



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

RESOLUCIÓN NÚMERO **72296** DE 2017
(09 NOV. 2017)

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

Expediente No. 15 74157

**LA SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA EL CONTROL Y VERIFICACIÓN DE
REGLAMENTOS TÉCNICOS Y METROLOGÍA LEGAL (E)**

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

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que mediante resolución 82339 del 29 de noviembre de 2016, esta Superintendencia impuso una sanción pecuniaria a la sociedad VERIFYLAB S.A.S. identificada con NIT 900.505.023-2, por la suma de QUINIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS PESOS (551 563 200 COP) equivalente a OCHOCIENTOS (800) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por la violación de sus deberes y responsabilidades en el marco del artículo 73 de la Ley 1480 de 2011, al haber emitido dictámenes de inspección sin observar los requisitos exigidos en la resolución 90708 del 30 de agosto de 2013 y resolución 90907 del 25 de octubre de 2013 "Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas RETIE", así como lo establecido en la NTC-ISOIEC 17020 "Evaluación de la conformidad. Requisitos para el funcionamiento de diferentes tipos de organismos que realizan inspección".

Que en la misma resolución se impartió una orden administrativa a la sociedad VERIFYLAB S.A.S. identificada con NIT 900.505.023-2, consistente en la realización de los dictámenes de inspección objeto de análisis en el trámite administrativo.

SEGUNDO: Que la sociedad VERIFYLAB S.A.S. interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la resolución 82339 del 29 de noviembre de 2016, dentro del término legal, bajo los siguientes argumentos:

2.1 Extemporaneidad de la notificación de la resolución recurrida

A partir de lo expuesto en el artículo 49 del CPACA, señala que la Superintendencia violó los términos allí señalados, pues VERIFYLAB presentó sus alegatos de conclusión el 13 de enero de 2016, y la decisión de la Entidad fue notificada el 5 de diciembre de 2016, es decir, la sanción es extemporánea al superar los 30 días siguientes a la presentación de los alegatos, lo que la hace inaplicable.

2.2 Violación al debido proceso – ejercicio del derecho de defensa y contradicción

Luego de efectuar un recuento de las consideraciones expuestas en el acto recurrido, así como del contenido de las resoluciones emitidas en el curso de la investigación administrativa, expone particularmente que mediante la resolución 82339 del 29 de noviembre de 2016 se impuso una sanción y se impartió una orden administrativa, sustentada en los cargos de la resolución 37982 de

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

2015, pero adicionando nuevos hechos en 17 hallazgos encontrados en la documentación aportada, y que no estaba incluida en la formulación de cargos.

Al respecto, indica que no acepta la incorporación de nuevos hallazgos a los cargos imputados en la resolución 37982 de 2015, pues con ello se le vulneró el debido proceso, en la medida en que no pudo ejercer su derecho de defensa y contradicción, lo cual a su vez extralimita lo preceptuado en el artículo 47 del CPACA, en relación con que en el acto de apertura se debe señalar con precisión y claridad los hechos que originan la investigación, las personas naturales o jurídicas objeto de la misma, y las disposiciones presuntamente vulneradas.

Además, señala que hay una afectación al principio fundamental de imparcialidad, pues la decisión se adoptó sesgadamente y basándose en pruebas sumarias, esto es, en unas actas de inicio, y desconociendo que la acción de control y vigilancia debía efectuarse respecto del RETIE y de la norma técnica aplicable.

Recuerda que el proceso de evaluación de la conformidad no se realiza en un solo momento, y que su producto final –dictamen de inspección- no se entrega el mismo día del acta de inicio, pues es consecuencia de una serie de procedimientos, documentos, registros, varias inspecciones en sitio, una declaración de cumplimiento, y pruebas de campo, entre otras actividades.

Por lo anterior, considera que endilgar responsabilidad por el incumplimiento del RETIE y del Estatuto del Consumidor de forma separada es temerario y violatorio de la presunción de inocencia y de la buena fe. Considera que no existió un verdadero análisis integral de todo el procedimiento de evaluación de la conformidad ejecutado, y de las visitas efectuadas posteriormente, en las cuales sí se verificó el cumplimiento del RETIE.

2.3 Oposición a las consideraciones del acto recurrido sobre la responsabilidad de VERIFYLAB (considerando noveno)

2.3.1. En la resolución objeto de recurso se indica que la formulación de cargos no se realizó únicamente por la suscripción de los dictámenes emitidos por los Ingenieros Carlos Valencia y Luis Alfredo Ordoñez, sino que también se verificó la totalidad de los hallazgos y documentación remitida, para concluir que es importante la fecha en la cual los inspectores presuntamente realizaron las inspecciones objeto de verificación -17 hallazgos.

Al respecto, reitera lo indicado en el acápite anterior, y precisa que existe un total desconocimiento de lo señalado en el RETIE, cuando se considera que la inspección y la entrega del dictamen se surten inmediatamente y el mismo día, de manera que la fecha es el aspecto relevante de todo el proceso profesional. Indica que lo anterior, va en contra de lo estipulado en el numeral 9 del artículo 34.3 del RETIE, a partir del cual es posible establecer que la inspección es un proceso de visitas en sitio, en oficina (verificación documental), y una serie de comprobaciones técnicas para finalmente otorgar un dictamen aprobado o no aprobado, el cual se otorga con el tiempo.

Adiciona que del análisis de los hechos no se determina con precisión cuáles fueron las infracciones y su consecuencia jurídica, pero sí se compulsan copias a la Fiscalía General de la Nación sin sustentar la antijuricidad de la conducta. Además, considera que se vulnera el principio de legalidad de las faltas, el cual hace parte del principio de legalidad y del debido proceso.

2.3.2. Indica que la decisión recurrida señala lo siguiente: *“sino que también se verificó la totalidad de los hallazgos y documentación remitida, para concluir así que es importante la fecha en la cual los inspectores presuntamente realizaron las inspecciones en el sitio objeto de verificación.”*

Sobre el particular, señala que en el expediente no existe prueba de que la Superintendencia hubiese verificado la totalidad de los supuestos hallazgos. A partir de la definición del término *verificación*, indaga contra qué norma se cotejó o se acudió a cada uno de los sitios de inspección, pues no se anexa informe alguno sobre el particular. Por el contrario, señala que lo que sí se

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

observa es la violación del principio de presunción de inocencia y de la buena fe, pues temerariamente se afirma que los inspectores presuntamente realizaron las inspecciones.

2.3.3. Señala que el trabajo de la Dirección consistió en verificar cuándo se habían realizado las inspecciones en el sitio, y cuántos dictámenes de inspección se suscribieron en el marco de los máximos permitidos en una jornada de trabajo, y que la conclusión reiterada fue la realización de aperturas de inspección en lugares distintos, a la misma hora, por el mismo ingeniero, y con el agravante de que en muchas de ellas se emitieron y suscribieron más dictámenes de los permitidos por el RETIE.

Sobre este punto, indica que no hay evidencia que dé cuenta que la Dirección hubiese verificado las inspecciones en el sitio, y menos de la forma para determinar cuándo fueron realizadas realmente. Indica que lo que sí se evidencia es una contradicción cuando se manifiesta que el trabajo de la Dirección consistió también en determinar cuántos dictámenes de inspección se suscribieron en el marco de los máximos permitidos en una jornada de trabajo, ya que esto no lo contempla el RETIE, es decir, esta norma no se refiere a dictámenes a realizar en una jornada de trabajo.

Reitera que el proceso de inspección es una validación de la declaración de cumplimiento, que se surte mediante un procedimiento que conlleva mucho tiempo.

2.3.4 Indica que en cada uno de los hallazgos, se señala que la responsabilidad de la sociedad gira en torno a la suscripción de los dictámenes.

En relación con dicha circunstancia, señala estar totalmente de acuerdo, ya que la misma enmarca el alcance de la formulación de cargos en la suscripción de los dictámenes de parte de los Ingenieros Carlos Valencia y Alfredo Ordoñez. Resalta que la contradicción de la Entidad debe ser aplicada a su favor en el marco del principio de favorabilidad, máxime cuando se hacen imputaciones de tipo penal.

2.3.5 Indica que en el acto recurrido se señala que VERIFYLAB es responsable de cara al artículo 73 de la Ley 1480 de 2011, al emitir dictámenes de inspecciones en contravención de las normas mencionadas en cada hallazgo.

Sobre el particular, aduce que el referido artículo 73 exige que se demuestre si se obró con dolo o culpa grave, de manera que no se puede imputar responsabilidad frente al consumidor cuando no se pondera el grado de prudencia o diligencia con se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas pertinentes.

Indica que no es claro cuál es el daño causado al consumidor, y cuáles son los bienes jurídicos tutelados que fueron vulnerados.

2.4 Oposición a las consideraciones del acto recurrido sobre el mérito para compulsar copias (considerando décimo)

La Superintendencia ordena compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación y al Consejo Nacional Profesional de Ingeniería para que adelanten las investigaciones a que haya lugar contra Luis Alfredo Ordoñez Amaya y Galina de Cabezas.

Al respecto, indica que producto de la investigación se tomaron decisiones erradas que violan los derechos fundamentales de presunción de inocencia y buena fe de los referidos ingenieros, pues estos nunca fueron interrogados, oídos dentro del proceso, ni llamados a descargos, como lo exige la ley y el RETIE.

Señala que los referidos ingenieros son empleados de VERIFYLAB, persona jurídica que ostenta la acreditación, y por ende, están subordinados a la misma.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

2.5 Oposición a las consideraciones del acto recurrido sobre la orden administrativa (considerando décimo primero)

En el acto recurrido se imparte una orden administrativa consistente en que VERIFYLAB realice la totalidad de dictámenes de inspección que se relacionan en los 17 hallazgos, para lo cual debe subcontratar la realización de los mismos.

Sobre este punto, considera que el sancionador olvida que "los resultados obtenidos en cada dictámenes (sic) se refieren al momento y condiciones en que se realizó la inspección. El Organismo que lo emite no se responsabiliza de las modificaciones que se efectúen a la instalación eléctrica después de esta inspección.", pues dicha circunstancia impide que los dictámenes se puedan realizar en las mismas condiciones, máxime cuando por el transcurso del tiempo se han podido presentar variaciones sustanciales.

Precisa que para emitir nuevos dictámenes, se les deberá entregar la documentación requerida por el RETIE, definiendo, de acuerdo con el artículo 34.4, de qué tipo de instalación se trata, esto es, construcción, ampliación o remodelación. Indica que en este proceso VERIFYLAB no puede intervenir, en virtud de las exigencias de imparcialidad, independencia e integridad, y que además no puede subcontratar por expresa prohibición de la normatividad.

Indica que el sancionador olvida que los dictámenes aportados a la investigación poseen una presunción de autenticidad, que solo puede ser desvirtuada mediante una tacha de falsedad, la cual nunca fue invocada o desvirtuada por la Superintendencia.

2.5 Oposición a las consideraciones del acto recurrido sobre la sanción (considerando décimo segundo)

Se refiere al análisis efectuado para tasar el monto de la sanción, indicando que el mismo se encausó en el marco de los certificados de conformidad que fueron emitidos sin tenerse en cuenta los requisitos exigidos en el RETIE y en la NTC-ISOIEC 17020, es decir, no se particularizaron las conductas y los numerales violados. Considera que es muy subjetivo aseverar el incumplimiento total de los requisitos exigidos por el RETIE.

Expone que las actas se formalizan posteriormente en escritorio, por lo que no se encuentra ninguna evidencia que conduzca a concluir si las inspecciones se efectuaron o no, y menos aún, si se incumplieron los deberes y responsabilidades, pues el dictamen de inspección se emite una vez son considerados una serie de procedimientos, documentos y criterios profesionales, y nunca a partir de una sola acta. Señala que en cada obra se efectúan varias visitas de inspección en sitio, respecto de las cuales la Superintendencia nunca verificó si se realizaron o no, y tampoco consultó cada uno de los expedientes existentes por obra inspeccionada. De esta forma, considera que no es dable aplicar sanción alguna.

Adicionalmente, se refiere a los criterios analizados para determinar el monto de la sanción, así:

- No está de acuerdo con la afirmación de la Dirección, según la cual se indica que con los hechos investigados se podría ocasionar alto riesgo a la vida por la probabilidad de electrocución de alguna persona. A partir de la definición de *peligro* y *peligro inminente*, considera que la afirmación de la Dirección es completamente desenfocada, no es coherente, y tan solo constituye una afirmación sensacionalista y subjetiva con la que se busca soportar una sanción injustificada, pues no encuentra sustento técnico ni profesional que demuestre las condiciones de peligro generado.
- Señala que cuando se afirma que la investigada actuó con falta de diligencia y prudencia, de nuevo se hace referencia de forma general al incumplimiento total del RETIE, pues no se

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

particulariza la norma infringida, de manera que no es clara cuál fue la falta de diligencia y prudencia en que se incurrió, máxime cuando la parte motiva tampoco lo contempla.

- Indica que si no se puede probar el monto del beneficio económico, no se puede decir si hubo tal situación, pues reitera que en la investigación no se tuvo en cuenta todo el procedimiento para expedir dictámenes de inspección.
- Considera que es atrevido afirmar que VERIFYPALAB utilizó medios fraudulentos, pues no entiende cuáles fueron esos medios, y cuál fue la intención voluntaria de cometer la acción típica prohibida, máxime cuando dentro del proceso no se comprobó el dolo o la culpa grave, requisito que es exigido por la normatividad para poder aplicar sanciones.
- Sobre el grado de prudencia y diligencia, señala que la autoridad debe evaluar la conducta seguida por el sujeto pasivo, observando el principio de presunción de inocencia, que a la luz del artículo 73 del Estatuto del Consumidor, implica que es necesario determinar que se haya obrado con dolo o culpa grave, lo cual no sucedió en el presente asunto.

Expone que pretender que los mismos hechos sean investigados por otros entes estatales, atenta contra el principio del *non bis in idem*, según el cual una persona no puede ser sancionada de manera sucesiva, simultánea o reiterada por un hecho que fue sancionado por otra autoridad administrativa y judicial.

Indica que de acuerdo con el artículo 50 del CPACA, las autoridades tienen un deber de ponderación frente a la sanción a imponer, lo que implica una argumentación razonable y proporcionada.

De todo lo expuesto, concluye que la sanción se fundamenta en un formalismo documental, donde no existe daño alguno, hay imprecisión y violación al debido proceso, se hacen afirmaciones genéricas basadas en una investigación insipiente y sesgada por pruebas sumarias, desconoce los procedimientos adelantados en cada dictamen de inspección, no hay tacha de falsedad sobre los mismos, y además no se determina cuáles son las normas aplicables al caso.

TERCERO: Que mediante resolución 38111 del 30 de junio de 2017, se resolvió el recurso de reposición, reduciendo la sanción pecuniaria a DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y UN MIL SEISCIENTOS PESOS (\$275 781 600 COP) equivalente a CUATROCIENTOS (400) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y modificando la forma de dar cumplimiento a la orden administrativa impartida. En este acto administrativo se concedió el recurso de apelación interpuesto.

CUARTO: Que de conformidad con lo establecido en el artículo 80 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Despacho procede a desatar el recurso de apelación, así:

En el marco del Subsistema Nacional de la Calidad – SICAL, los organismos de evaluación de la conformidad despliegan un rol de vital importancia, en la medida en que son quienes emiten los documentos mediante los cuales se demuestra la conformidad de un producto o servicio frente a las exigencias técnicas de un referente normativo en específico, particularmente un reglamento técnico emitido por la autoridad de regulación competente.

De esta forma, todo aquel que quiera ingresar productos o prestar servicios sometidos al cumplimiento de un reglamento técnico, debe demostrar la conformidad de estos con las exigencias requeridas, mediante la obtención de un certificado o dictamen emitido por un organismo de evaluación de la conformidad debidamente acreditado. Por tanto, según lo señalado en el artículo 73 de la Ley 1480 de 2011, y sin perjuicio de los demás tipos de responsabilidad, los organismos de evaluación de la conformidad, entre los que se encuentran los organismos de inspección, serán

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

responsables por los servicios de evaluación que presten dentro del marco del certificado o dictamen emitido.

El artículo 73 de la Ley 1480 de 2011 establece los deberes y responsabilidades de los organismos de evaluación de la conformidad frente a los servicios de evaluación que prestan, en los siguientes términos:

“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. (...)”.

En la presente investigación, la sociedad VERIFYLAB S.A.S. fue sancionada al encontrarse que en su condición de organismo de inspección acreditado, emitió dictámenes de inspección que dan cuenta del cumplimiento del Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas – RETIE, sin observar las exigencias contenidas en el referido reglamento en lo que se refiere al tiempo que debe durar una inspección –*no puede durar menos de 40 minutos*, así como lo estipulado en la NTC-ISO-IEC 17020 “Evaluación de la conformidad. Requisitos para el funcionamiento de diferentes tipos de organismos que realizan inspección”, incumpliendo de tal forma con sus deberes y responsabilidades como organismo de evaluación de la conformidad, en el marco del artículo 73 de la Ley 1480 de 2011.

Mencionado lo anterior, y sin perjuicio que más adelante se precise sobre el fundamento de la sanción, este Despacho entrará a pronunciarse sobre todos los argumentos expuestos por la sociedad apelante, en los siguientes términos:

4.1 Sobre el término para adoptar la decisión de fondo

Corresponde señalar que si bien el artículo 49 del CPACA indica un término de 30 días para adoptar la decisión de fondo después de la presentación de alegatos de conclusión, lo cierto es que la Entidad cuenta con facultad sancionatoria en los términos del artículo 52 del CPACA, esto es, tiene 3 años para decidir el procedimiento administrativo imponiendo las medidas sancionatorias a que haya lugar. De esta forma, tomando en consideración que la resolución recurrida fue emitida y notificada dentro del referido término de 3 años, este Despacho no advierte irregularidad procesal alguna que afecte la validez del procedimiento y de la decisión misma, como lo pretende hacer ver la recurrente.

4.2 Sobre el debido proceso y el fundamento de la sanción impuesta

Sea lo primero señalar que contrario a lo que expone la recurrente, el RETIE sí exige que la inspección y el dictamen de esta se desarrollen durante la misma diligencia, o por lo menos, en la misma fecha, pues la lectura integral y contextualizada de los numerales 34.3, 34.5, 34.6 y 34.10 de la resolución 90780 de 2013, permite establecer sin lugar a equívocos que el referido reglamento técnico estipuló reglas para efectuar la inspección de las instalaciones eléctricas que requieran certificación plena, entre las que se encuentra la emisión del dictamen de aprobación o no aprobación como consecuencia de la inspección de la instalación.

En efecto, nótese que en el numeral 34.3 se señala con precisión que la inspección es un examen y comprobación de la funcionalidad de la instalación, y la determinación de su conformidad con los requisitos del RETIE, circunstancia que además es concordante con el literal f. ibídem, el numeral 34.5 sobre los componentes del dictamen de inspección, y con el numeral 34.6 sobre la vigencia del mismo, cuando establecen que para garantizar que una instalación eléctrica sea segura y apta para el uso previsto, se debe realizar la inspección visual ejecutando las pruebas y medidas requeridas, y registrando los resultados en los formatos de dictamen establecidos en el mismo RETIE. De hecho, el literal k. del numeral 34.3 señala que en todo caso el organismo debe cerrar

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

la inspección emitiendo el correspondiente dictamen de aprobación o de no aprobación; en otras palabras, la inspección y el dictamen con los resultados de la misma, constituyen actividades que se deben realizar al mismo tiempo, pues ello da cuenta del momento en que se examinó la instalación y de los resultados de dicho examen.

Todo lo anterior se confirma incluso cuando se revisan los formatos de dictamen de inspección de obligatorio uso para los organismos de inspección por disposición del RETIE en su numeral 34.10, en los cuales solamente se dispone del registro de una (1) fecha correspondiente al día en que se efectúa la inspección y se emite el dictamen. Debe resaltarse que si el regulador hubiese pensado en que la inspección de la instalación podía efectuarse con anterioridad a la emisión del dictamen, hubiese dejado claro en los espacios del formato que debía registrarse una fecha correspondiente a la inspección en sitio, y otra fecha relativa a la emisión del dictamen.

Ahora, este Despacho encuentra que el planteamiento de la recurrente, en virtud del cual la inspección en sitio de una instalación eléctrica puede ser realizada en un momento de tiempo diferente a la emisión del dictamen en el que se registran los resultados de la inspección, no guarda correspondencia alguna con la lógica y las reglas de la experiencia a partir de las cuales se diseñó e implementó el modelo de demostración de la conformidad de instalaciones eléctricas según el RETIE.

Sobre este punto corresponde precisar que no resulta lógico aceptar el argumento de VERIFYLAB, cuando el mismo reglamento técnico exige que para la prestación del servicio público de energía, el operador de red debe contar con la correspondiente certificación plena de la instalación a energizar, es decir, con el dictamen de inspección emitido por un organismo acreditado y la declaración de conformidad emitida por el responsable de la instalación (ver numeral 34.1 del RETIE). Nótese como para que una instalación eléctrica sea energizada se requiere que el organismo haya efectuado la inspección, y además que haya emitido el dictamen, para lo cual no resulta lógico que el cliente propietario de la instalación eléctrica deba esperar días o incluso meses luego de la inspección en sitio, para obtener su dictamen con el cual el operador de red energice la instalación, como lo hace ver la recurrente.

En este mismo sentido, el planteamiento de VERIFYLAB tampoco resulta ajustado a la lógica y a las reglas de la experiencia, si se considera que el mismo organismo de inspección indica en sus dictámenes de inspección que *“Los resultados contenidos en el presente dictamen se refieren al momento y condiciones en que se realizó la inspección. El organismo que lo emite no se responsabiliza de las modificaciones que se efectúen a la instalación eléctrica después de esta inspección.”* Es decir, la responsabilidad del organismo se limita a las condiciones de la instalación eléctrica el día de la inspección, el cual no puede ser otro que el mismo en que es emitido el dictamen, pues se reitera, el formato de dictamen de inspección que exige el RETIE, no dispone registro alguno de una fecha diferente que diera cuenta si quiera de forma sumaria, que la inspección en sí misma pudiese realizarse en un momento o fecha diferente a aquella en que se emite el dictamen.

Si se aceptara el argumento de la recurrente, el organismo de inspección sería responsable por las condiciones de la instalación en una fecha diferente a aquella en la que se hizo la inspección en sitio, pues la información que es oponible a los entes de control y vigilancia como esta Superintendencia, es la registrada en el dictamen, según el cual la inspección se realizó en una fecha en específico, y con base en la que se adelantarían eventuales investigaciones administrativas de carácter sancionatorio.

Para ilustrar lo anterior, y a manera de ejemplo, se advierte que a folio 53 se allegaron unos dictámenes de inspección emitidos por VERIFYLAB, entre los que se encuentra el dictamen No. 141202-15656-01 con fecha del 3 de diciembre de 2014 para la instalación eléctrica ubicada en la Diagonal 17 No. 40-49 Torre 14 apto 101 en el municipio de Soacha – Cundinamarca. A partir de la información contenida en este documento, la Superintendencia, y cualquier tercero, advierte que la inspección de dicha instalación eléctrica que resultó conforme con el RETIE, se efectuó el 3 de

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

diciembre de 2014, pues incluso en el mismo dictamen se señala que los resultados contenidos en dicho documento se refieren al momento y condiciones en que se realizó la inspección, que no puede ser otro que el mismo 3 de diciembre de 2014, pues en el documento no se registra ningún otro tipo de información al respecto.

Así, no resulta viable el argumento de la sociedad apelante, pues al entender que el dictamen es emitido en una fecha posterior a aquella en que se realizó la inspección en sitio, se estaría responsabilizando por unas condiciones de la instalación que realmente no fueron inspeccionadas, lo cual no guarda lógica alguna.

La sociedad apelante afirma que el dictamen es emitido una vez se ha adelantado el procedimiento de inspección que está compuesto por varias etapas e inspecciones. Al respecto, corresponde señalar que si bien el procedimiento de inspección aplicado por el organismo puede contener diversas etapas, lo cierto es que la inspección física y los resultados de la misma deben corresponder al mismo momento, pues precisamente dicha circunstancia responde a la naturaleza de la inspección con fines de certificación.

En este orden de ideas, es claro para este Despacho que el planteamiento de VERIFYLAB no tiene ningún asidero jurídico, y menos aún respaldo alguno a partir de las reglas de la lógica y de la experiencia que surgen de todo el entramado para demostrar la conformidad de las instalaciones eléctricas a la luz del RETIE, y de las consecuencias de esta circunstancia.

En segundo lugar, el Despacho considera que no existe vulneración alguna al debido proceso de la recurrente, por las siguientes razones:

1. De acuerdo con la resolución 37982 del 28 de julio de 2015, *Por la cual se da inicio a un procedimiento administrativo sancionatorio y se formulan cargos*, la investigación administrativa se adelantó por haberse encontrado que presuntamente VERIFYLAB incumplió sus deberes y responsabilidades como organismo de evaluación de la conformidad en el marco del artículo 73 de la Ley 1480 de 2011, al haber emitido dictámenes de inspección que dan cuenta del cumplimiento del RETIE respecto de ciertas instalaciones eléctricas, sin el cumplimiento de los requisitos exigidos en el mismo RETIE y en la NTC-ISO-IEC 17020.

En este mismo acto administrativo –considerando cuarto- se precisaron con claridad los hechos que soportaron la formulación de cargos, esto es, que 2 inspectores suscritos a VERIFYLAB emitieron una cantidad de dictámenes superior a la permitida, según el tiempo mínimo de 40 minutos por inspección que exige el literal j. del numeral 34.3 de la resolución 90708 de 2013 (RETIE), que a su tenor dice:

“No se deben aceptar inspecciones en el sitio de una instalación domiciliaria o similar de duración inferior al tiempo establecido por el organismo de inspección en el proceso de acreditación, que en ningún caso podrá ser menor a 40 minutos, y deberá hacerse con inspectores certificados e inscritos ante el ONAC.” –Subraya fuera de texto-

En concordancia con lo anterior, se indicó que al emitir los dictámenes de inspección en tales condiciones, el organismo también había presuntamente inobservado lo estipulado en el numeral 9 de su propio procedimiento de inspección (MPO-PI-R1/14) que dispone igualmente que una inspección no puede durar menos de 40 minutos, el cual es aplicado como consecuencia de la acreditación que VERIFYLAB ostentaba como organismo de inspección respecto de la NTC-ISO-IEC 17020.

2. La sanción impuesta mediante el acto recurrido tiene como fundamento los mismos hechos y normas que soportaron el inicio de la investigación: i) que VERIFYLAB, a través de 2 de sus inspectores, emitió dictámenes de inspección que dan cuenta del cumplimiento del RETIE, sin observar la exigencia según la cual una inspección no puede durar menos de 40

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

minutos; y ii) la anterior circunstancia, demostró el incumplimiento del RETIE, en su literal j. del numeral 34.3, en concordancia con la NTC-ISO-IEC 17020 por la aplicación del procedimiento de inspección del mismo organismo (MPO-PI-R1/14).

Sea de aclarar que contrario al planteamiento de VERIFYLAB, según el cual en el acto recurrido le fueron adicionados nuevos hechos y cargos, este Delegado advierte que en la decisión de fondo la Dirección efectuó un juicioso análisis que demuestra de manera contundente, que el organismo de inspección incumplió sus deberes y responsabilidades al haber emitido dictámenes sin observar la exigencia de que cada inspección no puede durar menos de 40 minutos.

Véase que el argumento de defensa de VERIFYLAB sobre el particular, se centró en indicar que la inspección en sitio de una instalación eléctrica se efectúa con anterioridad a la fecha en que se emite el dictamen, razón por la que a pesar de encontrarse que varios dictámenes habían sido emitidos el mismo día, lo cierto es que las inspecciones en sí mismas fueron efectuadas en días diferentes, para lo cual aportó documentación en su escrito de descargos tendiente a demostrar dicho planteamiento de defensa (folios 82-223).

Al respecto, para este Despacho es claro que dicho argumento no tiene asidero alguno, como bien se explicó en precedencia. Sin embargo, revisada la decisión recurrida, se observa que todo el análisis efectuado por la Dirección se encaminó a verificar si probatoriamente el argumento de VERIFYLAB podía tener cabida alguna, es decir, se procedió a revisar si efectivamente, a pesar de haberse emitido muchos dictámenes en la misma fecha, la inspección de las instalaciones eléctricas se había efectuado en momentos diferentes de manera que se diera cumplimiento a la exigencia de no practicar una (1) inspección en menos de 40 minutos.

Nótese entonces que la Dirección, de manera garantista y en aras de analizar toda la documentación allegada por el organismo, no solo aceptó de forma sumaria el argumento de la sociedad, sino que además procedió a organizar la documentación allegada (folio 80) en aras de efectuar un análisis completo de la misma, y así poder adoptar una decisión en derecho, a partir de un juicioso análisis probatorio.

Luego del correspondiente estudio documental, la pretensión de VERIFYLAB respecto de su argumento de defensa no prosperó, en la medida en que por el contrario, en 17 hallazgos la Dirección encontró que el organismo no logró demostrar ni siquiera haber efectuado las inspecciones en fechas diferentes a aquella en la que se emitieron los dictámenes, y menos aún que cada inspección hubiese durado mínimo 40 minutos, pues se evidenció de forma generalizada: i) actas de inicio y finalización de inspecciones suscritas por el mismo inspector, en la misma fecha y hora, pero en lugares, municipios y/o ciudades diferentes, circunstancia que muestra la imposibilidad física de efectuar tales inspecciones; ii) la emisión de varios dictámenes como consecuencia de inspecciones realizadas en una (1) sola jornada de trabajo en la que físicamente no es posible realizar tantas inspecciones como dictámenes emitidos, si se tiene en cuenta la exigencia de que la inspección de cada instalación debe durar mínimo 40 minutos (ver particularmente hallazgos 12, 13, 15-17); iii) casos en los que los inspectores emiten varios dictámenes a partir de una (1) sola inspección de 40 minutos; y iv) casos en los que la inspección no dura ni siquiera 40 minutos, pero coincide con otras inspecciones efectuadas en lugares diferentes, en la misma fecha y hora, y por el mismo inspector.

De lo anterior, es claro para este Despacho que el análisis efectuado por la Dirección no solo demuestra que el argumento de la recurrente no prosperó, sino además, que el incumplimiento de sus deberes y responsabilidades en los términos en que le fueron imputados los cargos, quedó debidamente soportado, pues VERIFYLAB no demostró haber efectuado inspecciones con una duración mínima de 40 minutos por cada instalación objeto de dictamen.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

Adicionalmente, le asiste razón a la Dirección cuando a manera de conclusión, señala que luego del análisis probatorio resultó importante determinar la fecha en la cual los inspectores de VERIFYLAB efectuaron las inspecciones, pues con el análisis quedó claramente establecido que existen graves inconsistencias en los soportes de las inspecciones, en la medida en que, por ejemplo, no es posible que un mismo inspector haya efectuado dos (2) o más inspecciones en la misma fecha y hora, pero en lugares, municipios y/o ciudades diferentes. Circunstancias como esta ponen de presente que presuntamente las inspecciones no se realizaron, sin que con ello se vulnere el principio de presunción de inocencia o de la buena fe, como lo expone la recurrente.

Sea de precisar que tanto los hechos advertidos y descritos en cada hallazgo, así como la normatividad mencionada en los mismos, resultaba necesaria para contextualizar el análisis efectuado, pues todo ello surgió de la documentación aportada por la misma sociedad, sin que se le hubiesen adicionado cargos o hechos materia de investigación, como lo expone en el recurso.

En este orden de ideas, este Despacho considera que no le asiste razón a la recurrente cuando señala que la sanción se le impuso por el incumplimiento general del RETIE, y sobre hechos nuevos, vulnerándose así su derecho al debido proceso, pues tanto la apertura de investigación como la decisión recurrida, tienen la debida congruencia fáctica y jurídica respecto del fundamento de la investigación y de la sanción, que no es otro que haber emitido dictámenes de inspección que dan cuenta del cumplimiento del RETIE, sin observar la exigencia del mismo reglamento, según la cual cada inspección no puede durar menos de 40 minutos, lo cual configuró el incumplimiento del literal j. del numeral 34.3 de la resolución 90708 de 2013 (RETIE), en concordancia con la NTC-ISO-IEC 17020, por la aplicación del procedimiento de inspección del mismo organismo (MPO-PI-R1/14).

En tercer lugar, es de precisar que la responsabilidad del organismo de inspección por el incumplimiento de sus deberes y responsabilidades en el marco del artículo 73 de la Ley 1480 de 2011, se encuadra en el régimen de responsabilidad establecido en el Estatuto del Consumidor, cuyo artículo 61 indica que dentro de las actuaciones administrativas solo serán admisibles las causales de exoneración establecidas en la misma Ley 1480 de 2011.

En ese sentido, el sujeto investigado en materia administrativa por esta Superintendencia, solamente podrá eximirse de responsabilidad cuando demuestre la existencia de alguna de las causales contenidas en los artículos 16 y 22 de la norma en comento, las cuales corresponden al hecho externo a la conducta del agente.

Por lo anterior, y revisada toda la actuación administrativa, se advierte que VERIFYLAB no demostró la configuración de alguna de las causales de exoneración contenidas en el Estatuto del Consumidor de cara a eximirse de responsabilidad en el presente asunto, razón por la cual la sanción impuesta está conforme a derecho.

Sea de precisar que cuando el mismo artículo 73 se refiere al dolo o culpa grave, lo hace en relación con la responsabilidad del organismo frente al consumidor por el servicio de evaluación de la conformidad, es decir, en el marco de una afectación o reclamación particular del consumidor del servicio prestado por el organismo, circunstancia que no corresponde con la naturaleza administrativa de la presente actuación.

4.3 Sobre la decisión de compulsar copias

No existe afectación alguna al principio de presunción de inocencia o a la buena fe de los ingenieros respecto de los cuales se encontró mérito para compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación y al Consejo Nacional Profesional de Ingeniería, pues a partir del incumplimiento que se encontró probado de parte de VERIFYLAB, y del análisis probatorio que lo soportó, se encontraron situaciones de hecho en las que participaron los referidos ingenieros que dan cuenta de la

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

configuración de posibles faltas penales y/o disciplinarias de parte de tales profesionales, y que deben ponerse en conocimiento de las referidas autoridades competentes, en aras de que adelanten las actuaciones a que haya lugar.

De esta forma, tampoco es de recibo que la recurrente indique que la decisión de compulsar copias, atenta contra el principio del *non bis in idem*, máxime cuando dicho principio se basa en que una persona no puede ser sancionada o juzgada dos (2) veces por el mismo hecho, y no como lo interpreta la recurrente, que no pueda ser sancionada en regímenes jurídicos diferentes como son el administrativo, disciplinario y penal. Además, en ningún caso se configura vulneración a este principio, toda vez que la sanción impuesta en el presente caso tiene como sujeto a la sociedad VERIFYLAB S.A.S., y no a los inspectores respecto de los cuales se ordenó compulsar copias.

4.4 Sobre la orden administrativa impartida

Sea de indicar que al haberse encontrado probado que la emisión de los dictámenes de inspección de parte de VERIFYLAB se efectuó sin observar las exigencias del RETIE en lo que se refiere a la duración de mínimo 40 minutos por inspección, es claro para esta Entidad que el organismo de inspección no cumplió con sus deberes y responsabilidades, de manera que las instalaciones eléctricas objeto de dictamen no cuentan con el debido soporte de cumplimiento.

De esta forma, al margen de que las condiciones de las instalaciones eléctricas objeto de la orden administrativa hayan sido modificadas en razón del transcurso del tiempo, corresponde a la recurrente adelantar las acciones a que haya lugar en aras de que las mismas sean debidamente inspeccionadas, en cumplimiento de las exigencias del RETIE. Así, este Despacho confirmará la orden administrativa impartida en los términos en que fue modificada en instancia de reposición.

Resulta necesario precisar, que la investigación administrativa adelantada contra la recurrente permitió establecer que los dictámenes de inspección de VERIFYLAB no habían sido emitidos en cumplimiento de los deberes y responsabilidades que le asisten al organismo de inspección en la prestación del servicio de evaluación de la conformidad.

4.5 Sobre la sanción pecuniaria impuesta

No le asiste razón a la recurrente cuando señala que la sanción se impuso sin particularizar la conducta infractora y las disposiciones vulneradas, pues como bien se explicó en apartes precedentes, en el acto administrativo recurrido se señala con claridad y precisión el fundamento de hecho y de derecho de la decisión de fondo, en congruencia con los cargos imputados al inicio de la investigación.

Ahora, en el acto recurrido se analizaron cada uno de los criterios establecidos en el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011 para imponer la multa correspondiente, respecto de los cuales este Despacho coincide con la Dirección, particularmente sobre aquellos que llama la atención el apelante, y frente a los que corresponde efectuar algunas precisiones:

- El incumplimiento de los deberes y responsabilidades de VERIFYLAB en la emisión de los dictámenes de inspección que dan cuenta del cumplimiento del RETIE, sin observar las exigencias del mismo reglamento en lo que se refiere a la duración mínima de 40 minutos por inspección, pone en riesgo los intereses legítimos que busca proteger el referido reglamento técnico, tales como la vida, salud y seguridad de las personas, en la medida en que al no haberse efectuado las inspecciones conforme a la referida exigencia, no existe certidumbre sobre la seguridad de las instalaciones eléctricas verificadas, al no haber sido sometidas a la debida inspección de parte del organismo, con lo cual se pone de presente que los usuarios de las mismas puedan sufrir accidentes de origen eléctrico como la electrocución.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

Sea de precisar que la ejecución de inspecciones en un tiempo inferior al mínimo exigido en el RETIE, advierte que el organismo no dispuso el tiempo necesario para inspeccionar cada uno de los requisitos exigidos en el reglamento técnico, con lo cual evidentemente se genera un riesgo para los usuarios de las instalaciones, que pueden materializarse en accidentes asociados a riesgos eléctricos.

Es necesario resaltar que la conducta desplegada por la sociedad apelante, sin duda alguna, es grave en el entender de este Despacho, por cuanto los dictámenes de inspección emitidos constituyeron fundamento para que las correspondientes instalaciones eléctricas fuesen objeto de la prestación del servicio de energía, con lo cual, además de proveer confianza, se constituyó una verdadera "presunción de cumplimiento" del RETIE. En otras palabras, las instalaciones eléctricas objeto de los dictámenes, no hubiesen podido ser energizadas por el operador de red si el organismo de inspección no hubiese emitido tales dictámenes de inspección como validación de la declaración de cumplimiento que hubiese emitido el responsable de la instalación.

Obsérvese que es tal la credibilidad que representa la intervención de los organismos de evaluación de la conformidad como VERIFYLAB, que frente a los productos o servicios controlados que representan un riesgo a los intereses legítimos tutelados, tales como la seguridad nacional, la seguridad y protección de la vida y salud humana, animal y vegetal, de su medio ambiente y la prevención de prácticas que puedan inducir a error a los consumidores, el Estado prohíbe de manera irrefutable su comercialización y/o prestación del servicio, mientras estos no cuenten con el respectivo certificado de conformidad, debidamente emitido, o en este caso, con el correspondiente dictamen de inspección.

Bajo este análisis resulta evidente que el RETIE incluye una obligación precisa a los organismos de inspección en relación con practicar inspecciones que tengan una duración mínima de 40 minutos, pues para el regulador, este tiempo fue el considerado como pertinente y apropiado para que el organismo alcance a revisar el cumplimiento de todos los requisitos técnicos que se exigen para las instalaciones eléctricas. En vista de lo anterior, resulta claro que la participación de los organismos de inspección es determinante para la prestación del servicio en energía en el territorio nacional.

A pesar de la labor fundamental de los organismos de inspección dentro del Subsistema Nacional de la Calidad –SICAL, se evidenció que la sociedad recurrente no acató sus deberes y responsabilidades, lo que conlleva a que toda la confianza que pueda existir en el sistema se rompa, generando el riesgo de que las instalaciones eléctricas sometidas al cumplimiento del RETIE, no hayan sido inspeccionadas correctamente, generando el riesgo a los consumidores de que se haya permitido la prestación del servicio de energía eléctrica sin contar con un documento que hacía que se presumiera tal cumplimiento, cuando dicho documento no resultaba ser válido.

- En cuanto a la diligencia y prudencia, la Dirección sí tuvo en cuenta las normas infringidas y la conducta misma objeto de infracción, pues precisamente a partir de ello se pudo establecer que en la atención de sus deberes no fue diligente ni prudente.
- Respecto del beneficio económico, se advierte con claridad que VERIFYLAB efectivamente obtuvo provecho monetario al emitir dictámenes que le generaron ingresos por la prestación del servicio de evaluación de la conformidad, sin observar los requisitos del RETIE, máxime cuando el análisis efectuado por la Dirección da cuenta de serias inconsistencias en la práctica de las inspecciones. Sin embargo, es claro que no existe material probatorio en el plenario que permita establecer el monto al que asciende ese beneficio, lo cual no impide que se observe el provecho obtenido con la infracción.
- Para este Despacho también es claro que la sociedad apelante utilizó medios fraudulentos en la comisión de la falta, en la medida en que de la documentación aportada a la

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

investigación, se pudo establecer que muchos de los dictámenes emitidos tuvieron como sustento documentación que da cuenta de inspecciones realizadas en circunstancias físicamente imposibles de presentarse, tales como la inspección realizada por la misma persona, en la misma fecha y hora, pero en lugares, municipios y/o ciudades diferentes. Nótese que precisamente por este tipo de inconsistencias, se ordenó compulsar copias a los organismos competentes.

Es importante recordar que las sanciones impuestas se ubican dentro de los montos máximos establecidos en el Artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, el cual preceptúa una multa máxima aplicable de "hasta por dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la imposición de la sanción".

Sin embargo, este Despacho confirmará lo señalado por la Dirección en cuanto a la reducción en la sanción, a CUATROCIENTOS (400) salarios mínimos legales mensuales vigentes, frente a la sociedad recurrente, pero se advierte que, en caso de reincidencia, puede ser sancionada con una pena mucho más gravosa.

En mérito de lo expuesto, este Despacho

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar la resolución 82339 del 29 de noviembre de 2016, tal y como fue modificada por la resolución 38111 del 30 de junio de 2017, por las razones expuestas en el presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución a la sociedad VERIFYLAB S.A.S. identificada con NIT 900.505.023-2, entregándole copia de la misma e informándole que contra ésta no procede recurso alguno.

ARTÍCULO TERCERO: Comunicar el contenido de la presente resolución al Ministerio de Minas y Energía, para lo de su competencia.

ARTÍCULO CUARTO: Comunicar el contenido de la presente resolución al Organismo Nacional de Acreditación de Colombia – ONAC, para lo de su competencia.

ARTÍCULO QUINTO: Comunicar el contenido de la presente resolución al Consejo Profesional Nacional de Ingenierías Eléctrica, Mecánica y profesiones afines, para lo de su competencia.

ARTÍCULO SEXTO: Comunicar el contenido de la presente resolución a la Asociación Colombiana de Ingenieros -ACIEM, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C., a los

09 NOV. 2017

La Superintendente Delegada para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal (E),

MARÍA CLAUDIA CAVIEDES MEJÍA

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

NOTIFICACIÓN

Nombre: VERIFYP LAB S.A.S.
Identificación: NIT 900.505.023-2
Representante Legal: Guillermo Osorio Villamizar
Identificación: C.C. 91.204.410
Email de notificación judicial: comercial@verifylab.com

COMUNICACIÓN

MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA
Calle 43 No. 57-31 CAN
Bogotá D.C.

COMUNICACIÓN

ORGANISMO NACIONAL DE ACREDITACIÓN DE COLOMBIA –ONAC
Av. Calle 26 No. 57-41 Torre 8 Oficina 1001 –CEMSA-
Bogotá D.C.

COMUNICACIÓN

CONSEJO PROFESIONAL NACIONAL DE INGENIERÍAS ELÉCTRICA, MECÁNICA Y PROFESIONES AFINES
Calle 70 No. 9-10
Bogotá D.C.

COMUNICACIÓN

ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE INGENIEROS –ACIEM
Calle 70 No. 9-10
Bogotá D.C.

bbc