

ICA 19/02/2024 14:41
Al Contestar cite este No.: **20243102681**
Origen: Oficina Asesora Jurídica
Destino: Multiple
Anexos: Fol:10

MEMORANDO

11.100.2
Bogotá,

PARA: **DIRECCIÓN TÉCNICA DE INOCUIDAD E INSUMOS AGRICOLAS; GILMA SANDRA MOLINA GALINDO**, Dirección Técnica de Inocuidad e Insumos Agrícolas

DE: OFICINA ASESORA JURÍDICA

ASUNTO: Concepto Jurídico 001-2024 - Cancelación de actividades por aplicación de transitoriedad de la norma.

En atención a sus diferentes solicitudes frente a la aplicación de la cancelación de registros simplifica, se procede a emitir concepto frente a la aplicación en los siguientes términos:

I. TESIS CONCLUSIVA.

La cancelación de actividad de producción registro de insumos agrícolas o establecimientos de comercio de insumos agropecuarios puede darse por las siguientes vías:

- 1) Por solicitud del titular del registro.
- 2) Por orden de autoridad judicial o administrativa o administrativa competente.
- 3) Como consecuencia de una sanción administrativa, caso en el cual debe surtirse el debido proceso administrativo sancionatorio agotando todas las etapas del mismo y contar con una resolución en firme que disponga como sanción la cancelación de la actividad.

Pese a lo anterior puede darse la pérdida del registro de actividad de insumos agrícolas o establecimientos de comercio de insumos agropecuarios por los siguientes casos:

- 1) De pleno derecho por incumplimiento de la disposición positiva o escrita que establezca una condición resolutoria para mantener o actualizar el registro, caso en el cual se debe elaborar acto administrativo que señale la condición establecida en la regulación, el incumplimiento a la condición y la consecuente decisión de pérdida de registro de actividad que extingue el derecho.
- 2) Excepcionalmente, como medida sanitaria o fitosanitaria debidamente motivada donde se acredite la justificación de la necesidad de intervención como medida de seguridad ante la ocurrencia o riesgo sanitario o fitosanitario de alto impacto para la sanidad animal o vegetal, o para proteger la vida y la salud de las personas de los riesgos resultantes de aditivos, contaminantes, toxinas u organismos patógenos en los vegetales y animales que hacen parte de la producción primaria con destino al consumo humano.

En todos los casos, se considera necesario elaborar un acto administrativo debidamente motivado

en el que se deben identificar las causas específicas definidas en la regulación, y, al ser un acto que extingue derechos se deben otorgar los recursos de Ley toda vez que con este acto administrativo finalizaría cualquier actuación frente al registro objeto de la decisión, es decir se convierte en un acto definitivo.

II. PROBLEMA JURÍDICO.

¿Cuáles son las causas y procedimientos para proceder a la pérdida de registros por aplicación de transitoriedad de las regulaciones que contienen obligaciones de hacer y generan una consecuencia de extinción del derecho ante su omisión?

III. NORMAS CONTROLANTES.

Constitución Política de Colombia – Artículo 29.

Ley 489 de 1998.

Decreto 1071 de 2015 Parte 13.

Ley 1955 de 2015, artículo 157.

Ley 1437 de 2011.

Código Civil artículo 1536 – 1532.

Resolución ICA 90832 de 2021, 95927 de 2021 y 102256 de 2021 artículo 22.

Resolución ICA 90833 de 2021 artículo 35.

Resolución 1580 de 2022 artículo 35.

IV. APLICACIÓN AL CASO CONCRETO.

Considerando las diferentes consultas presentadas por parte de la Dirección Técnica de Inocuidad e Insumos Agrícolas, en relación al asunto se procederá a atender el mismo buscando atender los siguientes elementos:

1. Naturaleza de la cancelación de registro y procedimiento aplicable.
2. Condición resolutoria y su consecuente cancelación de registro de actividad
3. Consecuencia sobre los productos con registro ICA vigente de las empresas con registro de actividad cancelado.

De la cancelación de registros

En términos generales, debemos decir que la cancelación de registros, obedece a una competencia y función establecida en el numeral 19 del artículo 6 Decreto 4765 de 2008, el cual señala:

ARTÍCULO 6. FUNCIONES GENERALES. El Instituto Colombiano Agropecuario, ICA, tendrá las siguientes funciones:

(...)

19. Conceder, suspender o cancelar licencias, registros, permisos de funcionamiento, comercialización, movilización, importación o exportación de animales, plantas, insumos, productos y subproductos agropecuarios, directamente o a través de los entes territoriales o de terceros, en los asuntos propios de su competencia.

(...)

Función general que no logra dilucidar la naturaleza y procedimientos aplicables para ejercer la cancelación de registro, entre otras por cuanto cada registro tiene una naturaleza y fin diferente y genera ciertos derechos particulares, como se desarrollará más adelante.

Pese a lo anterior, en términos generales, se puede evidenciar que las cancelaciones de registros pueden iniciarse por dos vías, 1) por la solicitud del titular del registro o 2) Por actuaciones administrativas que ejerza la autoridad que profirió en respectivo registro, de oficio o por solicitud de parte u otra autoridad administrativa o judicial- Frente al primer caso no habría explicación más allá a que obedece a un derecho propio del titular de su registro para disponer de él, y solicitar su cancelación en cualquier momento.

Ahora bien, frente a la segunda fuente, esta puede devenir por diferentes causas, las cuales darían lugar a operar procedimentalmente ajustado a cada un caso, siguiendo los principios de la función pública de celeridad, economía, imparcialidad y eficacia de que trata el artículo 3 de la Ley 489 de 1998.

i) Como medida sancionatoria.

En primera medida, podemos señalar entonces que la cancelación, es considerada en términos generales como una medida sancionatoria o una consecuencia del incumplimiento a las normas sanitarias, fitosanitarias, de inocuidad o forestal comercial, conforme lo expresa el artículo 157 de la Ley 1955 de 2015 que señala:

Artículo 157. Sanciones administrativas. Las infracciones a que se refiere la presente ley serán objeto de sanción administrativa por parte del Instituto Colombiano Agropecuario - ICA, sin perjuicio de las acciones penales y civiles a que haya lugar. Las sanciones serán las siguientes:

(...)

4. La suspensión o cancelación de registros, permisos, certificaciones o autorizaciones concedidas por el ICA, hasta por el término de dos (2) años.

(..)

En este caso, es procedente señalar que la misma obedece a una acción correctiva, consecuencia del incumplimiento sustancial a la norma de inocuidad, para el caso que nos ocupa. En este primer evento entonces se entraría a señalar que la naturaleza de la cancelación de registro va a ser

sancionatoria y por lo tanto se debe surtir el trámite por vía de procedimiento administrativo sancionatorio establecido en los artículos 47 y subsiguientes de la Ley 1437 de 2011.

Pese a lo anterior, no es la única forma que puede tomar una disposición de cancelación, pero si es la naturaleza formal establecida en la Ley.

ii) En coordinación administrativa o por cumplimiento a fallos judiciales

Sin embargo, las cancelaciones pueden proceder, no como medida sancionatoria, sino como una consecuencia, ante el llamado de una autoridad judicial o administrativa competente, causa que será genérica en la regulación sanitaria y fitosanitaria pero que en su operación y procedimiento deberá ceñirse al procedimiento administrativo general, a los principios de coordinación armónica entre entidades públicas conforme el artículo 6 de la Ley 489 de 1998 o al cumplimiento de sentencias fallos y actuaciones judiciales, razón por la cual esta va a ser una cancelación de naturaleza administrativa por coordinación para el cumplimiento de los fines del Estado o por cumplimiento a fallos judiciales.

iii) Excepcional como medida Sanitaria y fitosanitaria de seguridad y definitiva.

En este mismo sentido y cómo es tema principal objeto de este concepto, la cancelación puede darse como consecuencia de una disposición escrita establecida en la norma que implique que, una vez se cumpla una condición o que el titular de registro omita su acción, debe el Instituto iniciar de oficio las actuaciones para culminar en la cancelación del registro objeto de las mismas. Ante este evento se debe diferenciar:

a. El incumplimiento de la norma de inocuidad desde la perspectiva sustancial o material y de los aspectos de naturaleza técnica que dieron lugar al registro, caso en el cual debe operar el ejercicio de IVC del ICA y de evidenciarse un incumplimiento formal o ya superado, iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio que puede dar lugar a la cancelación. Sin embargo, excepcionalmente puede dar lugar a la utilización del poder de autoridad y policía sanitaria para establecer acciones como medida sanitaria y fitosanitaria de seguridad.

b. El silencio o inactividad del ciudadano ante el llamado de la norma para actualizar las condiciones que ella misma establezca, caso en el cual opera por disposición reglamentaria contenida en la norma, caso en el cual el ICA debe manifestarlo mediante acto administrativo definitivo por cumplimiento de la condición resolutoria y consecuentemente la extinción del derecho. Este caso se expondrá más adelante en los siguientes apartes del presente concepto.

Por ende, frente a la primera denominación señalada anteriormente es necesario precisar que el Decreto 1071 de 2015, estableció al Instituto Colombiano Agropecuario, la facultad del control técnico de los insumos agropecuarios, conforme lo estableció el artículo 2.13.1.6.1 del Control

Técnico, de la referida norma. En este sentido el numeral 10 del referido artículo estableció:

ARTÍCULO 2.13.1.6.1. Control Técnico. Corresponde al Instituto Colombiano Agropecuario, ICA, ejercer el control técnico de los insumos agropecuarios, material genético animal y semillas para siembra y para tal efecto tendrá atribuciones para:

(...)

10. Supervisar, controlar y hacer seguimiento al cumplimiento de los requisitos establecidos en sus reglamentaciones y normas complementarias, tanto por las personas naturales como por las jurídicas registradas, así como a las garantías expresadas en los insumos agropecuarios que las mismas comercialicen;

(...)

De esta manera, es gracias a la competencia delegada el ICA en el artículo 65 de la Ley 101 de 1994, que se puede revestir de autoridad sanitaria y fitosanitaria y establecer las Medidas Sanitarias y Fitosanitarias las cuales define el Decreto 1071 de 2015 así:

41. Medida sanitaria o fitosanitaria, MSF. Las medidas sanitarias o fitosanitarias comprenden todos los decretos, resoluciones, acuerdos, reglamentos, prescripciones y procedimientos pertinentes, con inclusión entre otros, de criterios relativos al producto final, procesos y métodos de producción, procedimientos de prueba, inspección, certificación y aprobación; regímenes de cuarentena, incluidas las prescripciones pertinentes asociadas al transporte de animales o vegetales, o a los materiales necesarios para su subsistencia en el curso de tal transporte; disposiciones relativas a los métodos estadísticos, procedimientos de muestreo y métodos de evaluación del riesgo pertinentes; y prescripciones en materia de embalaje y etiquetado directamente relacionadas con la inocuidad de los alimentos, con el objeto de:

a. Proteger la salud y la vida de los animales o para preservar los vegetales en el territorio nacional de los riesgos resultantes de la entrada, radicación o propagación de plagas, enfermedades y organismos patógenos o portadores de enfermedades;

b. Proteger la vida y la salud de las personas y de los animales en el territorio nacional de los riesgos resultantes de la presencia de aditivos, contaminantes, toxinas u organismos patógenos en los productos alimenticios, las bebidas o los piensos;

c. Proteger la vida y la salud de las personas en el territorio nacional de los riesgos resultantes de enfermedades propagadas por animales, vegetales o productos derivados de ellos, o de la entrada, radicación o propagación de plagas y enfermedades; o

d. Prevenir o limitar otros perjuicios en el territorio nacional resultantes de la entrada, radicación o propagación de plagas. (negrilla fuera de texto)

Por lo tanto, de manera especial y considerando la obligación de cumplir con los objetivos legítimos perseguidos por las MSF, la cancelación de registros también puede darse como una forma de

proteger la salud y la vida de las personas y los animales de riesgos resultantes de la presencia de aditivos y contaminantes y como una medida de seguridad, en virtud del ejercicio de autoridad y policía sanitaria, fitosanitaria y de inocuidad, es decir la cancelación puede ser de naturaleza de medida sanitaria y fitosanitaria de seguridad de manera excepcional.

Ante este evento, se debe recabar la información técnica necesaria y las pruebas suficientes que acredite el alto riesgo a la sanidad agropecuaria o los riesgos para la salud y la vida de las personas y de los animales por la causal b) de la definición de medidas sanitarias y fitosanitarias, así como la advertencia al productor o establecimiento de comercio de insumos agropecuarios del alto riesgo para la sanidad agropecuaria o la salud de las personas.

iv) Por el cumplimiento de una condición establecida en la norma

A este respecto y frente a las estrategias para ejercer el control técnico en etapa de registros, el ICA expidió una serie de regulaciones en materia de insumos, entre las cuales se encuentran:

- La Resolución 90832 del 26 de enero de 2021 "Por medio de la cual se establecen los requisitos para la comercialización, distribución, almacenamiento de los insumos agropecuarios y semillas para siembra."
- La Resolución 90833 del 26 de enero de 2021 "Por la cual se dictan disposiciones para el registro de fabricantes, formuladores, envasadores e importadores de coadyuvantes de uso agrícola, así como los requisitos para el registro de coadyuvantes de uso agrícola y otras disposiciones".
- Resolución 1580 de 09 de febrero de 2022 "Por la cual se establecen los requisitos y el procedimiento para el registro de los fabricantes, formuladores, envasadores, distribuidores, importadores y/o exportadores de los plaguicidas químicos de uso agrícola, así como los requisitos para el registro de plaguicidas químicos de uso agrícola y otras disposiciones".

Normas estas que desde su motivación se establecieron con el objetivo de ajustar los trámites y procedimientos de registro del ICA, en concordancia con las directrices nacionales de Estado Simple, Colombia Ágil de la Directiva Presidencial 07 de 2018, la Ley 2052 de 2020 y el Decreto 019 de 2012. En este entendido se vislumbra desde la propia motivación de los actos administrativos que, además de los fines perseguidos por el Instituto Colombiano Agropecuario, busca reducir los trámites para el ciudadano y establecer un sistema que unifique la información en un aplicativo tanto para el ciudadano como a nivel de gestión administrativa del ICA.

Dichas regulaciones establecieron en términos generales una transitoriedad para el cumplimiento y actualización del proceso y las gestiones necesarias para la migración de los registros, tanto con la información por parte del ICA, como de la gestión de parte de la ciudadanía con el objeto de actualizar su información en la plataforma dispuesta para el fin.

Así las cosas, la obligación no deviene propiamente de las condiciones materiales o sustanciales de la norma, o de obligaciones específicas, sino que se trataría de una condición de actualización, o lo que se ha conocido como condición resolutoria y que tiene unas consecuencias jurídicas al respecto, en este sentido se considera lo siguiente:

Condición Resolutoria

En efecto los artículos 22 de la Resolución 90832 de 2021, 35 de la Resolución 90833 de 2021 y 35 de la Resolución 1580 del 2022, establecieron un artículo transitorio, para el caso de la Resolución 1580 de 2022, que establece mayor claridad frente a la consecuencia de la inacción del ciudadano.

Para entender la condición resolutoria que contiene el acto administrativo de carácter general, es necesario acudir al Código Civil el cual, en su artículo 1536 establece:

Artículo 1536. condición suspensiva y resolutoria. La condición se llama suspensiva si, mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho; y resolutoria, cuando por su cumplimiento se extingue un derecho.

Del mismo modo, el artículo 1531 del Código Civil establece:

Artículo 1531. Condición positiva o negativa. la condición es positiva o negativa. La positiva consiste en acontecer una cosa; la negativa en que una cosa no acontezca.

De esta manera para los casos concretos se presenta una condición establecida en la transitoriedad la cual se desglosará con miras a aclarar la forma de aplicación así:

- 1.Sujeto activo:** El receptor de la norma o sobre quien recae la obligación será "Las personas naturales o jurídicas que cuenten con registro...", de acuerdo a cada caso.
- 2.Obligación de hacer:** se genera una obligación de hacer en un término establecido por cada una de las normas, el cual es "...ingresar la información en el sistema de información que para los efectos desarrolle el ICA...", en el caso de la Resolución 1580 de 2022, además, para adjuntar la documentación requerida por la especificidad y normas supranacionales imperantes en el trámite.
- 3.Condición negativa:** En este caso se presenta una condición que implica que el acto de no realizar la acción que conllevará a la resolución a la extinción del derecho. Para este caso obedece a la no realización de la obligación descrita en las referidas normas.
- 4.Consecuencia:** Finalmente la consecuencia o resolución, será que el ciudadano que no cumplió con su obligación de hacer, tendrá que presentar una nueva solicitud de registro bajo el imperio de la nueva norma que rige estos procesos de registro.

La extinción del derecho del registro - Cancelación

En este sentido consecuencia del cumplimiento de las condiciones para mantener el registro vigente

y no tener que asumir las tarifas, los titulares de registro mantienen su derecho y por ende no se extingue el mismo. Por el contrario, al ser una causa establecida en las diferentes regulaciones y que operan por virtud del cumplimiento de la condición, se debe proceder a realizar su cancelación, esta por virtud del derecho y la inactividad del ciudadano.

Al respecto el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011 señaló:

Artículo 91. Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo. salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

(...)

4. cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.

(...)

De esta manera y conforme al análisis que se realiza a las regulaciones específicas en la materia, se evidencia que en efecto el acto administrativo general impuso una condición resolutoria para obtener el beneficio de la transitoriedad o en su defecto extinguir el derecho ya adquirido, las cuales dan lugar a la pérdida del registro de actividad objeto de la regulación estudiada, por la inacción del ciudadano es decir por el cumplimiento de la condición negativa, y por virtud del derecho, es decir por fuerza del numeral 4 del artículo 91 de la Ley 1437 de 2011.

Así pues, la cancelación obedece a una actuación administrativa y de fondo que decide la extinción de un derecho subjetivo, para este caso el mantenimiento del registro por la actualización a las condiciones de la norma vigente, como lo establece el artículo 43 de la Ley 1437 de 2011, que señala:

Artículo 43. actos definitivos. son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.

De suerte lo anterior que esta actuación administrativa debe contar con la motivación suficiente y claramente expuesta al ciudadano, por lo que la misma debe darse mediante un acto administrativo fuerte, cómo lo es una Resolución mediante la cual se cancele el registro por esta causa.

A este respecto la jurisprudencia del Consejo de Estado es sana en el sentido de señalar que:

Los primeros son aquellos que concluyen la actuación administrativa, en tanto que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto y producen efectos jurídicos definitivos, mientras que los de trámite contienen decisiones administrativas necesarias para la formación del acto definitivo, pero por sí mismos no concluyen la actuación administrativa, salvo que, como lo prevé la norma, la decisión que se adopte impida que continúe tal actuación, caso en el cual se convierte en un acto administrativo definitivo porque le pone fin

al proceso administrativo. La calificación de un acto administrativo como acto definitivo o de trámite es fundamental para determinar si es susceptible de recursos por la vía gubernativa y asimismo de control jurisdiccional contencioso administrativo.

De esta manera se debe señalar que, al ser la cancelación de registros, un acto administrativo que pone fin a un derecho y por ende resuelve definitivamente la situación administrativa del ciudadano ante el ICA, debe este Instituto proceder a otorgarle los recursos de Ley para el agotamiento de la vía administrativa y la protección de garantía del derecho constitucional al debido proceso.

Se debe señalar que la consecuencia jurídica de cancelar los registros, es la imposibilidad jurídica de parte del titular del registro cancelado, de continuar ejerciendo la actividad habilitada ante el ICA. En ese escenario, frente a los establecimientos de comercio, la cancelación opera de inmediato, es decir que una vez en firme las decisiones de cancelar el registro no podrán continuar ejerciendo la actividad de comercialización de insumos agropecuarios. Por el otro lado frente a los titulares de registros de actividad, no podrán continuar liberando lotes para la comercialización de productos registrados hasta tanto obtenga un nuevo registro.

De los productos del titular de registro cancelado.

Se debe señalar entonces que frente a los productos que i) fueron producidos con anterioridad a la cancelación del registro de actividad; ii) ya se liberaron y se encuentran en el mercado y; iii) que cuentan con registro de producto ICA vigente, se considera que los mismos fueron producidos bajo el principio de presunción de legalidad por la empresa en el momento en que fueron producidos y distribuidos, por lo tanto, se puede considerar válida su distribución y pueden finalizar su comercialización hasta el consumidor final.

No tienen la misma suerte los lotes que se produzcan o importen con posterioridad a la cancelación en firme y ejecutoriada del registro de actividad, los cuales no podrán ser distribuidos hasta tanto logren obtener un nuevo registro de actividad de la empresa que los produjo o importó, o en su defecto que se traslade la titularidad de dichos productos a un titular de registro de actividad vigente y con capacidad para asumir dichos productos registrados.

Se considera entonces en este caso, que la suerte de los registros de productos no corre y no debe correr con la misma suerte de los registros de actividades, toda vez que en sí son dos registros de inocuidad diferentes, por lo que, como consecuencia de la cancelación del registro de actividad, los registros de productos surten un efecto de suspensión fáctica o de hecho por no contar con la empresa habilitada para su liberación en el mercado nacional.

Lo anterior, en consonancia a que la naturaleza del registro de producto, que en su génesis también está la de otorgar un derecho, es diferente a la del registro de actividad habilitante, toda vez que el registro de producto otorga la facultad para producir y distribuir específicamente el producto

particularmente afectado por el registro otorgado y serán estos registros de productos y el ejercicio de IVC que realiza el ICA, los que contienen el control sanitario efectivo, entre tanto el registro de actividad es instrumental pero de importancia en los procesos de manufactura o las buenas prácticas para la elaboración de dichos productos.

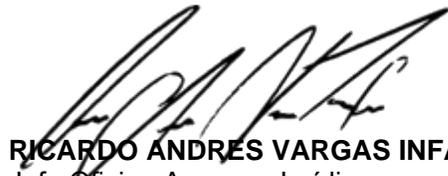
V. CONCLUSIÓN FINAL.

En este sentido es viable, dar lugar a la cancelación de productos de oficio, mediante un acto administrativo que otorgue recursos y que brinde la suficiente seguridad jurídica tanto a la administración como al administrado, siempre que la norma general establezca una condición resolutoria, para el caso, una transitoriedad con la consecuencia de mantener o extinguir el derecho.

En el mismo sentido se debe tener claridad que el registro de actividad genera unos derechos y obligaciones y por tanto es autónomo del registro de productos el cual genera otros derechos y obligaciones pero que depende de un registro de actividad que permitan su efectiva liberación al mercado.

En los anteriores términos, procedo a dar una respuesta de fondo a su solicitud, indicando que la misma se surte bajo los parámetros del artículo 28 de la Ley 1755 de 2015.

Cordialmente,



RICARDO ANDRÉS VARGAS INFANTE
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Respuesta a: Radicación No. 20233123698 del: 25/10/2023
Elaboró: Adriano Fontecha Herreño