

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARENTA Y CINCO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Carrera 57 No. 43 – 91, piso 6

Bogotá, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020).

PROCESO:	11001-33-17-714-2017-00068-00
DEMANDANTES:	SAYBOLT DE COLOMBIA SAS
DEMANDADOS:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ACCIÓN:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponda dentro del proceso de la referencia, previos los siguientes

ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

La Sociedad SAYBOLT DE COLOMBIA SAS, por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, previos los trámites de un proceso ordinario, solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“PRETENSIONES.

(...)

1. Pretensiones Principales:

- a. *Declarar la nulidad de la Resolución No. 31159 de fecha 25 de mayo de 2016, expedida por la Directora de Investigaciones para el Control y la Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal, mediante la cual se impuso sanción pecuniaria a la sociedad SAYBOLT DE COLOMBIA S.A.S. por*

la suma de TRESCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS VEINTISIETE MIL PESOS equivalente a QUINIENTOS SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, por el supuesto incumplimiento del artículo 73 de la Ley 1480 de 2011.

- b. Declarar la nulidad de la Resolución No. 59223 de fecha 7 de septiembre de 2016, por la cual se resolvió el recurso de reposición impuesto en contra de la Resolución No. 31159 de fecha 25 de mayo de 2016, modificando el monto de la sanción en DOSCIENTOS DIEZ SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (210 SMLMV), confirmando los demás apartes de la Resolución recurrida y concediendo el recurso de apelación.
- c. Declarar la nulidad de la Resolución No. 84560 del 9 de diciembre de 2016, por la cual se resolvió el recurso de apelación impuesto en contra de la Resolución No. 31159 de fecha 25 de mayo de 2016.
- d. Como consecuencia de lo anterior, declarar a título de restablecimiento del derecho que:
 - i. SAYBOLT no está obligada al pago de la suma correspondiente a DOSCIENTOS DIEZ SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (210 SMLMV).
 - ii. SAYBOLT ha cumplido con las obligaciones legales, en especial el artículo 73 de la Ley 1480 de 2011.
 - iii. Se ordene a la SIC el archivo del expediente.

2. Pretensiones Subsidiarias:

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

2. HECHOS

Del escrito de demanda, se desprenden las siguientes situaciones fácticas:

1º.- Mediante Resolución No. 44711 de 30 de junio de 2013, la Dirección de Investigaciones para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal de la Superintendencia de Industria y Comercio, inició una investigación en contra de la sociedad Saybolt De Colombia SAS, a raíz de la denuncia presentada por el Ministerio de Minas y Energía por medio de oficio No. 2013042595 del 15 de junio de 2013, por presuntas irregularidades en la expedición de unos certificados de conformidad para el funcionamiento de unas estaciones de servicio automotriz en el Departamento de la Guajira.

2º - El 08 de octubre de 2013, la SIC realizó visita de inspección a unas estaciones de servicio ubicadas en el departamento de la Guajira, y los días 17 y 18 de esos mismos mes y año hizo lo propio a las instalaciones de la sociedad Saybolt de Colombia.

3º.- Por medio de la Resolución 65104 del 31 de diciembre de 2015, la SIC le impuso una sanción a la sociedad Saybolt de Colombia SAS; empero, por medio de la Resolución No. 89855 del 20 de noviembre de 2015 decretó la nulidad de todo lo actuado, desde la resolución por medio de la cual se inició el procedimiento administrativo y se formularon cargos.

4.- Posteriormente, mediante Resolución No. 101090 del 24 de diciembre de 2015, la SIC dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio y le formuló cargos a la sociedad aquí demandante.

5.- Por medio de la Resolución No. 31159 del 25 de mayo de 2016, la SIC le impuso una sanción pecuniaria a la sociedad demandante consistente en multa de 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por haber emitido un certificado de conformidad a una estación de servicios careciendo de competencia para ello, decisión frente a la cual Saybolt de Colombia interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación.

6.- Mediante Resolución 59223 del 7 de septiembre de 2016, la SIC resolvió el recurso de reposición con confirmación de la sanción, y concedió el de apelación, el cual fue resuelto por medio de la Resolución No. 84560 del 9 de diciembre de

2016, con modificación de la sanción, rebajando el monto de la multa a 210 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

En su escrito de demanda, la parte actora consideró como infringidas las siguientes normas jurídicas:

- Constitución Política, artículos 29, 34 y 83.
- Ley 1437 de 2011, artículos 42 y 52.
- Resolución No. 37160 del 30 de diciembre de 2003, Resolución No. 43708 del 24 de diciembre de 2007 y, Resolución No. 3306 de 2010, todas expedidas por la Superintendencia de Industria y Comercio.
- Decretos Nos. 1521 de 1998, 4299 de 2005 y 1333 de 2007.

En virtud de la anterior acusación de normas jurídicas, la parte demandante expuso el concepto de su violación en los siguientes cargos:

Primer cargo – Caducidad de la facultad sancionatoria de la administración.

En esencia, este primer cargo se concreta en que la SIC expidió los actos sancionatorios aquí acusados careciendo de competencia por el factor temporal, en la medida que el certificado de conformidad por el cual se profirió la sanción fue expedido el 28 de febrero de 2013, en tanto que la resolución con la que se culminó el procedimiento administrativo fue notificada por aviso el 8 de junio de 2016, de lo que considera que la demandada desbordó el límite temporal fijado en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011.

La parte actora apoyó su tesis de falta de competencia de la SIC para proferir la sanción, en algunos pronunciamientos del H. Consejo de Estado respecto de la caducidad de la potestad sancionatoria de la administración, para concluir, respecto de esta censura, que la misma se edifica en el hecho de que la falta por la cual finalmente fue proferida la sanción, se circunscribe a la expedición de un certificado de conformidad, es decir, que se trata de un acto de ejecución instantáneo y no de una conducta continuada.

Segundo cargo – Violación del debido proceso por desconocimiento del derecho de defensa.

Respecto de este reproche, la parte actora manifestó que se materializa en el hecho de que la SIC dio inicio al procedimiento administrativo sin haber agotado la etapa de averiguación preliminar prevista en el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, y porque además basó su decisión en pruebas que la misma Entidad había declarado nulas, respecto de las cuales Saybolt no contó con la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción.

En esa misma línea argumentativa, la sociedad demandante manifestó que la SIC, en desarrollo del proceso administrativo, rechazó el decreto de unas pruebas que, en su criterio eran conducentes para demostrar la habilitación con la que cuenta Saybolt de Colombia S.A.S. para emitir certificados de conformidad a estaciones de servicio.

La parte actora, se duele también de las afirmaciones hechas por la SIC en la resolución sancionatoria, respecto de que Saybolt de Colombia no había aportado con los descargos pruebas documentales, aspecto sobre el cual resaltó que en el numeral 5.1.1 del escrito de descargos se le solicitó a la autoridad administrativa que se tuvieran en cuenta los documentos que habían sido aportados dentro del proceso.

Tercer cargo – Infracción de las normas en las que debía fundarse el acto.

En torno a esta censura, la parte actora, luego de hacer referencia al contenido y alcance del principio de la buena fe contenido en el artículo 83 de la Constitución Política, explicó que no es lógico que la SIC, con base en unas visitas viciadas de nulidad, haya concluido que Saybolt de Colombia no tiene la idoneidad para expedir certificados de conformidad, en la medida que las visitas efectuadas por el Ministerio de Minas y Energía a la Estaciones de Servicios no pueden tenerse como la comprobación de una infracción, sino que constituye una mera presunción sobre la cual la SIC supuso la mala fe de la demandante y procedió a imponerle una sanción pecuniaria.

Cuarto cargo – los actos demandados fueron expedidos con falsa motivación.

Frente a este preciso reparo, la parte actora puso de presente que los actos demandados son violatorios de lo establecido en el artículo 42 de la Ley 1437 de 2011, norma que establece el contenido de las decisiones administrativas, por considerar que Saybolt de Colombia no tuvo la oportunidad de conocer las supuestas irregularidades señaladas por el Ministerio de Minas y Energía, lo que en su criterio le impidió ejercer el derecho de defensa, y porque además, se pretermitió la etapa de investigación preliminar dentro del procedimiento administrativo.

En torno a lo anterior, sostuvo que es obligación de la administración motivar en debida forma los actos administrativos, plasmando los aspectos de hecho y de derecho en los que funda la decisión, resaltando que en el presente asunto la SIC no tuvo en cuenta las circunstancias en las que se desarrolló la visita de inspección del Ministerio de Minas y Energía, y en razón de ello, profirió una sanción carente de sustento fáctico, aunado a que en los actos demandados no se explicó la manera en la cual se arribó al quantum de la sanción.

Quinto cargo– Violación del artículo 34 de la Constitución Política.

En este punto, la parte actora indicó que la sanción impuesta por la SIC desconoce el postulado del artículo 34 de la Constitución Política, por considerar que la multa se revela como una medida confiscatoria, en atención a la abismal diferencia que existe entre aquella y lo efectivamente cobrado por la sociedad Saybolt de Colombia a la estación de servicio que solamente asciende a la suma de un millón novecientos setenta y dos mil pesos m/cte. (\$ 1.972.000)

Sexto cargo– desconocimiento de la competencia legal que tiene Saybolt de Colombia para emitir certificados de conformidad.

Frente a este cargo, la parte actora manifestó que se estructura en la medida que la misma SIC le había concedido a la sociedad Saybolt de Colombia la acreditación de organismo de inspección de conformidad con los parámetros de

la norma NTC-ISO/IEC17020, para luego desconocerle tal función y proceder a sancionarla.

Así mismo, puso de presente que el Organismo Nacional de Acreditación – ONAC, autorizó a Saybolt de Colombia para funcionar como organismo de inspección, mediante certificado 14-OIN-038 de 24 de septiembre de 2015, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2269 de 1993 y las normas técnicas de los servicios de acreditación, motivo por el cual la demandante está en la capacidad de evaluar la conformidad de las estaciones de servicio.

Séptimo cargo–. La parte actora fue sancionada por la SIC pese a encontrarse acreditado para expedir el certificado de conformidad.

A través de esta censura, la parte actora reprocha el hecho de que la SIC no tuvo en cuenta que el certificado de conformidad por el cual se inició la investigación había sido expedido el 15 de mayo de 2013 y, por ello, era esa fecha la que debía tenerse en cuenta para determinar si la sociedad Saybolt de Colombia estaba habilitada para emitir el certificado por el que finalmente fue sancionada, desconociendo además, que desde el año 2003 la actora contaba con la potestad de emitir certificados de conformidad, entre otras empresas, a plantas almacenadoras y distribuidoras de combustible.

Octavo cargo–. La SIC impuso a una sanción a Saybolt de Colombia, a pesar de haber emitido el certificado de conformidad con el lleno de los requisitos establecidos en los Decretos 1521 de 1998, 429 de 2005 y 1333 de 2007.

Esta censura se concreta en el hecho de que la SIC no tuvo en cuenta que Saybolt de Colombia tiene implementado, para la expedición de los certificados de conformidad, el procedimiento AD-001, con sujeción con lo establecido en los Decretos 1521 de 1998, 429 de 2005 y 1333 de 2007, el cual le fue puesto en conocimiento de los funcionarios de la SIC en las visitas realizadas.

Resaltó que las estaciones de servicio deben cumplir con la normatividad en cita, para de esta forma obtener autorización para el manejo de combustible por parte del Ministerio de Minas y Energía, y que la única responsabilidad de Saybolt de Colombia, está circunscrita a la expedición del certificado de conformidad,

insistiendo que el solo incumplimiento por parte de las estaciones de servicio de esas normas, no puede llevar a la conclusión de que la demandante haya incumplido por la norma técnica NTC-ISO/IEC 17020, en la medida que el multicitado certificado fue emitido luego de la verificación de una lista de chequeo y de la revisión de los soportes documentales, de lo que concluyó que Saybolt de Colombia sí cumplió con la totalidad de los requisitos legales para la expedición del certificado.

Noveno cargo—. En los actos demandados no se tuvo en cuenta que Saybolt sí aplicó el sistema de gestión de calidad dentro del proceso de evaluación de la conformidad a las estaciones de servicio.

En resumen, la sociedad actora se duele de que, a pesar de haber cumplido con lo establecido en el Estatuto del Consumidor para la expedición del certificado de conformidad, se le haya sancionado de forma desproporcionada, sin que la SIC hubiese revisado o valorado las pruebas que daban cuenta de la correcta actuación de Saybolt de Colombia.

Decimo cargo— inexistencia de daño.

Al respecto explicó, que la actuación de la sociedad Saybolt de Colombia no ha causado ningún daño o detrimento patrimonial a terceros, como tampoco ha vulnerado la normatividad que rige la expedición de certificados de conformidad, de lo que indicó que la sanción impuesta no cuenta con ningún asidero fáctico no jurídico. Además, puso de presente que la estación de servicio nunca operó, situación que se hubiese comprobado con la vinculación del procedimiento administrativo de esa empresa, situación que nunca ocurrió a pesar de las solicitudes elevadas por Saybolt ante la SIC en ese sentido.

4. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

El apoderado de la Superintendencia de Industria y Comercio contestó la demanda con oposición a todas las pretensiones (fls. 242 a 264 del expediente), en los siguientes términos:

En primer lugar, manifestó que el 15 de julio de 2013, la Dirección de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía, denunció algunas actuaciones irregulares reflejadas en los certificados que expiden los entes certificadores acreditados en el departamento de La Guajira, remitiendo junto con la denuncia el certificado de conformidad.

En segundo lugar, precisó que, una vez concluidas las indagaciones preliminares y con la documentación enviada por el Ministerio de Minas y Energía, la SIC, mediante Resolución No. 44711 del 30 de julio de 2013 inició el respectivo procedimiento administrativo sancionatorio y formuló cargos en contra de la sociedad Saybolt de Colombia SAS, por presuntamente haber expedido el certificado de conformidad No. 2013-003 a la estación de servicio denominada “EDS KEILYN”, sin que tal documento se ajustara a los requisitos establecidos en el Decreto 1521 de 1998.

Puso de presente, que luego de la realización de varias visitas, tanto a la estación de servicio como a la sociedad Saybolt de Colombia, la SIC profirió la Resolución No. 64689 del 31 de octubre de 2014, a través de la cual le impuso a la aquí demandante una sanción pecuniaria por valor de trescientos ocho millones de pesos (\$308.000.000), acto administrativo que fue recurrido y, respecto del cual, por medio de la Resolución No. 89855 de 17 de septiembre de 2015 se declaró la nulidad de lo actuado, a partir del acto administrativo por medio se dio inició el procedimiento administrativo sancionatorio, razón por la que, rehecho el procedimiento y adelantadas las etapas correspondientes, la SIC expidió la Resolución No. 31159 del 25 de mayo de 2016 a través de la cual le impuso a la sociedad Saybolt de Colombia una sanción pecuniaria por valor de trescientos cuarenta y cuatro millones de pesos (\$344.000.000), equivalentes a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por incumplimiento de lo preceptuado en el artículo 73 de la Ley 1480 de 2011, sanción que fue disminuida a ciento cuarenta y cuatro millones setecientos ochenta y cinco mil trescientos cuarenta pesos (\$ 144.785.340), por la Resolución No. 84548 del 9 de diciembre de 2016, mediante el cual se resolvió el recurso de apelación.

De otro parte, en relación al cargo de caducidad de la facultad sancionatoria de la administración manifestó que la sociedad actora parte de la errada convicción de considerar que la certificación emitida constituye un acto de ejecución

instantánea, desconociendo el trámite de la certificación y la finalidad de la misma, que no es otra distinta a dar confianza a los particulares y al Estado sobre el cumplimiento de los reglamentos técnicos nacionales, los cuales están diseñados para preservar la vida de los habitantes del territorio nacional. De lo que resaltó, que mientras exista el certificado de conformidad se entenderá que la empresa que lo expidió está avalando el cumplimiento de las normas por parte de la empresa certificada, aunado a que el certificado emitido tiene una vigencia de tres años.

En torno a lo anterior, precisó que, los vicios contenidos en el certificado nacen con su expedición y se prolongan en el tiempo como una conducta continuada hasta que cese su vigencia, motivo por el cual se debe tener este proceder como una conducta de ejecución continuada y, por tanto, el computo de la caducidad deberá efectuarse a partir de la expiración de su vigor.

En lo que tiene que ver con el cargo de violación del debido proceso administrativo, la SIC indicó respecto del sub argumento referente al indebido agotamiento de la indagación preliminar por falta de valoración de la información remitida por el Ministerio de Minas y Energía, que en dicho periodo no se toman decisiones absolutas y no se requiere el grado de certeza de la comisión de la conducta investigada, razón por la cual dicha etapa no contempla una fase de defensa, de lo que se sigue que no se pueda alegar durante dicho periodo la violación del derecho de defensa, situación que considera concordante con lo preceptuado en el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, de cuya lectura se extracta que la única finalidad de la investigación preliminar es establecer si existe o no mérito para iniciar una investigación administrativa.

En lo que tiene que ver con el argumento relativo a que la decisión se sustentó en pruebas nulas, la SIC precisó que la nulidad decretada recaía únicamente frente al cargo endilgado y no necesariamente sobre las pruebas recaudadas; empero, en gracia de discusión, y de aceptarse la tesis de la parte actora, tal circunstancia quedó subsanada con la reincorporación de las pruebas al procedimiento administrativo, acto que no solo fue avalado sino solicitado por la sociedad ahora demandante.

En cuanto al argumento de que la SIC no tuvo en cuenta unas pruebas oportunamente solicitadas, la demandada resaltó que las solicitudes probatorias efectuadas no cumplían los requisitos de pertinencia, utilidad y conducencia; en sustento de su argumento discriminó cada uno de los medios probatorios e indicó los motivos que llevaron a que no fueran decretadas.

De otra parte, en lo relativo al cargo denominado falsa motivación, adujo que los argumentos contenidos en ese acápite plantean una diversidad de situaciones como la capacidad jurídica de Saybolt de Colombia para expedir certificados de conformidad, así como, que en su criterio, el certificado había sido expedido con el lleno de los requisitos legales y la supuesta aplicación de los sistemas de calidad dentro del proceso de calidad de las estaciones de servicio; argumentos que considera equivocados y que parten de una lectura inadecuada de los motivos por los cuales se profirió la sanción.

En esa misma línea argumentativa, sostuvo que la sanción fue impuesta con base en tres hechos comprobados; (i) que si bien la empresa se encontraba acreditada como un organismo de inspección no contaba con acreditación de organismo de certificación, (ii) el certificado no solo no fue expedido por una entidad que carecía de competencia para ello, sino que, además, desconoció lo relativo a los permisos de desagües y, (iii) el certificado de conformidad expedido desatendió algunas de las normas de gestión de calidad.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la dosimetría de la sanción puso de presente que en el acto administrativo sancionatorio se establecieron todos los criterios en los que se fundó el monto de la sanción que ahora se discute, cuya motivación obedeció primordialmente al hecho de que Saybolt de Colombia expidió una certificación sin contar con la facultad para ello. En cuanto a la proporcionalidad de la sanción, la SIC indicó que se basó primordialmente en el criterio de protección de la sociedad y que el monto solamente asciende al 11 % de máximo establecido en la norma.

5. ACTUACIÓN PROCESAL

Con auto del 5 de mayo de 2017 se admitió la demanda y se ordenó notificar a las partes, (fol. 231 y 232 del expediente).

La providencia mencionada se notificó por correo electrónico el 13 de julio de 2016 a la entidad demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, al Ministerio Público y a la parte actora (fl. 236 y 238 del expediente).

El 4 de octubre de 2017, la Superintendencia de Industria y Comercio, contestó la demanda con oposición a las pretensiones de esta (folios 242 a 264 del expediente).

El 19 de abril de 2018, se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la que se agotaron las etapas correspondientes, en el siguiente orden: i) saneamiento del proceso, en donde se advirtió que no se observaba irregularidad procesal alguna que afectara lo actuado, frente a lo cual las partes estuvieron de acuerdo; ii) fijación del litigio, de donde se hizo referencia a los hechos y cargos expuestos por las partes y se definieron los problemas jurídicos a resolver; iii) de conciliación, que se dio por agotada por falta de ánimo conciliatorio; v) medidas cautelares, en la que no hubo lugar a decretar ninguna; y iv) decreto de pruebas, aquí se incorporaron los documentos aportados por las partes, un dictamen de parte, y se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia de pruebas y en ella efectuar la contradicción al dictamen pericial aportado (fls. 268 a 270 del cuaderno 2).

El 29 de mayo de 2018 (fls. 282 a 283 del expediente) se llevó a cabo la audiencia de pruebas, en la misma se efectuó la contradicción del dictamen pericial aportado por la parte demandante y se corrió el traslado para alegar de conclusión.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

A través de apoderado las partes presentaron sus alegaciones finales, como se observa a folios 285 a 307 del expediente, en las que se ratificaron de los argumentos expuestos en la demanda y su contestación, respectivamente.

6.1. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor agente del Ministerio Público no rindió concepto dentro de este asunto.

7. PRUEBAS RELEVANTES

- Copia de la certificación expedida por el Organismo Nacional de Acreditación –ONAC, de fecha 24 de septiembre de 2015, por la cual habilita a la sociedad Saybolt de Colombia como organismo de evaluación de la conformidad de acuerdo con la norma técnica ISO/IEC 17020:2012 (fl. 36 del expediente).
- Copia de la solicitud de investigación remitida por el Ministerio de Minas y Energía a la Superintendencia de Industria y Comercio, de fecha 15 de julio de 2013, por medio de la cual puso de presente las presuntas irregularidades en la expedición de unos certificados de conformidad expedidos a algunas estaciones de servicio del Departamento de la Guajira (fls.37 a 41 del expediente).
- Copia del certificado de conformidad No. EDS-2013-003 expedido por la sociedad Saybolt de Colombia a la estación de servicio Keilyn identificada con NIT 56087104-5, ubicada en la calle 16 No. 04-15 del municipio de Maicao (La Guajira), de fecha 28 de febrero de 2013. (fl. 41 del expediente).
- Copia de la Resolución No. 44711 de 30 de julio de 2013, por medio de la cual se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio y se formularon cargos en contra de la sociedad Saybolt de Colombia SAS (fls. 65 y 66 del expediente).
- Copia de la Resolución No. 31159 de 25 de mayo de 2016, por medio de la cual se impuso a la sociedad Saybolt de Colombia SAS una sanción de multa por valor de trescientos cuarenta y cuatro millones de pesos (\$344.000.000), equivalentes a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por haber expedido un certificado de conformidad a la EDS Keilyn sin tener competencia para ello (fls. 132 y 140 del expediente).

- Copia del recurso de reposición y subsidiario de apelación presentado por la sociedad Saybolt de Colombia SAS el 22 de junio de 2016 contra la Resolución N° 31159 de 25 de mayo de 2015 (fls. 141 a 173 del expediente).
- Copia de la Resolución N° 59223 del 7 de septiembre de 2016, por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por la sociedad demandante, se confirma la sanción impuesta y se condene el recurso de apelación (fls. 174 a 188 del expediente).
- Copia de la Resolución N° 84560 del 9 de diciembre de 2016, expedida por el Superintendente Delegado para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal, a través de la que se resolvió el recurso de apelación, con modificación parcial del acto recurrido en el sentido de reducir la multa a ciento cuarenta y cuatro millones setecientos ochenta y cinco mil trescientos cuarenta pesos m/cte. (\$144.785.340) (fls. 189 a 201 del expediente).

Surtidos los trámites legales pertinentes, el proceso se adelantó con la observancia de las ritualidades previstas en la ley procesal y por lo tanto, sin que obre causal de nulidad que afecte la actuación, procede el Juzgado Cuarenta y Cinco Administrativo del Circuito de Bogotá, a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Revisado el proceso se encuentra que no se da causal alguna que pueda dejar sin valor la actuación que hasta aquí se ha surtido y se procede a decidir sobre el fondo del asunto litigado, lo que se hará en primera instancia.

8. PROBLEMA JURÍDICO

Se ocupará el Despacho de establecer si son nulas o no las Resoluciones Nos. (i) 31159 del 25 de mayo de 2016; (ii) 59223 del 7 de septiembre de 2016; y (iii) 84560 del 9 de diciembre de 2016, proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio; y establecer, a título de restablecimiento del derecho, si hay o no lugar a declarar que la sociedad demandada no está obligada a efectuar el pago

de la multa impuesta en los actos demandados. De manera subsidiaria se deberá establecer si hay lugar o no ordenar la reducción del valor de la multa que por esta vía se controvierte.

Con base en los hechos narrados, las pruebas allegadas y las normas aplicables, deberá el despacho resolver los siguientes problemas jurídicos:

- ¿Profirió la Superintendencia de Industria y Comercio las resoluciones demandadas con falta de competencia temporal?
- ¿Expidió la Entidad demandada los actos acusados de nulidad con desconocimiento del debido proceso y del derecho de defensa?
- ¿Los actos acusados fueron proferidos con infracción de las normas en las que debían fundarse?
- ¿Fueron expedidos los actos administrativos cuya nulidad se impugna, con falsa motivación?
- ¿Constituyen los actos acusados una medida de carácter confiscatorio?
- ¿Los actos cuya nulidad se pretende fueron expedidos con desconocimiento de la habilitación que para ese momento tenía la sociedad Saybolt de Colombia SAS como organismo de certificación de la conformidad en Colombia?

9. CASO CONCRETO

La parte actora formuló diez cargos de anulación, los cuales, en síntesis, se concretan en reprochar la actuación de la Superintendencia de Industria y Comercio por: (i) falta de competencia temporal, (ii) violación del debido proceso por desconocimiento del derecho de defensa, (iii) infracción de las normas en las que debían fundarse los actos demandados, (iv) falsa motivación y, (v) desconocimiento de la habilitación de la sociedad Saybolt de Colombia como organismo certificador de la conformidad en Colombia.

9.1. TESIS DEL DESPACHO.

El Despacho concederá las pretensiones de la demanda en tanto que la Entidad demandada profirió el acto administrativo sancionatorio desbordando el límite temporal establecido por el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, norma aplicable

al caso bajo estudio, en la medida que el certificado de conformidad expedido por la sociedad Saybolt de Colombia a la EDS KEILYN es de fecha 28 de febrero de 2013, mientras que la Resolución 31159 por medio de la cual se profirió la sanción en contra de la aquí demandante, fue expedida el 25 de mayo de 2016, es decir, por fuera del lapso de tres (3) años establecido en la norma en cita, en la medida que la expedición de un acto administrativo es un acto de ejecución instantánea.

9.2. PREMISAS FÁCTICAS.

Dentro del plenario se cuenta con las siguientes premisas fácticas relevantes:

- El 28 de febrero de 2013, la Sociedad Saybolt de Colombia SAS expidió el certificado de conformidad No. EDS -2013-003 a la Estación de Servicio Keilyn con NIT 56087104-5 ubicada en la calle 16 No. 04-15 de Maicao (La Guajira) (fl. 41 del expediente).
- El 15 de julio de 2013, el Ministerio de Minas y Energía puso en conocimiento de la Superintendencia de Industria y Comercio las presuntas irregularidades detectadas en desarrollo de unas visitas practicadas los días 19, 20 y 21 de junio de ese mismo año a las estaciones de servicio automotriz ubicadas en el departamento de La Guajira, referentes a la expedición de los certificados de conformidad con los que pretendían que se les otorgara un cupo para la distribución de combustibles en ese departamento.
- Mediante Resolución No. 101090 de 24 de diciembre de 2015, la Superintendencia de Industria y Comercio, inició el procedimiento administrativo sancionatorio en contra de la sociedad Saybolt de Colombia SAS y le formuló cargos por haber expedido un certificado de conformidad a una estación de servicio sin estar facultada para ello. (fls. 105 a 132 del expediente).
- A través de la Resolución N° 31159 del 25 de mayo de 2016, se impuso por parte de la Dirección de Investigaciones para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal de la Superintendencia de Industria y Comercio, una sanción a la Sociedad SAYBOLT DE COLOMBIA SAS, por valor de once millones novecientos trescientos cuarenta y cuatro millones de pesos (\$344.000.000), equivalentes a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes. (fls. 132 a 140 del expediente).

- El 09 de diciembre de 2016, por medio de la Resolución N° 84560, el Superintendente Delegado para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal, resolvió el recurso de apelación, con modificación parcial del acto recurrido en el sentido de reducir la multa a ciento cuarenta y cuatro millones setecientos ochenta y cinco mil trescientos cuarenta pesos m/cte. (\$144.785.340) (fls. 189 a 201 del expediente).

9.3. CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO PARA PROFERIR LOS ACTOS DEMANDADOS

En síntesis, la parte actora explicó que el certificado de conformidad emitido a la estación de servicio data del 28 de febrero de 2013, por lo que, en su criterio, el término con el que contaba la Superintendencia de Industria y Comercio para pronunciarse válidamente vencía el 28 de febrero de 2016, según lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, en apoyo de lo cual trajo a colación algunos pronunciamientos del H. Consejo de Estado.

Al respeto, la parte actora puntualizó que el hecho tipificador de la conducta sancionable lo constituye la expedición del certificado de conformidad; aclarando, además, que con posterioridad a su expedición no ocurrieron más actuaciones en razón a que la estación de servicio no inició operaciones a pesar de habersele otorgado el código SICOM por el Ministerio de Minas y Energía, razones por las cuales no comparte la postura asumida por la SIC al resolver el recurso de apelación, cuando negó la caducidad de la acción por considerar que no se trataba de una conducta instantánea.

Por su parte, la Superintendencia de Industria y Comercio, indicó que la demandante parte de la errada consideración de tener la certificación como un acto de ejecución instantánea, pero desconociendo el trámite de la certificación y la finalidad de su expedición.

En cuanto a la acción de certificar, la SIC puso de presente que su propósito es darles confianza a los particulares y al Estado sobre el cumplimiento de los reglamentos técnicos en orden a garantizar la salud y la vida de los habitantes del territorio nacional, evitando que algunas empresas desarrollen actividades riesgosas sin ajustarse a los parámetros de seguridad establecidos. Por ello, en su sentir, mientras exista el certificado de conformidad se entenderá que la

empresa que lo expidió está avalando el cumplimiento de las normas técnicas por parte de la empresa certificada, sumado a que la certificación cuenta con una vigencia de tres años desde el momento de su expedición, razón por la cual la conducta considerada para proferir la sanción debe tenerse como de ejecución continua, y por tanto, el computo de la caducidad deberá efectuarse a partir del instante en el que cesa la conducta infractora, es decir, desde la expiración de su vigencia.

Como se determinó en las premisas fácticas, la sanción impuesta por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio a la Sociedad Saybolt de Colombia S.A.S., lo fue por considerar que había expedido un certificado de conformidad de procesos de calidad a la estación de servicio automotriz Keilyn ubicada en el municipio de Maicao departamento de La Guajira. Así lo dejó expresamente señalado la SIC en la Resolución No. 31159 de 2016, en los siguientes términos: *“En consecuencia, teniendo en cuenta lo analizado en los párrafos precedentes este Despacho concluye que SAYBOLT DE COLOMBIA SAS no demostró cumplir con sus deberes y responsabilidades en el marco del documento de evaluación de la conformidad emitido, al no haber llevado a cabo el procedimiento establecido para analizar el estado de la EDS y que conlleve a la emisión del documento de la evolución de la conformidad, el cual es un documento emitido por los organismos evaluadores de la conformidad acreditados y no por organismos de inspección”*

Lo anterior se ajusta con lo consignado en el acto sancionatorio arriba referido cuando la SIC expresó: *“Está demostrado que SAYBOLT no ostenta la condición de “organismo de certificación” acreditado pues claramente lo reconoce al señalar que la acreditación con la que cuenta es como “organismo de inspección”, cuya labor tiene como producto principal la expedición de un “informe de inspección”, y no de un “Certificado de conformidad. Sea de resaltar que el hecho que un “organismo de inspección” actúe como un “organismo de certificación acreditado”, esto es, actúe sin tener la facultad para ello, desnaturaliza la actividad y los principios que regulan la actividad en Colombia”* (subraya y resalta el Despacho)

Del análisis de la argumentación contenida en el acto sancionatorio, emerge con claridad que la conducta por la cual fue sancionada la sociedad Saybolt de Colombia S.A.S., fue por haber expedido un certificado de conformidad sin tener

la competencia para ello, excediendo sus facultades de organismo de inspección, lo que nos conduce a establecer que el verbo rector de la conducta sancionada es “expedir” que según la RAE significa: “Del lat. *expedīre*. Conjug. actual c. *pedir*. **1.** tr. dar curso a las causas y negocios. **2.** tr. Despachar, extender rescrito, con las formalidades acostumbradas, bulas, privilegios (...) etc”; ello quiere decir, en el caso concreto, que esta acción se materializa cuando se suscribe o extiende un documento con un propósito definido.

Lo anterior significa que, el comportamiento censurado por la SIC y que desencadenó en la imposición de la sanción pecuniaria que por este medio de control se discute, fue por haber suscrito o proferido un documento a través del cual Saybolt de Colombia S.A.S. certificaba que la estación de Servicio Keilyn ubicada en la calle 16 No.- 04-15 del municipio de Maicao (La Guajira), cumplía con los requisitos del reglamento técnico contenidos en el Decreto 1521 de 1998 expedido por el Ministerio de Minas y Energía, comportamiento que se materializa y agota en el instante en que se extiende el documento.

Ahora bien, en este punto resulta de vital importancia analizar la tipicidad de las conductas en el derecho administrativo sancionador, bajo el entendido que tanto las conductas sancionables como las sanciones deben (i) estar escritas y predeterminadas en una norma previa, (ii) que este señalamiento sea previo al momento de comisión del ilícito y también al acto de imposición de la sanción y, (iii) que la sanción esté determinada de manera previa.

En ese orden, en palabras del H. Consejo de Estado *“el principio de tipicidad exige al Legislador describir la infracción administrativa (conducta o comportamiento que se considera ilícito) [...] en la forma más clara y precisa posible, de modo que no quede duda alguna sobre el acto, el hecho, la omisión o la prohibición que da lugar a sanción”*¹

En ese contexto, emerge con claridad que para que una conducta pueda ser objeto de sanción dentro del procedimiento administrativo sancionatorio se requiere que la falta o conducta reprochable haya sido previamente descrita y definida por el Legislador de forma clara y precisa, a excepción de los tipos en blancos o de reenvío, de manera tal que no exista duda acerca del

¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 05 de marzo de 2019, proceso con radicación número: 11001-03-06-000-2018-00217-00(2403), con ponencia del Consejero Germán Bula Escobar.

comportamiento que le puede ser atribuido al administrado y por el cual se le impone la sanción.

En el asunto bajo examen, el comportamiento reprochable alude a la expedición de un certificado de acreditación por parte de la sociedad Saybolt de Colombia S.A sin tener la competencia para ello. Lo anterior supone que, suscribir un documento para el que carece de habilitación legal comporte una falta que debe ser sancionada de conformidad con las previsiones legales, en la medida que excedió el marco de sus competencias y adelantó un proceso de evaluación de conformidad a una empresa, cuando lo cierto es que para ese momento solamente podía actuar como órgano de inspección.

Respecto de los tipos de faltas y la forma de agotarse el comportamiento según su naturaleza, el H. Consejo de Estado, ha señalado que

“El término prescriptivo de la falta disciplinaria en el caso de las faltas de ejecución instantánea, se contabiliza desde que se verifica la ocurrencia de la conducta externa infractora (día de la consumación), y en el evento de faltas de ejecución continuada, se cuenta a partir del momento en que finaliza, en el tiempo, su perpetración (día de realización del último acto). Para la Sala, la falta de planeación cuestionada es de ejecución instantánea, así esta hubiera generado efectos nocivos en la celebración y en el desarrollo mismo de los contratos. Una cosa es la infracción como tal (la cual puede residir en un acto de ejecución instantánea o continuada) y otra los efectos que ella produce.”²

Bajo ese presupuesto jurisprudencial, para el Despacho es claro que sin importar si la sanción comporta una falta de tipo administrativo de naturaleza sancionatoria o disciplinaria, lo cierto es que para efectos del inicio del cómputo del término dentro del cual la autoridad respectiva puede actuar válidamente, se debe tener en cuenta si el comportamiento se agotó en un solo instante o si por el contrario se prolongó por un determinado periodo de tiempo. En el primer supuesto, el cómputo del plazo iniciará desde el mismo instante de la realización de la

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda- Subsección A, decisión del 22 de marzo de 2012, proceso con radicación número: Radicación número: 25000-23-25-000-2003-05420-02(0429-09), con ponencia del consejero José Enrique Rizo Pombo.

conducta dañosa, en tanto que en el segundo dicha contabilización se efectuará partir que cesen sus efectos o se ejecute el último acto.

Conforme con ello, a juicio de este Despacho, contrario a lo afirmado por la SIC, el comportamiento de haber expedido una certificación de conformidad, es un acto de ejecución instantánea, en la medida que se agota con ese mero acto sin que se pueda sostener válidamente que se trata de una conducta continuada en razón de la vigencia del documento, pues una cosa es el acto tipificador de la conducta y otra muy distinta, las consecuencias que del mismo se desprendan, porque tal comportamiento solamente ocurrió una vez y no existe prueba dentro del expediente, que la sociedad Saybolt de Colombia SAS con posterioridad a la emisión de esa certificación No. EDS-2013-003 haya expedido otras certificaciones bajo los mismos supuestos fácticos analizados en el procedimiento administrativo sancionatorio aquí discutido, razón por la cual el cómputo del término de caducidad de la facultad sancionatoria se debe contabilizar desde la fecha de expedición de la referida certificación, esto es; el 28 de febrero de 2013.

Decantado lo anterior, corresponde ahora estudiar si el acto administrativo por medio del cual se sancionó pecuniariamente a la sociedad Saybolt de Colombia fue proferido dentro del marco temporal establecido por la Ley 1437, para que la administración pueda imponer válidamente una sanción.

Al respecto, el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 establece que; *“Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado.”*

De lo anterior se colige, la caducidad de la facultad sancionatoria opera transcurridos 3 años desde que se realizó la conducta reprochable, momento a partir del cual la autoridad pierde competencia para imponer sanción.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el límite temporal dentro del cual la administración puede adoptar válidamente decisiones de tipo sancionatorio, el artículo 52 de la referida norma señala que el cómputo de tal facultad empieza el día que haya tenido lugar el hecho o acto objeto de sanción en aquellos actos constitutivos de la falta que se realizan y se agotan en un solo instante, de otra

parte, el Despacho precisa que las conductas continuadas son aquellas cuya esencia supone una ejecución permanente en el tiempo sin que medie interrupción en el hecho generador por ello, el cómputo de la caducidad para imponer la sanción se debe efectuar a partir del último acto generador de la falta o daño. Sin embargo, como ya quedó dilucidado líneas atrás, el comportamiento por el cual fue sancionada la sociedad Saybolt de Colombia S.A.S. se agotó en el instante mismo de la expedición del Certificado de Conformidad, es decir, que se enmarca dentro del concepto de conductas instantáneas y es a partir de ese momento que se inicia la contabilización del cómputo de los tres años a efectos de establecer que la actuación de la administración se produjo dentro del marco temporal establecido en la ley, en este caso, dentro de los límites contenidos en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011.

En el caso bajo examen, encuentra el Juzgado que el certificado de Conformidad No. EDS-2013-003 fue expedido por la sociedad Saybolt de Colombia el **28 de febrero de 2013** (fl. 41 del expediente), y la decisión sancionatoria No. 31159 se profirió el **25 de mayo de 2016** (fls. 132 a 140 del expediente), de lo que se determina que para el momento en que se expidió el acto administrativo sancionatorio, la Superintendencia de Industria y Comercio carecía de competencia por el factor temporal para proferir la decisión, en la medida que se había desbordado el lapso de tres (3) años establecido en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, lo que conlleva la prosperidad del cargo propuesto.

En consecuencia, se declarará la nulidad de las Resoluciones Nos. (i) 31159 del 25 de mayo de 2016; (ii) 59223 del 7 de septiembre de 2016; y (iii) 84560 del 9 de diciembre de 2016, proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, por haber sido expedidas con falta de competencia temporal por parte de la aquí demandada.

Habiéndose determinado la configuración la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración, el Despacho se releva del estudio de los demás cargos.

Del restablecimiento del derecho.

En cuanto al restablecimiento del derecho, se declarará que la sociedad Saybolt de Colombia S.A.S. no está obligada al pago de suma alguna por concepto de la multa impuesta en los actos administrativos declarados nulos en este proveído.

10.COSTAS

En criterio de este operador judicial, para el *sub-lite* procede la condena en costas de manera objetiva tal como lo disponen los artículos 188 de la Ley 1437 de 2011, y el numeral 1º del artículo 365 de la Ley 1564 de 2012.

Lo anterior, concretado en la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, con ponencia del consejero William Hernández Gómez, en providencia de siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016), dentro del proceso con radicación número: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14)¹¹. reiterada en la providencia de 18 de enero de 2018, dentro del proceso con radicación No. 44001233300020149003501 (15752016), en la cual, se acogió el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe). Se deben valorar aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, entre ellos que la parte resultara vencida en el juicio.

Así las cosas, se condenará entonces en costas a la parte demandada en virtud de lo establecido por las normas antes citadas y la jurisprudencia expuesta, por haber resultado vencida. Se fija el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, en la suma equivalente al 5% de las pretensiones indicadas en la demanda, según lo establecido por el numeral 1 literal a. del artículo 5 del Acuerdo No. PSAA-16-10554 del 5 de agosto de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Cinco Administrativo de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

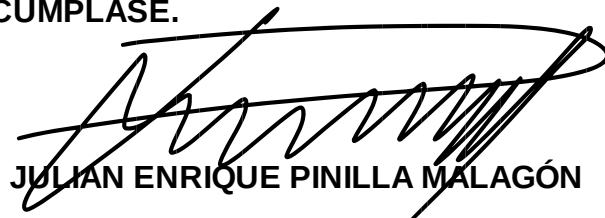
RESUELVE

PRIMERO. - DECLARESE la nulidad de las Resoluciones Nos. (i) 31159 del 25 de mayo de 2016; (ii) 59223 del 7 de septiembre de 2016; y (iii) 84560 del 9 de diciembre de 2016, proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, conforme a los argumentos esbozados en las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO. - CONDÉNASE en costas a la demandada en favor de la parte demandante. Líquidense por Secretaría. **FIJASE** el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, en la suma equivalente a cinco (5%) del valor de la multa impuesta en los actos declarados nulos, según lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría **DEVUÉLVASE** al interesado el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, **DÉJESE** constancia de dicha entrega y **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



JULIAN ENRIQUE PINILLA MALAGÓN
JUEZ

Firmado Por:

JULIAN ENRIQUE PINILLA MALAGON
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 45 ADMINISTRATIVO BOGOTÁ

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:

d0333c53b989e5ba18aacf0014ecb00c82b3952ef8a421a5c6a15ec0deb77814

Documento generado en 30/06/2020 06:41:11 PM