



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 4º ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D.C., 26 de noviembre de 2021

Expediente: 11001 – 33 – 34 – 004 – 2018 – 00294 – 00
Demandante: BVQI COLOMBIA LTDA.
Demandada: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Asunto: SENTENCIA

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control, sin que se adviertan causales de nulidad, el Despacho profiere en primera instancia la siguiente sentencia, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011.

I. SÍNTESIS DE LAS ACTUACIONES PROCESALES SURTIDAS.

1. DEMANDA

1.1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Solicita la parte demandante lo siguiente:

“PRIMERA: Declarar nulas la Resolución No. 90.033 del 28 de Diciembre de 2016 expedida por la Directora de Investigaciones para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal de la Superintendencia de Industria y Comercio, confirmada por la Resolución No. 33.087 del 8 de Junio de 2017 expedida por la Directora de Investigaciones para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal de la Superintendencia de Industria y Comercio y finalmente modificada mínimamente en segunda instancia por la Resolución No. 88.755 del 28 de Diciembre de 2017 expedida por el Superintendente Delegado para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal Superintendencia de Industria y Comercio.

SEGUNDA: Que como consecuencia de lo anterior, se ordene a la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, restablecer en el derecho a BVQI Colombia Ltda., por ende se ordene revocar la sanción pecuniaria impuesta a la segunda de CIENTO NOVENTA Y SEIS MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS NOVENTA PESOS (\$196'494.390,00) mda/cte. Esto es, equivalente a 285 salarios mínimo mensuales legales vigentes, impuesta mediante Resolución No. 90.033 del 28 de Diciembre de 2016 expedida por la Directora de Investigaciones para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal de la Superintendencia de Industria y Comercio, confirmada por la Resolución No. 33.087 del 8 de Junio de 2017 expedida por la Directora de Investigaciones para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal de la Superintendencia de Industria y Comercio y finalmente modificada mínimamente en segunda instancia por la Resolución No. 88.755 del 28 de Diciembre de 2017 expedida por el Superintendente Delegado para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal Superintendencia de Industria y Comercio.

TERCERA: Que subsidiario a la PRETENSIÓN SEGUNDA, y en caso de que la demandante ya hubiese depositado el pago correspondiente a la sanción pecuniaria impuesta por la Superintendencia de Industria y Comercio mediante las resoluciones que se demandan, se ordene a tal entidad la restitución de lo pagado al momento de la sentencia, junto con los intereses que hasta la fecha de la devolución se hayan causado.” (sic)

1.2. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA.

La parte demandante argumentó que, los actos administrativos demandados cuentan con falencias técnicas y jurídicas de interpretación de la norma, teniendo en cuenta que se vulneraron los derechos al debido proceso y la defensa, ya que al imponer la sanción, se alegó un nuevo cargo que difiere del que inició la investigación administrativa, consistente en asegurar que el certificado de conformidad CP/4901-2014 de 2 de abril de 2014 se expidió sin contar con los ensayos de laboratorio que lo sustenten.

No obstante aseguró, que tampoco se sabe si el reproche hecho por la parte demandada está dado porque se expidió un certificado de conformidad y dos alcances el mismo día.

De igual forma, refirió que la empresa demandante se ciñó a las condiciones exigidas por el Ministerio de Defensa Nacional y la norma GTDM-0004 "Evaluación de la Conformidad para los Productos del Sector Defensa", teniendo en cuenta que dicha entidad era la que se encontraba llevando a cabo la adquisición de los bienes revisados y certificados. Adicionalmente, precisó que la versión de dicha norma aplicable a las certificaciones en mención, era la expedida el 28 de abril de 2008 y no la de 10 de abril de 2008.

En ese orden, aseguró que al presente caso le es aplicable el principio general del derecho, sobre la primacía de las normas especiales sobre las generales, el cual también está contenido en el artículo 2 de la Ley 153 de 1887.

Indicó que, la Superintendencia de Industria y Comercio pretende que el organismo de certificación sea un ente de control y vigilancia de los laboratorios, teniendo en cuenta que el sustento de la sanción impuesta en su contra, está ligado al eventual incumplimiento de una norma por parte de otro organismo, y sin que esto hubiera ocurrido efectivamente.

Aseguró que, la Superintendencia de Industria y Comercio vulneró el derecho de defensa de la parte demandante, porque ignoró las pruebas obrantes en el expediente, rechazó otras y no se pronunció sobre la solicitud de pruebas hecha en tiempo.

Finalizó señalando que, la Superintendencia no aplicó criterios de proporcionalidad para la imposición de sanciones

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO¹

El apoderado de la Superintendencia de Industria y Comercio se opuso a todas las pretensiones de la demanda, argumentando que los actos administrativos impusieron la sanción en contra de BVQI Colombia, por el incumplimiento de sus deberes y responsabilidades como organismo de evaluación de la conformidad, en los términos del artículo 73 de la Ley 1480 de 2011.

De igual forma, manifestó que al caso de la demandante le es aplicable la norma técnica NTMD0090-A4, la cual no es excluyente con otras normas

¹ Págs. 17 – 27 archivo "02Folios568A597" carpeta "02CuadernoPrincipal2"

técnicas, teniendo en cuenta que estas no son iguales a normas de orden legal, pues solamente se limitan a establecer características que pueden ser cumplidas en cualquier momento, por quien se pretenda ajustar a ellas.

Bajo ese argumento, asegura que las empresas de certificación pueden expedir certificados de conformidad, aún de normas técnicas que tienen versiones posteriores, debido a que esa elección la hace quien solicita la verificación de conformidad. Por ello, las normas técnicas tampoco pueden ser fraccionadas en la verificación de los requisitos de su cumplimiento.

Frente al cambio hecho por el Ministerio de Defensa sobre el muestreo necesario para lograr la certificación, la Superintendencia asegura que la parte demandante no puede verse afectada o vinculada por esa determinación, pues no es algo que defina la norma que debe ser aplicada para cumplir sus obligaciones, sino que únicamente se trata de condiciones que afectan la relación contractual de la empresa Croydon y el Ministerio.

Frente al argumento de la proporcionalidad de la sanción, el apoderado de la Superintendencia aseguró que la misma se impuso teniendo en cuenta la función de confianza que desempeñan los organismos de certificación para el Sistema Nacional de la Calidad, y los riesgos a los cuales son sometidos los consumidores de los productos que estos certifican, como la “BOTA TENIS” de este caso.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Parte demandante²

El apoderado de la parte demandante insistió en los argumentos de la demanda y aseguró que los actos enjuiciados están inmersos en la causal de nulidad de falsa motivación.

Reiteró los argumentos con base en los cuales consideró que los hallazgos encontrados por la Superintendencia de Industria y Comercio no son correctos, haciendo énfasis en que la entidad no fue clara al momento de imputar la infracción presuntamente cometida, y soportó la sanción en que la empresa certificadora no podía emitir alcances al certificado de conformidad expedido, lo cual no sería cierto.

De igual forma, alegó que la Superintendencia no podía imputar una infracción por haber corregido las fechas de los análisis de laboratorio en los que se basó la emisión del certificado de conformidad, ya que esto no está previsto como una infracción. También precisó que, no es correcto que la entidad demandada asegure que hay incumplimiento en las condiciones para emitir el certificado de conformidad, por aplicar cualquiera de las dos versiones de la norma NTMD-0090A – 4 (10 o 28 de abril de 2008).

Resaltó que la empresa demandante únicamente se limitó a dar aplicación a la última norma técnica vigente, es decir, la expedida el 28 de abril de 2008 y que el Ministerio de Defensa Nacional, en el momento de desarrollar los términos de referencia de la adquisición del producto “BOTA TENIS”, no especificó cuál versión de la norma tendría que usarse.

² Archivo “26AlegatosConclusionDemandante”

En relación al muestreo, señaló que el Ministerio de Defensa determinó las condiciones bajo las que se debería realizar, teniendo en cuenta que era obligatorio el uso de la norma GTMD-0004 “Evaluación de la Conformidad para los productos del sector Defensa”.

Por otra parte, resaltó que la Superintendencia de Industria y Comercio vulneró los derechos de defensa de su cliente, teniendo en cuenta que no accedió al decreto de material probatorio esencial para adoptar la decisión sancionatoria, como testimonios de expertos y oficios dirigidos al Ministerio de Defensa para aclarar la Norma Técnica bajo la cual debería emitirse el certificado de conformidad.

3.2. Superintendencia de Industria y Comercio³

La apoderada de la Superintendencia presentó los alegatos de conclusión en este asunto asegurando que las pretensiones de la demanda no deben prosperar, porque los actos administrativos no están inmersos en ninguna causal de nulidad, sino que por el contrario, fueron sustentados en los hechos y las pruebas allegadas al expediente sancionatorio, así como en las normas aplicables al caso.

Señaló, que la parte demandante no probó con contundencia los supuestos argumentos de nulidad que propuso, teniendo en cuenta que no hay soporte jurídico válido para la expedición de los certificados de conformidad No. CP/4901-2014 y CP/4901-A-2014 del 2 de abril de 2014.

Adicionó que las normas técnicas no tienen la misma dinámica que las normas legales, teniendo en cuenta que no son de obligatorio cumplimiento para todo el mundo, sino solamente para aquellos que quieran acogerse a estas, motivo por el que no es correcto asegurar que una versión nueva deroga a la que se encontraba vigente. De igual forma aseguró, que en todo caso, la expedición de certificados de conformidad debe ajustarse a las disposiciones del Decreto 1074 de 2015.

Precisó que en sede administrativa, se evaluó si la empresa demandante podía emitir el certificado de conformidad de un producto, con arreglo a las normas técnicas de 28 de abril de 2008, pero analizando las condiciones de la versión de 10 de abril de la misma norma técnica. Adicionalmente, resaltó que se encontraron inconsistencias entre las pruebas de ensayo realizadas y las requeridas por la norma NTDM-090-A4.

Finalmente, refirió que el organismo de certificación expidió dos certificados de conformidad para un mismo producto, lo cual no sería jurídicamente correcto.

II. CONSIDERACIONES

Agotados los trámites inherentes al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho sin que se observe causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, procede el Juzgado a emitir el fallo que en derecho corresponde.

1. HECHOS PROBADOS

3 Archivo “27AlegatosConclusionDemandado”

Con los documentos que forman el plenario se lograron demostrar las siguientes premisas fácticas:

1.1. El 20 de diciembre de 2013, el Ministerio de Defensa Nacional llevó a cabo una reunión de trabajo para definir el cronograma para el muestreo dentro del proceso de adquisición de botas tenis para el Ejército Nacional y la Armada Nacional⁴.

1.2. El 9 de abril de 2014, la empresa Bureau Veritas presentó informe parcial de certificación de productos dentro de la licitación adelantada por el Ministerio de Defensa Nacional para la adquisición de botas tenis para la Armada Nacional, bajo la norma NTMD-0090-A4 de 10 de abril de 2008⁵.

1.3. El 22 de marzo de 2013, el Centro Tecnológico para las Industrias del Calzado, Cuero y afines – CEINNOVA presentó el informe de resultados de las pruebas de laboratorio y ensayos No. 5718, para el producto “BOTA TENIS” bajo la norma NTMD0090-A4⁶.

1.4. El 22 de marzo de 2013, el Centro Tecnológico para las Industrias del Calzado, Cuero y afines – CEINNOVA presentó el informe de resultados de las pruebas de laboratorio y ensayos No. 5718-1, para el producto “BOTA TENIS” bajo la norma NTMD0090-A4⁷.

1.6. El 22 de marzo de 2013, el Centro Tecnológico para las Industrias del Calzado, Cuero y afines – CEINNOVA presentó el informe de resultados de las pruebas de laboratorio y ensayos No. 5718-2, para el producto “BOTA TENIS” bajo la norma NTMD0090-A4⁸.

1.7. El 2 de abril de 2014, la empresa Bureau Veritas emitió el certificado No. CP/4901-2014 para el producto “BOTA TENIS” manufacturado por la empresa Croydon Colombia S.A., por cumplir con el estándar de la norma NTMD 090A-4⁹.

1.8. El 2 de abril de 2014, la empresa Bureau Veritas emitió el certificado No. CP/4901A-2014 para el producto “BOTA TENIS” manufacturado por la empresa Croydon Colombia S.A., por cumplir con el estándar de la norma NTMD 090A-4¹⁰.

1.9. El 8 de abril de 2014, el Centro Tecnológico para las Industrias del Calzado, Cuero y afines – CEINNOVA presentó el informe de resultados de las pruebas de laboratorio y ensayos No. 5736, para el producto “BOTA TENIS” bajo la norma NTMD0090-A4¹¹.

1.10. El laboratorio MyG S.A.S. llevó a cabo el informe de ensayo No. 14-0239 desde el 4 y hasta el 8 de abril de 2014¹².

4 Págs. 70-72 archivo “14-196236 1de3” carpeta “03Folio581CD”

5 Págs. 154-217 archivo “14-196236 1de3” carpeta “03Folio581CD”

6 Págs. 219-225 archivo “14-196236 1de3” carpeta “03Folio581CD”

7 Págs. 227-232 archivo “14-196236 1de3” carpeta “03Folio581CD”

8 Págs. 234-240 archivo “14-196236 1de3” carpeta “03Folio581CD”

9 Pág. 22-23 archivo “14-196236 1de3” carpeta “03Folio581CD”

10 Pág. 25-42 archivo “14-196236 1de3” carpeta “03Folio581CD”

11 Págs. 242-245 archivo “14-196236 1de3” carpeta “03Folio581CD”

12 Págs. 247-253 archivo “14-196236 1de3” carpeta “03Folio581CD”

1.11. El laboratorio MyG S.A.S. llevó a cabo el informe de ensayo No. 14-0214 desde el 27 y hasta el 31 de marzo de 2014¹³.

1.12. El 21 de abril de 2014, el Centro Tecnológico para las Industrias del Calzado, Cuero y afines – CEINNOVA presentó el informe de resultados y aclaraciones de las pruebas de laboratorio y ensayos No. 5718, para el producto “BOTA TENIS” bajo la norma NTMD0090-A4¹⁴.

1.13. El 21 de abril de 2014, el Centro Tecnológico para las Industrias del Calzado, Cuero y afines – CEINNOVA presentó el informe de resultados y aclaraciones de las pruebas de laboratorio y ensayos No. 5718-1, para el producto “BOTA TENIS” bajo la norma NTMD0090-A4¹⁵.

1.14. El 21 de abril de 2014, el Centro Tecnológico para las Industrias del Calzado, Cuero y afines – CEINNOVA presentó el informe de resultados y aclaraciones de las pruebas de laboratorio y ensayos No. 5718-2, para el producto “BOTA TENIS” bajo la norma NTMD0090-A4¹⁶.

1.15. El 21 de abril de 2014, el Centro Tecnológico para las Industrias del Calzado, Cuero y afines – CEINNOVA presentó el informe de resultados y aclaraciones de las pruebas de laboratorio y ensayos No. 5736, para el producto “BOTA TENIS” bajo la norma NTMD0090-A4¹⁷.

1.16. El 22 de abril de 2014, la empresa BVQI Colombia Ltda. emitió el certificado de conformidad No. CP/4901B-2014 para el producto “BOTA TENIS” fabricado por la empresa Croydon Colombia Ltda¹⁸.

1.17. La empresa BVQI Colombia Ltda. estaba acreditada por el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia – ONAC conforme a los requisitos de la norma internacional ISO/IEC GUIDE 65:1996 y el anexo 09-CPR-008 hasta el 26 de abril de 2015¹⁹.

1.18. La Superintendencia de Industria y Comercio llevó a cabo un informe técnico de evaluación sobre los certificados de producto No. CP/4901-2014 y CP/4901A-2014 de 2 de abril de 2014, y CP/4901B-2014 de 22 de abril de 2014 emitidos por BVQI Colombia Ltda. para el producto “BOTA TENIS”²⁰.

1.19. Mediante la Resolución No. 8226 de 27 de febrero de 2015, la Superintendencia de Industria y Comercio inició un procedimiento administrativo sancionatorio, teniendo en cuenta un oficio remitido por la Subdirección de Normas Técnicas del Ministerio de Defensa Nacional en el que refería hallazgos relacionados con la certificación de un lote del producto “BOTA TENIS”, por lo que formuló cargos en contra de la empresa demandante, porque (i) se habrían expedido varios certificados de conformidad por un mismo producto; y (ii) se habrían expedido certificados de conformidad de producto sin tener en cuenta resultados de pruebas de ensayo de laboratorio²¹.

13 Págs. 254-255 archivo “14-196236 1de3” carpeta “03Folio581CD”

14 Págs. 257-269 archivo “14-196236 1de3” carpeta “03Folio581CD”

15 Págs. 271 archivo “14-196236 1de3” y 2-7 archivo “14-196236 2de3” carpeta “03Folio581CD”

16 Págs. 9-19 archivo “14-196236 2de3” carpeta “03Folio581CD”

17 Págs. 21-24 archivo “14-196236 2de3” carpeta “03Folio581CD”

18 Págs. 45 – 65 archivo “14-196236 1de3” carpeta “03Folio581CD”

19 Págs. 172-176 archivo “14-196236 2de3” carpeta “03Folio581CD”

20 Págs. 178-198 archivo “14-196236 2de3” carpeta “03Folio581CD”

21 Págs. 203 – 223 archivo “14-196236 2de3” carpeta “03Folio581CD”

1.20. Mediante oficio No. 14-196236-00006-0000 de 13 de abril de 2015, la empresa BVQI Colombia Ltda. presentó descargos.²²

1.21. Mediante la Resolución No. 37707 de 21 de julio de 2015, la Superintendencia de Industria y Comercio incorporó las pruebas del proceso administrativo sancionatorio, declaró precluida la etapa probatoria y corrió traslado para presentar alegatos de conclusión²³.

1.22. La empresa BVQI Colombia Ltda. presentó alegatos de conclusión dentro del procedimiento administrativo sancionatorio, reiterando los argumentos que presentó en el escrito de descargos, según los cuales no expidió varios certificados de conformidad de un mismo producto, sino alcances al certificado de conformidad expedido inicialmente, así como también, que expidió los certificados porque el producto "BOTA TENIS" cumplía con los parámetros de la norma técnica NTMD090A-4²⁴.

1.23. La Superintendencia de Industria y Comercio sancionó a la empresa BVQI Colombia Ltda. con una multa de 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalente a doscientos seis millones ochocientos treinta y seis mil doscientos pesos 206.836.200 mediante la Resolución No. 90033 de 28 de diciembre de 2016²⁵.

1.24. En contra de la resolución sancionatoria, la empresa BVQI Colombia Ltda. presentó recursos de reposición y apelación el 20 de enero de 2017²⁶.

1.25. Mediante la Resolución No. 33087 de 8 de junio de 2017, la Superintendencia de Industria y Comercio resolvió el recurso de reposición confirmando la decisión sancionatoria, sin presentar argumentos diferentes a los consignados en el acto administrativo sancionatorio²⁷.

1.26. La Superintendencia de Industria y Comercio, resolvió el recurso de apelación mediante la Resolución No. 88755 de 28 de diciembre de 2017, disminuyendo la sanción impuesta a 285 salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a ciento noventa y seis millones cuatrocientos noventa y cuatro mil trescientos noventa pesos (\$196.494.390)²⁸, porque encontró probada una vulneración al debido proceso de la demandante, debido a

22 Págs. 3-164 archivo "14-196236 3de3" carpeta "03Folio581CD". Se observa que la empresa demandante fundamentó sus descargos, argumentando que no se expidieron varios certificados de conformidad de un mismo producto, sino que se expidieron alcances al certificado inicial en la misma fecha, que solamente tuvieron que ver con la adición de los anexos de los resultados de ensayos de laboratorio y la mención a la norma técnica bajo la cual se habría emitido el certificado de conformidad. Por otra parte, argumentó que los certificados fueron expedidos con base en los resultados de laboratorio emitidos por la empresa CEINNOVA, pero que los mismos contaban con un error mecanográfico en la fecha para la cual habrían sido emitidos, por lo que, a solicitud de BVQI se procedió a su corrección, sin que esto significara que los certificados de conformidad no habían tenido en cuenta los resultados de las pruebas de laboratorio adelantadas para el producto "BOTA TENIS".

23 Págs. 165-168 archivo "14-196236 3de3" carpeta "03Folio581CD"

24 Págs. 172-187 archivo "14-196236 3de3" carpeta "03Folio581CD"

25 Págs. 202- 247 archivo "14-196236 3de3" carpeta "03Folio581CD". En el acto administrativo se encuentra, que la Superintendencia impuso la sanción a BVQI porque consideró que esta emitió el certificado de conformidad sin tener en cuenta los resultados de las pruebas de laboratorio, y que debido a que no se aportó el sistema de gestión de la empresa, no le era posible emitir alcances al certificado otorgado inicialmente. Adicionalmente, concluyó que la demandante emitió el certificado de conformidad de producto, a pesar de que los resultados de las pruebas de laboratorio no arrojaban datos que estuvieran dentro de los rangos exigidos por la norma técnica para los componentes del producto "BOTA TENIS".

26 Págs. 313-373 archivo "14-196236 3de3" carpeta "03Folio581CD". La parte demandante reiteró los argumentos presentados en el escrito de descargos, y adicionalmente aseguró, que la Superintendencia habría señalado un nuevo cargo en el acto administrativo sancionatorio, porque no se le había imputado la expedición del certificado de conformidad sin tener en cuenta los resultados de laboratorio, sino que solamente se le habría imputado la expedición de varios certificados de conformidad respecto de un mismo producto.

27 Págs. 273-312 archivo "14-196236 3de3" carpeta "03Folio581CD"

28 Págs. 387-418 archivo "14-196236 3de3" carpeta "03Folio581CD"

que en relación con el cargo 3, se imputó el incumplimiento respecto de la prueba de resistencia al desgarre en N del material lona industrial blanca, lo que no era congruente con los argumentos del cargo, que hacían referencia a la prueba de resistencia al desgarre en N del material lona industrial gris.

2. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

En la audiencia inicial de 13 de febrero de 2020²⁹ se plantearon como problemas jurídicos los siguientes:

1. ¿Los actos enjuiciados están inmersos en la causal de falsa motivación porque presuntamente la Superintendencia de Industria y Comercio estableció erróneamente que a BVQI Colombia Ltda. le asistía responsabilidad por cada uno de los cargos que le fueron formulados?
2. ¿Los actos administrativos demandados están viciados de nulidad en virtud a que presuntamente la Superintendencia de Industria y Comercio desconoció los derechos de defensa y debido proceso de BVQI Colombia Ltda. toda vez que: i) negó el decreto y práctica de la declaración de un tercero y omitió pronunciarse sobre la solicitud de una documental; y, ii) determinó la sanción con desconocimiento de los principios de proporcionalidad e igualdad?

3. De los Organismos de Inspección, los Organismos de Certificación, el Subsistema Nacional de Calidad y las obligaciones de los organismos de certificación dentro del Estatuto del Consumidor.

Mediante la Ley 155 de 1959 se dictaron disposiciones relacionadas con prácticas comerciales restrictivas, estableciendo en el artículo 3 la obligación al Gobierno de intervenir en las “(...) *normas sobre pesas y medidas, calidad, empaque y clasificación de los productos, materias primas y artículos o mercancías con miras a defender el interés de los consumidores y de los productores de materias primas.*”.

Para ello, mediante el Decreto 2269 de 1993, derogado parcialmente por el Decreto 1471 de 2014 e incorporado en el Decreto 1074 de 2014, Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, se creó el Sistema Nacional de Normalización, Certificación y Metrología, en el cual se encuentran las bases para la composición de estructuras a través de las cuales se lleven a cabo protocolos de calidad, definiendo cada uno de los actores y actividades intervinientes.

Bajo dicho marco normativo, se precisaron algunas definiciones como:

1. **Norma técnica colombiana Oficial Obligatoria.** Norma técnica colombiana, o parte de ella, cuya aplicación ha sido declarada obligatoria por el organismo nacional competente;
2. **Acreditación.** Procedimiento mediante el cual se reconoce la competencia técnica y la idoneidad de organismos de certificación e inspección, laboratorios de ensayos y de metrología para que lleven a cabo las actividades a que se refiere este Decreto;
3. **Organismo de Acreditación.** El Decreto 4738 de 2008 definió al Organismo Nacional de Acreditación de Colombia – ONAC, como el competente para ejercer la actividad de acreditación contemplada

en el Decreto 2269 de 1993, eliminando la competencia en tal sentido para la Superintendencia de Industria y Comercio;

4. **Certificación.** Procedimiento mediante el cual una tercera parte da constancia por escrito o por medio de un sello de conformidad de que un producto, un proceso o un servicio cumple los requisitos especificados en el reglamento;
5. **“Certificado de Conformidad”.** Documento emitido de acuerdo con las reglas de un sistema de certificación, en el cual se manifiesta adecuada confianza de que un producto, proceso o servicio debidamente identificado está conforme con una norma técnica u otro documento normativo específico;
6. **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;
7. **Organismo de Certificación Acreditado.** Organismo de certificación que ha sido reconocido por el organismo de acreditación;
8. **Organismo de inspección.** Organismo que ejecuta servicios de Inspección a nombre de un organismo de certificación;
9. **Organismo de Inspección Acreditado.** Organismo de Inspección que ha sido reconocido por el Organismo de acreditación;

Por otra parte, mediante el Decreto 1112 de 1996 se creó el Sistema Nacional de Información sobre Medidas de Normalización y Procedimientos de Evaluación de la Conformidad y se dictaron normas para la armonización de la expedición de reglamentos técnicos en Colombia, los cuales son de obligatorio cumplimiento de conformidad con lo establecido en la Ley 170 de 1994³⁰ y fueron revisadas por el extinto Ministerio de Desarrollo Económico, conforme a la obligación dispuesta en el artículo 1 del Decreto 2522 de 2000 y el artículo 1 del Decreto 2360 de 2001, para lograr su depuración.

De este marco, se han creado las Normas Técnicas Colombianas (NTC) ISO/IEC17000, ISO/IEC17020 e ISO/IEC17065, que regulan entre otras cosas, los procesos de certificación de productos y servicios, y la composición y funcionamiento básico de los organismos de Inspección y los organismos de certificación, indicando las facultades con las que cuentan y los requisitos necesarios que deben cumplir las organizaciones que pretendan convertirse en alguno de los tipos de organismo mencionados.

Así, la NTC ISO/IEC17000 determina que en el proceso general de evaluación de la conformidad de productos o servicios, se pueden llevar a cabo actividades como i) el ensayo o prueba; ii) la inspección y; iii) la certificación, de las cuales, la inspección y certificación se encuentran desarrolladas en las NTC ISO/IEC17020 e ISO/IEC17065, respectivamente.

La Norma técnica colombiana ISO/IEC17020 precisa que los organismos de inspección *“(...) llevan a cabo evaluaciones en nombre de clientes privados, sus organizaciones matrices, o autoridades públicas con el objetivo de proporcionar información sobre la conformidad de los ítems inspeccionados con reglamentos, normas, especificaciones, esquemas de inspección o contratos. Los parámetros de inspección incluyen temas relativos a la*

30 por medio de la cual se aprueba el Acuerdo por el que se establece la "Organización Mundial de Comercio (OMC)", suscrito en Marrakech (Marruecos) el 15 de abril de 1994, sus acuerdos multilaterales anexos y el Acuerdo Plurilateral anexo sobre la Carne de Bovino

cantidad, calidad, seguridad, aptitud para el fin previsto y cumplimiento continuo con la seguridad de instalaciones o sistemas en funcionamiento.”

También indica, que una vez efectuados los procedimientos que tenga establecidos para la inspección de cierta clase de productos o servicios, los respaldará con la emisión de un informe o certificado de inspección, debiendo contener este último:

- a) La identificación del organismo emisor;
- b) La identificación única y la fecha de emisión;
- c) La fecha o las fechas de inspección;
- d) La identificación del ítem o ítems inspeccionados;
- e) La firma u otra indicación de aprobación proporcionada por el personal autorizado;
- f) Una declaración de conformidad, cuando corresponda;
- g) Los resultados de la inspección, excepto cuando se detallan dentro de la expedición de un informe de inspección, que deben ser trazables con el certificado de inspección;

De igual forma, la NTC en mención, ofrece a los organismos de inspección dos alternativas respecto de las cuales pueden cumplir requisitos que les permita actuar como tal, entre las que se encuentran regulaciones de procedimientos internos de la organización, su Sistema de Gestión de Calidad, el manejo de documentación, las acciones preventivas y las acciones correctivas dentro de su funcionamiento. Todo esto, deberá ser verificado por el organismo de certificación que corresponda, siendo para el caso colombiano, el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia – ONAC que reemplazó a la Superintendencia de Industria y Comercio respecto de esta competencia.

Por su parte, la NTC ISO/IEC17065 frente a los organismos de certificación y su objetivo, precisó que son un medio para asegurar que productos, procesos o servicios cumplen con requisitos especificados en las normas, para lo cual les obliga a garantizar que operan con esquemas de certificación autónomos de manera competente, coherente e imparcial.

Define la NTC ISO/IEC17065 en su numeral 3.12, que el organismo de certificación es un “*organismo de evaluación de la conformidad de tercera parte que opera esquemas de certificación*”, y que puede ser o no gubernamental, para lo cual le obliga a tener un acuerdo de certificación descrito en el numeral 4.1.2 de la misma norma, donde se encuentran los estándares mínimos exigibles a los clientes que soliciten la certificación de su producto o servicio, y sin los cuales, no puede el organismo de certificación avalarlo.

De igual forma, conmina a los organismos de certificación para que exijan a sus clientes el cumplimiento absoluto del modelo de certificación que tengan constituido para ello, explicando que la certificación es un proceso continuado en el que debe existir una verificación periódica de la permanencia en el cumplimiento de los requisitos que se acreditaron por parte del cliente para la expedición inicial de la certificación, so pena de finalizarla, reducirla, suspenderla o retirarla.

Para lo anterior, indica que el organismo de certificación, previo a la expedición de una certificación, debe efectuar una evaluación al producto

o servicio del que se hace la correspondiente solicitud, para luego adoptar la decisión de otorgarla o no. En caso de concederla, le obliga a entregarle al cliente la documentación formal de la certificación en la que se indique el nombre del organismo de certificación, la fecha en que se otorga, la vigencia, y en caso de aplicar, la autorización de uso continuo de marcas de certificación sobre el producto o servicio.

Así las cosas, de la normatividad analizada, es posible concluir que los organismos de inspección y los organismos de certificación están destinados a actuar en diferentes etapas de un proceso de certificación, toda vez que los primeros se constituyen en el ente verificador del cumplimiento de requisitos base que constituyen algunos de los que requiere para completar el proceso de certificación. No en vano la norma los distingue y permite, por ejemplo, que el organismo de certificación actúe a través de un organismo de inspección, pero no en sentido contrario.

De esto, que los productos que cada uno emite como resultado de sus evaluaciones, tengan efectos jurídicos distintos.

Por otra parte, el Decreto 3257 de 2008 creó en Colombia el Subsistema Nacional de la Calidad, que tiene como objetivos fundamentales, *“promover en los mercados, la seguridad, la calidad, la confianza, la productividad y la competitividad de los sectores productivo e importador de bienes y servicios, y proteger los intereses de los consumidores, en los asuntos relativos a procesos, productos y personas.”*³¹

Para ello, determinó que el Subsistema está compuesto por *“instituciones públicas y privadas que realizan actividades de cualquier orden para la formulación, ejecución y seguimiento de las políticas en materia de normalización, reglamentación técnica, acreditación, evaluación de la conformidad, metrología y vigilancia y control.”*³²

Concordante con lo anterior, la Ley 1480 de 2011, por medio de la cual se creó el Estatuto del Consumidor, también reguló aspectos relacionados con el Subsistema Nacional de Calidad, en cuanto a la responsabilidad que le asiste a los organismos que prestan servicios de evaluación de la conformidad, en los siguientes términos:

“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.

³¹ Tomado de las consideraciones del Decreto 1595 de 2015 *“por el cual se dictan normas relativas al Subsistema Nacional de la Calidad y se modifica el Capítulo VII y la Sección 1 del Capítulo VIII del Título I de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, Decreto número 1074 de 2015, y se dictan otras disposiciones.”*

³² Artículo 2.2.1.7.1.4. del Decreto 1595 de 2015

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."

En ese orden, el numeral 66 del artículo 2.2.1.7.2.1. del Decreto 1595 de 2015, definió al Organismo de evaluación de la conformidad como el que "realiza servicios de evaluación de la conformidad" y a su vez, el numeral 33 definió dicha actividad en los siguientes términos:

"33. Evaluación de la conformidad. Demostración de que se cumplen los requisitos especificados relativos a un producto, proceso, sistema, persona u organismo. El campo de la evaluación de la conformidad incluye actividades tales como el ensayo/prueba, la inspección y la certificación, así como la acreditación de organismos de evaluación de la conformidad."

4. Del recaudo probatorio en el procedimiento administrativo sancionatorio.

Establece último inciso del artículo 29 de la Constitución Política, que es nula de pleno derecho, la prueba que sea obtenida con violación del debido proceso.

En ese orden, dispone el inciso tercero del artículo 47 del C.P.A.C.A., que dentro del proceso administrativo sancionatorio, los investigados podrán solicitar o aportar pruebas junto con los descargos que presenten, en el término de quince (15) días siguientes a la formulación de cargos hecha por la Entidad, y que en todo caso "(...) Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente."

A su turno, el artículo 48 de la misma codificación establece que, cuando deban practicarse pruebas en el procedimiento administrativo sancionatorio, se señalará un término no mayor a treinta (30) días, prorrogable únicamente en casos específicos.

Así las cosas, las Entidades que adelanten este tipo de procedimientos y se rijan por lo señalado en los artículos mencionados, deberán respetar dichas previsiones, so pena de viciar las actuaciones de nulidad procesal.

Ahora bien, frente a las pruebas practicadas ilegalmente, el Consejo de Estado, citando a la Corte Suprema de Justicia, ha explicado:

"Es necesario hacer claridad que el fenómeno de obtención de la prueba de manera ilícita (que se ha denominado prueba ilícita), resulta ser diferente de la ilegal o irregular. Al respecto la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 20 de enero de 2017³³, ha decantado los dos conceptos de la siguiente manera:

*«[...] la prueba legal es el medio de convicción que se ajusta a los parámetros legales. **La prueba ilegal o irregular corresponde al medio que no se ciñe a la Ley que la disciplina, afectando los requisitos de petición, postulación o incorporación, decreto, práctica o valoración, revistiendo el carácter de prohibida o ineficaz, cuyas consecuencia se***

33 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: LUÍS ARMANDO TOLOSA VILLABONA. SC211-2017. RADICACIÓN n.º 76001-31-03-005-2005-00124-01. Bogotá, D.C., veinte (20) de enero de dos mil diecisiete (2017).

hallan en las mismas disposiciones que la regulan; por tanto, es desde esta tipología como debe ejercerse el control constitucional o legal

La prueba ilícita, es la inconstitucional (Corte Constitucional, sentencia SU-159-02), por afrentar la preceptiva superior, erosionar, pretermittir y conculcar los derechos fundamentales, los principios y valores previstos en la Carta generando nulidad constitucional, en virtud del artículo 29 de la Constitución, según el cual será nula la prueba obtenida con violación del debido proceso. [...]» (Negrilla y subrayas en texto)

Así las cosas, para que la prueba se considere legal y lícita, deberá respetar los postulados del derecho al debido proceso, desde su recaudo, esto es, ajustándose a los parámetros que describa la normatividad que las regule en el procedimiento que corresponda, so pena de no poder ser valoradas.

Para el caso del procedimiento administrativo sancionatorio tenemos, que se contempla un régimen probatorio que hace remisión al dispuesto en la Parte Primera del C.P.A.C.A., que nos lleva a verificar el artículo 40 *Ibidem*, que dispone en su último inciso una remisión al extinto Código de Procedimiento Civil, entendiéndose hoy como el Código General del Proceso, permitiendo todos los medios probatorios que allí se establecen y disponiendo las formalidades que se deben seguir para cada uno de estos.

5. Caso concreto.

En el presente asunto se encuentra en discusión la legalidad de las Resoluciones No. 90033 de 28 de diciembre de 2016; No. 33087 de 8 de junio de 2017; y No. 88755 de 28 de diciembre de 2017, por medio de las cuales la Superintendencia de Industria y Comercio impuso a la empresa BVQI Colombia Ltda., sanción de multa de 285 salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a ciento noventa y seis millones cuatrocientos noventa y cuatro mil trescientos noventa pesos (\$196.494.390), por la emisión de los certificados de conformidad No. CP/4901-2014 y CP/4901A-2014 de 2 de abril de 2014, y CP/4901B-2014 de 22 de abril de 2014.

Para el efecto, se recuerda que en la audiencia inicial adelantada el 13 de febrero de 2020, se fijaron como problemas jurídicos a resolver los siguientes:

- (i)** ¿Los actos enjuiciados están inmersos en la causal de falsa motivación porque presuntamente la Superintendencia de Industria y Comercio estableció erróneamente que a BVQI Colombia Ltda. le asistía responsabilidad por cada uno de los cargos que le fueron formulados?; y si
- (ii)** ¿Los actos administrativos demandados están viciados de nulidad en virtud a que presuntamente la Superintendencia de Industria y Comercio desconoció los derechos de defensa y debido proceso de BVQI Colombia Ltda. toda vez que: i) negó el decreto y práctica de la declaración de un tercero y omitió pronunciarse sobre la solicitud de una documental; y, ii) determinó la sanción con desconocimiento de los principios de proporcionalidad e igualdad?

Para resolver dichos interrogantes, el Despacho los abordará de manera independiente.

Así las cosas, en este asunto se probó que la empresa BVQI Colombia Ltda. emitió el certificado de conformidad No. CP/4901-2014 de 2 de abril de 2014, para el producto denominado "BOTA TENIS" (47559 pares para el Ejército Nacional y 7234 pares para la Armada Nacional) adquirido dentro del contrato de comisión No. 16/13 – MDN – EJC – ARC y manufacturado por la

empresa Croydon Colombia S.A., conforme al estándar NTDM090A-4. Se encuentra acreditado que dicho certificado cuenta con un anexo técnico³⁴ en el que se indican los requisitos que cumple el producto.

Ahora bien, la empresa demandante emitió el certificado No. CP/4901A-2014 de 2 de abril de 2014, el cual se observa que tiene el mismo contenido del certificado No. CP/4901-2014, pero cuenta con un anexo técnico³⁵ en el cual se observan los resultados de los análisis hechos por el laboratorio y los valores rango que sustentarían el cumplimiento de los requisitos del estándar NTDM090A-4.

Finalmente, se observa que el 22 de abril de 2014, la empresa BVQI Colombia Ltda. remitió a la empresa Croydon Colombia S.A. el certificado de conformidad No. CP/4901B-2014³⁶ de esa fecha, por medio del cual anuló los certificados No. CP/4901-2014 y CP/4901A-2014 de 2 de abril de 2014, conforme lo indicó en el oficio remitido.

Del contenido del certificado CP/4901B/2014, se puede evidenciar que en esta oportunidad la empresa BVQI Colombia Ltda. agregó la fecha del estándar respecto del cual se encontraba expidiendo el certificado de conformidad, indicando que se trataba del estándar NTMD090A-4 de 10 de abril de 2008³⁷. Vale señalar, que este certificado también cuenta con un anexo técnico en el que se presentan valores de los resultados de las pruebas de laboratorio y los rangos que deberían cumplirse, conforme al estándar evaluado.

Así las cosas, para resolver los problemas jurídicos planteados en la fijación del litigio, el Despacho considera necesario analizar primero, si es correcto o no, que la empresa de certificación emita varios certificados de conformidad respecto de un mismo producto, y los efectos que dicha actuación causa.

En ese orden, el artículo 2.2.1.7.8.2. del Decreto 1595 de 2015 establece que los organismos de certificación expedirán un certificado de conformidad cuando revisen el cumplimiento de los requisitos que se especifiquen en cada caso (producto o servicio), con base en las condiciones planteadas por la NTC ISO/IEC 17067.

Por otra parte, se encuentra que la Norma Técnica Colombiana NTC-ISO-IEC17065, en su numeral 7.6. dispuso los parámetros que los organismos de certificación deben tener en cuenta para tomar la decisión de certificación, resaltando que *“debe ser responsable de sus decisiones relacionadas con la certificación y debe conservar la autoridad en tales decisiones.”* y *“debe proporcionar al cliente la documentación formal de la certificación que indique claramente o permita la identificación de los siguientes aspectos:*

- a) *el nombre y la dirección del organismo de certificación;*
- b) *la fecha en que se otorga la certificación (esta fecha no debe ser anterior a la fecha en la cual se tomó la decisión sobre la certificación);*
- c) *el nombre y la dirección del cliente;*
- d) *el alcance de la certificación (véase 3.10);*

34 Pág. 23 archivo “14-196236 1de3” carpeta “03Folio581CD” del “02CuadernoPrincipal02”

35 Págs. 26-42 “14-196236 1de3” carpeta “03Folio581CD” del “02CuadernoPrincipal02”

36 Págs. 44-65 “14-196236 1de3” carpeta “03Folio581CD” del “02CuadernoPrincipal02”

37 Págs. 44-65 “14-196236 1de3” carpeta “03Folio581CD” del “02CuadernoPrincipal02”

NOTA Cuando las normas u otros documentos normativos (véase 7.1.2) con los que se certifica la conformidad incluyen referencias a otras normas o documentos normativos, no es necesario incluirlos en la documentación formal de la certificación.

- e) el plazo de vigencia o fecha de expiración de la certificación, si la certificación expira después de un periodo establecido;*
- f) cualquier otra información requerida por el esquema de certificación."*

Ahora bien, el numeral 7.7.3 de la NTC-ISO-IEC17065 limitó a los organismos de certificación a emitir la documentación formal mencionada, simultáneamente o después de que (i) se haya tomado la decisión de otorgar o ampliar el alcance de la certificación; (ii) se haya cumplido con los requisitos de la certificación; o (iii) se haya completado o firmado el acuerdo de certificación en los términos del numeral 4.1.2 de la misma norma técnica.

Y finalmente, el numeral 7.10 de la NTC-ISO-IEC17065 refiere que en el evento en que el esquema de certificación introduzca requisitos nuevos o revisados que afecten al cliente certificado, el organismo de certificación debe asegurarse de que esos cambios se comuniquen a todos los clientes, para que éstos los implementen y se emprendan las acciones requeridas por el esquema.

La norma (numeral 7.10.2) también obliga al organismo de certificación a considerar otros cambios que afecten la certificación, incluidos los que hayan sido iniciados por el cliente, y así debe tomar la decisión sobre cuál es la acción adecuada en cada caso. Esto es, mantener, reducir, suspender, o retirar la certificación expedida.

Ahora bien, sobre la emisión de múltiples certificados de un mismo producto, el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia – ONAC indicó, que ***“En atención a los diferentes mercados a los que puede acceder un producto y del esquema de certificación bajo el cual se realizará el proceso de certificación a solicitud del interesado, un Organismo Evaluador de la conformidad puede evaluar un producto con diferentes documentos normativos y en consecuencia puede emitir uno o varios certificados de conformidad, entendiendo cada uno de ellos de manera independiente como un certificado original.”***³⁸

De igual forma, el ICONTEC manifestó en el oficio No. JUR-2272020 de 24 de febrero de 2020 que las normas NTC-ISO-IEC17065 y NTC-ISO-IEC17067 relacionadas con la evaluación de la conformidad *“no hacen mención específica al tema, por lo tanto, en ellas ni se prohíbe ni se avala esta práctica.”*, de emitir varios certificados de un mismo producto.

Así las cosas, la empresa BVQI Colombia Ltda. como organismo de certificación, tiene la responsabilidad sobre la emisión de los certificados de conformidad No. CP/4901-2014, CP/4901A-2014 y CP/4901B-2014 para las botas tenis producidas por Croydon Colombia S.A., con destino al proceso de contratación adelantado con el Ministerio de Defensa Nacional.

Por tal razón, el Despacho considera que el actuar de la parte demandante no vulneró los parámetros dados por las normas técnicas para la certificación de productos, si se tiene en cuenta que, en todo caso, en el momento de

38 Archivo "12ONACRespuestaOficio132RUM20" carpeta "02CuademoPrincipal2"

expedir el certificado No. CP/4901B-2014 el 22 de abril de 2014, le indicó a la empresa Croydon Colombia S.A., que éste revocaba los anteriores certificados, es decir, los No. CP/4901-2014 y CP/4901A-2014 de 2 de abril de 2014.

Adicionalmente, al contrastar los contenidos de dichos certificados de conformidad, como lo refirió la parte demandante, se encuentra probado que únicamente presentaron cambios en los anexos y en la especificación de la norma y la versión sobre la cuál se llevaba a cabo su expedición.

En ese orden, los argumentos planteados por la Superintendencia de Industria y Comercio, frente a una presunta falta cometida por la demandante al expedir varios certificados de conformidad sobre el mismo producto, no cuentan con sustento normativo, ya que como lo indicó el ONAC y se evidenció en las Normas Técnicas, no existe la prohibición que menciona la entidad demandada.

Así las cosas, el cargo 1 propuesto en contra de la demandante dentro del proceso administrativo sancionatorio, está viciado por la causal de nulidad por falsa motivación.

Continuando con el análisis de los cargos planteados en la investigación sancionatoria, es necesario revisar si la empresa BVQI Colombia Ltda. emitió los certificados de conformidad sustentada en análisis de laboratorio posteriores a la fecha en que se produjeron dichos documentos.

Así las cosas, se recuerda que el 2 de abril de 2014 fueron emitidos los certificados de conformidad No. CP/4901-2014 y CP/4901A-2014 y el 22 de abril fue emitido el certificado de conformidad No. CP/4901B-2014, para el producto "BOTA TENIS" producido por la empresa Croydon Colombia S.A. para el Ministerio de Defensa Nacional.

Revisado el expediente administrativo del proceso sancionatorio, se encuentra que dichos documentos se soportaron en los resultados de las pruebas de laboratorio No. 5718³⁹⁴⁰, 5718-1⁴¹⁴² y 5718-2⁴³⁴⁴, hechas por el Centro Tecnológico para las Industrias del Calzado, Cuero y afines – CEINNOVA, los cuales tienen dos fechas de emisión el 22 de marzo de 2013 y el 21 de abril de 2014, cada uno.

Por su parte, el resultado de prueba de laboratorio No. 5736⁴⁵⁴⁶, también cuenta con dos fechas de expedición, el 8 y 21 de abril de 2014.

También está probado, que el laboratorio MyG S.A.S. llevó a cabo el informe de ensayo No. 14-0239 desde el 4 y hasta el 8 de abril de 2014⁴⁷ y el informe de ensayo No. 14-0214 desde el 27 y hasta el 31 de marzo de 2014⁴⁸, sobre los cuales se habrían sustentado los informes del laboratorio.

39 Págs. 219-225 archivo "14-196236 1de3" carpeta "03Folio581CD"

40 Págs. 257-269 archivo "14-196236 1de3" carpeta "03Folio581CD"

41 Págs. 227-232 archivo "14-196236 1de3" carpeta "03Folio581CD"

42 Págs. 271 archivo "14-196236 1de3" y 2-7 archivo "14-196236 2de3" carpeta "03Folio581CD"

43 Págs. 234-240 archivo "14-196236 1de3" carpeta "03Folio581CD"

44 Págs. 9-19 archivo "14-196236 2de3" carpeta "03Folio581CD"

45 Págs. 242-245 archivo "14-196236 1de3" carpeta "03Folio581CD"

46 Págs. 21-24 archivo "14-196236 2de3" carpeta "03Folio581CD"

47 Págs. 247-253 archivo "14-196236 1de3" carpeta "03Folio581CD"

48 Págs. 254-255 archivo "14-196236 1de3" carpeta "03Folio581CD"

En ese orden, la Superintendencia de Industria y Comercio tiene razón en asegurar que la empresa demandante expidió los certificados de conformidad No. CP/4901-2014 y CP/4901A-2014, sin atender la trazabilidad de los resultados de las pruebas de laboratorio en los cuales se basaría, pues es claro que el 2 de abril de 2014 (fecha de emisión de los certificados), aún no contaba con documentos que soportaran el análisis efectuado, conforme a los documentos obrantes en el expediente.

Vale señalar que, a pesar de que los primeros informes tengan por fecha de expedición el 22 de marzo de **2013**, previa a la expedición de los certificados, lo cierto es que ésta no guarda coherencia con los días en los cuales fueron practicados los ensayos que soportarían los informes de laboratorio (27 a 31 de marzo y 4 a 8 de abril de **2014**), motivo suficiente para desvirtuar su legitimidad.

En ese orden, se encuentra que la actividad desarrollada por la empresa demandante no se encuentra ajustada a la obligación establecida por el numeral 7.5 de la NTC/ISO-IES17065, que establece:

"7.5 Revisión

7.5.1 El organismo de certificación debe asignar por lo menos a una persona para que revise toda la información y los resultados relacionados con la evaluación. La revisión se debe realizar por personas que no hayan estado involucradas en el proceso de evaluación.

7.5.2 Las recomendaciones para una decisión sobre la certificación con base en la revisión se deben documentar, a menos que la revisión y la decisión sobre la certificación se realicen simultáneamente por la misma persona."

Lo anterior, teniendo en cuenta que la revisión de la documentación que se tuvo en cuenta para la emisión de los certificados de conformidad, no contempló las irregularidades que se evidenciaron por la Superintendencia de Industria y Comercio en los resultados de laboratorio, dejando sin sustento los argumentos planteados por BVQI Colombia Ltda., frente a los aparentes errores mecanográficos o de transcripción, pues la norma técnica que le es aplicable, contempla una etapa obligatoria en la cual tendría que haberse evidenciado esta circunstancia, para haber tomado los correctivos necesarios, **previo a la expedición de los certificados.**

En ese orden, el cargo 2 de los actos demandados, se encuentra ajustado a la normatividad legal.

Es preciso señalar que el cargo 3 no será analizado, teniendo en cuenta que la Resolución No. 88755 de 2017, por medio de la cual la Superintendencia de Industria y Comercio resolvió el recurso de apelación, fue revocado porque la entidad encontró una vulneración al derecho al debido proceso de la demandante, y por tal razón, también disminuyó el valor de la sanción impuesta.⁴⁹

Ahora bien, para abordar la revisión de los cargos 4 a 19 imputados por la Superintendencia de Industria y Comercio a la demandante, es necesario analizar cuál debía ser la versión de la norma NTMD090A-4 bajo la cual se debió efectuar la emisión del certificado de conformidad, esto es, del 10 o el 28 de abril de 2008.

49 Pág. 392 archivo "14-196236 1de3" carpeta "03Folio581CD"

Para el efecto, se probó en el expediente que la norma técnica NTMD-0090-A4 únicamente cuenta con la versión de 10 de abril de 2008 y que ésta es complementaria de la guía técnica GTMD-0004A2, conforme al oficio No. OFI20-13460 MDN-DVEPDLNNT de 21 de febrero de 2020⁵⁰, allegado al proceso por el Subdirector de Normas Técnicas del Ministerio de Defensa Nacional.

Adicionalmente, se consultó en la página https://www.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/archivos_amp/intendencia/especificaciones/NTMD-0090-A4.pdf y se encontró que la mencionada norma técnica fue aprobada el 10 de abril de 2008, como lo menciona el Ministerio de Defensa.

Así, en el proceso se prueba que la empresa BVQI Colombia Ltda. emitió los certificados de conformidad a favor de la empresa Croydon, con ajuste a la única versión existente de la norma técnica NTMD-0090-A4, es decir, la del 10 de abril de 2008, como también se prueba en los mismos documentos obrantes en el expediente.

Ahora bien, teniendo en cuenta los argumentos de la demanda y el problema jurídico planteado en la fijación del litigio, es necesario establecer si los términos de referencia para llevar a cabo la evaluación de la conformidad, fueron modificados por el Ministerio de Defensa Nacional dentro del proceso de contratación de comisión No. 16/13-MDN-EJC-ARC.

Asegura la parte demandante que en la reunión de trabajo llevada a cabo el 20 de diciembre de 2013, y de la cual se allegó copia del acta al expediente⁵¹, tuvo el siguiente objeto:

“TRATA DE LA REUNIÓN REALIZADA EN LAS INSTALACIONES DE LA SUBDIRECCIÓN DE NORMAS TÉCNICAS DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL PARA DEFINIR EL CRONOGRAMA DEL PROCESO DE EVALUACIÓN DE LA CONFORMIDAD (FECHAS PARA TOMA DE MUESTRAS Y PLANES DE MUESTREO A APLICAR DEL LOTE COMPUESTO POR 54.793 PARES DE BOTA TENIS DISTRIBUIDOS DE LA SIGUIENTE FORMA ASI: 47.559 PARES DE BOTAS TENIS CON DESTINO AL EJÉRCITO NACIONAL, 7.234 CON DESTINO A LA ARMADA NACIONAL FABRICADOS POR LA EMPRESA CROYDON COLOMBIA SA DE ACUERDO AL CONTRATO DE COMISIÓN N°16 /13-MDN-EJC-ARC PARA LA CELEBRACIÓN DE OPERACIONES EN EL MERCADO DE COMPRAS PÚBLICAS – MCP – DE LA BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA S.A. BMC.” (SIC)

En dicho documento se encuentra, que las partes (Ministerio de Defensa y proveedores) acordaron que: *“El Organismo Certificador Bureau Veritas será la entidad encargada de la expedición de los Certificados de Conformidad, teniendo en cuenta el cumplimiento de los Requisitos establecidos en la Norma Técnica NTMD-0090-A4 y la GTMD-0004-A2 actualización vigente, para la evaluación de la conformidad de este proceso.”*

Bajo dicha apreciación, se concluye que el proceso de certificación se sujetó a la Norma Técnica y la Guía Técnica mencionadas, sin que se indique en ningún aparte del acta alguna fecha de las mismas, sino solamente la que se encontrara vigente, lo cual significa que se trataba de la versión existente, aprobada el 10 de abril de 2008.

50 Págs. 35-36 archivo "04Folios598A627" del "02CuadernoPrincipal2"

51 Archivo "16ActaReunionTrabajo20131220" del "01CuadernoPrincipal1"

En ese orden, el argumento planteado por la parte demandante, según el cual expidió el certificado de conformidad con arreglo a la versión de la norma NTMD-0090-A4 de 28 de abril de 2008, se desestimará de plano, teniendo en cuenta que en los certificados de conformidad se registró que habían sido expedidos conforme a la versión de dicha norma, aprobada el 10 de abril de 2008, que en realidad se trata de la única existente, y sobre la cual, la Superintendencia de Industria y Comercio tendría que realizar el análisis del cumplimiento de requisitos del producto "BOTA TENIS"

Por tal motivo, el Despacho encuentra que si la parte demandante asegura haber usado como términos de referencia los previstos en una versión de la NTMD-0090-A4 proferida el 28 de abril de 2008, porque era posterior a la de 10 de abril de ese año, este argumento será desestimado, y en tal sentido, al respecto le asiste razón a la Superintendencia de Industria y Comercio en sancionar a la empresa demandante por la inobservancia de los términos de referencia correspondientes.

El Despacho no puede pasar por alto, que BVQI Colombia argumenta en la demanda y a lo largo del procedimiento administrativo, que en la reunión de trabajo del 20 de diciembre de 2013 se determinó el uso de la guía técnica GTMD-0004-A2 para el muestreo que debía llevarse a cabo del producto "BOTA TENIS" y sus componentes.

Sea la oportunidad para anotar, que el Subdirector de Normas Técnicas del Ministerio de Defensa Nacional, precisó que:

"La Guía Técnica GTMD-0004A2 vigente para el año 2013 en el Contrato de Comisión N1 16/13-MDN-EJC-ARC, no es preferente sobre la Norma Técnica 0090-A4, [lo cual significa que] la Guía GTMD-0004A2 y la norma NTMD 0090-A4 son complementarias la una de la otra. [Lo anterior,] Ya que el objeto de norma NTMD 0090-A4 es establecer los requisitos que deben cumplir y los ensayos a que deben someterse las botas tenis en lona, utilizadas por el persona de la Fuerza Pública, y la Guía GTMD-0004A2 establece los procedimientos a seguir en la evaluación de la conformidad de los productos contratados por el Sector Defensa, dentro de las diferentes modalidades de la contratación estatal, este documento aplica para los elementos elaborados bajo una Norma Técnica del Ministerio de Defensa Nacional."⁵²

Así las cosas, el Despacho verificará los cargos que correspondan a las posibles fallas en el cumplimiento de los requisitos de los parámetros de la norma técnica NTMD-0090-A4 de 10 de abril de 2008, imputados por la Superintendencia de Industria y Comercio en contra de BVQI Colombia Ltda.

En ese orden, dentro del procedimiento administrativo sancionatorio se encontró, que la Superintendencia de Industria y Comercio efectuó análisis relacionados con los certificados de conformidad No. CP/4901-2014 y CP/4901A-2014 de 2 de abril de 2014, lo que no puede ser avalado por el Despacho, pues si bien se emitieron dichos certificados, los mismos fueron dejados sin efectos con la emisión del certificado de conformidad No. CP/4901B-2014 de 22 de abril de 2014.

Por tal razón, la imputación de los cargos 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 planteados por la Superintendencia en el procedimiento sancionatorio, no es jurídicamente válida, ya que, en estricto sentido, y teniendo en cuenta las facultades de

BVQI, no existen, pues se reitera, están basados en certificados de conformidad, que la demandante dejó sin efectos.

En conclusión, frente a dichos cargos también se presenta el vicio de falsa motivación de los actos administrativos demandados, pues la Superintendencia no podía desconocer la actividad posterior desplegada por la entidad certificadora, que dejó sin efectos los certificados No. CP/4901-2014 y CP/4901A-2014 de 2 de abril de 2014, y generó efectos jurídicos en el proceso de contratación con ocasión del cual se emitió el certificado de conformidad No. CP/4901B-2014.

Ahora bien, al revisar los cargos 11 a 19, se encuentra que en todos ellos se aduce que la empresa BVQI no tuvo en cuenta los parámetros que establece la NTMD-0090-A4 para analizar si el producto cumplía o no con los requisitos para ser certificado y que, a pesar de ello, habría emitido el certificado de conformidad No. CP/4901B-2014. Por tal razón, el Despacho los analizará, así:

- Cargo 11

Hace referencia a la resistencia al desgarre en N del requisito 3.2.1 (Tabla 4) de la NTMD-0090-A4⁵³, para la lona industrial, que establece:

CARACTERÍSTICAS	VALORES	NUMERAL
Resistencia al desgarre en N, - Urdimbre - Trama	Mínimo 30 Mínimo 34	5.4

Revisado el anexo técnico del certificado No. CP/4901B-2014⁵⁴, se encuentra:

CARACTERÍSTICAS	VALORES	NUMERAL
Resistencia al desgarre en N, - Urdimbre	Norma: Mínimo 24 Resultado: 46,58; 45,52	5.4
- Trama	Norma: Mínimo 28 Resultado: 44,30; 43,11	5.4

Así las cosas, se observa que la Superintendencia de Industria y Comercio tiene razón en el sentido de acusar que el anexo técnico no sustenta con claridad los términos de referencia utilizados para la acreditación del requisito, pues para el ítem analizado, la empresa BVQI refiere mínimos que difieren de los dispuestos por la norma técnica.

Si bien los cumple, lo cierto es que el grado de responsabilidad que le asiste al organismo certificador ante los consumidores, conforme al artículo 73 de la Ley 1480 de 2011, permite que la actuación equivocada desarrollada por dicha empresa, sea sancionada, pues no hay certeza del cumplimiento efectivo de los valores requeridos por la norma técnica, ya que se citan valores diferentes.

53

Revisada en https://www.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/archivos_amp/intendencia/especificaciones/NTMD-0090-A4.pdf

54 Pág. 46 archivo "14-196236 1de3" carpeta "03Folio581CD"

- Cargos 12, 13, 16 y 17

Hacen referencia al ensayo TEX del requisito 3.2.4 (Tabla 7) de la NTMD-0090-A4⁵⁵, para hilo blanco e hilo blanco poliéster, que establece:

Área de costura operación	Tipo de hilo	Hilo superior		Hilo inferior	
		Tex	Resistencia en N mín.	Tex	Resistencia en N mín.
Unión taloneras	Nylon bondeado	70	44.5	70	44.5
Fijar cinta hiladillo	Poliéster recubierto con algodón glaceado	60	24.5	76	24.5
Coser contrafuerte	Poliéster recubierto con algodón glaceado	60	24.5	76	24.5
Unir legüeta/capellada	Poliéster recubierto con algodón glaceado	60	24.5	76	24.5
Ribetear taloneras	Poliéster recubierto con algodón glaceado	60	24.5	76	24.5
Refuerzo ojaletes	Poliéster recubierto con algodón glaceado	60	24.5	76	24.5

Revisado el anexo técnico del certificado No. CP/4901B-2014⁵⁶, se encuentra:

Producto	Elemento	Norma de producto	Ensayo	Requisito resultado		Resultado	Cumple SI/NO
Hilos	Hilo blanco	NTMD0090-A4	TEX	3.2.4. Tabla 7	5.21 NTC1981	Min 70 Hilo superior Resultado: 64	SI
Hilos	Hilo blanco poliéster	NTMD0090-A4	TEX	3.2.4. Tabla 7	5.21 NTC1981	Min 70 Hilo superior Resultado: 64	SI
			Resistencia en N			Min 24,5 N Hilo superior Resultado: 46,7	SI

(Anexo técnico Ejército⁵⁷ – hallazgos 16 y 17)

Hilos	Hilo blanco nylon	NTMD0090-A4	TEX	3.2.4. Tabla 7	5.21 NTC1981	Min 70 Hilo superior Resultado: 64	SI
-------	-------------------	-------------	-----	----------------	--------------	---------------------------------------	----

55 Revisada en https://www.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/archivos_amp/amp_intendencia/especificaciones/NTMD-0090-A4.pdf

56 Pág. 50 archivo "14-196236 1de3" carpeta "03Folio581CD"

57 Pág. 60 archivo "14-196236 1de3" carpeta "03Folio581CD"

Hilos	Hilo blanco poliéster	NTMD0090-A4	TEX	3.2.4. Tabla 7	5.21 NTC1981	Min 70 Hilo superior Resultado: 64	SI
-------	-----------------------	-------------	-----	----------------	--------------	--	----

Sobre este ítem, la Subdirección de Normas Técnicas del Ministerio de Defensa Nacional refirió lo siguiente:

“En relación con los requisitos de Tex y Resistencia a la tensión contenidos en la tabla 6 de la norma técnica NTMD-0090-A4 del 10 de Abril de 2008 me permito aclarar que éstos son diferentes entre sí, puesto que mientras el Tex se refiere al título del hilo expresado como el peso en gramos de 1000 metros de hilo, el segundo se refiere a la resistencia a la tensión del hilo, por lo tanto ninguno contiene al otro.”⁵⁸

Si bien, la consulta elevada por el Despacho hizo referencia a la tabla 6 de la norma técnica, lo cierto es que dicho análisis es aplicable a la tabla 7 de la misma, teniendo en cuenta que la diferencia entre una y otra, está relacionada con el tipo de hilo, lo cual no modifica el método de ensayo.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la empresa certificadora hace referencia al análisis del ensayo TEX del hilo blanco, el hilo blanco nylon y el hilo blanco poliéster, es claro que el resultado (64) plasmado en el anexo técnico, no cumple con el mínimo determinado por la norma técnica (70), evidenciando que el resultado tendría que haber sido que NO cumple. A pesar de ello, la demandante asegura que cumple el requisito, en amplia contradicción con la información que ella misma plasma en su certificación.

Ahora bien, en relación con el hilo blanco de poliéster, si bien el valor del resultado (64), cumpliría con el valor de referencia de la norma (60), lo cierto es que la cifra anotada en el anexo técnico al certificado no permite llegar a esa conclusión, pues se registra 70 como valor de la norma, con un resultado de 64 para asegurar que cumple con el requisito.

En ese orden, los cargos propuestos por la Superintendencia de Industria y Comercio en este respecto, encuentran sustento y el argumento de la demanda no es cierto, ya que no es correcto asegurar que el TEX tiene un requisito mínimo de 44,5, debido a que este valor hace referencia a resistencia en N, que se trata de otro tipo de ensayo, para el caso del hilo blanco.

- Cargos 14 y 18

Hace referencia al incumplimiento del numeral 3.1.6. de la norma técnica NTMD 0090-A4 sobre las cantidades mínimas que se debieron haber tomado para realizar las pruebas de ensayo de ojaletes.

Sea lo primero indicar, que el apoderado de la parte demandante presenta argumentos en contra de los actos demandados, relacionados con las condiciones que se habrían determinado para el muestreo del cumplimiento del requisito 3.2.5 de la NTDM 0090, que al ser revisada, solamente refiere lo siguiente: *“Los ojaletes deben ser en aluminio no deben presentar evidencia de corrosión así como los demás elementos metálicos que se incorporen a las*

botas tenis cuando se sometan al ensayo indicado en el numeral 5.19.” que se debe efectuar conforme a la NTC2038 sobre la resistencia a la corrosión.

Sobre esos argumentos, la demandante argumenta que se le instruyó que debía tomar únicamente 3 resultados para ojaletes de ventilación y 5 para ojaletes de amarre, conforme a lo establecido en la guía técnica GTMD-0004-A2.

Ahora bien, el reparo presentado por la Superintendencia, está relacionado con que se debían tomar 20 ojaletes, conforme a lo indicado en el numeral 3.1.6 de la NTMD0090-A4, la cual establece:

“3.1.6 Ojaletes. Los ojaletes para el amarre deben ser del tipo conocido comercialmente como doble pieza (hembra y macho), ajustados por el sistema de rolado sin presentar hendidura o arista alguna que deteriore el cordón, deben ser en aluminio, cada par de botas debe tener igual número de ojaletes.

Las dimensiones se deben verificar sobre ojaletes (hembra y macho) sin ensamblar, el evaluador debe tomar al azar mínimo veinte (20) ojaletes (hembra y macho) respectivamente, de los mismos empleados en la fabricación de la bota tenis a fin de realizar ensayos y/o mediciones.

(...)”

No obstante, se encuentra que la guía técnica GTMD-0004-A2 establece que para el muestreo de *“Accesorios metálicos: Cambrión, ojete, remaches, ganchos, gancho suelte rápido, mosquetones, broches tipo cazuela sencillo y doble servicio, hebillas doble puente, hebillas, cuadrantes, media luna, pasadores, componentes del suelte rápido (hebillas con trinquete de graduación, puntera, cuadrantes), puntillas, tornillos.”*, que el nivel de inspección es “S-3”, lo que se traduce en 3 muestras que requieren un “Nivel Aceptable de Calidad” – NAC de 6.5

Al respecto, es claro que tanto la norma técnica NTMD0090-A4 como la guía técnica GTMD-0004-A2 contienen regulaciones atinentes al muestreo que debía realizarse para el proceso de certificación del producto “BOTA TENIS”, y bajo esa circunstancia, se debe recordar que la Subdirección de Normas Técnicas del Ministerio de Defensa Nacional, precisó:

*“La Guía Técnica GTMD-0004A2 vigente para el año 2013 en el Contrato de Comisión N1 16/13-MDN-EJC-ARC, no es preferente sobre la Norma Técnica 0090-A4, la Guía GTMD-0004A2 y la norma NTMD 0090-A4 **son complementarias la una de la otra.** Ya que el objeto de norma NTMD 0090-A4 es establecer los requisitos que deben cumplir y los ensayos a que deben someterse las botas tenis en lona, utilizadas por el persona de la Fuerza Pública, y **la Guía GTMD-0004A2 establece los procedimientos a seguir en la evaluación de la conformidad de los productos contratados por el Sector Defensa**, dentro de las diferentes modalidades de la contratación estatal, este documento aplica para los elementos elaborados bajo una Norma Técnica del Ministerio de Defensa Nacional.”⁵⁹ (Negrillas fuera de texto)*

Así las cosas, no le asiste razón a la Superintendencia de Industria y Comercio, al sancionar a la empresa BVQI Colombia Ltda. por haberse ajustado a las normas de muestreo contenidas en la guía técnica y no en la norma técnica, ya que como lo precisa la misma entidad adquirente del producto (Ministerio

⁵⁹ Pág. 36 archivo “04Folios598A627” cuaderno “02CuadernoPrincipal2”

de Defensa), ninguna de las dos regulaciones (norma y guía), son preferentes una respecto de la otra, motivo por el que el actuar de la empresa demandante en el proceso de certificación, no vulneró ninguna norma al respecto.

En ese orden, los cargos analizados están viciados por la causal de nulidad de falsa motivación, pues no es cierto que se debiera tomar la norma técnica en prelación a la guía técnica para el muestreo de las materias primas del producto a certificar.

- Cargos 15 y 19

En este cargo, la Superintendencia asegura que en el ensayo del calibre y espesor de la lámina con que se elaboran los ojaletes, el organismo de certificación no tuvo en cuenta que 3 de los resultados (0,45; 0,45; 0,48) no se ajustaron al parámetro establecido en la norma técnica (0,40 +/- 0,04), y aún así se expidió el certificado de conformidad.

Al respecto, la tabla 1 del numeral 3.1.6 de la NTMD-0090-A4⁶⁰, dispone:

Ojalete bole pieza	Calibre lámina, espesor
Hembra	0,40 +/- 0,04 (medida en milímetros)
Macho	0,40 +/- 0,04 (medida en milímetros)

Por su parte, en el anexo técnico del certificado No. CP/4901B-2014⁶¹, se encuentra:

Producto	Elemento	Norma de producto	Ensayo	Requisito	Resultado	Cumple SI/NO
Ojaletes de amarre hembra, Ver informe LAB 5718	Ojaletes de amarre hembra y macho	NTDM 0090 A4	Calibre lámina, espesor	Tabla 1	0,40 +/- 0,04 HEMBRA Result: 0,44 Result: 0,45 Result: 0,44 Result: 0,45 Result: 0,44 0,40+/-0,04 MACHO Result: 0,40 Result: 0,44 Result: 0,48 Result: 0,44 Result: 0,44	SI

(Anexo técnico Ejercicio⁶² – Cargo 19)

Producto	Elemento	Norma de producto	Ensayo	Requisito	Resultado	Cumple SI/NO
Ojaletes de amarre hembra,	Ojaletes de amarre hembra y macho	NTDM 0090 A4	Calibre lámina, espesor	Tabla 1	0,40 +/- 0,04 HEMBRA Result: 0,44	SI

60 Revisada en https://www.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/archivos_amp/amp_intendencia/especificaciones/NTMD-0090-A4.pdf

61 Pág. 52 archivo "14-196236 1de3" carpeta "03Folio581CD"

62 Pág. 63 archivo "14-196236 1de3" carpeta "03Folio581CD"

Ver informe LAB 5718					Result: 0,45 Result: 0,44 Result: 0,45 Result: 0,44 0,40+-0,04 MACHO Result: 0,40 Result: 0,44 Result: 0,48 Result: 0,44 Result: 0,44	
----------------------	--	--	--	--	---	--

Sobre este punto, se evidencia que para los dos ojaletes (hembra y macho), la norma técnica contempla un rango para el espesor de la lámina de 0,40+-0,04, y claramente se encuentra que los resultados mencionados por la Superintendencia (0,45; 0,45; 0,48) en el hallazgo, no se ajustan, motivo suficiente para concluir que el cargo y la sanción se encuentran justificados.

No obstante, no se puede dejar pasar por alto, que en este punto la entidad demandada tampoco es clara en sus apreciaciones, teniendo en cuenta que para el Despacho, solamente 1 resultado del ojalete macho, en ambos anexos técnicos, se ajustaron al rango de la norma técnica, y no se comprenden los motivos por los que habría omitido referir los demás resultados de laboratorio.

Sin embargo, lo anterior no resta la imputación de la falta cometida por la demandante, motivo por el que se reitera, el hallazgo está debidamente motivado.

Así las cosas, y una vez analizados los cargos presentados por la Superintendencia de Industria y Comercio en contra de la empresa BVQI Colombia Ltda., el Despacho concluye que los actos demandados se encuentran viciados por la causal de nulidad de falsa motivación, en relación con los cargos 1, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 14 y 18; y en relación con los cargos 2, 11, 12, 13, 15, 16, 17 y 19 se encuentran válidamente motivados, lo que implica la declaratoria de nulidad parcial de los actos demandados.

Ahora bien, corresponde analizar el **segundo problema jurídico**⁶³ planteado en este asunto, para establecer si la Superintendencia de Industria y Comercio vulneró los derechos de defensa y debido proceso de BVQI Colombia Ltda., porque se negó el decreto y práctica de una prueba de declaración de terceros y se omitió el pronunciamiento sobre la solicitud de una prueba documental.

Asegura el apoderado de la demandante, que los derechos de su defendida se vieron conculcados porque la entidad demandada rechazó por inconducente la solicitud de declaración del Ingeniero Carlos Quintero y no se pronunció sobre la solicitud de oficiar al Ministerio de Defensa para que indicara cuál fue la versión de la norma técnica sobre la cual se rigió el proceso contractual para la adquisición de las botas tenis que fueron certificadas.

⁶³ ¿Los actos administrativos demandados están viciados de nulidad en virtud a que presuntamente la Superintendencia de Industria y Comercio desconoció los derechos de defensa y debido proceso de BVQI Colombia Ltda. toda vez que: i) negó el decreto y práctica de la declaración de un tercero y omitió pronunciarse sobre la solicitud de una documental; y, ii) determinó la sanción con desconocimiento de los principios de proporcionalidad e igualdad?

Al respecto, el Despacho considera que rechazar la prueba de declaración del mencionado ingeniero, no tiene la capacidad de vulnerar algún derecho de la demandante, teniendo en cuenta que dentro de la Resolución No. 37707 de 2015⁶⁴ la Superintendencia le indicó las razones por las que se consideró que la misma no era necesaria, en ejercicio de las facultades que le otorga el Decreto 4886 de 2011 y el artículo 48 del C.P.A.C.A.

Se lee en el mencionado acto administrativo:

“La prueba solicitada, pretende explicar la existencia de la solicitud elevada por CROYDON frente al trámite de expedición del alcance CP/4901 A-2014, situación que no permite desvirtuar los motivos por los cuales la investigada emitió dos certificados de producto el mismo día, como tampoco por qué se emitieron los certificados de conformidad No CP/4901-2014 del 2 de abril de 2014, No CP/4901-A-2014 del 2 de abril de 2014, No. CP/4901-B-2014 del 22 de abril de 2014, sin presuntamente, evaluar/verificar el cumplimiento de los resultados de los laboratorios CEINNOVA, resultados LAB 5718. 5718-1, 5718-2, 54736 y del laboratorio de ensayos M&G S.A.S., resultados No. 14-0239/14-0214. Con base en la NTMD 0090A (2008/04/10).

Es así que el testimonio requerido se solicita con el fin de explicar una circunstancia, que únicamente puede ser demostrada con la verificación documental por parte de esta Entidad de lo establecido en la NTC-ISO-IEC 17065, así como lo establecido en sus procedimientos internos, frente a la expedición de dos certificados de producto el mismo día.

Con lo expuesto, este Despacho no procederá a decretar la práctica de la prueba solicitada.” (sic)

Así las cosas, es claro que dicha actuación se ajustó a las previsiones establecidas dentro de los artículos 40⁶⁵ y 47⁶⁶ del C.P.A.C.A., los cuales permiten que las autoridades administrativas rechacen, de manera motivada, las pruebas inconducentes, impertinentes y superfluas, motivo por el que no se prueba la vulneración de derechos que alega la empresa BVQI Colombia Ltda.

Ahora bien, la demandante asegura que la Superintendencia no se pronunció sobre la solicitud de oficiar al Ministerio de Defensa para determinar la versión de la norma técnica sobre la que se habría regido el proceso contractual de adquisición de botas tenis.

Al respecto, se recuerda que los artículos 47 y 48 del C.P.A.C.A. establecieron los periodos y oportunidades probatorias dentro del proceso administrativo sancionatorio, en los siguientes términos:

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

64 Págs. 165-168 archivo “14-196236 3de3” carpeta “03Folio581CD”

65 “ARTÍCULO 40. PRUEBAS. Durante la actuación administrativa y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado sin requisitos especiales. Contra el acto que decida la solicitud de pruebas no proceden recursos. El interesado contará con la oportunidad de controvertir las pruebas aportadas o practicadas dentro de la actuación, antes de que se dicte una decisión de fondo.

Los gastos que ocasione la práctica de pruebas correrán por cuenta de quien las pidió. Si son varios los interesados, los gastos se distribuirán en cuotas iguales.

Serán admisibles todos los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil.”

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

Los investigados podrán, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente.”

Los investigados podrán, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente."

"ARTÍCULO 48. PERÍODO PROBATORIO. Cuando deban practicarse pruebas se señalará un término no mayor a treinta (30) días. Cuando sean tres (3) o más investigados o se deban practicar en el exterior el término probatorio podrá ser hasta de sesenta (60) días.

Vencido el período probatorio se dará traslado al investigado por diez (10) días para que presente los alegatos respectivos."

Revisada la actuación, no se encontró en el expediente que la empresa BVQI Colombia Ltda. hubiera efectuado la solicitud probatoria que menciona, dirigida al Ministerio de Defensa, en la etapa contemplada por la ley, esto es, con la presentación de los descargos que se encuentran en el expediente⁶⁷, sino que lo hizo únicamente en el momento de interposición de los recursos⁶⁸ en contra de la resolución sancionatoria, y a pesar de no ser oportuno, la Superintendencia sí se pronunció sobre la solicitud, indicándole:

"De lo anterior se advierte la inconducencia e impertinencia de la prueba solicita en la medida en que en las particularidades del proceso de contratación que se haya surtido con el Ministerio de Defensa, entre ellas, la indicación de la versión de la norma con la que se debía adelantar el proceso de certificación, no resultan incidir de forma alguna, ni demostrar elemento de juicio determinante, para que este Despacho resuelva el recurso de apelación interpuesto, máxime si se tiene en cuenta que con dicha prueba se pretenden demostrar situaciones de hecho sobre el pro eso de contratación que no guardan relación con el proceso de evaluación de la conformidad adelantado por BVQI frente a la NTMD-090A-4 (2008.04.10)"⁶⁹

En tal sentido, no está llamado a prosperar el argumento planteado por la demandante, por una presunta vulneración de los derechos al debido proceso y la defensa, por las actuaciones desarrolladas en la etapa probatoria por parte de la Superintendencia, dentro del proceso sancionatorio adelantado en contra de la empresa BVQI Colombia Ltda.

Ahora bien, en relación con la segunda parte del segundo problema jurídico planteado en este proceso, sobre la nulidad de los actos administrativos por desconocerse los principios de proporcionalidad e igualdad para establecer el monto de la sanción, en primer lugar, se evidencia que se ajusta a los límites establecidos en el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, pues no superó los dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al ser impuesta definitivamente en 285 salarios.

Adicionalmente, la Superintendencia analizó los criterios establecidos en el párrafo 1° del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011 para tasar el monto de la sanción, al tener en cuenta (i) el daño causado frente a los usuarios; (ii) el riesgo para los potenciales consumidores del producto; (iii) la disposición o no de colaborar por parte de la investigada dentro del proceso; (iv) el impacto generado con la conducta; (v) el incumplimiento de los deberes legales por

67 Págs. 1-70 archivo "14-196236 3de3" carpeta "03Folio581CD"

68 Pág. 322 archivo "14-196236 3de3" carpeta "03Folio581CD"

69 Pág. 392 archivo "14-196236 3de3" carpeta "03Folio581CD"

parte del organismo de certificación; (vi) que no hay prueba de un provecho económico obtenido por parte de la investigada; y (vii) que no hay prueba del uso de medios fraudulentos para la comisión de la conducta imputada.

En este punto, es preciso señalar que, en casos de connotaciones similares, donde se analizaba la legalidad de actos administrativos proferidos en el ejercicio de la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ha sostenido que, para la imposición de sanciones no es necesario que se haga un análisis concurrente de todos los elementos que brinde la norma para ello. Puntualmente indicó:

“Sobre el particular se advierte que los criterios que la Superintendencia de Industria y Comercio debió tener en cuenta para imponer la sanción de que se trata se encuentran previstos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009:

(...)

*De la norma anterior se deriva que para imponer las sanciones respectivas deben tenerse en cuenta cuatro criterios, a saber: (i) la gravedad de la falta; (ii) el daño producido; (iii) la reincidencia en la comisión de los hechos; y (iv) la proporcionalidad entre la falta y la sanción; **lo que no implica que necesariamente deban concurrir los cuatro elementos de que se trata en un caso determinado.***

En el asunto objeto de análisis se puede apreciar que la Superintendencia de Industria y Comercio valoró los criterios enlistados en los numerales 1, 2 y 4, pues tuvo en cuenta varios aspectos, algunos de ellos ya mencionados

(...)

Por lo anterior, la Sala concluye que la Superintendencia de Industria y Comercio tuvo en cuenta los criterios establecidos en el artículo 66 de la Ley 1341 de 2009 para imponer la sanción de multa que se analiza.”⁷⁰ (Negritas fuera de texto)

Ahora, si bien es claro que, en términos generales, la sanción se fundamentó en los criterios descritos en la norma, lo cierto es que al revisar las Resoluciones No. 90033 de 2016⁷¹ y No. 88755 de 2017⁷², la Superintendencia aseguró que *“la investigada ha sido persistente de la conducta, toda vez que no se suspendió el certificado de conformidad No. CP/4901-2014 del 02 de abril de 2014, No CP/4901A-2014 del 02 de abril de 2014 y CP/4901B-2014 del 22 de abril de 2014, al no demostrarse el cumplimiento de la NTMD 0090-A4 2008/04/10.”*

Sobre esto, el Despacho evidencia que la conclusión a la cual llegó la Superintendencia no es cierta, pues se probó que con la expedición del certificado de conformidad No. CP/4901B-2014, la empresa BVQI le indicó a la empresa Croydon que los certificados No. CP/4901-2014 y CP/4901A-2014 de 2 de abril de 2014 quedaban anulados⁷³, lo cual implica que el análisis hecho por la demandada, adolece del vicio de falsa motivación.

70 Sentencia de 1 de junio de 2017, proferida dentro del radicado 110013334006201300207-01 con ponencia del Magistrado Luis Manuel Lasso Lozano.

71 Pág. 245 archivo “14-196236 3de3” carpeta “03Folio581CD”

72 Pág. 417 archivo “14-196236 3de3” carpeta “03Folio581CD”

73 Pág. 44 archivo “14-196236 1de3” carpeta “03Folio581CD”

Ahora bien, el hecho de que prospere el anterior argumento, no significa que el monto de la sanción se encuentre indebidamente justificado, teniendo en cuenta que, como se concluyó en el análisis del primer problema jurídico, la empresa BVQI Colombia Ltda., sí incurrió en algunas falencias dentro del proceso de certificación.

Bajo tales argumentos, el Despacho encuentra que la sanción impuesta en este asunto, debe ser modificada, teniendo en cuenta la prosperidad parcial de la nulidad planteada y las facultades previstas por el tercer inciso del artículo 187 del C.P.A.C.A., según el cual, para que el juez restablezca el derecho de un particular, puede estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar éstas.

Así las cosas, es necesario recordar que la Superintendencia impuso una sanción de multa equivalente a 285 salarios mínimos mensuales vigente, por la prosperidad de 18⁷⁴ cargos que le había imputado en el proceso administrativo sancionatorio, por lo que, en aras de lograr una decisión acorde con la infracción y que materialice el principio de proporcionalidad, se puede interpretar que cada cargo equivalía a 15,83 salarios mínimos de sanción.

Por tal razón, acreditado que los cargos 1, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 14 y 18 (10 cargos) están viciados de falsa motivación y que los cargos 2, 11, 12, 13, 15, 16, 17 y 19 (8 cargos) siguen incólumes, el Despacho advierte que la sanción de multa debe ser reducida así:

18⁷⁵ cargos = 285 salarios de multa

1 cargo = 15,83 salarios de multa (lo cual resulta de dividir los 285 salarios entre los 18 cargos por lo que la superintendencia sancionó a la demandante)

En ese orden, la sanción debe ser por un valor total de **126,64 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época de la sanción**, que corresponden al resultado de multiplicar 15,83 salarios mínimos legales mensuales vigentes por los 8 cargos que fueron correctamente sancionados por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Teniendo en cuenta la reducción que aquí se ha realizado de la multa, y en caso de que se acredite que la parte demandante efectuó el pago total de la multa, la Superintendencia de Industria y Comercio **deberá reintegrar la diferencia del valor pagado por la empresa BVQI**, debidamente indexado en los términos de ley.

Así las cosas, se concluye que en este asunto las pretensiones prosperan parcialmente, en la medida que los actos demandados no adolecen totalmente de nulidad, conforme a los argumentos expuestos.

6. Condena en costas.

En cuanto a la condena en costas, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 establece que la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, frente a lo cual este Despacho entiende, que la obligación que se impone por parte

74 No puede pasarse por alto que el cargo 3 no fue objeto de imposición de sanción, por haberse encontrado una violación al derecho al debido proceso por la misma Superintendencia de Industria y Comercio, lo que implicó la reducción de la sanción.

75 Recuérdese que el cargo 3 fue revocado por la entidad en el momento de resolver el recurso de apelación.

de la norma únicamente está dada a que se lleve a cabo un análisis para establecer si procede o no una condena en tal sentido.

Así las cosas, acogiendo el criterio planteado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca⁷⁶, se tiene que el artículo 103 del C.P.A.C.A. dispone que uno de los fines de los procesos que se ventilan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política, la ley y la preservación del orden jurídico, motivo por el cual, para que proceda una condena en costas, no es posible tener únicamente el criterio de ser parte vencida en el proceso, sino que además deberán consultarse criterios que permitan evidenciar que en todo caso, se acudió a la jurisdicción sin motivos suficientes para ello, circunstancias que en este asunto no se evidencian.

Sumado a esto, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso⁷⁷, en el expediente no aparecieron causados y probados los gastos en que pudo incurrir la parte demandante con ocasión de su defensa⁷⁸.

Por lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL de las Resoluciones No. 90033 de 28 de diciembre de 2016; No. 33087 de 8 de junio de 2017; y No. 88755 de 28 de diciembre de 2017, por medio de las cuales la Superintendencia de Industria y Comercio sancionó a la empresa BVQI Colombia Ltda. por la emisión de los certificados de conformidad No. CP/4901-2014 y No. CP/4901A-2014 de 02 de abril de 2014; y No. CP/4901B-2014 de 22 de abril de 2014, conforme a las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, reducir la sanción impuesta en contra de la empresa BVQI Colombia Ltda. a un monto de 126,64 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época de la sanción, conforme a lo expuesto en esta providencia. En caso de que se acredite que la parte demandante efectuó el pago total de la multa, la Superintendencia de Industria y Comercio **deberá reintegrar la diferencia del valor pagado por la empresa BVQI**, debidamente indexado en los términos de ley.

TERCERO: ABSTENERSE de condenar en costas a la parte vencida, por no encontrarse acreditadas.

⁷⁶ Consultar sentencia de 30 de enero de 2019 proferida dentro del proceso No. 11001333603620150001502. M.P. María Cristina Quintero Facundo.

⁷⁷ "Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: ... 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación".

⁷⁸ Al respecto, véanse las siguientes sentencias del Consejo de Estado: **1.** Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 20001-23-33-000-2014-00022-01(22160), Actor: Drummond Ltda., Demandado: Municipio de Becerril del Campo – Cesar, **2.** Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Diecinueve Especial de Decisión, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, Bogotá D.C., cinco (05) de febrero de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01278-00(REV.), Actor: Margélica de Jesús Vda. de Parra, Demandado: Municipio de Quibdó – Chocó y **3.** Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sala 27 especial de decisión, Consejera Ponente: Rocío Araújo Oñate, Bogotá D. C., tres (3) de abril de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 11001-03-15-000-2017-02091-00 (REV), Recurrente: Carlos Ossa Escobar (Q.E.P.D.), Accionado: La Nación – Contraloría General de la República.

CUARTO: DEVOLVER a la parte demandante el remanente que hubiese a su favor, previa liquidación por concepto del depósito de expensas para atender los gastos ordinarios del proceso.

QUINTO: Ejecutoriada la Sentencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema informático Justicia Siglo XXI..

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LALO ENRIQUE OLARTE RINCÓN
Juez

GACF

Firmado Por:

Lalo Enrique Olarte Rincon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
004
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **1de6a520559c35d192d87db08e35f7d9f5d50c778aa417465ee9aa70cfdc622b**
Documento generado en 26/11/2021 01:00:01 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>