantiza la imparcialidad y la transparencia de las decisiones adoptadas por las autoridades, alejándose de cualquier actuación oculta o arbitraria contraria a los principios, mandatos y reglas que gobiernan la función pública”. Corte Constitucional. Sentencia del 13 de agosto de 2002, C-641/02. Véase igualmente: Corte Constitucional. Sentencia del 9 de mayo de 2013, C-274/13, Bojan Bugaric, Openness and Transparency in Public Administration: Challenges for Public Law, Vol. 22, No. 3, p. 493-494. Frederick Schauer, Transparency in Three Dimensions' Definitional Preliminaries, University of Illinois Law Review, No. 4, 2011, p.1349. Albert Meijer. Transparency, en the Oxford Handbook of Public Accountability. Oxford University Press. 2014, p. 507.

⁶⁰ “Dentro del contexto del Estado de derecho, este principio es importante y aun trascendental, e implica que por regla general la actividad de la administración deba ser pública, clara y transparente: se niega la posibilidad de actuaciones o decisiones por fuera del conocimiento general, o que produzcan sus efectos jurídicos de manera sorpresiva frente a los sujetos relacionados en una actuación administrativa.” Santofimio Gamboa, ob. cit., p. 78.

⁶¹ “[E]l principio de publicidad constituye una garantía de transparencia en la actuación de los poderes públicos y un recurso que permite las condiciones necesarias para el reconocimiento del derecho a controlar el ejercicio del poder”. Corte Constitucional. Sentencia del 6 de septiembre de 2005, C-929/05.

⁶² Bugaric, ob. cit., p. 494.

⁶³ Schauer, ob. cit., pp. 1344-1345.

⁶⁴ Corte Constitucional. Sentencia del 10 de febrero de 2016, T-051/16. Véase igualmente: Lindsay Stirton & Martin Lodge, Transparency Mechanisms: Building Publicness into Public Services, Journal of Law and Society, Vol. 28, No. 4, 2001, p. 476. Lene Johannessen, Jonathan Klaaren, Justine White, A Motivation for Legislation on Access to Information, The South African Law Journal, Vol. 112, No. 1, 1995, p. 47.



reglamentos⁶⁵. De allí que deban existir procedimientos justos, accesibles y abiertos⁶⁶. En esta dirección el profesor Ariño Ortiz sostiene:

“Para adoptar una decisión regulatoria, cualquiera que sea, hay que seguir determinados procedimientos formales: convenios, audiencias públicas, llamamiento a los interesados, solución de reclamaciones, control judicial final, con las cuales se va estableciendo una parte de los equilibrios necesarios. Además, hay que explicar, en foros, organismos consultivos o publicaciones de diversos tipos, la razón económica o técnica de la decisión que se pretende adoptar, razón que puede ser discutida técnicamente en los foros específicamente regulatorios o fuera de ellos”⁶⁷.

La participación ciudadana en el proceso de formulación de las normas proferidas por la administración, puede adelantarse a través de distintos mecanismos⁶⁸. Entre los más importantes se encuentra el de la consulta⁶⁹, la

⁶⁵ “Pero el procedimiento de tercera generación se preocupa también por la elaboración de normas reglamentarias, tales como la elaboración del planeamiento territorial y urbanístico con una participación y diálogo entre Administraciones y el público más intenso y efectivo; la elaboración de las circulares de un organismo regulador en materia de telecomunicaciones, en una forma más participada o con una iniciativa mayor en manos de los operadores para hacer propuestas; la elaboración de documentos de Derecho indicativo o “soft law” (manuales, recomendaciones, vademécum, revisión por pares, etc.); reglas de representatividad de los sujetos privados dentro de la autorregulación cuando elaboran normas técnicas; etcétera.

-Son numerosas, y en ocasiones más relevantes, las fórmulas, criterios o principios de procedimiento que, sin desembocar directamente en la toma de decisiones, tienen por objeto satisfacer las múltiples necesidades de las nuevas formas de trabajo y elaboración de las políticas públicas: obtención e intercambio de información, consultas para identificar las prioridades de una determinada política, colaboración entre organismos reguladores, evaluación periódica de las opciones políticas, análisis de los efectos, etc”. Javier Barnes, Tres generaciones de procedimiento administrativo, en Tendencias actuales del procedimiento administrativo en Latinoamérica y Europa (Pedro Aberastury y Hermann-Josef Blanke eds.), Eudeba; Konrad Adenauer Stiftung, 2011, pp. 145-146.

⁶⁶ “La base del argumento del debido proceso es que el apoyo público es merecido porque el regulador usa procedimientos que son justos, accesibles y abiertos. Por lo tanto, la atención es puesta en la equidad, justicia y consistencia en el tratamiento, pero también en los niveles de participación que las decisiones regulatorias y el proceso de política permiten al público, consumidores y otras partes afectadas. La razón subyacente de dicho argumento es que una adecuada influencia democrática sobre la regulación es asegurada a través del debido proceso observado y que esta influencia tiene un efecto legitimante”. (traducción libre). Baldwin, Cave y Lodge, ob. cit., p. 29.

⁶⁷ Ariño Ortiz, ob. cit., p. 669.

⁶⁸ Entre los distintos mecanismos identificados por la doctrina para permitir la participación del público se encuentra el denominado en inglés “notice-and comment”, el cual se aplica en los Estados Unidos en el proceso de promulgación de normas de la administración federal. A través de este mecanismo se logra tanto informar como consultar al público respecto de las propuestas de normas. Un segundo mecanismo es el denominado en inglés “negotiated rule making”. Bajo esta modalidad se establece un foro de discusión directo entre representantes de la sociedad y el gobierno. El propósito es alcanzar un consenso respecto a la regla propuesta. Asimismo, se caracteriza porque las discusiones se encuentran abiertas al público. Aunque no se alcance el consenso, esta regla le permite al gobierno mejorar la calidad de la regulación a través de la discusión de asuntos técnicos. Igualmente, promueve la confianza entre la administración y los administrados. Finalmente, un tercer mecanismo es el denominado “policy dialogue”, en virtud del cual se establece una mesa de discusión entre diferentes grupos de interés que dialogan con el propósito de discutir un asunto en el que tienen un interés mutuo. En este sistema se reconoce que las personas pueden tener una posición diferente frente a un mismo problema. Alberto Alemanno, Stakeholder engagement in regulatory policy, en Regulatory Policy in Perspective”. A reader’s companion to the OECD regulatory policy Outlook, 2015, p. 127.

⁶⁹ “La etapa del proceso de elaboración de la política que tradicionalmente acoge a la mayoría de los mecanismos de participación de personas interesadas es la de preparación y diseño de la política. Habiéndose establecido la existencia de un problema que justifica una acción política, quienes elaboran la política trabajan en un primer borrador de propuesta que se somete a escrutinio público



cual puede surtirse a través de la publicación de un proyecto de norma y la recepción de comentarios por medio de correos electrónicos o la página web de la entidad estatal⁷⁰. El mecanismo de la consulta ha sido calificado positivamente, pues, entre otros: i) promueve la participación entre diversos grupos, ii) constituye un mecanismo de control al proceso de decisión y iii) otorga legitimación a la decisión⁷¹. Asimismo, la participación de actores no estatales permite a la administración acceder a la información y experiencia que tienen dichos sujetos frente a la materia a regular⁷².⁷³ (Subrayas de la Sala, negrillas dentro del texto)

Lo expuesto refleja que el principio de participación ciudadana, introducido a nuestro ordenamiento jurídico en la Carta Política de 1991, es un pilar fundamental en la construcción del relacionamiento entre administración y administrados. Con base en ese nuevo enfoque la población deja de ser una mera espectadora de las decisiones que adopte el Estado y pasa a tener un rol activo en la formación de

con el propósito de obtener información y comentarios de las personas interesadas. Aunque la forma en que los aportes externos son canalizados dentro de la preparación de la política varían dependiendo del mecanismo, este generalmente consiste en un mecanismo de consulta". (traducción libre) *Ibídem*, 121.

⁷⁰ "Usualmente la consulta toma la forma de un proyecto legislativo en la página web del ministerio o departamento y permite el envío de comentarios a través de correo electrónico o una forma en la red. Muchos países están usando ahora portales web centralizados del gobierno para hacer que todas las consultas estén disponibles en un solo lugar". (traducción libre). *Ibídem*, p. 125.

⁷¹ "Consulta: Existe un acuerdo casi universal de que la consulta es una "cosa buena". Cuatro razones han sido tradicionalmente resaltadas. Se ha dicho que la consulta mejora la evidencia base para la toma de la decisión regulatoria. Segundo, la consulta promueve la participación entre diversas personas interesadas. Tercero, la consulta es una forma para controlar la toma de la decisión (...) Finalmente, la consulta es también considerada crucial para avanzar en la legitimidad en la toma de la decisión". (traducción libre). Martin Lodge, Trends and challenges in regulation and regulatory policy, en *Regulatory policy in perspective. A reader's companion to the OECD regulatory policy outlook 2015*, 2015, p. 25. "La consulta eficaz es una consideración clave para garantizar que los intereses de ciudadanos y empresas se tomen en cuenta al desarrollar y diseñar regulaciones. La consulta mejora la efectividad de las regulaciones mediante el uso de la información que entidades reguladas aportan sobre sus probables impactos. Poner a consideración los problemas y las posibles deficiencias aumenta el compromiso de los interesados y promueve una mayor probabilidad de cumplimiento. El efecto positivo de una mayor transparencia y del compromiso de los actores no se limita a las regulaciones, sino que también se aplica al desarrollo y cumplimiento de políticas y programas". OCDE, Estudio de la OCDE sobre la política regulatoria en Colombia: Más allá de la simplificación administrativa, OECD Publishing, 2014, p. 90. "Es esencial que el Sistema regulatorio sea transparente para establecer un ambiente regulatorio estable y accesible que promueva la competencia, el comercio, y la inversión, y ayude a proteger de la indebida influencia de intereses especiales. La transparencia refuerza la legitimidad y la justicia del proceso regulatorio. Envuelve un rango amplio de prácticas, incluyendo procesos estandarizados para hacer y reformar regulaciones, consulta con las partes interesadas, lenguaje sencillo en la redacción, publicación y codificación". (traducción libre). OECD, *Regulatory Policy in Chile: Government Capacity to Ensure High-Quality Regulation*, OECD Reviews of Regulatory Reform, OECD Publishing, 2016, p. 84.

⁷² "El modelo de nueva gobernanza implica un aumento en la participación de los actores no estatales, pues desafía la suposición convencional de que los poderes regulatorios de las agencias administrativas están basadas en su conocimiento, información y experiencia superior. El incremento de la participación de los actores privados en la esfera regulatoria los distintos niveles y etapas de los procesos legales – legislación, promulgación de reglas, implementación de políticas, y ejecución – y mejora la capacidad de los ciudadanos para participar en la vida política". (traducción libre). Orly Lobel, *New Governance as regulatory governance*, en the *Oxford Handbook of Governance*. Oxford University Press, 2012, pp. 66-67.

⁷³ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 19 de febrero de 2019. Proceso radicado número: 11001 03 06 000 2018 00253 00. Consejero Ponente: Édgar González López



ellas, de tal suerte que las preocupaciones que emerjan pueden ser constatadas antes de que se produzca su emisión y haga parte del mundo positivo de normas jurídicas. Se trata de un sustrato de gran relevancia en un Estado que se propugna como democrático, en tanto que la comunicación así diseñada permite al Estado tener una visión más amplia de los efectos de sus actos y contribuir a que éstos se ajusten más a la realidad que pretende recoger.

Se agrega a lo dicho que abrir espacios de intervención favorece en la construcción de legitimidad y transparencia de las instituciones, pues no solo se permite a la ciudadanía conocer de primera mano las razones detrás de las decisiones adoptadas por el Gobierno, sino que facilita el ejercicio de la veeduría al brindar herramientas para que la comunidad vele por el estricto cumplimiento de dichos actos.

Es imprescindible entonces la apertura de espacios de debate y participación que posibilite que los sectores del país interesados, y particularmente, los grupos vulnerables, puedan manifestarse y aportar información, que para el caso que ocupa la atención de la Sala defina, por ejemplo, los posibles impactos que la introducción de semillas transgénicas podría tener en prácticas agrícolas, en el medio ambiente, en fin, en el futuro colectivo. Fue así como la Carta concibió la manera de garantizar que las decisiones administrativas se respalden en información completa que considere adecuadamente las perspectivas de los diferentes actores involucrados.

De ahí que los espacios de participación ciudadana a los que hace referencia el numeral 2º del artículo 23 de la Ley 740 de 2002, se encuentren dirigidos a garantizar que la comunidad participe activa y directamente en trámites relacionados con la importación y manipulación de transgénicos. Por tal razón, la obligación de la administración no se limita simplemente a generar espacios y escuchar las inquietudes de los ciudadanos, sino a darles una respuesta completa y de fondo; es decir, que aborde todos los aspectos de las respectivas intervenciones.

Es por ello que esos espacios configuran una verdadera etapa dentro del procedimiento administrativo, que debe ser observada por la autoridad competente,



so pena de infringir uno de los principios fundantes del Estado Social de Derecho, esto es, el relativo a la democracia participativa.

5.5.3.2.1. En tal orden, y habida cuenta de la importancia de la etapa prevista en el procedimiento administrativo de autorización de importación y manipulación de OVM's, y dado que, se repite, el ICA adujo haberla cumplido en el caso de la semilla Yieldgard, la Sala advierte que las siguientes pruebas, arrimadas al plenario para acreditar tal dicho, no dan cuenta de ello:

Copia de la convocatoria del primer seminario sobre transgénicos, celebrado el 10 de octubre de 2003 por el ICA en el Centro de Convenciones José Eustasio Rivera⁷⁴, del seminario de Agrobiotecnología y Bioseguridad del 17 de junio de 2004⁷⁵, del evento efectuado por la "Celebración de los 20 años de la Asociación Colombiana de Fitomejoramiento y Producción de Cultivo"⁷⁶, del "Seminario Talle sobre "Bioseguridad de Organismos Modificados Genéticamente de Interés Agropecuario: Evaluación y Manejo"⁷⁷, del "II encuentro Internacional sobre Transgénicos"⁷⁸, el "seminario sobre organismos modificados genéticamente"⁷⁹, del encuentro "Biotecnología y Transgénicos"⁸⁰.

Dichos eventos únicamente tenían la connotación de académicos y no se debatió específicamente sobre la semilla Yieldgard sino sobre los OMVs en general, de modo que esos espacios no fueron creados con el fin de hacer partícipe a la comunidad en el trámite de expedición de la decisión enjuiciada, ni se les dio la oportunidad de incidir directamente en él.

Por su parte, frente a las noticias llamadas "*Cinismo transgénico*", publicada por el periódico El nuevo Día el 5 de marzo de 2003⁸¹, "transgénicos: el debate" del Diario Del Huila, del 10 de octubre de 2003⁸², "*Huila experimenta en transgénicos con el*

⁷⁴ Visible a folios 318 a 321 *ibídem*

⁷⁵ Visible a folios 336 a 337 *ibídem*

⁷⁶ Visible a folio 337 *ibídem*.

⁷⁷ Visible a folio 338 *ibídem*.

⁷⁸ Visible a folio 341 *ibídem*.

⁷⁹ Visible a folio 343 *ibídem*.

⁸⁰ Visible a folios 344 a 379 *ibídem*.

⁸¹ Visible a folio 317 *ibídem*.

⁸² Visible a folio 334 *ibídem*.



“Algodón” del diario “La Nación” del 11 de octubre de 2003⁸³, lo que se evidencia es que dichas publicaciones ofrecían información general sobre los organismos modificados genéticamente, pero no contenían datos específicos sobre las decisiones adoptadas por el ICA en el proceso objeto de controversia, es decir, sobre la semilla Yieldgard. Por tanto, estas noticias no pueden considerarse como una consulta con la ciudadanía, en los términos del numeral 2º del artículo 23 de la Ley 740 de 2002.

Asimismo, pese a que en las declaraciones rendidas por los señores Manuel Emilio Rivas Sena y Alfredo Hernández Moreno, se indicó que el proyecto de semillas Yieldgard fue socializado antes de la emisión del acto enjuiciado, entre otras con la comunidad campesina, no se allegó alguna prueba de ello al plenario; pero aún, si, en gracia de discusión, se aceptara que tal hecho sí ocurrió, no sería suficiente para entender cumplido el anotado requisito, pues se insiste, para tal efecto era necesario que se permitiera la participación del público en el procedimiento de su emisión sin que el ICA abriera algún espacio de esa naturaleza.

Finalmente, de la revisión de los considerandos del acto enjuiciado, en los que, valga señalar, se resumió el trámite que se adelantó para autorizar la importación y siembra de maíz con la tecnología Yieldgard, lo que advierte la Sala es que la entidad demandada no refirió haber promovido algún escenario como el que se echa de menos; veamos:

“Que la empresa Compañía Agrícola Colombiana Ltda. & Cía. S.C.A., en el marco de la legislación vigente, solicitó autorización al ICA para introducir, producir y comercializar en Colombia el maíz con la tecnología Yieldgard® (MON 810), el cual fue desarrollado introduciendo el gen Cry 1A (b) aislado de la bacteria común del suelo Bacillus thuringiensis (B.t.) dentro de un cultivar de maíz por el método de transformación denominado aceleración de partículas o biobalística. El gen Cry 1A (b) produce la proteína insecticida Cry 1A (b), una delta endotoxina. La porción insecticida activa de la proteína Cry 1A (b) producida por el maíz B.t. es idéntica a la hallada en la naturaleza y a la encontrada en las formulaciones comerciales B.t. Las proteínas Cry, de las cuales la Cry 1A(b) es únicamente una de ellas, actúan ligándose selectivamente a receptores específicos localizados en la pared del intestino de especies de insectos susceptibles;

Que el maíz con la tecnología Yieldgard® (MON 810) contiene el gen Cry 1A (b) que codifica para la proteína insecticida, cry1 A (b) proveniente de la bacteria

⁸³ Visible a folio 335 *ibídem*.



Bacillus thuringiensis subsp. kurstaki. Este gen codifica una proteína tóxica a insectos lepidópteros plaga del maíz;

Que la solicitud fue analizada por el CTNBio el cual recomendó que se adelantaran estudios de bioseguridad con maíz con la tecnología Yieldgard® (MON 810) en las zonas maiceras del país, con el objetivo de determinar el transporte del polen del híbrido de maíz con tecnología Yieldgard® (MON 810); los efectos de la proteína Cry1A(b) sobre los artrópodos no objetivo presentes en regiones maiceras de Colombia, y el efecto de la proteína Cry1A(b) sobre insectos lepidópteros en el cultivo del maíz;

Que estos estudios de bioseguridad se realizaron en el 2004 y el 2006 en los departamentos de Córdoba y Tolima y de acuerdo con los resultados de estos ensayos, se encontró que no hubo efecto negativo de la tecnología Yieldgard® (MON 810) sobre el agroecosistema donde se desarrollaron los estudios;

Que en las sexta y séptima sesiones del Comité Técnico Nacional de Bioseguridad CTNBio, llevadas a cabo el 31 de enero y el 23 de febrero de 2007 respectivamente, se presentaron los resultados obtenidos en los estudios de bioseguridad realizados del flujo genético de maíces modificados genéticamente hacia convencionales en los departamentos de Córdoba y Tolima; la evaluación del efecto de la tecnología Yieldgard (MON 810) sobre poblaciones de artrópodos en el cultivo del maíz en subregiones Caribe húmedo colombiano y alto Magdalena, habiéndose encontrado en todos los experimentos realizados, que la mayoría del polen marcador amarillo se depositó en las mazorcas blancas que estuvieron en los primeros 50m a partir de la fuente de polen, siendo los resultados consistentes con lo encontrado en otros países donde se ha evaluado el flujo de polen de maíz bien sea genéticamente modificado o convencional, el viento deposita el polen en mayor porcentaje a 25-50m de la fuente por lo que no se considera que genere contaminación más allá de lo normal sobre cualquier otro tipo de maíz incluyendo materiales silvestres que se pudiesen encontrar en la vecindad;

Que la tecnología Yieldgard® (MON 810) en los estudios que se adelantaron sobre artrópodos no presentó efecto negativo alguno sobre las poblaciones naturales de la mesofauna del suelo que se capturaron en muestras de suelo y que no son objetivo de la tecnología;

Que se puede afirmar que el hecho de que los resultados hayan sido altamente consistentes en los dos años de estudio (2004 y 2006) y en las dos zonas agroecológicas evaluadas (Caribe húmedo y alto Magdalena) confirman que los datos son altamente confiables y consistentes con lo observado por la mayoría de otros investigadores que han adelantado experimentos similares;

Que en la séptima sesión del Comité Técnico Nacional de Bioseguridad, CTNBio realizada el 23 de febrero de 2007 se analizó la situación del cultivo del maíz en Colombia, los problemas de calidad y costos que se están presentando, junto con las grandes proyecciones que tiene esta gramínea en el campo de los biocombustibles, así como la posibilidad de que se disponga de nuevas y mejores tecnologías que permitan mayor margen de ganancia para el productor y para el país;

Que el cultivo del maíz en los últimos años ha alcanzado una gran importancia en el ámbito nacional e internacional debido a la oportunidad de utilizar esta especie en la producción de biocombustibles y en el caso colombiano, este cultivo se ve afectado por problemas sanitarios que inciden en la producción haciendo perder competitividad y sostenibilidad;



Que la producción de biocombustibles a partir de vegetales se encuentra entre los principales medios para combatir el cambio climático, propósito internacional adoptado por un importante grupo de países a través del Protocolo de Kyoto, que contempla ventajas y ayudas financieras de la comunidad internacional para los países y entidades que lo implementen;

Que el fomento de la producción de biocombustibles a partir de vegetales en Colombia representa para el país disminución de la dependencia del país de los combustibles fósiles (importaciones), beneficios ambientales ya que son productos biodegradables, el 85 por ciento se degrada en aproximadamente 28 días, lo cual representa una reducción en los niveles de contaminación;

Que la Agencia Internacional de Energía, IEA predice que el etanol tiene el potencial de suplir el 10 por ciento de la gasolina utilizada en el mundo para el año 2025 y el 30 por ciento en 2050, comparado con el 2 por ciento del año 2005;

Que actualmente, el etanol se produce de una gran variedad de productos agrícolas como caña, maíz, remolacha, trigo, cebada, yuca, entre otros; sin embargo, la producción mundial se basa principalmente en la caña de azúcar (Brasil) y el maíz (Estados Unidos);

Que Colombia demanda alrededor de 3,5 millones de toneladas de maíz, de las cuales importa 2 millones principalmente de Estados Unidos;

Que entre las plagas de mayor importancia económica para este cultivo están el Spodoptera y Diatraea saccharalis, conocida esta última como el "barrenador del tallo" que es una de las plagas más importantes del cultivo de maíz ya que este insecto ocasiona, en promedio, pérdidas de un 30 por ciento de la producción de maíz. Otra plaga de gran importancia en algunas áreas del país es el complejo Heliothis virescens y H. zea que en algunos casos llega a afectar el 20 por ciento de la producción de mazorcas, trayendo todos estos insectos altos costos por el concepto del control de plagas y por consiguiente, bajos rendimientos del cultivo de maíz y daños ambientales por el uso excesivo de plaguicidas químicos, lo que no permite que el agricultor sea competitivo en el mercado nacional y el país se inserte en el mercado internacional;

Que el agricultor maicero colombiano invierte entre una y dos aplicaciones de insecticida por ciclo de cultivo en el control de Spodoptera y otros insectos plaga de incidencia temprana en el cultivo. En la mayoría de los casos, el agricultor hace nada respecto a la incidencia de Diatraea el cual causa daños y pérdidas al cultivo que poco se cuantifican porque se dan hacia el final del ciclo de cultivo e irregularmente, porque muchos lotes se inspeccionan poco en tal estado y porque los ataques de Diatraea son poco evidentes a menos que causen volcamiento apreciable y/o se inspeccionen las plantas con detenimiento;

Que en general, se hacen tres aplicaciones por año contra ataques de insectos en estado temprano de desarrollo del maíz por año de cultivo, incluido el Spodoptera, y se estima que la mitad de esas aplicaciones las ahorrará con el uso de maíz modificado genéticamente contra Spodoptera, lo cual implica beneficios al agricultor al reducir el costo de producción y al ambiente en general al fomentar un uso racional de insecticidas en el campo;

Que el maíz resistente a insectos plaga (maíz Bt) lo sembraron por vez primera los agricultores en el año de 1996 en los Estados Unidos y Canadá. Argentina y España comenzaron a plantar maíz Bt en 1998 seguidos por Sudáfrica en el



año 2000 y las Filipinas en el año 2003. En el 2004, Uruguay y Honduras comenzaron la siembra comercial del maíz Bt;

Que el principal impacto del maíz Bt ha sido el de un incremento del rendimiento (5%-25%) debido a una mejor protección contra las plagas de insectos que atacan al cultivo. Esto ha dado como resultado beneficios económicos significativos para los agricultores. En algunos países como España, además del incremento en rendimiento, el maíz Bt ayudó a reducir los costos de producción, dando como resultado ganancias económicas del orden de \$112 dólares por hectárea. En términos globales, el valor neto para los agricultores que sembraron maíz Bt fue superior a los \$400 millones de dólares en el 2004 y el acumulado, a partir del año 1996, supera los 1,900 millones de dólares;

Que los cultivos de maíz Bt también han generado beneficios ambientales significativos. Desde que el maíz Bt fue introducido por primera vez en los Estados Unidos en el año 1996, el volumen promedio de uso de insecticidas ha disminuido en 1 millón de kg de i.a. (ingrediente activo) lo que representa un 11% del total. En Canadá se tienen reducciones similares. En España, el uso de insecticidas ha disminuido en un 32% desde 1998. En algunos países como Argentina, donde tradicionalmente se utilizan muy escasamente los insecticidas en la producción de maíz, la reducción de insecticidas fue pequeña pero el beneficio por adopción del maíz Bt se observa en el incremento del rendimiento debido a un mejor control de los insectos;

Que en el conjunto de países que sembraron maíz Bt durante 2004, el resultado neto fue de una reducción del 10 por ciento en el volumen de insecticidas utilizado (1.2 millones de Kg de i.a.) y una reducción del 11 por ciento en el impacto ambiental;

Que las anteriores bondades de la tecnología Yieldgard justifican su valoración para uso agrícola en Colombia; Que teniendo en cuenta lo anterior, el CTNBio, del cual hacen parte los Ministerios de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial; de la Protección Social; de Agricultura y Desarrollo Rural; Colciencias y el ICA, por consenso concluyó que desde el punto de vista técnico y científico y con los elementos de orden económico y social expuestos, se puede recomendar al ICA autorizar siembras controladas de maíz con la tecnología Yieldgard (MON 810), de acuerdo con la demanda por parte de agricultores que tiene que estar soportada por la compañía titular de la tecnología y obviamente, aplicando estrictamente un Plan de bioseguridad y manejo para esta tecnología;

Que estas siembras se deben realizar en el área de influencia donde se adelantaron los estudios de bioseguridad (Caribe húmedo y alto Magdalena), exceptuando áreas de resguardos indígenas y dejando como mínimo 300 metros de distancia de cultivos de maíces convencionales. El uso de la cosecha de estas siembras estará dirigido a la alimentación directa o procesamiento para consumo animal, y consumo humano, de acuerdo con las autorizaciones que tienen para esos fines, quedando prohibido conservar, guardar, intercambiar y/o vender cualquiera semilla con el fin de utilizarlas para siembra⁸⁴

5.5.4. En consecuencia, es claro que el ICA no atendió el requisito dispuesto en el numeral 2 del artículo 23 de la Ley 740 de 2002, para la emisión de la Resolución No. 00465 del 26 de febrero de 2007, de modo que es menester declarar la

⁸⁴ Visible a folios 310 a 316 *ibídem*



ilegalidad de dicha decisión. En efecto, es apenas obvio que este segundo requerimiento de orden constitucional y legal no se hubiera agotado pues no hubo divulgación previa de información sobre la petición y las etapas agotadas sucesivamente en el trámite adelantado por el ICA, por lo que, si no existía el ingrediente para deliberar, era evidente que no hubiese promoción para el debate y participación requeridos.

Bajo tales consideraciones, la Sala estima que la falta de consulta con el público y la no divulgación de las decisiones adoptadas en el procedimiento para autorizar la importación, siembra y comercialización de semillas transgénicas, para el caso de la semilla Yieldgard, constituye un claro desconocimiento de lo previsto en las citadas disposiciones normativas en detrimento de los principios constitucionales de participación ciudadana y de transparencia en la gestión pública.

En tal orden, y encontrándose la prosperidad del primer cargo en contra de la decisión censurada, la Sala se abstendrá de resolver los demás puntos en controversia, pues, al encontrarse acreditada la vulneración del numeral 2 del artículo 23 de la Ley 740 de 2002, resulta innecesario abordar los demás cargos, relacionados con la falsa motivación de la decisión enjuiciada.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES de inepta demanda, indebida escogencia de la acción y caducidad, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución No. 465 del 26 de febrero de 2007, emitida por el Instituto Colombiano Agropecuario, por las razones señaladas en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,



Radicado: 11001 03 24 000 **2007 00273 00**

Accionante: Grupo Semillas

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 31 de julio de 2023.

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Presidente
Consejero de Estado

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado

La presente sentencia fue firmada electrónicamente por los integrantes de la Sección Primera en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad y conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.