

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá, D.C., trece (13) de mayo de dos mil veinte (2020).

RADICACIÓN: 11001-3334 -003-2017-00071-00
DEMANDANTE: SAYBOLT DE COLOMBIA SAS
DEMANDADA: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

MEDIO DE CONTROL

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la sociedad Saybolt de Colombia S.A., actuando a través de apoderado judicial formula demanda contra la Superintendencia de Industria y Comercio, para que en sentencia definitiva se hagan las siguientes:

DECLARACIONES Y CONDENAS

“1. Pretensiones Principales:

a. Declarar la nulidad de la Resolución N° 31139 de fecha 25 de mayo de 2016, expedida por la Directora de Investigaciones para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal, mediante la cual se impuso sanción pecuniaria a la sociedad SAYBOLT DE COLOMBIA S.A.S. por la suma de TRESCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS VEINTISIETE MIL PESOS equivalente a QUINIENTOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, por el supuesto incumplimiento del artículo 73 de la ley 1480 de 2011.

b. Declarar la nulidad de la Resolución N° 59143 de fecha 7 de septiembre de 2016, por la cual se resolvió el recurso de reposición impuesto en contra de la Resolución N° 31139 de fecha 25 de mayo de 2016, modificando el monto de la sanción en DOSCIENTOS DIEZ SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (210 SMLMV), confirmando los demás apartes de la Resolución recurrida y concediendo el recurso de apelación.

c. Declarar la nulidad de la Resolución N° 84551 del 9 de diciembre de 2016, por la cual se resolvió el recurso de apelación impuesto en contra de la Resolución N° 31139 de fecha 25 de mayo de 2016.

d. Como consecuencia de lo anterior, declarar a título de restablecimiento que:

i. SAYBOLT no está obligada al pago de la suma correspondiente a DOSCIENTOS DIEZ SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (210 SMLMV).

ii. SAYBOLT ha cumplido las obligaciones legales, en especial el artículo 73 de la ley 1480 de 2011.

iii. Se ordene a la SIC el archivo del expediente

2. Pretensiones Subsidiarias:

En caso de no atender las pretensiones principales en cuanto a la inexistencia del incumplimiento, gradúe la sanción disminuyendo el monto a pagar. "

HECHOS DE LA DEMANDA

Los hechos descritos por el apoderado de la parte demandante, son:

1. La Dirección de Investigaciones para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal inició investigación administrativa conforme la denuncia realizada por el Ministerio de Minas y Energía por medio del oficio 2013042595 del 15 de julio de 2013, según visita de inspección realizada los días 19, 20 y 21 de junio de 2013 a las Estaciones de Servicio Automotriz ubicadas en el Departamento de La Guajira.

2. Mediante Resolución 44590 del 30 de julio de 2013, la Superintendencia de Industria y Comercio dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio y formuló cargos.

3. El 8, 17 y 18 de octubre de 2013, antes de notificarse a SAYBOLT el Auto de Cargos, la Superintendencia de Industria y Comercio realizó visita de inspección a la Estación de Servicio.

4. Teniendo en cuenta lo anterior y como quiera que se desconocía los supuestos cargos imputados, SAYBOLT no pudo ejercer su derecho de defensa, adicionalmente como quiera que SAYBOLT no fue previamente informada, no pudo traer a Bogotá los archivos que se encontraban en su sede en Barranquilla, donde se encontraba información adicional relacionada con la EDS y así tener la totalidad de la información que requería la Superintendencia de Industria y Comercio.

5. Mediante Resolución 65103 del 31 de octubre de 2015, la Superintendencia de Industria y Comercio resolvió imponer sanción contra SAYBOLT.

6. Por medio de la Resolución 89851 del 20 de noviembre de 2015, la Superintendencia de Industria y Comercio decretó la nulidad de todo lo actuado desde la expedición de Resolución 44575 del 30 de julio de 2013.

7. Con la Resolución 101105 del 24 de diciembre de 2015, la Superintendencia de Industria y Comercio dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio y formuló cargos contra SAYBOLT.

8. Mediante Resolución 8192 del 25 de febrero de 2016, la Superintendencia de Industria y Comercio rechazó por inconducentes la práctica de las pruebas solicitadas por SAYBOLT.

9. El 10 de marzo de 2016 SAYBOLT presentó alegatos de conclusión dentro del proceso sancionatorio.

10. Mediante la Resolución 31139 del 25 de mayo de 2016, se resolvió imponer sanción correspondiente a 500 SMLMV, por supuestamente haberse emitido un certificado de conformidad a la EDS sin tener la competencia para ello y supuestamente no haber efectuado la labor como el sistema de gestión lo indica.

11. El 22 de junio de 2016 SAYBOLT presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la resolución que impuso la sanción.

12. Mediante Resolución 59143 del 7 de septiembre de 2016, la Superintendencia de Industria y Comercio resolvió el recurso de reposición confirmando el acto administrativo impugnado.

13. Mediante Resolución 84551 del 9 de diciembre de 2016, la Superintendencia de Industria y Comercio resolvió el recurso de apelación modificando el valor de la sanción en DOSCIENTOS DIEZ SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (210 SMLMV) y confirmando en lo demás el acto administrativo apelado, tomando como sustento para confirmar todos los cargos la supuesta ausencia facultades en la certificación de SAYBOLT para emitir certificados de conformidad.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Las normas violadas y el concepto de la violación expuesto por la demandante se pueden concretaren los siguientes cargos:

LA SIC SANCIONÓ A SAYBOLT A PESAR DE HABERSE CONFIGURADO LA CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA.

Señala que,, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 52 del CPACA, la SIC contaba con el término de tres (3) años contados a partir del momento en que ocurrió el hecho, la conducta u omisión para imponer la sanción.

No obstante, la conducta investigada fue la expedición del certificado de conformidad a la Estación de Servicio, el cual fue emitido por SAYBOLT el 28 de febrero de 2013 y la Resolución por medio de la cual se impuso sanción se notificó por aviso del 8 de junio de 2016, cuando tenía hasta el 28 de febrero para hacerlo.

A LO LARGO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO INICIADO POR LA SIC EN CONTRA DE SAYBOLT, DICHA ENTIDAD VULNERO DE MANERA SISTEMÁTICA SU DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN LA MODALIDAD DE DEFENSA.

Señala la parte actora, que en el proceso administrativo sancionatorio surtido ante la delegatura de reglamentos técnicos y metrología legal de la sic, dicha entidad adelantó actuaciones mediante las cuales vulneró el derecho al debido proceso en la modalidad de defensa, pues se inició sin haber agotado previamente la etapa de averiguaciones preliminares, únicamente se tuvo en cuenta la solicitud presentada por el ministerio de minas y energía, vulnerando así lo establecido en el artículo 47 del CPACA, en razón a que dicho documento fue tomado por cierto; la sic sancionó a Saybolt con base en pruebas que la misma entidad había declarado nulas; y que además no tuvo oportunidad de controvertir, dado que las mismas se habían recolectado con anterioridad a que esta se hiciera parte del proceso; las pruebas solicitadas oportunamente por SAYBOLT dentro de los descargos presentados (numerales 5.2 y 5.3), fueron rechazadas por tratarse de pruebas inconducentes, cuando si lo eran.

Por otra parte, indica que en la Hoja 12 de la Resolución 31139 del 25 de mayo de 2016 se señaló: "Frente a los numerales sobre el cumplimiento de requisitos de los artículos 5, 10, 16 y 40 del Decreto 1521 de 1998 por la EDS", cuando en el numeral 5.1.1 de las pruebas solicitadas, SAYBOLT solicitó se tuvieran en cuenta las documentales que habían sido aportadas dentro del proceso.

Así mismo, manifiesta que al resolver los recursos de reposición y de apelación no se tuvieron en cuenta los argumentos presentados en

cada uno de los escritos, y simplemente se reiteró lo señalado en el acto recurrido.

LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS POR LA SIC INFRINGIERON LAS NORMAS EN LAS CUALES DEBÍAN FUNDARSE.

Considera que los actos administrativos, violaron el artículo 83 de la Constitución Política, pues no resulta lógico que la Superintendencia de Industria y Comercio con base en una visita realizada por el Ministerio de Minas y otras visitas realizadas por la SIC, haya concluido que el certificado de conformidad expedido por SAYBOLT no permitía dar confianza en lo expresado en el certificado de conformidad, pues ello carece de total fundamento legal y fáctico.

EL ACTO ADMINISTRATIVO OBJETO DE DEMANDA FUE EXPEDIDOS POR LA SIC CON FALSA MOTIVACIÓN

Sustenta que, en el proceso administrativo sancionatorio, SAYBOLT no conoció las supuestas irregularidades señalada por el Ministerio de Minas y Energía, situación que le impidió ejercer su derecho de defensa, previo a la práctica de las pruebas por parte de la SIC, como fueron las visitas realizadas a las instalaciones de SAYBOLT en Bogotá, a pesar que la información se encontraba en Barranquilla y a las Estación de Servicio, sin que estuviera presente el representante legal de la misma; se pretermitieron etapas en el proceso administrativo sancionatorio, como lo es la etapa preliminar; Fueron rechazadas las pruebas solicitadas por SAYBOLT por considerarlas inconducentes, a pesar de tratarse de pruebas pertinentes y conducentes para esclarecer los hechos objeto de investigación; a la Estación de Servicios directamente implicada no se le permitió desvirtuar las afirmaciones del Ministerio de Minas y Energía, entidad que no fue vinculada; La SIC afirmó que SAYBOLT no aportó pruebas con los descargos, cuando en realidad las pruebas sí fueron aportadas y adicionalmente en el numeral 5.1.1. de los mismos, se solicitó tener en cuenta las pruebas aportadas con anterioridad para evitar aportar una gran cantidad de documentos repetidos; se tuvieron en cuenta pruebas practicadas por la SIC cuya nulidad había sido previamente decretada por la misma entidad.

Finalmente, indica que en los actos aquí demandados no se explicó la forma como se cuantificó la sanción, simplemente se señalaron unos ítems sin darles valor o un tope máximo, lo cual genera un estado de indefensión al no resultar claro cuáles fueron las circunstancias que llevaron a la sic a aplicar la sanción de doscientos diez salarios mínimos legales mensuales vigentes (210 smlmv) cuando la realidad es que

Sybolt por los servicios de auditoría de certificación, según Decreto 1521 de 1998 y 4299 de 2005, cobró a la Estación de Servicio únicamente la suma de un millón novecientos setenta y dos mil pesos (\$1.972.000)

VIOLACION DEL ARTICULO 34 DE LA CONSTITUCION POLÍTICA QUE PROHIBE LA PENA DE CONFISCACION

Resalta que, la sic no puede imponer penas que resulten en la privación de bienes en favor del presupuesto de la entidad, y prueba de ello es que la sanción se aplicó sin tener como referencia los ingresos obtenidos por saybolt y sin consideración de cuáles ingresos correspondían a la actividad de certificación de estaciones de servicio; la sanción objeto de cuestionamiento es confiscatoria, ya que existe una abismal diferencia respecto del monto de los ingresos por certificación de estaciones de servicio por parte de Saybolt; la sic aplica la sanción de doscientos diez salarios mínimos legales mensuales vigentes (210 smlmv) en contra de saybolt, cuando la realidad es que saybolt por los servicios de auditoría de certificación según decreto 1521 de 1998 y 4299 de 2005, cobró a la estación de servicio únicamente la suma de un millón novecientos setenta y dos mil pesos (\$1.972.000), lo cual no corresponde si quiera a los tres (3) smlmv.

EN LOS ACTOS CUYA NULIDAD SE PRETENDE LA SIC SANCIONO A SAYBOLT, A PESAR QUE CONTABA CON LA CAPACIDAD LEGAL PARA EMITIR EL CERTIFICADO DE CONFORMIDAD PARA LA EDS.

Indica la parte actora, que la propia demandada, mediante comunicación con radicación 06030505 del 28 de marzo de 2006, expedida por el delegado para la protección del consumidor, en su calidad de organismo de acreditación en Colombia para la época de la comunicación, señaló a la dirección de hidrocarburos del ministerio de minas y energía que: *"Por lo anterior, dentro del contexto del Sistema Nacional de Normalización, Ienificación y Metrología, esta entidad recomienda que el certificado de conformidad que se solicita para la refinería, planta de abastecimiento, gran consumidor y estación de servicio, sea otorgado por un organismo de inspección tipo A acreditado"*; y por ello, siendo que SAYBOLT DE COLOMBIA SAS fue acreditada como organismo de inspección Tipo A, no puede la SIC afirmar que esta no tenía la capacidad para la emisión de los certificados de conformidad a las Estaciones de Servicio.

Así mismo, refiere que la SIC omitió señalar que posteriormente, el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia (en adelante, el "ONAC") acreditó a SAYBOLT, como Organismo de Inspección mediante

el certificado de acreditación 14-OIN-038 del 24 de septiembre de 2015, conforme a los criterios establecidos en el Decreto 2269 de 1993; la norma ISO/ IEC 17020:2002 y posteriormente ISO/IEC 17020:2012; RAC-01 versión 7 "Reglas servicio de Acreditación" Criterios Específicos de Acreditación - CEA, para realizar las inspecciones de estaciones de servicio EDS Automotriz, aviación, marítima y, fluvial y evaluar la conformidad las estaciones de servicio de acuerdo con el Decreto ' 1521 de 1998 y el Decreto 4299 de 2005.

Refiere que, la evaluación de la conformidad de la EDS se trata de un proceso de inspección de unas instalaciones, tal como lo establecen los numerales 2.1 y 2.2 de la NTC-ISO-IEC 17020:2002 y el numeral 3.1 de la NTC-ISO-IEC 17020:2012, ya que se realiza una revisión documental de licencias, planos, permisos, certificados de calibración, pólizas, y una verificación en sitio de lo consignado en los documentos que se entregan y el personal de la EDS, las cuales, además , a solicitud de los representantes legales de las estaciones de servicio y para dar cumplimiento al artículo 22 del Decreto 4299 de 2005, se realizan anualmente nuevas para evaluar que las condiciones en las cuales fue otorgada la certificación se mantienen o si ha sufrido modificación alguna.

Por ello, el tipo de certificación otorgado en este caso, es de "inspección", y si se revisa detenidamente el certificado emitido por SAYBOLT en la parte inferior derecha se menciona expresamente la calidad de acreditado por la SIC como organismo de inspección. Tanto en el informe de inspección, como en el listado de verificación es claro que corresponde a una inspección.

Señala que desde el momento que SAYBOLT fue acreditado como organismo de inspección por la SIC y posteriormente por el ONAC, siempre fueron evaluados los informes de inspección y los certificados, documentos que fueron aprobados en las mencionadas auditorias y nunca fueron rechazados por el Ministerio de Minas y Energía.

SEPTIMO CARGO: EN LOS ACTOS CUYA NULIDAD SE PRETENDE LA SIC SANCIONO A SAYBOLT, A PESAR QUE CONTABA CON LA CAPACIDAD LEGAL PARA EMITIR EL CERTIFICADO DE CONFORMIDA

La SIC no tuvo en cuenta que dado que se estaba investigando la expedición del certificado de conformidad expedido el 15 de mayo de 2013, era a esa fecha a la que debió remitirse para verificar si SAYBOLT se encontraba o no acreditada en ese momento, situación que se

encontraba plenamente configurada desde el año 2003 y hasta la fecha.

EN LOS ACTOS CUYA NULIDAD SE PRETENDE LA SIC SANCIONO SAYBOLT FUE SANCIONADA POR LA SIC A PESAR DE HABER EXPEDIDO EL CERTIFICADO DE CONFORMIDAD CON EL LLENO DE LOS REQUISITOS LEGALES INCLUIDOS EN LOS DECRETOS 1521 DE 1998, 4299 DE 2005 Y 1333 DE 2007

Indica que, la SIC no tuvo en cuenta que para la realización de procesos de inspección de acuerdo al alcance otorgado, SAYBOLT tiene implementado el procedimiento ID-001 "Procedimientos de Inspección de Reglamentos Técnicos en Distribución de Combustibles e Instructivo para la realización de inspecciones a estaciones" según lo señalado por los Decretos 1521 de 1998, 4299 de 2005 y 1333 de 2007, lo cual fue entregado en visita realizada por funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio los días 8, 17 y 18 de octubre de 2013; visitas que a pesar de haber sido anuladas por la SIC fueron tenidas en cuenta por dicha entidad para imponer la sanción a SAYBOLT.

EN LOS ACTOS CUYA NULIDAD SE PRETENDE NO SE TUVO EN CUENTA QUE SAYBOLT SÍ APLICÓ EL SISTEMA DE GESTIÓN DE CALIDAD DENTRO DEL PROCESO DE EVALUACION DE LA CONFORMIDAD ADELANTADO A LAS EDS.

Conforme las pruebas aportadas por SAYBOLT en el proceso administrativo sancionatorio, considera la demandante que si cumplió con los requisitos legales y lo establecido en el artículo 73 de la Ley 1480 de 2011 "Estatuto de protección al Consumidor" al emitir en debida forma el Certificado de Conformidad, dando aplicación al procedimiento ID-001 "Procedimientos de Inspección de Reglamentos Técnicos en Distribución de Combustibles e Instructivo para la realización de inspecciones a estaciones" según los Decretos 1521 de 1998, 4299 de 2005 y 1333 de 2007.

DECIMO CARGO: INEXISTENCIA DE DAÑO

Considera que SAYBOLT no ha causado ningún daño o detrimento patrimonial a terceros y mucho menos ha vulnerado la normatividad sobre la expedición del certificado de conformidad y no obra prueba alguna en el expediente del proceso sancionatorio que demuestre lo contrario.

3. Contestación de la demanda

La Superintendencia de Industria y Comercio, se opuso a la prosperidad de las pretensiones por las razones que se sintetizan a continuación:

Frente a la supuesta vulneración al Debido Proceso.

Frente al primer sub-argumento esgrimido por el accionante, consistente en que supuestamente no se efectuó el agotamiento de la etapa de indagación preliminar, en tanto solo se tuvo en cuenta la información remitida por el Ministerio de Minas y Energía, indicó que en la etapa preliminar no se toman decisiones absolutas y que no se requiere el grado de certeza absoluta de la comisión de la infracción para poder dar por terminada esta etapa e iniciar la investigación, y es justamente por esta naturaleza que la indagación preliminar no contempla una fase de defensa, haciendo inviable sostener que en dicha etapa se pueden cometer vulneraciones al debido proceso, pues el debate sobre la culpabilidad del administrado se surte en la etapa de investigación que está diseñada para que este pueda ejercer su derecho de defensa, lo anterior toma sentido en el artículo 47 del CPACA

Señala que aun cuando esa entidad hubiera tenido en cuenta en forma exclusiva la información remitida por el Ministerio de Minas, lo cual no es cierto, pues se efectuaron revisiones a fin de establecer la naturaleza del certificado expedido y la calidad en que se encontraba acreditada la empresa demandante, no existiría una vulneración al debido proceso en tanto dicha información se tuvo en cuenta de forma exclusiva para iniciar el procedimiento administrativo, hecho que como se explicó en párrafo previos es una prerrogativa de interpretación por parte de la Entidad al no consolidar derechos u obligaciones en cabeza del administrado.

Ahora en relación con el argumento relativo a que la decisión se sustentó en pruebas nulas, precisa que la nulidad a que se refiere el actor, recae de forma específica sobre el cargo imputado, lo cual no causaría necesariamente la nulidad de las pruebas, en tanto estas no se relacionaban con la información cuya corrección se pretendía con la declaratoria de nulidad.

Indica además que el rechazo de algunas de las pruebas solicitadas por el accionante, se encuentra perfectamente ajustadas a Derecho, pues no cumplían con los principios para su decreto, pues el objeto del procedimiento consistía de forma específica en establecer si la sociedad SAYBOLT, había proferido un certificado de conformidad,

actividad que se desarrolla por los instituciones acreditados como certificadores, sin tener tal condición, es decir que correspondía a la empresa demostrar que su acreditación no se limitaba a la inspección en materia de combustibles y por el contrario estaba acreditada como certificadora.

Considera que la sanción impuesta a la accionante, no representa una vulneración al principio de buena fe, ya que esta se enmarco en un procedimiento administrativo ajustado a las normas legales y en todo momento se respetó el Derecho al Debido Proceso, esto es, en ningún momento presume la culpabilidad de la investigada, por el contrario evalúa y analiza todo el material probatorio de forma cuidadosa de igual forma se observa que la sanción se impuso en razón a las observaciones objetivas hechas por los funcionario y el cotejo de está con los enunciados normativos.

Frente a la Supuesta Falsa Motivación

Manifiesta que, la sanción se impuso en razón a tres hechos verificados con la pruebas recaudas, en primer lugar que si bien la empresa se encontraba acreditada como organismo de inspección la misma no contaba con acreditación como certificadora, por lo cual el hecho que hubiera proferido un certificado de conformidad era incongruente con sus funciones, en segundo lugar, que el certificado a que se hizo mención no solo no cumplió con lo establecido en relación con el competente para expedirlo, también desconoció lo relativo al permiso de desagües, plan de contingencias, plan de manejo ambiental, estudio de suelos, entre otros requisitos, y en tercer lugar, se observa que el certificado expedido no tuvo en cuenta algunas de las reglas establecidas en su sistema de gestión de calidad, valga resaltar, se echa de menos la orden de servicio, la programación logística, instrucción de los instructores o la programación anticipada de la inspección.

Sustenta que, existe una diferencia sustancial entre, los organismos de certificación y los organismos de inspección, pues los organismos de certificación son autónomos mientras que los organismos de inspección son dependientes de los organismos de certificación, en otras palabras los organismos de inspección para actuar deben hacerlo a nombre de un organismo de certificación, siendo este último el titular de la actuación, y por ello, es calro que los certificados de conformidad sólo podrán ser expedidos por los organismos de certificación, mientras que los organismos de inspección podrán ser usados como herramientas de éstos para efectuar la inspección de algunas instalaciones productos o procesos.

Junto con lo anterior, de la definición del certificado de conformidad se puede evidenciar que el mismo implica una presunción del cumplimiento de una norma, de conformidad con lo expresado por una entidad imparcial, en este sentido veremos que este organismo imparcial debe gozar de una confiabilidad especial, desde la perspectiva que se le está confiando la certificación de cumplimiento de una norma sin la cual se pondrían en riesgo derechos fundamentales y colectivos de los habitantes colombianos, motivo por el cual dicha Entidad está cobijada por un nivel de confianza especial tanto así que la norma así lo consagra al establecer que el organismo de certificación es el que "posee la competencia y la confiabilidad necesarias para administrar un sistema de certificación", condición está que deberá ser acreditada por la ONAC o quien haga sus veces.

Dosimetría Sancionatoria.

Frente a la supuesta falta de motivación, aclara la demandada que en resolución sancionatoria contiene un título dedicado en forma exclusivo a establecer el análisis respecta al monto sancionatorio, y en el cual se indicaron uno a uno las criterios y consideraciones tenidas en cuenta al momento de determinar el monto sancionatorio, entre las cuales, valga destacar que, efectivamente se cometió la infracción , que la norma infringida busca proteger fines de interés nacional como lo es la vida e integridad de consumidores y en general habitantes del territorio Nacional, así mismo al momento de analizar el impacto se tuvo en cuenta la simplificaciones de los certificados de conformidad y los efectos que se derivan del hecho que se haya proferido un documento de tal naturaleza sin tener la competencia para ello.

Además, se hicieron contar una serie de factores atenuantes, como lo son, la no reiteración en la conducta, así como el no persistir en esta, la colaboración con la Autoridad competente, y que no se evidencio que hubiera medios fraudulentos.

Indica igualmente, que la multa impuesta al demandante es tan solo de 120 SMMLV, esto es un once por ciento del techo sancionatorio, dejando claro que la misma no reviste un valor excesivo, más aún cuando tal como se dijo en el párrafo anterior los intereses que se pretenden proteger con la normativa antes referida afectan Derechos Constitucionales e intereses de Seguridad nacional, y en todo caso, dicho monto fue modificado por la resolución que resolvió el recurso de apelación, en razón a la existencia de otras multas junto con las cuales podría ser considerada confiscatoria.

4. Actuación procesal

Por auto del 17 de mayo de 2017, se admitió la demanda (Fls.220 a 224), auto que fue notificado el 11 de septiembre del mismo año (fls.227 a 231)

Por auto del 06 de marzo de 2018, se tuvo por contestada la demanda (Fl.263).

La audiencia inicial se llevó a cabo el 22 de noviembre de 2018, en la que se realizó el control de legalidad y saneamiento, la fijación del litigio, se decretaron las documentales solicitadas por las partes, y se fijó fecha para realizar audiencia de pruebas (fls.268 a 275).

El 4 de marzo 2019, se realizó la audiencia de que trata el artículo 181 del CPACA, en la cual se incorporó el expediente administrativo correspondiente a los actos acusados, se decretó el cierre de la etapa probatoria y se corrió traslado para alegar por escrito (Fls.198 a 300).

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente los apoderados de las partes presentaron los alegatos de conclusión (Fls.301 a 316 y 317 a 322).

6. Alegatos de conclusión

6.1 Parte demandante

El apoderado de la parte actora reiteró los argumentos expuestos en la demanda, en especial señaló que conforme a lo dispuesto en el artículo 7.4 de la norma NTC-ISO/IEC 17020, el organismo de inspección, como lo es SAYBOLT, se encuentra facultado para declarar la conformidad de los ítems inspeccionados y que además, la misma Superintendencia a través de la circular externa 10 del 06 de agosto de 2001, reconoció que los organismos de inspección se encuentran facultado legalmente para expedir certificados de conformidad. Igualmente insistió en que el mencionado documento fue expedido conforme a la normatividad aplicable a la EDS (Fls.301 a 316).

6.2 Parte demandada

El apoderado de la Superintendencia de Industria y Comercio, solicitó negar las pretensiones de la demanda e insistió en los argumentos consignados en la contestación de la demanda, de lo que se puede corroborar la responsabilidad de la sociedad demandante en las conductas cuestionadas (Fls.317 a 322).

II CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 104, 106, 124, 138 y numeral 3 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Despacho es competente en primera instancia para conocer el asunto de la referencia por tratarse de una demanda promovida en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con cuantía inferior a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2. Fijación del litigio.

El litigio se fijó en establecer si es procedente declarar la nulidad de los actos administrativos Resoluciones 31139 del 25 de mayo de 2016, 59143 del 7 de septiembre de 2016 y 84551 del 9 de diciembre del mismo año, por medio de las cuales se sancionó a la demandante o si por el contrario los mismos se encuentran ajustados a derecho como lo indica la demandada.

3. Problema jurídico

Conforme se estableció en la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial celebrada dentro de este asunto, el problema jurídico se contrae a determinar si los actos administrativos acusados adolecen o no de nulidad por haberse proferido sin competencia en razón a la caducidad de la facultad sancionatoria, con falsa motivación, infracción de las normas en que debía fundarse y/o con violación al debido proceso y derecho de defensa.

El Juzgado previo al estudio de los cargos, procede a realizar pronunciamiento respecto de los hechos probados en el expediente, de la siguiente manera:

- Durante los días 19, 20 y 21 de junio de 2013, funcionarios delegados del Ministerio de Minas y Energía – Dirección de Hidrocarburos, realizaron visitas administrativas en las instalaciones de distintas Estaciones de Servicio de combustible, entre ellas, “la Fe de Maicao” las cuales habían solicitado cupo para la distribución en zona de frontera, y respecto de las cuales se encontraron anomalías o inconsistencias en el otorgamiento de la certificación de conformidad (Fls.34 a 38, 63 vuelto a 64 y 296 CD que contiene los antecedentes administrativos).

- Por lo anterior, mediante radicado 13-166974-00000-00000 del 15 de julio de 2013, el Ministerio de Minería y Energía puso en conocimiento de la Superintendencia de Industria y Comercio el certificado de conformidad expedido por la sociedad SAYBOLT DE COLOMBIA S.A.S. a la Estación de Servicio "La fe de Maicao", junto con el informe técnico elaborado por la Dirección de Hidrocarburos donde se muestran las irregularidades, con el fin de que adelantara la actuación administrativa respectiva (Fls.34 a 38, 63 vuelto a 64 y 296 CD que contiene los antecedentes administrativos).
- Por Resolución 44590 del 30 de julio de 2013, la Directora de Investigaciones para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal formuló pliego de cargos contra la sociedad SAYBOLT DE COLOMBIA S.A.S., por presuntamente trasgredir los requisitos del certificado de conformidad establecidas en el Decreto 1521 de 1998 (fls.296 CD que contiene los antecedentes administrativos)
- Con Resoluciones 57892 del 30 de septiembre de 2013 y 59846 del 16 de octubre del mismo año, se decretó la práctica de visita de inspección a la Estación de Servicio "La fe Maicao", decisión que fue comunicada a SAYBOLT mediante correo electrónico del 04 de octubre de 2013 (Fl.297 DD que contiene los antecedentes administrativos).
- Mediante oficio de fecha 03 de octubre de 2013, la sociedad SAYBOLT designó las personas que atenderían la visita de inspección decretada por la Superintendencia de Industria y Comercio (fl.296 CD que contiene los antecedentes administrativos).
- Los días 08 de octubre de 2013 y el 17 de octubre del mismo año, se llevó a cabo visita de Inspección a la estación de Servicio "La fe Maicao", la cual fue atendida por el Inspector de Estaciones de Servicio y por la Coordinadora de Operación de SAYBOLT de Colombia, respectivamente. En dichas diligencias se recolectó documentación relacionada con el sistema de calidad sobre el proceso de certificación que realizó la empresa, dejando observaciones en relación con información que no fue entregada, como lo fue: Solicitud de servicio firmado por el cliente, oferta de servicio, contrato de prestación de servicios, registro de no conformidades asociados a la Estación de Servicio y registro del levantamiento de no conformidades. Así mismo, se

dejó constancia de la forma como se encontraba construida la Estación y sus componentes físicos (fls.68 a 71 y 296 CD que contiene los antecedentes administrativos).

- Mediante memorial radicado el 05 de diciembre de 2013, la aquí demandante, presentó descargos y allegó documental para que fuera tenida como prueba (Fl.296 CD que contiene los antecedentes administrativos).
- Por medio de la Resolución 15944 del 06 de marzo de 2014, la Superintendencia de Industria y Comercio incorporó como prueba, la documental aportada por la investigada y corrió traslado para alegar de conclusión (fl.296 CD que contiene los antecedentes administrativos).
- Con oficio del 20 de marzo de 2014, SAYBOLT de Colombia presentó sus alegatos de conclusión (296 CD que contiene los antecedentes administrativos).
- Mediante Resolución 65103 del 31 de octubre de 2014, la Superintendencia demandada puso fin al procedimiento administrativo e impuso sanción a la investigada (fls.72 a 79 y 296 CD que contiene los antecedentes administrativos).
- El 04 de diciembre de 2014, la investigada interpuso recurso de reposición y apelación contra la resolución sancionatoria (fls.80 a 97 y 296 CD que contiene los antecedentes administrativos).
- Mediante Resolución 64676 del 17 de septiembre de 2015, se rechazaron por extemporáneos los recursos interpuestos (fl.296 CD que contiene los antecedentes administrativos).
- Con oficio del 28 de septiembre de 2015, SAYBOLT de Colombia interpuso recurso de reposición y en subsidio queja en contra del acto administrativo que rechazó los recursos de reposición y en subsidio apelación (fl.296 CD que contiene los antecedentes administrativos).
- Por Resolución 89851 del 20 de noviembre de 2015, se declaró la nulidad de todo lo actuado desde la expedición de resolución 44590 del 30 de julio de 2013, por la cual se imputaron cargos, en tanto que se consideró, que no se encontraban debidamente señaladas las disposiciones presuntamente vulneradas, ello con fundamento en el artículo 71 del CPACA (fl.98 y 296 CD que

contiene los antecedentes administrativos).

- Mediante Resolución 101105 del 24 de diciembre de 2015, la Directora de Investigaciones para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal de la Superintendencia de Industria y Comercio, dio inicio nuevamente al procedimiento administrativo sancionatorio y formuló cargos a la sociedad SAYBOLT de Colombia por emitir el certificado de conformidad 2013-002 a la Estación de Servicio "La fe Maicao", sin ostentar la condición de organismo acreditado en certificación de producto, y sin que la misma se ajuste a los requisitos establecidos en el Decreto 1521 de 1998, modificado por el Decreto 4299 de 2005, incumpliendo sus deberes y obligaciones consignadas en el artículo 73 de la Ley 1480 de 2011 (fls.99 a 102 y 296 CD que contiene los antecedentes administrativos).
- Con oficio del 01 de febrero de 2016, la sociedad investigada presentó sus descargos, expuso argumentos tendientes a demostrar la competencia para expedir certificados de conformidad, así como el cumplimiento de los requisitos legales respecto al mismo. Así mismo, solicitó se tuvieran como prueba los documentos que ya obraban en el expediente, las que aportó con los descargos, la recepción del testimonio del propietario de la Estación de Servicio para que declarara sobre la visita que se realizó para la expedición del certificado de conformidad y, librar oficios a la SIC, ONAC y Ministerio de Minas y Energía con el fin de probar las condiciones de acreditación de dicha sociedad (fls.103 a 112 y 296 CD que contiene los antecedentes administrativos).
- Mediante Resolución 8192 del 25 de febrero de 2016, la Superintendencia de Industria y Comercio decretó la práctica de pruebas dentro de la actuación administrativa. Se incorporaron las documentales aportadas por la investigada, así como todas aquellas que obraban en el expediente administrativo, y se negaron las demás pedidas por la hoy demandante.

El fundamento para rechazar la prueba testimonial y de oficios, fue el siguiente:

“

De acuerdo a la solicitud de la investigada frente a la práctica del testimonio del representante legal de la sociedad propietaria de la EDS certificada, este Despacho encuentra inconducente la prueba ya que dicho testimonio no es el medio idóneo para desvirtuar los hechos encontrados por parte de esta Entidad, en relación al presunto incumplimiento de los deberes

y responsabilidades del Organismo de Evaluación de la Conformidad SAYBOLT DE COLOMBIA S.A.S. en la emisión del certificado de conformidad 2013-002. Nótese que el testimonio solicitado no persigue un fin que apunte aportar elementos de juicio que permitan adoptar una decisión frente a los hechos materia de investigación.

Por otro lado, frente a las solicitudes de librar oficios a esta Entidad, al ONAC y al Ministerio de Minas y Energía, la Dirección observa que las mismas carecen de motivación, no obstante se pronunciará frente a cada una.

Respecto a la solicitud de obtener copia completa del proceso de acreditación No. 02111801 por parte de la División de Acreditación de la Superintendencia de Industria y Comercio, así como del contrato de otorgamiento suscrito por SAYBOLT No. 14-OIN-038 ante el Organismo de Acreditación de Colombia –ONAC, se considera que las mismas constituyen pruebas inconducentes, puesto que la copia completa del proceso de acreditación adelantado ante esta Entidad, así como de la acreditación obtenida ante el ONAC, no conducen a demostrar el cumplimiento de los deberes y responsabilidades de la investigada en tanto que Organismo de Evaluación de la Conformidad, en el marco de la expedición del certificado de conformidad otorgado a la EDS LA FE MAICAO, sino que con dichas copias solamente se allegarían al proceso los soportes de las acreditaciones obtenidas por la investigada ante una y otra entidad.

Nótese que con dichas pruebas no se busca demostrar el cumplimiento de los deberes y responsabilidades que le asisten a SAYBOLT DE COLOMBIA S.A.S. como Organismo de Evaluación de la Conformidad acreditado, ante las evidencias fácticas descritas por este Despacho en resolución 101105 del 24 de diciembre de 2015, en relación con la presunta falta de competencia técnica para emitir el certificado de conformidad 2013-002, y la expedición del mismo a la EDS LA FE MAICAO sin que dicha estación de servicio presuntamente cumpliera con cada uno de los requisitos del Reglamento Técnico contenido en el Decreto 1521 de 1998, modificado por el Decreto 4299 de 2005, por el cual se reglamenta el almacenamiento, manejo, transporte, y distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo, para estaciones de servicio.

Finalmente, el Despacho encuentra que la solicitud de oficiar al Ministerio de Minas y Energía para que certifique desde qué año se aceptan los certificados de conformidad de SAYBOLT DE COLOMBIA S.A.S. y el cumplimiento demostrado en trece años, resulta igualmente inconducente, pues no es el medio idóneo para demostrar el cumplimiento del artículo 73 de la Ley 1480 de 2011 de parte de la investigada, particularmente si se tiene en cuenta que incluso resulta una prueba que carece de sustento legal, en la medida en que no es competencia del Ministerio de Minas y Energía "certificar" la aceptación de los certificados de conformidad emitidos por los organismos acreditados, pues en el marco del Subsistema Nacional de la Calidad, el referido Ministerio guarda una competencia en tanto que regulador, la cual en ningún caso implica que dicha entidad pueda decidir sobre la aceptación o rechazo de los certificados de conformidad que se emitan en el marco de los Reglamentos Técnicos que expide. Adicionalmente la presente investigación no involucra servicios de evaluación de la conformidad prestados por SAYBOLT diferentes a lo circunscrito en el certificado de conformidad No. 2013-002.

"(Fls.113 a 118 y 296 CD que contiene los antecedentes administrativos).

- Con oficio del 08 de marzo de 2016, la sociedad SAYBOLT de Colombia interpuso incidente de nulidad por haberse notificado indebidamente el anterior acto administrativo, pues alegó que únicamente se había comunicado por correo electrónico la existencia de la resolución (fls.296 CD que contiene los antecedentes administrativos).
- Mediante Resolución 12848 del 23 de marzo de 2016, la Superintendencia de Industria y Comercio resolvió adversamente el incidente de nulidad, pues le recordó a la investigada que el acto administrativo que decidió sobre el decreto de pruebas y corrió traslado para alegar de conclusión constituye un acto de

trámite que no requiere ser notificado sino comunicado a la parte interesada, como efectivamente se hizo (fl.296 CD que contiene los antecedentes administrativos).

- La sociedad SAYBOLT de Colombia, mediante escrito del 10 de marzo de 2016, presentó alegatos de conclusión, solicitando el archivo de la investigación por cuanto afirmó haber operado la caducidad de la facultad sancionatoria, y porque en todo caso, había proferido el certificado de conformidad ostentando la condición de organismo acreditado y cumpliendo con las normas aplicables y vigentes (fl.296 CD que contiene los antecedentes administrativos).
- A través de la Resolución 31139 del 25 de mayo de 2016, proferida por la Directora de Investigaciones para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal de la Superintendencia de Industria y Comercio, se sancionó a la hoy demandante con multa por valor de \$344.727.000, equivalente a 500 SMLMV por incurrir en incumpliendo de sus deberes y obligaciones consignadas en el artículo 73 de la Ley 1480 de 2011. La entidad en dicho acto administrativo dispuso:

“ Si bien es cierto como lo señala la investigada el certificado de conformidad de la EDS LA FE DE MAICAO fue emitido el 28 de febrero de 2013, con una validez (vigencia) hasta el 28 de febrero de 2016, solo a partir del 29 de febrero de 2016 empieza a contar el término de caducidad de la facultad sancionatoria pues el documento es válido y materializa el hecho hasta el 28 de febrero de 2016. Sin perjuicio de lo expuesto, esta Entidad conoció de las presuntas irregularidades en el cumplimiento de los deberes del organismo de inspección SAYBOLT con la denuncia presentada por parte del Ministerio de Minas y Energía el 15 de julio de 2013.

Adicionalmente, y considerando que el artículo 52 del CPACA estipula que cuando se trata de un hecho o conducta continuada, el término de caducidad de 3 años se cuenta desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución, queda claramente establecido que en el presente caso no ha operado la caducidad de la facultad sancionatoria de la Superintendencia, habida cuenta que a pesar de que formal y documentalmente el hecho infractor cesó el 28 de febrero de 2016 (vigencia del certificado), SAYBOLT nunca corrigió su actuar frente al incumplimiento de sus deberes y obligaciones, lo cual ha continuado en el tiempo en la medida en que con el certificado de conformidad expedido por dicho organismo no competente para ello, se ha prestado el servicio de distribución de combustibles líquidos de petróleo en la EDS LA FE DE MAICAO. Nótese que a la fecha, la Superintendencia no ha tenido conocimiento de que la conducta infractora de SAYBOLT haya cesado, pues el incumplimiento de sus deberes y obligaciones ha continuado en el tiempo.

De otro lado, frente a las pruebas rechazadas por este Despacho es importante aclarar que el rechazo de las mismas se hizo debidamente motivado, por encontrarse que se trata de pruebas inconducentes, debido a que se demostró que lo solicitado por la investigada no es el medio idóneo para desvirtuar los hechos encontrados por esta Entidad, además de que no conducían a demostrar el cumplimiento de los deberes y responsabilidades de la investigada, por tal razón no procede volver a pronunciarse al respecto en el presente acto.

(...)

Existencia de competencia técnica de SAYBOLT para emitir certificados de conformidad a Estaciones de Servicio en contra del Decreto 1521 DE 1998, Decreto 4299 de 2005 y las normas de acreditación.

De forma inicial se debe señalar que el Decreto 4299 de 2005 en su artículo 22 - *Obligaciones de los distribuidores minoristas a través de estaciones de servicio* – establece en el numeral octavo lo relacionado con el certificado de conformidad, precisando lo siguiente:

“El distribuidor minorista a través de estaciones de servicio, tiene las siguientes obligaciones, según corresponda:

8. Obtener y mantener vigente el certificado de conformidad de la estación de servicio que posea o utilice, expedido por un organismo de certificación acreditado, sobre el cumplimiento de los requisitos contemplados en el reglamento técnico emitido por la autoridad competente. Los certificados de conformidad se deberán renovar como mínimo cada tres (3) años y cada vez que se amplíe o modifique la instalación.” (Subraya fuera de texto)

Sobre aquella base se entiende que el distribuidor minorista tiene el deber de obtener y mantener el certificado de conformidad, documento que según se precisa en la misma norma debe ser expedido por un “organismo de certificación acreditado”, y no por otro distinto; bajo tal premisa a continuación se precisará cómo SAYBOLT DE COLOMBIA S.A.S. al ser un “organismo de inspección” no cuenta a la luz de las normas aplicables con la capacidad para emitir un certificado de conformidad.

De acuerdo con lo que se precisa en las normas de acreditación - NTC-ISO/IEC 17020; NTC-ISO/IEC 17065; NTC-ISO/IEC 17021; y NTC-ISO/IEC 17024-, existen diferentes tipos de organismos de evaluación de la conformidad a saber:

i) Organismos de inspección: cuya regulación se encuentra contemplada en la norma NTC-ISO/IEC 17020, en la cual se precisa los requisitos para la competencia de los organismos que efectúan inspecciones, además de establecer lo relacionado con la imparcialidad y coherencia de sus actividades de inspección. Define lo que se debe entender por la “actividad de inspección”, precisando que es el “examen del diseño de un producto, el producto, el servicio, el proceso o la planta y la determinación de su conformidad con requisitos específicos o con requisitos generales, sobre la base de un juicio profesional.” Finalmente, de forma clara establece que el documento final de dicha labor de inspección es el denominado “informe de inspección y/o certificado de inspección recuperable”.

ii) Organismos de certificación de productos, procesos y servicios: la norma NTC-ISO/IEC 17065 es el referente que regula las actividades involucradas en un proceso de certificación de productos, procesos y servicios; precisando que son una “serie de actividades de evaluación de la conformidad” efectuadas por una tercera parte. La misma norma es clara en establecer las actividades que deben ser efectuadas por dichos organismos, precisando entre tales las siguientes: “solicitud; revisión de dicha solicitud; evaluación (ensayos, inspección, muestras, etc); revisión de la información y los resultados; decisión de la certificación, emisión de la documentación; y vigilancia”, en caso de que el esquema de certificación utilizado así lo requiera. El resultado de todas estas actividades es la emisión de un “certificado de conformidad” que demuestra que un producto, proceso y/o servicio cumple con los requisitos que se encuentran contemplados en un referente normativo.

Como puede observarse, para expedir el documento “certificado de conformidad” hay que agotar todas estas actividades que incluyen mucho más que una labor de inspección.

Sobre esas bases, se observa que SAYBOLT equivocadamente asegura cumplir las condiciones exigidas para certificar estaciones de servicio por el simple hecho de contar con una acreditación como organismo de inspección bajo la norma NTC-ISO/IEC 17020.

(...)

En este caso SAYBOLT solicitó al organismo de acreditación que le fuera otorgada la acreditación como organismo de inspección, atendiendo los parámetros de la NTC-ISO/IEC 17020. Este fue el mismo parámetro bajo el cual se evaluó y se acreditó. Sobre esas bases, quedó en capacidad de emitir informes de inspección y no “certificados de conformidad”, así como para realizar inspecciones, y no revisiones, determinaciones, ensayos etc., actividades estas últimas propias de un “organismo de certificación acreditado”.

Dicha actividad de inspección se asemeja a una “foto”; es decir, que al momento de evaluar, el organismo de inspección, solamente considera las condiciones únicas y precisas que se presentan en el momento en que se realiza. Esta actividad de inspección no tiene, ni incluye seguimiento alguno para verificar que se mantienen las condiciones iniciales, contrario a lo que asegura que hace la investigada. El documento generado por SAYBOLT, certificado de

conformidad No. 2013-002, incluye un periodo de 3 años de vigencia (condiciones evaluadas) que no corresponde a un Organismo de Inspección

(...)

De otro lado, en relación con el argumento según el cual el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia –ONAC conceptuó sobre los certificados de conformidad aceptando que SAYBOLT puede expedir certificados de conformidad, una vez revisado el expediente se observa que no existe prueba alguna de lo afirmado por la investigada y por tanto no es cierto que sea un hecho comprobado y que se haya allegado al expediente; y aunque existiera dicho documento y hubiera sido aportado, nunca pueden estar contrarios a las normas de acreditación de una parte, y de otra, los hechos y demás elementos probatorios que se encuentran dentro de la investigación y cuyo análisis se encuentra en los párrafos anteriores, resulta ser suficiente para concluir que SAYBOLT no cuenta con la capacidad para emitir certificados de conformidad y por tanto, no son ciertas las razones o fundamentos presentados por la sociedad investigada al respecto.

Ahora bien, de acuerdo a lo expresado por la investigada en relación a que SAYBOLT es considerado como un organismo de evaluación de la conformidad hasta el 2010 y que actualmente tiene el certificado de acreditación 14-OIN-038 emitido por el ONAC, este Despacho aclara que la certificación entregada por el ONAC con fecha del 24 de septiembre de 2015 es de organismo de inspección mas no de organismo de certificación, tal como se puede observar en la página del Organismo de Acreditación Nacional de Colombia - ONAC².

Del mismo modo, de acuerdo al procedimiento ID-001 implementado por SAYBOLT que consiste en procedimientos de inspección de Reglamentos Técnicos en distribución de combustibles, es preciso aclarar que la facultad que tiene SAYBOLT consiste en emitir dictámenes de inspección debido a la calidad que ostenta, más no para emitir Certificados de Conformidad, a pesar de que dentro de su propio sistema de gestión de calidad se encuentre contemplada tal posibilidad, ya que los únicos que pueden emitirlos son los Organismos de Certificación, acreditados con tal calidad por el ONAC.

(...)

Cumplimiento de requisitos del artículo 7 del Decreto 1521 de 1998 por la EDS (artículo derogado, salvo el párrafo 5, por el artículo 42 del Decreto 4299 de 2005).

Respecto a los argumentos presentados sobre el cumplimiento del artículo 7 del Decreto 1521 de 1998, sea de señalar que en relación con este requisito no se advierte responsabilidad alguna en cuanto a los deberes y responsabilidades de la investigada, habida cuenta que se trata de un fundamento jurídico que fue derogado por el Decreto 4299 de 2005.

Frente a los numerales sobre el cumplimiento de requisitos de los artículos 5, 10, 16 y 40 del Decreto 1521 de 1998 por la EDS.

Precisa la investigada que SAYBOLT dio cumplimiento a la revisión de los documentos relacionados en los artículos 5, 10, 16 y 40 del Decreto 1521 de 1998 para emitir el certificado de conformidad de la EDS. Sobre el particular, encuentra el Despacho que en el curso de la investigación administrativa, SAYBOLT no aportó soporte documental alguno “evidencia objetiva exigida en las normas de acreditación” que demuestre que inspeccionó y evaluó el cumplimiento de los requisitos estipulados en las referidas disposiciones, esto es: permiso de desagües y el plan de contingencia contra incendios, entre otros

(...)

Es menester indicar que además de no haber cumplido con los requisitos que exige el Decreto 1521 de 1998, lo cierto es que SAYBOLT DE COLOMBIA S.A.S no contaba con la capacidad para expedir el certificado de conformidad a la EDS LA FE DE MAICAO en consideración a que es un organismo de inspección y en tal medida, este tipo de organismos no son los que cuentan con la capacidad técnica para emitir un certificado de conformidad.

(...)

Aplicación del sistema de gestión de calidad de SAYBOLT dentro del proceso de evaluación de la conformidad adelantado a la EDS.

Frente a este numeral expresa la investigada que SAYBOLT tiene implementado el procedimiento ID-001 el cual fue entregado a los funcionarios de la SIC el día 8, 17 y 18 de octubre de 2013, por lo que una vez revisado se evidenció que la sociedad investigada no cumplió con la realización de las etapas que a continuación se describen:

(...)

Tras un primer análisis general de los requisitos, de acuerdo a la información aportada por la investigada y la recopilada en las visitas de inspección llevadas a cabo los días 8, 17 y 18 de octubre de 2013, se encontró que del acta de visita de inspección se evidencia el cumplimiento de los dos primeros requisitos, con relación a: Establecer requerimientos del servicio y la revisión para saber si se encuentra dentro del alcance de la acreditación (orden de servicio); preparar la logística (programar rutas; elaborar hoja de chequeo para cada ruta); instrucción a los inspectores. Dar a conocer las especificaciones del cliente y las condiciones del contrato; y la programación del día de inspección (Informar al cliente y a inspector con anticipación), la sociedad no demostró el cumplimiento de los mismos, aun cuando es su deber conservar los documentos que demuestren su verificación.

Por otro lado, al analizar el cumplimiento del octavo requisito, el cual hace mención a las reuniones de apertura y cierre, y a la lista de chequeo, se encuentra que no se aportó evidencia de las reuniones de apertura y cierre, y aunque se brindó soporte de la lista de chequeo, ello no conlleva a asegurar que se haya cumplido con todo el requisito que se encuentra contemplado en el numeral octavo dentro del documento denominado: Plan de Calidad – Inspección Reglamentos Técnicos en Distribución de Combustibles- Procedimiento ID-001.

(...)

De conformidad con lo señalado, es preciso concluir que el Organismo de Inspección estableció un procedimiento dentro de su propio sistema de gestión de calidad que al encontrarse allí, se hace obligatorio de atender por parte del Organismo al momento de efectuar todas y cada una de las etapas que finalmente conduzcan a la emisión de un certificado de inspección, pues al no ser atendidas por parte de SAYBOLT DE COLOMBIA S.A.S, como se encuentra demostrado dentro del expediente, se evidencia una omisión del Organismo de Evaluación de la Conformidad en efectuar todas las acciones de forma responsable y atendiendo sus propios procedimientos establecidos.

Emisión de certificado de conformidad a la EDS ostentando la condición de Organismo acreditado en certificación de producto y con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Decreto 1521 de 1998, modificado por el Decreto 4299 de 2005.

Con relación a este punto se reitera que SAYBOLT no pudo emitir un certificado de conformidad ostentando la condición de Organismo acreditado en certificación de producto, dado que se encuentra acreditado es como organismo de inspección el cual puede emitir informes de inspección y/o certificado de inspección recuperable.

Cumplimiento del sistema de gestión de calidad de SAYBOLT, sus deberes y responsabilidades en el marco del mencionado certificado de conformidad y el artículo 73 de la ley 1480 de 2011 “Estatuto de protección al consumidor”.

Frente a este argumento es importante resaltar que cada uno de los procedimientos, instructivos, formatos, manuales y demás al estar incluidos en el sistema de gestión de calidad resultan ser obligatorios y deben aplicarlos, seguirlos y documentarlos; de lo contrario, resultaría ser evidente un incumplimiento a sus deberes y responsabilidades que le son propios como organismo de inspección.

En concordancia con lo anterior, la sociedad es responsable por el incumplimiento de sus deberes toda vez que la acreditación que ostenta como organismo de inspección no le permite la emisión de certificados de conformidad, tal y como se precisó en los párrafos precedentes.

“. Acto administrativo notificado por correo electrónico el 16 de junio de 2016 (Fls.119 a 127 y 296 CD que contiene los antecedentes administrativos).

- La sociedad SAYBOLT de Colombia, mediante radicado 13-178444-00071-000 del 22 de junio de 2016, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución 31139 de 2016. Los argumentos fueron básicamente los expuestos en la demanda que originó el presente proceso (Fls.128 a 160 y 296 CD que contiene los antecedentes administrativos).
- Mediante la Resolución 59143 del 07 de septiembre de 2016, se resolvió adversamente el recurso de reposición presentado por la aquí accionante. La Superintendencia de Industria y Comercio en dicho acto administrativo realizó un análisis detallado de cada uno de los argumentos del recurrente y expuso expresamente las razones de su decisión. Dicho acto administrativo fue notificado por aviso el 20 de septiembre de 2016 (Fls.161 a 176 y 296 CD que contiene los antecedentes administrativos).
- A través de Resolución 84551 del 09 de diciembre de 2016, el Superintendente Delegado para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal, resolvió el recurso de apelación modificando el monto de la multa en \$144.785.340 confirmando en lo demás el acto sancionatorio. Los argumentos de la entidad demandada fueron los siguientes:

“

4.1 La resolución no tuvo en cuenta la configuración de la caducidad de la facultad sancionatoria.

(...)

Ante tal argumento, este Despacho considera que no puede prosperar, habida cuenta que la certificación expedida por la sociedad no debe entenderse como una conducta instantánea que se materializó en un solo momento, sino que al tener una vigencia por un período determinado, los efectos de la misma se extendieron durante todo el tiempo en el cual esta estuvo vigente.

(...)

Así las cosas, es importante precisar que en el presente caso, el término de caducidad con que cuenta esta Entidad para imponer una sanción administrativa inició el 29 de febrero de 2016 y no el 28 de febrero de 2013, como afirma la sociedad. Lo anterior teniendo en cuenta que el certificado expedido por la sociedad SAYBOLT DE COLOMBIA S.A.S. tuvo vigencia hasta el 28 de febrero de 2016, día en el cual cesó la infracción.

En consecuencia, teniendo en cuenta que la Resolución No. 31139 del 25 de mayo de 2016 mediante la cual se impuso sanción administrativa a la recurrente fue notificada el 9 de junio de 2016, queda probado que las facultades sancionatorias ejercidas por esta Entidad se realizaron dentro del término legal establecido en la Ley 1437 de 2011.

4.2 La resolución no tuvo en cuenta la capacidad de SAYBOLT para emitir el Certificado de conformidad para la EDS.

En primer lugar, es importante reiterar que la sociedad SAYBOLT DE COLOMBIA S.A.S. fue acreditada mediante las Resoluciones No. 37160 del 30 de diciembre de 2003, No. 43708 del 24 de diciembre de 2007 y la No. 3306 del 27 de enero de 2010 emitidas en su momento por esta Superintendencia, como un “organismo de inspección”. En esa medida, todas sus funciones debían ceñirse a lo estipulado en la norma NTC- ISO/IEC 17020:2002, donde se establecen los criterios generales para la operación de los organismos de inspección.

(...)

Siguiendo esta línea argumentativa, la sociedad SAYBOLT DE COLOMBIA S.A.S. debió desempeñar sus funciones² de acuerdo con la acreditación que le fue otorgada, esto es, la de actuar como un organismo de inspección que se encuentra regulada por la norma NTC-ISO/IEC 17020:2002 y que solo permite a estos organismos expedir certificados y/o informes de inspección³; y no extralimitarse, como lo hizo la sociedad, desempeñando funciones de un órgano de certificación que otorga certificados de conformidad con base en lo indicado en la norma NTC-ISO/IEC 17065.

(...)

Con todo esto, el argumento presentado por la recurrente que sostiene que las normas que regulan la actividad de los organismos de inspección⁵ le permiten emitir certificados de conformidad, no es de recibo para este Despacho, toda vez que aunque SAYBOLT aduce que evaluó la conformidad y que cumplió cabalmente con los lineamientos establecidos en la norma NTC-ISO-IEC 17020:2002, la actividad de inspección está limitada al "*examen de un producto, proceso, servicio, o instalación o su diseño y determinación de su conformidad con requisitos específicos o, sobre la base del juicio profesional, con requisitos generales.*"⁶, lo que solamente la habilita para expedir un informe de inspección, y no un certificado de conformidad que exige competencias y requisitos adicionales que podría incluir o no la inspección.

En consecuencia, para el caso concreto el certificado expedido por la sociedad SAYBOLT DE COLOMBIA S.A.S. el día 28 de febrero de 2013 y que "certifica la conformidad de la EDS LA FE DE MAICAO" de acuerdo con el Decreto 1521 de 1998 carece de validez jurídica, habida cuenta que como bien se ha explicado en este punto, la sociedad recurrente no ostenta la calidad de organismo de certificación y en esa medida le resulta jurídicamente inviable emitir dichos certificados de conformidad.

(...)

4.3 La resolución no tuvo en cuenta que SAYBOLT si se encontraba acreditado para la fecha en que se expedición la certificación.

En cuanto a la acreditación de la sociedad SAYBOLT DE COLOMBIA S.A.S. para el momento en que fue expedido el "certificado de conformidad" a la EDS, este Despacho encuentra que la misma está dada por la Resolución 3306 del 27 de enero de 2010 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio.

De esta manera, con respecto al rechazo de la prueba solicitada por la sancionada durante el proceso que pedía se tuviera en cuenta la acreditación de la sociedad como organismo de inspección al momento de los hechos, este Despacho considera que el rechazo efectuado en su momento por la Dirección se ajusta a derecho, toda vez que la solicitud de la misma resultaba impertinente e inconducente puesto que no se estaba discutiendo si la sancionada estaba acreditada o no, sino el alcance de su acreditación.

4.4. La resolución no tuvo en cuenta que la emisión del certificado si se realizó con el lleno de los requisitos del Decreto 1521 de 1998, el Decreto 4299 de 2005 y el Decreto 1333 de 2007.

(...)

En lo que respecta a los requisitos No. 1 permiso de desagües; No. 6 plan de contingencias contra incendios aprobado por autoridad pertinente; No. 7 Pruebas hidrostáticas de tanques y líneas; No. 8 plan de manejo ambiental aprobado o registrado; No. 10 estudio de nivel freático; No. 11 Constancia en certificado mercantil de calidad de distribuidor minorista de combustibles líquidos derivados del petróleo a través de una EDS; No. 12 planos de tanque; No. 13 prueba del negocio jurídico que permite construir la estación en el lote; y No. 16. Póliza de seguro de responsabilidad contractual por 800 SMLMV, este Despacho encontró que para los citados requisitos no hay pruebas suficientes que obren en el expediente que demuestren que el Organismo de Inspección verificó dichos documentos, más teniendo en cuenta que cuando esta Entidad hizo la visita, los mismos no existían.

A causa de lo anterior, este Despacho confirma lo señalado por la Dirección en la Resolución No. 59143 del 7 de septiembre de 2016, cuando concluye que la sociedad SAYBOLT DE COLOMBIA S.A.S. no cumplió con los requisitos establecidos en los Decretos 1521 de 1998 y 4299 de 2005.

(...)

4.5. La resolución no tuvo en cuenta que SAYBOLT si aplicó el sistema de gestión de calidad dentro del proceso de evaluación de conformidad adelantado a la EDS.

(...)

Ante tal afirmación, este Despacho considera que de acuerdo con el sistema de gestión recopilado en las visitas de inspección desarrolladas los días 17 y 18 de octubre de 2013 por esta Entidad y el material probatorio obrante en el expediente, la sociedad sancionada no aplicó debidamente su sistema de gestión de calidad.

Lo anterior se explica porque al evaluar detalladamente el expediente, no se encontró soporte para ninguno de los siguientes puntos:

- Con relación al punto tres (3) establecido en el sistema de gestión de la recurrente, no hay evidencia que demuestre que la misma generó una orden de servicio, mediante la cual se establecieran los requerimientos del servicio y la revisión para saber si se encontraba dentro del alcance de la acreditación.
- Para el punto cuatro (4) que requiere una preparación de la logística (Programar rutas; Elaborar una hoja de chequeo para cada ruta), tampoco se encontraron elementos probatorios que soportaran su realización por parte de la sociedad.
- Con respecto al punto cinco (5) de la instrucción a los inspectores, mediante el cual se dan a conocer las especificaciones del cliente y las condiciones del contrato, no hay prueba del cumplimiento del mismo.
- Por último, respecto a la programación del día de inspección (Informar al cliente y al inspector con anticipación) que trata el punto seis (6), no se aportó ningún documento alguno que diera cuenta de la realización de dicho procedimiento.

(...)

4.6. Con la sanción impuesta a la sociedad SAYBOLT DE COLOMBIA S.A.S., esta Superintendencia violó el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

(...)

Con base en lo anterior, este Despacho evaluó la Resolución No. 8192 del 25 de febrero de 2016, mediante la cual la Dirección rechazó las pruebas al encontrarlas inconducentes, y considera que el rechazo de las mismas se realizó adecuadamente por las siguientes razones:

Con respecto a las solicitudes de oficiar a la División de Acreditación de la Superintendencia de Industria y Comercio, para que remitiera copia completa de proceso de acreditación; y al Organismo Nacional de Acreditación de Colombia- ONAC- para que remitiera copia completa del expediente del Contrato de Otorgamiento suscrito con la sociedad SAYBOLT DE COLOMBIA S.A.S., este Despacho encuentra que las mismas son inconducentes, toda vez que dichos documentos no son medios idóneos para probar que la sociedad sancionada pudiese emitir certificados de conformidad.

En lo relacionado a la solicitud de oficiar al Ministerio de Minas y Energía para que certificara desde qué año se aceptaban los certificados de conformidad emitidos por la sociedad recurrente, este Despacho reitera lo expresado por la Dirección al señalar que la misma es inconducente, por cuanto no es un medio idóneo para probar que la sociedad SAYBOLT DE COLOMBIA S.A.S. no ha violado lo establecido en el artículo 73 de la Ley 1480 de 2011.

(...)

Analizando las pruebas obrantes en el expediente y que fueron objeto de análisis dentro de la investigación administrativa, este Despacho considera que las mismas no pueden ser tildadas de ilegales, habida cuenta que estas fueron recaudas con fundamento en las disposiciones contenidas en el artículo 1º del Decreto 4886 de 2011⁸, que facultan a esta Superintendencia para que realice visitas de inspección y requiera la información necesaria para el correcto ejercicio de sus funciones.

(...)

En este sentido, es preciso aclarar que la Resolución No. 89851 del 20 de noviembre de 2015 sí decretó la nulidad de todo lo actuado. Sin embargo, el fundamento jurídico para que se tomara dicha decisión fue la falta de precisión y claridad al momento de señalar las disposiciones presuntamente violadas. En esa medida, dicho acto administrativo lo que pretendía era corregir una irregularidad procesal que se presentó durante el procedimiento, y no declarar nulas las pruebas que se recaudaron legalmente por la Entidad en ejercicio de sus funciones.

Dentro de la investigación administrativa, las pruebas volvieron a ser incorporadas mediante la resolución 8192 del 25 de febrero de 2016, sin que el investigado haya manifestado inconformidad alguna frente a tal decisión.

(...)

Es importante resaltar que el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 no obliga a que las averiguaciones preliminares sean efectuadas por la misma Entidad que inicia la investigación administrativa. Así las cosas, en el caso que nos ocupa la denuncia hecha por el Ministerio de Minas y Energía, junto con todos sus anexos, puede ser apreciada como una averiguación preliminar que aunque no fue realizada por esta Entidad, sí dio méritos para que esta diera inicio a un procedimiento administrativo sancionatorio.

(...)

4.7. La Resolución infringió las normas en las cuales debían fundarse.

(...)

Ante tal aseveración, este Despacho sostiene que en ningún momento esta Entidad presumió la mala fe en el actuar de la sancionada, toda vez que una vez fue trasladada la denuncia por el Ministerio de Minas y Energía, esta Superintendencia recaudó distintas pruebas (actas de visitas de inspección y varios documentos que obran en el expediente) para tener elementos de juicio suficientes para decidir si se presentó o no, una violación al artículo 73 de la Ley 1437 de 2011.

(...)

4.8. Falta de claridad en la dosificación de la sanción y violación del artículo 34 de la Constitución política que prohíbe la pena de confiscación.

(...)

En primer lugar, es importante precisar que la dosificación de la sanción por la conducta que acá se analiza debe efectuarse con base en los criterios establecidos en el parágrafo 1º del artículo 61 del Estatuto del Consumidor – Ley 1480 de 2011, esto pues, no son aplicables los criterios señalados en el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011, habida cuenta que estos últimos solo pueden utilizarse cuando no haya una norma especial que regule el tema.

En este orden de ideas, este Despacho evaluó el acto administrativo mediante el cual se sancionó y encontró que en el considerando séptimo del mismo se dosificó claramente la sanción impuesta. De este modo, se analizaron cada uno de los criterios establecidos en el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011 para imponer la multa correspondiente. En suma, cada uno de los criterios evaluados por la Dirección fue jurídicamente analizado y fundamentado con el acervo probatorio que obraba en el expediente.

”. El anterior acto administrativo se notificó por aviso el día 21 de diciembre de 2016 (Fls.177 a 189 y 296 CD que contiene los antecedentes administrativos).

Caso concreto

En el presente proceso, la sociedad SAYBOLT de Colombia S.A.S. pretende se declare la nulidad de las Resoluciones 31139 de fecha 25 de mayo de 2016, mediante la cual se impuso sanción pecuniaria equivalente a 500 SMLMV; 59143 de fecha 7 de septiembre de 2016, por la cual se resolvió el recurso de reposición, mediante la cual se modificó

el monto de la sanción en 210 SMLMV; y 84551 del 9 de diciembre de 2016, por la cual se resolvió el recurso de apelación.

Establecido lo probado en el proceso, el juzgado procede a estudiar cada uno de los cargos formulados por la demandante.

- **Caducidad de la facultad sancionatoria.**

Aseguró la parte actora que como quiera que la conducta investigada fue la expedición del certificado de conformidad a la Estación de Servicio, documento que fue expedido el 28 de febrero de 2013, en atención a lo dispuesto en el artículo 52 del CPACA, la Superintendencia de Industria y Comercio tenía hasta el 28 de febrero de 2016, para proferir y notificar el acto administrativo sancionatorio, no obstante, la Resolución 31139 del 25 de mayo de 2016, fue notificada el 8 de junio de 2016, es decir, por fuera del término de tres (3) años previsto en la norma.

Análisis del Juzgado.

Para desatar el cargo planteado por la parte actora, es del caso precisar que los actos administrativos acusados fueron proferidos por la Superintendencia de Industria y Comercio en ejercicio de la facultad administrativa consagrada en el numeral 1 del artículo 59 de la Ley 1480 de 2011 *“Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones.”*, el cual dispone:

“ARTÍCULO 59. FACULTADES ADMINISTRATIVAS DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Además de la prevista en el capítulo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá las siguientes facultades administrativas en materia de protección al consumidor, las cuales ejercerá siempre y cuando no hayan sido asignadas de manera expresa a otra autoridad:

1. *Velar por la observancia de las disposiciones contenidas en esta ley y dar trámite a las investigaciones por su incumplimiento, así como imponer las sanciones respectivas.*

(...)”

Por su parte, el artículo 63 de la mencionada ley establece que frente a la caducidad la facultad sancionatoria, se aplicará lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo o las normas que lo modifiquen o adicionen.

Pues bien, el artículo 52 del CPACA señala:

“ARTÍCULO 52. CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA. *Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver.*

Cuando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución.

(...)”. (Resalta el Juzgado).

Así las cosas, debemos decir que no es objeto de debate que en los casos de conducta continuada el término de caducidad de la facultad sancionatoria se cuenta a partir del momento en que cesó la conducta o la infracción, de tal manera que la contabilización del término de la caducidad para imponer la sanción debe establecerse para las faltas permanentes o continuadas a partir del último acto y, en los demás casos, vale decir, para las faltas instantáneas, desde su ocurrencia. No obstante, por vía jurisprudencial¹ se ha establecido que tratándose del ejercicio sancionatorio de las entidades de inspección, vigilancia y control, como es el caso de la Superintendencia de Industria y Comercio, el término previsto en la norma transcrita, se cuenta desde el momento en que la autoridad competente tuvo conocimiento de los hechos pues, con anterioridad le resulta imposible desplegar actividades de investigación encaminadas a determinar responsabilidades.

Bajo dicho entendido, procede el Juzgado en primer término a determinar si la conducta o infracción endilgada a la sociedad demandante, tiene la característica de continuada o no.

¹ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN B, Magistrado Ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ, Expediente: 250002341000-2013-01975-00, sentencia del 19 de mayo de 2016 y CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA, Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO, Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00029-01, sentencia del 12 de julio de 2018.

Como se señaló en el acápite de hechos probados, la conducta imputada por la Superintendencia de Industria y Comercio fue la tipificada en el artículo 73 de la mencionada Ley 1480 de 2011, el cual preceptúa:

“ARTÍCULO 73. RESPONSABILIDAD DE LOS ORGANISMOS DE EVALUACIÓN DE LA CONFORMIDAD. Los organismos de evaluación de la conformidad serán responsables por los servicios de evaluación que presten dentro del marco del certificado o del documento de evaluación de la conformidad que hayan expedido. (...)”. (Subraya el Despacho)

Lo anterior, en razón a que la sociedad SAYBOLT de Colombia expidió el certificado de conformidad número 2013-002, en favor Estación de Servicio denominada EDS La Fe Maicao, sin encontrarse acreditada para ello.

En ese contexto fáctico debe precisarse que las conductas continuadas se caracterizan porque no se concretan con un solo acto sino que su consumación es el resultado de varios hechos concatenados que se prolongan en el tiempo, no obstante, dicha prolongación no se predica de los efectos que produzca la conducta sino de la conducta propiamente dicha.

Por otro lado, la conducta es instantánea cuando su propósito se concreta y extingue en un solo momento, independientemente de que sus efectos permanezcan en el tiempo, de manera que esta puede identificarse en un momento preciso de tiempo y, si bien puede producir efectos que se proyectan hacia el futuro, ella como tal existe únicamente en el momento en que se produce, sin que sea válido afirmar que la conducta es continuada porque sus efectos se prolongaron en el tiempo.

Así las cosas, la expedición del certificado de conformidad no puede tenerse como una conducta de ejecución continuada, en tanto que, se trata de un único acto que se concreta o extingue en el momento mismo de su suscripción, de manera que aunque la vigencia de dicho documento tenga un periodo de tiempo determinado, ello equivale al lapso durante el cual este produce efectos, es decir, no se trató de un hecho que se repitió sucesivamente en el tiempo, sino de una conducta que se concretó y agotó con la emisión de la mencionada certificación.

Una vez establecido que la conducta sancionada no tenía el carácter de continuada es pertinente reiterar que la caducidad de la facultad

sancionatoria se cuenta desde el momento en que la autoridad administrativa competente tuvo conocimiento de los hechos pues, con anterioridad le era imposible ejercer dicha potestad.

Por tanto, se tiene que en el presente caso, esto ocurrió el **15 de julio de 2013** cuando el Ministerio de Minas y Energía mediante oficio radicado 13-166974-00000-00000 solicitó a la Superintendencia de Industria y Comercio que investigara las conductas adoptadas por algunos entes certificadores respecto al cumplimiento de requisitos técnicos establecidos en la ley (Fls.34 a 38, 63 vuelto a 64 y 296 CD que contiene los antecedentes administrativos), lo que presupone que es desde esa fecha que inicia el término de tres (3) años con que cuenta la administración para investigar los hechos constitutivos de infracción al ordenamiento legal y la consecuente imposición de sanciones, es decir que la entidad demandada tenía hasta el **15 de julio de 2016** para proferir y notificar el acto administrativo sancionatorio.

Ahora bien, el acto administrativo por el cual se impuso la sanción, Resolución 31139, se expidió el 25 de mayo de 2016 y fue notificada por aviso a la accionante el **16 de junio del mismo año** (Fls.119 a 127 y 296 CD que contiene los antecedentes administrativos), por tanto, es claro que no existió caducidad de la facultad sancionatoria en el presente caso.

En consecuencia, el cargo no prospera.

- **Violación al debido proceso, derecho de defensa y falsa motivación.**

Por efectos metodológicos y afinidad temática, el Juzgado analizará conjuntamente dichos cargos de la demanda.

Aseguró la parte actora que la SIC vulneró lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política por las siguientes razones: i) no se agotó la etapa de averiguaciones preliminares, vulnerando así lo establecido en el artículo 47 del CPACA, y únicamente tuvo en cuenta el informe presentado por el Ministerio de Minas y Energía, ii) la autoridad administrativa sancionó con base en pruebas que habían sido declaradas nulas y respecto de las cuales la investigada no tuvo la oportunidad de controvertir, pues fueron recaudadas con anterioridad a que hubiera sido notificada de la apertura de investigación, iii) la SIC rechazó indebidamente pruebas que fueron solicitadas y que resultaban conducentes para desvirtuar el cargo formulado, iv) la demandada no tuvo en cuenta los documentos aportados con los

descargos presentados antes de declararse la nulidad de lo actuado y v) al resolver los recursos de reposición y apelación no se tuvieron en cuenta los argumentos presentados.

Así mismo señaló que debido a dichas irregularidades, los actos administrativos demandados fueron expedidos con falsa motivación, además porque no conoció las supuestas irregularidades señaladas por el Ministerio de Minas y Energía, previo a la práctica de las pruebas decretadas por parte de la SIC y no se le permitió desvirtuar las afirmaciones de dicho Ministerio.

Análisis del Juzgado.

Para resolver el cargo propuesto se estudiará cada uno de los aspectos por los cuales la sociedad demandante considera que la SIC vulneró el debido proceso y por ende, dice se encuentran afectados de falsa motivación.

i) No se agotó la etapa de averiguaciones preliminares, vulnerando así lo establecido en el artículo 47 del CPACA, y únicamente tuvo en cuenta el informe presentado por el Ministerio de Minas y Energía.

Frente a lo expuesto por la parte actora, en primer término debe precisarse la norma procedimental aplicable al presente caso. Como se expuso en líneas anteriores, la sanción impuesta a la sociedad SAYBOLT de Colombia se dio en virtud de la responsabilidad que le asiste como organismo de evaluación de la conformidad, según lo establecido en el Estatuto del Consumidor (artículo 73 de la Ley 1480 de 2011), codificación que en su artículo 60 dispone:

***“ARTÍCULO 60. PROCEDIMIENTO.** Las sanciones administrativas serán impuestas previa investigación, de acuerdo con el procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo.*

(...)”

Lo anterior, significa que en cuanto al procedimiento administrativo sancionatorio, la norma especial remite a lo establecido en el Código Contencioso Administrativo, derogado por la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo).

Así entonces, el CPACA dispone:

“ARTÍCULO 47. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO. (...)

Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso.

(...)” (Destaca el Juzgado).

Según la norma transcrita, la autoridad administrativa competente puede iniciar procedimiento administrativo sancionatorio de oficio o por solicitud de cualquier persona, cuando esta considere que existen méritos para adelantarlos; ello quiere decir que las averiguaciones preliminares constituyen una actividad previa al inicio del procedimiento administrativo propiamente dicho, pues precisamente se refiere al ámbito en el cual la entidad determina si existen razones que permitan inferir que determinado hecho o conducta pueda constituir infracción al ordenamiento jurídico.

En el presente caso, se probó que la Superintendencia de Industria y Comercio inició la actuación administrativa en virtud del informe radicado 13-166974-00000-00000 del 15 de julio de 2013, a través del cual el Ministerio de Minas y Energía puso en conocimiento el certificado de conformidad expedido por la sociedad SAYBOLT DE COLOMBIA S.A.S. a la Estación de Servicio “La fe de Maicao”, y allegó el informe técnico elaborado por la Dirección de Hidrocarburos donde se muestran las irregularidades encontradas en visitas realizadas los días 19, 20 y 21 de junio de 2013, en las instalaciones de distintas Estaciones de Servicio de combustible, entre ellas, “la Fe de Maicao” las cuales habían solicitado cupo para la distribución en zona de frontera; ello con el fin de que el ente control iniciara el proceso administrativo sancionatorio respectivo (Fls.34 a 38, 63 vuelto a 64 y 296 CD que contiene los antecedentes administrativos).

Conforme a lo indicado en el acto administrativo que dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio en contra de SAYBOLT de Colombia S.A.S. (Resolución 101105 del 24 de diciembre de 2015), la

Superintendencia de Industria y Comercio procedió a revisar la documentación allegada por la mencionada Cartera Ministerial encontrando la configuración de presuntos hallazgos frente al certificado de conformidad número EDS-2013-002 y el incumplimiento de algunas normas contenidas en el reglamento de almacenamiento, manejo, transporte y distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo, para estaciones de servicio (Decreto 1521 de 1998). Así mismo, indicó como actuaciones preliminares la realización de visitas de inspección que funcionarios de dicha entidad realizaron los días 8, 17 y 18 de octubre de 2013, en las que se encontró que dentro del proceso de evaluación de la conformidad adelantado a la Estación de Servicio la Fe Maicao no se había dado cabal cumplimiento a lo establecido en su sistema de gestión de calidad (fls.99 a 102 y 296 CD que contiene los antecedentes administrativos).

Lo anterior demuestra que, contrario a lo afirmado por la parte actora, la entidad demandada si realizó actividades previas tendientes a determinar la existencia de méritos para dar inicio a la actuación administrativa, encontrando que la sociedad Saybolt de Colombia S.A.S. habría incumplido sus obligaciones y responsabilidades como organismo de evaluación de la conformidad desbordando las competencias que ostentaba como organismo de inspección.

ii) La autoridad administrativa sancionó con base en pruebas que habían sido declaradas nulas y respecto de las cuales la investigada no tuvo la oportunidad de controvertir, pues fueron recaudadas con anterioridad a que hubiera sido notificada de la apertura de investigación.

Conforme a los hechos probados, se tiene que la SIC por Resolución 89851 del 20 de noviembre de 2015, declaró la nulidad de todo lo actuado desde la expedición de la Resolución 44590 del 30 de julio de 2013, por la cual se había imputado cargos a la hoy demandante, pues consideró que no se encontraban debidamente señaladas las disposiciones presuntamente vulneradas, y no porque hubiera existido alguna irregularidad en la práctica de las pruebas decretadas (fl.98 y 296 CD que contiene los antecedentes administrativos).

Así, con Resoluciones 57892 del 30 de septiembre de 2013 y 59846 del 16 de octubre del mismo año, se había decretado la práctica de visita de inspección a la Estación de Servicio "La fe Maicao", decisión que fue comunicada a SAYBOLT mediante correo electrónico del 04 de octubre de 2013, mediante oficio de fecha 03 de octubre de 2013, dicha sociedad designó las personas que atenderían la visita de inspección y

los días 08 y 17 de octubre de 2013, se llevó a cabo la mencionada diligencia, la cual fue atendida por el Inspector de Estaciones de Servicio y por la Coordinadora de Operación de SAYBOLT de Colombia, respectivamente (fls.68 a 71 y 296 CD que contiene los antecedentes administrativos).

Alega la parte demandante que al haberse declarado la nulidad de lo actuado desde el acto administrativo que impuso cargos, ello también afecta de nulidad las pruebas que fueron practicadas con posterioridad al mismo, como son las mentadas visitas de inspección.

El Despacho debe precisar que la nulidad de una prueba se predica cuando ha sido obtenida de manera ilícita, es decir, aquella que se produjo bajo coacción y engaño, o sin la observancia de las formalidades legales esenciales requeridas, especialmente en lo que atañe con el derecho de contradicción por la parte a la cual se opone ésta², aspectos estos que no se observan en el caso bajo análisis, pues como se expuso, la fecha en que se realizarían las visitas de inspección fueron debidamente comunicadas a la sociedad demandante, quien tuvo la oportunidad de delegar a los funcionarios encargados de atenderlas y de realizar las intervenciones y observaciones que considerara pertinentes.

Además, la nulidad de la actuación en razón a la falta de claridad en la imputación de cargos, por sí sola no puede afectar la validez y eficacia de las pruebas practicada dentro de dicha actuación cuando la investigada tuvo la oportunidad de controvertirla. Así, se observa que mediante Resolución 8192 del 25 de febrero de 2016, la Superintendencia de Industria y Comercio decretó la práctica de pruebas dentro de la actuación administrativa, incorporando tanto las documentales aportadas por la investigada, como todas aquellas que obraban en el expediente administrativo, incluyendo las visitas de inspección ahora cuestionadas (Fls.113 a 118 y 296 CD que contiene los antecedentes administrativos), de manera que no es cierto que SAYBOLT de Colombia S.A.S. no haya conocido ni tenido la oportunidad de controvertir dicho medio de prueba pues no solo estuvo presente al momento de las visitas, sino que además, las actas respectivas fueron incorporadas en la debida oportunidad a la actuación.

2 CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, providencia del 23 de abril de dos 2018, Radicación número: 13001-23-33-000-2016-01192-01(PI).

iii) la SIC rechazó indebidamente pruebas que fueron solicitadas y que resultaban conducentes para desvirtuar el cargo formulado

Frente a este aspecto, se trae a colación nuevamente la resolución 8192 del 2016, mediante la cual la SIC decretó la práctica de pruebas, pues en ella se rechazaron algunas pruebas solicitadas por la sociedad investigada al encontrar que las mismas resultaban inconducentes (Fls.113 a 118 y 296 CD que contiene los antecedentes administrativos).

Las pruebas que fueron rechazadas por la entidad demandada fueron: 1. El testimonio del Representante Legal de SAYBOLT de Colombia, el cual fue pedido con la finalidad de declarar sobre la inspección realizada para la expedición del certificado de conformidad y la realizada por el Ministerio de Minas y Energía, y 2. La solicitud de librar oficios a la división de acreditación de la SIC para que remitiera copia del proceso de acreditación de SAYBOLT, al Organismo Nacional de Acreditación – ONAC para que remitiera copia del expediente de contrato de otorgamiento suscrito por SAYBOLT número 14-OIN-038 y probar las condiciones de acreditación por el otorgada, y al Ministerio de Minas y Energía para que certificara desde que año acepta los certificados de conformidad emitidos por SAYBOLT (fls.103 a 11 y 296 CD que contiene los antecedentes administrativos).

Pues bien, el Juzgado encuentra que la Superintendencia de Industria y Comercio en el acto referido, rechazó fundadamente las pruebas aludidas por cuanto ninguna de ellas se encontraba encaminada a demostrar el cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades de la investigada en cuanto a la expedición del certificado de conformidad objeto de controversia.

Nótese que como expuso la demandada, el objeto de la prueba testimonial no resulta susceptible de demostración por dicho medio, pues esta se concreta a la documental que debía soportar el certificado de conformidad emitido por SAYBOLT y al Acta de Inspección relativa a la visita realizada por parte del Ministerio de Minas y Energía, la cual por demás no fue objetada en su oportunidad.

Ahora, respecto a los oficios que fueran rechazados estos tampoco resultaban conducentes en la medida en que, se insiste, el alcance de la acreditación de SAYBOLT como organismo de inspección está dada en los términos de la norma ISO bajo la cual se rige y conforme a los parámetros de las Resoluciones que lo facultaron para ello (Resoluciones 37160 de 2003, 43708 de 2007 y 3306 de 2010), las cuales ya obraban en

el expediente (fl.296 CD que contiene los antecedentes administrativos) y por tanto resultaba inocuo verificar la totalidad del expediente respectivo.

Tampoco se encuentra relación alguna entre el cargo formulado por la Superintendencia de Industria y Comercio a la hoy demandante y el contrato de otorgamiento número 14-OIN-038 suscrito entre el ONAC y SAYBOLT puesto que el certificado de conformidad que esta última expidió y respecto del cual se suscitó la investigación administrativa data del año 2013, por lo que las acreditaciones posteriores resultan irrelevantes.

Así mismo, se observa que como expuso la entidad demandada, el Ministerio de Minas y Energía no es la entidad competente para certificar o aceptar los certificados de conformidad expedidos por organismos de evaluación de la conformidad, pues es precisamente la Superintendencia de Industria y Comercio quien tiene asignada dicha función, por lo que tampoco resultaba procedente decretar la prueba solicitada en su momento por la investigada.

iv) La demandada no tuvo en cuenta los documentos aportados con los descargos presentados antes de declararse la nulidad de lo actuado.

Señalo la demandante que en la Resolución 31139 del 25 de mayo de 2016, la SIC indicó que la investigada no había aportado documentos con los descargos pese a que SAYBOLT había solicitado se tuvieran como tales las documentales que habían sido aportadas dentro del proceso administrativo.

Frente a este aspecto, basta con verificar que en la mencionada Resolución la Superintendencia demandada señaló que SAYBOLT no había aportado documento que demostrara que inspeccionó y evaluó el cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 5, 10, 16 y 40 del Decreto 1521 de 1998, pues pese a que en el expediente reposaban soportes documentales aportados por la investigada está, en todo caso, no contaba con la capacidad para expedir el certificado de conformidad, en la medida que ostenta la calidad organismo de inspección y no de certificación (fls.119 a 127 y 296 CD que contiene los antecedentes administrativos); situación que dista totalmente de lo expuesto en el cargo de la demanda, en tanto que no es cierto que la SIC no haya tenido en cuenta las pruebas aportadas al proceso sancionatorio, sino que estas no tuvieron la entidad de desvirtuar el cargo imputado.

v) Al resolver los recursos de reposición y apelación no se tuvieron en cuenta los argumentos presentados por el recurrente.

Lo expuesto por la parte actora en este punto tampoco tiene fundamento, en tanto que, como quedó expuesto en el acápite de hechos probados, tanto en la Resolución 59143 del 07 de septiembre de 2016 que resolvió el recurso de reposición, como en la Resolución 84551 del 09 de diciembre de 2016, la Superintendencia de Industria y Comercio se pronunció frente a cada uno de los argumentos expuestos por la hoy demandante, los cuales fueron: *1. La resolución no tuvo en cuenta la configuración de la caducidad de la facultad sancionatoria, 2. La resolución no tuvo en cuenta la capacidad de SAYBOLT para emitir el certificado de conformidad para la EDS, 3. La resolución no tuvo en cuenta que SAYBOLT si encontraba acreditado para fecha en que se emitió la certificación, 4. La resolución no tuvo en cuenta que la emisión del certificado si se realizó con el lleno de los requisitos del Decreto 1521 de 1998, el Decreto 4299 de 2005 y Decreto 1333 de 2007, 5. La resolución no tuvo en cuenta que SAYBOLT si aplicó el sistema de gestión de calidad dentro del proceso de evaluación de la conformidad adelantado a la EDS, 6. Con la resolución la SIC vulneró el debido proceso de SAYBOLT en la modalidad de defensa, 7. La resolución infringió las normas en que debía fundarse, 8. La resolución fue expedida con falsa motivación, 9. Violación del artículo 34 de la Constitución Política que prohíbe la pena de confiscación y 10. Inexistencia de daño a la administración municipal.*

Así, la SIC analizó separadamente cada uno de dichos ítems y explico de manera clara y con fundamento en las pruebas obrantes en el expediente, las razones por las cuales los mismos no desvirtuaban el cargo imputado (fls.161 a 189 y 296 CD que contiene los antecedentes administrativos), por lo que no es cierto que la entidad demandada se haya limitado a reiterar los argumentos expuestos en el acto administrativo sancionatorio.

vi) SAYBOLT No conoció las supuestas irregularidades señaladas por el Ministerio de Minas y Energía y no se le permitió desvirtuar las afirmaciones de dicha entidad.

Lo afirmado por la sociedad demandante no es cierto, pues como ya se indicó la Superintendencia de Industria y Comercio profirió acto administrativo (Resolución 8192 de 2016), mediante el cual incorporó al procedimiento administrativo sancionatorio la totalidad de los documentos que obraban en el expediente, entre ellos, el informe presentado por el Ministerio de Minas y Energía respecto de las posibles irregularidades encontradas en el certificado de conformidad emitido por la hoy demandante a la Estación de Servicio La Paz Maicao, lo que

significa que si conoció dichos documentos y tuvo la oportunidad de controvertirlos.

Además no se puede perder de vista que incluso desde la apertura de investigación (Resolución 101105 del 24 de diciembre de 2015), se puso a disposición de la investigada para su consulta, el expediente administrativo, ello con el fin de que presenta sus descargos (fls.99 a 102 y 296 CD que contiene los antecedentes administrativos), los cuales en efecto fueron radicados por la sociedad hoy demandante y en los cuales hizo mención a que conocía los medios probatorios que reposaban en el expediente, indicando los argumentos con los cuales pretendía desvirtuar el cargo imputado (fls.103 a 112 y 296 CD que contiene los antecedentes administrativos). Ello significa que contrario a lo expuesto en la demanda, SAYBOLT de Colombia S.A.S. sí tuvo la oportunidad de controvertir el citado informe desde el inicio de la actuación administrativa y por tanto no se vulneró su derecho de defensa.

Así las cosas, no le asiste razón al demandante respecto al supuesto desconocimiento del debido proceso y derecho de defensa, pues el Despacho encuentra que el cargo atribuido – emitir el certificado de conformidad 2013-002 a la Estación de Servicio “La fe Maicao”, sin ostentar la condición de organismo acreditado en certificación de servicios, incumpliendo sus deberes y obligaciones consignadas en el artículo 73 de la Ley 1480 de 2011 - y los fundamentos fácticos del mismo fueron claros desde el momento en que se dio inicio a la investigación administrativa y en ella se decretaron las pruebas que resultaban conducentes y pertinentes para resolver el asunto, así como se dio la oportunidad de contradecirlas, de manera que se respetaron las etapas propias del procedimiento sancionatorio.

Por último, frente al argumento expuesto por la sociedad demandante según el cual la Superintendencia de Industria y Comercio no tuvo en cuenta que SAYBOLT de Colombia si se encontraba acreditada para expedir certificados de conformidad y que este cumplió con el lleno de los requisitos legales y con el sistema de gestión de calidad, el Despacho debe señalar, tampoco se vislumbra una falsa motivación de los actos administrativos demandados, por las siguientes razones:

Lo primero que debe precisarse es que la entidad demandada en ningún momento negó la calidad de organismo de evaluación de la conformidad que ostentaba la hoy demandante, pues a lo largo de la actuación administrativa enfatizó en que si bien mediante Resoluciones 37160 del 30 de diciembre de 2033, 43708 del 24 de diciembre de 2007 y

3306 del 27 de enero de 2010, la sociedad SAYBOLT fue certificada como organismo de evaluación de la conformidad, ésta se dio conforme a las funciones establecidas en la norma NTC-ISO-IEC 17020:2002, es decir, como organismo de inspección, razón por la cual no se encontraba facultada para expedir certificados de conformidad, sino únicamente certificado y/o informes de inspección, los cuales tienen finalidades y alcances distintos (fls.119 a 127, 161 a 189 y 296 CD que contiene los antecedentes administrativos).

En efecto, de conformidad con las normas que rigen la materia, se tiene que no es lo mismo un organismo de inspección que un organismo de certificación y que unas son las normas generales para la operación y funciones de organismos de inspección y otras las relacionadas con la operación y funciones de los organismos de certificación.

Lo primero que se observa es que el reglamento (vigente para la época en que se expidió el certificado de conformidad 2013-002) define concretamente cada uno de dichos organismos, así:

"Evaluación de la conformidad: Procedimiento utilizado, directa o indirectamente, para determinar que se cumplen los requisitos o prescripciones pertinentes de los Reglamentos Técnicos o Norma"³.

Organismo de Inspección. Organismo que ejecuta servicios de inspección a nombre de un organismo de certificación

Organismo de certificación: Entidad imparcial, pública o privada, nacional, extranjera o internacional, que posee la competencia y la confiabilidad necesarias para administrar un sistema de certificación, consultando los intereses generales."⁴

Por su parte, se observa que la norma NTC-ISO-IEC 17020:2002 es la norma técnica que regula los criterios generales para la operación de los organismos de inspección, mientras que la norma NTC-ISO/IEC 17065 es aquella que establece los requisitos para organismos que certifican productos, procesos y servicios⁵.

De lo anterior, se infiere que tal y como expuso la entidad demandada, un organismo de evaluación de la conformidad se encuentra facultado para determinar que se cumplen los requisitos o prescripciones

3 Artículo 4 del Decreto 4299 de 2005, .Adicionado por el art. 1 Decreto Nacional 1333 de 2007, Adicionado por el art. 1, Decreto Nacional 1717 de 2008.

4 Artículo 2 del Decreto 2269 de 1993

5 <http://tiendaicontec.org>

pertinentes de los reglamentos o norma Técnica, según se encuentre certificado como organismo de inspección o de certificación.

En el *sub judice* se observa que la sociedad SAYBOLT de Colombia S.A.S para la época de los hechos se encontraba acreditada como organismo de inspección en el área de transferencia de custodia de crudo, refinados y gas licuado de petróleo, bajo el alcance establecido en la norma técnica NTC-ISO-IEC 17020:2002, según resoluciones 37160 del 30 de diciembre de 2033, 43708 del 24 de diciembre de 2007 y 3306 del 27 de enero de 2010 expedidas por la Superintendencia de Industria y Comercio (fl.296 CD que contiene los antecedentes administrativos).

Así las cosas, para determinar el alcance de dicha acreditación debemos remitirnos a la referida norma técnica

*"1. objeto y campo de aplicación. Esta Norma Internacional contiene los requisitos para la **competencia de los organismos que realizan inspecciones** y para la imparcialidad y coherencia de sus actividades de inspección. Se aplica a los organismos de inspección de los Tipos A, B o C, como se define en esta Norma Internacional, y a todas las etapas de inspección.*

(...)

3. términos y definiciones. Para los fines de este documento, se aplican los términos y definiciones indicados en la Norma ISO/IEC 17000 así como los siguientes: 3.1 Inspección. Examen de un producto (3.2), proceso (3.3), servicio (3.4), o instalación o su diseño y determinación de su conformidad con requisitos específicos o, sobre la base del juicio profesional, con requisitos generales. (...)

7.4 Informes de Inspección

*7.4.1 El trabajo realizado por el organismo de inspección **debe respaldarse por un informe de inspección o un certificado de inspección.**" (Resalta el Despacho).*

De lo anterior, resulta claro que un organismo de inspección una vez realiza el examen de un producto, servicio o proceso conforme a la norma técnica referente a dicha actividad, sólo puede emitir un informe o certificado de inspección.

Así mismo, como quiera que existe norma técnica distinta para la inspección y certificación, debe entenderse que el proceso, contenido y finalidad de cada uno es disímil, en efecto la norma NTC-ISO/IEC 17065 establece criterios y requisitos más amplios en cuanto a la certificación de conformidad, pues señala de manera detallada que dicha tarea comprende no solo la inspección, sino también la evaluación de

resultados, ensayos y confrontación de los mismos⁶, lo cual significa que un organismo de inspección no se encuentra capacitado para certificar la conformidad de un servicio o producto.

En concordancia con lo anterior, el numeral 8 del artículo 22 del Decreto 4299 de 2005, establece igualmente que sólo un organismo de certificación acreditado puede expedir certificado de conformidad de la estación de servicio a los distribuidores minoristas de combustible⁷, no obstante, la sociedad SAYBOLT de Colombia S.A.S emitió dicho documento a la estación de servicio la paz Maicao, amparándose supuestamente en las facultadas dadas en la Resolución SIC 3306 de 2010 (fl.38 y 296 CD que contiene los antecedentes administrativos), pese a no encontrarse acreditada como organismo de certificación, pues se itera, dicho acto administrativo sólo lo acreditó como organismo de inspección.

Así las cosas, se tiene que ni en sede administrativa ni en el presente proceso judicial, la sociedad demandante logró demostrar que de conformidad con la norma técnica respectiva (NTC-ISO/IEC 17065), se encontraba acreditada como organismo de certificación, pues se insiste, la acreditación que ostentaba se limitaba a lo contemplado en la norma NTC-ISO-IEC 17020:2002 que regula los criterios generales para la operación de los organismos de inspección.

Igualmente, no puede este Despacho aceptar el argumento según el cual, el alcance de la acreditación de SAYBOLT incluida la verificación del cumplimiento del marco normativo referente a estaciones de servicio automotriz y plantas de almacenamiento de combustible, podía emitir certificados de conformidad, ello por cuanto según se observa en las resoluciones que lo acreditan como organismo de inspección, estas se encuentran descritas precisamente como actividades de inspección y no certificación (fl.296 CD que contiene los antecedentes administrativos).

Debe precisarse además que la certificación de acreditación 14-OIN-038 emitida por la ONAC y con la cual la demandante pretende

6 Numeral 7 de la norma técnica.

7 "Artículo 22. Obligaciones de los distribuidores minoristas a través de estaciones de servicio. El distribuidor minorista a través de estaciones de servicio, tiene las siguientes obligaciones, según corresponda:

(...)

8. Obtener y mantener vigente el certificado de conformidad de la estación de servicio que posea o utilice, expedido por un organismo de certificación acreditado, sobre el cumplimiento de los requisitos contemplados en el reglamento técnico emitido por la autoridad competente. Los certificados de conformidad se deberán renovar como mínimo cada tres (3) años y cada vez que se amplíe o modifique la instalación." (Se subraya).

demostrar su capacidad para emitir el cuestionado certificado de conformidad, tampoco resulta válido en tal sentido, pues este no sólo fue emitido con posterioridad a la ocurrencia de los hechos, es decir el 24 de septiembre de 2015, sino que además también fue otorgado como organismo de inspección bajo la norma ISO/IEC 17020:2002.

Por último, se debe indicar que como se demostró que la demandante carecía de facultades para expedir el certificado de conformidad a la EDS la Paz Maicao, resulta irrelevante determinar si aquella cumplió con el lleno de los requisitos legales y con el sistema de gestión de calidad.

Así las cosas, entendiendo que la falsa motivación hace referencia a la falta de veracidad del sustento fáctico del mismo, es decir, cuando no hay correspondencia entre lo que se afirma en las razones de hecho y/o de derecho que sustentan la decisión y la realidad jurídica del asunto y teniendo claro que la demandante, en atención a su calidad de organismo de evaluación de la conformidad, le asistía la obligación de ejercer sus actividades dentro del marco de sus atribuciones, y por ende emitir un documento para el cual no se encontraba autorizado, la hace responsable según lo establecido en el artículo 73 de la Ley 1480 de 2011; así como, los actos fueron correspondientes con dicha infracción, para esta primera instancia no existió falsa motivación ni vulneración del debido proceso y derecho de defensa, pues se encontró desvirtuada la presunción de inocencia, sin que SAYBOLT de Colombia hubiera allegado material probatorio idóneo tendiente a desvirtuar su responsabilidad.

Al respecto, el presente asunto también se corroboró, según se expuso en el acápite de hechos probados, que al demandante en ningún momento se le coartaron las oportunidades procesales de solicitar pruebas o controvertir las allegadas, pronunciarse sobre la apertura de investigación, presentar alegatos de conclusión y recursos, y en general, intervenir a lo largo de toda la actuación administrativa, cosa distinta es que sus alegaciones no hayan tenido la virtualidad de demostrar su inocencia, o más bien, de probar la no comisión de las conductas endilgadas.

Por todo lo anterior, los cargos estudiados no prosperan.

- **Infracción a las normas en que debía fundarse**

Señala la demandante que la Superintendencia de Industria y Comercio no cuantificó la sanción y por tanto no resultaron calaras cuales fueron las circunstancias que llevaron a la SIC a imponer el valor de la multa

fijada, y que las visitas de inspección realizadas no configuran una infracción ni un hecho comprobado por lo que se presumió la mala fe de SAYBOLT y ello fue lo que conllevó a la imposición de la sanción.

Así mismo, señaló que se vulneró lo dispuesto en el artículo 34 de la Constitución Política que prohíbe la pena de confiscación pues no existe ninguna proporción entre la sanción impuesta y los hechos.

Análisis del Juzgado.

Al respecto debemos remitirnos al artículo 6 de la Ley 1480 de 2011, en cuanto dispone:

“ARTÍCULO 61. SANCIONES. *La Superintendencia de Industria y Comercio podrá imponer, previa investigación administrativa, las sanciones previstas en este artículo por inobservancia de las normas contenidas en esta ley, de reglamentos técnicos, de normas de metrología legal, de instrucciones y órdenes que imparta en ejercicio de las facultades que le son atribuidas por esta ley, o por no atender la obligación de remitir información con ocasión de alguno de los regímenes de control de precios:*

1. Multas hasta por dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción.
(...)

PARÁGRAFO 1o. *Para efectos de graduar la multa, la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá en cuenta los siguientes criterios:*

- 1. El daño causado a los consumidores;*
- 2. La persistencia en la conducta infractora;*
- 3. La reincidencia en la comisión de las infracciones en materia de protección al consumidor.*
- 4. La disposición o no de buscar una solución adecuada a los consumidores.*
- 5. La disposición o no de colaborar con las autoridades competentes.*
- 6. El beneficio económico que se hubiere obtenido para el infractor o para terceros por la comisión de la infracción.*
- 7. La utilización de medios fraudulentos en la comisión de la infracción o cuando se utiliza a una persona interpuesta para ocultarla o encubrir sus efectos.*
- 8. El grado de prudencia o diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas pertinentes.”*
(Subraya el Despacho)

El Despacho debe remitirse ahora a los actos demandados para determinar si la sanción impuesta fue proporcional o no, y estuvo justificada. Se observa entonces que en la Resolución 31139 de 2016, la

Superintendencia de Industria y Comercio hizo alusión a los siguientes aspectos, para determinar el valor de la multa: i) El potencial daño causado frente a los usuarios pues al realizar SAYBOLT una labor por fuera del alcance para el cual se encontraba acreditado, impidió garantizar la conformidad de la Estación de Servicio, ii) El riesgo para los potenciales consumidores, al emitir un documento que no resulta valido a las luz de las normas de certificación, lo cual vulnera entre otros, los derechos de los usuarios a la seguridad, protección a la salud a la vida y al medio ambiente sano iii) la vulneración de los objetivos dentro de los cuales se enmarca la labor de los Organismos Evaluadores de la Conformidad, iv) el impacto generado con la conducta desplegada pues se puso en riesgo la confianza que debe generar el propio sistema de certificación, v) la disposición de la investigada en colaborar con la autoridad administrativa y, vi) la no persistencia ni reincidencia en la conducta (fls.119 a 127 y 296 CD que contiene los antecedentes administrativos).

Lo anterior significa que la entidad demanda tuvo en cuenta los criterios enunciados en los numerales 1, 2, 3, 5 y 8 de la mencionada norma, esto es, el daño causado entendido como el impacto negativo y trascendencia social de la falta, y la falta de diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones, toda vez que conforme al Estatuto del Consumidor, una de las medidas para proteger sus derechos es el cumplimiento a los aspectos relacionados con el subsistema nacional de calidad, en especial los reglamentos técnicos y evaluación de la conformidad, y por tanto, en dicho acto administrativo se dispuso una sanción equivalente a 500 SMLMV.

No obstante, en la Resolución 84551 del 09 de diciembre de 2016, pese a que se reiteraron los criterios antes mencionados, la Superintendencia de Industria y Comercio modificó el monto de la multa en 210 SMLMV, en atención a que contra la hoy demandante se estaban adelantado otras 9 investigaciones cuyo monto en sanciones sumaba 4500 SMLMV, por lo que procedió a analizar los estados financieros de la empresa para evitar que la multa resultara confiscatoria (Fls.177 a 189 296 CD que contiene los antecedentes administrativos), suma que resulta acorde con la norma ya citada.

En este punto, es necesario recordar que uno de los principios fundamentales del Sistema de Protección al Consumidor, es la protección frente a riesgos a la vida y a la seguridad, el cual se materializa en el derecho a recibir servicios y/o productos que cumplan los estándares de calidad y seguridad, por lo tanto, si una empresa que

se encuentra acreditada como organismo de evaluación de la conformidad, incumple sus obligaciones emitiendo un certificado de conformidad sin estar facultado para ello, se atenta contra dichos derechos de los consumidores y/o usuarios, situación que fue precisamente lo que fundamentó los actos administrativos demandados.

Ahora bien, el artículo 61 ídem no establece que para imponer una sanción se deba aplicar la totalidad de los criterios allí establecidos, sino que estos se constituyen en el marco de valoración que deberá realizar la Superintendencia de Industria y Comercio al momento de imponer las sanciones, por ello encuentra el Despacho que la demandada fundamentó su decisión de manera acorde con el ordenamiento jurídico, razón por la cual, el monto de la multa sí se basó en criterios de valoración objetivos, conforme con los parámetros de Ley, y en ese sentido la misma resultó proporcional a la naturaleza y gravedad de la falta.

Además no se puede perder de vista que la Superintendencia Nacional de Salud contaba con discrecionalidad en cuanto a la fijación del monto de la sanción, según lo dispuesto por el Consejo de Estado⁸ que al estudiar un cargo sobre la multa impuesta, precisó:

*"Finalmente en cuanto respecta a la dosificación de las multas impuestas, la Sala entiende que **las sanciones impuestas en las resoluciones demandadas atienden a la discrecionalidad que tiene la entidad demandada para su graduación dentro del rango máximo que permite la norma.***

Por las razones expuestas, se revocará la sentencia apelada, y en su lugar, se denegarán las pretensiones de la demanda"
(Negrillas del Despacho).

Por lo anterior, siendo clara la discrecionalidad con que cuenta la demandada para graduar las sanciones, siempre que estén establecidas dentro del máximo consagrado por la norma, la vulneración endilgada ha quedado desvirtuada, pues en primer lugar si se tuvieron en cuenta los criterios establecidos en el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, y en virtud de dicha facultad discrecional, fue que la Superintendencia de Industria y Comercio disminuyó el monto de la multa, con el fin de proteger la estabilidad económica de la empresa

⁸ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera – Consejera Ponente María Claudia Rojas Lasso – providencia del 28 de enero de 2010- Ref. 2001-00364-01 – Actoras. Asociación Nacional de Entidades de Seguridad Privada – ANDEVIP y Otros – Demandada – Superintendencia de Industria y Comercio.

demandante, lo cual además descarta la existencia de una pena confiscatoria.

Por lo anterior, los cargos no prosperan, y por tanto se negarán las pretensiones de la demanda.

Condena en costas.

Por último, el Despacho señala que de acuerdo con lo establecido en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 365 numeral 8 y 366 del Código General del Proceso, no se condenara en costas a la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Administrativo de Bogotá, sección primera**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

FALLA:

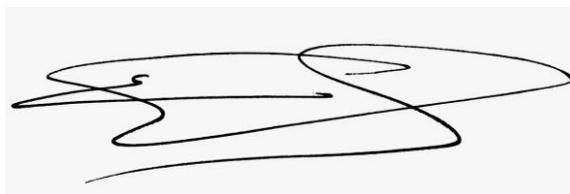
PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO. Sin condena en costas en esta instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 365 numeral 8 y 366 del Código General del Proceso

TERCERO. En caso de existir remanentes de lo consignado para gastos del proceso, deben ser reembolsados a la parte demandante.

CUARTO. Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones en el sistema de gestión Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ERICSON SUESCUN LEÓN

Juez