

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

TRIBUNAL ARBITRAL

INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A.

CONTRA

ORGANISMO NACIONAL DE ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC

LAUDO ARBITRAL

ARBITRO ÚNICO

JESAEL ANTONIO GIRALDO CASTAÑO

SECRETARIO

JUAN CARLOS NAIZIR SISTAC

Bogotá D.C., diez (10) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

TABLA DE CONTENIDO

ANTECEDENTES	3
1. Partes y representantes.....	3
2. El pacto arbitral.....	4
3. Convocatoria del Tribunal, designación de los árbitros y etapa inicial del proceso.....	4
4. Primera audiencia de trámite, etapa probatoria y alegaciones finales.....	7
5. Término de duración del proceso.....	9
SÍNTESIS DE LA CONTROVERSIA	9
1. Demanda.....	9
1.1 Hechos en que se sustenta la demanda reformada.....	10
1.2 Pretensiones formuladas en la demanda reformada.....	16
1.3. Contestación de la demanda por ORGANISMO NACIONAL DE ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC.....	19
PRESUPUESTOS PROCESALES Y CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL PARA RESOLVER EL LITIGIO	20
1. La naturaleza jurídica de las partes y el régimen jurídico aplicable a la controversia.....	20
2. El caso concreto.....	22
3. La presunta violación al debido proceso y al derecho de defensa de ISENT S.A.	48
4. La presunta violación al debido proceso y al derecho de defensa de ISENT S.A. porque no se integró el Comité de Apelación del 25 de mayo de 2017 y no es válida la decisión de mantener la reducción del alcance de la acreditación.....	79
5. La presunta violación al derecho a la igualdad de ISENT S.A., por parte de ONAC mediante las decisiones del Comité de Acreditaciones y el Comité de Apelaciones.....	98
6. Pronunciamiento sobre el juramento estimatorio.....	109
7. La condena en perjuicios solicitada.....	112
8. De las excepciones de mérito propuestas por el ONAC.....	113
LAS COSTAS Y SU LIQUIDACIÓN	114
DECISIÓN	115

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

TRIBUNAL ARBITRAL

INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A.

CONTRA

ORGANISMO NACIONAL DE ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC

LAUDO ARBITRAL

Bogotá D.C., diez (10) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

El Tribunal de Arbitraje con el numero interno 5473, integrado por el Árbitro Único JESAEL ANTONIO GIRALDO CASTAÑO, con la Secretaría de JUAN CARLOS NAIZIR SISTAC, conformado para dirimir en derecho las controversias entre **INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A.**, como parte convocante; y **ORGANISMO NACIONAL DE ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC**, como parte convocada, profiere el siguiente laudo arbitral después de haberse surtido en su integridad todas las etapas procesales previstas en la Ley 1563 de 2012 y el Código General del Proceso, con lo cual decide con fuerza de cosa juzgada el conflicto planteado en la demanda.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES

1. Partes y representantes

La parte convocante es:

INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A., persona jurídica debidamente constituida con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con Nit 830120285-8 según certificado de existencia y representación legal obrante al expediente, representada legalmente por Sandra Ortiz Villamizar, mayor de edad con domicilio en esa ciudad, sociedad que está representada judicialmente en este proceso por abogado en ejercicio a quien se le reconoció personería por este Tribunal.

La parte convocada es:

ORGANISMO NACIONAL DE ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC, persona jurídica debidamente constituida con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con Nit 900190680-7 según certificado de existencia y representación legal obrante al expediente en la modalidad de corporación sin ánimo de lucro, de naturaleza y participación mixta que cumple funciones públicas de acreditación, constituida a partir del 20 de noviembre de 2007, en el marco del Código Civil, y las normas sobre ciencia y

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

tecnología, y con fundamento en las facultades establecidas artículo 96 de la Ley 489 de 1998 que regula la constitución de asociaciones y fundaciones para el cumplimiento de las actividades propias de las entidades públicas con participación de particulares, representada legalmente por Alejandro Giraldo López, mayor de edad con domicilio en esa ciudad, sociedad que está representada judicialmente en este proceso por abogado en ejercicio a quien se le reconoció personería por este Tribunal.

2. El pacto arbitral

El pacto arbitral que sirve de fundamento al presente proceso se encuentra incluido en el artículo 13 del “CONTRATO DE OTORGAMIENTO Y USO DEL CERTIFICADO DE ACREDITACIÓN” celebrado entre el ORGANISMO NACIONAL DE ACREDITACIÓN DE COLOMBIA – ONAC- y la sociedad ISENT S.A. en la fecha 02 de junio de 2009 (folios 149 a 157 del Cuaderno de Pruebas No. 1). El pacto arbitral es del siguiente tenor:

“Artículo 13: Solución de controversias contractuales:

Cualquier diferencia que surja entre las partes en relación con este CONTRATO, se solucionará a través del centro de conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá de conformidad con las reglas del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. Si no hubiera acuerdo entre las partes en el centro de conciliación, la diferencia será resuelta por un Tribunal de Arbitramento, el cual será designado, convocado y sesionará de conformidad con las reglas del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. El Tribunal funcionará en dicho Centro, será institucional y estará integrado por un (1) Árbitro, designado de común acuerdo o en su defecto, por sorteo del listado de árbitros del Centro de Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, quien decidirá en derecho. Los costos que genere el Tribunal de Arbitramento serán cancelados por partes iguales.”

3. Convocatoria del Tribunal, designación de los árbitros y etapa inicial del proceso

3.1. El día 7 de noviembre de 2017 fue radicada por INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. – ISENT S.A. la demanda arbitral que convocó la integración de un tribunal de arbitraje con fundamento en la cláusula arbitral antes transcrita¹.

3.2. El día 30 de noviembre de 2017 fue celebrada la reunión de designación del árbitro siendo designado mediante la modalidad de sorteo público una abogada de la lista de árbitros, pero luego de aceptar y suministrar el correspondiente deber de información una de las partes² solicitó el cambio de arbitro³, por lo que el 26 de enero de 2018 presenta su renuncia al cargo⁴. El

¹ Cuaderno Principal No. 1 folios 1 a 49.

² Cuaderno Principal No. 1 folios 59 a 65.

³ Cuaderno Principal No. 1 folio 75.

⁴ Cuaderno Principal No. 1 folios 80 a 83.

día 7 de febrero de 2018 fue celebrada la reunión de designación del árbitro siendo designado mediante la modalidad de sorteo público el abogado **JESAFEL ANTONIO GIRALDO CASTAÑO**, quien aceptó en la oportunidad debida y suministró el correspondiente deber de información.⁵

3.3. La audiencia de instalación del Tribunal de Arbitraje se celebró el día 21 de marzo de 2018 en la que se declaró instalado y se designó secretario ad-hoc para la audiencia y se designó secretario del Tribunal. Igualmente, se fijó el lugar de funcionamiento y secretaría en la sede del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, se reconoció personería al abogado de la parte convocante, se autorizó la utilización de medios electrónicos para presentación y trámite de los escritos, se definieron los horarios para radicación de documentos y cómputo de términos, se suministró la información de contacto de las partes y apoderados y se profirió auto inadmisorio de la demanda concediendo un término de cinco (5) días para subsanar los defectos indicados⁶. Una vez subsanados por la parte convocante los defectos señalados⁷, el 10 de abril de 2018 se profirió auto admisorio de la demanda disponiendo su traslado por el término de veinte (20) días y se ordenó notificar personalmente a los integrantes de la parte convocada, al MINISTERIO PÚBLICO - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.⁸

3.4. Con relación a las normas de procedimiento aplicables al proceso arbitral, el Tribunal arbitral decidió que "Se establece que este Tribunal continuará aplicando las reglas establecidas en la Ley 1563 de 2012, y de forma supletiva se dará aplicación a las normas del Código General del Proceso -C.G.P.-." ⁹

3.5. El 2 de abril de 2018 tomó posesión como Secretario del Tribunal ante el Árbitro Único el abogado JUAN CARLOS NAZIR SISTAC¹⁰ luego de haber dado estricto cumplimiento a lo previsto en el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012¹¹.

3.6. El 24 de mayo de 2018 fue contestada la demanda en tiempo por el ORGANISMO NACIONAL DE ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC, en la misma si fue objetado el juramento estimatorio contenido en la demanda¹².

3.7. No fue contestada la demanda por el MINISTERIO PÚBLICO - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pesar de haber sido notificada en debida forma¹³.

-
- 5 Cuaderno Principal No. 1 folios 88 a 91.
 - 6 Cuaderno Principal No. 1 folios 94 a 97.
 - 7 Cuaderno Principal No. 1 folios 104 a 108.
 - 8 Cuaderno Principal No. 1 folio 113.
 - 9 Cuaderno Principal No. 1 folio 359.
 - 10 Cuaderno Principal No. 1 folio 109.
 - 11 Cuaderno Principal No. 1 folios 99 a 103.
 - 12 Cuaderno Principal No. 1 folios 140 a 212.
 - 13 Cuaderno Principal No. 1 folios 120 a 130.

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

3.8. No fue contestada la demanda por la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, a pesar de haber sido notificada en debida forma¹⁴.

3.9. El 7 de junio de 2018 INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. – ISENT S.A. radica memorial solicitando amparo de pobreza¹⁵. En audiencia del 4 de diciembre de 2018 se profirió el Auto No. 12 negando el amparo de pobreza solicitado. En la misma audiencia la parte CONVOCANTE interpuso recurso de reposición cuya sustentación fue grabada en las instalaciones de la sede del tribunal¹⁶. En Auto No. 13 proferido en esta misma audiencia el Tribunal resolvió el recurso de reposición interpuesto confirmando la decisión¹⁷.

3.10. Luego de haberse surtido el traslado correspondiente, el 16 de agosto de 2018 fue radicado en tiempo por INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. – ISENT S.A. un escrito en el que se pronuncia sobre las excepciones propuestas en la contestación de la demanda¹⁸.

3.11. Previo a la audiencia de conciliación y de fijación de honorarios y gastos del Tribunal programada¹⁹, INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. – ISENT S.A., el 14 de septiembre de 2018 radica escrito de reforma de la demanda integrada en un solo escrito²⁰. El 18 de septiembre de 2018 se profirió auto admisorio de la reforma de la demanda y se dispuso su traslado por el término de diez (10) días²¹.

3.12. El 2 de octubre de 2018 fue contestada la reforma de la demanda en tiempo por el ORGANISMO NACIONAL DE ACREDITACIÓN DE COLOMBIA – ONAC, en la misma si fue objetado el juramento estimatorio contenido en la demanda²².

3.13. No fue contestada la reforma de la demanda por el MINISTERIO PÚBLICO – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN ni por la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, a pesar de haber sido notificadas en debida forma²³.

3.14. Luego de haberse surtido el traslado correspondiente, el 12 de octubre de 2018 fue radicado en tiempo por INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. – ISENT S.A. un escrito en el que se pronuncia sobre las excepciones propuestas en la contestación de la reforma de la demanda²⁴.

3.15. En audiencia del 4 de diciembre de 2018 se profirió el Auto No. 11 contenido en el Acta No. 10 en el que se reconoció personería al abogado de la

¹⁴ Cuaderno Principal No. 1 folios 131 a 139.

¹⁵ Cuaderno Principal No. 1 folios 215 a 224.

¹⁶ Cuaderno Principal No. 3 folios 1 a 7.

¹⁷ Cuaderno Principal No. 1 folios 360 a 365.

¹⁸ Cuaderno Principal No. 1 folios 229 a 235.

¹⁹ Cuaderno Principal No. 1 folios 236 a 238.

²⁰ Cuaderno Principal No. 1 folios 239 a 259.

²¹ Cuaderno Principal No. 1 folio 260.

²² Cuaderno Principal No. 1 folios 265 a 328.

²³ Cuaderno Principal No. 1 folios 261 a 264.

²⁴ Cuaderno Principal No. 1 folios 335 a 341.

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

parte convocada, se resolvió la solicitud del amparo de pobreza, se declaró agotada y fracasada la etapa de conciliación y a continuación se decretó la fijación de las sumas por gastos y honorarios del Tribunal.²⁵

3.16. INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. – ISENT S.A. dentro del término de ley realizó el pago de las sumas correspondiente a los honorarios y gastos del Tribunal consignando lo correspondiente para ambas partes²⁶.

4. Primera audiencia de trámite, etapa probatoria y alegaciones finales

4.1. La primera audiencia de trámite se celebró el 6 de febrero de 2019 en la que se reiteró la competencia del Tribunal. En la misma audiencia la parte CONVOCADA interpuso recurso de reposición cuya sustentación fue grabada en las instalaciones de la sede del tribunal²⁷. En Auto No. 19 proferido en esta misma audiencia el Tribunal resolvió el recurso de reposición interpuesto confirmando la decisión²⁸. En esta audiencia se decretaron a continuación las pruebas solicitadas por las partes en la demanda reformada, en su contestación y en el escrito que describió el traslado de las excepciones de mérito, se negaron otras y se decretaron de oficio otras mas. En la misma audiencia la parte CONVOCADA interpuso recurso de reposición cuya sustentación fue grabada en las instalaciones de la sede del tribunal²⁹. En Auto No. 21 proferido en esta misma audiencia el Tribunal resolvió el recurso de reposición interpuesto confirmando la decisión³⁰.

4.2. En la primera audiencia de trámite se ordenó tener como prueba documental, con el valor legal que en derecho corresponde, todos los documentos aportados y enunciados en la demanda reformada, en la contestación de la reforma de la demanda y en el escrito que describió el traslado de las excepciones de mérito. De igual forma, en oportunidad posterior, fueron incorporados en el expediente los documentos aportados por JAZMÍN AMPARO SUAREZ VILLAMIZAR, MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MÁRQUEZ durante el transcurso de su declaración³¹.

4.3. En audiencia de 13 de marzo de 2019 fueron practicadas las declaraciones de parte de ALEJANDRO GIRALDO LÓPEZ, representante legal de ORGANISMO NACIONAL DE ACREDITACIÓN DE COLOMBIA – ONAC y de SANDRA ORTIZ VILLAMIZAR, representante legal de INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. – ISENT S.A.³². Las declaraciones fueron grabadas en las instalaciones del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá según lo previsto en el artículo 107 del C.G.P.³³. El tribunal en uso de sus facultades de limitar la recepción de los testimonios del artículo 212 del CGP, prescinde de los testimonios de

²⁵ Cuaderno Principal No. 1 folios 357 a 369.

²⁶ Cuaderno Principal No. 1 folios 375 a 379.

²⁷ Cuaderno Principal No. 1 folios 394 a 400.

²⁸ Cuaderno Principal No. 1 folio 400.

²⁹ Cuaderno Principal No. 1 folio 401 a 407.

³⁰ Cuaderno Principal No. 1 folio 407.

³¹ Cuaderno Principal No. 1 folios 443 a 446 y 454 a 536.

³² Cuaderno Principal No. 1 folios 425 a 431.

³³ Cuaderno Principal No. 1 folios 432.

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

ALBERTO ROCHA, GERMAN LÓPEZ QUINTERO y ÁLVARO BERMÚDEZ³⁴. En esta misma audiencia el tribunal en Auto No. 24 negó la solicitud presentada por el MINISTERIO PÚBLICO – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN el pasado 8 de febrero de 2019 en el sentido de prescindir el interrogatorio de parte al representante legal de ORGANISMO NACIONAL DE ACREDITACIÓN DE COLOMBIA – ONAC³⁵.

4.4. En audiencia de 14 de marzo de 2019 fueron practicados los testimonios de JAZMÍN AMPARO SUÁREZ VILLAMIZAR, MARÍA TERESA MATEUS MURCIA, OLGA ALICIA PUENTES VALERO, ANDRÉS MAURICIO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, ANDREA XIMENA ORTIZ VILLAMIZAR, TATIANA CÓRDOBA MONTOYA y AIDA DEL SOCORRO CORREA ARCILA. En esta misma audiencia fue practicado el interrogatorio al perito FERNANDO DE GAMBOA Y GAMBOA³⁶. Las declaraciones fueron grabadas en las instalaciones del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá según lo previsto en el artículo 107 del C.G.P.³⁷.

4.5. En audiencia de 19 de marzo de 2019 fueron practicados los testimonios de FRANCISCO JAVIER PIEDRAHITA DÍAZ y MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MÁRQUEZ. Igualmente fue practicada la declaración de parte de SANDRA ORTIZ VILLAMIZAR, representante legal de INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. – ISENT S.A. Las declaraciones fueron grabadas en las instalaciones del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá según lo previsto en el artículo 107 del C.G.P. En esta misma audiencia se practicó la exhibición de documentos que se había decretado previamente en el Auto No. 20. El apoderado de la parte convocada y la parte convocante presentaron ante el Tribunal los documentos que habían sido requeridos para exhibición. Luego de haberse exhibido unos documentos que hacían falta el 22 de marzo, 10 de abril de 2019 y 7 de mayo de 2019 y al haberse hecho el pronunciamiento de las partes al respecto³⁸, el tribunal dio por cumplida la exhibición por las partes en Auto No. 29³⁹.

4.6. La audiencia para alegatos de conclusión se surtió el 18 de julio de 2019 y en ella se escucharon por el Tribunal las alegaciones de cada una de las partes y fue recibido el escrito de la intervención de ambas partes y del Ministerio Público⁴⁰. En esta audiencia el tribunal rechazó de plano la solicitud de “nulidad genérica- vicio en el trámite que afecta el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la constitución política.” presentada por la parte CONVOCADA el 5 de julio de 2019⁴¹ luego de haberse corrido el traslado correspondiente a las partes⁴². Por medio de auto se fijó el día diez (10) de octubre de 2019 como fecha para audiencia de laudo.

³⁴ Cuaderno Principal No. 1 folio 430.

³⁵ Cuaderno Principal No. 1 folios 426 y 427.

³⁶ Cuaderno Principal No. 1 folios 433 a 442.

³⁷ Cuaderno Principal No. 1 folios 442A.

³⁸ Cuaderno de Pruebas No. 4 folios 1 a 94 y Cuaderno Principal No. 2 folios 1 a 43 y 49 a 51.

³⁹ Cuaderno Principal No. 2 folios 44 y 45.

⁴⁰ Cuaderno Principal No. 2 folios 78 a 84.

⁴¹ Cuaderno Principal No. 2 folios 56 a 64.

⁴² Cuaderno Principal No. 2 folios 65 a 77.

5. Término de duración del proceso

El término de duración del proceso, teniendo presente que las partes no realizaron indicación especial sobre este aspecto en el pacto arbitral invocado, por disposición del artículo 10 y 11 de la Ley 1563 de 2012, es de seis (6) meses contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite, es decir, se computa a partir del día 6 de febrero de 2019 (Cuaderno Principal No. 1 folios 394 a 400) por lo que el vencimiento para proferir el laudo respectivo, en principio, sería el día 6 de agosto de 2019. A dicho término, por mandato de la norma en mención, deben adicionarse los días durante los cuales el proceso estuvo suspendido por solicitud expresa de las partes, los cuales se detallan en el siguiente cuadro.

Providencia y Acta en que fueron decretadas las suspensiones de término	Fechas que comprende la suspensión del proceso	Días hábiles que fueron suspendidos
AUTO No. 22 en ACTA No. 13 de 6 de febrero de 2019	Se decreta la suspensión del proceso arbitral desde el día 7 de febrero de 2019 hasta el día 25 de febrero de 2019 (ambas fechas inclusive)	13
AUTO No. 28 en ACTA No. 17 de 19 de marzo de 2019	Se decreta la suspensión del proceso arbitral desde el día 26 de marzo de 2019 hasta el día 9 de abril de 2019 (ambas fechas inclusive).	11
AUTO No. 33 en ACTA No. 20 de 18 de julio de 2019	Se decreta la suspensión del proceso arbitral desde el día 19 de julio de 2019 hasta el día 9 de octubre de 2019 (ambas fechas inclusive)	57
TOTAL		81

En consecuencia, al sumar los 81 días hábiles durante los cuales el proceso estuvo suspendido por acuerdo de las partes, el término para proferir el laudo en tiempo se extiende hasta el 4 de diciembre de 2019.

Por lo anterior, el presente laudo es proferido dentro de la oportunidad debida.

CAPÍTULO II

SÍNTESIS DE LA CONTROVERSIA

Con el fin de guardar la fidelidad debida, el Tribunal procede a transcribir los hechos de la demanda reformada, las pretensiones, así como las excepciones de mérito propuestas contra la demanda reformada, en los términos en que fueron planteadas por las Partes.

1. Demanda

1.1 Hechos en que se sustenta la demanda reformada

Las pretensiones formuladas por la parte CONVOCANTE en la reforma de la demanda están sustentadas en los siguientes hechos cuyo compendio se extrae textualmente del mencionado libelo.

“1. ISENT S.A. informó al ONAC con anterioridad a su realización, los cambios que llevó a cabo con relación a *“su situación jurídica, de propiedad y organizativa”*, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 9° del R-AC-01.

En efecto, desde el mes de octubre de 2016 ISENT informó de manera previa a su realización, mediante comunicaciones, reuniones, solicitudes de conceptos jurídicos, entre otros medios, su intención de llevar a cabo cambios en su situación jurídica, de propiedad y organizativa, tendientes a lograr la Cesión del Contrato No 09-CEP-010, como se probará en este proceso.

2. En el proceso de renovación de la acreditación de ISENT ante el ONAC, cumplido durante los meses de febrero y marzo de 2017, no existieron *“no conformidades”* relacionadas con los cambios realizados sobre la situación jurídica, de propiedad y organizativa, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6.4 del R-AC-01.

Para corroborar este hecho basta leer el informe de evaluación F01P-EVA-0109-CEP-010-REN que da cuenta de cinco [5] *“no conformidades”* que nada tuvieron que ver con los cambios que estaba efectuando ISENT.

3. Todo lo contrario, de manera expresa consta en el Informe de evaluación mencionado que para esas fechas ya se habían realizado algunos cambios en varios establecimientos de comercio que figuraban a nombre de nuevos propietarios, sin que tal circunstancia, se reitera, haya dado lugar a formular salvedad o *“no conformidad”* alguna por parte del ONAC al haber sido informado previamente por ISENT de los cambios sobre la situación jurídica, de propiedad y organizativa, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6.4 del R-AC-01.

A manera de ejemplo, se pueden mencionar los siguientes cambios en los propietarios de algunos establecimientos de comercio que ya se habían realizado para la fecha de la Etapa 1 de la renovación:

- A-Prueba Medellín No. 2 nuevo propietario IPS INNOVAR PROCESOS ES SALUD S.A.S.
- A-Prueba Bogotá Cedritos nuevo propietario IPS INNOVAR PROCESOS ES SALUD S.A.S.
- A- Prueba Espinal nuevo propietario INVERSIONES ESPEDU S.A.S

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

- A- Prueba Ibagué nuevo propietario INVERSIONES FUTURO SEGURO S.A.

4. El ONAC violó los derechos a la defensa y al debido proceso de ISENT, en el trámite de las dos solicitudes que dieron lugar a la reducción de la acreditación, formuladas por la Dirección General de Sanidad Militar radicadas bajo los números 201730040029502 y 201730040041652, consagrados en la norma NTC-ISO/IEC 17011, que forma parte integral del Contrato 09-CEP-010, y el Procedimiento PR-4.4-01 Procedimiento de Atención de quejas.

Tal y como se demostrará en el proceso, una vez fueron recibidas las solicitudes que dieron lugar a la reducción de la acreditación, formuladas por la Dirección General de Sanidad Militar, ONAC NO agotó el procedimiento establecido en las normas legales pertinentes, que garantiza el ejercicio del derecho de defensa y contradicción de ISENT. Por ello el ONAC adoptó decisiones con fundamento en las solicitudes recibidas, sin haberle dado la oportunidad a ISENT de controvertirlas.

Estas conductas implican una grave violación al debido proceso y al derecho de defensa de ISENT, cuya ocurrencia dio lugar a que el ONAC adoptara las decisiones atacadas dentro del presente proceso y a los graves perjuicios económicos que no está obligado a soportar ISENT, como consecuencia de la reducción injustificada de su acreditación.

5. Todos los certificados emitidos en las sedes de los establecimientos de comercio disminuidos en el alcance de la acreditación por el ONAC, fueron expedidos por ISENT como Organismo Evaluador de la Conformidad [OEC].

6. Ninguno de los nuevos propietarios de los establecimientos de comercio cedidos por ISENT, expidieron certificados ostentando la supuesta calidad de acreditados por el ONAC.

7. La decisión adoptada por el Comité de Acreditación del ONAC, durante la sesión celebrada el 28 de abril de 2017, contenida en el Acta No. 3558 y comunicada mediante escrito número DT-17-2053-2017-04-28, por medio de la cual se redujo el alcance de la acreditación de ISENT, violó el artículo 42 de los Estatutos del ONAC, por falta de convocatoria al Experto Edgar Marino Pretel.

8. La decisión adoptada por el Comité de Acreditación del ONAC, durante la sesión celebrada el 28 de abril de 2017, contenida en el Acta No. 3558 y comunicada mediante escrito número DT-17-2053-2017-04-28, por medio de la cual se redujo el alcance de la acreditación de ISENT, violó el artículo 42 de los Estatutos del ONAC, porque en el acta mencionada no existe constancia de la forma en que votó cada integrante para adoptar la decisión, según lo exige expresamente la norma estatutaria mencionada.

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

10.La decisión adoptada por el Comité de Apelaciones, durante la sesión celebrada el 25 de mayo de 2017, contenida en el Acta de Decisión de Apelación No. 44 y comunicada mediante escrito número DE-17-0480-2017-05-25, por medio de la cual confirmó la decisión de reducir el alcance de la acreditación de ISENT, violó los artículos 43 y 44 de los Estatutos del ONAC, el numeral 4.3 de la Norma NTC-ISO/IEC 17011 y los numerales 5° y 6° del Código de Actuación Ética del ONAC, dado que la Ingeniera María Teresa Mateus se vinculó laboralmente al ONAC a partir del 13 de junio de 2017 como Coordinadora Regional de CRC y OCP Zona 2, según proceso de selección iniciado el 2 de marzo de 2017.

11.La decisión adoptada por el Comité de Apelaciones, durante la sesión celebrada el 25 de mayo de 2017, contenida en el Acta de Decisión de Apelación No. 44 y comunicada mediante escrito número DE-17-0480-2017-05-25, por medio de la cual confirmó la decisión de reducir el alcance de la acreditación de ISENT, violó el Numeral 7° del Artículo 2.2.1.7.7.6 del Decreto Unico Reglamentario No. 1074 del 2015, y los numerales 5° y 6° del Código de Actuación Ética del ONAC dado que el Director Ejecutivo del ONAC, doctor Francisco Javier Piedrahita Díaz, debió declararse impedido para votar en el Comité de Apelaciones por conflicto de interés, en tanto previamente había recomendado la decisión objeto de apelación en el Comité de Acreditación.

12.La decisión adoptada por el Comité de Apelaciones, durante la sesión celebrada el 25 de mayo de 2017, contenida en el Acta de Decisión de Apelación No. 44 y comunicada mediante escrito número DE-17-0480-2017-05-25, por medio de la cual confirmó la decisión de reducir el alcance de la acreditación de ISENT, está viciada por Falsa Motivación, dado que uno de los motivos de la Decisión atacada fue que supuestamente INNOVAR PROCESOS EN SALUD S.A.S. inició actividades como Organismo Evaluador de la Conformidad acreditado ante el ONAC, lo cual es absolutamente falso.

13.Las decisiones atacadas del Comité de Acreditación y del Comité de Apelaciones, por medio de las cuales se redujo el alcance de la acreditación de ISENT, violaron el derecho de igualdad de ISENT, en tanto el ONAC ha permitido que SIMETRIC S.A. expida certificados para armas de fuego y para licencias de conducción por medio de establecimientos de comercio que no cuentan con las habilitaciones del Ministerio de Defensa y ante el Ministerio de Transporte.

Desde el año 2009 y hasta el año 2015, los establecimientos de SIMETRIC expidieron Certificados de Aptitud física, mental y de coordinación motriz para licencias de conducción y Certificados de Aptitud Psicofísica para porte y/o tenencia de armas de fuego de manera ENGAÑOSA, porque no hubo coincidencia entre la

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

entidad acreditada ante el ONAC (SIMETRIC) y la entidad habilitada ante el MINISTERIO DE TRANSPORTE y ante la Dirección general de Sanidad Militar (GPS CONSULTORES)

Tal conducta omisiva constituye un trato discriminatorio a favor de SIMETRIC que comporta, además del incumplimiento de las funciones del ONAC, una clara violación al principio de igualdad del cual es titular ISENT, que ha propiciado una tendencia al monopolio del mercado a favor de SIMETRIC.

SEDE	INCONSISTENCIA E IRREGULARIDAD	PERIODO TIEMPO
Pasto	Expide certificados con acreditación y secretaria de salud a nombre de SIMETRIC y habilitación de la DGSM a nombre de GPS CONSULTORES. Existe cambio de dirección sin legalización por medio de una resolución por parte de la DGSM	Desde diciembre de 2009 hasta julio 23 de 2015.
Armenia	Expide certificados con acreditación y secretaria de salud a nombre de SIMETRIC y habilitación de la DGSM a nombre de GPS CONSULTORES.	Desde diciembre de 2009 hasta septiembre 11 de 2013.
Bucaramanga	Expide certificados con acreditación y secretaria de salud a nombre de SIMETRIC y habilitación de la DGSM a nombre de GPS CONSULTORES.	Desde diciembre de 2009 hasta septiembre 11 de 2013.
Bogotá Alamos	Expide certificados con acreditación y secretaria de salud a nombre de SIMETRIC y habilitación de la DGSM a nombre de GPS CONSULTORES. Existe cambio de dirección sin legalización por medio de una resolución por parte de la DGSM	Desde diciembre de 2009 hasta septiembre 11 de 2013.
Barraquilla	Expide certificados con acreditación y secretaria de salud a nombre de SIMETRIC desde diciembre de 2009 hasta enero 2014, a nombre de SOSIMETRIC desde enero 2014 hasta mayo 2 de 2014 y habilitación de la DGSM a nombre de GPS CONSULTORES.	Desde diciembre de 2009 hasta mayo 2 de 2014
Cali Candelaria	Expide certificados con acreditación y secretaria de salud a nombre de	Desde diciembre de 2009 hasta septiembre 11 de 2013

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

	SIMETRIC y habilitación de la DGSM a nombre de GPS CONSULTORES.	
Cali Norte	Expide certificados con acreditación y secretaria de salud a nombre de SIMETRIC y habilitación de la DGSM a nombre de GPS CONSULTORES. Cancelan resolución por expedir certificados sin profesionales y siguen atendiendo expidiendo certificados.	Desde diciembre de 2009 hasta marzo 26 de 2013
Bogotá Cedritos	Expide certificados con acreditación y secretaria de salud a nombre de SIMETRIC y habilitación de la DGSM a nombre de GPS CONSULTORES.	Desde diciembre de 2009 hasta septiembre 11 de 2013
Cúcuta	Expide certificados con acreditación y secretaria de salud a nombre de SIMETRIC y habilitación de la DGSM a nombre de GPS CONSULTORES. Existe cambio de dirección sin legalización por medio de una resolución por parte de la DGSM	Desde diciembre de 2009 hasta septiembre 11 de 2013
Cartagena	Expide certificados con acreditación y secretaria de salud a nombre de SIMETRIC y habilitación de la DGSM a nombre de GPS CONSULTORES. Existe resolución cambio de dirección sin registro de ACREDITACION ONAC	Desde diciembre de 2009 hasta septiembre 11 de 2013. Desconocimiento del tiempo de atención a pacientes en la nueva dirección sin acreditación nueva.
Dosquebradas	Expide certificados con acreditación y secretaria de salud a nombre de SIMETRIC y habilitación de la DGSM a nombre de GPS CONSULTORES.	Desde diciembre de 2009 hasta septiembre 11 de 2013.
Ibagué	Expide certificados con acreditación y secretaria de salud a nombre de SIMETRIC y habilitación de la DGSM a nombre de GPS CONSULTORES.	Desde diciembre de 2009 hasta septiembre 11 de 2013.
Jamundí	Expide certificados con acreditación y secretaria de salud a nombre de SIMETRIC y habilitación de la DGSM a nombre de GPS CONSULTORES.	Desde diciembre de 2009 hasta julio 23 de 2015.
Medellín	Expide certificados con acreditación y secretaria de salud a nombre de SIMETRIC y habilitación de	Desde diciembre de 2009 hasta septiembre 11 de 2013

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

	la DGSM a nombre de GPS CONSULTORES.	
Montería	Expide certificados con acreditación y secretaria de salud a nombre de SIMETRIC y habilitación de la DGSM a nombre de GPS CONSULTORES.	Desde diciembre de 2009 hasta septiembre 11 de 2013
Neiva	Expide certificados con acreditación y secretaria de salud a nombre de SIMETRIC y habilitación de la DGSM a nombre de GPS CONSULTORES.	Desde diciembre de 2009 hasta septiembre 11 de 2013
Bogotá Norte	Expide certificados con acreditación y secretaria de salud a nombre de SIMETRIC y habilitación de la DGSM a nombre de GPS CONSULTORES.	Desde diciembre de 2009 hasta septiembre 11 de 2013
Pereira	Expide certificados con acreditación y secretaria de salud a nombre de SIMETRIC y habilitación de la DGSM a nombre de GPS CONSULTORES.	Desde diciembre de 2009 hasta julio 23 de 2015
Popayán	Expide certificados con acreditación y secretaria de salud a nombre de SIMETRIC y habilitación de la DGSM a nombre de GPS CONSULTORES.	Desde diciembre de 2009 hasta septiembre 11 de 2013
Bogotá Restrepo	Expide certificados con acreditación y secretaria de salud a nombre de SIMETRIC y habilitación de la DGSM a nombre de GPS CONSULTORES.	Desde diciembre de 2009 hasta mayo 7 de 2015
Bogotá Tequendama	Expide certificados con acreditación y secretaria de salud a nombre de SIMETRIC y habilitación de la DGSM a nombre de GPS CONSULTORES.	Desde diciembre de 2009 hasta junio 4 de 2015
Bogotá Suba	Expide certificados con acreditación y secretaria de salud a nombre de SIMETRIC y habilitación de la DGSM a nombre de GPS CONSULTORES.	Desde diciembre de 2009 hasta mayo 7 de 2015
Sabaneta	Expide certificados con acreditación y secretaria de salud a nombre de SIMETRIC y habilitación de la DGSM a nombre de GPS CONSULTORES.	Desde diciembre de 2009 hasta septiembre 11 de 2013
Santa Marta	Expide certificados con acreditación y secretaria de salud a nombre de SIMETRIC y habilitación de la DGSM a nombre de GPS CONSULTORES.	Desde diciembre de 2009 hasta septiembre 11 de 2013

**TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL**

Sogamoso	Expide certificados con acreditación y secretaria de salud a nombre de SIMETRIC y habilitación de la DGSM a nombre de GPS CONSULTORES.	Desde diciembre de 2009 hasta septiembre 11 de 2013
Bogotá Sur	Expide certificados con acreditación y secretaria de salud a nombre de SIMETRIC y habilitación de la DGSM a nombre de GPS CONSULTORES.	Desde diciembre de 2009 hasta septiembre 11 de 2013
Tunja	Expide certificados con acreditación y secretaria de salud a nombre de SIMETRIC y habilitación de la DGSM a nombre de GPS CONSULTORES.	Desde diciembre de 2009 hasta septiembre 11 de 2013
Valledupar	Expide certificados con acreditación y secretaria de salud a nombre de SIMETRIC y habilitación de la DGSM a nombre de GPS CONSULTORES.	Desde diciembre de 2009 hasta septiembre 11 de 2013
Villavicencio	Expide certificados con acreditación y secretaria de salud a nombre de SIMETRIC y habilitación de la DGSM a nombre de GPS CONSULTORES.	Desde diciembre de 2009 hasta septiembre 11 de 2013

14.- ISENT no incumplió ninguna obligación en el trámite de la Cesión del Contrato No. 09-CEP-010, dado que no existe un procedimiento que establezca las formalidades y requisitos que deben cumplirse para realizar la Cesión del Contrato de Uso y Otorgamiento del Certificado de Acreditación. Conforme se

15. Como consecuencia de las decisiones atacadas ISENT sufrió graves perjuicios económicos por haberse reducido el alcance de la acreditación al más del 85% de las sedes acreditadas bajo el contrato 09-CEP-010; perjuicios equivalentes a la pérdida total del valor de la empresa ISENT SA como ente en marcha, los cuales se calculan en la suma no menor a OCHO MIL DOSCIENTOS VEINTITRES MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS MCTE (\$8.223.789.432).”

1.2 Pretensiones formuladas en la demanda reformada

La parte CONVOCANTE solicitó al Tribunal que en el laudo se pronunciara acerca de las siguientes pretensiones que se transcriben textualmente:

“1. Que se dejen sin efectos las decisiones del Comité de Acreditación contenida en el Acta No. 3558 del 28 de abril de 2017, y del Comité de Apelaciones contenida en el Acta N. 44 del

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

25 de mayo de 2017 del ONAC, por medio de las cuales redujo el alcance de la acreditación de la sociedad demandante, porque ISENT S.A. informó al ONAC con anterioridad a su realización, los cambios que llevó a cabo con relación a “*su situación jurídica, de propiedad y organizativa*”, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 9° del R-AC-01.

2. Que se dejen sin efectos las decisiones del Comité de Acreditación contenida en el Acta No. 3558 del 28 de abril de 2017, y del Comité de Apelaciones contenida en el Acta N. 44 del 25 de mayo de 2017 del ONAC, por medio de las cuales redujo el alcance de la acreditación de la sociedad demandante, porque en el proceso de renovación de la acreditación de ISENT ante el ONAC, cumplido durante los meses de febrero y marzo de 2017, no existieron “*no conformidades*” relacionadas con los cambios realizados sobre la situación jurídica, de propiedad y organizativa, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6.4 del R-AC-01.

3. Que se dejen sin efectos las decisiones del Comité de Acreditación contenida en el Acta No. 3558 del 28 de abril de 2017, y del Comité de Apelaciones contenida en el Acta N. 44 del 25 de mayo de 2017 del ONAC, por medio de las cuales redujo el alcance de la acreditación de la sociedad demandante, porque el ONAC violó los derechos a la defensa y al debido proceso de ISENT, en el trámite de las dos solicitudes que dieron lugar a la reducción de la acreditación, formuladas por la Dirección General de Sanidad Militar radicadas bajo los números 201730040029502 y 201730040041652, consagrados en la norma NTC-ISO/IEC 17011, que forma parte integral del Contrato 09-CEP-010.

4. Que se dejen sin efectos las decisiones del Comité de Acreditación contenida en el Acta No. 3558 del 28 de abril de 2017, y del Comité de Apelaciones contenida en el Acta N. 44 del 25 de mayo de 2017 del ONAC, por medio de las cuales redujo el alcance de la acreditación de la sociedad demandante, porque todos los certificados emitidos en las sedes de los establecimientos de comercio disminuidos en el alcance de la acreditación por el ONAC, fueron expedidos por ISENT como Organismo Evaluador de la Conformidad [OEC].

5. Que se dejen sin efectos las decisiones del Comité de Acreditación contenida en el Acta No. 3558 del 28 de abril de 2017, y del Comité de Apelaciones contenida en el Acta N. 44 del 25 de mayo de 2017 del ONAC, por medio de las cuales redujo el alcance de la acreditación de la sociedad demandante, porque ninguno de los nuevos propietarios de los establecimientos de comercio cedidos por ISENT, expidieron certificados ostentando la supuesta calidad de acreditados por el ONAC.

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

6. Que se deje sin efectos jurídicos la decisión adoptada por el Comité de Acreditación del ONAC, durante la sesión celebrada el 28 de abril de 2017, contenida en el Acta No. 3558, por medio de la cual se redujo el alcance de la acreditación de ISENT, por violación del artículo 42 de los Estatutos del ONAC, por falta de convocatoria al Experto Edgar Marino Pretel.

7. Que se deje sin efectos jurídicos la decisión adoptada por el Comité de Acreditación del ONAC, durante la sesión celebrada el 28 de abril de 2017, contenida en el Acta No. 3558, por medio de la cual se redujo el alcance de la acreditación de ISENT, por violación del artículo 42 de los Estatutos del ONAC, porque en el acta mencionada no existe constancia de la forma en que votó cada integrante para adoptar la decisión, según lo exige expresamente la norma estatutaria mencionada.

8. Que se deje sin efectos jurídicos la decisión adoptada por el Comité de Apelaciones, durante la sesión celebrada el 25 de mayo de 2017, contenida en el Acta de Decisión de Apelación No. 44, por medio de la cual confirmó la decisión de reducir el alcance de la acreditación de ISENT, por violación de los artículos 43 y 44 de los Estatutos del numeral 4.3 de la Norma NTC-ISO/IEC 17011 y de los numerales 5° y 6° del Código de Actuación Ética del ONAC, dado que la Ingeniera María Teresa Mateus se vinculó laboralmente al ONAC a partir del 13 de junio de 2017 como Coordinadora Regional de CRC y OCP Zona 2, según proceso de selección iniciado el 2 de marzo de 2017.

9. Que se deje sin efectos jurídicos la decisión adoptada por el Comité de Apelaciones, durante la sesión celebrada el 25 de mayo de 2017, contenida en el Acta de Decisión de Apelación No. 44, por medio de la cual confirmó la decisión de reducir el alcance de la acreditación de ISENT, por violación del Numeral 7° del Artículo 2.2.1.7.7.6 del Decreto Unico Reglamentario No. 1074 del 2015, y de los numerales 5° y 6° del Código de Actuación Ética del ONAC, dado que el Director Ejecutivo del ONAC, doctor Francisco Javier Piedrahita Díaz, debió declararse impedido para votar en el Comité de Apelaciones por conflicto de interés, en tanto previamente había recomendado la decisión objeto de apelación en el Comité de Acreditación.

10. Que se deje sin efectos jurídicos la decisión adoptada por el Comité de Apelaciones, durante la sesión celebrada el 25 de mayo de 2017, contenida en el Acta de Decisión de Apelación No. 44, por medio de la cual confirmó la decisión de reducir el alcance de la acreditación de ISENT, por Falsa Motivación, dado que uno de los motivos de la Decisión atacada fue que supuestamente INNOVAR PROCESOS EN SALUD S.A.S. inició actividades como Organismo Evaluador de la Conformidad acreditado ante el ONAC, lo cual es absolutamente falso.

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC.
LAUDO ARBITRAL

11. Que se dejen sin efectos las decisiones del Comité de Acreditación contenida en el Acta No. 3558 del 28 de abril de 2017, y del Comité de Apelaciones contenida en el Acta N. 44 del 25 de mayo de 2017 del ONAC, por medio de las cuales redujo el alcance de la acreditación de la sociedad demandante, por violación al derecho de igualdad, en tanto el ONAC ha permitido que SIMETRIC S.A. expida certificados para armas de fuego y para licencias de conducción, por medio de establecimientos de comercio que no cuentan con las habilitaciones del Ministerio de Defensa y del Ministerio de Transporte, violando los numerales 7.6.1. y 8.3 de la norma NTC ISO/IEC 17011, los numerales 11.1, 6.41 y 6.4.2 del R-AC-01, el numeral 2.2.1.7.7.6 del Decreto Único reglamentario

12. Que se dejen sin efectos las decisiones del Comité de Acreditación contenida en el Acta No. 3558 del 28 de abril de 2017, y del Comité de Apelaciones contenida en el Acta N. 44 del 25 de mayo de 2017 del ONAC, por medio de las cuales redujo el alcance de la acreditación de la sociedad demandante, porque ISENT no incumplió ninguna obligación en el trámite de la Cesión del Contrato No. 09-CEP-010, dado que no existe un procedimiento que establezca las formalidades y requisitos que deben cumplirse para realizar la Cesión del Contrato de Uso y Otorgamiento del Certificado de Acreditación.

13. Que a título de restablecimiento del derecho se condene al ORGANISMO NACIONAL DE ACREDITACIÓN DE COLOMBIA, ONAC, al pago de la indemnización de perjuicios ocasionados a la sociedad Inversiones Servicios en Tecnología S.A. ISENT S.A. - a-prueba como consecuencia de haber reducido el alcance de la acreditación en más del 85% de las sedes acreditadas bajo el contrato 09-CEP-010, los cuales se estiman en una suma no menor a OCHO MIL DOSCIENTOS VEINTITRES MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS MCTE (\$ 8.223.789.432) porque, en la práctica, conllevó a la paralización y pérdida total del valor de la empresa ISENT SA como ente en marcha.

14. Que se condene a la demandada ONAC al pago de los intereses moratorios causados a máxima tasa moratoria vigente, desde la fecha del Laudo Arbitral que ponga fin a esta controversia, hasta la fecha efectiva del respectivo pago a ISENT, en el evento de ser favorable a la demandante.

15. Se condene a la demandada en costas y agencias en derecho.”

1.3. Contestación de la demanda por ORGANISMO NACIONAL DE ACREDITACIÓN DE COLOMBIA – ONAC

La parte CONVOCADA presentó oportunamente el escrito de contestación de la reforma de la demanda (Cuaderno Principal No. 1 folios 265 a 328) manifestando que se oponía a la totalidad de las pretensiones de la misma. De igual forma, aceptaron algunos hechos y negaron otros. En el documento de contestación de la reforma de la demanda fueron esgrimidas las siguientes excepciones de mérito:

- A. "Falta de legitimación en la causa por activa, por carencia de derecho".
- B. "Inexistencia de perjuicios alegados y del derecho reclamado".
- C. "Nadie puede alegar su propio dolo o culpa a su favor".
- D. "Pacta sunt servanda: conocimiento pleno de las condiciones del contrato y del R-AC-01"
- E. "Mala fé".
- F. "Excepción genérica".

CAPÍTULO III

PRESUPUESTOS PROCESALES Y CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL PARA RESOLVER EL LITIGIO

El Tribunal considera que se dan la totalidad de los presupuestos procesales por cuanto es competente para conocer de todas las pretensiones por tratarse de asuntos involucrados dentro de las previsiones de la cláusula compromisoria, en su integridad disponibles; los sujetos que integran los extremos de la relación procesal tienen capacidad para ser parte en el proceso, se encuentran debidamente representados, la demanda es idónea y las excepciones fueron también propuestas en forma debida.

Sobre la base de la revisión de los presupuestos de orden procesal y teniendo en cuenta que el Tribunal no encuentra vicio o defecto que pudiera afectar la validez de la actuación, entra a realizar las consideraciones con el fin de llegar a una decisión de fondo que resuelva la controversia planteada.

1. La naturaleza jurídica de las partes y el régimen jurídico aplicable a la controversia

1.1. La Convocante

La sociedad ISENT es una sociedad anónima, regida por las leyes nacionales, constituida por Escritura Pública número 233 de la Notaría 15 de Bogotá, D.C., del 10 de febrero de 2003, inscrita el 7 de mayo de 2003 bajo el número 00878533 del libro IX, en la Cámara de Comercio de Bogotá, cuyo objeto social es el de prestar el servicio de expedición de certificados de aptitud física, mental y de coordinación motriz para conductores, acorde con lo establecido por el Ministerio de Transporte, igualmente prestar el servicio de expedición de certificado para porte y tenencia de armas, acorde con lo establecido por el Ministerio de Defensa Nacional. Suministro de equipos de evaluación y otros elementos, suministro en venta o alquiler de Softwares y su respectivo soporte.

1.2. La convocada

EL ORGANISMO NACIONAL DE ACREDITACIÓN DE COLOMBIA – ONAC - se creó como una corporación sin ánimo de lucro de naturaleza y participación mixta, regida por las normas del derecho privado, constituida mediante documento privado en asamblea del 20 de noviembre de 2007, bajo las leyes colombianas, dentro del marco del Código Civil, las normas sobre ciencia y tecnología y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 y con sustento en los artículos 123 y 210 de la Constitución Política, que establecieron la descentralización por cooperación como una de las modalidades de desarrollo de la administración pública, la cual fue definida como el otorgamiento de competencias o funciones de la administración a particulares para que las ejerzan en nombre de ella.

Con respecto de las entidades de participación mixta, como lo es el ONAC, la Corte Constitucional estableció que *"Sin perjuicio de lo que las normas especiales tengan establecido para algunas de ellas, las personas jurídicas que se crean para fines de interés público o social, sin ánimo de lucro, con recursos o participación de entidades públicas y de particulares, se someterán a las normas previstas para las Corporaciones o Fundaciones, según el caso, en el Código Civil, y demás disposiciones pertinentes"*

(...) "Por no ser de creación legal las asociaciones y fundaciones de participación mixta se las considera bajo la denominación genérica de entidades descentralizadas indirectas o de segundo grado, y están sometidas al mismo régimen jurídico aplicable a las corporaciones y fundaciones privadas, esto es, a las prescripciones del código civil y demás normas complementarias"⁴³.

Se concluye entonces que, en el ámbito de las funciones de acreditación, el ONAC comparte con el Estado el ejercicio de una función que le es propia y, por tanto, dada su naturaleza privada, y su función de carácter técnico, está sometido a las disposiciones del Código Civil y las demás normas complementarias.

1.3. Régimen jurídico aplicable a la controversia

El ONAC está inserto en una forma descentralización por colaboración o por servicios tal y como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado. Al efecto cabe mencionar la sentencia C-219 del 22 de abril de 2015, citada entre otras, en una sentencia del Consejo de Estado en la que se dijo: *"En sentencia C-219 del 22 de abril de 2015, la Corte Constitucional consideró que las funciones de la ONAC, que inicialmente eran realizadas por la Superintendencia de Industria y Comercio, se enmarcan "en una forma de descentralización por colaboración o descentralización por servicios que encuentra fundamento en los artículos 123, 210 y 267 de la Constitución" (...) "... las referidas corporaciones y fundaciones de participación mixta han sido reconocidas en nuestro derecho como entidades descentralizadas indirectas, es decir, constituyen modalidades de la descentralización por servicios. Por lo tanto, son entes que poseen una vinculación con el Estado en cuanto participan en el cumplimiento de actividades que constituyen objeto de los cometidos propios de éste, hasta el*

⁴³ Corte Constitucional. Sentencia C-230 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

punto de que aquél al asociarse a ellas les entrega a título de aporte o participación bienes o recursos públicos”⁴⁴.

Esta posición fue reiterada en decisión del 15 de junio de 2017, ratificando el carácter que ostenta el ONAC en el cumplimiento de funciones públicas: *“Respecto del Organismo Nacional de Acreditación de Colombia, la Sala reitera el criterio fijado recientemente en sentencia de abril seis (6) de 2017, donde concluyó que ONAC es una entidad que ejerce funciones públicas en el ámbito de la acreditación de la calidad (...)”⁴⁵.*

De lo expuesto se puede concluir que en el ámbito de las funciones de acreditación, el ONAC comparte con el Estado el ejercicio de una función pública, pese a su naturaleza privada, y en ese preciso ámbito técnico de la acreditación, se encuentra sometido a las disposiciones del Código Civil, las normas de ciencia y tecnología y todas las demás que las adicionen o complementen.

Son estas las reglas legales que sumadas a las que apliquen por mandato constitucional, las deben guiar la interpretación y decisión de los problemas jurídicos planteados en esta controversia.

2. El caso concreto

El problema jurídico esencial consiste en determinar si las decisiones proferidas por el Comité de Acreditación contenidas en el Acta No. 3558 del 28 de abril de 2017, comunicada mediante escrito No. DT-17-2053-2017-04-28, y la emanada del Comité de Apelaciones contenida en el Acta No. 44 del 25 de mayo de 2017 del ONAC, comunicada mediante escrito No. DT-17-0480-2017-05-25, por medio de las cuales se redujo el alcance de la acreditación de la sociedad convocante y se confirmó esta decisión, respectivamente, son inválidas, o si, por el contrario, se ajustan al ordenamiento jurídico.

Bajo esa perspectiva, el Tribunal procederá a examinar todos los aspectos materiales debatidos por las partes en contienda, como sigue a continuación:

2.1 El contrato de otorgamiento y uso del certificado de acreditación

Del análisis expuesto anteriormente en punto del régimen jurídico que cobija a la convocada, que se hace extensivo a los contratos de otorgamiento y uso de certificados de acreditación, puede decirse que estos son los instrumentos por medio de los cuales el ONAC desarrolla en gran medida su objeto principal consistente en *“acreditar la competencia de organismos de evaluación de la conformidad; desempeñar las funciones como Organismo Nacional de Acreditación de Colombia, conforme con la designación contenida en el artículo 3 del Decreto 4738 de 2008 modificado por el decreto 323 de 2010, y ratificada en el Decreto 2124 de 2012; ejercer y coordinar las funciones relacionadas con la acreditación previstas en el Decreto 2269 de 1993 y nomas que lo modifiquen, sustituyan o complementen; y llevar el registro público de los organismos de*

⁴⁴ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 6/04/2017. M.P. Rocío Araújo Oñate

⁴⁵ Consejo de Estado. Sección Quinta. M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

evaluación de la conformidad acreditados.” (Artículo 4° de los estatutos del ONAC)⁴⁶.

En el marco de la acreditación, estos contratos se integran al ordenamiento jurídico para dar cumplimiento a fines esenciales, comunes, sociales y económicos del Estado, que redundan en la protección de derechos superiores como los de los consumidores, la libre competencia económica, la libertad de empresa, y en fin, son instrumentos que propenden por una mayor competitividad frente a estándares internacionales, y buscan generar confianza, para que quienes participan en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, no atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios (Constitución Política. Arts. 2, 78, 334, 365, 367).

En el escenario expuesto, es el ordenamiento constitucional el que traza los lineamientos generales que deben seguirse en la interpretación de la ley, los reglamentos y el contrato mismo⁴⁷, pues no puede pasarse por alto que *“todas las ramas del derecho deben ser reinterpretadas a la luz de los principios y valores constitucionales, pues si la Constitución es norma de normas, y debe aplicarse de preferencia a las otras disposiciones (CP art. 4°), es indudable que ha operado una cierta constitucionalización del derecho ordinario”⁴⁸*, y es precisamente por esta razón que *“Nadie está autorizado a pactar en contra de la Constitución, como se desprende del artículo 4 de la Carta. Ello se extiende a las normas de naturaleza privada, como los contratos.”⁴⁹*

Puestas así las cosas, al plenario se allegó el contrato de otorgamiento y uso del certificado de acreditación, de fecha 2 de junio de 2009, por medio del cual el ONAC concedió a ISENT S.A., una *“autorización o licencia para utilizar el (los) certificados(s) de acreditación con el alcance establecido en el ANEXO para los sitios incluidos en el ANEXO de este contrato, y bajo las condiciones del siguiente contrato”⁵⁰*.

En el artículo 1° del contrato en mención, las partes integraron al contrato las Reglas del Servicio de Acreditación contenidas en el Reglamento R-AC-01, sus actualizaciones o modificaciones, al igual que las reglas señaladas en el documento denominado ANEXO, y le dieron alcance obligacional a dicha integración, en el artículo segundo, numeral 2.1., en el que señalaron: *“2.1. El TITULAR se obliga a que el Organismo de Evaluación de la Conformidad acreditado cumplirá con los requisitos establecidos en la(s) norma(s), especificadas en el ANEXO y acepta que cumplirá las disposiciones, obligaciones y responsabilidades establecidas en el reglamento R-AC-01, sus actualizaciones o modificaciones. En consecuencia, ONAC le concede el derecho al TITULAR de utilizar el (los) certificado (s) y utilizar el logo de la acreditación bajo las condiciones establecidas en el reglamento R-AC-01 sus actualizaciones o modificaciones”*.

⁴⁶ Cuaderno de Pruebas No. 3, CD que reposa a folio 167, anexo 7.1.18.

⁴⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-1141 de 2000. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, en similar sentido la Sentencia C-972 de 2002. M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis.

⁴⁸ Corte Constitucional. Sentencia C- 491 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁴⁹ Corte constitucional. Sentencia T-222 de 2004. M.P. Eduardo Montealegre Lynett

⁵⁰ Cuaderno de Pruebas No. 2, folios 1 a 3 vuelto

Con fundamento en el citado contrato, ONAC otorgó a ISENT S.A. como Organismo Evaluador de la Conformidad ("OEC"), el uso del certificado de acreditación identificado con el código 09-CEP-010⁵¹.

Durante la ejecución del contrato se presentaron en diversas oportunidades evaluaciones, informes de evaluación, re-evaluaciones, actas del comité de acreditación, a consecuencia de los cuales se produjeron modificaciones, renovaciones, ampliaciones, otrosíes, reducciones, suspensiones voluntarias y mantenimiento en muchos casos del alcance del certificado de acreditación⁵²; sin embargo, fueron las decisiones contenidas en el Acta No. 3558 del 28 de abril de 2017⁵³, y la que profirió el Comité de Apelaciones contenida en el Acta No. 44 del 25 de mayo de 2017⁵⁴, las que redujeron notablemente el alcance de la acreditación otorgada a la convocante y respecto de las cuales se aducen irregularidades y/o vicios que afectarían su validez.

Por consiguiente, el Tribunal procede a examinar el programa de derechos y obligaciones incorporado por las partes en el contrato, para establecer si las decisiones mencionadas quebrantaron las reglas que gobiernan esta relación contractual.

2.2 Alcance y contenido del deber de informar los cambios que el OEC se proponga llevar a cabo

Uno de los puntos que discuten las partes consiste en determinar si ISENT S.A. cumplió o no su obligación de informar al ONAC sobre los cambios que se proponía llevar a cabo en su situación jurídica, de propiedad, comercial u organizativa, aspecto que guarda relación directa con las pretensiones primera, segunda, cuarta, quinta, décima y decimosegunda de la demanda reformada.

La convocante afirma que cumplió con la obligación contenida en el artículo 9° del R-AC-01, por cuanto informó al ONAC con anterioridad a su realización, los cambios que llevó a cabo en relación con su situación jurídica, de propiedad y organizativa, lo que afirma haber realizado desde el mes de octubre de 2016 (Hecho 1° de la Demanda Reformada).

Por su parte, la convocada sostiene que el deber de informar en los términos del artículo 9° del R-AC-01, nunca se cumplió mediante una notificación formal, previa y específica, lo que conlleva al incumplimiento del contrato, y justifica el contenido de las decisiones que redujeron el alcance de la acreditación.

Sobre el particular cabe resaltar que la finalidad económica y social del contrato conlleva el cumplimiento de las obligaciones en él pactadas (principio de obligatoriedad), toda vez que los contratos se celebran para cumplirse de buena fe y por ello, son ley para las partes (Art. 1602 del C.C.). En equivalente sentido, la ley mercantil define el contrato como un "*acuerdo de dos o más*

⁵¹ Cuaderno de Pruebas No. 2, folios 6 a 10 vuelto

⁵² Cuaderno Principal No. 1 folios 454 a 521. Cuaderno de Pruebas No. 2, folios 21 a 595.

⁵³ Cuaderno de Pruebas No. 2, folios 556 a 566.

⁵⁴ Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 95 a 122.

partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial...". (Art. 864).

Es por lo anterior, que los contratos deben cumplirse en todo cuanto les pertenece por definición (*esentialia negotia*), ley, uso, costumbre o equidad (*naturalia negotia*) o expresamente pactado (*accidentalialia negotia*), en la totalidad de la prestación, forma y oportunidad debida (*pacta sunt servanda, lex privatta, lex contractus*, artículos 1501, 1602, 1603 y 1623, Código Civil; 871 Código de Comercio).

En cuanto al contrato de otorgamiento y uso del certificado de acreditación celebrado entre el ONAC e ISENT S.A. el 2 de junio de 2009, se observa que en punto del deber de información sobre modificaciones o cambios en el alcance del sistema de gestión u **otros cambios**, el contrato establece lo siguiente:

“Artículo 4: Información sobre modificaciones en el alcance o sitios cubiertos por la acreditación.

El TITULAR del certificado debe informar a ONAC acerca de cualquier modificación prevista en el alcance del sistema de gestión en los sitios cubiertos por la acreditación, de acuerdo con las disposiciones del reglamento R-AC-01”

En el mismo sentido, en el artículo 9° del R-AC-01, integrado al contrato por expresa voluntad de las partes (Artículo 1° del contrato), se sometieron al cumplimiento del siguiente deber:

“9 NOTIFICACIÓN DE CAMBIOS

El OEC debe comunicar al ONAC los cambios que se proponga llevar a cabo en relación con:

- su situación jurídica, de propiedad, comercial u organizativa;
- su organización y gestión, por ejemplo personal directivo clave; instalaciones del OEC y otros recursos cuando sean relevantes;
- los documentos normativos especificados en el alcance de acreditación, cuando estos no sean reglamentos técnicos o normas técnicas nacionales o internacionales;
- cualquier otro cambio fundamental que se produjese en las condiciones iniciales en que se concede la acreditación.

Ante una comunicación de cambio el ONAC procederá a su revisión y establecerá las actividades de evaluación que correspondan.” (Resalta el Tribunal).

A su vez, en el artículo 10 del R-AC-01, están contenidos los derechos y obligaciones del OEC acreditado por la ONAC, en los siguientes términos:

“10 DERECHOS Y OBLIGACIONES

10.1 Derechos

Un OEC acreditado por el ONAC tendrá derecho a:

- *Hacer uso del símbolo ONAC de acreditación o referencia a la condición de acreditado conforme se estipula en el documento R-AC-03, y hacer constar de su acreditación en los actos de su vida empresarial, profesional y comercial.*
- *Que toda la información que proporcione al ONAC, salvo declaración expresa en contrario en las reglas publicadas por ésta, sea tratada como confidencial.*
- *Conocer los informes de las evaluaciones que se le realicen.*
- *Solicitar al ONAC la cancelación de la acreditación.*
- *Apelar justificadamente las decisiones adoptadas por el ONAC, según lo establecido en este procedimiento.*

10.2. Obligaciones

- *Los OEC acreditados deberán cumplir en todo momento las obligaciones resultantes de su acreditación tal y como se establece en las normas técnicas nacionales o internacionales que adoptan los criterios generales y los criterios específicos de la acreditación aplicados para su acreditación y en los documentos del ONAC, y las siguientes conforme con este reglamento:*
- *Cumplir con los criterios de acreditación aplicables en las actividades cubiertas por la acreditación*
- *Suministrar oportunamente la información y documentación solicitada por el ONAC para el mantenimiento de la acreditación.*
- *Declarar que está acreditado únicamente para las actividades de evaluación de la conformidad y alcance para los que se le ha otorgado la acreditación.*
- *Fomentar la utilización de los certificados o informes con el logo de acreditación como medio de aumentar la confianza general en las actividades de evaluación de la conformidad, absteniéndose de cualquier actividad que dañe la reputación del ONAC.*
- *Mantener la aplicación cabal de las disposiciones de su sistema de gestión y procedimientos que determinaron el otorgamiento de la acreditación y mantener al personal*

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

competente para desarrollar las actividades de evaluación de la conformidad.

- **Comunicar al ONAC oportunamente los cambios que se proponga llevar a cabo en relación con los aspectos mencionados en el numeral 9.**
- *Informar del alcance exacto de su acreditación, incluyendo, en su caso, las actividades suspendidas.*
- *Informar al ONAC cuando, por causa de falta de personal, cambio de instalaciones u otro motivo, no pueda dar servicio a sus clientes durante un período cumpliendo con los requisitos de acreditación, en parte o en su totalidad de su alcance.*
- *Permitir el libre acceso a las personas debidamente autorizadas por el ONAC y cooperar con ellas para la correcta realización de las actividades de evaluación en las fechas acordadas.*
- *Adoptar las disposiciones necesarias para asegurar que sus clientes aceptan las actividades atestiguadas por el personal evaluador del ONAC.*
- *Pagar los costos correspondientes a las actividades de otorgamiento y mantenimiento de la acreditación a la presentación de las cuentas de cobro correspondientes.*
- **Cumplir en todo momento con todos los requisitos legales y reglamentarios que se hayan establecido, en su caso, para desarrollar la actividad de evaluación de la conformidad para la que está acreditado.**
- *Ofrecer toda la información acerca de los peligros y riesgos para la seguridad y la salud ocupacional a los representantes del ONAC antes de su ingreso a sus instalaciones y proporcionar los equipos de protección personal necesarios para controlar estos peligros y riesgos.” (Resaltados del Tribunal)*

De estas disposiciones se advierte que el deber de información adquirió para las partes una inculcable importancia, y ello explica que lo hicieran manifiesto frente a distintas eventualidades que pudieran presentarse en la ejecución del contrato.

En virtud de la naturaleza e importancia del contrato, la función social, económica y tuitiva que cumple, dicho deber de conducta, esto es, el de informar cualquier cambio que pudiera variar las condiciones iniciales al amparo de las cuales el ONAC otorgó el uso del certificado de acreditación, no puede tener una relevancia menor, habida consideración de que es un deber que se desprende directamente del principio de la buena fe contractual, como

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

diáfananamente lo ha explicado la doctrina más autorizada en los siguientes términos:

“Por otra parte, y ya en el terreno de la ejecución de un contrato debidamente perfeccionado, la buena fe contractual hace surgir un catálogo de deberes de conducta que, de acuerdo con la naturaleza de la respectiva relación, amplía los deberes contractualmente asumidos por cada parte para con ello realizar el interés contractual de la otra parte. (...)”

Sabemos que los deberes de prestación, u obligaciones directamente derivadas del contrato, son todas aquellas relaciones jurídicas que están estrechamente relacionadas con la satisfacción de los intereses jurídicos que de manera principal se tienen en cuenta cuando se celebra un determinado contrato. Estas relaciones jurídicas están vinculadas con la conformación típica del acto jurídico y responden a sus principales características. A ellas podría denominárseles “relaciones obligacionales en sentido estricto”⁵⁵, y corresponden, por ejemplo, a obligaciones como la transmisión de la cosa, el pago del precio o el saneamiento por vicios, derivadas todas ellas del contrato de compraventa.

No obstante lo anterior, en el derecho contemporáneo existe la tendencia a examinar la relación existente entre las partes no de una manera aislada —o en sentido estricto—, sino que se la considera como un conjunto —en sentido amplio—, esto es, como el resultado de una multiplicidad de pretensiones, obligaciones, o, dicho de otro modo, de “relaciones obligacionales en sentido estricto” y, en general, de relaciones activas y pasivas de diversa entidad y contenido. En este sentido, señalan DÍEZ-PICAZO y GULLÓN que, “[e]n cuanto relación jurídica, la relación obligatoria posee una indudable naturaleza orgánica. Es —como dice LARENZ— un ‘organismo’ o un ‘proceso social’. Es, en suma, una situación vital institucionalizada. De ello deriva el que todos los derechos, facultades, deberes, cargas, etc., aparezcan orgánicamente agrupados en torno a la relación. Una relación obligatoria es, en suma, la total relación que liga, por ejemplo, a un comprador con un vendedor, a un arrendador con un arrendatario, a un mandante con un mandatario, etc. No es exclusivamente el derecho de un contratante a exigir y el deber del otro de realizar una prestación”⁵⁶. (...)

“Dentro de este contexto, el carácter orgánico de la relación también se manifiesta en que al lado de las relaciones

⁵⁵ MEDICUS, DIETER, Tratado de las relaciones obligacionales, pág. 7. Se les llama también obligaciones nucleares. LORENZETTI, RICARDO LUIS, “Esquema de una teoría sistémica del contrato”, en Instituciones de derecho privado. Contratación contemporánea. Teoría general y principios, t. 1, directores ALTERINI, ATILIO ANÍBAL; DE LOS MOZOS JOSÉ LUIS y SOTO CARLOS ALBERTO, Palestra Editores y Editorial Temis, Lima y Bogotá, respectivamente, 2000, págs. 21 y 22.

⁵⁶ DÍEZ-PICAZO, LUIS y GULLÓN, ANTONIO, Sistema de derecho civil, vol. II, El contrato en general. La relación obligatoria. Contratos en especial. Cuasicontratos. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad extracontractual, Editorial Tecnos, 1988, 9ª edición, 3ª reimpresión, Madrid, 2003, pág. 119.

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

obligacionales en sentido estricto, existen otros deberes jurídicos, que se denominan “deberes secundarios de conducta”, “deberes colaterales”, “deberes complementarios” o “deberes contiguos”, tales como los de información, protección, consejo, fidelidad o secreto, entre los más relevantes, que aunque no se pacten expresamente por las partes, se incorporan a los contratos en virtud del principio de buena fe. Se señala que su origen está en planteamientos realizados por juristas alemanes, como STAUB y STOLL, a comienzos del siglo XX⁵⁷, así como a la labor de doctrinantes de la talla de DEMOGUE en Francia.

Los deberes a los que estamos haciendo alusión, dado que tienen como finalidad la realización del interés común perseguido por las partes, son impuestos tanto al acreedor como al deudor de la relación obligatoria, pero es en relación con la actividad de este último, en la que encuentran un mayor desarrollo. Su carácter secundario o complementario se predica de la ejecución o cumplimiento del deber de prestación, que, en todo caso, se sigue considerando como la finalidad principal perseguida por las partes...

“El reconocimiento de este tipo de deberes le da una conformación más compleja a las relaciones vinculantes de las partes, pero ello resulta conveniente en la medida en que representan una respuesta a las exigencias de la vida moderna, en la cual la contratación se aparta del ideal de igualdad del siglo XIX y se caracteriza por la presencia de profesionales, que son productores o distribuidores de bienes o prestadores de servicios, que ordinariamente imponen las condiciones contractuales a los consumidores que con ellos se relacionan, a través de contratos de contenido predispuesto, perfeccionados, por regla general, en virtud de la simple adhesión, terreno éste, que como sabemos, es fértil para el abuso por parte del contratante más fuerte, conoedor y sagaz⁵⁸.” (Solarte Rodríguez, Arturo. La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta. Universitas, núm. 108, diciembre, 2004, pp. 282-315. Pontificia Universidad Javeriana Bogotá, Colombia.)

⁵⁷ LORENZETTI, RICARDO LUIS, “Esquema de una teoría sistémica del contrato”..., pág. 21.

⁵⁸ El contexto anteriormente mencionado ha servido para que una parte de la doctrina, particularmente francesa, y algunos importantes doctrinantes nacionales (véase, por ejemplo, RODRÍGUEZ AZUERO SERGIO, Contratos bancarios. Su significación en América Latina, Editorial Legis, 5ª edición, Bogotá, 2003, pág. 178 y sigs.), consideren a los deberes secundarios de conducta como “obligaciones profesionales” y las desarrollen en el marco de las relaciones profesional-consumidor, dentro del moderno “derecho del consumo”. Esta misma línea ha seguido la jurisprudencia arbitral, como puede verse en el importante laudo proferido en el 8 de junio de 1999 en el asunto convocado por el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana INURBE contra la Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. FIDUAGRARIA, por el Tribunal de Arbitramento conformado por los doctores JOSÉ IGNACIO DE NARVÁEZ, JULIO CÉSAR URIBE ACOSTA y JORGE SUESCÚN MELO. No obstante lo anterior, nosotros estimamos conveniente seguir considerando a los deberes secundarios de conducta como una categoría general, que puede tener una importante aplicación práctica en campos como los que se han mencionado, pero que perfectamente puede plantearse en relaciones externas al ámbito del derecho del consumo. Sobre la relación entre las actividades profesionales y los deberes secundarios de conducta, particularmente en la responsabilidad por abstención, puede verse a SANTOS BALLESTEROS, JORGE, Instituciones de responsabilidad civil, t. I, JAVERGRAF, Bogotá, 1996, pág. 117 y sigs.

Puestas así las cosas, el Tribunal considera que en el marco del contrato de otorgamiento y uso del certificado de acreditación que se analiza en este caso, el deber de informar cualquier cambio en la situación jurídica, de propiedad, comercial y organizativa del OEC (Art. 9° R-AC-01), **es especialmente calificado**, lo que implica que la información sobre esos precisos aspectos debe brindarse al ONAC de manera oportuna *-previa al cambio que se proponga llevar a cabo-*, debe ser comprensible, completa, clara, coherente y suficiente, aspectos que el Tribunal encuentra razonables por varios motivos que se permite resumir así:

- (i) A partir de dicho conocimiento el ONAC debe proceder a su revisión y establecerá las actividades de evaluación que correspondan (Art. 9° R-AC-01 parte final).
- (ii) El contrato no se puede ceder total o parcialmente, es intransferible (Art. 11 del Contrato).
- (iii) El contrato es un instrumento que garantiza la seguridad y confianza de usuarios y consumidores, es decir, su teleología está orientada a la protección de derechos superiores establecidos en la Constitución Política, con mayor razón que la evaluación recae sobre personas tanto para la conducción de vehículos automotores a través de los Centros de Reconocimiento de Conductores ("CRC"), como para la tenencia y/o el porte de armas de fuego⁵⁹, actividades ambas que interesan a toda la sociedad por el riesgo que representa su ejercicio.
- (iv) El sistema de gestión puede modificarse cuando se produzca un cambio en la situación jurídica, de propiedad, comercial y organizativa (Art. 4° del Contrato).
- (v) El ONAC no podría ejercer vigilancia sobre establecimientos de comercio que sean de propiedad de terceros, salvo el caso específico de la subcontratación, que es la modalidad jurídica de intervención de un tercero permitida por la Norma Técnica Colombiana NTC ISO/IEC 17024:2003, que en su artículo 4.5., numeral 4.5.1., expresa: *"Cuando un organismo de certificación decida subcontratar algún trabajo relacionado con la certificación (por ejemplo, el examen) a un organismo o persona externa, se debe establecer un convenio adecuadamente documentado que cubra los acuerdos, que incluya la confidencialidad y evite conflictos de intereses. No se debe subcontratar la decisión sobre la certificación."*⁶⁰

2.3 Condiciones bajo las cuales se cumplió la prestación de informar

Corresponde entonces al Tribunal examinar y apreciar las pruebas recaudadas en el plenario, en orden a determinar las condiciones bajo las cuales ISENT S.A. cumplió con esa calificada y especial obligación de informar los cambios que se proponía llevar a cabo en relación con la propiedad de los

⁵⁹ Cuaderno de Pruebas No. 2, folio 3 y 3 vltos.

⁶⁰ Cuaderno Principal No. 2, folio 153.

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

establecimientos de comercio que estaban cubiertos por el alcance del certificado de acreditación.

Para dicho propósito, obsérvese que al plenario se allegaron los siguientes correos electrónicos:

2.3.1. El correo electrónico de fecha 27/10/16, remitido por Sandra Ortiz⁶¹ de ISENT S.A. al doctor Francisco Piedrahíta, Director Ejecutivo del ONAC para esa época⁶², en cuyo asunto se lee: "CITA URGENTE" y en su contenido expresa: "Nuestra compañía ISENT SA con la marca APRUEBA solicita de manera URGENTE nos sea concedida una reunión para poder conversar un tema importante sobre cambio de razón social y NIT de unas sedes APRUEBA a nivel nacional"⁶³ (Resalta el Tribunal).

2.3.2. En la misma fecha 27/10/16, se observa el correo electrónico remitido por Francisco Javier Piedrahita Director Ejecutivo del ONAC, en respuesta al correo anteriormente citado, en el que señala: "Luego del Consejo hablamos para definir el día y hora"⁶⁴.

2.3.3. Correo electrónico del 27/10/16, remitido por Sandra Ortiz de ISENT S.A. al doctor Francisco Piedrahíta de ONAC, en el que señala: "Doctor Francisco me toco (sic) realizar el Consejo con asistencia virtual, quedo pendiente de la reunión URGENTE que le comenté, no necesitamos ás (sic) de 20 minutos."⁶⁵

2.3.4. En la misma fecha 27/10/16, se observa el correo electrónico remitido por Francisco Piedrahíta en respuesta al anteriormente citado en el que señala: "En atención a su solicitud le presento la posibilidad de reunirnos el miércoles 2 de noviembre a las 11:00 horas en las instalaciones de ONAC"⁶⁶

2.3.5. Correo electrónico del 16/11/16 dirigido por Sandra Ortiz de ISENT S.A. a la doctora María del Rosario González, Asesora Jurídica del ONAC⁶⁷, con el asunto "CONSULTA CAMBIO RAZÓN SOCIAL", en cuyo aparte pertinente se lee: "Buenas Noches, teniendo en cuenta la reunión que tuvimos deseamos confirmar con la Dra si nos podría aclarar un poco mejor el procedimiento para poder transferir el CONTRATO DE ISENT ya que estamos en negociaciones"⁶⁸ (Destaca el Tribunal).

2.3.6. Con fecha 17/11/16, se observa el correo electrónico de respuesta al anterior, remitido por la doctora María del Rosario González, en el que expresó: "Con gusto podemos reunirnos de nuevo, la otra semana, con excepción del

⁶¹ En el Cuaderno de Pruebas No. 5, folios 70 a 78, reposa la transcripción del testimonio de la doctora Sandra Ortiz Villamizar, quien fungió como representante legal suplente de ISENT S.A.

⁶² En el Cuaderno de Pruebas No. 5, folios 86 a 94 vlto., reposa la transcripción del testimonio de la doctora María del Rosario González quien manifestó ser abogada, empleada de la ONAC en calidad de asesora jurídica.

⁶³ Cuaderno de Pruebas No. 3, folio 49.

⁶⁴ Cuaderno de Pruebas No. 3, folio 49.

⁶⁵ Cuaderno de Pruebas No. 3, folio 50.

⁶⁶ Cuaderno de Pruebas No. 3, folio 50.

⁶⁷ En el Cuaderno de Pruebas No. 5, folios 86 a 94 vlto., reposa la transcripción del testimonio de la doctora María del Rosario González quien manifestó ser abogada, empleada de la ONAC en calidad de asesora jurídica.

⁶⁸ Cuaderno de Pruebas No. 3, folio 51.

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

día martes y jueves”, y reposan en el plenario dos correos más del 23/11/16 en el que la señora Ortiz y la doctora González coordinan los horarios de esa futura reunión⁶⁹

2.3.7. Con el mismo asunto “CAMBIO DE RAZÓN SOCIAL” obra un correo electrónico del 19/12/16 remitido por Sandra Ortiz de ISENT S.A., a las señoras Olga Puentes y María del Rosario González del ONAC, en cuyo contenido dice *“Teniendo en cuenta la nueva resolución del Ministerio de Transporte, me podrían (sic) confirmar si cambia en algo el proceso de acreditación”*⁷⁰.

Los anteriores correos electrónicos que son apreciados por el Tribunal de conformidad con el artículo 247 del Código General del Proceso⁷¹, demuestran que, en principio, ISENT S.A. no ofreció al ONAC una información previa, mediante un aviso o una notificación formal, clara, coherente y contundente acerca de los cambios que se proponía hacer en su situación jurídica, de propiedad y organizativa, pues inicialmente solicitó una cita urgente, luego, consultó sobre un posible cambio de razón social y NIT, y posteriormente, consultó el procedimiento a seguir en caso de una cesión o una transferencia del contrato.

Puede afirmarse que la primera noticia acerca de la intención de ceder el contrato de otorgamiento y uso del certificado de acreditación se produjo desde el 16 de noviembre de 2016⁷², lo que posteriormente vino a concretarse de manera más clara, en las comunicaciones de fechas 26, 27, 28 y 30 de enero de 2017⁷³, algunas de ellas citadas en el acta de decisión de apelación No. 44 del 25 de mayo de 2017⁷⁴.

En este sentido se aprecia también la comunicación DT-17-0336-2017-01-27, del 27 de enero de 2017, dirigida por ONAC a ISENT S.A., en la que el ONAC le indica los requisitos previos que se deben cumplir para ceder el contrato de acreditación:

“1. Respeto a las sesiones de los contratos entre sociedades, éstas podrán realizarse siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- 1. Suscribir la cesión del contrato de acreditación y uso del certificado de acreditación, entre las partes, cesión que deberá ser suscrita por los Representantes Legales de las partes, con plenas facultades para hacerlo, este documento deberá tener reconocimiento de firma y contenido en notaría. En caso de tener limitaciones por estatutos, los Representantes Legales*

⁶⁹ Cuaderno de Pruebas No. 3, folio 52.

⁷⁰ Cuaderno de Pruebas No. 3, folio 53.

⁷¹ Código General del Proceso. Artículo 247. Valoración de mensajes de datos. “Serán valorados como mensajes de datos los documentos que hayan sido aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud. La simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos.”

⁷² Cuaderno de Pruebas No. 3, folio 51.

⁷³ Cuaderno de Pruebas No. 3, folios 63 a 66.

⁷⁴ Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 0095 a 122.

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

deberán solicitar la autorización al órgano social competente. La cesión deberá hacerse respecto a la integridad del contrato de acreditación.

2. *Hacer llegar a ONAC, para su autorización, el documento de cesión con los Certificados de Existencia y Representación Legal expedidos por la Cámara de Comercio del domicilio Social, y el acta del órgano social que deba autorizar la cesión, de ser necesario. Con esta documentación deberá hacerse llegar el original del Certificado de Acreditación expedido por ONAC.*
3. *Acta de compromiso firmada, en la cual la razón social a quien cede el contrato se obliga a mantener las siguientes condiciones:*
 - *Las instalaciones físicas del OEC y sus condiciones ambientales. Esto incluye el mantenimiento de los permisos, licencias y autorizaciones a las que haya lugar en el marco del alcance de la acreditación.*
 - *Los equipos del OEC utilizados para realizar las actividades acreditadas, así como su condición de mantenimiento y calibración.*
 - *El personal del OEC que está a cargo de la dirección y ejecución de las actividades acreditadas.*
 - *Los métodos y procedimientos acreditados.*
 - *Los elementos sustanciales del Sistema de Gestión Documental (Manual y procedimientos generales) podrán tener cambios, siempre que se asegure que se ajusten a los requisitos de la norma de acreditación y representan al nuevo titular de la acreditación.*
4. *Una vez ONAC cuente con esta documentación y habiendo realizado y concluido satisfactoriamente las evaluaciones de vigilancia, extraordinarias o de renovación que existiesen en curso, y, una vez, evaluada la competencia del destinatario de la cesión del contrato de acreditación, respecto al cumplimiento de los requisitos de acreditación; ONAC podrá autorizar la cesión y expedirá el nuevo Certificado de Acreditación, por el tiempo faltante a la acreditación que se cedió, posterior a que los requisitos listados en el numeral c) sean verificados por medio de una evaluación en sitio, que puede ser la evaluación regular más próxima o una evaluación extraordinaria con este objeto específico.*

Considerado lo anterior es importante tener en cuenta que las cesiones del contrato de acreditación se realicen de forma total, es decir que todo el alcance incluido en la acreditación cedida se

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

transfiere a la razón social que la recibe, puesto que la razón social a quien ésta es cedida se hará responsable de la acreditación previamente otorgada por ONAC⁷⁵.

En línea con lo anterior, se observa la comunicación del 14 de marzo de 2017, dirigida por Sandra Ortiz de ISENT S. A. y por Juan Andrés Mejía Ortiz de IPS INNOVAR PROCESOS EN SALUD SAS⁷⁶, mediante la cual adjuntaron copia auténtica del contrato de cesión del contrato de acreditación y uso del certificado de acreditación No. 09-CEP-010⁷⁷, y la del 21 de marzo de 2017, en la que ISENT S.A. remite al ONAC la información relativa a la cesión del contrato⁷⁸.

Del contenido de los anteriores documentos se deduce que ISENT S.A. y el ONAC, desplegaron desde comienzos del año 2017, la etapa previa de consultas, solicitud, revisión y calificación de la información pertinente en orden a que la convocada autorizara o no la cesión del contrato a IPS INNOVAR PROCESOS EN SALUD S.A.S., y es en ese contexto que se explica la afirmación contenida a folio 25 del acta de decisión de apelación No. 44 del 25 de mayo de 2017⁷⁹, que dice lo siguiente:

“Esta comunicación es el resultado de los acercamientos efectuados entre ISENT S.A. y ONAC en los que este organismo explicó el procedimiento que debía seguir el organismo evaluador de la conformidad para completar la cesión del Contrato de Otorgamiento y uso del Certificado de Acreditación No. 09-CEP-010.

En este punto es importante precisar que el cruce de correos y reuniones adelantadas entre ISENT S.A. y ONAC a partir de octubre de 2016 en adelante, se realizaron precisamente con el fin de aclarar el procedimiento que debía adelantarse para este fin, y de estas actividades se puede inferir la intención del organismo evaluador de la conformidad de cambiar la propiedad de sus establecimientos de comercio, pero no es una comunicación formal de los cambios que se propone hacer el OEC, como lo disponen las Reglas del Servicio de Acreditación -RAC-01-, en su numeral 9”.

Destaca el Tribunal que en lo que tiene que ver con la intención que tenía la convocante de ceder el contrato de otorgamiento y uso del certificado de acreditación, pudo haber satisfecho de mejor manera su prestación informativa, noticiando al ONAC sin circunloquios ni rodeos, de una manera oportuna, coherente y completa, acerca de su verdadero propósito (ceder el contrato), pero no lo hizo.

Y aunque esta deficiencia pudo haberse reprochado en ese momento bajo las reglas contractuales, lo cierto es que el ONAC entendió y asumió que ISENT

⁷⁵ Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 0030 y 0031

⁷⁶ Cuaderno de Pruebas No. 1, folio 57

⁷⁷ Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 58 a 60.

⁷⁸ Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 61 y 62.

⁷⁹ Cuaderno de Pruebas No. 1, folio 119.

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

S.A. le consultaba e iniciaba la posibilidad de completar una futura cesión de contrato y le abrió paso a esta posibilidad *-a pesar de la expresa prohibición de cesión o transferencia del contrato consagrada en el artículo 11-*, como lo evidencian las comunicaciones antes analizadas.

Al plenario se allegó la comunicación DT-17-1577-2017-03-06 del 6 de marzo de 2017, dirigida por Olga Alicia Puentes Valero, Coordinadora Sectorial de Acreditación de Organismos Certificadores de Personas, en cuyo texto se lee lo siguiente:

“En atención a que ONAC ha sido informado formalmente de cambios en la propiedad de algunos establecimientos de comercio que hacen parte del alcance de la acreditación de la sociedad que usted representa: ISENT SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. – ISENT S.A., identificada con el código de acreditación 09-CEP-001, ONAC se permite requerir que allegue en el término de 24 horas la información al respecto, adjuntando el Certificado de Existencia y Representación Legal y las Matriculas Mercantiles de los Establecimientos de Comercio que hacen parte del alcance actual de acreditación (incluidas las de los establecimientos que están suspendidos)⁸⁰”

De las pruebas aportadas al plenario, se observa que ISENT S.A. rindió explicaciones respondiendo la anterior solicitud de información mediante comunicación fechada el 12 de abril de 2017 (Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 64 y 65), en la que dejó en evidencia que varios de sus establecimientos de comercio ya no eran de su propiedad, varios de ellos ni siquiera eran de propiedad del posible futuro cesionario IPS INNOVAR PROCESOS EN SALUD SAS *-si lo aceptaba el ONAC-*, como se refleja en el cuadro contenido en dicha comunicación⁸¹.

Lo anterior conllevó a que el Comité de Acreditación revisara el cambio de la propiedad en los establecimientos de comercio que estaban cubiertos por el certificado de acreditación, como claramente se observa en la comunicación DT-17-1709-2017-04-19 del 19 de abril de 2017 remitida por Olga Alicia Puentes Valero, Coordinadora Sectorial de Acreditación de Organismos Certificadores de Personas, en la que manifestó que presentaba esa información al Comité de Acreditación para que decidiera sobre el estado de la acreditación⁸².

Así mismo, el Tribunal encuentra que ISENT S.A. trató de explicar mediante comunicación del 25 de abril de 2017⁸³, que las transferencias de los establecimientos de comercio estaban justificadas en el modelo de subcontratación a que hace referencia la Norma NTC ISO:IEC 17024:2013, aspecto que el Tribunal procede a analizar enseguida, examinando una a una las pruebas documentales relacionadas con los cambios de propietario de todos y cada uno de los establecimientos de comercio que quedaron cobijados por la reducción del alcance de la acreditación, constatando el alcance del

⁸⁰ Cuaderno de Pruebas No. 1, folio 63.

⁸¹ Cuaderno de Pruebas No. 1, folio 64.

⁸² Cuaderno de Pruebas No. 1, folio 66.

⁸³ Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 67 a 69.

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

certificado de acreditación respecto de establecimientos de comercio operados por terceros en la modalidad de subcontratación, como pasa a explicar a continuación:

1) En cuanto al CENTRO DE RECONOCIMIENTO DE CONDUCTORES A-PRUEBA IBAGUÉ, se observa que el 18 de abril de 2011, INVERSIONES FUTURO SEGURO S.A. transfirió a favor de ISENT S.A., mediante contrato de compraventa, la propiedad del establecimiento de comercio denominado CENTRO DE RECONOCIMIENTO DE CONDUCTORES A-PRUEBA IBAGUÉ, como consta en el certificado de Cámara de Comercio que reposa a folios 232 a 233 del Cuaderno de Pruebas No. 2; posteriormente, ISENT S.A., en calidad de vendedor, transfirió la propiedad del mismo establecimiento de comercio a INVERSIONES FUTURO SEGURO S.A. como consta en el certificado de Cámara de Comercio obrante a folios 288 y 229 del Cuaderno de Pruebas No. 2, y finalmente, INVERSIONES FUTURO SEGURO S.A., mediante contrato de compraventa de fecha 31 de marzo de 2017 (Cuaderno de Pruebas No. 2, folios 230 a 231), vendió a IPS INNOVAR PROCESOS EN SALUD S.A.S., el mismo establecimiento de comercio.

De ninguna de estas transferencias obra prueba en el plenario de que ONAC hubiere sido informada o notificada previo a su realización. Así mismo, llama la atención de que en el informe del 12 de abril de 2017, que remitió ISENT S.A. al ONAC, para aclarar la situación de propiedad de los establecimientos de comercio (Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 64 a 65), señaló respecto del CENTRO DE RECONOCIMIENTO DE CONDUCTORES A-PRUEBA IBAGUÉ, que era de propiedad de INVERSIONES FUTURO SEGURO S.A., cuando para la fecha de ese informe (12 de abril de 2017), ya existía el contrato de compraventa del 31 de marzo de 2017, de INVERSIONES FUTURO SEGURO S.A. a IPS INNOVAR PROCESOS EN SALUD S.A.S., cuyo objeto fue el mismo establecimiento de comercio.

El Tribunal observa que en el plenario no obra prueba respecto de que el establecimiento de comercio CENTRO DE RECONOCIMIENTO DE CONDUCTORES A-PRUEBA IBAGUÉ, pudiera ser operado por INVERSIONES FUTURO SEGURO S.A. y/o IPS INNOVAR PROCESOS EN SALUD S.A.S., en la modalidad de subcontratación, bajo el certificado de acreditación 09-CEP-10 (Cuaderno Principal No.1, CD, folio 341).

2) En cuanto al CENTRO DE RECONOCIMIENTO DE CONDUCTORES A-PRUEBA DEL ESPINAL, de acuerdo con los certificados de Cámara de Comercio que reposan a folios 234 a 237 del Cuaderno de Pruebas No. 2, se observa que el propietario es el CENTRO DE RECONOCIMIENTO DE CONDUCTORES EL ESPINAL SAS, que coincide con el propietario que reportó ISENT S.A., en el informe de fecha 12 de abril de 2017 (Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 64 y 65).

Sin embargo, en la historia jurídica reportada en los certificados expedidos por la Cámara de Comercio, se observa que el 13 de noviembre de 2009, se enajenó el establecimiento de comercio a favor de INVERSIONES ESPEDU S.A.S., el 11 de marzo de 2011, INVERSIONES ESPEDU SAS cedió a título gratuito a favor de ISENT S.A., el 1% el establecimiento de comercio CENTRO DE RECONOCIMIENTO DE CONDUCTORES A-PRUEBA DEL ESPINAL.

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

También señalan dichos certificados, que por documento privado del 21 de noviembre de 2011, INVERSIONES ESPEDU S.A.S., enajenó el 99% del establecimiento de comercio a favor de ISENT S.A., y que por documento privado del 2 de enero de 2017, ISENT S.A. lo enajenó a favor de INVERSIONES ESPEDU S.A.S., y finalmente, que por documento privado del 28 de febrero de 2017, INVERSIONES ESPEDU S.A.S. enajenó el mencionado establecimiento de comercio a favor de CENTRO DE RECONOCIMIENTO DE CONDUCTORES A-PRUEBA EL ESPINAL SAS.

Ahora bien, en el Anexo de Certificado 19 - 09-CEP-10 que reposa en el CD obrante a folio 341 del Cuaderno Principal No. 1, se observa que el CENTRO DE RECONOCIMIENTO DE CONDUCTORES DEL ESPINAL, era operado mediante la modalidad de subcontratación por INVERSIONES ESPEDU S.A.S., pero no se observa que pudiera operarlo CENTRO DE RECONOCIMIENTO DE CONDUCTORES A-PRUEBA EL ESPINAL S.A.S., de donde se colige que el ONAC no tuvo conocimiento, como mínimo, de la última transferencia que se produjo entre INVERSIONES ESPEDU S.A.S. a favor de CENTRO DE RECONOCIMIENTO DE CONDUCTORES A-PRUEBA EL ESPINAL S.A.S., y que este último no estaba autorizado por el ONAC para operar este establecimiento bajo el certificado de acreditación 09-CEP-10.

3) En cuanto al CENTRO DE RECONOCIMIENTO DE CONDUCTORES A-PRUEBA BELLO, se observa del certificado de Cámara de Comercio que reposa a folios 218 a 219 del Cuaderno de Pruebas No. 2, que para el 16 de agosto de 2016, el propietario era ISENT S.A., y del certificado expedido el 22 de marzo de 2017, visible a folios 220 a 222 del mismo cuaderno, que el propietario era ESPECIALISTAS EN SEGURIDAD Y SALUD LABORAL SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA ESELAB SAS, sociedad que coincide con la indicada como propietaria en la respuesta que dio ISENT S.A. al ONAC el 12 de abril de 2017 (Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 64 y 65). En el plenario no obra ninguna prueba que permita concluir que el ONAC tuvo conocimiento de dicha transferencia previo a su realización.

En el mismo sentido, encuentra el Tribunal que en el Anexo 20 del Certificado de Acreditación 09-CEP-10, la sociedad que estaba autorizada para operar dicho establecimiento de comercio como subcontratista era IPS APRUEBA BELLO LTDA, y no ESELAB S.A.S. (Cuaderno Principal No.1, CD, folio 341).

4) En lo que respecta al establecimiento de comercio CENTRO DE RECONOCIMIENTO DE CONDUCTORES A-PRUEBA BARRANQUILLA, en la respuesta que dio ISENT S.A. al ONAC el 12 de abril de 2017 (Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 64 y 65), manifestó que era de propiedad de INVERSIONES ESPEDU S.A.S., pero en los certificados que reposan a folios 196 a 200 del Cuaderno de Pruebas No. 2, se desprende que, por lo menos, entre el 2015 y el 2017, hubo modificaciones en la propiedad de este establecimiento de comercio, pues en el certificado del 1 de junio de 2015, aparece como propietario ISENT S.A. y en el certificado del 4 de mayo del 2018, aparece como propietario INVERSIONES ESPEDU S.A.S., transferencias respecto de las cuales no obran pruebas en el plenario de haber sido informadas al ONAC previo a su realización.

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

El Tribunal encuentra igualmente que en el Anexo 18 del certificado 09-CEP-10 (Cuaderno Principal No.1, CD, folio 341), dicho establecimiento de comercio estaba cubierto por la acreditación y era operado en la modalidad de subcontratación por INVERSIONES ESPEDU S.A.S., luego entonces, no se habría actualizado el alcance de la acreditación durante la época que cambió de propietario entre el año 2015 y el 2017.

5) En cuanto a los CENTROS DE RECONOCIMIENTO DE CONDUCTORES A-PRUEBA BOGOTÁ CEDRITOS, 6) CENTRO DE RECONOCIMIENTO DE CONDUCTORES A PRUEBA U T BOGOTÁ TEQUENDAMA y 7) CENTRO DE RECONOCIMIENTO DE CONDUCTORES A- PRUEBA AUTONORTE, en el plenario reposa el contrato de compraventa de fecha 28 de diciembre de 2016, mediante el cual ISENT S.A., transfirió la propiedad a favor de IPS INNOVAR PROCESOS EN SALUD S.A.S. (Cuaderno de Pruebas No. 2, folios 180 a 182), de lo que también dan fe los certificados expedidos por la Cámara de Comercio que reposan a folios 160, 174 a 179, 184 a 187, y 190 a 195 del mismo cuaderno.

De ninguna de estas transferencias obra prueba en el plenario de que ONAC hubiere sido informada o notificada previo a su realización, y en cuanto a la posibilidad de que dichos establecimientos de comercio fueran operados por IPS INNOVAR PROCESOS EN SALUD S.A.S., no se allegó prueba al plenario de anexo alguno al certificado de acreditación 09-CEP-10, que lo habilitara para operarlo en la modalidad de subcontratación (Cuaderno Principal No.1, CD, folio 341).

8) Respecto del CENTRO DE RECONOCIMIENTO DE CONDUCTORES A-PRUEBA MONTERÍA, en la respuesta que rindió ISENT S.A. del 12 de abril de 2017 (Cuaderno de Pruebas 1, folios 64 a 65), no reportó información sobre este establecimiento de comercio. En este sentido, se dejó la constancia en el acta 3558 del 28 de abril de 2017, que dice: “*No presentado en la información de Etapa 1*” (Cuaderno de Pruebas No. 2, folio 558).

Con todo, de los certificados que reposan a folios 201 a 205 del Cuaderno de Pruebas No. 2, se observa que para el 8 de agosto de 2016, su propietario era ISENT S.A., y para el 13 de marzo de 2017, el propietario era CENTRO DE PRUEBAS ESPECIALES DE CÓRDOBA CEPEC S.A.S.

No obra prueba alguna de haberse informado al ONAC acerca de esta transferencia previo a su realización, así como tampoco se aportó alguna prueba que indique que el CENTRO DE PRUEBAS ESPECIALES DE CÓRDOBA CEPEC S.A.S., haya sido cobijado por el alcance de la acreditación para operar dicho establecimiento de comercio en la modalidad de subcontratación (Cuaderno Principal No.1, CD, folio 341).

9) En cuanto al CENTRO DE RECONOCIMIENTO A-PRUEBA ENVIGADO, en la respuesta que rindió ISENT S.A. del 12 de abril de 2017 (Cuaderno de Pruebas 1, folios 64 a 65), manifestó que el propietario era ESELAB S.A.S., y en los certificados expedidos por la Cámara de Comercio que reposan a folios 213 a 2017 del Cuaderno de Pruebas No. 2, se observa que para el 16 de agosto de 2016, el establecimiento de comercio era de propiedad de ISENT S.A., y para el 22 de marzo de 2017, su propietario era ESPECIALISTAS EN

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

SEGURIDAD Y SALUD LABORAL S.A.S. ESELAB S.A.S., transferencia respecto de la que no obra prueba de haber sido informada al ONAC previo a su realización.

En igual sentido, se observa en el Anexo 32 del certificado 09-CEP-10, que IPS A-PRUEBA ENVIGADO LTDA., podía operarlo bajo la modalidad de subcontratación, pero no se allegó prueba de que el alcance de la acreditación cobijara a ESELAB S.A.S. para operarlo en la modalidad de subcontratación (Cuaderno Principal No.1, CD, folio 341).

10) Respecto del CENTRO DE RECONOCIMIENTO DE CONDUCTORES A-PRUEBA FRANQUICIA TULUA ANDALUCÍA, en la respuesta del 12 de abril de 2017 (Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 64 y 65), ISENT S.A., manifestó que el propietario era SEPA SALUD S.A.S.

En los certificados expedidos por la Cámara de Comercio que obran a folios 206 a 212 del Cuaderno de Pruebas No. 2, se desprende para el 26 de julio de 2016, era de propiedad de ISENT S.A., que por documento privado del 26 de febrero de 2017, lo vendió a INVERSIONES SEPA SALUD S.A.S., y que mediante documento privado del 17 de abril de 2017, INVERSIONES SEPA SALUD S.A.S., lo vendió a IPS INNOVAR PROCESOS EN SALUD S.A.S., transferencias respecto de las que tampoco obra prueba de haber sido informadas al ONAC previamente a su realización.

En igual sentido, tampoco obran en el plenario pruebas que indiquen que INVERSIONES SEPA SALUD S.A.S. y/o a IPS INNOVAR PROCESOS EN SALUD S.A.S., podían operar dicho establecimiento de comercio en la modalidad de subcontratación (Cuaderno Principal No.1, CD, folio 341).

11) En cuanto al CENTRO DE RECONOCIMIENTO DE CONDUCTORES A-PRUEBA MEDELLÍN No. 2, en la respuesta del 12 de abril de 2017 (Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 64 y 65), ISENT S.A. indicó que el propietario era IPS INNOVAR PROCESOS EN SALUD S.A.S.

En los certificados de Cámara de Comercio obrantes a folios 223 a 226 del Cuaderno de Pruebas No. 2, se observa que para el 16 de agosto de 2016, era de propiedad de ISENT S.A., y para el 21 de marzo del 2017, era de propiedad de IPS INNOVAR PROCESOS EN SALUD S.A.S.

De esta transferencia no reposa prueba que indique que fue informada al ONAC previo a su realización, así como tampoco se allegó prueba de que IPS INNOVAR PROCESOS EN SALUD S.A.S., pudiera operarlo en la modalidad de subcontratación (Cuaderno Principal No.1, CD, folio 341).

Del análisis de las pruebas documentales que reposan en el expediente, puede afirmarse que el ONAC se enteró del cambio de propietario de varios de los establecimientos de comercio que eran de ISENT S.A. y de los que eran operados en la modalidad de subcontratación por un tercero, principalmente, por la alerta que generó la solicitud de información que hizo al ONAC el Ministerio de Defensa, a través de la Subdirección de Salud –Dirección General de Sanidad Militar, mediante comunicaciones con radicados números 001359

de fecha 5 de marzo de 2017⁸⁴ y 001408 de fecha 21 de marzo de 2017⁸⁵, en cuyos textos puso de presente esta circunstancia ante el ONAC, para que este informara el estado actual de la acreditación de los centros que ya no eran de propiedad de ISENT S.A.

Cabe aclarar que hubo otras fuentes de información sobre los cambios en la propiedad de los establecimientos de comercio cubiertos por el alcance de la acreditación, todas posteriores a la consumación de las enajenaciones o transferencias de los establecimientos de comercio, como diáfanoamente lo advierten el Acta 3558 y la comunicación sobre la decisión de la reducción del alcance de la acreditación (Cuaderno de Pruebas No. 2, folios 546 a 550).

De acuerdo con lo expuesto, para el Tribunal resulta evidente la conducta omisiva y silente de ISENT S.A. de haber informado al ONAC acerca de la transferencia o enajenación de los establecimientos de comercio cubiertos por el alcance del certificado de acreditación 09-CEP-10, durante los años 2016 y 2017, desde luego, **antes de su realización**; puesto que lo que el material probatorio valorado indica, es que desde el mes de octubre del año 2016, y durante los tres primeros meses del año 2017, ISENT S.A. y ONAC, se encontraban en una etapa preliminar para auscultar la posibilidad de una futura cesión del contrato a la IPS INNOVAR PROCESOS EN SALUD S.A.S., y no que durante dicha etapa preliminar, o antes, el ONAC hubiera tenido conocimiento directo de las enajenaciones *–ya realizadas–* de los establecimientos de comercio cobijados por el alcance de la acreditación otorgada a ISENT S.A.

2.4 El modelo de convenio comercial de alianza empresarial (contrato de cuentas en participación) y el conocimiento del mismo por parte de ONAC.

Del mismo modo, en lo que respecta al argumento de la convocante relativo a que el ONAC desde el año 2009, acreditó a ISENT S.A. bajo la modalidad denominada Convenio Comercial de Alianza Empresarial (Contrato de Cuentas en Participación), lo que permite la prestación del servicio a través de establecimientos de comercio de propiedad de terceros, operados por éstos en la modalidad de subcontratación, reitera el Tribunal, como se explicó en los párrafos inmediatamente anteriores, que no se allegaron pruebas que demuestren que esos terceros propietarios *–los que no fueron informados al ONAC antes de convertirse en propietarios–*, estuvieran cobijados por el alcance de la acreditación en la modalidad de subcontratación, así como tampoco se allegaron pruebas de la existencia de contratos de cuentas en participación, de otras modalidades de convenios comerciales de alianza empresarial, ni de nuevos anexos del certificado 09-CEP-10, que les permitiera operar bajo dicha modalidad.

Por el contrario, el modelo de negocio relativo a unos contratos de cuentas en participación que planteó ISENT S.A., y que fue el que sirvió de sustento al doctor Fernando de Gamboa y Gamboa, perito de la parte convocante, para

⁸⁴ Cuaderno de Pruebas No. 2, folios 153 a 154, y folios 73 a 74 del Cuaderno de Pruebas No. 3.

⁸⁵ Cuaderno de Pruebas No. 3, folios 83 y 84.

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

hacer la cuantificación de los perjuicios, no resultó demostrado, como tampoco que ONAC lo conocía.

En este sentido, se observa que al dictamen pericial de parte aportado por la convocante⁸⁶, no se acompañaron los soportes que darían cuenta de la existencia de los contratos de cuentas en participación o de convenios comerciales de alianza empresarial, ni se aportó ningún otro documento que diera cuenta de la existencia del modelo de negocio que se planteó en el trabajo elaborado por el experto, lo que el Tribunal aprecia bajo las reglas contenidas en los artículos 226 numeral 10 y 232 del Código General del Proceso.

En este punto, el interrogatorio que absolvió el perito de la convocante, doctor Fernando de Gamboa y Gamboa, fue ambiguo en sus respuestas acerca del modelo de negocio, como se observa a continuación, en la transcripción de la grabación realizada por la Cámara de Comercio:

“DR. GARCÍA: No le estoy haciendo preguntas respecto de la parte jurídica, le estoy haciendo una pregunta respecto del fundamento de esa valoración está tenida en cuenta con base en unos contratos de cuentas en participación, usted pudo verificar o pudo ver esos contratos de cuentas en participación para calcular este daño?”

“SR. DE GAMBOA Y GAMBOA: Yo pude ver varias cosas, entre otras cosas las certificaciones sobre las cuales esos establecimientos de comercio y trabajado, porque estaban certificados por el ONAC desde el 2009, yo vi todos esos documentos, le voy a mostrar uno al final hay un documento, ... (Alejado del micrófono) sobre estas certificaciones de ONAC, es el complemento porque es que aquí lo que yo me fijé es de que cumpliera con esta norma que es la norma que obliga en este caso a una empresa a actuar, entonces aquí está certificado y dice la certificación de ONAC dice Centro de Reconocimiento de Conductores S.A. aprueba Bogotá Cedritos ubicado en la calle 147, tal, tal, tal, en Colombia, es operado como subcontratista por IPS aprueba Bogotá Cedritos Ltda. identificado con NIT tal, en virtud del convenio de alianza empresa del distrito con inversión en servicios... (Interpelado)”

“DR. GARCÍA: Ingeniero dónde está reportada la ganancia, cuando la señora Sandra manifiesta en su relato, y pues en los documentos que se aportaron, que se vendieron establecimientos de comercio que era parte de ellos, dónde está reportado en el dictamen o en los cuadros la ganancia recibida por esos establecimientos?”

*SR. DE GAMBOA Y GAMBOA: **Esa venta es el cambio de un modelo de negocio, es una transformación de un modelo de negocio, no es una venta que se pueda decir una venta comercial del tema, no era eso, era simplemente pasar la***

⁸⁶ Cuaderno de Pruebas No. 3, folios 2 a 46.

propiedad de unas personas jurídicas a otras no más.

(Resalta el Tribunal)

Sobre el aspecto que se viene analizando, se observa el interrogatorio y la declaración de parte de la representante legal de ISENT S.A., señora Sandra Ortiz Villamizar⁸⁷, que menciona el modelo de subcontratistas para el caso de los profesionales de la salud, y sobre los contratos de cuentas en participación señaló que fue un modelo que adoptaron aproximadamente desde el año 2007, por decisión de la junta directiva, pues antes operaban mediante uniones temporales y franquicias, y aseguró que el ONAC tenía conocimiento sobre dichos modelos de negocio en los certificados que dan cuenta del alcance de la acreditación.

En similar sentido, obra la declaración de la señora Andrea Ximena Ortiz Villamizar⁸⁸, quien manifestó haber trabajado en ISENT S.A. desde mediados del año 2017 hasta mediados del año 2019, y señaló que el modelo de negocio desplegado por ISENT S.A., era el de cuentas en participación con IPS a nivel nacional, aspectos que en su sentir, estaban demostrados en los propios alcances de la acreditación y de ahí el conocimiento de dicho modelo por parte del ONAC, el que también supuestamente adquirió en las auditorías.

También rindió declaración la doctora Jazmín Amparo Suárez Villamizar⁸⁹, quien manifestó ser asesora jurídica externa de ISENT S.A., y en resumen, señaló que informaron al ONAC en diversas reuniones y mediante comunicaciones escritas acerca del propósito de ceder el contrato, y cuando se le preguntó sobre cómo informaron al ONAC de la enajenación de los establecimientos de comercio o quiénes iban a ser los futuros cesionarios, no atendió con claridad la pregunta pues consideraba que se presumía del texto de algunas comunicaciones escritas.

Observa el Tribunal que en el interrogatorio y la declaración de parte absueltos por la convocante, por conducto de su representante legal, señora Sandra Ortiz Villamizar⁹⁰, así como las declaraciones Jazmín Amparo Suárez Villamizar⁹¹, Francisco Javier Piedrahita Díaz⁹² y María del Rosario González⁹³, de manera coincidente refirieron la realización de algunas reuniones desde el mes de noviembre del año 2016, en las cuales se discutieron algunos puntos relacionados con el cambio de razón social, pero de ninguna de ellas se advierte de manera incontrastable que hubieren informado a los funcionarios del ONAC, las transferencias ya realizadas o por realizarse de los establecimientos de comercio de propiedad de ISENT S.A. u operados por terceros, que estaban cubiertos por el alcance de la acreditación.

De las mencionadas declaraciones tampoco surge con evidencia un posible enteramiento al ONAC acerca del modelo de negocio de cuentas en participación, como tampoco ello se desprende de los anexos al certificado de acreditación 09-CEP-10, como lo manifestaron las declarantes, pues lo que

⁸⁷ Cuaderno de Pruebas No. 5, folios 15 a 25 vlto y folios 70 a 78.

⁸⁸ Transcripción que reposa en el Cuaderno de Pruebas No. 5, folios 63 a 65.

⁸⁹ Transcripción que reposa en el Cuaderno de Pruebas No. 5, folios 28 a 36.

⁹⁰ Cuaderno de Pruebas No. 5, folios 15 y vlto., 16 y 21.

⁹¹ Cuaderno de Pruebas No. 5, folios 28 vlto., 29, 29 vlto., 30, 31, 34 vlto., 35 vlto.

⁹² Cuaderno de Pruebas No. 5, folio 80 vlto.

⁹³ Cuaderno de Pruebas No. 5, folios 88, y 92 vlto.

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

dichos anexos al certificado expresan, es que algunos establecimientos de comercio pueden ser operados por terceros bajo la modalidad de subcontratación, pero ello no implica que los nuevos propietarios de los establecimientos de comercio, cuya transferencia no fue informada quedaran autorizados para operarlos, por cuanto los nuevos propietarios no eran quienes estaban autorizados en dichos anexos al certificado de acreditación, lo cual puede verse claramente en el certificado y los anexos correspondientes que aparecen en el CD obrante a folio 341 del Cuaderno Principal No. 1.

Resulta ilustrativo para el Tribunal lo que declaró la señora María del Rosario González, asesora jurídica del ONAC, sobre el mencionado modelo de cuentas en participación. Dijo lo siguiente: *“Pues es un modelo absolutamente extraño al contrato de acreditación, ONAC tiene 270 centros de reconocimiento de conductores y 1.220 acreditados, y ninguno de los esquemas en los cuales nosotros tenemos acreditación se encuentra ese modelo de negocio.”* Al ser interrogada sobre si algún otro acreditado tiene dicho modelo de negocio de cuentas en participación, respondió: *“Hasta donde sé, ningún otro acreditado tiene, pues debe tenerlo, realmente, pero eso respecto a la condición de acreditado de la ejecución contractual no lo conocemos, y sería absolutamente extraño respecto de la condición de acreditación.”* (Cuaderno de Pruebas No. 5, folios 89 y 89 vltto.)

Para el Tribunal las declaraciones rendidas por Sandra Ortiz Villamizar, Jazmín Amparo Suárez Villamizar y Andrea Ximena Ortiz Villamizar, una vez confrontadas con las declaraciones de María del Rosario González, Olga Puentes Valero, Francisco Javier Piedrahita y el interrogatorio de parte absuelto por Alejandro Giraldo López, Director Ejecutivo del ONAC, no tienen la contundencia y coherencia suficiente para rebatir las conclusiones que derivaron de la apreciación y valoración de las pruebas documentales, en punto de que ONAC no fue informada de las transferencias de los establecimientos de comercio con antelación a su realización, puesto que aún si hipotéticamente se aceptara que el ONAC conocía del modelo de negocio de cuentas en participación, se reitera, convenios a los que no hacen referencia expresa los certificados de acreditación y sus anexos (Cuaderno Principal No.1, CD, folio 341), lo cierto es que ISENT S.A., dentro de ese modelo de negocio hipotético, tampoco habría cumplido con la obligación de informar a ONAC, antes de su realización, acerca de las transferencias de sus establecimientos de comercio a terceros, a título de aporte, en calidad de partícipe activo (gestor) o de partícipe oculto (inactivo) del negocio de colaboración de cuentas en participación (Arts. 507 y siguientes del Código de Comercio)⁹⁴, ni con ninguno de los demás requisitos exigidos por la ONAC, para la realización de una cesión de contrato o transferencia de la propiedad, señalados en la comunicación del 27 de enero de 2017⁹⁵.

Por esta razón, dada la orfandad probatoria sobre la existencia de unos contratos de cuentas en participación, el reparo de la convocante no encuentra

⁹⁴ Artículo 507. Definición de cuentas de participación. “La participación es un contrato por el cual dos o más personas que tienen la calidad de comerciantes toman interés en una o varias operaciones mercantiles determinadas, que deberá ejecutar uno de ellos en su solo nombre y bajo su crédito personal, con cargo de rendir cuenta y dividir con sus partícipes las ganancias o pérdidas en la proporción convenida.”

⁹⁵ Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 000030 y 000031.

asidero en la Norma Técnica Colombiana NTC ISO/IEC 17024:2003, que ciertamente permite la modalidad de subcontratación, eventos en los cuales se debe establecer un convenio adecuadamente documentado que cubra los acuerdos, la confidencialidad y evite los conflictos de intereses, y en todo caso, no se puede subcontratar la decisión sobre la certificación (artículo 4.5., numeral 4.5.1.). Además, de que dicho operador deberá estar cubierto por el alcance de la acreditación mediante la expedición de un anexo al certificado de acreditación que así lo autorice.

2.5 Sobre las “no conformidades” en los Informes de Evaluación

Ahora bien, como lo advirtió la convocante, ONAC no produjo una “no conformidad” por la propiedad de establecimientos de comercio en cabeza terceros, a pesar de que en el Informe de Evaluación cuya Etapa 1 – Revisión Documental se realizó entre el 27 y 28 de febrero de 2017 (folios 32 a 47 del Cuaderno de Pruebas No. 1,) se observa que en el numeral 4 “ACTIVIDADES DESARROLLADAS EN LA EVALUACIÓN”, se enlistaron las sedes de prestación de las actividades de evaluación y certificación de ISENT S.A., y se describió el propietario de cada uno de los establecimientos de comercio dentro de los cuales había terceros (folios 37 a 39 del Cuaderno de Pruebas No. 1).

El Tribunal encuentra que lo anterior es cierto, pero no genera el efecto pretendido por la convocante, en tanto que el reproche a la conducta de ISENT S.A., que conllevó a la reducción del alcance de la acreditación expresada en las decisiones demandadas, consiste esencialmente en no haber dado aviso de la enajenación o transferencia a favor de terceros de varios de los establecimientos de comercio cubiertos por el alcance de la acreditación, **antes de que las hiciera efectivas**, o lo que es igual, **cuando se proponía hacerlas (Art. 9° R-AC-1)**, pues esa información le permitía al ONAC tomar medidas de evaluación, re-evaluación y aún de aprobación o desaprobación sobre dichos negocios jurídicos.

En todo caso, obsérvese que el Informe de Evaluación no pasó inadvertido para la toma de la decisión sobre la reducción del alcance de la acreditación, puesto que en la comunicación de la decisión del Comité de Acreditación⁹⁶, se lee:

“3. La información que al equipo evaluador asignado para realizar la Renovación de la Acreditación, reporta a ONAC para el análisis y medidas pertinentes, dada la identificación del cambio de propietario de algunas sedes incluidas en el alcance de acreditación evaluado durante la renovación:

(...)

“6. Ante las informaciones recibidas descritas en los numerales 1 a 4, se requirió mediante el comunicado DT-17-1577-2017-03-06 a INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. – ISENT S.A., allegar en el término de 24 horas información respecto a los

⁹⁶ Cuaderno de Principal No. 1, folios 546 a 550.

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

cambios de propietario de los establecimientos de comercio que hacen parte de su alcance de acreditación, adjuntando el Certificado de Existencia y Representación Legal y las Matriculas Mercantiles de cada uno de ellos.” (Cuaderno de Pruebas No. 2, folios 547 y 548).

Otras explicaciones que resultan razonables acerca de los motivos por los cuales no se generaron “no conformidades” en el Informe de Evaluación antes mencionado, fueron expresadas por el representante legal del ONAC, doctor Alejandro Giraldo López, quien al absolver el interrogatorio de parte señaló, en síntesis, que la transferencia de un establecimiento de comercio no es una no conformidad, que ante este evento simplemente se verifica que no sea del OEC y se reduce el alcance, y ejemplifica su exposición señalando que ONAC no puede ir a observar a un tercero con el que no tiene contrato⁹⁷.

El anterior entendimiento a juicio del Tribunal resulta comprensible y aceptable en el marco del contrato de otorgamiento y uso del certificado de acreditación, visto a la luz del principio de relatividad de los contratos, que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, se explica de la siguiente forma:

“En términos del artículo 1602 del Código Civil todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes –res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest–.

De este postulado legal, la jurisprudencia y la doctrina han deducido el principio de la relatividad de los contratos, conforme al cual, la declaración de voluntad está llamada a surtir eficacia jurídica, por regla general, únicamente entre quienes, al otorgar su voluntad, perfilaron el consentimiento formador del respectivo negocio jurídico. Al determinar el ordenamiento que el convenio, ajustado con arreglo a los cauces legales, tiene el alcance de ley, tan cardinal efecto no lo dejó abierto, de tal manera que se extendiera ilimitadamente a todos los sujetos de derecho, como si de la ley expedida por la competente autoridad del Estado se tratara, sino que la circunscribió al solo ámbito de quienes con su querer concurren a formar el consentimiento, que, al tiempo, posibilitó la formación del respectivo acuerdo.

Es decir, relativizó los efectos jurídicos del pacto a la sola esfera patrimonial de las partes, dejando por fuera de sus consecuencias a todos aquellos que no lo fueran. En este orden, por virtud del citado principio y en términos del precepto, el convenio puede generar derechos y obligaciones, pero apenas en la escena de los propios convencionistas. Tal posibilidad se halla por entero cerrada, por regla general, para quienes de cara a un determinado acto bilateral no tienen esa condición. Con base en un específico contrato podrán adquirir derechos y contraer

⁹⁷ Cuaderno de Pruebas No. 5, folios 4, 4vlt., 5 y 13 vlt.

obligaciones solo quienes con su consentimiento asistieron a la formación del mismo; nadie más.”⁹⁸

Por otra parte, el Tribunal no desconoce que la Resolución No. 5228 del 14 de diciembre de 2016, emanada del Ministerio de Transporte, contempló en su artículo 15, unos requisitos que debían cumplir los Centros de Reconocimiento en los eventos de cambios de propietario y/o de nombre o de razón social⁹⁹, y en similar sentido, se aprecia la Resolución 217 de 2014 proferida por el mismo Ministerio¹⁰⁰, sin embargo, respecto de dichos requisitos se acota que son adicionales y diferentes a los exigidos por el ONAC en el campo de la acreditación. Aquellos se explican en el marco de la habilitación de los CRC ante el Ministerio, y los del ONAC, en el campo de las competencias técnicas exigidas por la normatividad relativa a la acreditación.

Obsérvese que la mera existencia de las mencionadas resoluciones no enerva el deber de informar que debió cumplir ISENT S.A., y que no satisfizo bajo las reglas del contrato de acreditación, con mayor razón que, para las fechas en que se proferieron esas resoluciones y aún después éstas, ISENT S.A. había transferido y continuó transfiriendo la propiedad de la mayoría de los establecimientos de comercio cubiertos por el alcance de la acreditación, sin informar de esa situación al ONAC.

2.6 La supuesta “falsa motivación”

Por guardar relación con todo lo que se viene señalando, aborda el Tribunal la pretensión de la convocante que refiere a la existencia de “falsa motivación” de la decisión por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación (Acta 44 del 25 de mayo de 2017), porque supuestamente uno de los motivos de la decisión que resolvió desfavorablemente el recurso de apelación consistió en que IPS INNOVAR PROCESOS EN SALUD SAS, inició actividades como OEC acreditado ante el ONAC.

Al efecto, obsérvese que en el aparte pertinente de la decisión atacada, el Comité de Apelaciones expresó lo siguiente:

“Es de anotar que INNOVAR PROCESOS EN SALUD S.A.S., no podía iniciar actividades como organismo evaluador de la conformidad acreditado en los establecimientos de comercio A Prueba Autonorte, Bogotá Cedritos, A Prueba UT Bogotá Tequendama y A Prueba Medellín No. 2, toda vez que ONAC aún no había autorizado la cesión del Contrato de Otorgamiento y Uso de la Acreditación No. 09-CEP-010, ni se habían agotado los pasos informados por ONAC a ISENT S.A. mediante radicado No. 20176002000411 del 27 de enero de 2017, consistentes en haber realizado y concluido satisfactoriamente las evaluaciones en curso de ISENT S.A., la evaluación de la competencia de INNOVAR PROCESOS EN SALUD S.A.S. respecto al cumplimiento

⁹⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil SC10825-2016. Sentencia del 8 de agosto de 2016. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. Exp. No. 2011-00213.

⁹⁹ Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 20 a 29.

¹⁰⁰ Cuaderno de Pruebas No. 1, CD; aportada como archivo digital número 7.1.41.-

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

de los requisitos de acreditación, así como la autorización de la cesión y expedición del nuevo certificado de acreditación.”

Sobre la falsa motivación ha sostenido de manera reiterada el Consejo de Estado que para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación "es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: **a)** O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o **b)** Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente"¹⁰¹.

El Tribunal observa que la manifestación del Comité de Apelaciones en punto de que IPS INNOVAR PROCESOS EN SALUD S.A.S. "no podía iniciar actividades como organismo evaluador de la conformidad acreditado en los establecimientos de comercio", no fue realizada como una conclusión incontestable de que esta circunstancia se hubiera presentado, puesto que examinado con detenimiento el contexto en el que se realizó, se observa que el ONAC venía explicando el alcance de las transferencias de los establecimientos de comercio en el marco de la acreditación (Cuaderno de Pruebas No. Folio 118), y la específica situación jurídica que habían puesto a su consideración desde finales de 2016 y principios del año 2017, esto es, la posible cesión del contrato de otorgamiento y uso del certificado de acreditación, respecto de la que afirmaba que no podía ser parcial sino total.

De ahí que en ese contexto, el Comité de Apelaciones hubiera señalado que en el estudio de esa posible cesión, el cesionario no podía iniciar actividades hasta que no superara todas las evaluaciones pertinentes.

Por ende, ni por asomo se desprende que haya sido determinante para la decisión sobre la reducción del alcance de la acreditación contenida en el Acta No. 3558, ni la que resolvió la apelación expresada en el Acta No. 44, lo que se afirmó respecto de IPS INNOVAR PROCESOS EN SALUD S.A.S., porque, se reitera, el argumento **nuclear** que conllevó a la reducción del alcance de la acreditación fue no haber informado al ONAC acerca de los cambios en la propiedad de los establecimientos de comercio cubiertos por el alcance de la acreditación. Ninguno de los otros aspectos mencionados tuvo incidencia determinante, directa e irrefutable en las decisiones demandadas. Además, la decisión del recurso de apelación, ni por asomo, constituye acto administrativo al que pueda achacarse falsa motivación, sino que se enmarca dentro de la relación contractual.

2.7 Conclusión

Colofón del análisis en conjunto de las pruebas recaudadas en el plenario, es que ISENT S.A., no cumplió cabalmente la prestación informativa que le imponían los artículos 4º del contrato, 9º y 10º del Reglamento de Acreditación, en punto de la enajenación de los establecimientos de comercio

¹⁰¹ Consejo de Estado. Sentencia del 26 de julio de 2017. C.P.: Milton Chaves García. Rad.: 22326, citada en la sentencia del 8 de marzo de 2018. Rad. No.: 2005-01532. C.P.: Lucy Jeannette Bermúdez.

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

que eran de su propiedad, o de aquellos que eran operados por terceros mediante la modalidad de subcontratación, debidamente autorizados en los anexos del certificado de acreditación 09-CEP-10, lo que le valió como es apenas obvio y razonable de cara a la importancia y trascendencia de la información que omitió, la reducción en el alcance de la acreditación respecto de los establecimientos de comercio que no eran de su propiedad, así como la mantuvo respecto de aquellos que sí lo eran, como se aprecia en las decisiones plasmadas en las actas número 3558 y 44 ya referenciadas párrafos atrás.

El anterior predicamento referido a que ISENT S.A. incumplió manifiestamente la obligación de informar al ONAC sobre las transferencias de los establecimientos de comercio cubiertos por el alcance de la acreditación, **antes de realizarlas**, que es el verdadero motivo que orientó las decisiones que redujeron el alcance de su acreditación, derrumba todos los ataques formulados por vía de pretensiones que apuntan a señalar que todos los certificados emitidos en las sedes de los establecimientos de comercio disminuidos en el alcance de la acreditación por el ONAC, fueron expedidos por ISENT S.A., o que ninguno de los nuevos propietarios expidieron certificados ostentando la calidad de acreditados por ONAC, o que IPS INNOVAR PROCESOS EN SALUD S.A.S., inició actividades como OEC, o que no se incumplió norma o procedimiento alguno en el trámite de la cesión, porque se repite, lo que se reprochó seriamente a ISENT S.A., fue la omisión informativa respecto de los cambios que realizados en la propiedad de los establecimientos de comercio cubiertos por la acreditación, lo que inevitablemente condujo a la reducción del alcance de la acreditación, y no las demás circunstancias antes expuestas. Y es que se reitera la información oportuna era indispensable para que la ONAC, evaluara el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por la ley y los reglamentos para que un establecimiento de comercio pueda utilizar la acreditación, con miras a la protección del interés social (conducción de vehículos y porte de armas de fuego).

En consideración a lo expuesto, todas las pretensiones directa o indirectamente referidas a la invalidez de las decisiones del Comité de Acreditación y del Comité de Apelaciones, expresadas en las Actas 3558 de 28 de abril de 2017, y en el Acta 44 del 25 de mayo de 2017, respectivamente, fundadas en haberse cumplido el deber de información, en la inexistencia de no conformidades relacionadas con los cambios realizados sobre la situación jurídica, de propiedad y organizativa, en que todos los certificados fueron emitidos en las sedes de los establecimientos de comercio disminuidos en el alcance de la acreditación, en que ninguno de los nuevos propietarios expidieron certificados ostentando la calidad de acreditados por ONAC, o que IPS INNOVAR PROCESOS EN SALUD S.A.S., no inició actividades como OEC, o que no se incumplió norma o procedimiento alguno en el trámite de la cesión, serán negadas en la parte resolutive de este laudo.

3. La presunta violación al debido proceso y al derecho de defensa de ISENT S.A.

La convocante alegó la violación a su derecho al debido proceso y derecho de defensa, con fundamento en varias irregularidades que, en su parecer,

rodearon las decisiones por medio de las cuales redujeron el alcance de su acreditación cobijado por el certificado 09-CEP-10.

Por su parte, la convocada aduce haber obrado con transparencia e integridad, no haber violado disposición legal alguna, y haber dado cabal cumplimiento a los procedimientos establecidos para adoptar la decisión de reducción en el alcance de la acreditación.

Para abordar este punto, el Tribunal compendiará en este capítulo todos los reparos de la convocante por la presunta violación a sus derechos al debido proceso y a la defensa, siguiendo la metodología planteada por la convocante en la demanda y en sus alegatos de conclusión¹⁰², como pasa a explicar:

3.1. El trámite de las dos quejas formuladas por la Dirección General de Sanidad Militar

En sentir de la convocante, el ONAC violó sus derechos al debido proceso y a la defensa por cuanto ocultó la existencia de las quejas formuladas por la Dirección General de Sanidad Militar, lo que le impidió defenderse de las mismas antes de que se adoptara la decisión sobre la reducción del alcance de la acreditación, omitiendo así dar cumplimiento al numeral 5.9. de la Norma NTC- ISO IECC 17011 y el Procedimiento de Atención de Quejas PR-4.4-01.

Sobre la primera disposición, afirma que esta consagra que se deben establecer procedimientos para tratar las quejas, y que cuando sea apropiado, asegurarse que una queja relativa a un OEC acreditado sea atendida primero por el OEC en cuestión, y en cuanto a la segunda, aduce que el numeral 18 consagra: *“Si inicialmente el cliente ha agotado la instancia de reclamación ante el OEC, se solicita adjuntar la reclamación presentada y la respuesta de la entidad. En caso contrario, se dará traslado al OEC competente, para atender la queja, solicitando remitir copia de la respuesta a ONAC e informar al cliente dicho traslado”*.

Sobre la violación del derecho de defensa y el debido proceso en actuaciones entre personas de derecho privado, el Tribunal se permite citar en extenso, un aparte de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, por cuanto guarda directa relación con todas las pretensiones de la demanda fundadas en una posible violación los mencionados derechos.

Sobre el particular, dijo la Corte:

“4. Contexto jurisprudencial: la exigibilidad del derecho al debido proceso en el marco de relaciones entre particulares – el caso de las asociaciones estructuradas alrededor de un objetivo común de sus integrantes

4.1. La Constitución Política integra un verdadero mandato de protección de las garantías que circunscriben las actuaciones procedimentales al consagrar, en su artículo 29, el derecho al

¹⁰² Cuaderno Principal No. 2, folios 85 a 153.

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

debido proceso, predicable normativamente, y en principio, respecto de los trámites adelantados ante autoridades judiciales y administrativas. Sin embargo, desde sus inicios esta Corporación se ha encargado de establecer el alcance del mencionado derecho, con ocasión de lo cual ha desarrollado su exigibilidad frente a las relaciones entre particulares, especialmente en los escenarios en los que éstos fungen como organismos o sujetos que cuentan con la prerrogativa para imponer sanciones.¹⁰³

4.2. De esta manera, se ha dicho que, en el ámbito de los sujetos de derecho privado, la definición de consecuencias jurídicas sancionatorias siempre implica el respeto por los contenidos del debido proceso, de forma que “normas generales previamente definidas y conocidas por los asociados deben indicar las conductas sancionables o faltas, las sanciones correspondientes y las mínimas garantías para la defensa”¹⁰⁴. Facultad de sanción que, en todo caso, debe ser ejercida de forma razonable y proporcionada¹⁰⁵.

4.3. En consonancia con lo anterior, se ha entendido que los presupuestos mínimos del debido proceso que se hacen extensibles a toda actuación sancionatoria corresponden a: (i) el principio de legalidad, de manera que el procedimiento se sujete a las reglas contenidas en el reglamento o cuerpo normativo respectivo; ¹⁰⁶ (ii) la debida motivación de la decisión que atribuye efectos jurídicos a la conducta de quien es sujeto de sanción; (iii) la publicidad e imparcialidad en las etapas del

¹⁰³ Fundamentalmente a partir de la sentencia T-433 de 1998. M.P. Alfredo Beltrán Sierra, la Corte se ha referido a la exigibilidad del derecho al debido proceso frente a las personas de derecho privado, en el marco de la imposición de sanciones, así: “en todos los campos donde se haga uso de la facultad disciplinaria, **entiéndase ésta como la prerrogativa de un sujeto para imponer sanciones o castigos, deben ser observados los requisitos o formalidades mínimas que integran el debido proceso. Mandato que, dada su naturaleza, no sólo involucra u obliga a las autoridades públicas, en el sentido amplio de este término, sino a los particulares que se arrogan esta facultad, como una forma de mantener un principio de orden al interior de sus organizaciones** (v. gr. establecimientos educativos, empleadores, asociaciones con o sin ánimo de lucro, e.t.c.). Razón que hace indispensable que los entes de carácter privado fijen unas formas o parámetros mínimos que delimiten el uso de este poder y que permitan al conglomerado conocer las condiciones en que puede o ha de desarrollarse su relación con éstos. **Es aquí donde encuentra justificación la existencia y la exigencia que se hace de los llamados reglamentos, manuales de convivencia, estatutos, etc., en los cuales se fijan esos mínimos que garantizan los derechos al debido proceso y a la defensa de los individuos que hacen parte del ente correspondiente.** || Se hace referencia a unas reglas mínimas que deben estar contenidas en estos reglamentos, para denotar que existen una serie de materias o áreas, en las que el debido proceso está constituido por un mayor número de formalidades y procedimientos, que integran ese mínimo irreductible que debe ser observado, a fin de proteger derechos igualmente fundamentales” (énfasis fuera del texto original).

¹⁰⁴ Cfr. Sentencia T-497 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁰⁵ Vid. Sentencia T-605 de 1999. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

¹⁰⁶ En la sentencia T-944 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional indicó lo siguiente: “(...) para que la protección a este derecho [el del debido proceso] sea efectiva, es necesario que cada uno de las etapas procesales estén previamente definidas, pues, de lo contrario, la imposición de sanciones queda sujeta a la voluntad y arbitrio de quienes tienen la función de solucionar los conflictos de los implicados. Esta previa definición de los procedimientos que constituyen el debido proceso, se configura por lo tanto, en la garantía de referencia con que cuentan las personas para determinar en qué momento la conducta de quien ejerce la función de imponer sanciones se convierte en ilegítima, por desconocerse lo dispuesto en las normas”.

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

trámite; (iv) la competencia estatutaria del organismo decisorio; y (v) el derecho a la defensa y contradicción.¹⁰⁷

4.4. La exigibilidad de la garantía del debido proceso respecto de los particulares encuentra sustento, asimismo, tanto en la eficacia del texto constitucional frente a los vínculos que se circunscriben bajo su vigencia, como también en la interrelación e interdependencia que guardan los derechos entre sí, en tanto componentes propios de su carácter universalista e indivisible.

4.4.1. Frente al primero de estos aspectos, la irradiación del contenido iusfundamental de la Carta Política sobre las relaciones jurídicas de derecho privado, y el consecuente reconocimiento de su efecto horizontal en la esfera de los particulares, se erige sobre la base de la dignidad humana en tanto cimiento axiológico del Estado social y de derecho¹⁰⁸. De allí que el mismo texto constitucional se refiera explícitamente a la atribución de responsabilidad de estos sujetos “por infringir la Constitución y las leyes” (artículo 5°).

Tal como lo ha advertido la Corte¹⁰⁹, el fenómeno de la horizontalidad se desprende normativamente en nuestro contexto jurídico, especialmente, del mismo artículo 86 Superior, del cual es posible derivar los escenarios en los que se potencia la eventual infracción de los derechos constitucionales, en virtud de interacciones gestadas en órbitas distintas a la pública. La norma constitucional bajo referencia, entonces, alude a la tutela efectiva de los derechos fundamentales dentro de las relaciones entre particulares cuando: (i) se trata de la afectación del interés colectivo (al referirse a la prestación de cualquier servicio público), pero también en el marco situaciones de desventaja, como ocurre

¹⁰⁷ Vid. Particularmente, la sentencia T-731 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. No obstante, con anterioridad la Corte ya había señalado, en la sentencia T-470 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo, que: “[l]a garantía del debido proceso ha sido establecida en favor de la persona, de toda persona, cuya dignidad exige que, si se deducen en su contra consecuencias negativas derivadas del ordenamiento jurídico, tiene derecho a que su juicio se adelante según reglas predeterminadas, por el tribunal o autoridad competente y con todas las posibilidades de defensa y de contradicción, habiendo sido oído el acusado y examinadas y evaluadas las pruebas que obran en su contra y también las que constan en su favor. **No podría entenderse cómo semejante garantía, reconocida al ser humano frente a quien juzga o evalúa su conducta, pudiera ser exigible únicamente al Estado. También los particulares, cuando se hallen en posibilidad de aplicar sanciones o castigos, están obligados por la Constitución a observar las reglas del debido proceso, y es un derecho fundamental de la persona procesada la de que, en su integridad, los fundamentos y postulados que a esa garantía corresponden le sean aplicados. Por eso, ante las vulneraciones o amenazas para el ejercicio de ese derecho fundamental, cabe la acción de tutela**” (énfasis fuera del texto original).

¹⁰⁸ En diversas ocasiones esta Corte ha reiterado la doctrina del efecto horizontal de los derechos constitucionales, a efectos de referirse a su exigibilidad en el ámbito de las relaciones entre particulares. Vid. Entre otras, las sentencias ver, entre otras, las siguientes sentencias: T-263 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-632 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-438 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-777 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-810 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo; T-909 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-1084 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-986 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-689 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-951 de 2014. M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez; T-720 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa; T-883 de 2014. M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez; T-269 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; T-483 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos; y T-141 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa.

¹⁰⁹ Vid. Sentencia T-720 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.

en los casos en los que (ii) existe subordinación o (iii) se estructura una situación de indefensión.

4.4.2. Ahora bien, la satisfacción de los derechos fundamentales en el marco de las interacciones entre particulares también halla su raíz constitucional en el carácter indivisible, interrelacionar e interdependiente de los mismos. Al respecto, resulta necesario considerar que la Constitución Política incorpora una forma de entender las relaciones originadas en el Estado colombiano a partir, esencialmente, del “respeto de la dignidad humana” (artículo 1º), la garantía efectiva de “todos los principios, derechos y deberes” allí consagrados (artículo 2º), y el reconocimiento “sin discriminación alguna, [de] la primacía de los derechos inalienables de la persona” (artículo 5º).

Esta concepción se enmarca en la dinámica de los derechos que, en el ámbito internacional, ha determinado el estándar de su protección con base en criterios hermenéuticos como el principio “pro persona”¹¹⁰, desde el cual es posible entender la interdependencia y consecuente indivisibilidad de las garantías constitucionales, en el sentido de asumir la vulneración sistémica que suelen presentar las afectaciones causadas sobre alguna de éstas, en razón de la reciprocidad intrínseca que enmarca su satisfacción y la imposibilidad de asimilar separadamente su realización¹¹¹.

Lo anterior se torna especialmente importante a la hora de valorar la protección que la Corte ha otorgado al debido proceso en las relaciones entre sujetos de derecho privado, pues lejos de referirse a una salvaguarda basada en el incumplimiento aislado de trámites o procedimientos internos, ha abordado su tutela a partir de afectaciones concretas de otros valores iusfundamentales causadas por el desconocimiento de los contenidos mínimos del derecho en referencia, a los que ya se ha hecho mención.

Así, en diversas ocasiones la Corte Constitucional ha aludido al amparo de la garantía contenida en el artículo 29 Superior en escenarios privados, cuando en ellos se estructuran escenarios sancionatorios y se ven afectados distintos derechos fundamentales, específicamente en ámbitos como el laboral¹¹², el

¹¹⁰ Vid. Entre otras, la sentencia C-438 de 2013. M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹¹¹ El desarrollo de los derechos humanos en el escenario internacional ha dado lugar a la estructuración de principios que enmarcan su aplicación, como lo son los de la universalidad, interdependencia e indivisibilidad. En 1968, al cierre de la primera Conferencia Mundial de Derechos Humanos, se adoptó la Proclamación de Teherán, en la que se aludió oficialmente al carácter indivisible de las garantías contenidas en la Declaración Universal. Su alcance y valor interpretativo ha sido expuesto por parte de esta Corporación desde su jurisprudencia temprana, especialmente desde la sentencia T-414 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón. Posteriormente han sido adoptados distintos instrumentos que brindan contenido a estos mandatos, v. gr. La Resolución 32/130 de 1977 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo de 1986 y de manera importante la Declaración y Programa de Acción de Viena acogida con ocasión de la Conferencia de 1993.

¹¹² Vid. Sentencias T-433 de 1998. *Op. cit.*; T-170 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-497 de 2000. *Op. cit.*; T-385 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Silva; T-083 de 2010. M.P. Humberto

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

educativo 113 , de copropiedades 114 , y de asociaciones estatuidas alrededor de objetivos comunes.” (Corte Constitucional. Sentencia del 6 de octubre de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera. Exp. T-6184595)

De acuerdo con lo expuesto, observa el Tribunal que a folios 153 a 154 del Cuaderno de Pruebas No. 2, reposa la comunicación con radicado No. 001359, de fecha 5 de marzo de 2017, proveniente del Ministerio de Defensa, Comando General de las Fuerzas Militares, Dirección General de Sanidad Militar-Subdirección de Salud, suscrita por el Teniente Coronel Ricardo Arana Medina, Subdirector de Servicios de Salud –DGSM (E), dirigida a la doctora Sandra Milena Sepúlveda, Directora Técnica del ONAC, en cuyo asunto se lee: “*Información sobre la Sociedad ISENT S.A. Acreditación No. 09-CEP-10*”, y en el texto dice lo siguiente:

“Con toda atención me permito informar a la Directora Técnica del Organismo Nacional de Acreditación de Colombia – ONAC, que ésta Subdirección de Salud de la Dirección General de Sanidad Militar, recibió información acerca del presunto cambio de propietario de unos centros de sociedad “Inversiones Servicios en Tecnología S.A. – ISENT S.A.” con acreditación del Organismo Nacional de Acreditación de Colombia – ONAC-, número 09-CEP-10 para una sociedad identificada como “IPS Innovar Procesos en Salud S.A.S.

Las instituciones especializadas inscritas en el registro del Ministerio de Defensa Nacional para expedir el certificado médico de aptitud psicofísica para porte y tenencia de armas de fuego, que son objeto del cambio de propietario son: “CRC A-PRUEBA AUTONORTE”, matrícula mercantil 01709394 del 4 de junio de 2007 y resolución 034 de fecha 24 de octubre de 2008; “CRC A-PRUEBA BOGOTÁ CEDRITOS”, matrícula mercantil 0197816 del 29 de junio de 2009 y con resolución 100 de fecha 9 de junio de 2012 y “CRC A-PRUEBA UT BOGOTÁ TEQUENDAMA” matrícula mercantil 01552129 del 06 de diciembre de 2005 y con resolución 108 de fecha 26 de junio de 2012.”

En esta comunicación se advierte que se realizó la consulta a través de la página web de la Cámara de Comercio de Bogotá, en donde se registró en el boletín No. 4498 de 30 de diciembre de 2016 y publicado el 02 de enero de 2017, página 35, que sobre los establecimientos de comercio mencionados en la comunicación “CRC A-PRUEBA AUTONORTE”, “CRC A-PRUEBA BOGOTÁ CEDRITOS” y “CRC A-PRUEBA UT BOGOTÁ TEQUENDAMA”, se modificó la

Antonio Sierra Porto; T-247 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-075A de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-738 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo; T-694 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-108 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-143 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; entre otras.

¹¹³ Vid. Sentencia T-301 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-243 de 1999. M.P. Martha Victoria SÁCHICA de Moncaleano; T-944 de 2000. *Óp. cit.*; T-390 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-550 de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-720 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; entre otras.

¹¹⁴ Vid. Sentencias T-605 de 1995. *Óp. cit.*; T-1149 de 2004. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-141 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa; entre otras.

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

propiedad a favor de IPS INNOVAR PROCESOS EN SALUD S.A.S., y prosigue la comunicación señalando:

“Por lo anterior, se solicita al Organismo Nacional de Acreditación de Colombia – ONAC, informe el estado actual de acreditación de los centros: CRC A-PRUEBA AUTONORTE, CRC A-PRUEBA BOGOTÁ CEDRITOS y CRC A-PRUEBA UT BOGOTÁ TEQUENDAMA.

Así mismo, si (sic) al realizar el cambio de sociedad la acreditación expedida inicialmente por el ONAC para la sociedad “Inversiones Servicios en Tecnología S.A. – ISENT S.A.” 09-CEP-10, puede cederse o la nueva sociedad debe solicitar la acreditación para los centros que ha adquirido, teniendo en cuenta que los centros continúen con la misma matrícula mercantil con la que pertenecían a la sociedad ISENT S.A.”
(Resaltado del Tribunal)

Por otra parte, a folios 83 y 84 del Cuaderno de Pruebas No. 3, reposa la comunicación con radicado número 001408 de fecha 21 de marzo de 2017, proveniente del Ministerio de Defensa, Comando General de las Fuerzas Militares, Dirección General de Sanidad Militar- Subdirección de Salud, suscrita por el Teniente Coronel Ricardo Arana Medina, Subdirector de Servicios de Salud –DGSM (E), dirigida a la doctora Sandra Milena Sepúlveda, Directora Técnica del ONAC, en cuyo asunto se lee: “Información sobre la Sociedad ISENT S.A. con Acreditación No. 09-CEP-10”, y en el texto pertinente dice lo siguiente:

“Con toda atención doy alcance al oficio con número de radicado 001359 del 05 de marzo de 2017 y me permito informar a la Directora Técnica del Organismo Nacional de Acreditación de Colombia – ONAC, que en visita “In situ” efectuada a las instituciones “CRC A-PRUEBA IBAGUÉ” y “CRC A-PRUEBA ESPINAL”, por los profesionales que auditan el proceso (sic) de las instituciones que expiden el certificado médico de aptitud psicofísica para porte y tenencia de armas de fuego ésta Subdirección de Salud de la Dirección General de Sanidad Militar, se evidenció del cambio de propietario.

El organismo certificador de personas acreditado por el ONAC está expedido para la sociedad “Inversiones Servicios en Tecnología S.A. – ISENT S.A” con acreditación número 09-CEP-10, sin embargo los actuales propietarios son:

- 1. Para el “CRC A-PRUEBA IBAGUÉ” es la sociedad “INVERSIONES FUTURO SEGURO S.A., según lo certificado por la Cámara de Comercio de Ibagué.*

(...)

- 2. Para el “CRC A-PRUEBA EL ESPINAL” es la sociedad “Centro de Reconocimiento de Conductores EL ESPINAL S.A.S.”, según*

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

lo certificado por la Cámara de Comercio del Sur y Oriente del Tolima.

(...)

El cambio del propietario no fue informado por ninguno de los representantes legales de estas dos sociedades a la Dirección General de Sanidad Militar – Subdirección de Salud.

Por lo anterior, se solicita al Organismo Nacional de Acreditación de Colombia – ONAC, se informe el estado actual de acreditación de los centros: “CRC A-PRUEBA IBAGUÉ” y el “CRC A-PRUEBA EL ESPINAL”.

Asimismo sí (sic) al realizar el cambio de sociedad la acreditación expedida inicialmente por el ONAC para la sociedad “Inversiones Servicios en Tecnología S.A. – ISENT S.A.” 09-CEP-010, puede cederse o la nueva sociedad debe solicitar la acreditación para los centros que ha adquirido, teniendo en cuenta que los centros continúen con la misma matrícula mercantil con la que pertenecían a la sociedad ISENT S.A.” (Resaltado de Tribunal).

De la lectura de las comunicaciones antes transcritas, se observa que en estricto sentido no contemplan quejas¹¹⁵, sino simplemente dos (2) solicitudes para que el ONAC informara el estado actual de la acreditación de las instituciones especializadas inscritas en el registro del Ministerio de Defensa Nacional para expedir el certificado médico de aptitud psicofísica para porte y tenencia de armas de fuego, que registraban cambios en la propiedad a favor de terceros, puntualmente, a nombre de IPS INNOVAR PROCESOS EN SALUD, de INVERSIONES FUTURO SEGURO S.A. y de CENTRO DE RECONOCIMIENTO DE CONDUCTORES EL ESPINAL S.A.S.

Como puede colegirse de dichas comunicaciones, ninguna contiene reparos a las competencias técnicas del OEC, o a su gestión¹¹⁶, que son las que constituirían verdaderas quejas de conformidad con la clasificación que de las mismas hace el numeral 10 del Procedimiento de Atención de Quejas P.-4.4-01, que contiene el **“Anexo 1. Tabla de Clasificación Quejas Respecto de OEC y Nivel de Riesgo”**, dentro de las cuales evidentemente no encuadran las solicitudes de información hechas por el Ministerio de Defensa – Dirección de Sanidad Militar, y es por ello que no debe considerarse que el ONAC le ocultó queja alguna a ISENT (Páginas 15 a 19, Cuaderno de Pruebas No. 3, folio 167 CD).

¹¹⁵ El numeral 3 del Procedimiento de Atención de Quejas PR-4.4-01, la define así:

“Queja: Expresión de insatisfacción, distinta de la apelación, hecha por una persona o una organización, al Organismo Acreditador relacionada con las actividades del Organismo de Acreditación o de los Organismos de Evaluación de la Conformidad, para la cual se espera una respuesta.” (Página 2 de 21, Cuaderno de Pruebas No. 3, folio 167 CD).

¹¹⁶ El numeral 6 del Procedimiento de Atención de Quejas PR-4.4-01, señala:

“Quejas respecto de OEC: son las quejas respecto de la gestión de los Organismos Evaluadores de la Conformidad (OEC) acreditados por ONAC.” (...)

ONAC es el responsable de atender y dar respuesta a las quejas; en el primero como prestador directo del servicio y en el segundo como organismo que ha verificado y avalado la competencia técnica de un tercero para que preste los servicios de evaluación de la conformidad en sus distintas modalidades. (Resaltado del Tribunal, página 5 de 21, Cuaderno de Pruebas No. 3, folio 167, CD).

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

Sobre este aspecto, brinda claridad el interrogatorio de parte absuelto por el doctor Alejandro Giraldo López, representante legal de ONAC, que en lo pertinente dijo:

"(...) Entonces con relación a su pregunta señor árbitro ONAC recibe el 8 de marzo/17 unos requerimientos de la Dirección del Ejército a que usted hizo referencia, en la que nos solicita les aclare la propiedad y la acreditación de algunos establecimientos de comercio especialmente señalados como centros de reconocimiento de conductores, en donde las personas hacen los exámenes físicos y psicológicos y les certifica sus competencias para poder conducir o para poder manejar armas de fuego y hacen referencia en un primera comunicación a cuatro establecimientos de comercio y luego una segunda comunicación a otros establecimientos de comercio, que en principio ONAC los tenía registrados de propiedad de ISENT."

"Una vez recibimos esos requerimientos del Ejército procedimos a hacer las averiguaciones pertinentes y hacer un requerimiento a ISENT para que nos aclarara de forma precisa los establecimientos de comercio que ella tenía registrados como a nombre propio como propietaria de ellos, que en total eran alrededor de 26 que nos aclaran en 17 casos esos establecimientos de quién era la propiedad y recibimos una comunicación de ISENT señalándonos que 11 de esos establecimientos de comercio no eran de su propiedad y 6 sí lo eran.

Entonces ONAC procedió a un proceso de revaluación de acreditación, procedió a reducir el número de establecimientos de comercio que estaba haciendo el proceso de su revaluación de su acreditación a limitarse únicamente a únicamente a los que eran de propiedad de ISENT S.A."¹¹⁷

Más adelante, dijo en punto del procedimiento aplicable al traslado de las quejas:

"Habría dos situaciones en las cuales no es pertinente dar traslado, primero porque puede ser una queja que no tenga ninguna relación con acreditación, es que el señor no me ha pagado los sueldos que percibí durante un tiempo, no es un tema que le compete al ONAC y que por tanto ONAC no debe dar trámite porque no tiene relación con la acreditación y segundo podrían existir quejas en donde exigen la intervención de ONAC de forma inmediata sin dar traslado anterior a la persona porque se pone en peligro la confianza de la acreditación y se pone en peligro la vida de las personas y la seguridad de las personas porque hay un organismo que está haciendo mal las cosas, un laboratorio que

¹¹⁷ Cuaderno de Pruebas No. 5, folio 3 vltto.

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

*esté expidiendo resultados de pruebas y ensayos sin hacer las pruebas y ensayos*¹¹⁸

Al ser preguntado nuevamente sobre las “quejas” del Ministerio de Defensa, afirmó lo siguiente:

*“Aquí es importante su Señoría tener claridad sobre dos cosas, hay situaciones que conoce ONAC que tienen que ver con las competencias técnicas del OEC que se tramitan como quejas porque el OEC no está cumpliendo con sus deberes de organismo acreditado **y hay otros hechos que se ponen en conocimiento que no tienen que ver con la competencia técnica pero que obligan a ONAC a actuar de tal forma para ajustar al OEC a las reglas de la acreditación como en este caso.**”*

En este caso lo que nos informan no es que esos establecimientos de comercio estén haciendo las cosas mal, es que ya no son de propiedad de esta empresa, entonces que es lo que hace ONAC? Verificar y como puede ver dentro del acta verifica de varias formas, entrevista personas en Antioquia y Valle, le solicita a ISENT que se pronuncie sobre la propiedad de esos establecimientos de comercio, conoce la queja del Ministerio de Defensa y con base en eso simplemente le dice ISENT yo no le puedo revisar en ese proceso de acreditación establecimientos que ya no son suyos, por tano procedo a reducir la acreditación a los establecimientos de comercio que usted mismo afirma que son los suyos yo no puedo ir donde un tercero a decirle déjeme mirar si usted está haciendo las cosas bien o mal porque esa no es mi competencia, ni mi fuero, ni tengo la potestad de hacerlo (sic).¹¹⁹ (Resaltado del Tribunal).

La anterior exposición es coincidente con la de la doctora María del Rosario González, asesora jurídica del ONAC, quien en lo pertinente manifestó que el ONAC tuvo conocimiento del cambio de la propiedad de los establecimientos de comercio por varias fuentes, entre otras, la información que arrojó el proceso de evaluación porque se encontraban en el trámite de la renovación de la acreditación, más el informe de la coordinación sectorial.

Así mismo, indicó que hay un procedimiento de decisión de la acreditación, en el que se sugieren unos expertos imparciales que no hayan participado en el ejercicio de evaluación¹²⁰.

En igual sentido, se aprecia el testimonio de Olga Alicia Puentes Valero, quien manifestó que para la época de los hechos se desempeñó como coordinadora sectorial para los centros de reconocimiento de conductores, que recibieron la información del Ministerio de Defensa sobre el presunto cambio de propiedad de algunos establecimientos de comercio que estaban reconocidos bajo el

¹¹⁸ Cuaderno de Pruebas No. 5, folio 7.

¹¹⁹ Cuaderno de Pruebas No. 5, folio 7 vltó.

¹²⁰ Cuaderno de Pruebas No. 5, folios 86 vltó y 88.

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

alcance de la acreditación, luego de lo cual, empezó a juntar dicha información, requirieron a ISENT S.A. para que presentara la información sobre dichos cambios, procedió a corroborar esa información y la puso en consideración del Comité de Acreditación¹²¹.

En línea con lo anterior, el Tribunal destaca el contenido del documento denominado "CONSIDERACIÓN SOBRE EL ALCANCE DE ACREDITACIÓN", de fecha 18 de abril de 2017, elaborado por Olga Alicia Puentes Valero, Coordinadora Sectorial de Acreditación – Organismos Certificadores de Personas y CRC del ONAC, dirigido a los Ingenieros María Eugenia Bonilla, Sergio Javier Martínez y Sandra Milena Medina Sepúlveda, en el que se advierte que la información que se recaudó para efectos de considerar la decisión sobre el alcance de la acreditación no tuvo como única fuente la información brindada por el Ministerio de Defensa y que a ISENT S.A. se le garantizó la oportunidad de esgrimir sus argumentos de defensa en orden a brindar información sobre el cambio de propiedad en los establecimientos de comercio cobijados por la acreditación.

En efecto, en dicho documento se observa que se tuvo en cuenta (i) la información verbal suministrada por la Representante Legal de ISENT S.A., en la reunión del 31 de marzo de 2017, sostenida con la asesora jurídica de ONAC y la Coordinadora Sectorial de Organismos Certificadores de Personas, "*en la que se afirmó que se había procedido con la venta de algunos establecimientos de comercio*"; (ii) la información verbal suministrada por personas en representación de algunos centros de reconocimiento de conductores ubicados en Antioquia y Valle, quienes visitaron las instalaciones del ONAC y "*en conversación del día 2017-04-05, en presencia de la Asesora Jurídica de ONAC y la Coordinadora Sectorial de Organismos Certificadores de Personas, aseguraron que la sociedad INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. – ISENT S.A., no era propietaria de algunos establecimientos de comercio*"; (iii) que "*Ante las informaciones recibidas descritas en los numerales 1 a 4, se requirió mediante el comunicado DT-17-1577-2017-03-06 a INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA - ISENT S.A., allegar en el término de 24 horas información respecto a los cambios de propietarios de los establecimientos de comercio que hacen parte de su alcance de acreditación, adjuntando el Certificado de Existencia y Representación Legal y las Matrículas Mercantiles de cada uno de ellos (Anexo 3)*"¹²²

Lo que expresa el anterior documento, coincide con la comunicación DT-17-1577-2017-03-06, dirigida por Olga Alicia Puentes Valero a la señora Sandra Ortiz, representante legal de ISENT S.A., que reposa a folio 63 del Cuaderno de Pruebas No. 1, en la que se le concedió el término de 24 horas para que diera la información sobre la propiedad de los establecimientos de comercio cubiertos por el alcance de la acreditación, incluyendo los que estaban suspendidos; lo que ISENT S.A. efectivamente realizó mediante documento de fecha 12 de abril de 2017 visible a folios 64 y 65 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

Adicionalmente, reposa a folios 66 del Cuaderno de Pruebas No. 1, la

¹²¹ Cuaderno de Pruebas No. 5, folios 51 vlto., 52, 52 vlto., 53, 53 vlto., 55 vlto., y 56 vlto.

¹²² Cuaderno de Pruebas No. 2, folios 164 a 168.

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

comunicación DT-17-1709-2017-04-19, del 19 de abril de 2017, dirigida por Olga Puentes Valero, Coordinadora Sectorial de Acreditación – Organismos Certificadores de Personas y CRC del ONAC, a la señora Sandra Ortiz Villamizar, representante legal de ISENT S.A., en la que manifiesta lo siguiente:

“En atención a la solicitud de información realizada por ONAC, me permito acusar el recibo de la información enviada vía e-mail por la Representante Legal Suplente de INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. – ISENT S.A., y radicada en ONAC con el No. 201730040046242 de 2017-04-12-.

Al respecto le informo que la comunicación, el certificado de existencia de representación legal y las Matrículas Mercantiles de los establecimientos de comercio remitidos por usted, han sido objeto de análisis de la Coordinadora Sectorial y teniendo en cuenta que como resultado se encontró que varios establecimientos de comercio ya no son de propiedad de INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. – ISENT S.A., se presenta esta información al Comité de Acreditación para su decisión frente al estado de la acreditación”.

Frente a la decisión expresada en el Acta 3558 del 28 de abril de 2017, mediante la cual se redujo el alcance de su acreditación, ISENT S.A., tuvo la oportunidad de formular un recurso de apelación, mediante escrito del 8 de mayo de 2017, en el que expuso todos los reparos que consideró pertinentes para obtener la revocatoria de la decisión que lo afectaba (Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 75 a 92), y finalmente, dicho recurso fue resuelto mediante decisión expresada en el Acta No. 44 de fecha 25 de mayo de 2017, en la que el Comité de Acreditación, revisó la decisión contenida en el Acta 3558, analizó los reparos planteados por ISENT S.A., y no los encontró suficientes para revocarla, razón por la cual, la confirmó (Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 95 a 122).

Como puede observarse de todo lo expuesto, ONAC no incumplió ninguna disposición contractual y/o reglamentaria, que hubiere implicado una violación al derecho al debido proceso y/o a la defensa de la convocante.

Por el contrario, lo que emerge de manera evidente de la valoración en conjunto de las pruebas, es que el procedimiento que ONAC llevó a cabo estuvo apegado al R-AC-01, en punto de las decisiones sobre la reducción del alcance de la acreditación, porque (i) estuvieron precedidas de las verificaciones pertinentes, (ii) se otorgó a ISENT S.A. la oportunidad de brindar información y defenderse, lo que hizo no sólo de manera verbal, sino por escrito, (iii) las decisiones sobre la reducción del alcance de la acreditación fueron debidamente motivadas y se basaron en las pruebas recaudadas por el ONAC, (iv) se garantizó la imparcialidad en todo el procedimiento desde la actuación de la Coordinadora Sectorial hasta la decisión del Comité de Apelaciones, (v) los Comités que adoptaron las decisiones expresadas en las actas números 3558 y 44, eran competentes para proferirlas de acuerdo a las reglas previamente establecidas por los Estatutos del ONAC, y por las Reglas del Servicio de Acreditación, y además, se le garantizó a ISENT S.A. el ejercicio

del recurso de apelación ante el Comité de Apelación (R-AC-01 Arts. 6º, 7º, 9º, 10º, 11º y 12). Adicionalmente, no se trataba de una queja sino de una información, que podría haberla obtenido directamente el ONAC, sin necesidad de información de terceros, porque está dentro de la órbita de su competencia revisar que los establecimientos de comercio que están operando sean de propiedad del OEC, o que puede hacer uso de la acreditación.

En consecuencia, el Tribunal negará las pretensiones relacionadas directa o indirectamente con los aspectos tratados en este aparte del laudo, lo cual expresará en la parte resolutive del mismo.

3.2. La presunta violación al debido proceso y al derecho de defensa de ISENT S.A., por indebida integración del Comité de Acreditación

En el capítulo anterior se explicó el contenido del derecho al debido proceso en el marco de las relaciones entre sujetos de derecho privado, a las que se hacen extensibles los presupuestos mínimos de las actuaciones administrativas sancionatorias, que corresponden a: (i) el principio de legalidad, de manera que el procedimiento se sujete a las reglas contenidas en el reglamento o cuerpo normativo respectivo; (ii) la debida motivación de la decisión que atribuye efectos jurídicos a la conducta de quien es sujeto de sanción; la publicidad e imparcialidad en las etapas del trámite; la competencia estatutaria del organismo decisorio; y (v) el derecho a la defensa y contradicción.

Adicionalmente, como se expuso anteriormente, la protección del debido proceso en estos casos no puede referirse simplemente a una salvaguarda respecto del incumplimiento de trámites o procedimientos internos, sino que debe corresponder a afectaciones concretas de otros derechos fundamentales como consecuencia de la violación al debido proceso.

El Tribunal observa que los reparos planteados por la convocante en las pretensiones que se sustentan en una violación al debido proceso y al derecho de defensa no representan una verdadera confrontación a derechos de carácter fundamental, sino que, por el contrario, plantean posibles violaciones en el marco contractual, legal y reglamentario que gobierna la adopción de decisiones sobre la acreditación.

Bajo esta perspectiva, el Tribunal aborda cada uno de los reproches formulados por la convocante contra las decisiones que redujeron el alcance de la acreditación, sustentadas en que no se integró el Comité de Acreditación, por el incumplimiento de los requisitos establecidos por los artículos 27 y 42 de los Estatutos del ONAC¹²³, porque (i) no se aportó el concepto del asesor externo Edgar Marino Pretel; (ii) no hubo sesión virtual ni presencial, y (iii) se presentó un conflicto de interés del funcionario técnico de planta del ONAC, ingeniera Olga Alicia Puentes Valero.

Procede el Tribunal a examinar los anteriores reparos, como sigue a continuación:

¹²³ Cuaderno de Pruebas No. 3, CD que reposa a folio 167, anexo 7.1.18.

3.2.1. No se aportó el concepto del asesor externo Edgar Marino Pretel

Afirma la convocante que en el acta del Comité de Acreditación No. 3558 del 28 de abril de 2017, consta que supuestamente participaron los expertos técnicos María Eugenia Bonilla y Edgar Marino Pretel, pero que, en relación con este último, no se aportó su concepto como experto técnico externo, por consiguiente, la decisión es inválida por el incumplimiento del artículo 42 de los Estatutos del ONAC, que exige dos conceptos de expertos externos.

Afirma que de tratarse de un error de digitación se debió subsanar el yerro mediante un acta aclaratoria como lo impone el artículo 138 del Código de Comercio, y que en virtud del artículo 189 del mismo Código, no es admisible prueba de ninguna clase para establecer hechos que no consten en las actas. De todo lo anterior, concluye que no se integró debidamente el Comité de Acreditación y se violó el debido proceso por ausencia del concepto mencionado.

Por su parte la convocada, acepta que en el encabezado del acta 3558, aparece el nombre del experto Edgar Marino Pretel, pero que ello corresponde a un error de digitación, que no incidió ni en la designación de expertos por parte de la Dirección Ejecutiva del ONAC, ni en la participación real del Comité, ni en los conceptos emitidos por los expertos

Sobre los anteriores aspectos, el artículo 42 de los estatutos del ONAC, contempla en el aparte pertinente lo siguiente:

“Artículo 42. Decisión de la acreditación. En el ONAC, la decisión sobre el otorgamiento, mantenimiento, ampliación, reducción, suspensión y retiro de la acreditación estará a cargo de Comités de Acreditación.

Cada Comité de Acreditación estará conformado por cuatro (4) miembros, así: dos (2) miembros del Grupo de Expertos al que se refiere el artículo siguiente de estos Estatutos, el Director Técnico del ONAC y un funcionario técnico de planta del ONAC asignado para el efecto, quien tendrá voz, pero no voto. Las decisiones de los comités se tomarán por consenso y se expresarán mediante actas.

(...)

La convocatoria y designación de los miembros de cada Comité de Acreditación las realizará el Director Ejecutivo, quien verificará que los expertos externos y demás integrantes del comité no tengan conflicto de intereses o participen o actúen profesionalmente en el mismo sector de actividad de los organismos sobre cuya acreditación se va a decidir. (...)¹²⁴
(Resaltado del Tribunal).

¹²⁴ Cuaderno de Pruebas No. 3, CD que reposa a folio 167, anexo 7.1.18., pág. 18 de 21.

Por su parte, el artículo 6.5., de las Reglas del Servicio de Acreditación R-AC-01, dispone sobre la decisión de acreditación, lo siguiente:

“6.5 Decisión sobre la acreditación

Para tomar su decisión el Comité de Acreditación analizará la información generada durante el proceso de evaluación, o reevaluación, o de evaluación de ampliación del alcance acreditado, la contenida en informes de vigilancia y la demás información disponible y basándose en ello, adoptará una de estas decisiones:

(...)

- **Modificar ~~–ampliar o reducir–~~ el alcance de la acreditación.**

El Comité de Acreditación podrá tener en cuenta, para la toma de decisiones, cualquier otra información pertinente recibida en el ONAC durante el proceso de evaluación, así como la relativa a reclamaciones o denuncias evidenciadas de incumplimiento de los requisitos de acreditación y constadas por el ONAC.

(...)

Contra las decisiones del Comité de Acreditación, los OEC podrán interponer apelaciones justificadas, por escrito, en el plazo de cinco (5) días hábiles contados desde la fecha de la comunicación de la decisión, conforme con el procedimiento establecido en el documento P-DEC-02 del ONAC”¹²⁵ (Resaltado del Tribunal).

Ahora bien, de las pruebas recaudadas en el proceso, se advierte que en el encabezado del Acta 3558 de 28 de abril de 2017, se indicó que en el Comité de Acreditación participaron las siguientes personas:

1. Sandra Milena Medina Sepúlveda – Directora Técnica del ONAC.
2. Olga Puentes – Coordinadora Sectorial de CRC y Organismos de Certificación de Personas –Sin voto.
3. María Eugenia Bonilla – Experto Técnico.
4. Edgar Marino Pretel – Experto Técnico (Cuaderno de Pruebas No. 2, folio 556). (Subraya del Tribunal).

En el proceso se demostró que el señor Edgar Marino Pretel, experto técnico, no participó en el Comité de Acreditación, ni rindió concepto como experto técnico dentro del Comité de Acreditación, así lo reconoció el ONAC al contestar la demanda¹²⁶, así lo aceptó el representante legal de la convocada en el interrogatorio de parte¹²⁷, y al plenario se allegó una comunicación de fecha 1 de octubre de 2018, dirigida por el señor Edgar Marino Pretel a la Ingeniera Olga Alicia Puentes Valero, Coordinadora Sectorial de CRC y

¹²⁵ Cuaderno de Pruebas No. 3, CD que reposa a folio 167, anexo 7.1.8., pág. 9 de 20.

¹²⁶ Cuaderno Principal No. 1, folio 293.

¹²⁷ Cuaderno de Pruebas No. 5, folio 5.

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

Organismos de Certificación de Personas, en la que declaró que *“ni como Profesional Evaluador ni como Experto de Comité de Acreditación del Organismo Nacional de Acreditación de Colombia – ONAC he tenido relación con el Comité 2018-04-18-CEP-01, así como tampoco emití decisión y/o concepto relacionado con el Acta de Comité No. 3558 de 2017-04-28.”*¹²⁸

En línea con lo anterior, al proceso se allegó la solicitud de designación de expertos del Comité de Acreditación de fecha 2017-04-18, en la que se observa que los dos (2) expertos técnicos propuestos fueron María Eugenia Bonilla y Sergio Martínez, y de esta también se desprende que fueron aceptados por el Director Ejecutivo (Cuaderno Principal No. 1, folio 328, CD, Anexo 9, pág. 1).

Del mismo modo, al plenario se allegaron dos documentos denominados “COMUNICACIÓN PREVIA A LA DESIGNACIÓN EXPERTO AL COMITÉ DE ACREDITACIÓN”, del 12 de abril de 2018, Memorando No. 02 2017-04-18 CEP-1, dirigidos al Ingeniero Sergio Martínez y a la Ingeniera María Eugenia Bonilla, respectivamente, que contienen el formato de aceptación de la propuesta de designación (Cuaderno Principal No. 1, folio 328, CD, Anexo 9, págs. 4 y 5)

En igual sentido, se observa el documento denominado “DESIGNACIÓN Y CONVOCATORIA COMITÉ DE ACREDITACIÓN”, Comité de Acreditación No. 2017-04-18 CEP-1, suscrito por el doctor Francisco Javier Piedrahita, Director Ejecutivo, en el que se constata que los integrantes convocados como expertos técnicos fueron María Eugenia Bonilla y Sergio Javier Martínez, la señora Sandra Milena Medina Sepúlveda, como Directora Técnica, y la ingeniera Olga Alicia Puentes Valero – Coordinadora Sectorial (Cuaderno Principal No. 1, folio 328, CD, Anexo 9, págs. 2 y 3).

Lo anterior guarda coherencia con el documento denominado “CONSIDERACIÓN SOBRE EL ALCANCE DE ACREDITACIÓN”, de fecha 18 de abril de 2017, elaborado por la ingeniera Olga Alicia Puentes Valero, Coordinadora Sectorial de Acreditación – Organismos Certificadores de Personas y CRC del ONAC, que fue dirigido a los ingenieros María Eugenia Bonilla y Sergio Javier Martínez, como expertos técnicos, y a Sandra Milena Medina Sepúlveda, Directora Técnica, todos integrantes del Comité de Acreditación (Cuaderno de Pruebas 2, folios 164 a 168).

De acuerdo con lo expuesto, observa el Tribunal que ninguna afectación sufrió la convocante por el hecho de que en el encabezado del Acta No. 3558 de 28 de abril de 2017, se hubiera señalado como experto técnico a Edgar Marino Pretel y no a Sergio Martínez, éste último quien fue el experto técnico verdaderamente designado y quien aceptó la designación y no declaró conflicto de interés o impedimento alguno, como dan cuenta los documentos antes referidos.

Para el Tribunal no resulta evidente la gravedad del error anotado, ni advierte su potencialidad de afectar la integración del Comité de Acreditación, y mucho menos, la validez de la decisión expresada en el Acta No. 3558, en tanto que el señor Edgar Marino Pretel, no participó de ninguna manera en el Comité de

¹²⁸ Cuaderno Principal No. 1, folio 328, CD, Anexo 10.

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

Acreditación. Situación diferente se hubiera presentado, por ejemplo, si el señor Pretel, sin ser designado, convocado y sin haber aceptado, hubiera rendido concepto o hubiera participado en el Comité de Acreditación, con voz y voto, lo que habría generado un vicio en la decisión adoptada.

El Tribunal observa que a folios 21 a 22 del anexo 9 del CD que obra en el Cuaderno Principal No. 1, a folio 328, reposa el Concepto Técnico de fecha 2017-04-21, emitido por el experto técnico Sergio Javier Martínez Ramírez, que brindó en el marco del Comité de Acreditación, debidamente suscrito por éste, y en el que diáfananamente expresó:

“Acoger la recomendación de la Coordinadora Sectorial de Acreditación – Organismos de Certificación de Personas y CR emitido el 2017-04-18 sobre REDUCCIÓN DEL ALCANCE de la acreditación para el OEC 09-CEP-010 INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A., sigla ISENT S.A., para el alcance de acreditación para la certificación de: (...)”.

En igual sentido, reposa en el expediente el Concepto Técnico de fecha 2017-04-28, emitido por la Directora Técnica, Sandra Milena Medina Sepúlveda, en el que acoge la recomendación de reducir el alcance de la acreditación, como se puede constatar en el documento visible a folios 11 a 14 del anexo 9 del CD que obra en el Cuaderno Principal No. 1, a folio 328.

También reposa el Concepto Técnico de fecha 2017-04-26, emitido por la experta María Eugenia Bonilla Aponte, en el que igualmente acoge la recomendación de reducir el alcance de la acreditación, tal y como dan cuenta los documentos obrantes a folios 15 a 20 del anexo 9 del CD que obra en el Cuaderno Principal No. 1, a folio 328.

Adicionalmente, en el interrogatorio rendido por el doctor Alejandro Giraldo López, representante legal del ONAC, se explica de manera razonable y aceptable para el Tribunal, el error consistente en el cambio de nombres en el encabezado del Acta 3558, esto es, que debiendo aparecer el experto Sergio Martínez, apareció el nombre de Edgar Mario Pretel. Al ser interrogado sobre este punto respondió de la siguiente manera:

“Sí señor, ese es un típico error de copy page trabajar un acta nueva sobre un acta anterior y quedó mal nombrado uno de los expertos técnicos del comité de acreditación, realmente fueron dos expertos técnicos, están los informes de ellos, están la cartas donde el director técnico los nombra, los propone al consejo directivo, está en consejo directivo que a través del comité técnico aprueba el nombramiento de esas personas están los informes de esas personas y que por un error en el acta, únicamente en el acta se queda un nombre que no le pertenece a ese comité que es...para el comité (sic)” (Cuaderno de Pruebas No. 5, folio 5) (Transcripción de la Cámara de Comercio).

En este aspecto también fue ilustrativo el testimonio de la ingeniera Olga Puentes, Coordinadora Sectorial, que, sobre la participación de Edgar Marino Pretel, dijo:

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

“No, el no participó en el comité la aparición de su nombre en esta acta obedece a un error en la digitación, pero la situación es aclarada incluso desde que solicitamos al experto que se manifestara respecto de ese error que cometía en la elaboración, pero él no participó en ese comité. (...) En ese comité de acreditación participó María Eugenia Bonilla y Sergio Martínez” (Cuaderno de Pruebas No. 5, folio 54 vlto.)

Al ser interrogada sobre por qué no aparecía Sergio Martínez, dijo:

“Porque fue un error en la digitación (...) No aparece Sergio Martínez por la misma razón que aparece Edgar Pretel porque fue un error en la digitación (...) En lugar de colocar a Sergio Martínez se colocó el nombre de Edgar Pretel ese fue el error y después se solicitó que se aclarara por parte del señor Pretel si había participado o no en ese comité” (Cuaderno de Pruebas No. 5, folio 54 vlto., y 55).

Resulta claro, entonces, que en el acta 3558, en punto del trastrocamiento del nombre de Sergio Martínez por el de Edgar Pretel, se produjo un error involuntario de escritura, que no fue trascendente, no tuvo incidencia en la integración del Comité de Acreditación, ni en lo que decidió, ni afectó los derechos de ISENT S.A., pues no debe perderse de vista que siempre debe prevalecer el derecho sustancial sobre las formas (Art. 228 Constitución Política), premisa esencial que se hace extensible al punto que se analiza.

Además de lo anterior, en lo que tiene que ver con los argumentos de la convocante relacionados con que no se haya subsanado el yerro mediante la elaboración de un acta aclaratoria, en los términos del artículo 131 del Decreto 2649 de 1993¹²⁹, y que en virtud del artículo 189 del Código de Comercio, no es admisible prueba de ninguna clase para establecer hechos que no consten en las actas, el Tribunal reitera que el ONAC es una corporación sin ánimo de lucro, que se rige por sus propios estatutos y reglamentos, en el marco del Código Civil y las normas sobre ciencia y tecnología, y que excepcionalmente se aplica el Código de Comercio, en los casos que contempla la ley o los estatutos.

Por consiguiente, lo primero que debe observarse es el artículo 42 de los estatutos del ONAC antes transcrito, que contempla todos los parámetros que

¹²⁹ El Tribunal entiende que la convocante está haciendo alusión al artículo 131 del Decreto 2649 de 1993, y no al artículo 131 del Código de Comercio. El artículo 131 del decreto mencionado, señala: “Por el cual se reglamenta la contabilidad en general y se expiden los principios o normas de contabilidad generalmente aceptados en Colombia”, y no al mismo artículo del Código de Comercio, que se refiere a la aportación de contratos (cesión) como aporte social en el contrato de sociedad. El artículo 131 del Decreto mencionado, dispone: “LIBROS DE ACTAS. Sin perjuicio de lo dispuesto en otras normas legales, los entes económicos pueden asentar en un solo libro las actas de todos sus órganos colegiados de dirección, administración y control. En tal caso debe distinguirse cada acta con el nombre del órgano y una numeración sucesiva y continua para cada uno de ellos. Cuando inadvertidamente en las actas se omitan datos exigidos por la ley o el contrato, quienes hubieren actuado como presidente y secretario pueden asentar actas adicionales para suplir tales omisiones. Pero cuando se trate de aclarar o hacer constar decisiones de los órganos, el acta adicional debe ser aprobada por el respectivo órgano o por las personas que este hubiere designado para el efecto.” (Resaltado del Tribunal)

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

deben cumplirse para adoptar una decisión sobre la acreditación, en este caso, la reducción de la acreditación, norma de la que se destaca el siguiente aparte: **“Las decisiones de los comités se tomarán por consenso y se expresarán mediante actas.”** (Art. 42, estatutos ONAC, resalta el Tribunal).

Mientras que la anterior disposición regula de manera especial la decisión de los Comités de Acreditación, las invocadas por la convocante, se refieren a aspectos generales y procedimentales de las reuniones y decisiones de la Asamblea General de Accionistas y de las Juntas de Socios, además de que las reglas probatorias consagradas en el inciso segundo del artículo 189 del C. Cio., se contemplaron para el marco decisorio de dichos órganos.

Al efecto, a propósito de una consulta sobre la citada disposición, la Superintendencia de Sociedades, dijo:

“Por último no sobra observar que aún cuando las actas que cumplan con las formalidades del caso, son prueba suficiente de los hechos que consten en ellas y por lo mismo, son el medio probatorio principal de las decisiones que en consten en ellas, según los términos del artículo 189 ibídem, hay que tener presente que en todo caso no son el único medio probatorio, pues la ley mercantil ni procedimental excluyen la aplicación de otros medios de prueba para suplir su ausencia, salvo la restricción que opera en el caso de los administradores para establecer hechos que no consten en las actas conforme indica la disposición legal mencionada, pero esa restricción, por su carácter de tal, sólo tiene vigencia en el supuesto expresamente señalado, por lo que no aplicaría tratándose de hechos que pretendan hacer valer los asociados o eventualmente, terceros.”¹³⁰ (Resaltado del Tribunal).

En otra consulta sobre la misma disposición, dijo la Superintendencia de Sociedades:

“(ii) En cuanto a las actas de junta directiva, esta Entidad ha reiterado que aun cuando no existen reglas expresas sobre elaboración y requisitos, es evidente que debe haber constancia de lo acontecido en las sesiones de aquella, especialmente para efectos probatorios, y además el legislador estableció que “los entes económicos pueden asentar en un solo libro las actas de todos sus órganos colegiados de dirección, administración y control. En tal caso debe distinguirse cada acta con el nombre del órgano y una numeración sucesiva y continua para cada uno de ellos”¹³¹.

“En ese sentido se pronunció esta Oficina en el Concepto No. 220-87597 del 22 de septiembre de 1997, que en lo pertinente expresa:

¹³⁰ Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-036672 del 15 de Junio de 2010 disponible en https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/30698.pdf

¹³¹ Artículo 131 del Decreto 2649 de 1993

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

“(...) 5.- Cosa diferente es lo concerniente con la aprobación de las actas de Junta Directiva. Sobre este aspecto, esta Superintendencia ha conceptuado que ‘se trata de un requisito procedimental ordenado expresamente para las de asambleas o juntas de socios (artículo 189 del C. de Co.) mas no para las de junta directiva en todos los casos.

En efecto, rigurosamente solo se encuentra consagrada esa exigencia para los eventos de inscripción en el registro mercantil de las designaciones de representantes legales en el artículo 441 del Código de Comercio en donde se lee: En el Registro Mercantil se inscribirá la designación de representantes legales mediante copia de la parte pertinente del acta de la junta directiva o de la asamblea, en su caso, una vez aprobada y firmada por el presidente y el secretario, o en su defecto, por el revisor fiscal’ (las subrayas son nuestras). La apreciación anterior permite afirmar que no es aplicable la analogía consagrada en el artículo 1 del Código de Comercio frente a la aprobación de las actas de junta directiva (Doctrinas y Conceptos Jurídicos – 1997– Superintendencia de Sociedades; página 78)¹³².

La doctrina especializada ha explicado el punto así:

“Igual a como ocurre con las deliberaciones de otros órganos colegiados, las deliberaciones y determinaciones adoptadas por la junta directiva deben constar en actas, cuyos originales han de asentarse en un libro correspondiente. Un antiguo debate doctrinario existió respecto de las normas aplicables a la elaboración de las actas. Algunos sostuvieron la necesidad de aplicar por analogía lo previsto en el Código de Comercio para la confección de acta de asamblea general de accionistas o juntas de socios. Esta postura encontraba fundamento en lo previsto en el artículo 8° de la ley 153 de 1887, según el cual, cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes. La Superintendencia de Sociedades ha descartado enfáticamente la aplicación de este raciocinio para excluir la remisión a preceptos aplicables al máximo órgano social. En oficio 220-37917 de 9 de junio de 2003, la Superintendencia de Sociedades expresó lo siguiente: “el legislador en materia mercantil no se ocupó de regular el tema de la elaboración de actas de junta directiva. Pese a ello, del análisis de la normativa que reglamenta la elaboración de las actas correspondientes a las reuniones de la asamblea o junta de socios y asigna un valor probatorio a las mismas – artículos 189 y 431 del Código de Comercio-, el despacho considera que no le son aplicables por analogía, en razón del carácter procedimental de las mismas.

(...)

¹³² Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-095096 del 05 de mayo de 2017 disponible en https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/oficio_20220-095096.pdf

Otro debate doctrinario se ha suscitado sobre el valor probatorio que ha de otorgársele a las actas en que consten las determinaciones adoptadas por la junta directiva. A diferencia de como ocurre con las que documentan las deliberaciones de la asamblea, no existe norma legal específica que se refiera al carácter probatorio que ha de reconocérsele a las actas de junta directiva. Es por ello que la Superintendencia de Sociedades ha terciado en esta controversia, para precisar que tales documentos carecen del peso probatorio que se les otorga a las de la asamblea, a pesar de que su elaboración es obligatoria. Naturalmente conforme a las normas del Código de Procedimiento Civil, tendrán el carácter de documentos privados, cuya tasación probatoria en caso de litigios, le corresponde al juez.” (Reyes Villamizar, Francisco. Derecho Societario. Tomo I. Segunda Edición. 2014. Págs. 577 y 578, resaltados del Tribunal)

De acuerdo con lo expuesto, el efecto jurídico de la norma cuya aplicación persigue la convocante – artículo 189 del Código de Comercio-, no puede aplicarse por analogía a las decisiones y valor probatorio de las actas del Comité de Acreditación, que se gobierna en este aspecto por los estatutos y reglamentos del ONAC, y en cuanto a su valor probatorio por las reglas del Código General del Proceso, de ahí que, conforme con las pruebas antes apreciadas y valoradas, quedó clarificada la inconsistencia en uno de los nombres de los expertos técnicos.

Ahora bien, el Comité de Acreditación bien pudo haber extendido un acta aclaratoria o una nota al margen del acta 3558 –artículo 131 del Decreto 2649 de 2003- en la que se explicara el error de escritura al haber trocado un nombre por otro, y es cierto que la corrección en dicha forma no se produjo.

Sin embargo, de las pruebas recaudadas en el proceso, despunta que los miembros del Comité de Acreditación fueron debidamente designados, comunicados de su designación, convocados y manifestaron su voto por escrito como se observa en cada uno de sus conceptos, lo que conllevó a la decisión de reducción de la acreditación, la que se adoptó por consenso y el voto se manifestó por escrito, luego probados los anteriores hechos, es lógico concluir que la simple equivocación en uno de los nombres de los expertos técnicos es un defecto insustancial.

En consecuencia, se negarán las pretensiones relacionadas directa o indirectamente con los aspectos tratados en este aparte del laudo, lo cual expresará en la parte resolutive del mismo.

3.2.2. No hubo sesión virtual ni presencial del supuesto Comité de Acreditación

El argumento cardinal que se coloca en consideración del Tribunal consiste en que el acta 3558 de 28 de abril de 2017, no indica si la supuesta sesión del Tribunal fue presencial o virtual, tampoco expresa el lugar donde se llevó a cabo la sesión, su hora de inicio, ni su hora de clausura, la forma y antelación de la convocatoria, y no indica si hubo consenso o no en la decisión adoptada.

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

Adicionalmente, que de las pruebas practicadas durante el proceso se advierte que no se integró el Comité de Acreditación, que no hubo una reunión virtual o presencial, en los términos del artículo 27 de los estatutos del ONAC, que establece que pueden celebrarse reuniones no presenciales, de conformidad con lo consagrado en los artículos 19 y 20 de la Ley 222 de 1995, que tampoco hubo deliberación ni decisión por comunicación simultánea o sucesiva de los integrantes del Comité de Acreditación. En este orden de ideas, señala que el artículo 21 de la Ley 222 de 1995, establece que serán ineficaces las decisiones tomadas conforme al artículo 19 de dicha ley, cuando alguno de los socios no participe en la comunicación simultánea o sucesiva.

Por su parte, la convocada señaló que la decisión del Comité de Acreditación se adoptó de conformidad con el artículo 42 de los estatutos del ONAC, y que no hubo irregularidad alguna que implicara violación al debido proceso y/o al derecho de defensa de la convocada.

Para resolver los anteriores aspectos, cabe resaltar que el capítulo VII de los Estatutos del ONAC¹³³, establece las disposiciones relativas a la “**Asamblea General**”, y al desarrollar las reuniones, establece en el artículo 27, lo siguiente:

*“**Artículo 27. Reuniones no presenciales.** Podrán celebrarse reuniones no presenciales, que cumplan con los requisitos en la ley.”*

En lo no previsto en estos Estatutos, las reuniones no presenciales se realizarán de acuerdo con lo previsto en los artículos 19 a 20 de la ley 222 de 1995” (Resaltado fuera de texto).

La modalidad de reunión no presencial contemplada para la Asamblea General del ONAC, puede realizarse también en el Consejo Directivo y en los Comités, como se observa en el artículo 30 de los Estatutos del ONAC, que dice:

*“**Artículo 30. Funcionamiento.** El Consejo Directivo sesionará ordinariamente de acuerdo con lo que determine su reglamento, pero en todo caso al menos una vez cada dos (2) meses. Los comités se reunirán con la periodicidad que determine el reglamento del Consejo Directivo.”*

El Consejo y los comités podrán ser convocados por escrito, en cualquier oportunidad, con por lo menos diez (10) días calendario anteriores a la reunión por iniciativa del presidente, del Director Ejecutivo, o a petición de la tercera parte de sus miembros titulares, debiendo, en este último caso, realizarse la reunión dentro de los diez (10) días calendario siguientes a la solicitud.

¹³³ Cuaderno de Pruebas No. 3, CD que reposa a folio 167, anexo 7.1.8., pág. 10 a 12 de 21.

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

Las reuniones del Consejo Directivo podrán ser no presenciales, cuando así lo decida el mismo Consejo, en los términos previstos en la ley.

Igualmente los comités y comisiones designados por el Consejo podrán realizar también dicha clase de reuniones no presenciales. (Resaltado del Tribunal)

Por su parte, los artículos 19 a 21 de la Ley 222 de 1995, establecen lo siguiente:

“ARTÍCULO 19. REUNIONES NO PRESENCIALES. Siempre que ello se pueda probar, habrá reunión de la junta de socios, de asamblea general de accionistas o de junta directiva cuando por cualquier medio todos los socios o miembros puedan deliberar y decidir por comunicación simultánea o sucesiva. En este último caso, la sucesión de comunicaciones deberá ocurrir de manera inmediata de acuerdo con el medio empleado.

PARÁGRAFO. Derogado por el artículo 148 del Decreto 19 de 2012” (Resaltado fuera de texto)

“ARTÍCULO 20. OTRO MECANISMO PARA LA TOMA DE DECISIONES. Serán válidas las decisiones del máximo órgano social o de la junta directiva cuando por escrito, todos los socios o miembros expresen el sentido de su voto. En este evento la mayoría respectiva se computará sobre el total de las partes de interés, cuotas o acciones en circulación o de los miembros de la junta directiva, según el caso. Si los socios o miembros hubieren expresado su voto en documentos separados, éstos deberán recibirse en un término máximo de un mes, contado a partir de la primera comunicación recibida.

El representante legal informará a los socios o miembros de junta el sentido de la decisión, dentro de los cinco días siguientes a la recepción de los documentos en los que se exprese el voto.”

“ARTÍCULO 21. ACTAS. En los casos a que se refieren los artículos 19 y 20 precedentes, las actas correspondientes deberán elaborarse y asentarse en el libro respectivo dentro de los treinta días siguientes a aquel en que concluyó el acuerdo. Las actas serán suscritas por el representante legal y el secretario de la sociedad. A falta de este último, serán firmadas por alguno de los asociados o miembros.

PARÁGRAFO. Serán ineficaces las decisiones adoptadas conforme al artículo 19 de esta Ley, cuando alguno de los socios o miembros no participe en la comunicación simultánea o sucesiva. La misma sanción se aplicará a las decisiones adoptadas de acuerdo con el artículo 20, cuando alguno de ellos no exprese el sentido de su voto o se exceda del término de un mes allí señalado.” (Subraya del Tribunal).

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

Como puede deducirse de las disposiciones transcritas, el Comité de Acreditación puede realizar reuniones no presenciales, como también, en el marco de dichas reuniones, puede acudir a una forma no convencional de adopción de decisión como **la del consentimiento escrito**.

En efecto, la doctrina más autorizada ha explicado la anterior posibilidad de la siguiente manera:

*“6) Reuniones no presenciales. Al acoger prácticas reiteradas de los empresarios, la ley 222 de 1995 se inspiró en las modernas disposiciones de otros sistemas que permiten que la asamblea, la junta de socios y la junta directiva puedan actuar por medio de mecanismos de deliberación y de decisión acordes con los adelantos de la tecnología. Por ello, se establecen sistemas alternativos como el de las reuniones no presenciales que permiten a los asociados o miembros del cuerpo colegiado integrar el organismo por cualquier medio por el cual puedan comunicarse simultánea o sucesivamente. **También se abre camino a la posibilidad de que las reuniones presenciales se sustituyan por un consentimiento escrito de las personas que integran el respectivo órgano plural.***

De todas estas circunstancias debe quedar, como es obvio, prueba por escrito. Por lo demás, se mantiene el requisito de levantar actas en donde consten los hechos tratados, las decisiones adoptadas y los votos en favor, en contra o en blanco. **Aunque la ley limita, en principio, la utilización de estos mecanismos a los susodichos órganos a que se ha aludido –asamblea general o junta de socios y junta directiva–, nada obsta para que se permita su uso en otros cuerpos colegiados, tales como comités u otros organismos internos de la sociedad.**¹³⁴

El mismo autor clarifica el consentimiento escrito en el marco de las reuniones no presenciales, aspectos que el Tribunal se permite citar en extenso, por la importancia que reviste para la controversia:

“ii) Consentimiento escrito de los socios o miembros del órgano colegiado.

Más útiles desde todo punto de vista son las denominadas *actuaciones por consentimiento escrito* de los asociados o miembros del órgano colegiado. Estas determinaciones, igual a como ocurre con las analizadas en el acápite precedente –se refiere a las decisiones por comunicación simultánea o sucesiva¹³⁵–, tienen como fundamento la participación de todos los socios o directores. Se trata, por tanto, de una exigencia de quórum universal que, desde luego, no implica unanimidad de

¹³⁴ Reyes Villamizar, Ob. Cit. Págs. 513 y 514.

¹³⁵ Acotación del Tribunal.

los votos para adoptar las determinaciones. Por ello la ley señala que la mayoría decisoria respectiva se calculará con base en el capital suscrito o social, es decir, sobre el total de las partes de interés, cuotas o acciones.

Las determinaciones por consentimiento escrito pueden expresarse en cualquier medio documental, tales como carta, telefax, telegrama, correo electrónico, etc. Para adoptar las determinaciones, la ley acepta que la votación se haga en forma conjunta o separada. En el primer caso, bastará que un solo documento se exprese en el sentido de las determinaciones adoptadas, indicando los votos en favor, en contra o en blanco de cada uno de los asociados o miembros del respectivo organismo colegiado. La ley no exige las firmas de los participantes en el proceso, pero es sensato pensar que esa formalidad podría contribuir significativamente a resolver problemas probatorios, en caso de conflicto.

En las hipótesis en que la votación se hace mediante documentos separados, es preciso que el representante legal los reciba en un término máximo de un mes, contado a partir de la fecha de recepción de la primera de las comunicaciones.¹³⁶

Otro sector de la doctrina nacional, en punto de las decisiones por consentimiento escrito, denomina este tipo de asamblea como "epistolar", como se explica a continuación:

"Otra facilidad que postuló la ley 222 de 1995 para llevar a cabo las juntas de asociados respecto e cualquier tipo de sociedad es la asamblea "epistolar", cuyas decisiones se adoptan en forma escrita, sin que medie deliberación simultánea o sucesiva, siempre que determine la mayoría requerida, se reciban en un plazo de un mes, contado a partir de la primera comunicación que reciba la sociedad." (Martínez Neira, Néstor Humberto. Cátedra de Derecho Contractual Societario. Regulación comercial y bursátil de los actos y contratos societarios. 1ª ed.- Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2010. Pág. 260)

En similar sentido, la doctrina de la Superintendencia de Sociedades, en Oficio 220-32378 de 14 de julio de 2004, dijo:

"Siendo así, no tiene sentido hablar de convocatoria a una asamblea no presencial efectuada conforme al artículo 20 de la ley 222 de 1995, pues según se vio, esta disposición contempla un procedimiento alternativo para la toma de decisiones de los órganos sociales, que no comporta la celebración de ninguna de las formas convencionales de reunión consagradas en la legislación mercantil, ni tampoco de una de las denominadas

¹³⁶ Ob. cit. págs. 516 y 517.

"reuniones no presenciales" de las que trata el artículo 19 de la misma ley 222, que introdujo las dos figuras mencionadas. A ese propósito esta Entidad en diversas oportunidades se ha pronunciado sobre los alcances del artículo 20, precisando entre otros que se trata de un mecanismo para la adopción de decisiones diferente a la reunión propiamente dicha del máximo órgano social constituido como asamblea o junta de socios, conclusión a la que se llega entre otros, con la simple lectura del título de la disposición transcrita.

La norma procura que todos y cada una de las personas naturales o jurídicas que integran el capital de la compañía, puedan expresar su opinión sobre los distintos aspectos que competen al ente social, y de esa manera pretende en forma exclusiva a través de las "actuaciones por consentimiento escrito de los asociados o miembros del órgano colegiado" que se logre consultar la opinión del cien por ciento de sus asociados sobre los temas que sean de su competencia, inclusive sobre los que son materia de las reuniones ordinarias del máximo órgano social y en esa medida tomar las decisiones correspondientes. Esto siempre que frente a cada uno de los puntos motivo de votación, la totalidad de los asociados participen expresando por escrito el sentido de su voto, cualquiera sea este; es decir que haya manifestación unánime respecto a la decisión por tomar y en segundo lugar, para que sea válida la determinación en particular, que cuente con la aprobación de los socios que representen en cada caso la mayoría decisoria al efecto exigida por los estatutos y la ley.

Como no hay reunión del órgano respectivo, tampoco hay lugar a convocatoria, puesto que ésta de acuerdo con el artículo 186 del Código de Comercio, es un requisito esencial para la conformación y funcionamiento del máximo órgano social y por ende, para la legalidad de sus decisiones, el que no se requiere tratándose del mecanismo previsto en el artículo 20 idem, considerando lógicamente que en ese evento es condición sine qua non, la existencia de un "quórum universal", lo que de suyo permite obviar la convocatoria".

Ahora bien, de acuerdo con las pruebas documentales contenidas en el Anexo 9 del CD, visible a folio 328 del Cuaderno Principal, obran: (i) la comunicación previa a la designación de expertos dirigidas a María Eugenia Bonilla y Sergio Martínez junto con el formato de aceptación, de fecha 12 de abril de 2017 (Anexo 9, folios 4 y 5); (ii) la solicitud de designación de expertos técnicos aceptados por el Director Ejecutivo, doctor Francisco Javier Piedrahita, de fecha 18 de abril de 2017 (Anexo 9, folio 1), y (iii) la designación y convocatoria del Comité de Acreditación, de fecha 18 de abril de 2017, suscrita por el Director Ejecutivo (Anexo 9 folios 2 y 3), documentos respecto de los que el Tribunal no observa vicio alguno, ni siquiera respecto de lapso transcurrido entre la convocatoria (18 de abril de 2017) y la fecha del Acta del Comité de Acreditación (28 de abril de 2017), por cuanto, como quedó visto, la doctrina nacional y de la Superintendencia de Sociedades, han decantado ampliamente

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

que no se requiere del requisito de la convocatoria en punto de las reuniones no presenciales, ni en las actuaciones que se adoptan decisiones por consentimiento escrito, a las que hacen referencia los artículos 19 a 20 de la ley 222 de 1995, aplicables a este caso atendiendo la remisión expresa del artículo 27 de los estatutos del ONAC.

Revisada el Acta del Comité de Acreditación, ciertamente no se señala si hubo sesión presencial o si fue virtual o por medios escritos, razón por la cual es atendible el testimonio de la ingeniera Olga Alicia Puentes Valero, Coordinadora Sectorial, quien fue participante del Comité, con voz y sin voto, y junto con Sandra Milena Medina Sepúlveda, Directora Técnica, suscribieron el Acta 3558 de 28 de abril de 2017 (Cuaderno de Pruebas No. 2, 556 a 566). Dijo lo siguiente:

"(...) los expertos una vez se les provee la información tienen 3 o 4 días para contestar y pronunciarse respecto a esa información, es pronunciamiento es la decisión respecto a otorgar, mantener, renovar, reducir, suspender parcialmente es la decisión respecto al estado de la acreditación de un organismo, ellos responde envían su concepto suscrito por ellos mismos."

"(...) Ellos envían cada uno, un documento que se llama concepto y después en Onac hacemos un acta que está sustentado (sic) en esos conceptos. (...)"

"En general los comités de acreditación siguen un procedimiento que se llama procedimiento de decisión, que es el que se piensa para ese fin, en primera medida se envió comunicación previa a los miembros del comité, que cuentan con la competencia para participar en el comité y de la cual esperamos su respuesta en lo menciona (sic) para ver si tiene o no un conflicto de interés respecto a la decisión que se va a tomar, una vez contamos con eso, se elabora la designación de los miembros del comité que es suscrita por el director ejecutivo de Onac y ya con ello se procede a enviar la documentación a los miembros del comité de acreditación para que la revisen."

"Como respuesta de ese envío de esa información, ellos envían también de manera remota o por medios virtuales el concepto del que mencioné hace un momento, con esos conceptos se elabora el acta en el cual se deja plasmada la decisión tomada por todos los miembros del comité. (...)"

"El acta es de fecha 28 de abril de 2017 (...) Exacto, ese día seguramente pedimos el último de los conceptos y ese día se elaboró el acta, no quiere decir que todos lo enviaron al mismo tiempo o el mismo 28, uno lo había enviado el 28, el otro el 26."
(Subrayados del Tribunal) (Transcripción Cámara de Comercio).

Al ser interrogada por el apoderado de la convocante y por el Tribunal sobre cómo se dio esa sesión, respondió: "No es presencial", y posteriormente dijo:

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

“Si con sustento en esos conceptos se hacen parte integral del acta se adjuntan se elabora esa acta”.

Nuevamente, al ser interrogada de la siguiente forma:

“DR. GIRALDO: De manera que no hay una verdadera reunión de los miembros del comité?”;

Respondió:

“No, en los miembros del comité que se reúnen en un momento y lugar no.” (Transcripción Cámara de Comercio).

Para el Tribunal de todas las declaraciones recaudadas en el plenario, la que se acaba de transcribir parcialmente, es la que ofrece el mayor grado de evocación y de credibilidad suficientes, por la participación directa de la declarante en los hechos relativos al Comité de Acreditación, su integración, la decisión que se adoptó y la elaboración del Acta 3558 de 28 de abril de 2017, y por ello, acepta la conclusión de la convocante en punto de que no existió reunión presencial, como tampoco se adoptaron decisiones por comunicación simultánea o sucesiva.

La anterior conclusión que resulta evidente, no implica que se hubieran transgredido los artículos 27 y 42 de los estatutos del ONAC, ni el artículo 19 de la Ley 222 de 1995, puesto que lo se produjo, en realidad de verdad, fue una reunión no presencial, y la decisión se adoptó por consentimiento escrito en los términos del artículo 20 de la citada ley.

A este propósito, obsérvese que el Acta No. 3558 de 28 de abril de 2017 (Cuaderno de Pruebas No. 2, folios 556 a 566), expresó el consenso y el sentido del voto de los miembros del Comité de Acreditación, consistente en reducir el alcance de la acreditación, presupuestos fácticos que se subsumen con manifiesta claridad en el contenido del artículo 42 de los estatutos del ONAC, que señalan en lo pertinente: *“Las decisiones de los comités se tomarán por consenso y se expresarán mediante actas.”*

Adicionalmente, cada uno de los conceptos escritos remitidos por la Directora Técnica, Sandra Milena Medina Sepúlveda (folios 11 a 14 del anexo 9 del CD que obra en el Cuaderno Principal No. 1, a folio 328) y por los dos expertos, María Eugenia Bonilla (folios 15 a 20 del anexo 9 del CD que obra en el Cuaderno Principal No. 1, a folio 328), y el de Sergio Martínez (folios 21 a 22 del anexo 9 del CD que obra en el Cuaderno Principal No. 1, a folio 328), equivalen a la expresión de su voto, se reitera, por escrito, y en todos ellos se advierte que acogieron la recomendación de reducir el alcance de la acreditación.

De acuerdo con lo expuesto, el ONAC no transgredió norma alguna de sus estatutos, ni de las Reglas del Servicio de Acreditación R-AC-01, y en consecuencia, no le es aplicable a la decisión de reducir el alcance de la acreditación otorgada a ISENT S.A., la sanción de ineficacia contemplada en el artículo 21 de la Ley 222 de 1995, en tanto que no se quebrantaron las reglas establecidas en los artículos 19 y 20 de la misma ley.

Por las anteriores razones, el Tribunal negará todas las pretensiones que directa o indirectamente guarden relación con los cargos resueltos en este aparte del laudo, lo cual se expresará en la parte resolutive del mismo.

3.2.3. Supuesto conflicto de intereses de la funcionaria técnica del ONAC ingeniera Olga Alicia Puentes

En síntesis aduce la parte convocante, que la ingeniera Olga Alicia Puentes, incidió indebidamente en el concepto emitido por los expertos externos por cuanto estos acogieron la recomendación de dicha funcionaria en el sentido de reducir el alcance de la acreditación, por ende, sus conceptos no se rindieron de forma autónoma e independiente, irregularidad que comporta la violación del artículo 42 de los estatutos del ONAC, que proscribe conductas que puedan generar conflictos de intereses.

Adicionalmente, afirma que los expertos externos tomaron su decisión sin conocer las explicaciones que en su defensa rindió ISENT S.A. el 25 de abril de 2017, es decir, que la funcionaria en mención, actuando como secretaria del Comité de Acreditación, no dio a conocer a sus integrantes dichas explicaciones, conductas con las cuales se violó el debido proceso y el derecho de defensa de ISENT S.A.

Por su parte, la convocada señaló que la coordinadora técnica en ejercicio de su derecho de voz, sugiere una línea de análisis a la luz de las normas, una vez ha estudiado toda la información que pone a disposición del Comité de Acreditación.

Para abordar este aspecto, se observa que el numeral 5° del Código de Actuación Ética del ONAC¹³⁷, establece las reglas relativas a los impedimentos de la siguiente manera:

“5. Declaración de impedimentos para prestar servicios al ONAC

Los Colaboradores del ONAC deberán declararse impedidos para ejecutar un servicio en nombre de la Corporación, cuando se presente algún caso que implique inhabilidad o incompatibilidad de cualquier tipo, entendidas como circunstancias que afecten o restrinjan o determinen la libre, imparcial y espontánea actuación frente a cualquier tercero. Para ilustrar algunos casos en que ello puede suceder, y sin que se entienda como un listado taxativo, se indican los siguientes:

5.1 Cuando el Colaborador haya prestado servicios de consultoría en un organismo de evaluación de la conformidad. Esta limitación tendrá una duración de tres (3) años, contados a partir de la finalización de la prestación del servicio de consultoría.

¹³⁷ Cuaderno de Pruebas No. 3, folio 167, CD, Anexo 7.1.25., págs. 4 y 5 de 6.

5.2 Cuando el Colaborador haya prestado asistencia a varios organismos de evaluación de la conformidad del mismo grupo económico o a una regional, o sucursal, de una empresa o grupo de empresas. Esta limitación tendrá una duración de tres (3) años, contados a partir de la finalización de la prestación de la asesoría.

5.3 Cuando en el organismo de evaluación de la conformidad en el que se va a prestar el servicio trabajen familiares del Colaborador hasta en tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad o único civil.

5.4 Cuando dentro del organismo de evaluación de la conformidad en la que se va a prestar el servicio el Colaborador o sus parientes hasta en cuarto grado de consanguinidad, tercero de afinidad o primero civil tengan cualquier tipo de colaboración o interés.

5.5 Cuando la prestación del servicio encomendado implique un conflicto de interés de cualquier naturaleza para los colaboradores o contratistas del ONAC.”

A su vez, el artículo 6° del mismo Código contempla en punto de los conflictos de interés, lo siguiente:

“6. Conflictos de interés

Un conflicto de interés es toda situación en la cual no es posible satisfacer simultáneamente dos intereses: el propio y el de la entidad. Un conflicto de interés surge cuando se tiene un interés personal o comercial que interfiere o que afecta su juicio independiente y objetividad en relación con los mejores intereses de ONAC, sus asociados y demás partes interesadas.

Se entenderá que existe conflicto de intereses, entre otros:

a) Cuando en la decisión esté involucrado directa o indirectamente un interés dirigido a la obtención de posibles beneficios personales a favor del Colaborador, de sus parientes (dentro del cuarto grado de consanguinidad, tercero de afinidad o primero civil) o de cualquier otro tercero con el cual tenga una relación personal, profesional o económica que resulten incompatibles con los intereses del ONAC.

b) Cuando se acepten dádivas o beneficios de cualquier clase provenientes de terceros que tengan o puedan tener relaciones o negocios con el ONAC.

En caso de que el Colaborador se encuentre o crea encontrarse en un conflicto de interés deberá revelarlo por escrito al Director Ejecutivo del ONAC. En caso de que el Director Ejecutivo considere que efectivamente puede presentarse un conflicto de interés

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

pondrá la situación en conocimiento del Consejo Directivo quien decidirá de acuerdo con lo establecido en el Código de Buen Gobierno del ONAC.” (Resaltado del Tribunal)

El conflicto de interés supone una contraposición directa o indirecta del interés personal con los deberes que le impone el cargo o su función. Se trata de una colisión de intereses, una concurrencia antagónica de los mismos, que afecta la imparcialidad, la independencia y la objetividad de la conducta.

La doctrina extranjera lo explica de la siguiente manera:

“La idea fundamental es que quienes ejercen una función o actividad que implique el tener que velar por los intereses de otro, deben evitar todo conflicto entre sus intereses personales y los deberes que sus cargos imponen; lo cual se justifica por la necesidad de proteger ciertos intereses individuales, pero también el interés general.”¹³⁸

De manera que para demostrar el conflicto de intereses, no basta con afirmar su existencia, sino que es indispensable identificar el interés que entra en conflicto y su relevancia frente al deber de conducta infringido.

Para dilucidar lo anterior, observa el Tribunal que en el documento denominado “CONSIDERACIÓN SOBRE EL ALCANCE DE ACREDITACIÓN”, de fecha 18 de abril de 2017, elaborado por la ingeniera Olga Alicia Puentes Valero, Coordinadora Sectorial de Acreditación – Organismos Certificadores de Personas y CRC del ONAC, dirigida a los expertos técnicos María Eugenia Bonilla y Sergio Javier Martínez, y a la Directora Técnica, Sandra Milena Medina Sepúlveda, señaló expresamente que “*se somete a consideración la REDUCCIÓN DEL ALCANCE de la acreditación teniendo en cuenta los siguientes aspectos*”.

A continuación realizó una exposición detallada de la información obtenida, las fechas en que se obtuvo, las fuentes de donde se obtuvo la información, incluyendo la información obtenida de la propia ISENT S.A., el resultado de la verificación de la información, una observación sobre las normas posiblemente infringidas, y por último, realizó la consideración sobre la procedencia de la reducción del alcance de la acreditación y una recomendación, relativa a requerir al organismo en evaluación extraordinaria documental para que presentara información sobre otros establecimientos de comercio (Cuaderno de Pruebas No. 2, folios 164 a 168).

En un aparte del encabezado del Acta No. 3558 de 28 de abril de 2017, obra una anotación que dice:

“3558 Decisión: Reducir la Acreditación bajo el cumplimiento de los requisitos de la ISO/IEC 17024:2012 (Norma para Colombia: NTC-ISO/IEC 17024:2013)”

¹³⁸ Cuif, Pierre-François. El conflicto de intereses. Ensayo sobre la determinación de un principio jurídico en derecho privado. Revista de Derecho Privado, núm. 12-13, enero-diciembre, 2007, pp. 55-93 Universidad Externado de Colombia Bogotá, Colombia. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=417537588002>

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

En los conceptos técnicos emitidos por los expertos María Eugenia Bonilla y Sergio Martínez, y en el de la Directora Técnica, Sandra Milena Medina Sepúlveda, que equivalen a sus votos dentro el Comité de Acreditación, hubo consenso escrito y por separado, en el sentido de acoger la recomendación de la ingeniera Olga Puentes, Coordinadora Sectorial, de reducir el alcance de la acreditación, conclusión a la que llegaron previo análisis, verificación y ponderación de la información que se sometió a su conocimiento, como diáfano se desprende de la lectura de cada uno de ellos (Cuaderno Principal No. 1, anexo 9 del CD que reposa folio 328)

Valga anotar que el acogimiento de una recomendación o de una consideración que hizo el funcionario que de acuerdo con los estatutos tiene voz pero no voto (Art. 42), no puede considerarse como una falta de independencia en la expresión del voto por parte de los miembros del Comité de Acreditación, ni un presunto direccionamiento del voto proveniente de quien hizo la recomendación, pues resulta evidente que ante ésta, los miembros del Comité de Acreditación pudieron acogerla o rechazarla.

Ahora bien, de la lectura de los conceptos mencionados, ciertamente se desprende que los miembros del Comité de Acreditación no apreciaron el documento de fecha 25 de abril de 2017, mediante el cual ISENT S.A. realizó precisiones adicionales frente a la notificación del 19 de abril de 2017 (Cuaderno de Pruebas No. 1, folio 66), en la que la Coordinadora Sectorial le informó que presentó toda la información recabada al Comité de Acreditación, lo que suponía su integración para decidir sobre los hallazgos.

Dicha ausencia de apreciación se explica porque cuando ISENT S.A. presentó ese nuevo escrito, el Comité de Acreditación ya se había integrado y varios de sus miembros habían votado, lo que no implica que ISENT S.A., no hubiera ejercido su derecho de defensa, por cuanto ya se le habían brindado varias oportunidades para que allegara explicaciones e información pertinente, lo que hizo de manera verbal y por escrito, como se desprende del documento visible a folios 64 a 65 del Cuaderno de Pruebas No. 1, y del contenido del Acta No. 3558 de 28 de abril de 2018.

Como se puede deducir de las pruebas antes analizadas, todas las actuaciones de la ingeniera Olga Alicia Puentes Valero, lucen conformes con el Código de Actuación Ética del ONAC y con el artículo 42 de los estatutos, en virtud de los cuales, tuvo derecho a voz pero no a voto, luego, no está demostrado el interés personal que supuestamente contrapuso al deber de conducta que observó en el marco de la función que cumplió en el Comité de Acreditación, ni mucho menos se probó la trascendencia del interés supuestamente contrapuesto en la decisión adoptada por los demás miembros del Comité y en el ejercicio del derecho de defensa de la convocada, consideraciones que a juicio del Tribunal son suficientes para negar las pretensiones de la demanda formuladas por estas razones, como se expresará en la parte resolutive del laudo.

4. La presunta violación al debido proceso y al derecho de defensa de ISENT S.A. porque no se integró el Comité de Apelación del 25 de

mayo de 2017 y no es válida la decisión de mantener la reducción del alcance de la acreditación

Afirma la convocante que el ONAC incumplió sus deberes de conducta por cuanto (i) el Director Ejecutivo participó en la toma de la decisión apelada, (ii) existió un conflicto de interés entre el Director Ejecutivo Francisco Javier Piedrahita y la experta externa María Teresa Mateus, (iii) el Consejo Directivo no designó a los dos expertos externos que debían participar en el Comité de apelaciones y (iv) no hubo sesión virtual ni presencial del supuesto Comité de Apelación.

4.1. La supuesta participación del Director Ejecutivo en la toma de la decisión apelada

En síntesis, la convocante afirma que el Director Ejecutivo Francisco Javier Piedrahita Díaz, al momento de realizar la designación de los expertos externos que participarían en el Comité de Acreditación, expresamente les recomendó el sentido de la decisión, indicándoles que debía reducirse la acreditación.

Este aspecto lo deduce del documento de designación y convocatoria a los expertos para integrar el Comité de Acreditación, suscrito por el señor Piedrahita, en el que se lee "*Decisión Recomendada: Reducir*", y en consecuencia, señala que en virtud del artículo 44 de los estatutos, quienes participan en el Comité de Apelación pueden hacerlo siempre que no hayan participado en la decisión apelada.

Por su parte, la convocada señaló que el Director Ejecutivo no participó en el Comité de Acreditación, ni hubo vicio de procedimiento alguno en la toma de la decisión de dicho Comité.

Para desatar este aspecto, el Tribunal observa que la conducta del Director Ejecutivo, señor Francisco Javier Piedrahita, no tuvo ni por asomo el alcance pretendido por la convocante.

En efecto, el documento de designación y convocatoria del Comité de Acreditación, de fecha 18 de abril de 2017, suscrito por el Director Ejecutivo, Francisco Javier Piedrahita, contiene una nota marginal, que lejos está de demostrar una actuación positivamente encaminada a direccionar o determinar la voluntad de los miembros del Comité, mucho menos que dicho funcionario, hubiera adoptado la decisión por otros (Cuaderno Principal No. 1, folio 328, CD, Anexo 9 folios 2 y 3).

Salvo la anotación al margen a la que se hizo referencia, que corresponde a la información necesaria para convocar al Comité de Acreditación, en ninguno de los demás documentos que precedieron al Acta No. 3558 de 27 de abril de 2018, tales como, la consideración de la ingeniera Olga Puentes, la solicitud de designación de expertos, las comunicaciones previas a la designación al Comité de Acreditación dirigidas a los expertos Sergio Martínez y María Eugenia Bonilla, los conceptos técnicos de éstos y el de la Directora Técnica, ni en el acta 3558 (Cuaderno Principal No. 1, folio 328, CD, Anexo 9), se observa que el Director Ejecutivo, Francisco Javier Piedrahita, hubiera intervenido o participado mediante sugerencias, recomendaciones,

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

indicaciones o de cualquier otra forma, para predeterminar de manera inevitable e insuperable la voluntad de los miembros del Comité.

La declaración del señor Francisco Javier Piedrahita Díaz, ofrece claridad en punto de su supuesta participación en el Comité de Acreditación. Dijo sobre el particular:

“El director (sic) ejecutivo por estatutos no participa de ese comité, para dar absoluta transparencia en el comité tampoco la dirección técnica elige a los miembros del comité, el director ejecutivo a partir de una base de datos previamente seleccionada y entrenada de evaluadores, elige evaluadores que no hayan tenido ningún conflicto de interés en el proceso que se está analizando y los designa.”

“DR. HERNÁNDEZ: (...) ¿Cómo fue la reunión, o cómo se desarrolló la reunión del comité de acreditación que tuvo como consecuencia de reducirle el alcance de la acreditación a ISENT?”

SR. PIEDRAHITA.: No yo no asisto a eso, no participé en eso.

(...)

DR. HERNÁNDEZ: Estoy preguntándole lo que se dice en la demanda es si usted a los asesores externos que participaron en el comité de acreditación recibieron alguna recomendación de parte suya, en el sentido de reducir la acreditación?

SR. PIEDRAHITA: Ninguna señor.” (Cuaderno de Pruebas No. 5, folios 79 vlto., 80, 81, 82 vlto y 83 vlto., resaltado del Tribunal). (Transcripción Cámara de Comercio)

En el mismo sentido, se observa el interrogatorio de parte del representante legal de ONAC, absuelto por el doctor Alejandro Giraldo López, quien sobre este punto dijo:

“DR. GIRALDO C.: El señor Francisco Javier Piedrahita Díaz participó en el comité de apelaciones, pero también había participado en el comité de acreditación donde se había tomado inicialmente la decisión es así?”

DR. GIRALDO L.: No, no señor, el director técnico, el director ejecutivo perdón no participa en el comité de acreditación y no toma decisiones dentro del comité de acreditación, la participación que tiene el director ejecutivo en el proceso de acreditación es que el director técnico le propone unos nombres de expertos y esos nombres de expertos los evalúa el director ejecutivo para mira si hay inhabilidades o incompatibilidades y si no las hay entonces propone esos nombres para que sean miembros del comité de acreditación.

DR. GIRALDO C.: Quién los propone, a quién se los propone?

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

DR. GIRALDO L.: No, no él los acepta para que hagan el comité, de acreditación pero él no participa en el comité de acreditación, inclusive la decisión la viene a conocer ya cuando le toca otorgar la acreditación o en caso de que la decisión del comité haya sido negativa cuando llegue la apelación, pero en otra ocasión no conoce la decisión. (Cuaderno de Pruebas No. 5, folio 6 vlto., resaltados del Tribunal) (Transcripción Cámara de Comercio).

Posteriormente, al ser interrogado sobre si era adecuado o no el procedimiento mediante el cual la coordinadora sectorial remitió una comunicación al Comité de Acreditación, señalando que se consideraba procedente la reducción, respondió así:

“Por supuesto que es el procedimiento regular, sino para qué convoca? El coordinador lo que hace es convocar e informar para qué se convoca, mire estoy convocando un comité de acreditación porque ONAC en proceso de revaluación encontró que una persona jurídica que al principio apareció a con 20 y tantos establecimientos de comercio no tiene 20 y tantos sino tantos, entonces nuestra percepción es que esa persona no puede continuar con la acreditación de los que ya no son de su propiedad por tanto recomiendo que se reduzca a esa persona jurídica a los establecimientos de comercio (...)

DR. HERNANDEZ: (...) Diga cómo es sí es cierto o no, es que Francisco Javier Piedrahita recomendó a los asesores externos designados para el comité de acreditación, recomendó reducir la acreditación de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente.

DR. GIRALDO L.: No, no es cierto” (Cuaderno de Pruebas No. 5, folios 9 vlto., 10, 11 y 11 vlto.) (Resaltados del Tribunal). (Transcripción Cámara de Comercio).

Todas las declaraciones antes transcritas son coherentes y coincidentes con el resultado de la apreciación de las pruebas documentales, de las que emerge, sin lugar a dudas, que el Director Ejecutivo Francisco Javier Piedrahita no intervino de ninguna manera dentro del Comité de Acreditación, ni determinó en forma alguna el sentido del voto de sus integrantes.

Para el Tribunal es razonable considerar que la anotación que aparece al margen de la convocatoria no es más que la justificación de dicho llamamiento, para que los integrantes del Comité de Acreditación adoptaran sus decisiones de manera independiente, como en efecto lo hicieron.

Además, no hay elementos de juicio que permitan concluir que la voluntad de los miembros del Comité de Acreditación se vio disminuida, coaccionada o direccionada de cualquier forma, por quien fungió como Director Ejecutivo para la época en que se convocó y llevó a cabo el Comité de Acreditación.

En conclusión, se negarán todas las pretensiones que directa o indirectamente guarden relación con los aspectos analizados en este aparte del laudo, lo cual se expresará en la parte resolutive del mismo.

4.2. El presunto conflicto de intereses de la experta María Teresa Mateus

En sentir de la convocante, existió un conflicto de intereses por la designación de la señora María Teresa Mateus como experta del Comité y de manera concomitante como Coordinadora Regional de CRC y OCP Zona 2. Adicionalmente, afirma que el nombramiento de esta funcionaria se hizo sin respetar el concurso que para tal efecto había iniciado el ONAC en marzo de 2017.

Por su parte, la convocada señala que la señora Mateus no sabía de la vacante en ONAC cuando participó en el Comité de Apelación y que tampoco se demostró que ella conociera de esa circunstancia.

Para resolver el Tribunal reitera lo que consideró cuando analizó el presunto conflicto de interés de la ingeniera Olga Puentes, en punto de que para demostrar el conflicto de intereses, no basta con afirmar su existencia, sino que es indispensable identificar el interés que entra en conflicto y su relevancia frente al deber de conducta infringido.

En lo que se refiere a la señora María Teresa Mateus, en el plenario está demostrado que su postulación fue aceptada por el Director Ejecutivo, Francisco Javier Piedrahita, mediante correo de fecha 17 de mayo de 2017, remitido a Sandra Milena Medina, Directora Técnica, en el que se lee:

“En atención a su solicitud, apruebo la postulación de los expertos técnicos María Teresa Mateus y Wilson Toro ante el Comité Técnico del Consejo Directivo para que si lo tienen a bien, los designe como miembros del comité de apelaciones que atenderá el caso Isent S.A.” (Cuaderno de Pruebas No. 3, folio 3, CD obrante a folio 167, anexo 7.1.23.)

La Directora Técnica, Sandra Milena Peña, mediante el correo del 17 de mayo de 2017, dirigido a los miembros del Comité Técnico (Cuaderno de Pruebas No. 3, CD obrante a folio 167, folios 4 a 9 del anexo 7.1.23.), en cuyo asunto se lee: “Designación miembros Comité de Apelación Isent S.A.”, manifestó:

“La Secretaría del Comité Técnico del Consejo Directivo, se permite convocar a una sesión virtual para considerar y decidir sobre el siguiente orden del día:

**SESIÓN VIRTUAL DEL COMITÉ TÉCNICO / Bogotá, D.C.,
2017-05-17/01
ORDEN DEL DÍA**

Consideración y aprobación del orden del día.

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

Designación de los integrantes del Comité de Apelaciones para decidir sobre la apelación presentada por ISENT S.A. ante la siguiente decisión del Comité de Acreditación (...)"

Mediante correos electrónicos del 18, 19 y 23 de mayo de 2017, los miembros del Comité Técnico del Consejo Directivo, votaron, aprobando el orden del día y la designación al Comité de Apelaciones de los expertos María Teresa Mateus y Wilson Toro (Cuaderno de Pruebas No. 3, CD obrante a folio 167, folios 11 a 12 del anexo 7.1.23.).

Así mismo, se observa que los citados expertos María Tersa Mateus y Wilson Toro, hicieron parte del Comité de Apelaciones, según consta en el Acta No. 44 que reposa a folios 95 a 122 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

El Tribunal observa que el Director Ejecutivo, no postuló, ni designó a la señora María Teresa Mateus, sino que aceptó su postulación, para que los miembros del Comité Técnico del Consejo Directivo, decidieran si la designaban o no para integrar dicho comité.

El testimonio del señor Francisco Javier Piedrahita, brinda claridad sobre este aspecto:

"(...)Para el comité de apelaciones, la dirección técnica presenta al comité técnico de la junta directiva los expertos que servirán para analizar el tema, que tienen que cumplir entonces la calificación que exige las normas internacionales para efectos de poder decidir técnicamente, y es el comité técnico del consejo directivo el que aprueba a esos miembros, y el comité de apelaciones sí tiene una conformación de dos miembros externos elegidos por el comité, perdón, expertos técnicos por el comité técnico del consejo directivo y el director ejecutivo de ONAC, pero en el proceso de apelación.

(...)

DR. HERNÁNDEZ.: Usted sabe, recuerda o le consta, cómo acreditaron sus calidades los expertos que participaron en ese comité?.

SR. PIEDRAHITA: Las calidades de los expertos del comité, son calidades que se recogen en la base de datos de distintos expertos de ONAC, o sea, ellos no presentan calidades por cada comité, hay un banco de datos de los distintos expertos de ONAC se va enriqueciendo con la experiencia de ellos, y se recurre a ese banco bajo dos condiciones, primero, como ahí está toda la experiencia de ellos. Lo otro es que se debe revisar en base al área técnica de que no haya participado en decisiones que los lleve a estar inhabilitados (sic) para participar en el comité, se lo transmite de esa forma al comité técnico del consejo directivo, y en el texto se le dice fulanito y peranito que consta que no tiene impedimentos para la decisión" (Cuaderno de Pruebas No. 5, folio 80 y 83)

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

El testimonio de María Teresa Mateus, es ilustrativo acerca de la inexistencia del presunto interés personal que la habría convertido supuestamente en antagonista de los intereses de Isent S.A. Dijo sobre los aspectos que se vienen tratando:

“DR. GIRALDO: A qué cargo aspiraba usted, cuando se presentó al concurso?”

SRA. MATEUS: No, yo no presenté al concurso, a mí me hicieron una llamada, la coordinación de gestión humana me hizo una llamada y me dijo que había una vacante en donde ONAC pensaba que yo podía cumplir los requisitos o tener la competencia.

DR. GIRALDO: No entró a una convocatoria, a un proceso de selección?”

SRA. MATEUS: No, yo recibí una llamada y respondía a esa llamada presentándome luego a una entrevista, pero no participé en un proceso abierto.

(...)

SRA. MATEUS: En efecto, en el mes de mayo de 2017 me convocaron para ser parte del comité de apelaciones, en donde se iba a estudiar una decisión tomada por el comité de acreditación respecto a la reducción del alcance de la acreditación que ostentaba ISENT, pero mi proceso particular respecto a la selección, mi proceso para vincularme con ONAC fue posterior.

Yo primero fui convocada para el comité de apelaciones y después de ya haber finalizado eso recibí la llamada de la coordinación de gestión humana, para ver si yo estaba interesada en una vacante que ONAC tenía en ese momento abierta.

(...)

DR. HERNÁNDEZ: Quién le hizo la entrevista a usted para vincularla a ONAC?”

SRA. MATEUS: La coordinación de gestión humana, la dirección administrativa y financiera y la dirección técnica.

DR. HERNÁNDEZ: El doctor Francisco Javier Piedrahita a entrevistó (sic) a usted para ese cargo?”

SRA. MATEUS: No señor.” (Cuaderno de Pruebas No. 5, folios 37, 37 vltó, 38 y 38 vltó.) (Resaltados del Tribunal)

Más adelante fue interrogada de la siguiente manera:

“DR. GARCÍA: En qué fecha fue usted designada como experta?”

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

SRA. MATEUS: En mayo de 2017.

DRA. GARCÍA: Y en qué fecha recibió usted la llamada sobre la vacante que estaba...?

SRA. MATEUS: En junio de 2017.

DR. GARCÍA: Cuándo entró usted al ONAC?

SRA. MATEUS: En junio de 2017.

DR. GARCÍA: Y finalmente, de acuerdo con los lineamientos del ONAC y de la actividad, usted me podría decir en qué momento se podría configurar un posible conflicto de intereses al que tenía...?

SRA. MATEUS: Cuando recibimos la convocatoria para ser miembros del comité de apelaciones, nos asiste la responsabilidad de revisar si hay algún tipo de conflicto que se pudiera configurar, en el marco 17011 de los estatutos de ONAC y en general en los procedimientos, se nos indica que un conflicto se puede configurar cuando hemos participado en el comité de acreditación que tomó la decisión que está sujeta de apelación, o cuando hemos tenido algún tipo de relación de consultoría con el organismo...de la conformidad que está siendo sujeto de acreditación, de apelación en este caso. No se configuraba ningún conflicto.

SR. HERNÁNDEZ: Para el día que usted asistió al comité de apelaciones, o sea, 28 de mayo de 2017, 14 o 13 días antes de que usted fuera vinculada, usted no tenía la expectativa ni tenía conocimiento de que iba a poder ser llamada o ser contratada por el ONAC?

SRA. MATEUS: No señor” (Cuaderno de Pruebas No. 5, folios 39 vlt, 40 y 41). (Transcripción Cámara de Comercio).

Así mismo, al plenario se aportó el derecho de petición formulado por ISENT S.A., el 9 de julio de 2018, en el que entre otras, solicitó información sobre la fecha de vinculación de la señora María Teresa Mateus Murcia (Cuaderno de Pruebas No. 3, folio 126) y obra la respuesta del ONAC de fecha 24 de julio de 2018, con radicado No. 201860020071611*, en la cual manifestó que: “2. La fecha de vinculación de María Teresa Mateus Murcia como Coordinador Sectorial de CRC y OCP Zona 2 fue el día 13 de junio de 2017” (Cuaderno de Pruebas No. 3, folio 129).

Del análisis de las pruebas documentales y testimoniales antes vistas, el Tribunal no advierte la demostración de un conflicto de interés en la señora María Teresa Mateus Murcia por varias razones: (i) el Director Ejecutivo no la designó como experta para el Comité de Apelación, únicamente aprobó su postulación, (ii) la designación de la señora María Teresa Mateus Murcia, la

hizo el Consejo Directivo a través de su Comité Técnico; (iii) la señora María Teresa Mateus Murcia se vinculó a ONAC el 13 de junio de 2017, esto es, con posterioridad a su participación en el Comité de Apelaciones; (iv) para la fecha en que se llevó a cabo su postulación y designación para el Comité de Apelaciones no participaba en ningún proceso de selección para vincularse como funcionaria de ONAC; y (v) para la fecha en que se llevó a cabo el Comité de Apelaciones, no participaba en ningún proceso de selección para vincularse a ONAC.

Así mismo, si la señora María Teresa Mateus fue vinculada al ONAC sin haberse agotado un proceso de selección previo, debiendo haberse agotado, o que su nombramiento no fue por concurso, debiendo haberlo sido, ello es un asunto que escapa a esta controversia y su reproche –si lo hay- debe hacerse en otros escenarios y no mediante este proceso, tanto más cuanto no está demostrado que dicha forma de nombramiento tuviera relación de causalidad alguna con el sentido de su voto en el Comité de Apelación.

En conclusión, no existe un elemento de juicio que permita inferir que la señora María Teresa Mateus actuó privilegiando un interés personal respecto de su deber de conducta, que se observa fue imparcial e independiente, razones por las cuales se negarán todas las pretensiones de la demanda relacionados con estos aspectos, como se indicará en la parte resolutive del laudo.

4.3. El Consejo Directivo no designó a los dos expertos que debía participar en el Comité de Apelaciones

Afirma la convocante que el Acta No. 247 del 18 de mayo de 2017, del Comité Técnico del Consejo Directivo, no está firmada por la persona que aparece como secretaria (Sandra Milena Sepúlveda), sino que aparece una nota manuscrita que dice “*Revisado por Mauricio Rodríguez, Director Técnico Nacional (E)*”.

En sus alegaciones de conclusión, la convocante señaló que en el testimonio del señor Mauricio Rodríguez, éste señaló que revisó el acta en septiembre de 2017, de donde deduce que no se acreditó la calidad, ni la designación de los expertos externos ante el Comité de Apelación.

Por su parte, la convocada de manera general señaló que no existía vicio o irregularidad en las decisiones adoptadas por el Comité de Apelaciones.

Para resolver el Tribunal considera que la ausencia de firma de la secretaria del Comité Técnico del Consejo Directivo, Sandra Milena Peña, en el Acta No. 247, no genera la invalidez de las decisiones allí adoptadas, ni afecta en modo alguno la adoptada por el Comité de Apelación, por cuanto dicha omisión, no está contemplada en el contrato, en los estatutos, en los reglamentos o en la ley (Artículo 21, ley 222 de 1995), como generadora de ineficacia de las decisiones adoptadas en esas instancias.

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

Adicionalmente, resalta el Tribunal que la decisión expresada en dicha acta¹³⁹, no fue impugnada y/o demandada, ni del análisis de las pretensiones puede interpretarse que dicha decisión esté cobijada por la invalidez pretendida, por cuanto esta se encuentra dirigida contra las decisiones del Comité de Acreditación y del Comité de Apelación, por medio de las cuales se redujo el alcance de la acreditación, y se mantuvo dicha decisión, respectivamente.

Así mismo, como ya quedó establecido anteriormente, la regla probatoria del artículo 189 del Código de Comercio, no es absoluta, ni es aplicable a las decisiones de los comités técnicos, por ende, es pertinente acudir a la apreciación y valoración de otros medios de prueba para clarificar el reproche aducido por la convocada.

Sobre este aspecto, reposan en el expediente: (i) la aprobación de la postulación de los expertos María Teresa Mateus y Wilson Toro, propuestos para participar en el Comité de Apelaciones, como se observa en el correo electrónico de fecha 17 de mayo de 2017, remitido por el Director Ejecutivo, Francisco Javier Piedrahita, a Sandra Milena Medina, Directora Técnica; (ii) el correo electrónico del 17 de mayo de 2017, dirigido por la Directora Técnica, Sandra Milena Peña, a los miembros del Comité Técnico del Consejo Directivo, mediante el cual convocó a una sesión virtual para considerar y decidir acerca del orden del día, esto es, la designación de los expertos técnicos externos para integrar el Comité de Apelación y la decisión que se sometería a consideración de dicho comité; (iii) reposan los correos electrónicos de fechas 18, 19 y 23 de mayo de 2017, que contienen los votos mediante los cuales se aprobó positivamente el orden del día y se aceptó la designación al Comité de Apelaciones de los expertos externos María Teresa Mateus y Wilson Toro (CD visible a folio 167 del Cuaderno de Pruebas No. 3, anexo 7.1.23., folios 3 a 12).

En línea con lo anterior, se observa el “Acta de Decisión Apelación” No. 44 del 25 de mayo de 2017, en cuyo encabezado se lee que los integrantes del Comité de Apelación fueron: Wilson Toro – Miembro comité que resuelve la apelación; María Teresa Mateus Murcia – Miembro comité que resuelve la apelación, Francisco Javier Piedrahita Díaz – Director Ejecutivo y Natalia del Pilar Ortiz Valencia – Secretaria Ad Hoc. Así mismo, el primer párrafo de este documento dice:

“En Bogotá, siendo las 12:00 horas del 25 de mayo de dos mil diecisiete (2017), se reúne el Comité de Apelaciones atendiendo para el efecto el procedimiento señalado en los documentos denominados P-DEC-02 y R-AC-01, en virtud de la designación de los dos miembros externos efectuada para el comité por el Comité Técnico del Consejo Directivo del ONAC, la cual les fue comunicada mediante correo electrónico de fecha 24 de mayo de 2017...” (Cuaderno de Pruebas No. 1, folio 95, resaltado del Tribunal).

¹³⁹ Referenciada por el convocante en el Anexo 32 de sus alegatos de conclusión, folio 147 del Cuaderno Principal No. 2.

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

En cuanto a la forma como se designaron los miembros externos que integraron el Comité de Apelaciones y sobre sus calidades, el representante legal de la convocada dijo:

*“DR. HERNÁNDEZ: **Pregunta No. 10.** Explíqueme al despacho qué calidades tienen que tener los expertos externos desde el punto de vista ético, moral frente a sus deberes de imparcialidad y autonomía en las decisiones que tomen tanto en el comité de acreditación como en el de apelación?”*

DR. GIRALDO L.: Sí señor, nosotros tenemos un código de ética muy estricto en donde le exigimos a todos nuestros colaboradores tanto externos como internos total y absoluta imparcialidad, coherencia en sus decisiones y cualquier conflicto de interés que puedan tener debe ser declarado de forma inmediata para proceder al cambio en caso de que ya esté incluido dentro de un comité, si llegase a encontrar un miembro de un comité de acreditación o de apelación que no haya declarado un conflicto de intereses inmediatamente debe ser retirado de la institución”

“DR. HERNÁNDEZ: Dígame al despacho qué documentos se aportaron para acreditar la designación de los expertos externos María Teresa Mateus y Wilson Toro, en esa reunión o sesión del comité de apelaciones del 25 de mayo/17?”

DR. GIRALDO L.: El procedimiento es el siguiente, el director técnico propone los expertos que compondrán el comité y les manda la propuesta a los miembros del comité técnico quienes aceptan o no a los técnicos para que hagan parte del comité de apelaciones, entonces cuando se llega a la reunión pues existe primero la solicitud del director técnico al consejo directivo a través de su comité técnico para que los acepte y los correos mediante los cuales los miembros del comité técnico aceptan o no las postulaciones de esos miembros expertos técnicos para hacer parte del comité de apelaciones.” (Cuaderno de Pruebas No. 5, folios 9, 11 vltos y 12) (Transcripción Cámara de Comercio).

Así mismo, afirmó que 6 miembros del Comité Técnico del Consejo Directivo votaron la designación de los expertos externos:

“DR. HERNÁNDEZ: Esta es el acta de esa designación que se llevó a cabo el 17 de mayo, vamos a las firmas, ahí aparecen varias cosas, dice esa acta que votaron 6 miembros del comité técnico, votaron, quiénes votaron?”

DR. GIRALDO L.: Votaron 6.”

Por su parte, el señor Francisco Javier Piedrahita, Director Ejecutivo del ONAC para la época de los hechos, integrante del Comité de Apelaciones, afirmó sobre lo que se viene averiguando, lo siguiente:

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

“DR. HERNÁNDEZ: Usted sabe, recuerda o le consta, cómo acreditaron sus calidades los expertos que participaron en ese comité?”

“SR. PIEDRAHITA: Las calidades de los expertos del comité, son calidades que se recogen en la base de datos de distintos expertos del ONAC, o sea, ellos no presentan calidades por cada comité, hay un banco de datos de los distintos expertos de ONAC, y ese banco de datos de los distintos expertos de ONAC se va enriqueciendo con la experiencia de ellos, y se recurre a ese banco bajo dos condiciones, primero, como ahí está toda la experiencia de ellos. Lo otro es que se debe revisar en base al área técnica de que no haya participado en decisiones que los lleve a estar inhabilitado para participar en el comité, se lo transmite de esa forma al comité técnico del consejo directivo, y en el texto se le dice fulanito y peránito que consta que no tiene impedimentos para la decisión.”

DR. HERNÁNDEZ: Usted recuerda si los expertos externos presentaron algún documento que los acreditara como haber sido designados por el comité técnico del consejo directivo?

SR. PIEDRAHITA: Es que no la tienen que presentar, el comité técnico del consejo directivo aprueba la designación y se le envía la designación, el hecho de asistir aprueban ellos, participan, o sea, aceptan la participación...” (Cuaderno de Pruebas No. 5, folios 83 y 83 vlto.). (Transcripción Cámara de Comercio).

Por su parte, María Teresa Mateus, experta externa designada como integrante del Comité de Apelaciones, dijo:

“DR. GIRALDO: Le reformulo la pregunta. Cuando usted se presentó al comité de apelaciones y ya fue nombrada experta, qué documento, le exigieron algún documento, tuvo que exhibir algún documento, usted tenía algún documento que probara que había sido designada experta?”

SRA. MATEUS: Lo normal es que nos llega un correo electrónico en donde se nos informa la fecha y la hora en la cual debemos estar disponibles para atender el comité de apelaciones, previa una llamada en donde la persona encargada de gestionar las apelaciones nos comunica si uno tiene agenda, si está disponible,...”

“DR. GIRALDO: Pero, tiene que llevar algún documento que la acredite como experta, que acredite el nombramiento?”

SRA. MATEUS: No señor” (Cuaderno de Pruebas No. 5, folios 39 vlto. y 39). (Transcripción Cámara de Comercio).

A su vez, el señor Mauricio Rodríguez, quien estuvo encargado como Director Técnico, manifestó que entró en julio de 2017, y en el mes de agosto de 2017,

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

hizo una revisión de todas las actas que carecían de algunas firmas, y puntualmente, sobre la que se viene tratando manifestó:

“Me constan los soportes del acta donde estaba el envío (sic) de los correos, donde estaba el caso donde estaba la solicitud de aprobación de dos puntualmente (sic) la aprobación del orden de la reunión y la aprobación de la votación los dos expertos, me consta los soportes de votación de los votos que presentaron (...)

DR. HERNÁNDEZ: Usted sabe o le consta cuándo se celebró ese comité?

SR. RODRÍGUEZ: Las fechas son de los correos electrónicos un comité virtual hubo un envío de información a ellos, un formato estándar y cada uno responde en un correo electrónico con un cuadrito donde coloca se aprueba el orden del día y se aprueba o no las propuesta de expertos ante el soporte de las calificaciones que les fueron enviados esa es la parte que me consta por eso el acta dice un revisó (sic) porque simplemente yo no era el secretario del comité en la fecha de ese comité yo entré posteriormente encontré varias actas entre esas esta sin firma, hice la revisión de los soportes, coloqué que revisé para el presidente del comité pudiera aprobar el acta (sic)...

DR. HERNÁNDEZ: Usted dentro de su conocimiento y las funciones que tiene, sabe o le consta cómo es que funcionan estos comités cuando están cuando accionan?

SR. RODRÍGUEZ: Este comité que es una reunión extraordinaria cuando es virtual se envía un documento que tiene la decisión que se está apelando se envía los nombres y las identificaciones de los expertos que se proponen y se adjuntan dos calificaciones, que son como los soportes de que ellos son competentes para esos ámbitos, ese documento lo prepara la secretaria del comité de apelaciones, el director técnico se lo presenta al director ejecutivo, el director ejecutivo da su ok y el secretario del comité técnico que es el director técnico lo pone a consideración del comité técnico del Consejo Directivo por medio virtual por un formatico estándar que es básicamente este de votación, en donde los dos puntos que se deciden son el orden del día es considerar esto y dos que den su voto yo necesito colocar una X en cada uno de las dos personas si lo aprueban o lo si no lo aprueban” (Cuaderno de Pruebas No. 5, folios 59, 59 vlto, 60 y 60 vlto.) (Transcripción Cámara de Comercio)

Posteriormente fue interrogado sobre cuántos y cuáles miembros del Comité Técnico del Consejo Directivo votaron la designación, frente a lo cual respondió:

“Esos seis votos corresponden a gobierno que tuvo participación por medio el INM el señor Álvaro Bermúdez, Ministerio de Transporte no me acuerdo la persona, intereses directos que fue

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

Servimetas y Construsea del señor Rocha, intereses indirectos Portela y votó Ascun ahí están los 6 votos que soportan el acta la cual revisé. (...)

DR. HERNÁNDEZ: Usted sabe o le consta la razón por la cual aparentemente hay una información que no hemos recibido que aquí se equivocaron 3 y otros 6 usted sabe algo de eso o apenas se entera?

SR. RODRÍGUEZ: Cuando tenía la revisión se sabe con los 6 soportes de las 6 votaciones, si no no hubiera colocado mi firma ahí” (Cuaderno de Pruebas No. 5, folio 61 vltó., 62 y 62 vltó.)

Las anteriores declaraciones resultan creíbles para el Tribunal, por cuanto contrapuestas con los documentos relativos a la postulación de los expertos, la aprobación de esta postulación por el Director Ejecutivo, el sometimiento a consideración del Comité Técnico del Consejo Directivo del orden del día (designación de expertos postulados y decisión que se sometería a consideración del Comité de Apelación), los correos electrónicos de fechas 17, 18, 19 y 23 de mayo de 2017, y el contenido de la primera parte del Acta 44 del 25 de mayo de 2018, resultan coincidentes y coherentes en orden a refutar la supuesta exigencia de que los expertos externos tienen que acreditar sus calidades y/o su designación ante el Comité de Apelaciones.

Refuerza la anterior conclusión, la respuesta que brindó María del Rosario González Márquez, asesora jurídica del ONAC, que sobre este punto señaló:

“DR. HERNÁNDEZ: Usted sabe o le consta de qué manera, o si existe alguna formalidad para que los expertos externos que designa el consejo en comité técnico del consejo directivo, que van a participar en el comité de apelaciones deben acreditar su calidad?”

SRA. GONZÁLEZ: Están registrados como ECAS como expertos del comité de acreditación y de apelación para tomar las decisiones, y ellos aceptan la designación y declaran no tener conflictos de intereses, y participan en la sesión, esa es la formalidad que está activa en el procedimiento.” (Cuaderno de Pruebas No. 5, folio 92).

En contraste con lo sostenido por la convocante, las declaraciones y los documentos antes apreciados, dan cuenta del cabal cumplimiento por parte del Comité de Apelaciones del ONAC, de las reglas establecidas en el documento denominado “PROCEDIMIENTO PARA TRATAMIENTO DE APELACIONES” - PR-3.0.03 (antes P-DEC-02), en cuyo numeral 7.1.3., se lee:

“7.1.3 La apelación será resuelta por el Comité de Apelaciones, el cual estará compuesto por:

En la apelación sólo se revisan los puntos o cuestiones planteados por el OEC en el documento de apelación.

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

- *Director Ejecutivo de ONAC*
- *Profesional Jurídico Experto*
- *Dos (2) miembros del grupo de expertos previsto en el artículo 43 de los Estatutos de ONAC, designados por el Consejo Directivo a través del Comité Técnico por solicitud del Director Ejecutivo, y que no deben haber participado en la toma de la decisión apelada, ni en la evaluación del OEC*

7.1.4 La apelación deberá ser revisada y discutida en sesión del Comité de Apelación dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su radicación en ONAC.

La designación y convocatoria al respectivo comité se comunicará a los expertos mediante correo electrónico, lo cual se registrará en el acta de decisión. Los expertos podrán de manera autónoma e independiente manifestar su aceptación a esta nominación. La designación de los expertos no debe ser informada previamente al OEC que apela. (Resaltado del Tribunal).

De todo lo anterior fluye con claridad que el Consejo Directivo a través de su Comité Técnico designó a los expertos externos María Teresa Mateus y Wilson Toro para integrar el Comité de Apelaciones, y que no existe un requisito por mandato legal o reglamentario que imponga a los expertos externos demostrar sus calidades y/o su designación ante el Comité de Apelaciones, por consiguiente, los reproches de la convocante no tienen el alcance de afectar las decisiones adoptadas por este comité.

Por lo expuesto, el Tribunal negará las pretensiones formuladas con fundamento en los aspectos analizados.

4.4. La supuesta inexistencia de una sesión presencial o virtual del Comité de Apelaciones.

Señala la convocante que el Acta No. 44 de 25 de mayo de 2017, no indica si la supuesta sesión fue celebrada de manera presencial o virtual, ni expresa el lugar donde se llevó a cabo, ni la hora de clausura, aspectos que impiden tener por cierto que se integró el Comité de Apelación.

En sus alegaciones sostuvo que las pruebas testimoniales fueron contradictorias, puesto que, por un lado, el señor Francisco Piedrahita, afirmó que la sesión se llevó a cabo en las oficinas de ONAC, y por otro, la señora María Teresa Mateus, indicó que se hizo mediante conferencia telefónica, de donde deduce que no hubo reunión en los términos del artículo 27 de los estatutos y 19 de la ley 222 de 1995, lo que conlleva a la ineficacia de la misma en aplicación del artículo 21 de la citada ley.

La convocada sostuvo que ONAC cumplió todas las disposiciones reglamentarias y legales, y que no se configuró vicio o irregularidad alguna que afectara los derechos al debido proceso y a la defensa de ISENT S.A.

Para resolver el Tribunal aborda primeramente el aspecto relativo a la sanción de ineficacia de la decisión del Comité de Apelación, reiterando como lo expuso

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

antes, que una interpretación sistemática y armónica de los artículos 27 y 30 de los estatutos permiten concluir que los comités del ONAC, podrán llevar a cabo reuniones no presenciales “de acuerdo con lo previsto en los artículos 19 a 20 de la ley 222 de 1995”.

En ese sentido, la remisión que los estatutos del ONAC hacen a la ley 222 de 1995, se refiere única y exclusivamente a la posibilidad de llevar a cabo reuniones y toma de decisiones no convencionales, esto es, reuniones no presenciales, y en dicho marco, decisiones por comunicación sucesiva o simultánea, o por consentimiento escrito (Arts. 19 y 20 de la ley 222 de 1995).

Para el Tribunal la sanción de ineficacia que contempla el parágrafo del artículo 21 de la ley 222 de 1995, no puede aplicarse por interpretación extensiva o analógica a la decisión del Comité de Apelación, puesto que es una sanción sustancial de carácter especial del acto o negocio jurídico, que por su naturaleza es de aplicación restrictiva a los casos expresamente señalados por el legislador.

La doctrina especializada la explica de la siguiente manera:

“Sea lo primero advertir que por su doble condición de normatividad especial y de sanción (arts. 190, 433 y 897, C. de Co.), dicho régimen jurídico no admite aplicación analógica ni extensiva:

“Las posibles irregularidades en la aprobación del texto de las actas de reuniones “no” están consagradas en la ley comercial como causales de “ineficacia” de las decisiones de asamblea o juntas de socios, por lo cual es inconducente entrar a considerar si la mencionada acta 11 fue aprobada o no por la comisión (folio 27 ibídem) designada para ese efecto” resaltado fuera de texto¹⁴⁰”

(...)

Efectivamente, para efectos del juicio de impugnación de decisiones sociales, resulta indiferente si el acta se encuentra debidamente aprobada, puesto que se discute la decisión y no el acta misma. Valga la pena recalcar que los vicios o irregularidades concernientes a la elaboración o aprobación del acta no inciden en la validez o eficacia de las decisiones sociales en ella incorporada y, por tal motivo, la ineficacia de las decisiones no se transmite al acta.

(...)

Como es natural, puesto que el legislador tipifica la ineficacia en normas especiales y como una sanción de carácter sui generis, no hay lugar a su aplicación analógica o extensiva, tal como lo predica la jurisprudencia. Sin embargo, como lo veremos, es

¹⁴⁰ Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Civil, Sentencia del 16 de junio de 2004.

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

frecuente que las causales de ineficacia propias de las juntas de socios y asambleas de accionistas de las sociedades mercantiles, de manera inapropiada, se trasladen a las juntas directivas o a las reuniones que celebran entidades sin ánimo de lucro, lo cual está prohibido:

“En materia de sanciones, como en asunto de nulidades, el criterio y la norma sobre el particular, según lo tienen establecido la jurisprudencia y la doctrina, son de carácter restrictivo y por eso el principio de analogía jamás tiene incidencia en esas materias. Quiere lo anterior decir que el juzgador debe ceñirse estrictamente, cuando aplica una sanción, al texto de la norma que la impone, sin poder deducir nunca consecuencias que la hagan más severa, porque, de no proceder así, el juzgador impondría o agravaría una sanción, que no quiso imponer ni agravar el legislador”¹⁴¹”

“De manera que la sanción de ineficacia, consagrada en la ley mercantil, caso por caso, a través de normas específicas y determinadas, no admite su aplicación analógica, tal como lo expresa la jurisprudencia transcrita y lo reitera la doctrina: Cámara de Comercio de Bogotá, Doctrina, 1987, p. 162; Supersociedades, Concepto 220-34437 del 26 de mayo de 2003 y Concepto 220-18333 del 4 de mayo de 2004. Lo anterior significa que la ineficacia prevista en los artículos 190 y 433 del Código de Comercio en relación a las decisiones tomadas por las juntas de socios y las asambleas de accionistas no pueden hacerse extensivas a las decisiones que se tomen por una junta directiva, ni menos en relación a las decisiones acordadas por los órganos sociales de las entidades sin ánimo de lucro...” (Gil Echeverry, Jorge Hernán. Impugnación de decisión societaria. Legis Editoris S.A. Primera Reimpresión 2012. Págs. 137, 140, 141 y 142, resaltados fuera de texto).

Por consiguiente, como los estatutos del ONAC no contemplan dicha sanción y no remiten de manera expresa al parágrafo del artículo 21 de la ley 222 de 1995, la ineficacia en los términos pretendidos por la convocante no está llamada a prosperar.

Lo anterior es así, con mayor razón que el convocante aduce reparos en el acta No. 44 de fecha 25 de mayo de 2017, tales como, que no indica si la supuesta sesión fue celebrada de manera presencial o virtual, ni expresa el lugar donde se llevó a cabo, ni la hora de clausura, aspectos que en el derecho colombiano no constituyen verdaderos motivos de ineficacia, inexistencia, nulidad absoluta, nulidad relativa o inoponibilidad, pues el acta, el voto y la decisión, defieren conceptualmente en la teoría del derecho societario.

En lo que tiene que ver con el acta, la doctrina nacional señala:

¹⁴¹ CSJ. Sala Civil, Sentencia del 28 de junio de 1963.

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

“El acta, en nuestro país, por el contrario, no corresponde a una formalidad *ad sustancian actus* y sirve, simplemente, como uno de aquellos documentos probatorios que se utilizan para acreditar las decisiones tomadas (no siendo el único), creando una simple presunción de legalidad (...).

Las actas, por lo tanto, recogen lo acontecido en la junta o asamblea y constituyen la formalización del paso o procedimiento asambleario final, pero no determinan la eficacia, validez u oponibilidad de las decisiones tomadas en la respectiva reunión. Por tal razón, hay independencia entre acta y decisión social, de tal suerte que cuando se impugna la decisión, el juez centra su estudio en lo efectivamente ocurrido en la reunión en relación a la decisión impugnada, con independencia de lo que diga el acta:

“Finalmente si se omite cualquiera de los requisitos exigidos, no implica que las decisiones allí contenidas sufran algún tipo de sanción legal como la impugnación, lo que sucede es que el documento (acta) no será útil para lo que se pretende reclamar o exigir, como el cobro judicial de los dividendos o utilidades decretadas de acuerdo con los parámetros del artículo 156 *ibidem*”¹⁴²¹⁴³.

Además de que las omisiones en el acta que reprochó la convocante, no constituyen verdaderos motivos de ineficacia, ni afectan de manera alguna la integración del Comité de Apelación, observa el Tribunal, que el Acta No. 44 del 25 de mayo de 2017, indicó la ciudad donde se llevó a cabo la reunión, la hora y la fecha de la misma, el sentido del voto de mantener la decisión apelada (reducción del alcance de la acreditación), todo lo cual está refrendado mediante la firma de cada uno de los integrantes del Comité de Apelación.

Este documento privado (Acta No. 44) no fue desconocido (CGP, Art. 272), ni tachado de falso (CGP, Arts. 269 y 270), ni respecto del mismo se propuso trámite de ratificación, autenticidad o cotejo alguno (CGP, Arts. 246, 273), y por ello, en los términos de los artículos 246, 250, 253, 257 y 260 del Código General del Proceso, hace prueba de la debida integración del Comité de Apelación, de que efectivamente se llevó a cabo la reunión de dicha instancia, de los votos emitidos y de la decisión adoptada en el sentido de reducir la acreditación.

Lo expuesto sería suficiente para negar las pretensiones de la demanda formuladas por los aspectos antes analizados, sin embargo, el Tribunal aborda la aparente contradicción entre el testimonio de la señora María Teresa Mateus y el del señor Francisco Piedrahita, ambos integrantes del Comité de Apelación, consistente en que según el dicho de la señora Mateus, la reunión del Comité de Apelación fue por conferencia telefónica, y según el dicho del señor Piedrahita, la reunión se llevó a cabo en las oficinas del ONAC, aspectos que fueron resaltados por la convocante para significar que el Comité estaba indebidamente integrado.

¹⁴² Supersociedades, verbal sumario de José Alberto Guzmán, 5 de mayo de 2005.

¹⁴³ Gil Echeverry, Ob. cit, pág. 11.

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

En punto de las pruebas testimoniales, la coincidencia absoluta sobre las circunstancias de tiempo modo y lugar en que ocurrieron unos determinados hechos, es deseable aunque remotamente posible, y esto es así, por diversas razones que la Corte Suprema de Justicia ha explicado ampliamente, de la siguiente forma:

“La coherencia y completitud de los testimonios, es decir, que coincidan enteramente, sin contradicción intrínseca o extrínseca alguna, y dando plena cuenta de todos los detalles que interesan al proceso y/o por los que las partes y el juez inquieran, es un ideal al que naturalmente se debe orientar el recaudo de los medios de persuasión, pero que habitualmente no se alcanza, por las vicisitudes y limitaciones propias de la prueba, sobre lo que la doctrina y la jurisprudencia se han ocupado ampliamente.

Entonces, si bien es deseable que encajen interna y externamente, ello no puede exigirse en términos matemáticos, sino de armonía, es decir, la “[c]onveniente proporción y correspondencia de unas cosas con otras” (RAE), de tal forma que permitan al fallador figurarse y recrear una realidad, incluso descartando ciertos elementos que razonablemente no cuadren en ella.

La exigencia a rajatabla de una completa congruencia puede ser contraproducente, en cuanto invita a presentar y avalar versiones rigurosamente precisas, en menoscabo de la espontaneidad propia de quien narra situaciones pasadas.

Desde luego que *a priori* no se debe descartar una concordancia absoluta, pues, no estaría bien que persiguiéndola como objetivo, una vez lograda se desechara, pero no debe olvidarse que bien puede obedecer a una causa contraria derivada de la deliberada preparación de la prueba, no conjurada con la intervención de la parte y del juez.

Además, es evidente que cualquier persona en torno a determinada situación sólo cuenta con una perspectiva particular, su punto de vista, que le permite apreciar con mayor o menor amplitud una de las variadas facetas de una realidad dada y, por ende, sólo puede aspirarse a que revele esa cara, siendo válido que aún dentro de ese estanco por multitud de motivos no dé razón íntegra de los aspectos que interesan al proceso”¹⁴⁴.

De manera que el Juez dentro de los parámetros de la lógica y la razonabilidad, debe apreciar los medios de prueba para encontrar la verdad de lo ocurrido o para acercarse de la manera más lógica a la realidad, y sobre este punto, el acta 44, como ya se expuso, es demostrativa de la integración del Comité de Apelación, del sentido del voto de sus integrantes, de la fecha, hora y ciudad en la que se llevó a cabo la reunión.

En cuanto a la modalidad empleada para desarrollar la reunión, para el Tribunal es creíble que María Teresa Mateus hubiera sesionado mediante

¹⁴⁴ Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Civil, M. P. Fernando Giraldo Gutiérrez, Radicación No. 47001-31-10-002-2009-00139-01 (SC10809-2015), 13 de agosto de 2015.

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

comunicación simultánea, a través de conferencia telefónica, como también es creíble que el Director Ejecutivo, abordara la reunión desde las oficinas del ONAC. Esta forma de reunión no convencional no está prohibida en el marco de las sesiones de los Comités, pues como quedó expuesto párrafos atrás, está autorizada por los estatutos del ONAC (Arts. 27 y 30).

Adicionalmente, de las declaraciones de Francisco Piedrahita y de María del Rosario Márquez, se desprende que esa modalidad de reunión puede darse por diversas razones, como por ejemplo, porque los expertos no siempre están en la ciudad y difieren de las presenciales en cuanto a su convocatoria (no la requieren) y la forma de adopción de la decisión (simultánea o sucesiva, o por consentimiento escrito) (Cuaderno de Pruebas No. 5, folios 82, 91 vltto y 92).

De acuerdo con lo expuesto, lo que para María Teresa Mateus se realizó mediante una conferencia telefónica, para Francisco Piedrahita fue presencial por estar ubicado en las oficinas del ONAC. En todo caso, lo cierto es que hubo votación y sobre este específico punto, se observa del contenido del acta 44, que todos los miembros del Comité la suscribieron el mismo día de la sesión, o por lo menos, no se aportó un elemento de juicio que refutara plenamente la afirmación que en ese sentido contiene la parte final del acta 44 (Cuaderno de Pruebas no. 1, folio 122), luego entonces, en el escenario expuesto, los votos de María Teresa Mateus y de Francisco Piedrahita, como actos jurídicos unilaterales e individuales, se produjeron de manera sucesiva mediante la firma del acta 44, esto es, el mismo día en que se llevó a cabo la reunión, y por ello, esas actuaciones encajan en los supuestos contemplados en los artículos 27 y 30 de los estatutos, y en el artículo 19 de la ley 222 de 1995, en punto de la formalidad del voto en las reuniones no convencionales.

A juicio del Tribunal las anteriores consideraciones en punto de la apreciación probatoria sobre la votación en la reunión no convencional, no lucen arbitrarias, ni antojadizas, y en este sentido, cobra total relevancia lo establecido por la jurisprudencia de la Corte que ha dicho:

“Sin embargo, es perceptible que esa labor no es el fruto de una interpretación arbitraria, pues se ajusta a parámetros de lógica y razonabilidad, en la medida en que al no hallar datos puntuales acerca del momento en que aquella comenzó, optó por acoger el hito temporal que más se aproximara a la información vertida en los elementos demostrativos, y aunque no corresponden a la ‘mayoría de los testigos’, como lo critica el censor, sí obran probanzas que contribuyen a descartar que no es ese un criterio meramente antojadizo.” (CSJ SC, 8 sept. 2011, Rad. 2007-00416-01”.

En virtud de todo lo expuesto, no observa el Tribunal elemento de juicio alguno, que razonablemente lo lleve a concluir que la decisión adoptada por el Comité de Apelación está afectada de ineficacia o nulidad, y en consecuencia, negará todas las pretensiones formuladas por este aspecto.

5. La presunta violación al derecho a la igualdad de ISENT S.A., por parte de ONAC mediante las decisiones del Comité de Acreditaciones y el Comité de Apelaciones.

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

La convocante alegó la violación a su derecho a la igualdad, pues considera que el ONAC, al tomar las decisiones a través del Comité de Acreditación y del Comité de Apelaciones por medio de las cuales se redujo el alcance de la acreditación de ISENT, ya que –según considera–, este organismo ha permitido que SIMETRIC S.A. y SO-SIMETRIC S.A.S., y otros OEC, expidan certificados para armas de fuego y para licencias de conducción por medio de establecimientos de comercio que no cuentan con las habilitaciones del Ministerio de Defensa y el Ministerio de Transporte, ya que quien contaba con estas habilitaciones era GPS CONSULTORES, sociedad subcontratada por SIMETRIC S.A.

Por su parte, el ONAC argumentó que las decisiones tomadas por el Comité de Acreditación y el de Apelación no tuvieron fundamento en otras sociedades acreditadas, pero que, en todo caso, el ONAC sólo ha generado acreditación a SIMETRIC S.A. y SO-SIMETRIC S.A.S. con los establecimientos de comercio que fueron debidamente evaluados y se encuentran conformes a las normas técnicas y a las obligaciones que emanan como acreditado, aunado a que la habilitación corresponde a los Ministerios de Transporte y Defensa mas no al ONAC.

En cuanto al derecho a la igualdad, sea lo primero precisar que se encuentra previsto en el artículo 13 de la Constitución Política, así como en instrumentos internacionales de derechos humanos que, en virtud del artículo 93 numeral 2, hacen parte del bloque de constitucionalidad¹⁴⁵, y es concebido como un *“concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) material, en el sentido de garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos contruidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras”*¹⁴⁶.

A su vez, en cuanto a la amplitud de su protección, de antaño la Corte Constitucional¹⁴⁷ ha sostenido que este es un derecho que protege tanto a personas naturales como a personas jurídicas:

“Hay derechos de las personas jurídicas, que ellas pueden reclamar dentro del Estado Social de Derecho y que las autoridades se obligan a respetar y a hacer que les sean respetados. Y, claro está, entre la inmensa gama de derechos que les corresponden, los hay también fundamentales, en cuanto estrechamente ligados a su existencia misma, a su actividad, al núcleo de las garantías que el orden jurídico les ofrece y, por supuesto, al ejercicio de derechos de las personas naturales afectadas de manera transitiva cuando son vulnerados o

¹⁴⁵ Ver, entre otros, los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

¹⁴⁶ Ver sentencia T-037 de 2017

¹⁴⁷ Corte Constitucional, SU182-1998, M. P. Carlos Gaviria Díaz

desconocidos los de aquellos entes en que tienen interés directo o indirecto. La naturaleza propia de las mismas personas jurídicas, la función específica que cumplen y los contenidos de los derechos constitucionales conducen necesariamente a que no todos los que se enuncian o se derivan de la Carta en favor de la persona humana les resulten aplicables. Pero, de los que sí lo son y deben ser garantizados escrupulosamente por el sistema jurídico en cuanto de una u otra forma se reflejan en las personas naturales que integran la población, la Corte Constitucional ha destacado derechos fundamentales como el debido proceso, la igualdad, la inviolabilidad de domicilio y de correspondencia, la libertad de asociación, la inviolabilidad de los documentos y papeles privados, el acceso a la administración de justicia, el derecho a la información, el habeas data y el derecho al buen nombre, entre otros. En conexidad con ese reconocimiento, las personas jurídicas tienen todas, sin excepción, los enunciados derechos y están cobijadas por las garantías constitucionales que aseguran su ejercicio, así como por los mecanismos de defensa que el orden jurídico consagra. De allí que son titulares no solamente de los derechos fundamentales en sí mismos sino de la acción de tutela para obtener su efectividad cuando les sean conculcados o estén amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular”.

Dicha postura expuesta en la sentencia de unificación de 1998 se mantiene hasta hoy en día¹⁴⁸.

A su vez, la Corte Constitucional ha establecido que de este derecho fundamental se desprenden dos mandatos básicos: “(i) otorgar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes; y (ii) otorgar un trato diferente a situaciones de hecho disímiles”¹⁴⁹.

De igual modo, y con el fin de delimitar su alcance, la misma corporación ha especificado estos dos mandatos generales en cuatro reglas, a saber¹⁵⁰: “(i) debe darse un tratamiento distinto a situaciones de hecho que no tienen ningún elemento en común; (ii) debe darse el mismo trato a situaciones de hecho idénticas; (iii) debe darse un trato paritario a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las similitudes sean más relevantes que las diferencias; y (iv) debe darse un trato diferente a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las diferencias sean más relevantes que las similitudes”.

En ese orden de ideas, para determinar cuándo se presenta alguna de las hipótesis mencionadas antes, la Corte Constitucional ha tenido en cuenta un juicio a partir de tres etapas de análisis:

¹⁴⁸ Ver sentencias T-627 de 2017, T-30 de 2017, T-627 de 2017, C-204 de 2019, entre otras.

¹⁴⁹ Ver, sentencia C-022 de 1996.

¹⁵⁰ Ver sentencias C-015 de 2014 y C-179 de 2016.

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

En la primera etapa de análisis, es necesario establecer el criterio de comparación (también denominado *tertium comparationis*), del cual la Corte ha señalado lo siguiente¹⁵¹:

“Especialmente esta Corporación ha señalado que el derecho constitucional a la igualdad apareja un trato igual relacionado con supuestos fácticos equivalentes, siempre que no existan fundamentos suficientes para darles una aplicación diferente y un mandato de tratamiento desigual que implica diferenciar situaciones diferentes y otorgar un desarrollo disímil, siempre que esta resulte razonable y proporcional a la luz de los principios y valores constitucionales.

*Así las cosas, la igualdad termina siendo un concepto relacional que impide aplicarse de forma automática, lo que trae consigo la atención igual a quienes se encuentren en situaciones similares, y en forma desigual a los sujetos que se hallen en situación diferente. Un primer parámetro esbozado por esta Corte para identificar si se está en presencia de una situación diferente es establecer un criterio de comparación o *tertium comparationis*, donde se puede determinar si los hechos son iguales o no.”*

Si se encuentra que la situación de los sujetos es disímil no procede el test de igualdad¹⁵²:

*“En esa medida, al abordar un juicio de igualdad la Corte ha establecido que lo primero que debe estudiar el juez constitucional es si, en relación con un criterio de comparación -*tertium comparationis*-, las situaciones de los sujetos o normas bajo revisión son similares, ya que si se encuentra que son claramente distintas, no procede el test de igualdad. Por el contrario, en caso de predicarse un patrón de igualdad, el juez deberá entrar a analizar la razonabilidad, proporcionalidad, adecuación e idoneidad del trato diferenciado que consagra la norma acusada, exponiendo los fines perseguidos, los medios empleados para alcanzarlo y la relación medio-fin”.*

El segundo criterio de comparación consiste en definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe realmente un trato igual o diferenciado:

“Así, una vez establecido el criterio de comparación, debe verificarse si efectivamente existe un trato igual o un trato diferenciado o si en realidad el cargo por vulneración del derecho a la igualdad parte de una indebida comprensión o interpretación de lo que establece la medida analizada. De este juicio pueden entonces desprenderse dos hipótesis: o los grupos o personas no son comparables a la luz del criterio de comparación y, en consecuencia, no se afecta el mandato de trato igual; o los grupos

¹⁵¹ Ver sentencias C-741 de 2003, C-609 de 2012, C-785 de 2012, C-533 de 2015, entre otras.

¹⁵² Ver sentencias C-785 de 2012, , C-464 de 2014 y C-533 de 2015.

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

*o personas sí pueden ser asimiladas y, en esa medida, se presenta una afectación prima facie del derecho a la igualdad*¹⁵³.

Finalmente, si las personas o grupos no pueden ser asimilados, no prosigue el test de igualdad, *contrario sensu*, si lo pueden, se debe determinar si la diferencia de trato se encuentra constitucionalmente justificada¹⁵⁴. Análisis que varía, pues puede hacerse en intensidades distintas, ya que las competencias de los diferentes órganos del Estado, al igual que las posibilidades de actuación de los particulares en ejercicio de la libre iniciativa privada, podrían resultar anuladas o afectadas gravemente. Lo anterior se debe a que, en últimas, en este paso lo que se analiza es si la diferenciación prevista por la medida analizada es o no proporcional¹⁵⁵.

Con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha reconocido tres (3) intensidades diferentes que pueden tenerse en cuenta para este análisis: leve, intermedia y estricta. Las situaciones en las que cada intensidad procede y lo que se analiza en cada una de ellas se describen de forma breve a continuación¹⁵⁶:

Juicio leve de igualdad: este juicio maximiza la separación de poderes y el principio democrático, representando el ámbito de intervención menos intenso del juez constitucional en asuntos de competencia del legislador. Inicialmente, se aplica a eventos en los que la medida estudiada desarrolla una competencia específica definida en cabeza de un órgano constitucional; la medida estudiada aborda cuestiones económicas, tributarias o de política internacional; o del análisis de dicha medida no se advierte, prima facie, que la diferenciación que ella establece afecte de forma grave el goce de un derecho fundamental. El juicio leve de igualdad, que presupone siempre un examen independiente de la licitud de la medida, tiene como propósito analizar dos cuestiones: (i) si determinada distinción –medida– persigue una finalidad constitucional legítima o no prohibida por la Constitución. En caso de ser ello así, se requiere además establecer si (ii) el medio puede considerarse, al menos prima facie, como idóneo para alcanzar la finalidad identificada.

Juicio intermedio de igualdad: se ha aplicado por la Corte cuando, entre otras, existe un indicio de arbitrariedad que pueda haber una afectación a la libre competencia, cuando se trata de acciones afirmativas como medidas de discriminación inversa¹⁵⁷, cuando la medida puede resultar potencialmente discriminatoria¹⁵⁸, cuando la medida puede afectar varios derechos fundamentales¹⁵⁹ o cuando se pueda afectar el goce de un derecho no fundamental. El juicio intermedio de igualdad está compuesto también de dos pasos analíticos, orientados a

¹⁵³ Ver sentencia C-138 de 2019.

¹⁵⁴ Ver sentencia C-093 de 2001.

¹⁵⁵ Ver, entre otras, sentencia C-093 de 2011, C-673 de 2011 y C-104 de 2016.

¹⁵⁶ Ver, entre otras, sentencias C-114 y C-115, ambas de 2017.

¹⁵⁷ Ver sentencia C-115 de 2017.

¹⁵⁸ Ver, entre otras, sentencias C-104 de 2016 y C-534 de 2016.

¹⁵⁹ Ver sentencia C-673 de 2001.

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

determinar (i) si la distinción prevista por la medida analizada se orienta a conseguir un propósito constitucionalmente importante; y (ii) si el medio elegido es efectivamente conducente para el logro de esa finalidad.

Juicio estricto de igualdad: se aplica, en principio, cuando la diferenciación que se estudia utiliza una categoría sospechosa (como aquellas mencionadas en el artículo 13 de la Constitución a modo de prohibiciones); cuando implica la afectación de los derechos de personas en condición de debilidad manifiesta, o pertenecientes a grupos marginados o discriminados; interfiere con la representación o participación de sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones; genera la afectación de los derechos de minorías insulares y discretas; establece un privilegio; o afecta de manera grave, prima facie, el goce de un derecho constitucional fundamental.

Este análisis, el más riguroso, tiene como propósito determinar (i) si la distinción prevista en la medida analizada persigue una finalidad imperiosa, urgente o inaplazable; (ii) si dicha distinción es efectivamente conducente para lograr esa finalidad; (iii) si la distinción es necesaria, en el sentido de que es el medio menos gravoso para lograr con el mismo nivel de eficacia la finalidad perseguida; y (iv) si es proporcional en sentido estricto, es decir, si los beneficios de adoptar la medida analizada exceden las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales”.

Delimitado el marco conceptual y jurisprudencial de la aplicación del derecho a la igualdad, procede este tribunal a estudiar las diferentes apreciaciones expuestas por el demandante, tanto en la reforma de la demanda como en los alegatos de conclusión¹⁶⁰, con el fin de establecer si concurren los parámetros establecidos jurisprudencialmente, y si se configuran estos, proceder a realizar el grado de intensidad del juicio de igualdad. Se itera que si no se cumple uno sólo de los parámetros no hay lugar a continuar con el juicio de igualdad.

Para el caso concreto y con el fin de realizar el análisis del primer criterio de comparación o determinar si los sujetos son asimilables, es decir, si se encuentran en situaciones fácticas de tal identidad, que inequívocamente, deban recibir el mismo trato, con las mismas consecuencias, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

Por una parte, la sociedad ISENT es una sociedad anónima, regida por las leyes nacionales, constituida por Escritura Pública número 233 de la Notaría 15 de Bogotá, D.C., del 10 de febrero de 2003, inscrita el 7 de mayo de 2003 bajo el número 00878533 del libro IX, cuyo objeto social es el de prestar el servicio de expedición de certificados de aptitud física, mental y de coordinación motriz para conductores, acorde con lo establecido por el Ministerio de Transporte, igualmente prestar el servicio de expedición de

¹⁶⁰ Cuaderno Principal No. 2, folios 85 a 153.

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

certificados de aptitud para porte y tenencia de armas, acorde con lo establecido por el Ministerio de Defensa Nacional. Suministro de equipos de evaluación y otros elementos, suministro en venta o alquiler de Softwares y su respectivo soporte¹⁶¹.

ISENT celebró con el ONAC el Contrato de Otorgamiento y Uso del Certificado de Acreditación, de fecha 2 de junio de 2009, por medio del cual el ONAC concedió a ISENT S.A., una *“autorización o licencia para utilizar el (los) certificado(s) de acreditación con el alcance establecido en el ANEXO para los sitios incluidos en el ANEXO de este contrato, y bajo las condiciones del siguiente contrato”*.¹⁶²

En el artículo 1° del contrato en mención, las partes integraron al contrato las Reglas del Servicio de Acreditación contenidas en el Reglamento R-AC-01, sus actualizaciones o modificaciones, al igual que las reglas señaladas en el documento denominado ANEXO, y le dieron alcance obligacional a dicha integración, en el artículo segundo, numeral 2.1., en el que señalaron que *“2.1. El TITULAR se obliga a que el Organismo de Evaluación de la Conformidad acreditado cumplirá con los requisitos establecidos en la(s) norma(s), especificadas en el ANEXO y acepta que cumplirá las disposiciones, obligaciones y responsabilidades establecidas en el reglamento R-AC-01, sus actualizaciones o modificaciones. En consecuencia, ONAC le concede el derecho al TITULAR de utilizar el (los) certificado (s) y utilizar el logo de la acreditación bajo las condiciones establecidas en el reglamento R-AC-01 sus actualizaciones o modificaciones”*.

Con fundamento en el citado contrato, ONAC otorgó a ISENT S.A. como Organismo Evaluador de la Conformidad (“OEC”), el uso del certificado de acreditación identificado con el código 09-CEP-010¹⁶³.

Por otra parte, en relación con la sociedad SIMETRIC S.A, pese a que el demandado no allegó prueba de su existencia o su naturaleza, la misma se puede deducir de las resoluciones de habilitación expedidas por el Ministerio de Defensa y el Ministerio de Transportes aportadas por la ONAC en la exhibición de documentos (Cuaderno de Pruebas No. 4, CD obrante a folio 2), en los que en varios de estos se menciona que la sociedad SIMETRIC S.A., se encuentra debidamente acreditada ante el organismo ONAC como organismo de certificación de personas.

De igual forma, y pese a que el demandante tampoco aportó prueba de la existencia del contrato entre SIMETRIC S.A. y el ONAC, con base en el Certificado de Acreditación 09-CEP-064¹⁶⁴ de la sociedad SIMETRIC S.A., con NIT. 800.248.545-1, otorgado el 30 de diciembre de 2009, renovado el 30 de diciembre de 2017 y con vigencia 29 de diciembre de 2022, el cual viene acompañado de veintiocho (28) anexos (Prueba 7.1.27, aportada en medio digital con la reforma de la demanda en la carpeta denomina Hecho 12), se puede deducir que entre estos dos existe un contrato de Otorgamiento y Uso de Acreditación.

¹⁶¹ Cuaderno Principal Certificado de Cámara 000034 a 000048

¹⁶² Cuaderno de Pruebas No. 2, folios 1 a 3 vuelto

¹⁶³ Cuaderno de Pruebas No. 2, folios 6 a 10 vuelto

¹⁶⁴ Cuaderno de Pruebas 3, CD, prueba 7.1.27

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

Revisado lo anterior, es viable afirmar que tanto SIMETRIC S.A. como ISENT, son sociedades comerciales, cuyo objeto es el de certificar personas, y que ambas celebraron un contrato de Otorgamiento y Uso de Acreditación con el ONAC, sin embargo, debido a la aridez probatoria, no es posible deducir si las condiciones en que se celebraron los contratos fueron las mismas para ambas empresas, ni tampoco si el desarrollo del contrato ha sido idéntico para ambas partes de tal modo que puedan ser sometidas a condiciones idénticas. Incluso, del análisis de algunas pruebas documentales aportadas, se deduce lo contrario.

En efecto, del análisis probatorio realizado en el numeral 3.4 de la parte considerativa de este Laudo Arbitral, referido a los cambios de propietario de los establecimientos de comercio que quedaron cobijados por la reducción del alcance de la acreditación de ISENT, se evidencia que, en su gran mayoría, los establecimientos de comercio eran propiedad de ISENT y posteriormente se transfirieron a un tercero, luego nuevamente a ISENT y luego a un tercero; mientras que de la revisión de las documentales aportadas, referentes a SIMETRIC S.A. y SO-SIMETRIC S.A.S.¹⁶⁵, se evidencia que, estos eran de un tercero y fueron adquiridos por SIMETRIC S.A. y SO-SIMETRIC S.A.S. Es decir, la situación diametralmente contraria.

A más de lo anterior, en cuanto a la figura de tercerización empleada por ambas empresas, esta también resulta dispar, pues ISENT optó por una posible y futura cesión del contrato de acreditación a IPS INNOVAR PROCESOS EN SALUD S.A.S.; mientras que, en lo que a SIMETRIC se refiere, en el año 2013, informó al Ministerio de Defensa que había celebrado contrato de asociación y riesgo compartido, *Joint Venture*, con la sociedad SO-SIMETRIC S.A.S., por lo que la propiedad de los establecimientos SIMETRIC CAN y SIMETRIC BARRANQUILLA eran de SO-SIMETRIC S.A.S., pero se mantenían como parte de la operación de SIMETRIC S.A.

Toda vez que en el Certificado de Acreditación 13-CEP-050¹⁶⁶ de la sociedad SO-SIMETRIC S.A.S, con NIT. 900.571.645-4, otorgado el 23 de enero de 2014, renovado el 23 de enero de 2017 y con vigencia 22 de enero de 2022, el cual viene acompañado de tres (3) anexos (Prueba 7.1.28 aportada en medio digital con la reforma de la demanda en la carpeta denominada Hecho 12), menciona a SIMETRIC CAN y SIMETRIC BARRANQUILLA como de su propiedad, lo cual sugiere que debió haber cumplido con su deber de información al ONAC, cosa que, como se resolvió en apartes anteriores, no hizo ISENT.

¹⁶⁵ (i) el oficio con Radicado 2293/MDN-CGFM-DGSM-SS-GPIRINE-86.13 del 18 de julio de 2018, del Ministerio de Defensa Nacional, Comando General de las Fuerzas Militares, Dirección General de Sanidad Militar, Subdirección de Salud (Cuaderno de Pruebas 3, Folios 148 a 158) (ii) El Certificado de Acreditación 09-CEP-064 de la sociedad SIMETRIC S.A., con NIT. 800.248.545-1, otorgado el 30 de diciembre de 2009, renovado el 30 de diciembre de 2017 y con vigencia 29 de diciembre de 2022, el cual viene acompañado de veintiocho (28) anexos (Prueba 7.1.27 acompañada en medio digital con la reforma de la demanda en la carpeta denomina Hecho 12); (iii) Certificado de Acreditación 13-CEP-050 de la sociedad SO-SIMETRIC S.A.S, con NIT. 900.571.645-4, otorgado el 23 de enero de 2014, renovado el 23 de enero de 2017 y con vigencia 22 de enero de 2022, el cual viene acompañado de tres (3) anexos (Prueba 7.1.28 acompañada en medio digital con la reforma de la demanda en la carpeta denominada Hecho 12); (vi) Resoluciones de Habilitación de SIMETRIC y SO SIMETRIC (Cuaderno de Pruebas No. 4, CD obrante a folio 2)

¹⁶⁶ Cuaderno de Pruebas 3, CD.

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

Con todo, la carga de la prueba estaba en cabeza de la convocante, conforme a lo previsto en el artículo 167 del CGP, por cuanto al aducir violación del derecho a la igualdad, debía demostrar que ambas sociedades tenían el mismo modelo de negocio y transfirieron los establecimientos comercio sin la información debida al ONAC, lo cual no aparece en el expediente.

Corolario de lo anterior, si bien hay similitud de la naturaleza de personas, los supuestos de hecho no son susceptibles de compararse ya que las situaciones que presentó cada una de las empresas ha sido de diferente naturaleza, quizá no en su origen, mas sí en su desarrollo contractual, por lo que, *prima facie*, considera el Tribunal que no se configura el grado de identidad exigible entre la situación fáctica y naturaleza jurídica de ISENT y SIMETRIC S.A.

No obstante lo anterior, y pese a que jurisprudencialmente¹⁶⁷ basta con que no se configure el primer criterio de evaluación para desestimar una presunta violación al derecho de igualdad, procederá el Tribunal a estudiar el segundo criterio de comparación, ya que del desarrollo de éste, se vislumbra con mayor claridad que no solo no hay identidad fáctica y de naturaleza, sino que de lo probado no se deduce tampoco un hecho diferenciador.

El segundo criterio de comparación consiste en definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe realmente un trato igual o un trato diferenciado por parte de la ONAC, ya que según argumentó el demandante-, SIMETRIC S.A. no fue sancionado con la reducción del certificado por la subcontratación de los establecimientos de comercio, mientras que ISENT sí lo fue.

Como ya se precisó ampliamente en acápite anterior, se reitera que el contrato de otorgamiento y uso del certificado de acreditación celebrado entre el ONAC e ISENT S.A. el 2 de junio de 2009, en su artículo cuarto dispuso que el *“Titular del certificado debe informar a ONAC acerca de cualquier modificación prevista en el alcance del sistema de gestión en los sitios cubiertos por la acreditación, de acuerdo con las disposiciones del reglamento R-AC-01”*

A su vez, el artículo 9° del R-AC-01, integrado al contrato por expresa voluntad de las partes (Artículo 1° del Contrato), se sometieron al cumplimiento del deber de notificar cualquier cambio en la situación jurídica, de propiedad comercial u organizativa, en su organización y gestión, tales como instalaciones del OEC y otros recursos cuando sean relevantes, y, entre otras, cualquier otro cambio fundamental que se produjese en las condiciones iniciales en que se concede la acreditación. También establece que cuando el OEC comunique estos cambios, el ONAC procederá a su revisión y establecerá las actividades de evaluación que correspondan.

Igualmente, en el artículo 10 del R-AC-01, establece que los OEC acreditados deberán cumplir en todo momento las obligaciones resultantes de su acreditación y suministrar oportunamente la información y documentación solicitada por el ONAC para el mantenimiento de la acreditación y comunicar al ONAC oportunamente los cambios que se proponga llevar a cabo en relación con los aspectos mencionados en el numeral 9, y, entre otros, el de cumplir

¹⁶⁷ Ver sentencias C-785 de 2012, C-464 de 2014 y C-533 de 2015.

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

en todo momento con todos los requisitos legales y reglamentarios que se hayan establecido, en su caso, para desarrollar la actividad de evaluación de la conformidad para la que está acreditado.

Por otra parte, la Norma Técnica Colombiana NTC ISO/IEC 17024:2003, que en su artículo 4.5., numeral 4.5.1., expresa que la subcontratación, que es la modalidad jurídica de intervención de un tercero, es permitida en el contrato de acreditación: *“Cuando un organismo de certificación decida subcontratar algún trabajo relacionado con la certificación (por ejemplo, el examen) a un organismo o persona externa, se debe establecer un convenio adecuadamente documentado que cubra los acuerdos, que incluya la confidencialidad y evite conflictos de intereses. No se debe subcontratar la decisión sobre la certificación.”*¹⁶⁸

De todo lo anterior mencionado, se advierte que, (i) es válido realizar la subcontratación de algún trabajo relacionado con la certificación; (ii) se debe establecer un convenio adecuadamente documentado que cubra los acuerdos; y (iii) se debe informar al ONAC de manera oportuna y previa al cambio que se proponga llevar a cabo para que este pueda proceder a su revisión y establecer las actividades de evaluación que correspondan (Art. 9° R-AC-01 parte final).

Ahora bien, alegó el demandante que desde el año 2009 y hasta el año 2015 SIMETRIC expidió Certificados de Aptitud Física, Mental y de Coordinación Motriz para licencias de conducción y Certificados de Aptitud Psicofísico para Porte y/o Tenencia de Armas de Fuego y a través de los establecimientos de comercio de la sociedad GPS CONSULTORES y que era ésta la entidad habilitada ante Ministerio de Transporte y ante la Dirección General de Sanidad Militar y no SIMETRIC.

En respuesta al derecho de petición presentado por ISENT S.A., al Ministerio de Defensa Nacional Dirección General de Sanidad Militar, esta entidad, le envió la comunicación con radicado 2293 del 18 de julio de 2018, MDN-DGSM-SS-GPIRINE-86-13, en la que detalla uno a uno los cambios de propietario de las sociedades o establecimientos de comercio habilitados por el Ministerio de Defensa y de Transporte, para la expedición de certificados de aptitud psicofísica para porte o tenencia de armas de fuego de los años 2010 a 2015, o de conductores, indicando la resolución de habilitación y la de cambio de propietario (folios 148 a 158 del cuaderno de pruebas No. 3).

De la revisión de toda la documentación obrante en el expediente, deduce el Tribunal que efectivamente hasta el año 2013, los establecimientos de comercio señalados por el demandante eran de propiedad de un tercero y que con posterioridad, hasta el año 2015, fueron pasando en distintas fechas a ser propiedad de SIMETRIC S.A.S, con excepción de los establecimientos SIMETRIC CAN y SIMETRIC BARRANQUILLA los cuales, fruto de un contrato de *Joint Venture* suscrito entre SIMETRIC S.A. y SO-SIMETRIC S.A.S., pasaron a ser propiedad de esta última.

¹⁶⁸ Cuaderno Principal No. 2, folio 153.

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

Como ya se mencionó con anterioridad la tercerización por subcontratación en el contrato de acreditación y uso de certificación, es válida y se encuentra permitida, siempre que el ente acreditador informe previamente al ONAC para que este pueda tomar las medidas necesarias para evaluar al tercero subcontratado. Sin embargo, no fue posible deducir por parte del Tribunal, con base en las pruebas arriba desarrolladas, ni de ninguna otra obrante en el expediente, que SIMETRIC S.A. haya incumplido el deber de informar esta situación al ONAC.

Ahora bien, del contenido de las resoluciones aportadas, tanto del Ministerio de Transporte como del Ministerio de Defensa, autorizando el cambio de propietario, si bien es cierto que son adicionales, independientes y diferentes a la acreditación que tenga SIMETRIC S.A. y SO-SIMETRIC S.A.S. otorgada por la ONAC, sí acreditan que estos OEC, sí fueron habilitados por los dos Ministerios, esto en el año 2009; y que luego, a partir del 2013 y hasta el 2015, adquirieron estos establecimientos, lo cual también fue puesto en conocimiento y aprobado por dichos Ministerios (Cuaderno de Pruebas No. 4, CD obrante a folio 2), lo que, pese a que no da cuenta expresa de que informaron al ONAC en el 2009 que sus establecimientos eran de terceros, sí da cuenta que, al menos, a los entes habilitadores informaron debidamente la situación, lo que podría insinuar, que previamente también fue informada la ONAC.

Adicionalmente, en los certificados de acreditación aportados, tanto de SIMETRIC S.A. como de SO-SIMETRIC S.A.S., consta que los establecimientos de comercio, a hoy, son propiedad de estas sociedades, lo cual coincide con las adquisiciones que se mencionan en las distintas resoluciones de habilitación y aprobación de cambio de propietario expedidas por el Ministerio de Defensa como del Ministerio de Transporte.

Es así como, si bien desconoce el Tribunal si SIMETRIC S.A. y SO-SIMETRIC S.A.S, informaron al ONAC que sus establecimientos eran de terceros o no en el año 2009, sí puede aducir que, a hoy, los establecimientos de comercio listados por el demandante en el hecho trece, se encuentran cobijados por el certificado de acreditación expedido por el ONAC, tanto de SIMETRIC S.A. como de SO-SIMETRIC S.A.S.

Diametralmente diferente es el caso de ISENT, pues era éste el propietario de los establecimientos de comercio y luego los transfirió a terceros, y en algunos casos, los volvió a adquirir y luego a transferir nuevamente a terceros, sin que ISENT S.A., cumpliera cabalmente la prestación informativa que le imponían los artículos 4° del contrato, 9° y 10° del Reglamento de Acreditación, en punto de la enajenación de los establecimientos de comercio que eran de su propiedad, o de aquellos que eran operados por terceros mediante la modalidad de subcontratación autorizados en los anexos del certificado de acreditación 09-CEP-10.

Visto lo anterior, y con sustento adicional en la decisión adoptada por el Comité de Apelaciones, durante la sesión celebrada el 25 de mayo de 2017, contenida en el Acta de Decisión de Apelación No. 44¹⁶⁹, considera el Tribunal

¹⁶⁹ Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 0095 a 122.

que el hecho que generó la reducción en el alcance de la acreditación respecto de los establecimientos de comercio que no eran de su propiedad, no fue el hecho de la enajenación de los establecimientos a terceros lo cual permite el ONAC, sino el incumplimiento del deber de información previa, para que el Organismo Acreditador pudiera verificar el cumplimiento de los requisitos de la cesión o transferencia, expuestos en la comunicación DT-17-0336-2017-01-27, del 27 de enero de 2017, dirigida por ONAC a ISENT S.A., porque no de otra manera se podía establecer la idoneidad de los mismos para la expedición de certificados de aptitud para conducir vehículos o portar armas de fuego (1 Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 0030 y 0031).

Situación fáctica que dista de la ocurrida con SIMETRIC, por cuanto de la documental aportada, puede deducirse que sí cumplió el deber de información, al menos para su habilitación ante los Ministerios de Defensa y Transporte.

Pero aún en el caso de que se hubiera demostrado cabalmente de que otros OEC, tampoco cumplieron con el deber de información y pese a ello no se les impuso ninguna restricción a la acreditación, no necesariamente por ello sería ilegal la decisión adoptada de restringir el alcance de la acreditación de ISENT S.A., porque es un deber legal de la institución acreditadora velar por la protección del interés general que es la integridad personal de todos los asociados.

Aceptar que el incumplimiento de obligaciones y deberes de un contratante pueda generar consecuencias adversas previstas en el contrato porque igualmente otro contratante, en una relación contractual distinta y ajena, presuntamente incumplió otras obligaciones y a este no se le impuso sanción alguna, parece ser, a más de la alegación de la propia culpa, el desconocimiento de las propias obligaciones establecidas contractualmente, pues no puede pretenderse juicio de igualdad basado en incumplimientos contractuales propios, y mucho menos de terceros ajenos al contrato.

Colofón de todo lo expuesto, considera el Tribunal que al reducir el certificado de acreditación de ISENT, en los establecimientos de comercio que fueron vendidos a terceros, por no cumplir el deber de información establecido contractualmente, no vulnera el derecho a la igualdad, ni constituye infracción al contrato, por lo que las pretensiones referidas a este cargo serán desestimadas.

6. Pronunciamiento sobre el juramento estimatorio

La figura del juramento estimatorio, sus consecuencias y sus sanciones. El artículo 206 del Código General del Proceso, reformado por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014; en un principio se previó como una sanción objetiva a las deficiencias probatorias del convocante, posteriormente a raíz de la sentencia C-157 de 2013 de la Corte Constitucional, se morigeró la naturaleza de la sanción original.

En dicha sentencia, proferida el 21 de marzo de 2013, dijo la Corte:

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

“6.4.3.2. Si la carga de la prueba no se satisface por el obrar descuidado, negligente y ligero de la parte sobre la cual recae, valga decir, por su obrar culpable, al punto de que en el proceso no se logra establecer ni la existencia ni la cuantía de los perjuicios, aunque sea posible que sí hayan existido en la realidad, de esta situación deben seguirse consecuencias para la parte responsable. La principal consecuencia es la negación de sus pretensiones, con lo que ello lleva aparejado. Pero merced a su propia culpa, tampoco es irrazonable o desproporcionado que se aplique la sanción prevista en la norma demandada. Y es que someter a otras personas y a la administración de justicia a lo que implica un proceso judicial, para obrar en él de manera descuidada, descomedida y, en suma, culpable, no es una conducta que pueda hallar amparo en el principio de la buena fe, o en los derechos a acceder a la justicia o a un debido proceso.

6.4.3.3. No obstante, si la carga de la prueba no se satisface pese al obrar diligente y esmerado de la parte sobre la cual recae, valga decir, por circunstancias o razones ajenas a su voluntad y que no dependen de ella, como puede ser la ocurrencia de alguna de las contingencias a las que están sometidos los medios de prueba, es necesario hacer otro tipo de consideración. Y es que algunos medios de prueba como el testimonio están sometidos a virtualidades como la muerte del testigo, caso en el cual la prueba se torna imposible; otros medios de prueba, como los documentos, están sometidos a la precariedad del soporte que los contiene, y a los riesgos propios de éste, como el fuego, el agua, la mutilación, el extravío, etc.

6.4.3.4. Dado lo anterior, cabe hacer una nueva subdivisión, pues es posible que la contingencia a la que está sometida el medio de prueba haya ocurrido antes de iniciar el proceso, y haya sido conocida por la parte a la que le corresponde la carga de la prueba, o que ésta ocurra en el transcurso del proceso, pero antes de la práctica de la prueba.

En el primer evento, es evidente la culpabilidad y temeridad de la parte que, pese a conocer que no existen medios de prueba para acreditar la existencia y la cuantía de los perjuicios, en todo caso insiste en presentar pretensiones que a la postre serán negadas por este motivo. Por tanto, en este escenario hipotético la sanción prevista en la norma demandada no resulta desproporcionada.

En el segundo evento, es evidente que se está ante la fatalidad de los hechos, valga decir, ante un fenómeno que escapa al control de la parte o a su voluntad, y que puede ocurrir a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado. En este escenario hipotético la sanción prevista en la norma demandada sí resulta desproporcionada y, por tanto, vulnera el principio de buena fe y los derechos a acceder a la administración de justicia y a un debido proceso, pues castiga a una persona por un resultado en cuya causación no media culpa alguna de su parte.

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

Dado que esta interpretación de la norma es posible, la Corte emitirá una sentencia condicionada[33].

Teniendo en cuenta la anterior sentencia, el legislador modificó el párrafo del artículo 206 del CGP, con el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014, en la siguiente forma:

*“**Parágrafo.** También habrá lugar a la condena a la que se refiere este artículo a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento, la sanción equivaldrá al cinco por ciento (5%) del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.*

*“**La aplicación de la sanción prevista en el presente párrafo sólo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte.**” (Resaltado fuera de texto original).*

La jurisprudencia arbitral ha venido consolidando una tesis según la cual en la sentencia desestimatoria de las pretensiones procede la sanción prevista en el párrafo anterior, solo cuando la causa de desestimación de las pretensiones sea por la falta de la demostración de los perjuicios, y no por otra razón diferente:

“Ahora bien, si se analizan los supuestos de imposición de las sanciones previstas por el Código General del Proceso se aprecia lo siguiente:

El inciso 4° del artículo 206 del Código General del Proceso establece una sanción para el caso en que la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) la que resulte probada.

Por su parte, el párrafo único del mismo artículo establece una sanción para el evento en que la pretensión no prospere por falta de prueba del perjuicio.

Así las cosas, ha de concluirse que cuando la pretensión no prospera en absoluto por razones distintas a la falta de prueba del perjuicio no procede la sanción del artículo 206 del Código General del Proceso, pues tal supuesto no corresponde al del inciso 4°, y tampoco queda cobijado en el párrafo único del artículo.¹⁷⁰ (Negrillas fuera de texto).

En el caso concreto se deniegan las pretensiones no por falta de demostración de los perjuicios sino porque no se acreditaron los supuestos de hecho en los que se fundaron las pretensiones, y específicamente por falta de prueba del

¹⁷⁰ Tribunales de Arbitramento de Comunicación Celular S.A. COMCEL contra CONEXEL S.A., 21 de junio de 2016, y LUIS ALEXÁNDER PRIETO CHAPARRO contra CONSTRUCCIONES BENAVIDES INGENIEROS CONTRATISTAS LTDA., 21 de junio de 2016, Cámara de Comercio de Bogotá.

incumplimiento del contrato por parte del ONAC, luego no hay lugar a la aplicación del parágrafo del artículo 206 del CGP.

7. La condena en perjuicios solicitada

Al no haberse demostrado el incumplimiento del contrato por parte del ONAC, queda relevado el Tribunal de hacer pronunciamiento sobre los perjuicios. Pero en gracia de discusión, si se hubiera acreditado el incumplimiento no se habría pasado tampoco la condena solicitada, habida consideración de que la prueba fundamental de los mismos aportada al proceso, era el dictamen pericial y al efectuar su análisis se observa que las conclusiones a las cuales arribó el perito no pueden ser aceptadas, como quiera que su trabajo, ante todo, carece de fundamento, puesto que fácilmente se advierte que se limitó a elaborarlo sobre las pretensiones de la demanda, tomando como supuesto su prosperidad, y sobre esta hipótesis apenas eventual, entró a efectuar los correspondientes cálculos y operaciones matemáticas, siguiendo estrictamente el modelo de negocio que por este sendero conjetural le trazó esta parte. Luego, siendo así que las súplicas formuladas fueran adversas, forzosamente se impone afirmar que, por ahí mismo, tales conclusiones numéricas caen al vacío.

Sobre la prueba pericial ha dicho la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia: "*La opinión de los peritos, ha expresado la Sala, no 'obliga en sí misma y por sí sola'*" (G. J., t. LXXI, pág. 375), como tampoco su existencia en el interior del proceso determina, *per se*, su forzosa admisión por parte del juzgador, por cuanto ella siempre estará sometida a la seria y ponderada evaluación de este, quien ha de tener en cuenta los aspectos contemplados en el artículo 232 del Código de General del Proceso, para determinar libre y exclusivamente el mayor o menor grado de convencimiento que le asigna para la demostración del hecho o hechos en cuestión. Dicho de otra manera, así lo ha pregonado esta Corporación: "*El concepto emitido por el tribunal en la sentencia y la acusación al respecto y de que se acaba de hacer mérito, plantea de nuevo el problema que sobre el particular tiene ya resuelto la Corte y que además ha sido estudiado ampliamente por los doctrinantes, a saber: hasta dónde vincula al juzgador un dictamen pericial. La fuerza vinculante de un experticio, en todo caso, y que obligue al juzgador a someterse a aquel sin discriminación de ninguna especie, no ha sido aceptada nunca por los expositores ni por la jurisprudencia...*"; y seguidamente, tras expresarse en el mismo fallo que los textos legales existentes "*... no solo permiten sino autorizan el análisis y valoración de los fundamentos de un dictamen...*", se agrega: "*...esas normas dan amplitud de juicio y de criterio para fijar en cada caso el valor de un peritazgo, sin estar forzado nunca a admitirlo o rechazarlo mecánicamente o ciegamente*"(G. J., t. LVII, pág. 532), ni siquiera en el evento de faltar solicitud de aclaración o por no haber sido materia de cualquier otro reparo, pues ello equivaldría suponer que correspondería a los peritos reemplazar al juez en su misión de sentenciar".

Por ende, las conclusiones del perito, no podrían ser admitidas por el Tribunal puesto que si, como se dejó consignado, tratándose de este medio probatorio es al juzgador al que se le concede la libertad de ponderarlo, sin que este forzado a tomarlo "mecánicamente o ciegamente" (G. J., t. LVII, pág. 532), no queda duda de que en este proceso, al no ostentar dicho trabajo razones lógicas y

coherentes acerca de lo que se plasmó y por no estar apoyado en el haz probativo, en ningún caso puede tenerse como soporte del laudo.

En otras palabras, siendo así que la experticia misma se detiene es en el estudio de sus propios conceptos de orden teórico y en la apreciación resultante del modelo de negocio que le indicó la convocante, bajo la hipótesis de la prosperidad de las pretensiones, deviene que las explicaciones no son claras ni concordantes con la objetividad contenida en los documentos que obran en el expediente, ni con los principios de la ciencia o de la técnica. Tal vacío, deja por este lado sin ningún apoyo el trabajo debido a que, además, no cumple con el requisito insoslayable prevenido en el artículo 226, inciso 6°, del Código General del Proceso, que reza: "*Todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en él se explicaran los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones*".

En conclusión, con esta prueba ni con las demás practicadas en el proceso se habrían demostrado los perjuicios.

8. De las excepciones de mérito propuestas por el ONAC

Dado que por las razones de orden jurídico y probatorio que ya se analizaron no prosperan las pretensiones formuladas por la parte convocante, el Tribunal no se pronuncia sobre las excepciones de mérito propuestas por la parte convocada.

Aparte de lo anterior, es del caso, señalar que ninguna de las defensas propuestas por el demandado tiene el alcance técnico de excepciones de mérito, puesto que no son defensas del demandado tendientes a enervar pretensiones con vocación de prosperidad, luego no proceden cuando los presupuestos materiales de sentencia favorable no se encuentran reunidos, y se reitera, los fundamentos de hecho de las pretensiones no resultaron probados.

Sobre el tema, téngase presente la doctrina reiterada de la Corte Suprema de Justicia:

"1. Ahora bien, no cualquier argumento encaminado a desestimar las pretensiones corresponden estrictamente a excepciones, así se les dé esa denominación, en la medida que, como lo dijo la Corporación en SC de 11 de junio de 2001, rad. 6343.:

(...) el carácter de tal solamente lo proporciona el contenido intrínseco de la gestión defensiva que asuma dicha especie, con absoluta independencia de que así se la moteje. Es bien claro que la mera voluntad del demandado carece de virtud para desnaturalizar el genuino sentido de lo que es una excepción (...) La excepción de mérito es una herramienta defensiva con que cuenta el demandado para desmerecer el derecho que en principio le cabe al demandante; su función es cercenarle los efectos. Apunta, pues, a impedir que el derecho acabe ejercitándose (...) A la verdad, la naturaleza de la excepción

indica que no tiene más diana que la pretensión misma; su protagonismo supone, por regla general, un derecho en el adversario, acabado en su formación, para así poder lanzarse contra él a fin de debilitar su eficacia o, lo que es lo mismo, de hacerlo cesar en sus efectos; la subsidiariedad de la excepción es, pues, manifiesta, como que no se concibe con vida sino conforme exista un derecho; de lo contrario, se queda literalmente sin contendor (...) Por modo que, de ordinario, en los eventos en que el derecho no alcanza a tener vida jurídica, o, para decirlo más elípticamente, en los que el actor carece de derecho porque este nunca se estructuró, la excepción no tiene viabilidad (...) De ahí que la decisión de todo litigio deba empezar por el estudio del derecho pretendido “y por indagar si al demandante le asiste. Cuando esta sugestión inicial es respondida negativamente, la absolución del demandado se impone; pero cuando se halle que la acción existe y que le asiste al actor, entonces sí es procedente estudiar si hay excepciones que la emboten, enerven o infirmen” (G. J. XLVI, 623; XCI, pág. 830).171”

Conclusión ninguna de las defensas presentadas por la demandada constituye excepciones de fondo toda vez que las pretensiones no estaban llamadas a prosperar.

CAPÍTULO V

LAS COSTAS Y SU LIQUIDACIÓN

Las costas están constituidas tanto por las expensas, consideradas las erogaciones en que incurren las partes en la tramitación del proceso, como por las agencias en derecho, definidas como “los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa, a cargo de quien pierda el proceso” (Acuerdo No. PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, Art. 5º) y de acuerdo con el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P. se “Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto.”, que en este evento lo fue la demandante de ahí que para efectos de realizar la liquidación de ellas deben ser incluidas en este mismo laudo las sumas correspondientes a las agencias en derecho que se liquidan siguiendo los parámetros fijados en el numeral 4 del artículo 366 del C.G.P.

Teniendo en cuenta que, en el presente caso, no prosperan ninguna de las pretensiones de la demanda, y considerando lo que previenen los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, el Tribunal procederá a condenar en costas y agencias en derecho a cargo a la parte la convocante.

En ese orden, y teniendo en cuenta que la parte convocante realizó el pago del ciento por ciento (100%) de los honorarios y gastos del presente trámite

¹⁷¹ Sentencia del 21 de abril de 2015, CSJ, M.P: Fernando Giraldo Gutiérrez.

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

arbitral, en caso de haber recibido el reembolso del cincuenta por ciento (50%), por este concepto por parte de la convocada deberá reintegrarlos.

En caso de no haber recibido el reembolso del cincuenta por ciento (50%) por este concepto por parte de la convocada, la convocante asumirá la totalidad de los honorarios y gastos del presente trámite arbitral como condena en costas.

Para la fijación de las agencias en derecho teniendo en cuenta la duración del proceso que fue de dieciocho meses, contados desde la notificación del auto admisorio a la convocada el 25 de abril de 2018 (Cuaderno Principal No. 1 folio 119), la actividad del apoderado de la parte demandada, y que las pretensiones no prosperaron por no haberse demostrado los hechos en las que se fundaron y no por las excepciones propuestas, se fijan en la suma de VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20.000.000.00).

CAPITULO VI

DECISIÓN

En mérito de las consideraciones precedentes, el Tribunal de Arbitramento conformado para resolver en derecho las controversias entre **INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A.** con **ORGANISMO NACIONAL DE ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC** mediante el voto unánime de sus miembros habilitados por las partes para hacerlo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Negar todas las pretensiones de la demanda, por las razones contenidas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. No imponer la sanción del juramento estimatorio dispuesta en el artículo 206 del C.G.P. conforme se expuso en la parte motiva del laudo.

TERCERO. Condenar en costas a **INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A.** en favor de **ORGANISMO NACIONAL DE ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC** una vez ejecutoriado este laudo en la suma de VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20.000.000) más la causación de los intereses de mora a la tasa más alta autorizada hasta el momento en que cancele la totalidad de las sumas debidas.

CUARTO. Declarar causados los honorarios del árbitro y del secretario, por lo que se ordena realizar el pago del saldo en poder del Presidente del Tribunal, con la deducción correspondiente de la Contribución Especial Arbitral.

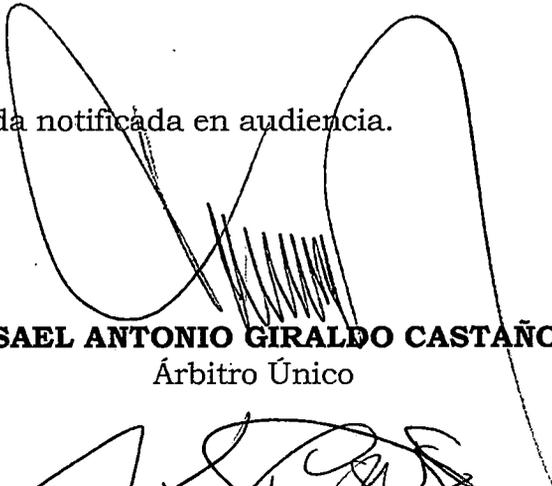
QUINTO. Disponer que una vez agotados los trámites propios del Tribunal, su Presidente deberá rendir las cuentas de las sumas puestas a su disposición para atender los gastos y expensas que demandó el funcionamiento del Tribunal.

TRIBUNAL ARBITRAL
INVERSIONES SERVICIOS EN TECNOLOGÍA S.A. - ISENT S.A. contra ORGANISMO NACIONAL DE
ACREDITACIÓN DE COLOMBIA - ONAC
LAUDO ARBITRAL

SEXTO. Disponer que por Secretaría se expidan copias auténticas del presente laudo arbitral con destino a cada una de las partes con las constancias de ley.

SÉPTIMO. Disponer que en su debida oportunidad se remita el expediente para su archivo al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Esta providencia queda notificada en audiencia.



JESAEL ANTONIO GIRALDO CASTAÑO
Árbitro Único



JUAN CARLOS NAIZIR SISTAC
Secretario