

CONTROL DE LA SANIDAD VEGETAL - Funciones de control del Instituto Colombiano Agropecuario

La Sala precisa que la facultad de control de la sanidad animal y vegetal, de conformidad con las normas transcritas, y como bien lo explicó el Instituto Colombiano Agropecuario, no se refiere únicamente, como lo considera el actor en este caso, a examinar las plantas ornamentales. Es apenas lógico que para que el Instituto Colombiano Agropecuario ejerza eficazmente su función de controlar, necesariamente deba, como lo explica la entidad y se desprende de las disposiciones de orden superior que se transcribieron precedentemente, comprender todas las acciones y disposiciones necesarias para la prevención, control, supervisión, erradicación, o el manejo de enfermedades, plagas u organismos dañinos, entre ellas, la de implementar mecanismos que le permitan rastrear con precisión el camino que recorre un producto en la cadena productiva y de comercialización, lo que denomina trazabilidad, que consiste en su seguimiento o rastreo, para reconstruir su historia, recorrido o aplicación.

FUENTE FORMAL: LEY 101 DE 1993 - ARTICULO 65 / DECRETO 2141 DE 1992 - ARTICULO 3

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 492 DE 2008 (18 de febrero) INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO – ARTICULO 2 / RESOLUCION 492 DE 2008 (18 de febrero) INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO – ARTICULO 3 / RESOLUCION 492 DE 2008 (18 de febrero) INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO – ARTICULO 6 / RESOLUCION 492 DE 2008 (18 de febrero) INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO – ARTICULO 8 / RESOLUCION 492 DE 2008 (18 de febrero) INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO – ARTICULO 13 / RESOLUCION 492 DE 2008 (18 de febrero) INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO – ARTICULO 14 / RESOLUCION 492 DE 2008 (18 de febrero) INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO – ARTICULO 15

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil doce (2012)

Radicación número: 11001-03-24-000-2008-00210-00

Actor: JUAN MANUEL ARBOLEDA PERDOMO

Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO

Referencia: ACCION DE NULIDAD

Se decide en única instancia la demanda interpuesta por el señor JUAN MANUAL ARBOLEDA PERDOMO, en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., contra la Resolución núm. 492 de 18 de febrero de 2008, por la cual se dictan disposiciones sobre sanidad vegetal para las especies de plantas ornamentales, expedida por el Instituto Colombiano Agropecuario -ICA-.

I.- LA DEMANDA.

I.1- Solicita el actor que se declare la nulidad parcial de la Resolución núm. 492 de 18 de febrero de 2008, ***“Por la cual se dictan disposiciones sobre sanidad vegetal para las especies de plantas ornamentales”***, expedida por el Gerente General del Instituto Colombiano Agropecuario “ICA”.

Las disposiciones que el actor demanda son los artículos 2°, salvo la parte que dice *“Igualmente los productores de ornamentales para mercado nacional cuya especie cultivada constituya un riesgo fitosanitario conforme al criterio técnico del ICA”*; 3°, relacionado con los requisitos que se deben presentar ante el ICA, para la inscripción del predio que se dedicará a la producción de plantas ornamentales con destino a la exportación, salvo el numeral 7°; y 6°, 8°, 13, 14 y 15, en los apartes que transcribe.

I.2- Considera que las disposiciones acusadas de la Resolución núm. 492 de 18 de febrero de 2008, violan el artículo 333 de la Constitución Política y el Decreto Legislativo núm. 2142 de 1992, proferido por el Presidente de la República en ejercicio del artículo 20 transitorio de la Constitución Política, en cuyo artículo 3° señala las funciones del Instituto Colombiano Agropecuario -ICA-.

Lo anterior, porque para el ejercicio de una actividad económica nadie puede exigir requisitos que no estén consagrados en la ley, y las disposiciones acusadas los establecen para los productores, exportadores, comercializadores e importadores, sin sustento legal, por lo que hubo exceso en la potestad reglamentaria.

Formula dos cargos de violación, así:

Primer cargo: Violación del artículo 333 de la Constitución Política.

Considera que la función del Instituto Colombiano Agropecuario se limita a adoptar las medidas para hacer efectivo el control de la sanidad animal y vegetal y se refiere a estos productos, y no a las personas naturales o jurídicas que se dediquen a la importación, producción y exportación de especies ornamentales.

Que no se entiende por qué el registro ante el ICA, de las personas naturales y jurídicas que produzcan especies de plantas ornamentales o de las dedicadas a su importación o exportación, así no sean productoras, estén directamente relacionadas con la *“sanidad vegetal para las especies de plantas ornamentales”*, como tituló el ICA la Resolución acusada; que hubiera sido distinto si la exigencia de inscripción hubiera sido de las variedades señaladas por dicha entidad que razonablemente pudieran tener riesgos, pues en este caso sí se estaría frente a la competencia y funciones de la entidad demandada, y los requisitos que se impusieran estarían en consonancia con las funciones que le señala la Ley.

Que los requisitos exigidos en los artículos 3º, salvo el numeral 7º, y 6º del acto acusado, no se refieren a las condiciones de sanidad vegetal, por lo que es ajeno al ICA que el predio donde se cultivan especies ornamentales sea arrendado, o adquirido, o en posesión, como lo es, que tenga contratos o no con casas extranjeras titulares de derechos de obtentor, o que el predio cumpla con el POT Municipal, pues éstos no son asuntos de la sanidad vegetal y son además competencia de otras autoridades.

Sostiene que la exigencia en varias de las disposiciones transcritas, al productor, comercializador o exportador de las flores y follajes, de tener en regla los contratos

con las casas que tienen registradas las especies con derechos de obtentor vegetal, parece más bien un favor a las personas dedicadas a esa actividad que una reglamentación inherente a la sanidad vegetal.

Que, por ejemplo, es extraño que el artículo 3º, numeral 5, del acto acusado, se refiera a la “propagación de material protegido con patente”, cuando una de las luchas en ejercicio de nuestra soberanía ecológica, ha sido la de desconocer la tendencia que quieren imponer los países desarrollados, de exigir a los dueños de la biodiversidad vegetal, la patentabilidad de las especies vegetales, porque nuestro país no reconoce las patentes sobre variedades vegetales, pues se trata del desarrollo de un producto y no de una invención.

Considera que la exigencia de contratos con los propietarios de los registros de obtentores vegetales, nada tiene que ver ni se refiere a la sanidad vegetal, puesto que se supone que al momento en que el ICA estudia la solicitud de registro de la obtención vegetal, debe establecer los riesgos fitosanitarios del producto objeto de la solicitud de registro, y consecuentemente, autorizar o no el otorgamiento del mismo, y en este último caso, se presume que no lleva implícito riesgo alguno para su propagación y producción.

Segundo cargo: Usurpación de funciones.

Señala que la Ley 7ª de 1991, creó el Ministerio de Comercio Exterior, y el artículo 6º del Decreto 2350 del mismo año, estableció dentro de sus funciones la de reglamentar las exportaciones e importaciones del país, así como la de determinar los requisitos que los importadores y exportadores deben llenar para poder realizarlas conjuntamente con el Consejo Superior de Comercio Exterior; que en ningún momento el ICA, cuyo objeto es la sanidad del material animal y vegetal, puede comprender las actividades de los empresarios que tengan como actividad

económica la importación, exportación y comercialización de material vegetal.

Trajo a colación la sentencia de 1° de octubre de 1990 de esta Sección, expediente núm. 1191, Consejero Ponente, Doctor Rodrigo Vieira Puerta, que declaró la nulidad de la Resolución núm. 1716 de 23 de mayo de 1989, expedida por el ICA, ***“Por la cual se dictan disposiciones de índole sanitaria para al exportación de frutas frescas al Japón”***, para señalar que, pese a que la misión del ICA es la misma, hubo cambios constitucionales y legales en sus funciones. Agrega que el acto acusado reproduce en esencia el que fue declarado nulo.

II. TRAMITE DE LA ACCIÓN.

A la demanda se le imprimió el trámite del procedimiento ordinario, en desarrollo del cual se surtieron las etapas de admisión, fijación en lista, probatoria y alegaciones.

III.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

EL INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO, se opuso a las pretensiones de la demanda.

Señaló que la entidad está reconocida legalmente como única entidad estatal sanitaria y fitosanitaria en el país, cumpliendo con la normativa vigente del Acuerdo MSF¹, expedido por la Organización Mundial de Comercio, por lo que toma las medidas necesarias para asegurar la inocuidad de los alimentos, para proteger la vida y la salud de las personas y de los animales de los riesgos derivados de los alimentos (resultantes de la presencia de aditivos, contaminantes, toxinas u organismos patógenos en los productos alimenticios o las bebidas); la vida y la salud de las personas de las enfermedades propagadas por animales y

¹ Medidas Sanitarias y Fitosanitarias.

vegetales; la vida y la salud de los animales y los vegetales de plagas, enfermedades y organismos patógenos y también perjuicios resultantes de la entrada, radicación o propagación de plagas en el territorio.

Que la Ley 101 de 1993, en su artículo 65, modificado por el artículo 112 del Decreto núm. 2150 de 1995, dispone que el ICA es responsable del control técnico de las importaciones, exportaciones, manufactura, comercialización y uso de los insumos agropecuarios destinados a proteger la producción agropecuaria nacional, luego está habilitado para ejercer como ente de control en el ámbito de medidas sanitarias y fitosanitarias, por el riesgo que tiene la actividad comercial.

Que la norma anteriormente señalada, fue reglamentada por el Decreto núm. 1840 de 3 de agosto de 1994, que dispone, entre otras, que su ámbito de aplicación, cubre todas las especies animales y vegetales y sus productos, el material genético animal y las semillas para siembra existentes en Colombia o que se encuentren en proceso de introducción al país, y ello comprende todas las acciones y disposiciones necesarias para la prevención, control, supervisión, erradicación, o el manejo de enfermedades, plagas u organismos dañinos.

Que ha implementado mecanismos que le permitan rastrear con precisión el camino que recorre un producto en la cadena productiva y de comercialización, lo que cumple con unos requisitos mínimos para no romper el equilibrio natural y comercial tanto interno como externo, y como consecuencia, debe obtener la trazabilidad de un producto, que consiste en su seguimiento o rastreo, para reconstruir la historia, recorrido o aplicación.

Explica que para observar la trazabilidad de un producto, hay que ir registrando los indicios que va dejando el producto mientras se mueve por la cadena, entre los

cuales se encuentra el registro de predios en los que se producen especies de plantas ornamentales.

Que desde el año de 1972 con la expedición de la Resolución núm. 314 de 19 de septiembre, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural reglamentó los aspectos sanitarios para la exportación de material vegetal de ornamentación, y desde esa fecha viene implementando a través del ICA el registro de los predios y las formalidades necesarias para hacerlo.

Considera que no ha usurpado funciones propias de los Ministerios de Comercio Exterior y de Relaciones Exteriores, sino que aplicando el principio Constitucional de colaboración armónica, trabajan conjuntamente en el desarrollo comercial y agropecuario del país de cara a la globalización.

IV.- ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado, solicita que se denieguen las pretensiones de la demanda.

Consideró que el Decreto núm. 2141 de 1992, en su artículo 3° dispone como función del ICA, adoptar, de acuerdo con la Ley, las medidas que sean necesarias para hacer efectivo el control de la sanidad animal y vegetal y la prevención de riesgos biológicos y químicos; que el Decreto núm. 1840 de 1994, reglamentario del artículo 65 de la Ley 101 de 1993, señaló en su artículo 9° las atribuciones del ICA para ejercer el control técnico de los insumos agropecuarios, material genético animal y semillas para siembra; y que el artículo 65 de la Ley 101 de 1993, consagra que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, por intermedio del ICA, deberá desarrollar las políticas y planes tendientes a la protección de la sanidad, la producción y la productividad agropecuarias del país.

Que dentro de la normativa anterior, fue la Ley la que autorizó al ICA para adoptar las medidas necesarias para hacer efectivo el control de la sanidad animal y vegetal, incluyendo lo relacionado con las actividades desarrolladas por los productores y exportadores de especies vegetales y animales, lo que comprende los requisitos que deben cumplir quienes se dediquen a la importación, producción y exportación de especies ornamentales.

Estima que debe tenerse en cuenta que para realizar, de manera efectiva, la función de control recomendada por el Legislador al ICA, y teniendo en cuenta que el objeto es hacer un seguimiento a los cultivos y a quienes son responsables de ellos, para erradicar los riesgos fitosanitarios, agenda de visitas de inspección y determinar los cultivos activos, entre otras múltiples actividades, se debe incluir a las personas naturales y jurídicas que desarrollan dicha actividad, luego la imposición de requisitos a productores y exportadores de flores, hace parte de las facultades otorgadas a la entidad en ejercicio de dicha potestad, sin que ello implique una extralimitación de funciones.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Pretende el actor que se declare la nulidad parcial de la Resolución núm. 492 de 18 de febrero de 2008, ***“Por la cual se dictan disposiciones sobre la sanidad vegetal para las especies de plantas ornamentales”***, porque exige requisitos adicionales a los consagrados por la Ley, para ser cumplidos por los productores, exportadores, comercializadores e importadores de flores y follajes, y se usurparon funciones del Ministerio de Comercio Exterior.

Los apartes de la Resolución cuya nulidad se solicita, son del siguiente tenor:

“RESOLUCIÓN 492 DE 2008

(febrero 18)

Por la cual se dictan disposiciones sobre la sanidad vegetal para las especies de plantas ornamentales.

El Gerente General del Instituto Colombiano Agropecuario, ICA,

en uso de sus facultades legales y en especial de las conferidas por los Decretos 2141 de 1992, 1840 de 1994, 2150 de 1995, 1454 de 2001, el Acuerdo 008 de 2001, y

CONSIDERANDO:

Que corresponde al ICA velar por la sanidad de las especies agrícolas de importancia socioeconómica en todas las áreas del país, adoptando las medidas necesarias para garantizar la sanidad mediante el control efectivo a la producción, comercialización, importación y exportación de material vegetal;

Que dentro de la sanidad vegetal se encuentran las especies de plantas ornamentales;

Que es necesario establecer los requisitos que debe cumplir toda persona natural o jurídica que se dedique a la producción, importación y exportación, de las especies de plantas ornamentales con el fin de prevenir y controlar las plagas que las puedan afectar,

RESUELVE:

TITULO I

Disposiciones Generales

Artículo 1°. Para efectos de la presente resolución se adoptan las siguientes definiciones:

... .

Artículo 2°. Toda persona natural o jurídica que se dedique a la producción para exportación, importación y/o exportación de las especies de plantas ornamentales deberá estar inscrita y registrada en el ICA. Igualmente los productores de ornamentales para mercado nacional cuya especie cultivada constituya un riesgo fitosanitario conforme al criterio técnico del ICA.

CAPITULO I

Inscripción de predios productores para exportación

Artículo 3°. Toda persona natural o jurídica que se dedique a la producción de especies de plantas ornamentales con destino a la exportación deberá solicitar en forma escrita a la Oficina del Instituto Colombiano Agropecuario, ICA, más cercana, la inscripción del predio, tres meses antes de la primera venta o exportación.

La solicitud deberá contener la siguiente información y documentación:

1. Nombre o razón social del solicitante, documento de identidad o NIT, dirección, teléfono, fax, correo electrónico y representación legal.

2. Nombre del predio, acreditación de la propiedad o tenencia del predio, ubicación (vereda y municipio), extensión del área cultivada, indicando por separado el área de cada una de las diferentes especies.

3. Certificado de ubicación y uso de suelo expedido por planeación municipal o quien haga sus veces de acuerdo al Plan de Ordenamiento Territorial (POT) para los municipios que lo soliciten.

4. Croquis de llegada al predio acompañado de un plano actualizado del cultivo.

5. Copia del contrato suscrito con la empresa foránea o sus representantes en Colombia incluyendo las especies y variedades sujetas a la multiplicación, cuando el predio se dedica a la propagación de materiales protegidos por patente.

6. Copia del contrato de asistencia técnica suscrito con un Ingeniero Agrónomo o Agrónomo y fotocopia de la tarjeta profesional expedida por el Ministerio de Agricultura.

7. Certificación en la cual conste que el predio ha establecido y cumple todos los planes de detección, prevención y contingencia de las plagas de importancia cuarentenaria firmada por el asistente técnico responsable del estado fitosanitario del cultivo.

8. Recibo de pago expedido por la Tesorería del ICA u oficinas del ICA habilitadas para tal fin o copia del recibo de consignación del banco autorizado por la Seccional del ICA respectiva de acuerdo con la tarifa establecida.

...

Parágrafo 2°. Una vez verificada la documentación e información de la solicitud, el ICA estudiará y ordenará la visita de verificación.

Parágrafo 3°. El certificado de inscripción de predio será expedido por el Coordinador Seccional respectivo, en forma impresa en papel de seguridad, el cual tendrá una vigencia de dos (2) años. El certificado podrá ser revisado de oficio, o a solicitud de terceros y cancelado si la situación lo amerita.

Parágrafo 4°. El ICA no tramitará solicitudes con documentación incompleta.

...

CAPITULO II

De la renovación del certificado de inscripción de predio

CAPITULO III

Registros de importador o exportador de plantas ornamentales, flor de corte y follajes

Artículo 6°. Para obtener el registro como importador o exportador de flor de corte y follajes, el interesado deberá presentar solicitud por escrito ante el ICA, con la siguiente información y documentación:

1. Nombre o razón social del solicitante, documento de identidad o NIT, dirección, teléfono, fax, correo electrónico y representación legal.

2. Certificado de Cámara de Comercio sobre existencia si se trata de persona jurídica, o si es persona natural la matrícula mercantil, con fecha de expedición no mayor de 90 días a la presentación de la solicitud ante el ICA. Las entidades sin ánimo de lucro deberán presentar el documento que las acredite como tales, expedido por la autoridad competente. En el objeto del certificado o matrícula, debe estar especificado como productor, exportador o importador de productos agrícolas, material vegetal, especies de plantas ornamentales.

3. Contrato de asistencia técnica con un agrónomo o ingeniero agrónomo con tarjeta profesional expedida por el Ministerio de Agricultura.

4. Recibo de pago expedido por la Tesorería del ICA, u oficinas del ICA habilitadas para tal fin, o copia del recibo de consignación del banco autorizado por la Seccional del ICA respectiva de acuerdo con la tarifa establecida.

Parágrafo 1°. El exportador deberá informar por escrito al ICA el nombre del o los predios y empresas a registrar, y de dónde proceden los materiales de follajes y flor cortada a exportar. El ICA podrá solicitar la certificación firmada por el propietario o representante legal de cada uno de los proveedores inscritos como productores o exportadores de especies ornamentales, con registro vigente.

Parágrafo 2°. La empresa exportadora que no manipula el material vegetal y por lo tanto no tiene sala de clasificación, no se obliga a contratar asistencia técnica.

Parágrafo 3°. La empresa exportadora es responsable de tener la constancia sanitaria del material a exportar y al día los documentos de los proveedores, quienes deberán contar con la logística necesaria en relación con la etapa de poscosecha.

Artículo 7°. La revisión de la información técnica y documental de la solicitud, la realizarán los funcionarios

Artículo 8°. El ICA expedirá el registro de importador o exportador de flor de corte y follajes dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la solicitud mediante resolución motivada expedida por el Coordinador Seccional.

Parágrafo 1°. El registro de importador o exportador de flor de corte y follajes que se concede por resolución tendrá vigencia indefinida.

Parágrafo 2°. El ICA no tramitará solicitudes con documentación incompleta.

Parágrafo 3°. Este registro podrá ser revisado de oficio y cancelado en cualquier momento cuando se compruebe el incumplimiento de alguno de los requisitos de la presente resolución y demás disposiciones vigentes, o por solicitud del interesado, sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar de conformidad con el Decreto 1840 de 1994.

Parágrafo 4°. Es obligación del titular solicitar la cancelación del registro cuando abandone la actividad.

Parágrafo 5°.

TITULO II

DE LAS OBLIGACIONES

CAPITULO I

Generales

Artículo 11.

Artículo 12. ...

Artículo 13. El productor, importador, exportador o comercializador que desee utilizar un cultivo que se encuentre bajo el régimen de protección a los derechos de obtentor de variedades vegetales, debe demostrar ante el ICA la autorización del obtentor para realizar dicha actividad.

CAPITULO II

Obligaciones de las empresas con certificados de inscripción de predio

Artículo 14. Las empresas productoras con certificado de inscripción de predio de especies de plantas ornamentales destinadas a la exportación tendrán las siguientes obligaciones:

- 1. Disponer de asistencia técnica, contratada con un Ingeniero Agrónomo o Agrónomo con tarjeta profesional, y para el caso de OVM contar además con el equipo técnico y científico a cargo de la bioseguridad.**
- 2. Dar aviso inmediato al ICA sobre la cancelación del contrato de asistencia técnica y nueva contratación indicando el nombre del nuevo asistente técnico. Todos los asistentes técnicos deberán estar inscritos ante el ICA.**
- 3. Responder por el establecimiento de un programa de detección y monitoreo de plagas permanente en el cultivo, de acuerdo con lo**

establecido en los planes de detección, prevención y contingencia de las plagas de importancia cuarentenaria.

4. Todos los predios deberán presentar un informe trimestral del estado fitosanitario del cultivo a la seccional del ICA donde tiene inscrito el predio, en el formato establecido para ello.

5. Facilitar los recursos necesarios para que se desarrolle la capacitación y se ejecuten los planes de prevención, detección, monitoreo, contingencia y manejo adecuado de todas las plagas de importancia cuarentenaria.

6. Reportar en el informe fitosanitario trimestral al ICA las modificaciones de especies o áreas cultivadas y cualquier cambio de información suministrada al ICA en el momento de inscripción del predio.

7. Disponer para cada uno de los embarques o movimiento de flor, de la constancia fitosanitaria expedida por el profesional responsable de la sanidad del material objeto de exportación.

8. Destruir y erradicar adecuadamente todo el material vegetal si por algún motivo suspende o abandona la actividad de la floricultura, con el fin de evitar el establecimiento de focos de contaminación, en un plazo no mayor de 30 días calendario contados a partir de la fecha oficial del abandono.

9. Informar al ICA en un plazo no mayor a 30 días calendario la suspensión o abandono de la actividad de la floricultura.

10. Los autorizados para producir materiales obtenidos por ingeniería genética deben seguir rigurosamente toda exigencia considerada en el plan de bioseguridad estipulado para el evento aprobado, además de realizar y permitir las visitas de funcionarios del ICA que trabajan en Bioseguridad para el respectivo monitoreo.

11. El propietario del predio si sus materiales a multiplicar se encuentran bajo el régimen de protección a los derechos de obtentor de variedades vegetales, debe demostrar ante el ICA la autorización del obtentor para realizar dicha actividad.

CAPITULO III

Obligaciones de los exportadores

Artículo 15. Las empresas exportadoras tendrán las siguientes obligaciones:

1. Exportar flor cortada, follajes o material de propagación de especies ornamentales, procedente única y exclusivamente de cultivos que tengan asistencia técnica y certificado de inscripción de predio o registro de exportador vigente.

2. Disponer de registros de control (facturas, constancias, documentos y planillas) que soporten la procedencia de flor cortada, follaje o material de propagación, utilizado por la empresa con fines de exportación.

3. Poseer la infraestructura necesaria para la recepción, clasificación y empaque de la flor a comercializar. Esto aplica únicamente para las empresas que manipulan material ornamental.

4. Disponer para cada uno de los embarques de la constancia fitosanitaria, expedida por el profesional responsable de la sanidad del material objeto de exportación y/o Certificación Fitosanitaria expedida por el ICA.

5. Efectuar monitoreo y aplicar las medidas de control pre-exportación dispuestas para el manejo técnico de las plagas de importancia cuarentenaria en las salas de clasificación o poscosecha.

6. Todas las empresas exportadoras deberán presentar un informe trimestral, de las especies exportadas, volumen y país de destino a la seccional del ICA correspondiente.

7. La comercializadora que manipula flor de corte y follajes debe mantener asistente técnico quien responde por el estado fitosanitario de los despachos.

Parágrafo 1°. Los exportadores no pueden comprar material de ornamentales a predios o empresas que no estén registrados, se encuentren suspendidos o sancionados por el ICA o tengan los registros vencidos. El incumplimiento de esta medida será sancionada de acuerdo a lo establecido en esta resolución.

Parágrafo 2°. Los exportadores deben cumplir con los Planes de Trabajo Fitosanitarios acordados por el ICA con las diferentes ONPF de los países de destino.

Parágrafo 3°. Es obligación del titular solicitar la cancelación del registro cuando abandone la actividad... (La negrilla fuera de texto, corresponde a los apartes acusados).

La Resolución parcialmente demandada, fue expedida por el ICA en virtud de las facultades consagradas en el Decreto núm. 2141 de 1992, que dispone en su artículo 3°:

“Artículo 3°. FUNCIONES. Son funciones del Instituto Agropecuario, ICA, las siguientes:

... .

Artículo 3°. Adoptar, de acuerdo con la Ley, las medidas que sean necesarias para hacer efectivo el control de la sanidad animal y vegetal y la prevención de riesgos biológicos y químicos”.

La Ley 101 de 1993, en su artículo 65, consagra:

“ARTÍCULO 65. <Artículo modificado por el artículo 112 del Decreto 2150 de 1995. El nuevo texto es el siguiente:> El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, por intermedio del Instituto Agropecuario, ICA, deberá desarrollar las políticas y planes tendientes a la protección de la sanidad, la producción y la productividad agropecuarias del país. Por lo tanto, será el responsable de ejercer acciones de sanidad agropecuaria y el control técnico de las importaciones, exportaciones, manufactura, comercialización y uso de los insumos agropecuarios destinados a proteger la producción agropecuaria nacional y a minimizar los riesgos alimentarios y ambientales que provengan del empleo de los mismos y a facilitar el acceso de los productos nacionales al mercado internacional.

Para la ejecución de las acciones relacionadas con la sanidad agropecuaria y el control técnico de los insumos agropecuarios, el ICA podrá realizar sus actividades directamente o por intermedio de personas naturales o jurídicas oficiales o particulares, mediante la celebración de contratos o convenios o por delegación para el caso de las personas jurídicas oficiales. Para este efecto, coordinará las acciones pertinentes con los Ministerios de Salud y del Medio Ambiente y con las demás entidades competentes.

No obstante el ICA podrá homologar automáticamente los controles técnicos efectuados por las autoridades competentes de otros países. Dicha decisión podrá ser revocada en cualquier tiempo por un Comité de Homologación que para tal efecto se constituya, de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.

PARAGRAFO 1o. Los funcionarios autorizados para estos propósitos tendrán el carácter y las funciones de 'Inspectores de Policía Sanitaria'.

PARAGRAFO 2o. La Junta Directiva del ICA establecerá los criterios que deberán tenerse en cuenta para celebrar los contratos o convenios de que trata el presente artículo”.

El artículo 65 de la Ley 101 de 1993, fue reglamentado por el Decreto núm. 1840 de 1994, en cuyo artículo 9° se dispuso:

*“CAPITULO VI.
DEL CONTROL TECNICO DE LOS INSUMOS AGROPECUARIOS,
MATERIAL GENETICO ANIMAL Y SEMILLAS PARA SIEMBRA
ARTICULO 9o. 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:
a) Determinar los requisitos para el registro de las personas naturales o
jurídicas que se dediquen a la fabricación, formulación, importación, uso y
aplicación de insumos agropecuarios;
b) Determinar los requisitos para el registro de las personas naturales o
jurídicas acreditadas para la certificación de la calidad, la eficacia y la
seguridad de los insumos agropecuarios;*

- c) Reglamentar, supervisar y controlar la producción, certificación, multiplicación, comercialización, importación y exportación de las semillas para siembra y el material genético animal, utilizado en la producción agropecuaria nacional;*
 - d) Reglamentar y planificar la producción y asignación de semilla básica de los materiales de propiedad del Estado;*
 - e) Aplicar el régimen de protección a las variedades vegetales;*
 - f) Determinar los requisitos para el registro de los insumos agropecuarios que se importen, exporten, produzcan, comercialicen y utilicen en el territorio nacional, de acuerdo con sus niveles de riesgo para la salud humana, la sanidad animal y la sanidad vegetal;*
 - g) Establecer los requisitos que deben cumplir las personas interesadas en adelantar investigación y desarrollo de plaguicidas químicos y biológicos con destino al registro de venta o a la ampliación del mismo como requisito previo al permiso especial de experimentación que expida el Ministerio de Salud según los artículos 29 y 30 del Decreto 1843 de 1991;*
 - h) Establecer los requisitos de calidad, eficacia y seguridad y las metodologías y procedimientos de referencia para su determinación en los insumos agropecuarios, a fin de minimizar los riesgos que provengan del empleo de los mismos y facilitar el acceso de estos productos al mercado nacional e internacional;*
 - i) Aplicar las medidas de emergencia y seguridad necesarias, tendientes a proteger la sanidad y la producción agropecuarias del país;*
 - j) 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;*
 - k) Solicitar a las personas naturales y jurídicas registradas en el ICA, la información que se estime pertinente para la producción y evaluación de estadísticas del sector.*
- PARAGRAFO. Los registros de las personas naturales o jurídicas contempladas en el presente artículo tendrán vigencia indefinida, pero podrán ser cancelados cuando se incumpla cualquier requisito del presente Decreto y sus disposiciones reglamentarias”.*

En términos generales, pretende el actor desvirtuar la presunción de legalidad de las disposiciones acusadas de la Resolución núm. 000492 de 2008, con el argumento de que la función otorgada al ICA se debe limitar a adoptar medidas para hacer efectivo el control de la sanidad animal y vegetal y no debió referirse a quienes son sus productores, exportadores, comercializadores e importadores, porque ello, en su criterio, corresponde al Ministerio de Comercio Exterior, por lo que considera que el registro de éstos ante el ICA, consagrado en el artículo 2° del acto acusado, no es su función.

Igualmente, a juicio del actor, también es ajeno a la entidad demandada, que el predio donde se cultivan las especies ornamentales sea arrendado, se tenga en calidad de propietario o poseedor, que tenga o no contrato con empresas extranjeras cuando se dedica a la propagación de materiales protegidos por patente, o con titulares de derechos de obtentor vegetal², o que el predio cumpla con el POT Municipal (artículo 3º), pues no son asuntos relativos a la sanidad vegetal, y competen a otras entidades.

La Sala precisa que la facultad de control de la sanidad animal y vegetal, de conformidad con las normas transcritas, y como bien lo explicó el Instituto Colombiano Agropecuario, no se refiere únicamente, como lo considera el actor en este caso, a examinar las plantas ornamentales.

Es apenas lógico que para que el Instituto Colombiano Agropecuario ejerza eficazmente su función de controlar, necesariamente deba, como lo explica la entidad y se desprende de las disposiciones de orden superior que se transcribieron precedentemente, comprender todas las acciones y disposiciones necesarias para la prevención, control, supervisión, erradicación, o el manejo de enfermedades, plagas u organismos dañinos, entre ellas, la de implementar mecanismos que le permitan rastrear con precisión el camino que recorre un producto en la cadena productiva y de comercialización, lo que denomina trazabilidad, que consiste en su seguimiento o rastreo, para reconstruir su historia, recorrido o aplicación.

² Es el que se concede bajo ciertas condiciones, al obtentor de una nueva variedad vegetal mejorada, para explotarla en exclusividad; es una forma de propiedad intelectual, como lo son las patentes, las marcas, los derechos de autor y los diseños industriales; este derecho permite que se controle su reproducción por terceros, porque supone inversiones cuantiosas por parte del obtentor.

Este derecho está protegido por la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales y la Decisión 345 del Acuerdo de Cartagena establece el Régimen Común de Protección a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales.

Precisamente, por el riesgo que acarrea esta actividad comercial, las personas responsables deben cumplir requisitos que aseguren que el ICA pueda realizar su función de control sanitario, que incluye la prevención con visitas de inspección a los predios, así como acciones para superar cualquier anomalía, que se presente dentro del proceso, desde su producción, comercialización y exportación, como también su importación y comercialización en Colombia.

La norma acusada no está creando requisitos para ser importador o exportador, ni restringiendo estas actividades. **Propende por hacer efectivo el control de la sanidad vegetal de las plantas ornamentales.**

La sentencia que el actor trae a colación, declaró la nulidad de una Resolución del ICA, porque sus disposiciones no eran de índole sanitaria, en tanto disponían la prohibición temporal de exportar toda clase de frutas frescas a otro país, función que en efecto no era de dicha entidad, porque la restricción a las exportaciones no es de su resorte. De tal manera que al referirse la Resolución objeto de declaratoria de nulidad a aspectos sustancialmente diferentes de la que se demanda en el presente proceso, mal puede hablarse de reproducción de un acto anulado.

Al no desvirtuarse la presunción de legalidad de que goza la Resolución parcialmente acusada, la Sala denegará las pretensiones de la demanda, como en efecto lo hará en la parte resolutive de esta providencia.

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

F A L L A :

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

TIÉNESE al doctor **CARLOS ANIBAL VIDES REALES**, como apoderado del Instituto Colombiano Agropecuario -ICA-, de conformidad con el poder visible a folio 171 del expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 27 de septiembre de 2012.

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
Presidenta

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELLILLA MORENO