

REPUBLICA DE COLOMBIA



**MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

RESOLUCIÓN NÚMERO 90519 DE 2022

(22 DICIEMBRE 2022)

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

VERSIÓN ÚNICA.

Radicación No. 19-31361

**EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA EL CONTROL Y VERIFICACIÓN DE
REGLAMENTOS TÉCNICOS Y METROLOGÍA LEGAL**

En ejercicio de sus facultades legales en especial las conferidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y el Decreto 4886 de 2011 modificado por el Decreto 092 de 2022, y

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que la Dirección de Investigaciones para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal de la Superintendencia de Industria y Comercio, en adelante la Dirección o el *a quo*, mediante la Resolución 83865 del 30 de diciembre de 2021, impuso a la sociedad **COMPAÑIA ANDINA DE INSPECCIÓN Y CERTIFICACIÓN S.A.- ACERT S.A.** identificada con NIT. 900.340.257-9, una sanción pecuniaria por la suma de NUEVE MILLONES OCHENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS SESENTA PESOS (\$ 9 085 260 COP), esto es, 250,23 Unidades de Valor Tributario -UVT-¹, equivalente a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes -SMMLV- a la fecha de la decisión.

Lo anterior, al haber quedado probado dentro del trámite sancionatorio la infracción de la sociedad **COMPAÑIA ANDINA DE INSPECCIÓN Y CERTIFICACIÓN S.A.- ACERT S.A.** a lo previsto en el artículo 73 de la Ley 1480 de 2011. Toda vez que emitió el certificado de conformidad No. ACE-091 del 4 de diciembre de 2018 sin cumplir con los requisitos establecidos en el ítem 7.3.1 del numeral 7.3, el ítem 7.4.4. del numeral 7.4 del artículo 7 y el ítem 8.1.1 del numeral 8.1 del artículo 8 de la Norma Internacional ISO/IEC 17065:2012. Esto, en concordancia con los artículos 5, 6 y 8 de la Resolución 3388 de 2008, modificada por la Resolución 3117 de 2015 que contiene el Reglamento Técnico sobre los requisitos sanitarios de los juguetes, sus componentes y accesorios, que se comercialicen en el territorio nacional.

SEGUNDO: Que la sociedad **COMPAÑIA ANDINA DE INSPECCIÓN Y CERTIFICACIÓN S.A.- ACERT S.A.** través de su representante legal el día 24 de enero de 2022² interpuso recurso de

¹Sanción calculada con unidad de valor tributario - UVT, de conformidad con lo exigido en el artículo 49 del Plan Nacional de Desarrollo para el periodo 2018-2022.

² Sistema de Trámites de la entidad 19-31361-26.

reposición y en subsidio de apelación en contra de la Resolución 83865 del 30 de diciembre de 2021, encontrándose dentro del término legal para ello.

Tras hacer un recuento de los hechos que tuvieron lugar a desarrollarse dentro del presente trámite administrativo sancionatorio, la apelante pasa a plantear su defensa con base en los siguientes argumentos:

2.1 Respecto a que caducó la facultad sancionatoria de esta Superintendencia.

Menciona que las infracciones imputadas a la sociedad se configuraron en la fecha de emisión del certificado de conformidad ACE-091, esto es, el 4 de diciembre de 2018. En ese sentido, advierte que, de conformidad con el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA- el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria de esta Superintendencia operó el 4 de diciembre de 2021. En consecuencia, afirma que para la fecha en que se expidió y notificó a Resolución 83865 del 30 de diciembre de 2021 la facultad sancionatoria de esta entidad ya había caducado.

Para sustentar este punto aporta copia del certificado de conformidad ACE-091 resaltando su fecha de expedición.

2.2 Respecto a que existió una dilación injustificada para poner fin al procedimiento sancionatorio.

La impugnante pone de presente que la presentación de los alegatos de conclusión fue radicada el 28 de diciembre de 2021, mientras que el acto administrativo que puso fin a la investigación fue expedido el 30 de diciembre de 2021 y notificado el 11 de enero de 2022. Es decir, un año después de la presentación de los alegatos. En ese sentido menciona que en virtud del artículo 49 del CPACA, la Resolución 83865 del 30 de diciembre de 2021 debió proferirse máximo el 16 de febrero de 2021. De esta manera, alega que hubo una dilación injustificada que violentó del principio de celeridad, previsto en el numeral 13 del artículo 3 del CPACA.

Asimismo, agrega que la mora en el acto administrativo expedida por la Dirección para dar fin al proceso se erige como una vulneración al debido proceso, al contrariar los presupuestos de una administración de justicia diligente e imparcial. Bajo estos términos, cita un extracto de la sentencia T-441 de 2015 proferida por la Corte Constitucional. En la cual se explica que todo aquel que presente una demanda, recurso o adelante cualquier actuación dentro de los términos legales, tiene derecho a que se le resuelva del mismo modo, porque de lo contrario, se desconocerían sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

2.3 Respecto a que esta Superintendencia basó su hallazgo sobre una fecha de fabricación de los productos del lote que no es la correcta.

Aduce que si bien existe una inconsistencia hallada por la Dirección entre la fecha de importación del registro TMR-I-0053571-20181205 y las fechas de los ensayos de varias referencias, en su sentir, esto no justifica que la Dirección determine que la fecha verídica es la del registro de importación. Pues, que, según manifiesta, no da razón o criterio para verificar, más allá de la duda, que los 9.728 productos de las 45 referencias fueron todos producidos el 28 de enero de 2018, como según lo señala, fue declarado por el agente de aduanas. Además, cuestiona que el *a quo* haya descartado que los productos hayan sido fabricados en diferentes fechas. Lo cual afirma, es lo común en procesos de producción y que asegura, consta en los informes de ensayo.

De esta manera, comenta que al ser mayor a 1.000 USD la importación, el registro lo declara un agente de aduanas en Colombia, mientras que los informes de ensayo son documentos del fabricante. En esta medida, precisa que el registro de importación fue elaborado con posterioridad a la fecha del certificado, afirmando que aquel requiere de la emisión de este para tramitarlo. Por lo tanto, justifica que el registro de importación tenga fecha del 5 de diciembre de 2018; es decir, un día después de la emisión del certificado de conformidad.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

De igual modo, puntualiza que, al ser el registro de importación declarado por un tercero, es decir, un agente de aduanas ajeno a la fabricación de los productos considera que, no puede dársele mayor validez a esa declaración que a los informes de ensayo ordenados por el fabricante y verificados por la sociedad dentro de su proceso de certificación.

En suma, arguye que es un error concluir que la fecha de fabricación declarada en el registro de importación es verdadera, porque (i) el registro de importación fue elaborado con posterioridad al certificado ACE-091, (ii) el registro de importación fue realizado por un agente de aduana, que no tiene conocimiento alguno sobre la fabricación del producto y (iii) los informes de ensayo, tienen fechas variadas y diferentes a las reportadas por el agente de aduanas y, que según comenta, cumplen todas las condiciones de conformidad establecidas por la sociedad en el procedimiento MSL01A.

Finalmente, considera que, al no existir certeza sobre la fecha de fabricación de los productos declarada en el registro de importación, debido a que este es posterior al certificado y no es congruente con los informes de ensayo ordenados por el fabricante; la Dirección debe dar aplicación al principio *in dubio pro administrado* y fallar en favor de la investigada.

2.4 Respecto a que esta Superintendencia no tiene la competencia para declarar no conformidades de la Norma Internacional ISO/IEC 17065 y de la ISO/IEC 17067.

Con base en el artículo 2.2.1.7.2.1 del Decreto 1074 de 2015, modificado por el Decreto 1595 de 2015 y el artículo 2.2.1.7.7.1 del Subsistema Nacional de la Calidad -SICAL- la recurrente afirma que el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia -ONAC- es quien tiene la función de evaluar el cumplimiento de los requisitos de un organismo de evaluación de la conformidad frente al documento normativo que le corresponda, que en este caso es la Norma Internacional ISO/IEC 17065.

También resalta que la evaluación requiere de personal especializado, con conocimiento y experiencia, apuntando que en el *"Informe de Gestión del Año 2018"* el ONAC reportó que cuenta con 4 evaluadores líderes calificados en certificación de producto de conformidad con la Norma Internacional ISO/IEC 17065. En esa perspectiva, pone de presente que los evaluadores líderes son los únicos autorizados para declarar no conformidades. Situación que, a su parecer, demuestra que esta es una actividad que requiere unas competencias y técnicas especializadas.

Por otra parte, precisa que, en el mencionado informe de 2018, el ONAC, declaró 7.769 no conformidades. Por lo tanto, en su sentir, tendría esta entidad que haber hecho igual número de investigaciones bajo la hipótesis de que todas constituyeron incumplimientos al artículo 73 del Estatuto del Consumidor. En ese orden, especifica que del informe de gestión del ONAC de 2018 se pueden observar 272 hallazgos de no conformes frente a la Norma Internacional ISO/IEC 17065 en 70 servicios, sin que ninguno de estos haya sido objeto de investigación por incumplimiento del artículo 73 de la Ley 1480 de 2011.

En corolario, estima que la conducta por la cual se le imputa responsabilidad administrativa carece, a todas luces, de antijuridicidad material, porque, conforme argumenta, la Dirección, teniendo la carga, no logró acreditar un daño cierto, directo y personal a los consumidores en los términos del Estatuto del Consumidor. Aunado ello a que las más de 7.000 no conformidades declaradas por la ONAC son constancia de que la inobservancia de la norma técnica no supone una presunción de daño.

2.5 Respecto a que el incumplimiento a la Norma Internacional ISO/IEC 17065 no debe considerarse un incumplimiento al artículo 73 de la Ley 1480 de 2011.

Sostiene que el artículo 73 de la Ley 1480 de 2011 no prescribe las actividades de emisión del certificado como, según señala, lo afirma la Dirección en el acto administrativo sancionatorio. Comenta que la Dirección, justifica la relación entre el mencionado artículo y las actividades de emisión de certificado, por los hallazgos determinados por los funcionarios que llevan a cabo la investigación sobre requisitos de la Norma Internacional ISO/IEC 17065:2012.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

Bajo este argumento, solicita se revise la conclusión a la cual llegó la Dirección, pues explica que, de lo contrario, se entendería que cada no conformidad detectada por el ONAC tendría que ser objeto de investigación y sanción por parte de esta Superintendencia, recalcando que, en el año 2018 hubo 7.769 hallazgos no conformes.

2.6 Respecto a la inexistencia de daño y culpa y; por ende, la inexistencia de responsabilidad.

A criterio del recurrente, la apreciación que ha realizado la Dirección sobre los documentos que reposan en el proceso; es equivocada. Ya que, conforme indica, el registro de importación no es un documento exigible antes de la emisión del certificado pues, asegura que este último es un prerequisite para la emisión del registro de importación. Por lo tanto, con base el principio general del derecho que reza que nadie está obligado a lo imposible, considera que es inadmisibles que se le exija a la sociedad que revise la información de los registros de importación cuando estos únicamente son emitidos una vez se surta la certificación.

Aunado a ello, enfatiza que no puede atribuirse responsabilidad a la sociedad por hechos de terceros, tal como es que el agente de aduanas haya diligenciado el registro de importación con posterioridad a la emisión del certificado.

Por otro lado, reitera que las más de 7.000 no conformidades declaradas por el ONAC en el año 2018 son constancia de que la inobservancia de la norma técnica no supone una presunción de daño, y que corresponde a este ente investigador la carga de acreditar la existencia de un daño cierto, directo y personal. Además, cuestiona que, en la resolución recurrida, al describirse el daño, no se especificó cuál es el perjuicio ni la relación de causalidad con la emisión del certificado ACE-091 y la afectación a la seguridad nacional, la seguridad humana ni demás efectos que le atribuyen al certificado.

A este tenor, expone que ha sido evidente que el proceso de certificación se cumplió en su integridad con el procedimiento MSL-01 A, el cual es acreditado ante el Organismo de Acreditación de Colombia bajo las reglas correspondientes, acotando que la revisión del registro de importación no hace parte del proceso.

2.7 Respecto al desconocimiento de las pruebas que se incorporan al proceso.

Alega que de conformidad con el artículo 48 del CPACA, el período probatorio no debe tomar más de 30 días, y que se vence cuando se corre traslado para alegatos, pero que, en el caso concreto, el período probatorio duró 114 días calendario, dentro de los cuales, según indica, la Dirección analizó las pruebas presentadas con el escrito de descargo y decidió incorporarla. Sin embargo, cuestiona que esta Superintendencia haya argumentado sin justificación alguna que, seis de los nueve elementos probatorios no tienen que ver con el proceso, aun cuando, en la resolución *“por la cual se incorporan unas pruebas y se corre traslado para alegatos de conclusión”*, dispone tener como pruebas todas las que obran en el expediente.

Por lo anterior, solicita sean analizados los siguientes medios probatorios:

- Reglas del servicio de acreditación versión RAC-3.0-01 versión 8.
- Procedimiento para evaluar Organismos de Evaluación de la Conformidad PR.-3.3-01 Versión 8 -
- Procedimiento de toma de decisión sobre la acreditación de Organismos Evaluadores de la Conformidad PR 3.4.-01 versión 10-.
- Informe de evaluación realizado por la ingeniera Erika María García Pineda el 4 de febrero de 2019.
- Escrito de la apelación presentada por la sociedad ante la Dirección Técnica Nacional de ONAC. Lo cual, según expone, es prueba de la opinión del ONAC sobre las condiciones de aceptación de los *“Test Reports”*-.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

- Oficio No. 201870010092841 de la Dirección Técnica Nacional de ONAC, invalidando las no conformidades y las evidencias levantadas durante la evaluación practicada a la sociedad en el año 2018.

- Prueban la decisión del ONAC sobre las condiciones de aceptación de los "Test Report" en un hallazgo análogo al presente caso.

Para sustentar este punto, hace alusión al artículo 3 del CPACA, que prevé el debido proceso.

En consideración a los argumentos expuestos, solicita se revoque el acto administrativo impugnado.

TERCERO: Que mediante la Resolución 85846 del 1 de diciembre de 2022, la Dirección resolvió el recurso de reposición presentado, confirmando la Resolución 83865 del 30 de diciembre de 2021. Asimismo, concedió el recurso de apelación.

CUARTO: Que con fundamento en el artículo 80 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- CPACA, este Despacho procederá a desatar el recurso de reposición interpuesto, así:

De manera previa a abordar los argumentos esbozados por la recurrente, resulta oportuno poner de presente el contexto en el cual se desarrolló el trámite sancionatorio adelantado.

En este sentido, es menester memorar que la investigación sancionatoria adelantada tuvo como fin verificar que la sociedad **COMPAÑÍA ANDINA DE INSPECCIÓN Y CERTIFICACIÓN S.A.- ACERT S.A.** estuviese cumpliendo los deberes que le atañen en su calidad de Organismo Evaluador de la Conformidad -OEC-. Para ello, el *a quo* analizó las actividades que adelantó el Organismo Evaluador para la emisión del certificado de conformidad identificado bajo consecutivo ACE-091 del 4 de diciembre de 2018. El cual, cumple destacar, fue emitido bajo el esquema 1B, en el que se certifica el lote de producción 10142151 "Juguetes Didácticos" bajo el alcance de la Resolución 3388 de 2008, con sus modificaciones, que contempla el Reglamento Técnico sobre los requisitos sanitarios de los juguetes, sus componentes y accesorios, que se comercialicen en el territorio nacional.

Bajo ese contexto, es que, al revisar el procedimiento adelantado por el Organismo Evaluador de la Conformidad, la Dirección encontró que la **COMPAÑÍA ANDINA DE INSPECCIÓN Y CERTIFICACIÓN S.A.- ACERT S.A.** incumplió lo que establece el artículo 73 de la Ley 1480 de 2011. Toda vez que, en el marco de la emisión del certificado de conformidad, no acató las siguientes disposiciones:

Se determinó que el Organismo Evaluador no realizó los ensayos de los que tratan los artículos 5, 6 y 8 de la Resolución 3388 de 2008³ y su modificación⁴ sobre algunas de las familias que conforman el lote de producción que declaró como conforme. Por lo cual, el *a quo* concluyó que dicha omisión ponía en evidencia que el proceso de evaluación y certificación llevado a cabo por el Organismo no se encontraba ajustado a lo exigido por el ítem 7.3.1 del numeral 7.3 y el ítem 7.4.4. del numeral 7.4 del artículo 7; y el ítem 8.1.1 del numeral 8.1 del artículo 8 la Norma Técnica Internacional ISO/IEC 17065:2012.

Sobre tales bases, el Despacho pasa a resolver el recurso de apelación presentado por la apelante, encontrando oportuno realizarlo bajo los siguientes ejes temáticos:

4.1 En la presente actuación no se configuró el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria.

Analizados los planteamientos presentados por la apelante, este Despacho advierte procedente pronunciarse en primer término respecto al argumento que gira en torno a la ocurrencia del fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria en cabeza de la entidad para proferir la Resolución 83865

³ Reglamento Técnico sobre los requisitos sanitarios de los juguetes, sus componentes y accesorios, que se comercialicen en el territorio nacional.

⁴ Modificada por la Resolución 3117 de 2015.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

del 30 de diciembre de 2021 “*Por la cual se pone fin a un procedimiento administrativo sancionatorio*”. Conforme expone la libelista, desde el día en que expidió el certificado de conformidad, a saber; el 4 de diciembre de 2018 hasta el día en que se profirió⁵ y notificó⁶ el acto administrativo en cuestión, han pasado los tres (3) años de que trata el artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Tomando en consideración el eje central de la discusión, le corresponde a este Despacho determinar si en la presente actuación administrativa se configuró la caducidad de la facultad sancionatoria en cabeza de esta autoridad. Para dar respuesta a la discusión zanjada, sea lo primero memorar lo dispuesto en el artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así:

*“(…) **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. La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria (...). Énfasis por fuera del texto.

En virtud de la disposición citada, resulta esencial determinar el extremo temporal inicial a partir del cual se comenzó a contar el computo de los tres (3) años para el vencimiento del plazo legal fijado a la administración para sancionar. Para ello, corresponde definir la naturaleza de la conducta infractora sobre la cual versa el procedimiento administrativo sancionatorio adelantado.

Bajo la temática trazada habrá que recordar que, el Organismo Evaluador fue sancionado por haber emitido el certificado de conformidad ACE-091 sin haber sometido a ensayos algunos de los productos allí atestados. Configurándose a partir de su emisión -4 de diciembre de 2018- una infracción a lo previsto en el artículo 73 de la Ley 1480 de 2011 y demás normas concordantes que han sido previamente citadas⁷. Pero, además, haber atestado como conformes unos productos que no fueron sometidos a los ensayos requeridos por la ley, se constituye en una conducta que pone en riesgo los derechos tutelados por el regulador. Tales como la vida, seguridad e integridad de los destinatarios de los juguetes. Pues pese a que unos productos fueron atestados como conformes por un Organismo Evaluador de la Conformidad acreditado para ello, lo cierto es que no están respaldados por un procedimiento de evaluación de la conformidad efectivo.

Lo anterior nos permite determinar que, en atención a la naturaleza de la infracción cometida, el incumplimiento evidenciado se constituye como una infracción de conducta continuada o permanente. Esto, con ocasión a que, durante el tiempo que el certificado de conformidad ACE-091 se encuentre vigente, se lesionan los bienes jurídicos que la norma busca proteger. Pues téngase en cuenta que mientras dure la vigencia del certificado de conformidad este podrá continuar produciendo efectos, como lo es el ingreso al mercado nacional de los productos atestados en él, a pesar de que sobre los mismos no se han practicado ensayos que aseguren su calidad, seguridad e idoneidad. Incluso, el hecho de que un producto cuente con certificado de conformidad genera para los consumidores confianza respecto del uso del producto atestado. Entonces, observe la apelante que

⁵ Emitido el 30 de diciembre de 2021.

⁶ Fue notificado el 12 de enero de 2022. De conformidad al certificado visible en el consecutivo 19-31361-25 del Sistema de Trámites de la entidad.

⁷ El ítem 7.3.1 del numeral 7.3, el ítem 7.4.4. del numeral 7.4 del artículo 7 (Requisitos del proceso) de la Norma Internacional ISO/IEC 17065:2012; así como el ítem 8.1.1 del numeral 8.1 del artículo 8 (Requisitos del Sistema de Gestión) de la Norma Internacional ISO/IEC 17065:2012; lo anterior en concordancia con los artículos 5, 6 y 8 (Requisitos, inflamabilidad e Higiene) de la Resolución 3388 de 2008.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

su infracción si bien se materializa con la emisión del certificado de conformidad se extiende en el tiempo mientras continúe la vigencia de dicho documento.

En esta medida es dable colegir que la falta cometida se prolonga en el tiempo hasta que la vulneración jurídica se interrumpa. Por ende, la infracción cesa cuando el certificado de conformidad pierda su vigencia o, cuando, durante su vigencia, el Organismo Evaluador corrija el incumplimiento en el que incurrió, hecho que debe probarse.

La anterior noción guarda sustento con la posición adoptada por el Consejo de Estado, quien sobre este mismo tema ha señalado:

*“(...) no hay duda para la Sala que las conductas se prolongaron en el tiempo y **adquirieron el carácter de permanentes**, pues hasta el momento, se reitera, no han cesado en sus efectos las infracciones que dieron origen a la expedición de los actos acusados (...)”⁸.*
Énfasis por fuera del texto.

Ahora, definida la naturaleza de la infracción objeto de reproche, entendiéndose que es continuada, corresponde definir el extremo temporal inicial a partir del cual comienza a contarse el computo de los tres (3) años para el vencimiento del plazo legal fijado en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011. Para ello, resulta suficiente con realizar una lectura de lo establecido en el segundo inciso de la disposición *ibidem*, que establece expresamente que *“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”*.

En ese orden de ideas, le corresponde al Despacho determinar la fecha en que la sociedad dejó de persistir en el incumplimiento en cuestión o, en su defecto, identificar si aún el certificado de conformidad ACE-091 continúa vigente. Pues en este escenario, no habría iniciado el cómputo para que opere la caducidad de la facultad sancionatoria en cabeza de la administración. Para determinar lo expuesto, se realizó una consulta en la plataforma del Sistema de Información de Certificados de Conformidad – SICERCO. Lo cual arrojó el siguiente resultado:

Resultados de la búsqueda para certificados de PRODUCTO

Exportar a:

Tipo identificación	Número identificación	Razón Social	Organismo certificador	Número Certificado	Estado	Esquema	Fecha Otorgamiento	Fecha Vencimiento	Fecha de creación en SICERCO	Ultima Fecha de Modificación en el SICERCO	PDF	Acciones
NIT	900117987	ALIANZA Y PROGRESO S.A.S	COMPANIA ANDINA DE INSPECCION Y CERTIFICACION S.A. - ACERT S.A.	ACE-091	Vigente	1B	2018-12-04		2018-12-04 09:42:38 AM			Detalle Versiones Ingresar observación

Página 1 de 1

Consulta realizada en el SICERCO el 6 de diciembre de 2022.

Como se puede observar, el resultado de la consulta efectuada pone en evidencia que a la fecha el certificado de conformidad se mantiene vigente. Por lo cual, la infracción del Organismo Evaluador de la Conformidad y sus efectos continúan en el tiempo. Así, se tiene que para tal infracción ni siquiera ha comenzado a transcurrir el computo de los tres (3) años para que opere la caducidad de la facultad sancionatoria.

En estas condiciones, es posible concluir que el término de caducidad de tres (3) años que tiene esta autoridad para ejercer la facultad sancionatoria, no caducó. Por lo cual, encuentra este Despacho que en el caso concreto no operó el fenómeno de la caducidad para la expedición y notificación de la Resolución 83865 del 30 de diciembre de 2021. En tanto, está probado que el incumplimiento hallado en el caso concreto es un hecho de ejecución continuada y su comisión solo cesa hasta tanto se deje de incurrir en la infracción. Por ello, es claro que, en el caso concreto el acto administrativo a

⁸ Consejo de Estado. Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA. 6 de noviembre 2014. Radicación número: 25000-23-24-000-2005-01289-0.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

través del cual se impuso sanción fue expedido dentro del término otorgado por el legislador en el artículo 52 del CPACA.

En gracia de discusión cumple mencionar que aún si se tuviese como cierta la tesis de la apelante, quien plantea que el término para que opere la caducidad de la facultad sancionatoria en cabeza de la administración debe computarse a partir de la expedición del certificado de conformidad – 4 de diciembre de 2018-, lo cierto es que tampoco hubiese operado el fenómeno de la caducidad alegada para la fecha en que fue notificado el acto administrativo a través del cual se puso fin al procedimiento sancionatorio y se impuso sanción. Pues debe tenerse en cuenta, que esta Superintendencia suspendió los términos procesales de las actuaciones administrativas sancionatorias que se surtían ante las dependencias de esta entidad⁹, desde el día 1 de abril de 2020 a través de la Resolución 12169 del 31 de marzo de 2020¹⁰; términos que fueron reanudados el 16 de junio del mismo año conforme a lo descrito en la Resolución 28182 del 12 de junio de 2020.

Entonces, teniendo en consideración que los términos de las actuaciones fueron suspendidos por setenta y seis (76) días calendario, se tiene que, bajo la hipótesis de la apelante, la caducidad de la facultad sancionatoria operaría el día 18 de febrero de 2022. En ese orden de ideas, al haberse notificado el acto administrativo a través del cual se puso fin al procedimiento sancionatorio el 12 de enero de 2022¹¹, se tiene que habría estado dentro del término de ley.

En este orden de ideas, para el caso concreto la facultad sancionatoria de la Superintendencia para poner fin al procedimiento administrativo sancionatorio no había caducado, ni aun bajo la tesis planteada por la apelante.

4.2 Respecto a que esta autoridad adelantó el procedimiento administrativo bajo el termino preclusivo previsto en la ley procesal.

Descendiendo sobre los argumentos elevados por la sancionada y con relación al tema que viene de ser abordado, encuentra esta instancia que el segundo tema que concierne resolver es el referente a la dilación injustificada que, según la impugnante se presentó en esta actuación. Para sustentar ello, menciona que no se dio cumplimiento al término previsto en el artículo 49 de la Ley 1437 de 2011¹². Situación que para la sancionada se erige como una violación al principio de celeridad consagrado en el artículo 3 de la Ley *ibidem* y al debido proceso.

Para el cabal discernimiento de la cuestión que plantea la impugnación, es importante tener en cuenta que, el principio de celeridad, como lo ha concebido la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹³ tiene un papel importante dentro de las actuaciones administrativas. Al respecto el Alto Tribunal señaló:

“(…) El proceso se encuentra regido, entre otros, por los principios de celeridad y eficacia los cuales buscan que los trámites procesales se desarrollen con sujeción a los precisos términos señalados en la ley procesal y que el proceso concluya dentro del menor término posible y logre su finalidad, a través del pronunciamiento de la correspondiente sentencia. (…)”. Énfasis del Despacho.

En ese sentido se tiene que, en virtud del principio de celeridad las autoridades impulsarán los procedimientos a efectos de que se adelanten con diligencia dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas. Es así como se puede establecer que la aplicación del principio de celeridad encuentra su desarrollo, entre otras acciones, en la obligatoriedad que existe en cabeza de la

⁹ El Decreto 491 del 28 de marzo de 2020, dio la posibilidad a las autoridades administrativas de suspender los términos de sus actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa, con ocasión a la declaratoria de Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

¹⁰ Por la cual se resuelve “Suspender los términos procesales de las actuaciones administrativas que se surten ante las dependencias de esta Superintendencia, desde el 1° de abril de 2020, hasta la vigencia del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica decretada por el presidente de la república”.

¹¹ Sistema de Trámites de la Entidad 19-31361-25.

¹² “El funcionario competente proferirá el acto administrativo definitivo dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de los alegatos”.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C 875, 2011.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

Administración de ejercer la facultad sancionatoria dentro del término previsto por la ley. Esto, en aras de garantizar que el individuo, procesalmente vinculado a una investigación, no se vea afectado por la demora de la Administración en la toma de una decisión definitiva sobre una investigación de la cual hace parte.

De esta manera, debe tenerse en cuenta que las reglas que sirven como eje básico para el ejercicio de la facultad sancionatoria en el procedimiento administrativo, se encuentran establecidas en el Capítulo III del CPACA, en los artículos del 47 al 52. Dentro de este capítulo, encontramos que el legislador previó tanto en el artículo 49 y como en el artículo 52 el término que tiene la Administración para emitir el acto administrativo que pone fin al procedimiento sancionatorio. Así:

Artículo 49 del CPACA	Artículo 52 del CPACA
<p>“ARTÍCULO 49. CONTENIDO DE LA DECISIÓN. El funcionario competente proferirá el acto administrativo definitivo dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de los alegatos (...).”</p>	<p>“ARTÍCULO 52. CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones <u>caduca</u> 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 (...).”</p>

Elaboración del Despacho.

Observe la apelante que mientras el término establecido en el artículo 49 de la Ley 1437 de 2011 se encuentra descrito de manera orientadora y en dicha disposición no se estipula la pérdida de competencia para la Administración en caso de que se incumpla con la expedición del fallo bajo esos términos, lo mismo no ocurre con el término previsto en el artículo 52 de la Ley *ibidem*, donde el legislador expresamente indica que de no cumplirse con lo allí dispuesto caducaría la facultad sancionatoria, perdiendo así esta Autoridad competencia para decidir. Entonces, la diferencia entre ambos términos radica en que el primero es de tipo perentorio porque es un término orientador que, de no cumplirse no deviene en causal para que se invalide lo actuado dentro de una investigación, mientras que el segundo es de tipo preclusivo, pues es imperativo y de no cumplirse, resta validez y eficacia a lo que se decide dentro del procedimiento administrativo.

La anterior posición guarda sustento con lo señalado por el Consejo de Estado, en reiterada jurisprudencia, quien ha sostenido lo siguiente:

*“(...) La Sala reitera que, en general, los términos procesales que tiene el Estado para proferir las decisiones correspondientes son términos de tipo **perentorio** pero no necesariamente preclusivos. **Es decir que, así esté vencido un plazo, la decisión correspondiente resulta válida y eficaz, salvo que el legislador expresamente haya consagrado otra disposición como cuando estipula la preclusión del término en el sentido de indicar que la Administración pierde competencia para decidir** y que, en su lugar, surja el acto ficto o presunto favorable al administrado. El vencimiento de los plazos meramente perentorios puede implicar la responsabilidad personal del agente que se ha demorado en tomar la decisión pero no afecta la validez de la decisión misma (...).”¹⁴. Énfasis por fuera del texto.*

Bajo las anteriores nociones se tiene que, ciertamente mientras el término indicado en el artículo 49 de la Ley 1437 de 2011 es perentorio por su naturaleza orientadora, el prescrito en el artículo 52 de la Ley *ibidem* resulta ser preclusivo, estableciendo el término de tres (3) años para la emisión del acto administrativo sancionatorio so pena de la pérdida de la facultad sancionatoria. Término dentro del cual, la Resolución 83865 del 30 de diciembre de 2021 fue expedida y notificada. Tal y como fue expuesto en detalle en el acápite anterior.

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Radicación número: 25000-23-27-000-2006-01364-01(17497)

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

Aplicando las anteriores nociones al caso que nos concierne se concluye que, esta autoridad expidió el acto administrativo recurrido dentro del término preclusivo establecido en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 y que, si bien no lo hizo bajo el término perentorio que prevé el artículo 49 de la Ley *ibidem*, ello no le resta validez alguna al acto administrativo sancionatorio. Pues dicha consecuencia no fue establecida por el legislador. Máxime y cuando resultaba imposible para esta entidad proferirlo dentro de los treinta (30) días siguientes a cuando se presentaron los alegatos de conclusión, por la congestión y sobrecarga propia de esta Superintendencia. Sin embargo, en línea con la noción expuesta por el Consejo de Estado esto no repercute en que todo lo actuado sea inválido, por ser dicho término perentorio y no tener como consecuencia la pérdida de la competencia para decidir sobre la investigación.

4.3 Respecto a que dentro de esta actuación se ha garantizado salvaguardar el principio de legalidad.

Revisado en detalle toda la argumentación jurídica propuesta en el escrito de alzada, el Despacho observa que la apelante alega la existencia de una violación al principio de legalidad. Esta afirmación la sostiene bajo dos supuestos: (i) en primer orden considera que infringir la Norma Internacional ISO/IEC 17065:2012 no es una conducta que se pueda tipificar en lo previsto en el artículo 73 de la Ley 1480 de 2011. (ii) En segundo término, la recurrente afirma que esta Superintendencia carece de competencia para imponer sanción por infracciones a las disposiciones previstas en la Norma Internacional ISO/IEC 17065:2012. Pues aduce que dicha competencia está en cabeza del Organismo Nacional de Acreditación de Colombia- ONAC.

En esa perspectiva le corresponde al Despacho entrar a estudiar si la Dirección dio aplicación al principio de legalidad desde dos vertientes: (i) Primero, desde el principio de tipicidad y (ii) segundo, atendiendo a la competencia de esta Superintendencia para imponer sanción frente a la conducta evidenciada.

- *El no cumplimiento con los deberes del OEC al momento de emitir un certificado de conformidad se constituye en una conducta típicamente descrita en el artículo 73 de la Ley 1480 de 2011.*

Para dar solución a la primera controversia, cumple precisar que el principio de tipicidad como desarrollo del de legalidad hace referencia a la obligación que tiene el legislador de definir con claridad el acto, hecho u omisión constitutivo de la conducta reprochada por el ordenamiento y exige que dentro del procedimiento administrativo sancionatorio la falta o conducta reprochable se encuentre tipificada en la norma *-lex scripta-* con anterioridad a los hechos materia de la investigación *-lex previa*. Es así, como el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración requiere una ley previa que determine los supuestos que dan lugar a la sanción¹⁵.

Ahora, debe tenerse en cuenta que, conforme lo ha reconocido la jurisprudencia de las Altas Cortes, tratándose de la potestad administrativa sancionatoria el principio de tipicidad opera con menor rigor, pues en el régimen que nos atañe el legislador no tiene la obligación constitucional de definir integral y exhaustivamente los supuestos típicos que dan lugar al ejercicio de dicha facultad. Veamos:

“(…) Es cierto que en virtud del principio de legalidad o tipicidad de las faltas las conductas constitutivas de infracciones administrativas y las sanciones imponibles deben estar previamente señaladas por la ley. No obstante lo anterior, tal como lo ha reconocido esta Sala -acogiendo reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional-, este principio tratándose de la potestad administrativa sancionatoria opera con menor rigor, en tanto que el legislador no tiene la obligación constitucional de definir integral y exhaustivamente los supuestos típicos que dan lugar al ejercicio de dicha facultad

(…)

*Con ello, al tiempo que se permite que una vez definida por la ley una conducta reprochable (tipo sancionatorio) pueda el reglamento precisar los aspectos puntuales de los conceptos **abiertos o genéricamente** consagrados por la legislación, se aligera la carga de descripción típica de las*

¹⁵ Corte Constitucional. Referencia: Expediente D-10485. Magistrado Sustanciador: Alberto Rojas Rios. Bogotá, D. C., primero (1°) de julio de dos mil quince (2015).

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

conductas que comúnmente impone el principio de tipicidad de las faltas al legislador. Todo esto en aras de asegurar la buena marcha de la Administración y posibilitar tanto el cumplimiento efectivo de sus funciones, como el acatamiento de los deberes impuestos por las autoridades y la normatividad en un determinado sector”¹⁶. Énfasis por fuera del texto.

De tal forma que, en materia administrativa sancionatoria, las normas que rigen dentro del derecho administrativo sancionatorio se caracterizan por tener un margen más amplio de generalidad; por tal motivo, el principio de legalidad se aplica de modo menos riguroso que en otras materias. Es decir que en materia administrativa existe una mayor flexibilidad en la adecuación de la conducta en el tipo legal, en comparación con el régimen penal, porque no es necesario que la descripción completa de la conducta sancionable y su sanción se encuentre establecida de manera concreta y específica en una sola norma. Por lo tanto, se permite conocer la tipicidad en la cual encajar la conducta del Organismo a partir del análisis en conjunto de varias normas que se entrelazan de manera armónica entre ellas.

Con base en la jurisprudencia en cita, se vislumbra que el artículo 73 de la Ley 1480 de 2011 es una norma de carácter general, pues se acompasa con un marco de referencia, como lo serían todas las normas aplicables en los procesos de certificación; el Reglamento Técnico bajo el cual se presta el servicio de evaluación de la conformidad; y, las Normas Técnicas Colombianas establecidas para cada tipo de evaluación de la conformidad.

En este mismo orden de ideas, es de indicar que, en el derecho administrativo sancionatorio, conforme lo ha establecido la Corte Constitucional, los tipos no son autónomos, sino que remiten a otras disposiciones en donde está consignada una orden o una prohibición.

“Los tipos sancionadores administrativos, por el contrario, no son autónomos sino que se remiten a otra norma en la que se formula una orden o prohibición cuyo incumplimiento supone cabalmente la infracción. Estas normas sustantivas constituyen, por ende, un pretipo, que condiciona y predetermina el tipo de la infracción. Y por ello si se quisiera ser riguroso, la descripción literal de un tipo infractor habría de consistir en la reproducción de la orden o prohibición del pretipo con la advertencia añadida de la sanción que lleva aparejada su incumplimiento, es decir, una reproducción de textos en doble tipografía”¹⁷.

Esta forma de tipicidad, denominada como “*normas en blanco*”, radica en descripciones que no incluyen de manera completa las conductas sancionadas, o no prevén la sanción correspondiente, pero que en todo caso pueden ser complementadas por otras normas a las cuales remiten las primeras.

Con base en lo anterior, el artículo 73 de la Ley 1480 de 2011, además de ser una disposición de carácter general, también puede catalogarse como una norma en blanco, pues la misma remite a que todo organismo evaluador de la conformidad cumpla con todos los requisitos que establecen las normas que aplican de manera específica para la emisión de un certificado de conformidad; y de esta forma se cumplan con los deberes y responsabilidades que le son propios. Es decir, el citado artículo 73 *ibidem* remitiría a todo organismo evaluador de la conformidad para que cumpla con todo lo que establecen los Reglamentos Técnicos y las normas técnicas vinculantes.

De esta forma, en atención al mencionado artículo 73, uno de los deberes y responsabilidades que tiene todo organismo evaluador de la conformidad, es cumplir con lo que prevé la NTC ISO/IEC 17065:2012, ya que esta norma técnica precisa con sumo detalle esos deberes y responsabilidades, entiéndase a esto como las obligaciones que se deben acatar en los procesos de certificación. En consecuencia, esta última norma, por extensión se convierte en una disposición imperativa, es decir, de obligatorio cumplimiento.

Es así como en el presente caso para establecer el incumplimiento del deber de la investigada en su calidad de OEC a lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 1480 de 2011 se acude a las obligaciones

¹⁶ VARGAS AYALA, Guillermo (C.P.) (Dr.). H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 18 de septiembre de 2014. Radicación número: 11001-03-24-000-2013-00092-00.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-404 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

que establece el Reglamento Técnico¹⁸ objeto de aplicación para el producto sobre el cual certifica la conformidad. Posteriormente a las directrices suministradas en la NTC ISO/IEC 17065:2012, teniendo en cuenta que el Organismo se encuentra acreditado bajo esta norma para expedir los certificados que atestán la conformidad de productos y allí están estipuladas las obligaciones y responsabilidades que se demandan del Organismo de Certificación, particularmente lo descrito en el ítem 7.3.1., numeral 7.3 y el ítem 7.4.4, numeral 7.4 del artículo 7 y el ítem 8.1 del punto 8 de esa Norma, y como consecuencia de ello, finalmente remitirse a lo dispuesto en el Sistema de Gestión de la recurrente.

Entonces, teniendo en cuenta que la conducta de la actora trasgrede lo descrito en el artículo 73 de la Ley 1480 de 2011, norma jurídica de orden legal y que estipula las responsabilidades en cabeza de los organismos de evaluación de la conformidad en la prestación del servicio, por no haber dado cumplimiento a lo establecido en el ítem 7.3.1., numeral 7.3 y el ítem 7.4.4, numeral 7.4 del artículo 7 y el ítem 8.1 del punto 8 de la Norma Técnica Colombiana. De ahí que el Organismo Evaluador, se haga acreedor de las sanciones establecidas en el artículo 61 de esa misma Ley, que expresamente indica que *“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”*.

Conforme a todo lo que viene de ser expuesto, es ineludible concluir que el incumplimiento de la actora a algunas de las disposiciones previstas en la NTC ISO/IEC 17065:2012 es una infracción a sus deberes y responsabilidades en su calidad de Organismo Evaluador de la Conformidad, que infringe lo descrito en el artículo 73 de la Ley 1480 de 2011, por lo cual su conducta se encuentra dentro de aquellas que son objeto de sanción por parte de esta Superintendencia en el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011. Quien, como se indicará en el acápite subsiguiente, sí ostenta competencia para imponer sanción en el caso que nos atañe.

- *Esta Superintendencia cuenta competencia para investigar y sancionar al Organismo Evaluador de la Conformidad por los incumplimientos evidenciados.*

Con el propósito de abordar este punto del debate, es importante que la sociedad investigada tenga en cuenta que esta entidad cumple funciones administrativas de control, inspección y vigilancia, que para el caso que nos ocupa se relacionan con la verificación del cumplimiento por parte de los organismos evaluadores de la conformidad a los deberes y responsabilidades que le son propios en la actividad de evaluación de la conformidad que desarrollan en el marco de la emisión de un certificado de conformidad. Esto, según lo establecido en el artículo 73 y 74 de la Ley 1480 de 2011, en donde se establece que la Superintendencia de Industria y Comercio es la entidad responsable de vigilar la observancia de las disposiciones aplicables a los OEC en la prestación de los servicios de evaluación de la conformidad. Veamos:

“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. El evaluador de la conformidad no será responsable cuando el evaluado haya modificado los elementos, procesos, sistemas o demás condiciones evaluadas y exista nexo causal entre dichas variaciones y el daño ocasionado. Sin perjuicio de las multas a que haya lugar, el evaluador de la conformidad será responsable frente al consumidor por el servicio de evaluación de la conformidad efectuado respecto de un producto sujeto a reglamento técnico o medida sanitaria cuando haya obrado con dolo o culpa grave.

PARÁGRAFO. En todo producto, publicidad o información en los que se avise que un producto o proceso ha sido certificado o evaluado, se deberá indicar, en los términos de la presente ley, el alcance de la evaluación, el organismo de evaluación de la conformidad y la entidad que acreditó al organismo de evaluación.

ARTÍCULO 74. FACULTADES DE SUPERVISIÓN Y CONTROL DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. En desarrollo de las facultades de supervisión y control respecto de un

¹⁸ Resolución 3388 del 8 de septiembre de 2008 y su modificación– Reglamento técnico sobre los requisitos sanitarios de los juguetes, sus componentes y accesorios, que se comercialicen en el territorio nacional, y se dictan otras disposiciones.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

determinado reglamento técnico cuya vigilancia tenga a su cargo, la Superintendencia de Industria y Comercio, podrá imponer las medidas y sanciones previstas en esta ley a quienes evalúen la conformidad de estos, por violación del reglamento técnico. (...) (Énfasis por fuera de texto).

Lo anterior implica que, cuando un organismo evaluador certifica la conformidad de un producto que se encuentre sujeto a un reglamento técnico cuya vigilancia le corresponda a esta Superintendencia, en correlación con ello, ese organismo también se encontrará sujeto a la supervisión de esta entidad en el ejercicio de sus actividades.

En este punto es importante explicarle a la recurrente que la actividad que realiza el ONAC con el fin de verificar el cumplimiento por parte de un organismo acreditado, es diferente a la actividad que realiza esta Superintendencia en el marco del artículo 73 de la Ley 1480 de 2011. Pues aquel Organismo tiene entre otros objetivos, acreditar la competencia técnica de Organismos de Evaluación de la Conformidad, ejercer como autoridad de monitoreo en buenas prácticas de laboratorio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) y desempeñar las funciones de Organismo Nacional de Acreditación de Colombia, conforme con la designación contenida en el capítulo 26 del Decreto 1074 de 2015 y las demás normas que los modifiquen, sustituyan o complementen. Mientras que, esta Superintendencia cuenta con la facultad para poder verificar la prestación del servicio de certificación en todas sus etapas de manera particular y concreta respecto de los certificados de forma individual. Pues nótese que el artículo 73 de la Ley 1480 de 2011 especifica que el ejercicio de control se realiza en el marco del certificado o del documento de evaluación de la conformidad que se haya expedido.

Ahora, corresponde memorar que a partir del momento en que la sociedad **COMPAÑÍA ANDINA DE INSPECCIÓN Y CERTIFICACIÓN S.A.- ACERT S.A.** obtuvo su acreditación por el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia-ONAC¹⁹, con alcance a reglamentos técnicos sujetos a la vigilancia de esta Superintendencia, comenzó hacer parte de las instituciones que participan dentro del Subsistema Nacional de la Calidad -SICAL, haciéndose acreedora de la facultad para emitir certificación de producto en el ámbito regulado, y así mismo, adquirió responsabilidades y obligaciones a las que se encuentra sujeta en el desarrollo de sus actividades de evaluación de la conformidad, tal como lo describe el artículo 2.2.1.7.8.5 del Decreto 1074 de 2015, modificado por el Decreto 1595 de 2015, así:

(...)

Artículo 2.2.1.7.8.5. Responsabilidad de los organismos de evaluación de la conformidad. *De conformidad con lo señalado en el artículo 73 de la Ley 1480 de 2011, y sin perjuicio de los demás tipos de responsabilidad, los organismos de evaluación de la conformidad serán responsables por los servicios de evaluación que presten o que hayan reconocido dentro del marco del certificado o del documento de evaluación de la conformidad que hayan expedido o reconocido (...).*

Así mismo, el aludido Decreto, en su artículo 2.2.1.7.8.3. *“Obligaciones de los organismos acreditados”*, también establece:

“Artículo 2.2.1.7.8.3. Son obligaciones de los organismos acreditados las siguientes: 1. Cumplir con todos los requisitos establecidos por el organismo nacional de acreditación, relativos a su condición de acreditado (...).”

Es así, como las actividades de evaluación de la conformidad y demás servicios que prestan los organismos evaluadores, se encuentran sujetos al cumplimiento de los deberes y obligaciones contenidas en distintos referentes normativos que indican la forma de evaluar y determinar la conformidad de un producto, proceso o servicio en particular, al cual le certifiquen su conformidad.

Entonces, teniendo en cuenta que la **COMPAÑÍA ANDINA DE INSPECCIÓN Y CERTIFICACIÓN S.A.- ACERT S.A.**, se encuentra acreditada como organismo de certificación de producto, por el Organismo Nacional de Acreditación ONAC, de acuerdo con los requisitos especificados en la Norma

¹⁹ Se encuentra acreditado como organismo de certificación de producto, por el Organismo Nacional de Acreditación ONAC, bajo el código de acreditación 10-CPR007, de acuerdo con los requisitos especificados en la norma internacional ISO/IEC 7065:2012

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

Internacional ISO/IEC 17065:2012. Ello implica que en el ejercicio de sus actividades de evaluación de la conformidad le corresponde adoptar, entre otros, los requisitos previstos en esa Norma Internacional. Pues ha sido bajo esa disposición que se ha habilitado la prestación de sus servicios.

Es así como esta Superintendencia al momento de verificar el proceso de evaluación que surtió un organismo para emitir un certificado de conformidad, evalúa que dicho organismo haya prestado sus servicios cumpliendo las normas de orden nacional, normas internacionales de evaluación de la conformidad que han sido adoptadas por Colombia a través de las Normas Técnicas Colombianas y, en virtud de estas últimas, en su propio sistema de gestión de calidad y es sobre el cumplimiento de tales parámetros normativos, que esta Superintendencia materializa su actividad de supervisión, vigilancia y control de los OEC, con el fin de establecer su responsabilidad por los servicios de evaluación que prestan dentro del marco del certificado o del documento de evaluación de la conformidad que hayan expedido.

En ese sentido, dado que mediante el certificado ACE-091 se atestó la conformidad de un producto sujeto al cumplimiento de requisitos especificados en el marco de un reglamento técnico²⁰ vigilado por esta entidad de control, la prestación del servicio de evaluación de la conformidad que ofrece el Organismo también será objeto de vigilancia por parte de esta Superintendencia, y teniendo en cuenta que se emitió en el marco de la acreditación de la Norma Internacional NTC ISO/IEC 17065:2012, dicho referente normativo hace parte de los deberes y responsabilidades que le asiste al Organismo Evaluador atender, y por consiguiente, a esta autoridad la facultad de verificar que al expedir dicho certificado cumpla con los deberes y responsabilidades, contenidos en los diferentes referentes normativos que resulten aplicables según su acreditación y el producto objeto de certificación.

Lo anterior se traduce en que, el Organismo Evaluador **COMPAÑÍA ANDINA DE INSPECCIÓN Y CERTIFICACIÓN S.A.- ACERT S.A.** se encuentra obligado a dar cumplimiento, entre otras, a las disposiciones previstas en la Norma Internacional ISO/IEC 17065:2012 al amparo de la cual obtuvo la acreditación y correlativamente a esta Superintendencia le corresponde el deber de verificar dicho cumplimiento en el marco de la prestación del servicio de evaluación de la conformidad al emitir el certificado ACE-091.

Así las cosas, para el Despacho es claro que la investigación administrativa adelantada se enmarca en el principio de legalidad propio del procedimiento administrativo sancionatorio.

4.4 La Dirección realizó un pronunciamiento del acervo probatorio presentado por la libelista, no obstante, este fue considerado impertinente desde el punto de vista probatorio.

Zanjado lo anterior, se adentra este Despacho en el estudio del otro tema que involucra la impugnación, consistente en que la Dirección no valoró seis de las pruebas que incluyó la sociedad investigada al procedimiento sancionatorio en su escrito de descargos, específicamente denominadas como:

“1. Reglas del Servicio de Acreditación Versión RAC-3.0-01 Versión 8 – 2. Procedimiento para Evaluar Organismos de Evaluación de la Conformidad PR.- 3. 3-01 Versión 8 3. Procedimiento de Toma de Decisión Sobre la Acreditación de Organismos Evaluadores de la Conformidad PR 3.4.- 01 Versión 10 - Prueba que la competencia para evaluar la ISO 17065 es de ONAC Prueba que solo es ONAC quien tiene la competencia técnica para evaluar la ISO 17065 es de ONAC. 4. Informe de Evaluación preparado por la Ingeniera Erika María García Pineda el 4 de febrero de 2019. 5. Escrito de la apelación presentada por esta empresa ante la Dirección Técnica Nacional de ONAC - Prueba la opinión de ONAC sobre las condiciones de aceptación de los Test Reports. 6. Oficio No. 201870010092841 de la Dirección Técnica Nacional de ONAC, invalidando las no conformidades y las evidencias levantadas durante la evaluación practicada a ACERT en el año 2018. Prueban la decisión de ONAC sobre las condiciones de aceptación de los Test Report cuando se apeló un hallazgo análogo al que nos endilga la Superintendencia”.

²⁰ Resolución 3388 del 8 de septiembre de 2008 y su modificación– Reglamento técnico sobre los requisitos sanitarios de los juguetes, sus componentes y accesorios, que se comercialicen en el territorio nacional, y se dictan otras disposiciones.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

Con el fin de determinar si en el caso que nos converge el fallador omitió realizar un pronunciamiento sobre las pruebas antes citadas, este Despacho realizó una lectura detallada del acto administrativo recurrido, encontrando que la Dirección justificó jurídicamente los motivos por los cuales no era procedente realizar un análisis de las pruebas citadas. Así:

Finalmente, en lo que corresponde al argumento relacionado con el hecho de que la sociedad COMPAÑÍA ANDINA DE INSPECCIÓN Y CERTIFICACIÓN S.A.- ACERT S.A. cumple con las normas de acreditación y que han sido evaluados por el ONAC ajustándose a la normatividad y reglamentación aplicable, por lo que su acreditación fue renovada y actualizada.

Al respecto, téngase en cuenta que la calidad de organismo acreditado y el cumplimiento de las normas de acreditación, no han sido cuestionadas ni puestas en duda, como tampoco es objeto de la presente investigación administrativa, por lo que esta Dirección se abstendrá de pronunciarse sobre las mismas, pues corresponde a un aspecto que no es objeto de discusión en la presente investigación como tampoco resulta procedente el análisis de las pruebas aportadas ⁹, las cuales

⁹ Reglas del Servicio de Acreditación Versión RAC-3.0-01 Versión 8; Procedimiento para Evaluar Organismos de Evaluación de la Conformidad PR-3.3-01 Versión 8; Procedimiento de Toma de Decisión Sobre la Acreditación de Organismos Evaluadores de la Conformidad PR 3.4.-01 Versión 10; Informe de Evaluación preparado por la Ingeniera Erika María García Pineda el 4 de febrero de 2019; Escrito de la apelación presentada por la empresa ante la Dirección Técnica Nacional de ONAC; Oficio No. 201870010092841

Extracto tomado de la página 16 de la Resolución 83865 del 30 de diciembre de 2021

corresponden única y exclusivamente al procedimiento llevado a cabo para obtener su acreditación como Organismo de Evaluación de la Conformidad.

El presente asunto se centra en verificar que para la prestación del servicio de evaluación de la conformidad, que tuvo como resultado la expedición del Certificado de Conformidad No. ACE-091, efectivamente desplegó todas las acciones de acuerdo a las exigencias normativas a las cuales se ha hecho alusión a lo largo del presente acto administrativo.

Extracto tomado de la página 17 de la Resolución 83865 del 30 de diciembre de 2021

De los anteriores extractos, se desprende que el *a quo* sí analizó la defensa presentada por la investigada y las pruebas con las cuales quería demostrar la veracidad de su argumento. Sin embargo, consideró que las mismas no se encontraban relacionadas con el objeto de la investigación, concluyendo que, por ello no serían objeto de un pronunciamiento. A pesar de que dicha consideración ya era un pronunciamiento de la Dirección sobre la impertinencia de las pruebas de cara a la controversia sentada en la investigación.

En este punto, es menester señalar que tales pruebas, según el propio argumento de la sancionada, se encuentran relacionadas con la competencia del ONAC para otorgar acreditación a los organismos evaluadores de la conformidad y para vigilarlos, sin embargo, tales asuntos no son materia de investigación en esta actuación. Es decir que se constituyen en hechos inocuos para los fines perseguidos dentro de este proceso. Pues no se ha cuestionado la competencia que tiene el ONAC con respecto a las actividades que realizan los organismos evaluadores de la conformidad.

En todo caso, cumple resaltar que a partir de la página 8 del acto recurrido, el *a quo* se pronunció sobre la competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio para investigar presuntos incumplimientos de los organismos evaluadores de la conformidad en el marco de la emisión de los certificados. La cual, como se ha indicado, no discrepa de la competencia asignada al ONAC.

Para esta instancia resulta claro que el *a quo* despachó las pruebas presentadas por la sociedad como impertinentes, teniendo en cuenta que no existía relación entre los medios de convicción aportados y el objeto de la investigación adelantada. Por lo cual, se garantizó el derecho de defensa de la investigada al habersele explicado los motivos por los cuales no había lugar a tenerlas en cuenta.

Bajo los anteriores términos se tiene que, al haberse determinado por parte del fallador la impertinencia de los medios probatorios allegados, resultaba factible que no se tuviesen en cuenta a fin de desestimar el cargo endilgado. Lo anterior, porque según el artículo 168 del Código General del Proceso se deben rechazar aquellos medios de convicción que sean inconducentes, impertinentes e inútiles desde el punto de vista probatorio.

Culminada la revisión de las pruebas presentadas por la apelante y el análisis realizado por la Dirección en el acto recurrido respecto de ellas, concluye esta instancia que sí hubo un

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

pronunciamiento por parte del *a quo* de las pruebas presentadas. Al haber considerado, conforme a las reglas de la sana crítica, que las mismas entraban en el campo de la impertinencia por no tener relación con el objeto de la investigación, *per se* no tendrían la potencialidad de desvirtuar el incumplimiento endilgado. Conclusión que, como se ha mencionado, comparte esta instancia.

Finalmente, debe señalarse que cuando la Dirección incorporó al expediente las pruebas presentadas por la investigada a través de la Resolución 79046 del 10 de diciembre de 2020 “*Por la cual se incorporan unas pruebas y se corre traslado para alegatos de conclusión*” lo hizo con el fin de analizarlas al momento de emitir la decisión de fondo en el acto administrativo sancionatorio, conforme lo exige el artículo 48 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pero dicha decisión no implicaba, como erróneamente lo considera la recurrente, que las pruebas incluidas a la investigación tenían la potencialidad de desvirtuar el cargo endilgado y debían ser despachadas en tal sentido.

Así las cosas, la instancia que resuelve determina que no existió alguna violación al derecho de defensa de la sociedad sancionada producto de alguna omisión probatoria.

4.5 No se demostró que los ensayos utilizados para emitir el certificado de conformidad hayan sido realizados sobre unidades pertenecientes al lote de producción 10142151.

De manera previa a hacer referencia al problema jurídico a resolver en este acápite, deberá recordarse que la Dirección resolvió endilgar responsabilidad a la sancionada cuando encontró que el Organismo Evaluador habría emitido el certificado de conformidad ACE-091 atestando las unidades del lote de producción 10142151 bajo el esquema 1b, sin haber realizado ensayos sobre las unidades pertenecientes a ese lote. Pues halló que los ensayos que tuvo en cuenta el OEC fueron realizados sobre referencias distintas al lote de producción certificado. Esto, al tener en cuenta que los ensayos tenían una fecha anterior a la fabricación del lote certificado.

Téngase en cuenta que el esquema 1b exige que en el procedimiento de evaluación de la conformidad las unidades que se sometan a ensayo se tomen estrictamente del lote a certificar y no de otro y si del resultado de la determinación y la revisión; la decisión es positiva, todos los elementos del lote muestreado estarán cobijados por el certificado de conformidad.

Con el fin de ilustrar las consideraciones realizadas por el *a quo* en el acto recurrido, obsérvese el siguiente grafico:



Por la cual se resuelve un recurso de apelación

Tabla 6 Familias para las cuales no se evidencian ensayos validos

FAMILIA	REFERENCIAS CUBIERTAS	REPORTE DE ENSAYOS	FECHA DEL ENSAYO	FECHA DE FABRICACION
3	1470, 2418	ID: RA0016607(9)R1 REFERENCIA 1470	26/01/2018	28/01/2018
		ID: RA0012280(2)R1 REFERENCIA 2418	24/03/2017	28/01/2018
7	8050	ID:RA0016622(6) REFERENCIA 8050	22/01/2018	28/01/2018
8	1159,7024,7026	ID:RA0014689(6) REFERENCIA 7024	10/07/2017	28/01/2018
14	2315	ID:RA0015381 REFERENCIA 2315	27/10/2017	28/01/2018
17	133	ID:RA0016200(9) REFERENCIA 133	27/12/2017	28/01/2018

Tabla tomada de las páginas 11 y 12 la Resolución 83865 del 30 de diciembre de 2021.

Frente a lo esgrimido por el *a quo*, la impugnante reprocha enfáticamente la fecha que señaló como día en que se fabricó el lote de producción. Pues manifiesta que dicha fecha fue registrada en la declaración de importación por el agente de aduanas, quien desconoce los términos en que se pudo haber fabricado el lote certificado. En ese orden precisa que la fecha de fabricación del lote 10142151 fue anterior a la realización de los ensayos que tuvo en cuenta para emitir el certificado.

Respecto de tales consideraciones a este Despacho le corresponde aclarar que, más allá de que se determine la fecha de fabricación del lote certificado, el asunto que realmente debería resolverse, por ser determinante para hallar si hubo o no una infracción por parte del Organismo, es resolver si los ensayos que tuvo en cuenta para atestar el lote 10142151 se realizaron sobre unidades pertenecientes a ese lote de producción. Pues obsérvese que, aun si se determinara que la fabricación del lote fue anterior a la elaboración de los ensayos, pero no se lograra vislumbrar que tales ensayos fueron sobre el lote 10142151 no se podría concluir que las unidades del lote certificadas fueron sometidas a ensayos. Siendo este el punto que en esencia se reprochó y se concluyó como conducta objeto de reproche.

Sin embargo, esta instancia entiende que, el motivo por el cual la recurrente desea que se esclarezca la fecha de producción del lote certificado, es porque el *a quo* señaló que, al haber hallado que la fecha de los ensayos era anterior al día en que se fabricó el lote, se podría concluir que los ensayos aportados no eran del lote certificado. Entonces, teniendo en cuenta que la Dirección realizó tal consideración y que con sustento en ella descartó darle credibilidad a los ensayos aportados por el OEC, el primer asunto a dilucidar será determinar la fecha de fabricación del lote 10142151.

Con el propósito de dilucidar el problema jurídico planteado, este Despacho realizó una nueva revisión de los documentos obrantes en el expediente, principalmente de las pruebas obrantes en el CD visible en el testigo documental 1 del Sistema de Trámites de la entidad en el que el Organismo aportó el proceso de verificación que siguió para la emisión del certificado ACE-091. Así, se observa que los ensayos que tuvo en cuenta el Organismo fueron realizados por un laboratorio internacional. En tales ensayos, se registra el número de las referencias sobre las cuales versan las pruebas, pero no se indica el número de lote al que corresponden las muestras sometidas a pruebas, ni tampoco la fecha de la cual data la fabricación de ellas. Tampoco observa este Despacho que en el CD aportado haya algún otro documento en el que se registre la fecha de fabricación del lote certificado o que testifique de manera fidedigna que los ensayos realizados por el laboratorio internacional versan sobre unidades tomadas del lote de producción 10142151.

Ante la ausencia de dicha prueba, para este Despacho es claro que el Organismo Evaluador no podría haber tenido certeza de que los ensayos realizados por el laboratorio internacional sobre las referencias de los juguetes se hubiesen realizado específicamente sobre muestras tomadas del lote de producción 10142151. Pues en la información que brindó el OEC a esta entidad ni siquiera hay prueba con la que se acredite que, para el momento en que los ensayos fueron realizados, el lote 10142151 ya había sido fabricado. De tal manera que, para esta instancia es claro que el Organismo

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

al momento en que certificó el lote 10142151 no podía conocer si en efecto los resultados de los ensayos que le entregó el laboratorio internacional versaban sobre pruebas realizadas a muestras del lote 10142151.

En este punto corresponde señalar que, a esta autoridad administrativa, en ejercicio de su deber de vigilancia le correspondía indagar la forma en que el OEC ejecutó sus actividades evaluadoras acudiendo a todos los elementos probatorios legítimos que tuviese a su alcance, a fin de comprobar, entre otros elementos, que los ensayos en que se fundamentó la expedición del certificado ACE-091 hubiesen sido realizados sobre muestras del lote 10142151. Razón por la cual, a fin de indagar, al menos la fecha de fabricación del lote, la Dirección decidió acceder a la información indicada en la declaración de importación descargada desde la Ventanilla Única de Comercio Exterior -VUCE-, realizada para importar los productos certificados por el OEC.

Entonces, al haber encontrado la Dirección que en la declaración de importación la fecha que se registró como día en que se fabricó el lote 10142151 fue el 28 de enero de 2018, fue que el *a quo* pudo señalar, al menos de manera presuntiva que los ensayos que tuvo en cuenta el OEC para emitir el certificado de conformidad no versaban sobre las unidades del lote en cuestión, teniendo en cuenta que tales ensayos habían sido realizados del 24 de marzo 2017 al 26 de enero de 2018. Por lo cual, la carga de la prueba se invirtió en cabeza del Organismo, a quien le correspondía desvirtuar, la fecha señalada por el *a quo* y a su vez, demostrar que los ensayos que tuvo en cuenta para emitir el certificado ACE-091 sí habían sido realizados sobre unidades del lote 10142151.

Ahora, cumple decir que la prueba que tuvo en cuenta la Dirección para conocer la fecha de fabricación del lote en cuestión, no implicaba que en ejercicio de su derecho de defensa el Organismo Evaluador de la Conformidad no pudiese demostrar que los ensayos del laboratorio internacional sí se realizaron sobre el lote 10142151, sin embargo este Despacho no observa que la sancionada hubiese aportado prueba conducente, pertinente y útil con la que se permitiera determinar que ciertamente sobre el lote de producción 10142151 se realizaron los ensayos de los que trata la Resolución 3388 de 2008 y su modificación o al menos, una prueba con la que se hubiese podido desvirtuar la fecha de fabricación que fue registrada en la declaración de importación y con la que se pudiese demostrar que para la fecha en que se realizaron los ensayos ya el lote 10142151 había sido fabricado.

Al respecto, la consolidada jurisprudencia de la Corte Constitucional²¹ ha reconocido la existencia de una carga procesal en cabeza de quien ejerza su defensa, explicando lo siguiente:

“(...) La acreditación de los hechos (de acción o de excepción) es una carga procesal que bien puede ser asignada a las partes que los invocan. En efecto, sobre la base de que el ejercicio de cualquier derecho implica responsabilidades –el acceso a la administración de justicia es uno de ellos–, esta exigencia no es sino una manifestación concreta del deber general previsto en el artículo 95-7 de la Carta Política, de “colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia (...)”.

Lo anterior implica que quienes concurren ante un proceso deben probar los supuestos de hecho del derecho que reclaman. Lo cual se conoce como el principio de *onus probandi*. Que indica que, por regla general corresponde a cada parte acreditar los hechos que invoca a su favor, así:

“La carga de la prueba es un elemento característico de los sistemas procesales de tendencia dispositiva. Se conoce como principio “onus probandi”, el cual indica que por regla general corresponde a cada parte acreditar los hechos que invoca, tanto los que sirven de base para la demanda como los que sustentan las excepciones, de tal manera que deben asumir las consecuencias negativas en caso de no hacerlo.

De acuerdo con la doctrina, esta carga procesal se refiere a “la obligación de ‘probar’, de presentar la prueba o de suministrarla, cuando no el deber procesal de una parte, de probar la (existencia o) no existencia de un hecho afirmado, de lo contrario el solo incumplimiento

²¹ Sentencia C-086 del 2016.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

de este deber tendría por consecuencia procesal que el juez del proceso debe considerar el hecho como falso o verdadero²²".

Entonces, el principio de *onus probandi*, se erige como el deber procesal de las partes en interés propio, de probar los hechos en que fundamentan su derecho, sus pretensiones o su defensa o sus excepciones, so pena de que su conducta negligente, sobre los hechos que les corresponde probar, les ocasionara consecuencias adversas, como un fallo desfavorable.

En ese sentido, a juicio de esta Delegatura, teniendo en cuenta la noción del principio del *onus probandi* la inversión de la carga de la prueba que tuvo lugar en la actuación adelantada se refleja como razonable y proporcionada. Pues ello, responde a fines constitucionalmente legítimos: ejercer los derechos con responsabilidad, colaborar con el buen funcionamiento de las actuaciones sancionatorias que adelanta la administración, contribuir al esclarecimiento de la verdad, asegurar la prevalencia del derecho sustancial y velar por la vigencia de un orden justo. Por lo tanto, es una carga adecuada y en ejercicio de su derecho de defensa, la exigencia consistente en que el Organismo Evaluador de la Conformidad demostrara que los ensayos del laboratorio internacional que tuvo en cuenta para la emisión del certificado ACE-091 se realizaron sobre una muestra del lote 10142151.

Las anteriores consideraciones permiten resolver la pregunta problema señalando que, en este caso no obra prueba que permita determinar que los ensayos aportados, utilizados por el Organismo Evaluador de la conformidad para emitir el certificado ACE-091 bajo el esquema 1b, hayan sido realizados sobre unidades pertenecientes al lote de producción 10142151. Pues dentro del procedimiento administrativo adelantado en contra del OEC, este ni siquiera pudo probar que dicho lote en efecto fue fabricado de manera previa a la realización de los ensayos internacionales.

Finalmente corresponde mencionar que los argumentos elevados en el escrito de alzada, relacionados con que al Organismo Evaluador se le está endilgando responsabilidad por la fecha que registró el agente de aduanas en la declaración de importación y por no revisar la información registrada en tal documento, buscan desviar la atención de este Despacho, ya que tales hechos no se constituyen como el fundamento fáctico que dio génesis a la infracción. Pues si bien, el *a quo* tuvo en cuenta la fecha de fabricación del lote indicada en la declaración de importación, ello fue un dato que permitió restarle credibilidad a los ensayos aportados por el OEC, sin embargo, la sociedad investigada no presentó prueba que desvirtuara la fecha establecida en la declaración de importación, ni que demostrara que los ensayos aportados sí eran sobre el lote de producción 10142151. Siendo este, realmente el motivo por el cual se le impuso sanción. Pues no pudo demostrar que las referencias sometidas a ensayos habían sido particularmente tomadas de muestras del lote 10142151, conforme lo exige el esquema 1b.

Observe entonces que la conducta objeto de reproche recae estrictamente en cabeza suya, siendo una conducta exclusivamente desplegada por la **COMPAÑÍA ANDINA DE INSPECCIÓN Y CERTIFICACIÓN S.A.- ACERT S.A.** en su calidad de Organismo Evaluador de la Conformidad la que es objeto de reproche y no una realizada por un agente de aduanas. De tal forma que no hay lugar a alegar el hecho exclusivo de un tercero como argumento que la exonere de responsabilidad. En ese mismo orden, cumple advertir que en esta investigación tampoco se ha reprochado que la recurrente no haya verificado la información dispuesta en la declaración de importación. De tal forma que los anteriores argumentos no están llamados a prosperar en orden a exonerar a la sancionada de la responsabilidad que le atañe.

4.6 Respecto a que la materialización del daño no es un elemento necesario para endilgar responsabilidad ni para agravar el monto de la sanción.

Con relación al daño, se observa que la recurrente se pronunció desde dos puntos de vista. Primero, desde la perspectiva de la responsabilidad que le fue endilgada. Advirtiendo que su conducta carece del elemento de la antijuridicidad material, por cuanto el fallador no logró acreditar la existencia de un daño derivado de su infracción.

²² Corte Constitucional. Sentencia C-086/16. M.P. DR Jorge Iván Palacio Palacio.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

Segundo, desde el punto de vista del daño como un agravante de la sanción a imponer, pues cuestionó que no se hubiese explicado como la emisión del certificado de conformidad produjo que se hubiese afectado la seguridad nacional, la seguridad humana u otros aspectos.

Teniendo en cuenta la controversia que fija la recurrente, este Despacho pasa a pronunciarse sobre ella a partir de dos ejes temáticos.

- Para endilgar responsabilidad a un sujeto investigado no es necesario que el fallador se detenga a probar la existencia material de un daño [antijuridicidad].

Respecto a los cuestionamientos presentados por la actora, habrá que advertir que, en este tipo de actuaciones administrativas de carácter sancionatorio, que se regulan, entre otras de conformidad a las normas establecidas en el Estatuto del Consumidor -Ley 1480 de 2011-, no es determinante la existencia de un daño en cabeza de los consumidores para que resulte probada la existencia de una infracción, ni tampoco prevén un análisis de aspectos subjetivos al momento de determinar la responsabilidad del sujeto investigado. Por lo cual, no resulta necesario efectuar un juicio de antijuridicidad como propone la actora.

Para ampliar lo expuesto, conviene traer a colación lo indicado por el Consejo de Estado sobre el presupuesto de antijuridicidad en materia administrativa sancionatoria al momento de endilgar responsabilidad:

“El segundo presupuesto para imponer una sanción administrativa es que el comportamiento además de ser típico sea antijurídico. En la construcción tradicional del derecho penal se ha exigido que la conducta no sólo contradiga el ordenamiento jurídico (antijuridicidad formal) sino que además dicha acción u omisión lesione de manera efectiva un bien jurídico o por lo menos lo coloque en peligro (antijuridicidad material). Esta construcción constituye el punto de partida para la delimitación de este presupuesto en el derecho administrativo sancionatorio, sin embargo, como ocurre con otras instituciones y principios es inevitable que sea objeto de matización y por ende presente una sustantividad propia. (...) el derecho administrativo sancionador se caracteriza por la exigencia de puesta en peligro de los bienes jurídicos siendo excepcional el requerimiento de la lesión efectiva. (...)”²³.

Énfasis por fuera del texto.

A partir de lo anterior, es posible concluir que en procedimientos administrativos como el llevado a cabo, la antijuridicidad materialmente considerada, se entiende excepcionada, ya que no se exige la lesión efectiva de un bien jurídicamente tutelado para que proceda la sanción. Pues recuerde la apelante que las normas establecidas en el Estatuto del Consumidor propenden por la protección de los consumidores y por ello tienen una connotación netamente preventiva. Por estos motivos, debe advertirse que el hecho de que no se consolide un daño en específico no obsta para que esta entidad no pueda aplicar su facultad sancionatoria cuando existen razones de hecho y derecho para hacerlo y se encuentra probada una infracción. Entonces, al no requerirse la materialización del daño, no es necesario que obre prueba de su existencia.

En ese sentido, debe tener en cuenta la apelante que como se desprende de la lectura del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011²⁴, bastará que resulte probada la inobservancia de normas contenidas en un reglamento técnico para que haya lugar a sancionar al infractor, siendo sólo admisibles como causales para exonerar su responsabilidad las previstas en los artículos 16 y 22 del Estatuto del Consumidor²⁵. Dentro de las cuales no se encuentra la ausencia de antijuridicidad.

²³ Consejo de Estado – Subsección C). Radicación número: 05001-23-24-000-1996-00680-01(20738) Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil doce (2012). Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO.

²⁴ “(...) 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 (...)”.

²⁵ Parágrafo 2o artículo 61 de la Ley 1480 de 2011. “Dentro de las actuaciones administrativas solo serán admisibles las mismas causales de exoneración de responsabilidad previstas en el Título 1 de esta ley”.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

Así pues, queda zanjada la discusión propuesta por la apelante señalando que, tratándose de procedimientos administrativos sancionatorios en los que se busca proteger los derechos e intereses de los consumidores, para endilgar responsabilidad a un sujeto investigado, no es necesario que el fallador se detenga a probar la existencia de un daño para endilgar responsabilidad, sino, que siempre que la infracción a la norma esté debidamente probada, el fallador podrá imponer las sanciones descritas en el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, como sucedió en el presente caso.

- *El criterio de daño requiere que el fallador analice si la conducta puede potencialmente ocasionar un daño.*

Ahora bien, al compás de lo que viene de ser mencionado habrá que destacar que en lo que concierne al criterio de daño, la jurisprudencia ha previsto que en esta clase de actuaciones, las cuales se adelantan, entre otros, con el fin de proteger al consumidor por la emisión de certificados de conformidad con procedimientos de evaluación no válidos, no es necesario que se materialice el daño, para que opere *ipso jure* la facultad de valorarlo como un agravante en el ejercicio de dosimetría de la sanción, comoquiera que una vez se encuentra debidamente demostrado el incumplimiento, se castiga la contingencia de que dicho daño pueda ocurrir, afectando los intereses colectivos. Es así, como lo ha sostenido la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, veamos:

“[t]ratándose de la protección de los derechos de los consumidores, no se requiere entonces la existencia de un daño, tampoco la de un perjuicio, ni hay lugar mediante el ejercicio de una acción colectiva a una indemnización reparatoria, como ya se dijo. Lo que el legislador protege es el derecho de quienes adquieran un producto o servicio determinado a no resultar defraudados en la confianza pública que el productor debe honrar permanentemente y con respecto a todos”²⁶.

“(…) el daño a que se hace referencia obedece a la potencialidad con que la conducta infractora puede afectar a un universo de consumidores-daño contingente (…)”²⁷

De manera que, el alcance que da la Dirección a este criterio, está encaminado a resaltar que en el contexto de la investigación por el incumplimiento de disposiciones en materia de protección al consumidor, y particularmente aquellas que se relacionan con el Subsistema Nacional de la Calidad – SICAL, la responsabilidad que le asiste a quien funge como Organismo Evaluador de la Conformidad, es la de cumplir rigurosamente cada una de las obligaciones de carácter técnico que le son exigibles en el marco de los Reglamentos Técnicos, como factor determinante para la prevención y mitigación de riesgos que puedan derivar en daños a los consumidores. Por tanto, no es necesaria la existencia material de un daño para que la entidad ejerza su potestad sancionatoria y considere la valoración del criterio en cuestión como un agravante.

Bajo esa línea, este Despacho debe señalar que el hecho de que el Organismo Evaluador de la Conformidad no realice con apego los procedimientos que tiene establecido en su Sistema de Gestión de la Calidad al momento de emitir un certificado de un producto para demostrar su conformidad con un Reglamento Técnico, como ocurre en el presente caso, resulta ser una situación que impacta en los derechos legítimos que busca proteger el Reglamento Técnico contenido en la Resolución 3388 de 2008 y su modificación, pues pártase del hecho de que un producto con certificado de conformidad emitido sin el cumplimiento de los deberes legales de un organismo, no proporciona confianza para la protección de los derechos de los consumidores que el Reglamento Técnico busca proteger tales como, la vida, la salud y seguridad humana, la seguridad nacional y el medio ambiente.

²⁶ Corte Constitucional, sentencia T-466 de 2003.

²⁷ Consejo de Estado. Sentencia del 22 de abril de 2009. Exp. 17509. Consejero ponente: Enrique Gil Botero, se dijo en similar sentido: *“Existe pues, la potencialidad dañosa oculta que todos no pueden ignorar (elaborador, intermediario, distribuidor final)”. En igual sentido la Corte Constitucional manifestó en sentencia T-466 de 2003: “Tratándose de la protección de los derechos de los consumidores, no se requiere entonces la existencia de un daño, tampoco la de un perjuicio, ni hay lugar mediante el ejercicio de una acción colectiva a una indemnización reparatoria, como ya se dijo. Lo que el legislador protege es el derecho de quienes adquieran un producto o servicio determinado a no resultar defraudados en la confianza pública que el productor debe honrar permanentemente y con respecto a todos. Es la simple posibilidad de que lo ofrecido no corresponda a la realidad en calidad, cantidad, condiciones de higiene y demás especificaciones particulares del producto o del servicio, lo que merece la protección del Estado. Son, como se ve, los denominados en otras legislaciones “intereses difusos”, que no obstante serlo, tienen sin embargo la protección prevista por el legislador y decretada luego, en cada caso, por el juez”.*

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

Conforme a lo expuesto se tiene, que el criterio de daño fue valorado de manera acertada en el acto confutado, pues el incumplimiento del Organismo Evaluador implica la puesta en riesgo de los objetivos legítimos que buscan proteger el Reglamento Técnico contenido en la Resolución 3388 de 2008 y su modificación.

Conclusión:

Una vez culminada la revisión de los argumentos de defensa elevados por la recurrente, este Despacho determina que los mismos no están llamados a prosperar en orden a exonerar su responsabilidad frente a los cargos endilgados o demostrar la existencia de un vicio procedimental en la actuación administrativa adelantada. Por lo tanto, con base en todo lo que viene de ser expuesto, esta instancia concluye que los argumentos esbozados por la Dirección en el acto administrativo que puso fin al procedimiento sancionatorio estuvieron conforme a los hechos generadores de la sanción, por lo cual, la decisión no será revocada ni será objeto de modificación.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO 1: Confirmar la Resolución 83865 del 30 de diciembre de 2021 en atención a los motivos expuestos en este proveído.

ARTÍCULO 2: Notificar personalmente el contenido de la presente Resolución a la sociedad **COMPAÑÍA ANDINA DE INSPECCIÓN Y CERTIFICACIÓN S.A.- ACERT S.A.** identificada con NIT 900.340.257-9 entregándole copia e informándole que contra la misma no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C., a los 22 DICIEMBRE 2022

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA EL CONTROL Y VERIFICACIÓN DE REGLAMENTOS
TÉCNICOS Y METROLOGÍA LEGAL,

JUAN CAMILO DURÁN TÉLLEZ

NOTIFICACIÓN

Investigado:	COMPAÑÍA ANDINA DE INSPECCIÓN Y CERTIFICACIÓN S.A.- ACERT S.A.
Identificación:	NIT. 900.340.257-9
Representante legal:	Diego Raúl Barrios Lequerica
Identificación:	C.C. 73.122.525

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

Correos de notificación: diego.barrios@acertsa.com²⁸
Dirección de notificación: Carrera 18 No. 84 -87, oficial 304, Bogotá D.C.²⁹.

Elaboró: MPM
Revisó: JCDT
Aprobó: JCDT

²⁸ Dirección de correo electrónico señala el escrito de alzada que se encuentra en el radicado 19-31361-26 del Sistema de Trámites de la entidad y visible en el certificado de existencia y representación legal, RUES, al momento de numeración del presente acto administrativo.

²⁹ Dirección física señala el escrito de alzada que se encuentra en el radicado 19-31361-26 del Sistema de Trámites de la entidad y visible en el certificado de existencia y representación legal, RUES, al momento de numeración del presente acto administrativo.