

REVOCATORIA DIRECTA - Omisión del ICA al no citar a particular afectado con la cancelación del registro de venta de un fertilizante / ACTO REVOCATORIO - No tiene recursos / FALTA DE NOTIFICACION DEL PROCEDIMIENTO DE REVOCATORIA DIRECTA - Nulidad por violación de garantías procesales / INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO - Omisión de requisitos de notificación en revocación directa de un registro de venta de un fertilizante

El artículo 74 CCA establece que «para proceder a la revocación de actos de carácter particular y concreto se adelantará la actuación administrativa en la forma prevista en los artículos 28 y concordantes de este Código». A su vez, el artículo 28 preceptúa que «cuando de la actuación administrativa iniciada de oficio se desprenda que hay particulares que puedan resultar afectados en forma directa, a éstos se les comunicará la existencia de la actuación y el objeto de la misma», y que en estas actuaciones se aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en los artículos 14, 34 y 35 idem. El último de los artículos indicados retoma la necesidad de dar oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones para luego tomar la decisión que ponga fin a la actuación administrativa. Lo actuado en este caso desatendió enteramente tales disposiciones sin que aparezca justificación jurídica o disposición especial que así lo autorice o lo permita, luego es evidente que hubo violación de la misma y, por ende, vulneración de los derechos que ellos protegen, esto es, el de audiencia y de defensa. Ni siquiera el hecho de que en la parte resolutoria se hubiere consignado que contra esa decisión procedían los recursos de reposición y, en subsidio, de apelación, puesto que aparte de que el acto revocatorio no tiene recurso, atendiendo lo dispuesto en el artículo 72 CCA y en el mismo artículo 74 citado, que sólo se remite a lo previsto para la actuación administrativa, empero no a lo de la vía gubernativa, se tomó una decisión a espaldas del interesado, sin que ello fuera procedente según lo expuesto. Las formalidades que buscan hacer efectivos el debido proceso y las garantías procesales, en especial los derechos de audiencia y de defensa corresponden a las que la doctrina y la jurisprudencia denomina formalidades sustanciales, y ello indica que no pueden ser desatendidas por las autoridades, pues el respeto o no a las mismas constituye el límite entre el Estado de Derecho y el ejercicio arbitrario del poder emanado del Estado. La actuación del ICA no tiene justificación alguna, ni siquiera en la eventual ilegalidad del acto revocado, pues la ilegalidad, la inconveniencia o la injusticia no puede corregirse con otra ilegalidad o injusticia. En esas condiciones, el acto acusado fue claramente expedido de manera irregular, ya que se produjo la revocación directa del Registro de Venta 4005 de 2001 omitiendo totalmente lo mandado en el artículo 74 CCA, y, con ello, lo previsto en el artículo 73 ibídem. Habiéndose probado la violación al debido proceso por falta de notificación por parte del ICA, la Sala estima suficientemente probado que los actos demandados fueron expedidos ilegalmente.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

Bogotá D.C., diecisiete (17) de julio de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 11001-03-24-000-2003-00163-01

Actor: TECNOQUIMICAS S.A.

Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO – ICA

Referencia: ACCION DE NULIDAD

Se decide en única instancia la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ejercida por TECNOQUÍMICAS S.A. contra el acto administrativo con que el Instituto Colombiano Agropecuario (en adelante ICA) le canceló el Registro de Venta 4005 de «BIOSTAR» para un *«fertilizante foliar a base de aminoácidos, para uso en hortalizas, frutales de hoja caduca, flores y tomate, según el rotulado aprobado en noviembre 14 de 2001»*.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

En demanda presentada el 31 de marzo de 2003, TECNOQUÍMICAS S.A. pidió declarar la nulidad del acto administrativo formado por las siguientes decisiones:

a) La Resolución 02496 de 2002 (31 de octubre) por la cual el Subgerente de Protección y Regulación Agrícola del ICA le canceló el Registro de Venta 4005 correspondiente al producto «BIOSTAR» para utilizarse exclusivamente como *«fertilizante foliar a base de aminoácidos, para uso en hortalizas, frutales de hoja caduca, flores y tomate, según el rotulado aprobado en noviembre 14 de 2001»*.

b) La Resolución 00318 de 2003 (21 de enero) por la cual el Gerente General del ICA decidió el recurso de reposición confirmando en todas sus partes la Resolución 02496 de 2002.

A título de restablecimiento del derecho pidió ordenar al ICA conceder el registro de venta 4005 para el producto «BIOSTAR».

1.2. Hechos

Por Registro de Venta 4005 de 2001 (17 de agosto), la Subgerencia de Protección y Regulación Agrícola del ICA concedió a TECNOQUÍMICAS S.A. con vigencia

indefinida el registro de venta del producto «BIOSTAR» para «*fertilizante foliar a base de aminoácidos, para uso en hortalizas, frutales de hoja caduca, flores y tomate, según el rotulado aprobado en noviembre 14 de 2001*».

Por Resolución 02496 de 2002 (31 de octubre) el Subgerente de Protección y Regulación Agrícola del ICA canceló el registro de venta 4005 argumentando que por Resolución 30508 de 2002 (20 de septiembre) la Superintendencia de Industria y Comercio negó a TECNOQUÍMICAS S.A. el registro marcario de «*BIOSTAR*» para distinguir todos los productos comprendidos en la Clase 1 Internacional y que, con base en esta decisión, SOLUCIONES BACTERIALES DE COLOMBIA LTDA. interpuso recurso de revocación directa contra el registro de venta 4005.

Por Resolución 00318 de 2003 (21 de enero), el Gerente General del ICA decidió el recurso de reposición interpuesto por TECNOQUÍMICAS S.A. confirmando en todas sus partes la decisión inicial.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

A juicio de la actora, los actos acusados violan los artículos 13 y 29 de la Constitución Política, y 69 y 73 del Código Contencioso Administrativo.

Se violan los artículos 29 CP y 69 CCA porque la revocación directa sólo puede darse de oficio o a solicitud de parte, en desarrollo del principio de legalidad y seguridad jurídica y al principio de irrevocabilidad de los derechos subjetivos.

SOLUCIONES BACTERIALES DE COLOMBIA LTDA. no fue parte en la actuación administrativa que concluyó con el otorgamiento del registro de venta No. 4005 del producto «*BIOSTAR*» de TECNOQUÍMICAS S.A. luego, en su calidad de tercero, no era titular de la acción.

El ICA no podía adelantar el trámite de la solicitud de revocación directa presentada por SOLUCIONES BACTERIALES DE COLOMBIA LTDA. porque con ello se violaban los derechos adquiridos por la actora en relación con el registro de venta No. 4005.

Se violaron los artículos 13 CP y 73 CCA que exigen el «*consentimiento expreso y escrito del respectivo titular*» como requisito *sine qua non* para que proceda la

revocación directa de actos administrativos de contenido particular y concreto. Se privó a TECNOQUÍMICAS S.A. de la oportunidad de pronunciarse sobre la solicitud de revocación, lo que vicia los actos demandados de nulidad.

Los actos demandados no se fundamentaron en alguna de las causales previstas en el artículo 69 CCA para que proceda la revocación directa ni en alguna de las excepciones del artículo 73 CCA.

No se le dio oportunidad procesal para manifestar el consentimiento expreso y por escrito de que trata el artículo 69 CCA, pues aun cuando interpuso los recursos de la vía gubernativa, no se le vinculó a la actuación administrativa en su condición de directamente afectado.

II. LAS CONTESTACIONES

2.1. El apoderado del ICA propuso las excepciones de indebida representación del demandante e ineptitud formal de la demanda pues quien interpuso la demanda no allegó el poder general o especial otorgado por el representante legal de la actora y no se indicó la cuantía, indispensables para determinar la competencia del funcionario judicial.

TECNOQUÍMICAS S.A. presentó ante la Superintendencia de Industria y Comercio solicitud de registro de la marca «*BIOSTAR*», que le fue negada dada la existencia del registro previo de la marca «*BIOSTART*» a favor de SOLUCIONES BACTERIALES DE COLOMBIA S.A. efectuada en el año 1998.

SOLUCIONES BACTERIALES DE COLOMBIA S.A. solicitó ante el ICA la revocación directa del registro de venta 4005 para la explotación comercial del producto «*BIOSTAR*» por considerar que su coexistencia con el registro de «*BIOSTART*» genera confusión en el público consumidor. Agregó que la negación del registro marcario por la SIC prueba que ambos productos no pueden coexistir en el mercado, lo que obligaba al ICA a revocar el Registro de Venta 4005 de 2001.

El ICA se ciñó al procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo y notificó la decisión de fondo al representante legal de TECNOQUÍMICAS S.A., para que interpusiera los recursos de reposición y apelación.

Sí se aseguró a TECNOQUÍMICAS S.A. la oportunidad de participar dentro del proceso de revocación directa, porque la interposición del recurso de reposición demuestra que sí tuvo oportunidad procesal para controvertir la decisión.

El consentimiento expreso y por escrito de que trata el artículo 73 CCA no era necesario así el acto fuese de contenido particular y concreto, pues TECNOQUÍMICAS S.A. obtuvo el Registro de Venta 4005 de 2001 por medios ilegales pues al presentar la solicitud desconoció los derechos de SOLUCIONES BACTERIALES DE COLOMBIA S.A.

2.2. SOLUCIONES BACTERIALES DE COLOMBIA S.A. contestó que según Certificado de Registro 207376 de 1998 (13 de abril), la SIC le concedió el registro de la marca «BIOSTART» en la Clase 1ª Internacional con vigencia hasta el 13 de abril de 2018, es decir, con anterioridad a la fecha en que el ICA concedió a la actora el registro de venta 4005 (17 de agosto de 2001).

Además, SOLUCIONES BACTERIALES DE COLOMBIA S.A. es actualmente titular del Registro de Venta 3189 de 1998 para la explotación comercial del producto «BIOSTART», otorgado con anterioridad al de TECNOQUÍMICAS S.A.

Afirma que una mínima posibilidad de confusión es razón suficiente para que la autoridad competente revoque y/o rechace un registro marcario o de venta; por esta razón la Resolución 02496 de 2002 (31 de octubre) no está afectada de nulidad.

2.3. El MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL manifestó que la cancelación del Registro de Venta 4005 de 2001 a TECNOQUÍMICAS S.A. se produjo teniendo en cuenta que existía con anterioridad otro registro cuyo nombre presentaba riesgo de confusión, y que, además estaba amparado con la marca del mismo nombre registrada por la SIC a favor de SOLUCIONES BACTERIALES DE COLOMBIA S.A.

Agregó que la Resolución 02496 de 2002 fue expedida con fundamento en lo dispuesto en los Decretos 2141 de 1992 y 1840 de 1994 y en las Resoluciones 4057 de 2001 y 1476 de 2002 que facultan al ICA para cancelar los registros que no se ajusten a las disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia.

La solicitud de revocación directa presentada por SOLUCIONES BACTERIALES DE COLOMBIA S.A. fue una forma de informar a la Administración sobre una situación contraria a derecho y que causaba un perjuicio a un particular.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La actora no presentó alegatos de conclusión.

SOLUCIONES BACTERIALES DE COLOMBIA S.A. y el MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL reiteraron lo dicho en la respectiva contestación.

IV. CONSIDERACIONES

- **LOS CARGOS POR INDEBIDA REPRESENTACIÓN DE LA ACTORA E INEPTITUD FORMAL DE LA DEMANDA**

El apoderado del ICA propuso la excepción de indebida representación del demandante por estimar que el poder otorgado por TECNOQUIMICAS S.A. no facultaba al apoderado para interponer acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, sino únicamente acciones de simple nulidad. Además, propuso la excepción de ineptitud formal de la demanda al no haber señalado una estimación razonada de la cuantía, necesaria para determinar la competencia.

Para la Sala la primera excepción no está llamada a prosperar porque por Escritura 04080 de 14 de febrero de 2001 ¹ JOSÉ MANUEL ÁLVAREZ ZÁRATE sustituyó poder a GUSTAVO ADOLFO PALACIO CORREA para «*obtener la protección de nuestra propiedad industrial y contra la competencia desleal, a cuyo efecto lo autorizo para que nos represente ante cualesquiera entidad o persona, ejerzan o no jurisdicción, especialmente ante las del orden administrativo, contencioso-administrativo y judicial en todo lo concerniente a los siguientes asuntos: [...] las acciones de oposición, cancelación, nulidad, medidas cautelares, concesión de licencias y en general los procesos civiles, penales, administrativo o contencioso administrativos relacionados con estos derechos u otros de diferente naturaleza*».

¹ Folios 3 y 4 del Cuaderno principal

La excepción por ineptitud formal de la demanda es igualmente impróspera porque los actos demandados fueron expedidos por una autoridad del orden nacional de donde carece de cuantía. En consecuencia, según lo dispuesto por el numeral 2° del artículo 128 CCA compete a esta Sección en única instancia.

- **El caso concreto**

Por Resolución 02496 de 2002 (31 de octubre) el Subgerente de Protección y Regulación Agrícola del ICA canceló el registro de venta de «BIOSTAR». En la parte motiva de este acto se lee:

«[...] Que la empresa SOLUCIONES BACTERIALES DE COLOMBIA LTDA. con sigla SOLUBACT, NIT 830.031.944-1, aparece registrada como Importadora de Biofertilizantes, mediante Resolución No. 2373 de octubre 2 de 1997 y es titular del registro de venta No. 3189, denominado comercialmente Bio Start ®, protegido por Registro de Marcas de la Superintendencia de Industria y Comercio según Resolución 06575 de abril 13 de 1998, según Certificado 207376.

Que igualmente, la empresa TECNOQUÍMICAS S.A. aparece registrada como productora de Fertilizantes, según Resolución 894 de marzo 17 de 1989 y es titular del registro de venta No. 4005 de agosto 17 de 2001, para el producto Biostar, el cual no aparece protegido por Registro de Marcas, según reporte de la SIC.

Que el apoderado judicial de la empresa SOLUCIONES BACTERIALES DE COLOMBIA LTDA. con sigla SOLUBACT, interpuso ante la Coordinación de Regulación y Control de Fertilizantes y Acondicionadores de Suelos, el día 29 de agosto de 2002, RECURSO DE REVOCACIÓN DIRECTA en contra del registro de venta No. 4005 de agosto 17 de 2001, correspondiente al fertilizante Biostar, de acuerdo con los Artículos 69, 70, 71, 3 y 11 del Código Contencioso Administrativo.

Que mediante Resolución No. 30508 de septiembre 20 de 2002, la Superintendencia de Industria y Comercio confirmó la decisión contenida en la Resolución No. 1361 de 2002 dejando en firme la negación del registro de la marca Biostar, para distinguir productos de la Clase 1ª de la Clasificación Internacional de Niza a la sociedad Tecnoquímicas S.A.»²

Por Resolución 00318 de 2003 (21 de enero) el Gerente General del ICA decidió el recurso de reposición confirmando en todas sus partes la Resolución 02496 de 2002.

Para la actora, el ICA no podía adelantar el trámite de la solicitud de revocación directa presentada por SOLUCIONES BACTERIALES DE COLOMBIA LTDA.

² Folios 30 y 31 del Cuaderno principal

porque con ello se violaban los derechos adquiridos por la actora en relación con el Registro de Venta 4005 de 2001.

Debe la Sala determinar si la Resolución 02496 de 2002, por las cuales el ICA canceló a TECNOQUÍMICAS S.A. el registro de venta 4005, vulneran las normas aludidas por la actora.

- **El cargo por violación al debido proceso**

La actora sostiene que al expedirse los actos demandados se violó su derecho al debido proceso porque al iniciarse la actuación que culminó con la revocación directa iniciada a petición de SOLUCIONES BACTERIALES DE COLOMBIA LTDA. el ICA estaba obligado a notificarle su iniciación para que pudiera hacerse parte dentro del trámite administrativo.

El artículo 74 CCA establece que *«para proceder a la revocación de actos de carácter particular y concreto se adelantará la actuación administrativa en la forma prevista en los artículos 28 y concordantes de este Código»*.

A su vez, el artículo 28 preceptúa que *«cuando de la actuación administrativa iniciada de oficio se desprenda que hay particulares que puedan resultar afectados en forma directa, a éstos se les comunicará la existencia de la actuación y el objeto de la misma»*, y que en estas actuaciones se aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en los artículos 14 ³, 34 y 35 idem.

El último de los artículos indicados retoma la necesidad de dar oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones para luego tomar la decisión que ponga fin a la actuación administrativa.

³ **ARTICULO 14.** Cuando de la misma petición o de los registros que lleve la autoridad, resulte que hay terceros determinados que pueden estar directamente interesados en las resultados de la decisión, se les citará para que puedan hacerse parte y hacer valer sus derechos. La citación se hará por correo a la dirección que se conozca si no hay otro medio más eficaz. En el acto de citación se dará a conocer claramente el nombre del peticionario y el objeto de la petición.

Si la citación no fuere posible, o pudiere resultar demasiado costosa o demorada, se hará la publicación de que trata el artículo siguiente.

Lo actuado en este caso desatendió enteramente tales disposiciones sin que aparezca justificación jurídica o disposición especial que así lo autorice o lo permita, luego es evidente que hubo violación de la misma y, por ende, vulneración de los derechos que ellos protegen, esto es, el de audiencia y de defensa.

Ni siquiera el hecho de que en la parte resolutive se hubiere consignado que contra esa decisión procedían los recursos de reposición y, en subsidio, de apelación, puesto que aparte de que el acto revocatorio no tiene recurso, atendiendo lo dispuesto en el artículo 72 CCA ⁴ y en el mismo artículo 74 citado⁵, que sólo se remite a lo previsto para la actuación administrativa, empero no a lo de la vía gubernativa, se tomó una decisión a espaldas del interesado, sin que ello fuera procedente según lo expuesto.

Las formalidades que buscan hacer efectivos el debido proceso y las garantías procesales, en especial los derechos de audiencia y de defensa corresponden a las que la doctrina y la jurisprudencia denomina formalidades sustanciales, y ello indica que no pueden ser desatendidas por las autoridades, pues el respeto o no a las mismas constituye el límite entre el Estado de Derecho y el ejercicio arbitrario del poder emanado del Estado. La actuación del ICA no tiene justificación alguna, ni siquiera en la eventual ilegalidad del acto revocado, pues la ilegalidad, la inconveniencia o la injusticia no puede corregirse con otra ilegalidad o injusticia ⁶.

En esas condiciones, el acto acusado fue claramente expedido de manera irregular, ya que se produjo la revocación directa del Registro de Venta 4005 de 2001 omitiendo totalmente lo mandado en el artículo 74 CCA, y, con ello, lo previsto en el artículo 73 ibídem ⁷.

⁴ ARTICULO 72. Ni la petición de revocación de un acto, ni la decisión que sobre ella recaiga revivirán los términos legales para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas, ni darán lugar a la aplicación del silencio administrativo.

⁵ ARTICULO 74. Para proceder a la revocación de actos de carácter particular y concreto se adelantará la actuación administrativa en la forma prevista en los artículos 28 y concordantes de este Código. En el acto de revocación de los actos presuntos obtenidos por el silencio administrativo positivo se ordenará la cancelación de las escrituras que autoriza el artículo 42 y se ordenará iniciar las acciones penales o disciplinarias correspondientes.

El beneficiario del silencio que hubiese obrado de buena fe, podrá pedir reparación del daño ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo si el acto presunto se revoca.

⁶ Expediente: 2001-09675, Actor: VILLA LIGIA E.U., Consejero Ponente: Rabel E. Ostau de Lafont Pianeta

⁷ **ARTICULO 73.** Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.

Pero habrá lugar a la revocación de esos actos, cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales.

Además, siempre podrán revocarse parcialmente los actos administrativos en cuanto sea necesario para corregir simples errores aritméticos, o de hecho que no incidan en el sentido de la decisión.

Habiéndose probado la violación al debido proceso por falta de notificación por parte del ICA, la Sala estima suficientemente probado que los actos demandados fueron expedidos ilegalmente y por tal razón se abstendrá de pronunciarse respecto de los otros cargos formulados en la demanda. Se impone, pues, declarar la nulidad de las Resoluciones demandadas.

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 :

Primero.- **Declárase la nulidad** de las Resoluciones 02496 de 2002 (31 de octubre) y 00318 de 2003 (21 de enero) mediante las cuales el ICA canceló el registro de venta 4005 de BIOSTAR como *«fertilizante foliar a base de aminoácidos, para uso en hortalizas, frutales de hoja caduca, flores y tomate, según el rotulado aprobado en noviembre 14 de 2001»*.

Segundo.- **Ordénase** al Instituto Colombiano Agropecuario ICA notificar personalmente a TECNOQUÍMICAS S.A. el inicio de la actuación de revocación directa solicitada por SOLUCIONES BACTERIALES DE COLOMBIA SOLUBACT LTDA.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión del diecisiete (17) de julio de dos mil ocho (2008).

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Presidente

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN