



Libertad y Orden

MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE

Auto No. 317

(30 NOV 2021)

“Por el cual se ordena la terminación de un contrato de acceso a recursos genéticos y el archivo de un expediente”

LA DIRECTORA DE BOSQUES, BIODIVERSIDAD Y SERVICIOS ECOSISTÉMICOS

En ejercicio de sus facultades legales y en especial las conferidas en el Numeral 14 del Artículo 16 del Decreto Ley 3570 de 2011, la Resolución 320 del 5 de abril de 2021, y

CONSIDERANDO

Que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible es el organismo rector de la gestión del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, encargado de impulsar una relación de respeto y armonía del hombre con la naturaleza y definir en los términos de la Ley 99 de 1993, las políticas y regulaciones a las que se sujetarán la recuperación, conservación y protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables con el propósito de asegurar el desarrollo sostenible.

Que el numeral 21 del artículo 5° de la Ley 99 de 1993 “Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones”, establece que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible tiene como función la de regular, conforme a la ley, la obtención, uso, manejo, investigación, importación, exportación, así como la distribución y el comercio de especies y estirpes genéticas de fauna y flora silvestres; regular la importación, exportación y comercio de dicho material genético, establecer los mecanismos y procedimientos de control y vigilancia, y disponer lo necesario para reclamar el pago o reconocimiento de los derechos o regalías que se causen a favor de la Nación por el uso de material genético.

Que en el Decreto 1076 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible se reglamenta la investigación científica sobre diversidad biológica y se contempla, entre otras cosas, que aquellas que involucren actividades que configuren acceso a los recursos genéticos, sus productos derivados o el componente intangible, quedarán sujetas a lo previsto en el mismo y demás normas legales vigentes que regulen el acceso a recursos genéticos.

Que el Gobierno Nacional, a través de la expedición del Decreto 730 del 14 de marzo de 1997, determinó que el hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible es la Autoridad Nacional Competente para actuar en los términos y para los efectos contenidos en la Decisión Andina 391 de 1996 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

“Por el cual se ordena la terminación de un contrato de acceso a recursos genéticos y el archivo de un expediente”

Que el capítulo 5, sección 1 del Decreto 1076 de 2015, reglamenta la investigación científica sobre diversidad biológica y se contempla, entre otras cosas, que aquellas que requieran obtención y utilización de recursos genéticos, sus productos derivados o el componente intangible, quedarán sujetas a lo previsto en el mismo y demás normas legales vigentes que regulen el acceso a recursos genéticos.

Que, en virtud de lo anterior, en la fecha 24 de marzo de 2017, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo sostenible y BIOFENIX S.A.S. suscribieron el Contrato de Acceso a Recursos Genéticos y Productos Derivados con Fines Comerciales No. 138, para autorizar las actividades de acceso a recursos genéticos y sus productos derivados en desarrollo del proyecto de investigación denominado “Biosíntesis de nanomagnetita y nanocalcita, para aplicaciones en medicina y farmacia (Bionanohealth). Fase 1: Desarrollos para un grado de alistamiento en laboratorio; Fase 2: Aplicación de los microorganismos a otros procesos y Fase 3: Diseño y preparación de prototipos a partir de los materiales producidos”, y que corresponde al expediente RGE0170.

Que la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, profirió la Resolución No. 0919 del 17 de mayo de 2017, por la cual se otorgó el acceso a recursos genéticos y sus productos derivados para el proyecto descrito.

Que el plazo de ejecución del mencionado contrato se pactó en diez (10) años, contados a partir de la fecha de ejecutoria del acto administrativo por medio del cual se adoptó y perfeccionó el contrato, de conformidad con la cláusula sexta del mismo.

Que dentro del seguimiento al cumplimiento de las obligaciones pactadas con la sociedad BIOFENIX S.A.S., el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible no evidenció ejecución ni desarrollo de las actividades autorizadas mediante contrato, y en consecuencia requirió a BIOFENIX S.A.S. para que informara sobre el estado de avance de las actividades autorizadas y el estado del cumplimiento de las obligaciones pactadas, sin que a la fecha se haya dado respuesta por parte de la sociedad ni su representante legal.

Que, como consecuencia de lo anterior, en la fecha 19 de octubre de 2021, un integrante del equipo técnico del Grupo de Recursos Genéticos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible se desplazó a la ciudad de Medellín en comisión de servicios, y realizó visita técnica en el marco del seguimiento al Contrato No. 138 de 2017. Para ello, se procedió a visitar tres direcciones en la ciudad de Medellín, todas presuntamente vinculadas a la empresa Biofénix S.A.S. Como resultado de la visita y de acuerdo con lo informado en acta y récord de visita que reposa en el expediente RGE170, no fue posible encontrar de manera física la sociedad BIOFENIX S.A.S., y tampoco encontrar o comunicarse con su representante legal, el señor Álvaro León Mesa Ochoa.

Que mediante radicado E1-2021-40278 del 16 de noviembre de 2021, la Universidad Pontificia Bolivariana actuando en calidad de Institución Nacional de Apoyo, y por intermedio de su Vicerrectora de Investigación, doctora Ana Cecilia Escudero Atehortúa, identificada con cedula de ciudadanía 43.615.534, presentó solicitud de desistimiento como INA dentro de este proceso.

Que se hizo una verificación y análisis de la totalidad de los documentos que conforman el expediente RGE0170, y se encontró que:

"Por el cual se ordena la terminación de un contrato de acceso a recursos genéticos y el archivo de un expediente"

"Una vez revisados los informes No. 1 y 2 presentados por la empresa BIOFENIX S.A.S. el 16 de octubre de 2019, se evidenció que durante los primeros dos años de ejecución del Contrato de Acceso a Recursos Genéticos y sus Productos Derivados con Fines Comerciales No. 138 de 2017 no se adelantaron actividades de acceso a recursos genéticos y a sus productos derivados.

Así mismo, en cuanto a las actividades de colecta incluidas en el Contrato de Acceso a Recursos Genéticos y sus Productos Derivados con Fines Comerciales No. 138 de 2017, técnicamente se considera que dichas actividades corresponden a muestreos y posterior toma de muestras de agua con sedimento (para el aislamiento de microorganismos en laboratorio), y no a una colecta de especímenes de la biodiversidad biológica en medio silvestre. Por lo anterior, desde el punto de vista técnico se puede considerar que no se realizaron actividades de colecta no autorizadas que hubiesen causado perjuicio alguno a la biodiversidad de los cuerpos de agua del Departamento de Antioquia de donde se tomaron las muestras".

Que en coherencia con lo anterior, se realizó verificación del estado de la persona jurídica BIOFENIX S.A.S. con NIT: 900399374-7, se consultó el Registro Único Empresarial y Social - RUES (Cámara de Comercio) encontrando que, con fundamento en la matrícula e inscripciones efectuadas en el registro mercantil, y de acuerdo con lo certificado por la Cámara de Comercio, la sociedad BIOFENIX S.A.S. se encuentra en liquidación y su última renovación de matrícula mercantil fue en el año 2016.

Que BIOFENIX S.A.S. en su persona jurídica no ha cumplido con el deber legal de renovar su matrícula mercantil durante las vigencias posteriores al año 2016. No obstante, las personas jurídicas en estado de liquidación no tienen la obligación de renovar su matrícula mercantil, a partir de la de la fecha en que se inscribió el documento de inicio del proceso de liquidación, de conformidad con el artículo 31 de la Ley 1429 de 2010 Por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo, el cual señala:

"ARTÍCULO 31. DISPOSICIONES COMUNES SOBRE LIQUIDACIÓN PRIVADA. En ningún proceso de liquidación privada se requerirá protocolizar los documentos de la liquidación según lo establecido en el inciso 3o del artículo 247 del Código de Comercio. <sic> Cualquier sociedad en estado de liquidación privada podrá ser parte de un proceso de fusión o escisión.

Durante el período de liquidación las sociedades no tendrán obligación de renovar la matrícula mercantil". Subrayado fuera de texto.

Que el numeral 2.1.3.13 de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio señala:

"2.1.3.13. En virtud de lo establecido en el artículo 31 de la Ley 1429 de 2010, las Cámaras de Comercio se abstendrán de recibir el pago de la renovación de la matrícula de las personas jurídicas en estado de liquidación desde la fecha en que se inició el proceso de liquidación, según la causal que produzca la disolución atendiendo para ello las prescripciones legales a que haya lugar".

Que de acuerdo con inscripción del 22 de abril de 2021 la persona jurídica BIOFENIX S.A.S. se encuentra disuelta y en estado de liquidación, de conformidad con lo establecido en el artículo 31 de la Ley 1727 de 2014 por medio de la cual se reforma el Código de Comercio, se fijan normas para el fortalecimiento de la gobernabilidad y el funcionamiento de las Cámaras de Comercio, que prescribe:

"ARTÍCULO 31. DEPURACIÓN DEL REGISTRO ÚNICO EMPRESARIAL Y SOCIAL (RUES). Las Cámaras de Comercio deberán depurar anualmente la base de datos del Registro Único Empresarial y Social (RUES), así:

1. Las sociedades comerciales y demás personas jurídicas que hayan incumplido la obligación de renovar la matrícula mercantil o el registro, según sea el caso, en los últimos cinco (5) años, quedarán disueltas y en estado de liquidación. Cualquier persona que demuestre interés legítimo podrá solicitar a la Superintendencia de Sociedades o a la autoridad competente que designe un liquidador para tal efecto. Lo anterior, sin perjuicio de los derechos legalmente constituidos de terceros.

“Por el cual se ordena la terminación de un contrato de acceso a recursos genéticos y el archivo de un expediente”

2. Cancelación de la matrícula mercantil de las personas naturales, los establecimientos de comercio, sucursales y agencias que hayan incumplido la obligación de renovar la matrícula mercantil en los últimos cinco (5) años”.

Que el Contrato de Acceso a Recursos Genéticos y sus Productos Derivados con Fines Comerciales No. 138, suscrito entre El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y BIOFENIX S.A.S. fue suscrito el 24 de marzo de 2017 y fue perfeccionado mediante Resolución No. 0919 del 15 de mayo de 2021, y el inicio del plazo de ejecución del mencionado contrato fue el 1° de junio del año 2017.

Que se evidencia que el Contrato de Acceso a Recursos Genéticos y sus Productos Derivados con Fines Comerciales No. 138 fue suscrito presuntamente en contravía de lo dispuesto en el artículo 222 del Código de Comercio, que establece:

“ARTÍCULO 222. EFECTOS POSTERIORES A LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD. Disuelta la sociedad se procederá de inmediato a su liquidación. En consecuencia, no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto y conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación. Cualquier operación o acto ajeno a este fin, salvo los autorizados expresamente por la Ley, hará responsables frente a la sociedad, a los asociados y a terceros, en forma ilimitada y solidaria, al liquidador, y al revisor fiscal que no se hubiere opuesto.

El nombre de la sociedad disuelta deberá adicionarse siempre con la expresión "en liquidación". Los encargados de realizarla responderán de los daños y perjuicios que se deriven por dicha omisión”.

Que la sociedad BIOFENIX S.A.S. está en liquidación desde el año 2016, y en consecuencia no pudo entonces iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto social, es decir, no debió haber suscrito el Contrato de Acceso a Recursos Genéticos y sus Productos Derivados con Fines Comerciales No. 138 con este Ministerio.

Que el contrato constituyó un acto nuevo no necesario para la liquidación inmediata de la persona jurídica BIOFENIX S.A.S., y tampoco el contrato se suscribió con el propósito de terminar operaciones pendientes de la sociedad al momento del inicio del proceso de liquidación.

Que el contrato de acceso a recursos genéticos y sus productos derivados es un acto por medio del cual se autoriza la ejecución de unas actividades de acceso a recursos genéticos y sus productos derivados, mismo acto en el que se determinan las condiciones en que se autoriza este acceso a recursos genéticos de propiedad de la nación, acto que constituye un permiso o autorización de tipo ambiental como parte de la regulación del uso sostenible de la biodiversidad.

Que para suscribir el contrato de acceso a recursos genéticos y sus productos derivados se exige que el solicitante tenga la capacidad legal para suscribir dicho acto, capacidad de la cual carecía la persona jurídica BIOFENIX S.A.S. al momento del perfeccionamiento e inicio del plazo de ejecución del contrato; puesto que el solicitante no renovó su matrícula mercantil en razón a que ya habría iniciado su proceso de liquidación y disolución.

Que dicho contrato es ineficaz y en consecuencia no podía producir los efectos para los cuales fue suscrito y perfeccionado, por cuanto se considera inexistente.

Que los artículos 897 y 898 del Decreto 410 de 1971 Por el cual se expide el Código de Comercio, son respecto de la ineficacia y la inexistencia de los actos jurídicos señala lo siguiente:

“Por el cual se ordena la terminación de un contrato de acceso a recursos genéticos y el archivo de un expediente”

“ARTÍCULO 897. INEFICACIA DE PLENO DERECHO. Cuando en este Código se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial.

ARTÍCULO 898. RATIFICACIÓN EXPRESA E INEXISTENCIA. (...) Será inexistente el negocio jurídico cuando se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación, en razón del acto o contrato y cuando falte alguno de sus elementos esenciales”. Subrayado fuera de texto.

Que mediante documento de anexo al informe de seguimiento No. 420 del 2 de diciembre de 2019, al Contrato de Acceso a Recursos Genéticos y sus Productos Derivados con Fines Comerciales No. 138 de 2017, emitido el 29 de noviembre de 2021 se conceptúa lo siguiente:

“Una vez realizada la verificación del expediente RGE0170, y teniendo en cuenta que a la fecha no se evidencia que BIOFENIX S.A.S. haya realizado actividades de acceso a recursos genéticos y sus productos derivados, ni de colecta, en ejecución del Contrato de Acceso a Recursos Genéticos y sus Productos Derivados con Fines Comerciales No. 138 de 2017, y que, de otra parte la persona jurídica se encuentra en liquidación, y que para suscribir el contrato debía tener la capacidad legal para suscribir el acto (contrato), y que al momento del perfeccionamiento e inicio del plazo de ejecución del contrato BIOFENIX S.A.S. no habría renovado su matrícula mercantil en razón a que ya habría iniciado su proceso de liquidación, y en consecuencia no debió suscribirse el mencionado contrato con este Ministerio; se recomienda a la Directora de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos que proceda a la terminación del Contrato de Acceso a Recursos Genéticos y sus Productos Derivados con Fines Comerciales No. 138 de 2017 y ordené el cierre de la actuación administrativa y el archivo del expediente RGE0170”.

Que, en consecuencia, con este anexo al informe final se da por terminado el seguimiento al Contrato de Acceso a Recursos Genéticos y sus Productos Derivados con Fines Comerciales No. 138 de 2017.

Que los literales g y p del artículo 50 de la Decisión Andina 391 de 1996 establecen que la Autoridad Nacional Competente ejercerá las atribuciones conferidas en dicha Decisión y en la legislación interna de los Países Miembros, facultando a esta para:

“Modificar, suspender, resolver o rescindir los contratos de acceso y disponer la cancelación de los mismos, según sea el caso, conforme a los términos de dichos contratos, a esta Decisión y a la legislación de los Países Miembros (...) y para ejercer”

“Las demás atribuciones que le asigne la legislación interna del propio País Miembro”.

Que al no tener una regulación interna sobre la procedencia del archivo de los expedientes de los contratos de acceso a recursos genéticos y sus productos derivados, se acude a lo establecido en la legislación colombiana en materia de contratación estatal y demás normativa vigente en materia de procedimiento administrativo.

Que, así las cosas, el artículo 2.2.1.1.2.4.3. del Decreto 1082 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional”, estableció dentro de las obligaciones posteriores a la liquidación, que la Entidad Estatal deberá dejar constancia del cierre del expediente del Proceso de Contratación.

Que los artículos 11 y 12 de la Ley 594 de 2000 por medio de la cual se dicta la Ley General de Archivos, los cuales señalan:

“ARTICULO 11. OBLIGATORIEDAD DE LA CONFORMACIÓN DE LOS ARCHIVOS PÚBLICOS. El Estado está obligado a la creación, organización, preservación y control de los archivos, teniendo en cuenta los principios de procedencia y orden original, el ciclo vital de los documentos y la normatividad archivística.

ARTICULO 12. RESPONSABILIDAD. La administración pública será responsable de la gestión de documentos y de la administración de sus archivos”.

“Por el cual se ordena la terminación de un contrato de acceso a recursos genéticos y el archivo de un expediente”

Que el artículo 3° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consagra los principios orientadores de las actuaciones administrativas, así:

“Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad”.

Que, en ese sentido, el principio de eficacia señala que:

“en virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa”.

Así mismo,

“en virtud del principio de economía, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas”.

Que es claro para este despacho que el contrato no inició su ejecución, y en consecuencia es procedente su terminación. Esta Dirección encuentra justificado proceder a la terminación de la actuación administrativa y al archivo definitivo del expediente RGE0170, en el cual reposan las actuaciones administrativas surtidas durante el trámite del Contrato de Acceso a Recursos Genéticos y Productos Derivados con Fines Comerciales No. 138 de 2017 mediante el cual se autorizó llevar a cabo de actividades de acceso a recursos genéticos y sus productos derivados en desarrollo del proyecto de investigación denominado: “Biosíntesis de nanomagnetita y nanocalcita, para aplicaciones en medicina y farmacia (Bionanohealth). Fase 1: Desarrollos para un grado de alistamiento en laboratorio; Fase 2: Aplicación de los microorganismos a otros procesos y Fase 3: Diseño y preparación de prototipos a partir de los materiales producidos”.

Que el Decreto Ley 3570 del 27 de septiembre de 2011 “establece los objetivos y la estructura del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y se integra el Sector Administrativo de Ambiente y Desarrollo Sostenible”, y el numeral 14 del artículo 16, le asignó a la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos la función de adelantar el trámite relacionado con las solicitudes de acceso a recursos genéticos, aceptar o negar la solicitud, resolver el recurso de reposición que se interponga y suscribir los contratos correspondientes.

Que mediante Resolución No. 320 del 5 de abril de 2021, MARIA DEL MAR MOZO MURIEL identificada con cédula de ciudadanía No. 38.565.370, fue nombrada en el empleo de Director Técnico Código 100, Grado 22, de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos de la Planta del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, de la planta de personal del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, tomando posesión del empleo en la fecha 5 de abril de 2021 como consta en acta de posesión No. 38, y en consecuencia se encuentra facultada para suscribir el presente acto.

En mérito de lo expuesto,

DISPONE

“Por el cual se ordena la terminación de un contrato de acceso a recursos genéticos y el archivo de un expediente”

ARTÍCULO 1. Ordenar la terminación del Contrato de Acceso a Recursos Genéticos y Productos Derivados con fines Comerciales No. 138 del 24 de marzo de 2017, y en consecuencia el cierre de la actuación administrativa, de conformidad con las consideraciones expuestas.

ARTICULO 2. Archivar el expediente RGE0170 que corresponde al Contrato de Acceso a Recursos Genéticos y Productos Derivados con fines Comerciales No. 138 del 24 de marzo de 2017, por medio del cual se autorizo la ejecución de actividades de acceso a recursos genéticos y sus productos derivados en desarrollo del proyecto de investigación denominado “Biosíntesis de nanomagnetita y nanocalcita, para aplicaciones en medicina y farmacia (Bionanohealth). Fase 1: Desarrollos para un grado de alistamiento en laboratorio; Fase 2: Aplicación de los microorganismos a otros procesos y Fase 3: Diseño y preparación de prototipos a partir de los materiales producidos”.

ARTICULO 3. Notificar el contenido del presente acto administrativo a BIOFENIX S.A.S. en Liquidación, a través de su representante legal o su apoderado debidamente constituido, y a la dirección de correo electrónico: amesa2009@gmail.com.

ARTÍCULO 4. Comunicar el presente acto a la Universidad Pontificia Bolivariana en su calidad de Institución Nacional de Apoyo.

ARTÍCULO 5. Publicar en aplicación de los principios de publicidad y transparencia se ordena proceder a la publicación del presente acto en la página web del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

ARTÍCULO 6. Recursos. Contra este acto administrativo no procede recurso alguno, por tratarse de un acto de trámite, y de conformidad con lo previsto en el artículo 75 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá, D.C. a los

30 NOV 2021


MARIA DEL MAR MOZO MURIEL
Directora de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos

Proyectó: Mónica Lilly Serrato Moreno – Abogada Contratista Grupo de Recursos Genéticos DBBSE
Revisó y Aprobó: Nathalia Rocío Casas Ortiz – Coordinadora Grupo de Recursos Genéticos – DBBSE
Expediente: RGE0170