

**LA ADECUACIÓN DEL ORGANISMO NACIONAL DE ACREDITACIÓN AL
MODELO DE ESTADO REGULATORIO**

ANDREA PAOLA HOLGUÍN MORENO

Trabajo de grado para optar el título de Magister en Derecho Público

DIRECTORA:

Dra. CORINA DUQUE AYALA

**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO PÚBLICO
BOGOTÁ D.C.**

2020

*A mis ángeles,
los de la tierra y los del cielo.*

INTRODUCCIÓN..... 1

CAPÍTULO I. CAMBIO DEL ESTADO INTERVENTOR AL ESTADO REGULADOR 4

1. TRANSFORMACIÓN DEL ESTADO OPERADOR AL ESTADO REGULADOR.....4

2. LA PRIVATIZACIÓN Y EL ROL DEL ESTADO.....5

El Estado regulador7

3. EL PRESIDENCIALISMO Y SU RELACIÓN CON LA AUTONOMÍA DE LAS AGENCIAS ESTATALES.10

4. LAS AAI COMO RESPUESTA A LOS PROBLEMAS DE LA PRIVATIZACIÓN11

Estado policéntrico.....13

4.1. REGULACIÓN DEL ESTADO Y EL CASO DE LA ONAC.....14

CAPÍTULO II. EL ORGANISMO NACIONAL DE ACREDITACIÓN - ONAC 21

1. LA CALIDAD COMO POLÍTICA PÚBLICA.....21

2. LA NECESIDAD DE CREAR UN ORGANISMO NACIONAL DE ACREDITACIÓN Y CERTIFICACIÓN EN COLOMBIA.24

3. LA NATURALEZA DEL ORGANISMO NACIONAL DE ACREDITACIÓN29

3.1. ONAC, UNA ENTIDAD DESCENTRALIZADA DE SEGUNDO GRADO O INDIRECTA32

Tipología de la descentralización administrativa......34

4. BONDADES Y CRÍTICAS A LA NATURALEZA PRIVADA DE ONAC41

CAPÍTULO III. ONAC COMO UNA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA INDEPENDIENTE 48

1. AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS INDEPENDIENTES: PANORÁMICA GENERAL48

CARACTERÍSTICAS DE LAS AAI.....51

2. SOBRE LAS AAI EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 199154

3. LA TRANSFORMACIÓN DE ONAC COMO UNA AAI CON FUNDAMENTO EN LA TEORÍA DE LA ORGANIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN.....56

4. BONDADES DE ONAC COMO UNA AAI62

CONCLUSIONES..... 64

BIBLIOGRAFÍA..... 66

Introducción

La adecuación de la administración pública hacia el modelo del Estado regulador enmarca la dirección y participación de éste en ella, o mejor, interviniendo en ella. La intervención del Estado en diversos campos es un hecho materialmente notorio y necesario, que en las últimas décadas lo ha conducido a un proceso de adaptación de la administración pública, en formas diversas que van desde la expedición de normas, hasta el desarrollo de actividades económicas, ya sea en condiciones idénticas a los particulares o bajo un régimen preferencial, lo que conduce finalmente a la modificación de su estructura y entidades, dejando atrás en modelo de Estado intervencionista, para asumir un cuerpo de Estado regulador o Estado policéntrico.

Una de las materias en las que interviene el Estado colombiano en la economía es la calidad, la cual se concibió como una política pública, que desde los años 90, dio sus primeros pasos en búsqueda de la apertura económica del país. Para ello se vio la necesidad de consolidar los denominados pilares de la calidad como lo son el ICONTEC, el Instituto Nacional de Meteorología y el Organismo Nacional de Acreditación. Éste último creado como una respuesta a la necesidad de los procesos de descentralización consignados en la Ley 489 de 1998 y la materialización de los conceptos emitidos por el CONPES 3446 de 2006, se le asignó una figura de corporación, un ente de carácter privado que no ocupa un lugar directo en la estructura del Estado.

Sin embargo, en qué medida la naturaleza privada de ONAC ha servido para cumplir con eficacia las funciones de acreditación las cuales forman parte indispensable de la política pública de calidad y si este se adecúa a la administración pública bajo el modelo de Estado Regulatorio, es la pregunta que busca responder la investigación cuyos resultados se presentan en este texto.

Para responder la pregunta de investigación, primero se elaboró un marco teórico de referencia para explicar el alcance de la actuación del Estado en la economía y su transformación del intervencionismo a la regulación, para luego indicar cómo a través de la creación de nuevas

entidades o autoridades se ejerció la nueva función regulatoria con respaldo en algunos pronunciamientos efectuados por la Corte Constitucional.

Se procedió a exponer como la calidad hace parte de las políticas públicas de regulación e intervención del Estado y que organismos componen el Sistema Nacional de Calidad, para luego descender al estudio del Organismo Nacional de Acreditación – ONAC y establecer que su naturaleza privada genera riesgos en la eficacia de su función acreditadora.

Una vez determinados los riesgos en la eficacia de acreditación se propone una mutación en el diseño original de ONAC a una autoridad administrativa independiente con fuerte incidencia de la doctrina francesa y con aplicación de la teoría de la organización, demostrar cómo podría de forma eficaz dar cumplimiento de sus funciones y así mejorar garantizar el respeto al derecho positivo, la estabilidad económica y el equilibrio social, en la armonización de estándares técnicos y normativos, con observancia de las disposiciones internacionales de estandarización cumpliendo las política pública de calidad.

La hipótesis para desarrollar en este trabajo versa sobre cómo la mayoría de los problemas en el cumplimiento eficaz de la política de calidad del país, en específico - en materia de acreditación y certificación - pueden superarse con unas adecuadas medidas organizativas con la creación de autoridades administrativas independientes que garanticen un ejercicio articulado para la satisfacción y cumplimiento de las exigencias de la modernización de la administración pública en materia de calidad.

Con ocasión al planteamiento esbozado el propósito general de esta investigación se centra en demostrar como la mutación en la naturaleza privada de Organismo Nacional de Acreditación a una autoridad administrativa independiente contribuye de manera determinante en la garantía de la eficacia de su función acreditadora.

Como objetivos específicos se encuentran el exponer el desarrollo y evolución del modelo de Estado colombiano de operador a interventor, desde una óptica económica; el análisis de la importancia del sistema de calidad en el país y la creación de ONAC; el determinar la naturaleza jurídica actual del organismo de acreditación y finalmente, el proponer un cambio en el diseño primario de la entidad a una autoridad administrativa independiente que se adapte al modelo de estado regulatorio y a los principios del derecho de la organización.

La idea de investigación parte de un método descriptivo con el fin de esbozar la evolución del modelo de Estado en el país a partir de las necesidades económicas que exigen la consolidación de un sistema de calidad; luego, para plantear el problema propuesto se acude a un método analítico en la naturaleza y diseño del organismo de acreditación; y finalmente para el desarrollo y alcance del objeto de investigación se acudió a un método deductivo – propositivo con el fin de determinar cómo es más favorable para ONAC su mutación a una AAI.

Todo lo dicho nos permite concluir que no siempre la privatización de algunos tipos de servicios públicos o materias de interés público contribuyen al eficaz funcionamiento y desarrollo de las políticas públicas, pues algunas veces, la aplicación indebida, o más bien la interpretación indebida de las necesidades propias de las denominadas *materias sensibles* imponen un estudio mesurado en la creación de algunos tipos de instituciones con el que se permita garantizar su debido, autónomo e independiente funcionamiento, ocupando un lugar adecuado en la organización de la administración pública y ser incorporados en ella con la plena observancia de los principios, reglas y contenidos del derecho de la organización, y no meramente la creación de organismos reducidos a las políticas descentralizadas de la politización e interés subjetivo del aparato estatal o en un panorama más catastrófico, de particulares.

Capítulo I. Cambio del Estado Interventor al Estado Regulador

1. Transformación del Estado operador al Estado regulador

Luego de la crisis de 1930 y después de todas las doctrinas humanistas y socialistas, ingresa la doctrina intervencionista que, como su nombre lo indica consiste en “la intervención del Estado en materia económica y social, su dirección de la economía y manejo de las riquezas naturales, la vigilancia del capital monopolizado, la confrontación de las crisis, la regulación de los choques sociales (...)” (Saa, 1995, p. 65).

Esta nueva actitud del Estado hace que se torne en protagonista y proveedor activo de necesidades básicas de sus ciudadanos, lo cual implica que su estructura se fortalezca y extienda, para dar cumplimiento a estas nuevas labores. Ello acaeció así, hasta que fueron tantas las obligaciones asumidas que este no pudo cumplir con la tarea de brindar bienestar a sus asociados, porque ya era demasiado paquidérmico y poco eficiente.

Fue en este contexto, cuando surgieron ideas neoliberales que pregonaban la apertura de mercados y la privatización de aquellas labores que hicieron del Estado un aparato inoperante, ya que saltaba a la vista que, en términos de eficiencia, el sector privado era mucho mejor, así sus servicios tuvieran costos más altos.

Con la Constitución de 1991, se generan unas contradicciones de principios, ya que se mantiene la protección estatal en muchos aspectos, como en el laboral, pero colateralmente con la privatización de algunas acciones del Estado, se dejan al albur del mercado la prestación de unos derechos que se convirtieron en servicios.

Este cambio constitucional trajo consigo un nuevo modelo económico, basado en la libre competencia y libre mercado, pero a su vez, se deja en cabeza del Estado la labor de intervención y regulación de la economía. De esta manera, se vislumbra la intención del constituyente de

compaginar un sistema capitalista “con las exigencias de un Estado, que al menos constitucionalmente, se define como SOCIAL DE DERECHO.” (Mendoza, 1992, p. 131), lo cual, si bien incluye que se entregue la prestación de algunos servicios públicos a particulares, no impide que el Estado intervenga así sea en la regulación de los mercados.

2. La privatización y el rol del Estado

En el contexto jurídico de nuestro país, donde se optó por garantizar la libre competencia e iniciativa privada, se dio paso a la liberalización de la garantía y protección de algunos derechos. Ello significó el abandono de la fundamentación teórica que fundamentó el intervencionismo que, a su vez, convirtió al Estado en un actor ineficiente respecto del cumplimiento de sus labores de prestación de servicios.

Se debe precisar que la adopción de esta forma de actuar del Estado tiene una raíz en el consenso de Washington, el cual implicó un cambio estructural en la forma de gobierno, al incluir directrices sobre “la disciplina fiscal, la reorientación del gasto público y la privatización de activos públicos se establecieron como las piedras angulares para avanzar en la solución de la crisis de las finanzas del Estado” (Huertas, 2005, p. 35).

Con estas reformas, se buscó reducir los costos para el Estado, en la medida de que no tendría que desempeñar un triple rol de propietario, agente y regulador de una empresa (López, 2017), sino que simplemente se deja en manos de particulares, la prestación y garantía de derechos que, en un comienzo, eran del resorte del Estado. La doctrina ha diferenciado entre una concepción amplia y otra restrictiva del concepto de privatización, a saber: “La noción amplia de la privatización encierra, entre otros, acciones de desmonopolización, desregulación de actividades y la subcontratación. Mientras que la noción restrictiva hace referencia a la desnacionalización y la desestatización.” (Tafur, 1992, p. 1)

Como características principales de la privatización, podemos señalar que: el Estado cede la prestación de un servicio al particular y la creación de entes reguladores para que controlen el funcionamiento de la actividad cedida (Mairal,1993). En efecto, se argumenta que la privatización, por ejemplo, de entidades públicas que prestan un servicio público obedece a la finalidad que persigue el Estado, en concreto, a la relacionada con “servir a la comunidad y garantizar los derechos, principios y valores establecidos en la normativa superior” (Rivero, 2010, P. 121).

El Estado colombiano desarrolla una noción restrictiva de la privatización, pues los particulares son quienes prestan servicios en remplazo del Estado, entonces, el panorama de privatización conexo a la maximización de utilidades, conlleva a que el servicio se convierta en una mercancía, un ejemplo de ello es la salud, en la cual se estableció una legislación “acorde al proyecto de implantación neoliberal, que acogía los llamados Planes de Ajuste Estructural (PAE`s) y daba paso a la expedición de una serie de leyes y decretos que sustentaban discursivamente cada uno de los postulados y políticas del Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y la Organización Mundial de Comercio.” (Naranjo & Garzón, 2010, p. 83)

En efecto, “la entrega de los servicios a cargo del Estado a los particulares, cortando toda actividad de regulación, vigilancia y control sobre dichas actividades” (Rivero, 2010, P. 121), se dio en todos los flancos de prestación de servicios por parte del Estado. Así, por ejemplo, en tratándose de servicios de infraestructura se debió redefinir la noción de servicio público para, en su lugar, entregar este tipo de servicios a particulares, pero instaurando el tratamiento de prácticas estatales de regulación.

Sin embargo, este tipo de situaciones ha traído varios problemas, al punto que la doctrina ha considerado que “es necesario dictar nuevas reglas –o bien necesaria re-regular o neorregular--, en vez de desregular” (Anan Khongkruephan, 2013, p. 72), comoquiera que se considera viable el proceso de privatización, sin necesidad de acudir a la desregularización. Además, no debe perderse de vista que, en la actualidad, es una constante que en “las privatizaciones en varios países,

especialmente en los países llamados industrializados, se está operando un regreso a la oficialización de los servicios públicos y de sus entidades prestadoras” (Penagos, 2004, p. 1).

Una vez vista la genealogía, desarrollo y problemáticas de la privatización, es necesario efectuar el estudio sobre el surgimiento de las autoridades independientes que se encargan de regular los mercados y que tienen su origen como una respuesta a los problemas que ha traído la privatización.

El Estado regulador

Una de las características que tiene el Estado colombiano es que debe propender por regular la economía y no dejar que los actores que confluyen por el libre juego de la oferta y la demanda, se aprovechen de los defectos del mercado para afectar los intereses de los ciudadanos, por tal razón, el Estado regulador abandona su naturaleza prestadora de servicios e intervencionista, para convertirse en un mediador de intereses, es decir, “el Estado no se posiciona como protagonista sino como árbitro del juego económico, limitándose a encuadrar el juego de los operadores y esforzándose en armonizar sus acciones” (Chevallier, 2014, pág. 109), esta tarea se cumple a través de la reglamentación jurídica, la vigilancia de los actores económicos y la capacidad de arbitraje o mediación entre los intereses en disputa.

En efecto, para que el Estado pueda cumplir con esta labor de intervención, debe reglamentar la actividad mercantil y dar paso a la actividad de entidades autónomas que puedan influir en el comportamiento de los actores económicos, esto es, a las agencias autónomas e independientes. Es decir, la función reguladora de un Estado no aparece simplemente como consecuencia de la privatización y la liberalización económica, sino que, por el contrario, ella deviene de la necesidad de “creación de autoridades independientes” (Sánchez, 2015, p. 111) que tengan la capacidad de velar por el cumplimiento de las reglas del mercado.

En estas condiciones, es claro que “el objetivo fundamental del ‘Estado regulador’ es que el sistema económico opere a su máximo potencial en términos de producción, calidad del servicio, inversiones, progreso tecnológico y protección del medio ambiente” (Gómez & Silva, 2008, pág. 13). No obstante, en la práctica el correcto funcionamiento del mercado no se presenta con facilidad debido a la asimetría de información y el comportamiento imperfecto que presentan los agentes económicos.

En razón a lo anterior, el Estado debe buscar el equilibrio “entre los órdenes político y económico, [pues] resulta obvio que la percepción de la necesidad de intervención regulativa depende, a su vez, de la idea que se tenga acerca de qué balance entre el orden político y el sistema económico es socialmente preferible” (Larrañaga, 2009, p. 177), una vez se encuentra este equilibrio las reglas de juego son positivizadas por el Estado que, sin duda, propende por conciliar los intereses económicos con las necesidades sociales.

En ese contexto, es válido afirmar que el Estado regulador de raigambre constitucional, no se limita a corregir las falencias que se presentan en el mercado, sino que, por el contrario, su labor se extiende a lograr la transformación social, por medio de la intervención en los procesos del mercado. Para el caso colombiano se tiene que “en lugar de adoptar la agencia autónoma reguladora como unidad analítica (como a veces lo ha hecho la doctrina tradicional sobre la regulación), el Estado constitucional regulador utiliza la interacción entre esas agencias y las cortes” (Ureña, 2016. pág. 38).

Pese a lo anterior, no debe pasarse por alto que si bien es cierto que el Estado “vigila la desviación de la conducta prescrita jurídicamente no solo en su calidad de Estado policía o vigilante, sino en su papel de Estado regulador, esto es, en ejercicio de su facultad constitucional de planificación de actividades económicas, sociales o culturales” (Roldán Xopa, 2018), no lo es menos que, casi siempre la efectividad de la actividad reguladora de un Estado depende, en gran parte, de si en el Estado donde se pretende adoptar el prototipo regulador es un Estado fuerte o débil (Migdal, 2011).

Lo anterior permite colegir que entre más capacidad institucional, financiera y burocrática tenga un Estado, mayores van a ser las posibilidades de ser un actor eficiente en la regulación de la economía, es por ello que dentro de la política de modernización de un Estado “se encuentra incentivar la imitación de fórmulas extranjeras y aceptar cada vez más la introducción de ‘autoridades independientes’ ajenas a la estructura estatal, que permitan superar la desconfianza que generan las facetas de regulador y operador del Estado” (Barreto, 2016, págs. 81 a 82).

De esta manera, la regulación se convierte en un proceso donde interviene el Estado a través de la creación de normas y la supervisión de su cumplimiento, al margen de la provisión de servicios que también debe ser una tarea mínima de la cual no se puede desprender (Levi-Faur, 2009). Sobre esta base, han surgido las Agencias reguladoras especializadas como autoridades que crean normas y vigilan su cumplimiento, especialmente en el ámbito relacionado con factores como la infraestructura de redes, la competencia y las relaciones de raigambre financiero y bursátil (Jordana & Levi-Faur, 2005).

El Estado regulador también puede ser visto como un nuevo modelo de gobernanza, en el cual, “el Estado no provee bienes y servicios estratégicos para el interés público (Estado positivo) de manera directa, sino que estos bienes y servicios se encuentran en manos privadas, y están sujetos al control y las normas expedidas por las ARI¹” (Ducón, 2016, pág. 157), de esta manera, el Estado se ocupa más en labores de regulación y no de prestación.

Sin embargo, vale la pena precisar que en la actualidad tiene mucho eco el concepto de capitalismo regulador, que opera como un modo de organización de las economías capitalistas que requiere de fuertes intervenciones concentradas, tanto públicas como privadas –autorregulación–, para organizar la forma como operan los mercados y evitar situaciones de quiebra o colapso productivo, fruto de las dinámicas individuales de los actores que participan en los mercados buscando su propio interés (Jordana, 2009). Es por ello que “las grandes empresas, no pueden ser

¹ Agencias Reguladoras Independientes.

vistas como meras ‘destinatarias’ o ‘receptoras’ de la regulación” (Hancher & Moran, 2002, pág. 15).

3. El presidencialismo y su relación con la autonomía de las agencias estatales

La forma de Estado, pero aún más la forma de gobierno determinan el comportamiento de las instituciones estatales, porque el centro de impulso del poder proviene, dependiendo el caso, del parlamento o del presidente. Ello depende, como se advirtió, de la forma de gobierno que impere en un territorio, ya sea, el parlamentarismo o el presidencialismo. Vale la pena resaltar que nuestro país “adoptó el régimen presidencialista, el cual se estableció en el marco de una democracia oligárquica legitimada por la Carta Constitucional de 1886” (Pescador, 2012, p. 4).

Para el caso colombiano es claro que el régimen presidencial es bastante notorio, a tal punto que se ha sostenido que en nuestro país “(...) existe en el sistema presidencial una cierta supremacía del órgano ejecutivo sobre los demás, en razón de la extensión de las facultades que se otorgan al presidente.” (Naranjo, 2014, p. 321), la explicación de ello es que el Presidente se erige como jefe de Estado, de Gobierno y como Suprema Autoridad Administrativa.

De lo anterior, es dable colegir que el Presidente de un Estado ostenta un poder muy grande que en ocasiones pareciera que no se puede limitar a través del sistema de pesos y contrapesos, por lo tanto, (Pescador, 2012, p. 8) ha señalado como factores o indicadores que identifican un modelo presidencial, “la elección directa del presidente, la existencia de un periodo fijo de gobierno, la independencia entre el Ejecutivo y el Legislativo, y la superposición del presidente respecto de otras figuras públicas”.

En consecuencia, es claro que en países donde no se tiene tan marcada una influencia presidencialista, como los de naturaleza parlamentaria o que tiene gran influencia el poder legislativo, se tendría más garantía de la independencia de las autoridades que ejecutan labores de regulación.

Por ende, resulta válido afirmar que el presidencialismo genera una posición ambivalente, pues, si por un lado, es bueno que se tenga el control en un solo centro de impulsión, por el otro, este poder debe limitarse lo suficiente, de tal manera que no pueda tener injerencia en el desarrollo de funciones que necesitan ser plenamente autónomas.

4. Las AAI como respuesta a los problemas de la privatización

Como se advirtió el modelo económico colombiano abrió las puertas a la libre competencia, sin embargo, de la misma manera se reservó la facultad de regulación de la actividad económica, para tal fin ha sido necesaria la creación de agencias especializadas para que cumplan con dicha tarea (Corcuera, 1996). De esta manera, la responsabilidad que recae sobre el mantenimiento del servicio es compartida entre el gobierno y las agencias reguladoras (Corcuera, 1996).

Sin embargo, Oszlak (2004) sostiene que a éstas últimas se han asignado funciones legislativas, administrativas y de gestión, judiciales e incluso de investigación, “siendo tan amplio el espectro de competencias adjudicadas, que supera incluso el marco de competencias propias de que goza el poder público”. (Giraldo, 2016. pág. 214). Para el caso colombiano se tiene que únicamente a partir de la Constitución de 1991, se hace patente el uso del término ‘agencias estatales’, el cual proviene de otros sistemas jurídicos de raigambre anglosajón (Garrido, 2017).

Dicho concepto que, para la época fue novedoso y aterrizo en el ordenamiento jurídico solo hasta el año 2003, cuando se creó la Agencia Nacional de Hidrocarburos como una unidad administrativa especial y con una ubicación específica dentro de la estructura de la administración pública del orden nacional (Garrido, 2017). Además, no debe perderse de vista que las agencias surgen como una necesidad de recomponer los vacíos que había dejado el proceso de privatización, en el cual los agentes económicos, imponían reglas de mercado para tratar de favorecer sus negocios, en perjuicio de sujetos del mercado que no tienen la misma capacidad financiera y de la misma sociedad.

Entonces, es claro que este tipo de autoridades gozan de una naturaleza eminentemente estatal, de tal suerte que guardan rasgos similares a las entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público. Sin embargo, en la mayoría de los países que implementaron este tipo de modelos “las AAI hacen parte de esta rama. Según estudios realizados por el Comité Presidencial sobre Administración Gubernamental, en el gobierno de Franklin D. Roosevelt: ‘Constituyen una acéfala ‘cuarta rama’ del gobierno, un depósito heteróclito de agencias irresponsables y poderes no coordinados’” (Sánchez, 2015, p.92).

Ahora, este tipo de Agencias Especializadas revisten cierto grado de autonomía con relación a las tres ramas clásicas del poder público, lo que supone, en principio, que su funcionamiento se encuentra excluido de los poderes políticos o del mercado, ello debido a que la toma de decisiones se basan en la experticia o conocimiento técnico de los asuntos (Culebro, 2009), es decir, este tipo de autoridades, en principio, gozan de “otro tipo de legitimidad para la gestión pública: la legitimidad técnica. (Betancor, 2009, pág. 29)

Sin embargo, no debe perderse de vista que las agencias tienen en la práctica un déficit de legitimación democrática, ya que sus miembros “son elegidos por el gobierno, algunas veces con la participación del legislador, otras en virtud de su propio criterio, lo que resulta extraño en los Estados sociales y democráticos de derecho.” (Sánchez, 2015, p. 93), en efecto, en algunos casos, dichas autoridades se erigen como “organismos dependientes de las decisiones gubernamentales” (Serna & Correa, 2003, pág. 34).

Por ende, (Sarria, 2015, pág. 252) afirma respecto de las Agencias colombianas que “su autonomía administrativa, financiera, presupuestal y también técnica será la establecida en cada caso concreto en su norma de creación. Lo anterior, toda vez que no existe un concepto genérico al respecto y que, de acuerdo con lo expuesto, las agencias creadas en el año 2011 son, más que unidades administrativas especiales, entidades descentralizadas”.

De lo anterior se colige que la autonomía administrativa y financiera de una agencia depende, en estricto sentido, del interés que haya vertido el poder ejecutivo en su acto de creación, esto es, de si en realidad le quiere brindar una autonomía e independencia o por el contrario desea coartar de alguna manera su libertad para atarla a su voluntad política, haciéndola dependiente financieramente o influyendo en su conformación, generalmente nombrando sus directivos, con lo cual, sin duda, se tiene un control considerable de la entidad.

Una vez estudiada la naturaleza de las agencias y su constante situación de indeterminación respecto de su lugar dentro de la administración pública, se debe continuar con el estudio del impacto de estos organismos en la concepción tradicional del Estado y sus relaciones con las autoridades que lo conforman.

Estado policéntrico

Con la aparición de las Agencias Estatales o Especializadas se evidencia una mutación en la forma de concebir el Estado, ya que, la concepción filosófica de estas agencias es de órganos independientes que escapaban a la influencia de los poderes económicos y del Estado, por tal razón, se forma una especie de nuevo poder que acompaña a los tradicionales, pues su autonomía lo hace ser independiente del ejecutivo, legislativo y judicial.

En los modelos donde es válido hablar de la autonomía de las Agencias Estatales, surge una nueva concepción del Estado que tiene que ver con lo que la doctrina ha denominado el Estado policéntrico donde se evidencia que las “entidades se conectan unas con otras, no por vínculos verticales de subordinación, sino por relaciones horizontales de interdependencia. La figura posmoderna de la red tiende por lo tanto a sustituir a la de la pirámide” (Chevallier, 2014, pág. 146), de esta manera se diferencia del tradicional orden burocrático netamente jerarquizado, pues el surgimiento de un nuevo tipo de autoridades que se sitúan fuera de la estructura estatal se erige como el motor de cambio hacia un control armónico entre distintos actores que no se encuentran en un contexto de subordinación.

Sobre este mismo punto, (Sánchez, 2016, pág. 135) señala como ejemplo de estas transformaciones del Estado que las Autoridades Administrativas Independientes, en la medida que desvanecen la tradicional separación de poderes, hasta el punto que “pueden ser consideradas como la génesis, más no la consolidación, de una nueva rama del poder público mejor de un Estado poli-céntrico”, pues, se reitera, dadas su características no solo son concebidas como un nuevo centro de poder, sino que, además, son vistas como el reflejo del cambio de la naturaleza de las relaciones entre entidades públicas y el Estado.

De esta manera, se reitera, en latitudes donde las agencias gozan de plena autonomía e independencia se puede hablar de un Estado policéntrico, pues no convergen relaciones de subordinación o verticalidad entre dichas agencias y el Estado central, sino que, por el contrario, se trata de un poder independiente paralelo a la fuerza estatal, que tiene por objetivo regular los mercados de manera que la economía no quede en manos de actores económicos que pueden lucrarse a costa de la vulneración de derechos e intereses de la sociedad.

4.1. Regulación del Estado y el caso de la ONAC

En el caso colombiano se debe indicar que, la consagración constitucional de la intervención del Estado en la economía tiene su origen en el año 1936, cuando en el artículo 11 del Acto Legislativo 01 de 1936 dispuso que el Estado podía intervenir “por medio de leyes en la explotación de industrias o empresas públicas y privadas, con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas, o de dar al trabajador la justa protección a que tiene derecho”. Además, en el mentado acto legislativo en su artículo 9° definió los deberes sociales del Estado y de los particulares, con respecto a la protección de todas las personas residentes en Colombia.

Adicionalmente, para el fortalecimiento de la intervención del Estado en la economía, se debe destacar la reforma al régimen constitucional de 1968, con la cual, apareció la figura de las leyes

marco desarrolladas por decretos presidenciales, específicamente, en el artículo 11 del Acto Legislativo 01 de 1968.

Debe recordarse que la política del Estado colombiano se orientó a dejar en manos de los particulares la prestación de los servicios públicos que este venía prestando, sin embargo, el Estado se reservó la facultad de intervenir en el establecimiento de las reglas que permitieran mantener el equilibrio entre los diferentes sectores “mediante organismos paralelos que hacen parte de la estructura de la administración pública pero que son independientes del poder central, lo que le permite poner en marcha un tipo de regulación especializada, por fuera del alcance de los intereses políticos o puramente particulares” (Restrepo, 2010, pág. 269).

En este contexto, la función de regulación se distingue de cualquier otra forma de intervención del Estado en la economía, ya que esta última obedece al cumplimiento de dos grandes funciones relacionadas con la redistribución del ingreso y de la propiedad, las cuales devienen del artículo 334 de la C.P. donde se consagra la obligación del Estado de intervenir en la economía para racionalizarla, con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal y en resumidas cuentas el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes.

Por su parte, la función de regulación económica y social tiene su fundamento constitucional en materia de atención de la salud y el saneamiento ambiental, ya que según el artículo 49 de la C.P. “corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”.

De la misma manera, no puede pasarse por alto que el Estado, a través del Congreso debe dictar las normas generales, en materia de crédito público; comercio exterior y régimen de cambio internacional; aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas, así como también, las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público; régimen salarial y

prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales (numeral 19 artículo 150).

Con todo lo anterior, es claro que de lo que se trata es de fijar las reglas de juego para un buen funcionamiento del mercado, con miras a garantizar el bienestar de la comunidad, previniendo fallas en el mercado y haciendo respetar la función social de la propiedad y la *“la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo”* (art. 334 C.P.).

De conformidad con lo anterior, es dable colegir que la intervención del Estado en la economía busca, según la jurisprudencia constitucional, “conciliar los intereses privados presentes en la actividad empresarial, con el interés general involucrado en el buen funcionamiento de los mercados para lograr la satisfacción de las necesidades de toda la población en condiciones de equidad”. (Corte Constitucional, 2011)

En consecuencia, no puede perderse de vista que, el artículo 334 de la Carta dispone que el Estado intervendrá en la economía para racionalizarla “con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano”, con lo cual, emerge diáfano que la tarea del Estado debe dirigirse hacia la protección de los ciudadanos frente a los ataques de los prestadores de servicios.

Lo anterior, debido a que la entrega de la prestación de servicios a manos particulares generó “concentración de la propiedad de la actividad empresarial, frente a la cual, para defender los derechos de los usuarios de mayores precios y al mercado de prácticas restrictivas, se hace cada vez más necesario y urgente el fortalecimiento de las autoridades regulatorias Conclusiones y de control” (Restrepo, 2012, pág. 81).

Precisamente, aspectos propios de la cultura privada empresarial como la búsqueda constante de rentabilidad, las prácticas monopólicas y los comportamientos clientelistas, hicieron que en la década de los 90s, el Banco Mundial modificara su concepción sobre la reducción del Estado argumentando la necesidad de incluir las instituciones –para la regulación- y la gestión pública, con miras a elevar la calidad de la regulación estatal, así como reducir los controles políticos o fiscales y ampliar los márgenes de acción de los mercados (Banco Mundial, 1997).

En efecto, estas recomendaciones hicieron eco en el Estado colombiano, el cual para tratar de contrarrestar todas estas fallas del mercado y los malestares generados por la entrega de prestación de servicios a particulares, expidió el Documento CONPES 3248 de 2003, para corregir normativamente los objetivos que se perseguían en materia de regulación y control, con el cambio del modelo de Estado de prestador a regulador.

De esta manera, el CONPES reconocía que era indispensable para el Estado colombiano:

“buscar el equilibrio entre el mercado y el interés público, de manera que su intervención permita corregir tanto las fallas del mercado como las fallas del gobierno, reducir las externalidades negativas que limitan el desarrollo económico y social del país y potenciar las positivas, asegurando la equidad en la recepción de los frutos del desarrollo. Dicho equilibrio requiere de instituciones con la capacidad de enfocar la gestión a favor de una provisión efectiva de bienes y de servicios públicos, así como de una promoción, de una regulación y de un control estatal eficaz que permitan complementar la acción de los mercados”. (CONPES, 2003, pág. 4)

Como era de esperarse, en Colombia se emprendió una labor que tenía como propósito permitir *-en el plano material-* que las instituciones de regulación, vigilancia, control funcionaran de manera más autónoma y con mucha más eficiencia, superado las falencias institucionales advertidas por instancias internacionales. Fue así como se desarrollaron de una manera más seria algunas estrategias encaminadas a que el Estado colombiano pudiera contrarrestar, las graves fallas

que prestaba la operación de servicios públicos por particulares, ya que, se reitera, al “permitir el acceso de capital privado a la operación de los SPD exigía el fortalecimiento del papel regulador del Estado” (Barreto, 2016, pág. 77).

De tal manera, emergieron múltiples autoridades independientes que actúan en representación del Estado tales como las autoridades administrativas independientes, superintendencias, comisiones de regulación etc., sobre las cuales -por no ser el objeto de este trabajo- no vale la pena recabar en su origen, conformación y el lugar que ocupan dentro del Estado colombiano.

Como característica esencial de este tipo de autoridades, se tiene que, se encuentran alejadas de la influencia del poder ejecutivo, así como de los sectores económicos que se pretenden regular, entonces, se presentan “como una alternativa que permite conciliar las diversas preocupaciones e intereses de los Estados contemporáneos” (Sánchez, 2016, pág. 295).

En este contexto, surgieron varios pronunciamientos judiciales donde se desarrollan las facetas de intervención del Estado en la economía. Así, vale la pena resaltar lo discurrido por la Corte Constitucional en la Sentencia C-150 de 2003, donde se precisaron las especies de intervención del Estado que se pueden presentar, las cuales, por su importancia se transcriben *in extenso*: “en la doctrina² se habla de intervención estatal global³, cuando versa sobre la economía como un todo, sectorial, cuando recae en una determinada área de actividad⁴, o particular, si apunta a una cierta situación como por ejemplo a la de una empresa; de intervención estatal directa, cuando recae sobre la existencia o la actividad de los agentes económicos, o indirecta, cuando está orientada no

² Pierre Delvolvé. *Droit Public de l'Economie*. Dalloz, París, 1998, p.17 y ss.

³ Por ejemplo, el presupuesto (consagrado en los artículos 345 y ss de la C.P.), que es anual, tiene la misión de concretar la política fiscal de la nación o de las entidades territoriales, según el caso. El gasto público es un poderoso instrumento de intervención pues determina la utilización de los recursos del Estado, modifica el nivel de ingreso de las diferentes personas que componen la sociedad y define las áreas de inversión de los dineros públicos, lo cual influye en el comportamiento de los actores económicos.

⁴ En el ámbito sectorial, el Estado puede también tratar de modificar los hábitos de consumo de los actores económicos, como sucede, por ejemplo, con las normas que establecen tarifas impositivas particularmente bajas sobre los libros o los espectáculos culturales para incentivar su consumo o las que establecen tarifas impositivas altas a productos como el tabaco o el alcohol para desincentivarlo. Las políticas crediticias o de capacitación para el desarrollo de ciertas actividades dentro de un sector, también pertenecen a esta categoría.

a la actividad económica propiamente dicha sino al resultado de la misma; intervención unilateral, cuando el Estado autoriza, prohíbe o reglamenta una actividad económica, o intervención convencional, cuando el Estado pacta con los agentes económicos las políticas o programas que propenden por el interés general; intervención por vía directiva, cuando el Estado adopta medidas que orientan a los agentes económicos privados, o intervención por vía de gestión, cuando el Estado se hace cargo el mismo de actividades económicas por medio de personas jurídicas generalmente públicas.” (Corte Constitucional, 2003)

En ese sentido, dependiendo del tipo de intervención que realice el Estado en un sector, es que se determina si la misma puede llegar a afectar el núcleo esencial del derecho a la libertad económica o de libre iniciativa privada que, ciertamente, son los dos derechos que riñen con la obligación del Estado de intervenir en el funcionamiento de la economía y, que generalmente invocan las empresas para tratar de evitar la regulación del Estado o restarle fuerza.

Precisamente, la participación del poder ejecutivo en la regulación de la economía encuentra su sustento precisamente “en la complejidad técnica de los asuntos económicos y en la necesidad de que la regulación sea oportuna, en otras palabras, que se adapte al dinamismo que caracteriza las relaciones económicas.” (Corte Constitucional, 2011)

Más específicamente en la misma C-150 se han establecido tres clases de intervencionismo económico del Estado colombiano, que resultan de valía mencionar, a saber: “conformativa, que establece los requisitos de existencia, formalización y funcionamiento de los actores económicos; finalística, que señala los objetivos generales o las metas concretas a los cuales han de propender los actores económicos; y condicionante, que propiamente fija las reglas de juego del mercado o de un sector económico”.

Uno de los aspectos que el Estado debió regular fue el relacionado con la calidad, para ello expidió el Conpes 3446 de 2006, por medio del cual, se fijan los lineamientos para una política

nacional de la calidad que, tenía por objeto expedir reglamentos técnicos a través de los cuales el Estado establecía las condiciones obligatorias de calidad, para controlar los riesgos que afectaban los objetivos perseguidos legítimamente por cualquier Estado, tales como vida, salud, seguridad, medio ambiente e información de los consumidores.

Desde esta época, el Sistema Nacional de la Calidad está conformado, según el mentado Conpes por “el organismo de normalización, organismos de acreditación, organismos de metrología, organismos de certificación acreditados (quienes certifican bienes, servicios, procesos y capacidades laborales), organismos de inspección acreditados, y laboratorios de ensayo y calibración acreditados” (Conpes 3446, 2006)

Quisiéramos destacar que con el Artículo 2.2.1.7.1 del Decreto 1595 de 2015 - Por el cual se dictan normas relativas al Subsistema Nacional de la Calidad - fue que se dejó sentado que el Subsistema Nacional de la Calidad –SNCA, estaba compuesto por “instituciones públicas y privadas realizan actividades cualquier orden la formulación, ejecución y seguimiento políticas en materia de normalización, la conformidad, metrología y vigilancia y control”, lo cual, genera algunos malestares por permitir que sean privados los que se encarguen de desarrollar funciones de alta sensibilidad para el Estado.

En efecto, dentro de las instituciones que hacen parte del Subsistema Nacional de la Calidad, se encuentra el Organismo Nacional Acreditación – ONAC, el cual, normativamente es la única fuente oficial información sobre la acreditación en Colombia y, además, la entidad encargada de “acreditar la competencia técnica de los organismos de evaluación de la conformidad, labor que, sin duda, conlleva una gran responsabilidad, por lo que se considera que no puede estar en manos de un organismo privado, tal como se expondrá a lo largo de este trabajo.

Capítulo II. El Organismo Nacional de Acreditación - ONAC

1. La calidad como política pública.

Cada Estado elige los sectores que requieren una instancia especializada que contribuya a su desarrollo. En un mundo de un inminente carácter global *la calidad* cobra relevancia como política pública para el Estado Colombiano, dada la necesidad de elevar el potencial de las estructuras en la calidad que generen confianza de los consumidores, con un consecuente incremento en la competitividad, el reconocimiento internacional y la reducción de los costos en las materias de producción.

Constitucionalmente el artículo 78 de la Constitución Política de 1991, estableció que la ley sería la reguladora del control de la calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, de la información que debe suministrarse al público en su comercialización y de la intervención en la fijación de normas sobre pesas y medidas, calidad, empaque y clasificación de los productos, materias primas y artículos o mercancías, con miras a defender el interés de los consumidores y de los productores de materias primas.

Para ello y desde entonces, se han desarrollado una serie de mecanismos que armoniza la calidad del país con las políticas internacionales encaminadas a alcanzar los estándares exigidos por la comunidad global, fortaleciendo la apertura de la economía a través de la suscripción de los Tratados de Libre Comercio – TLC, con los cuales se buscó ampliar la variedad en la prestación de bienes y servicios. La década de los 90's fue determinante en la apertura comercial del país.

Pero para lograr comprender la importancia de la calidad en el ámbito local, es necesario establecer en primer lugar en que consiste esta, y cuál es su relevancia para ser considerada como una política pública. Para ello se hará un breve recuento sobre el origen del Sistema Nacional de Calidad y sus pilares, lo que a su vez nos conducirá a comprender qué es el Organismo Nacional de Acreditación – ONAC, cuál es su naturaleza, importancia, bondades y carencias, y porqué, este debería ser transformado en una Autoridad Administrativa Independiente – AAI.

Partamos de su concepto. La calidad tiene una infinidad de definiciones en cada uno de los ámbitos en los que se desarrolla, por ejemplo, en la vida humanista de Santo Tomás de Aquino la calidad es la búsqueda de responder a las cuestiones relativas al bienestar interior, es decir, la búsqueda de una existencia en armonía consigo mismo y con quienes le rodean (Martinez, 2016).

Evans y Lindsay consideran que “la calidad puede tener un concepto confuso debido en parte a que las personas consideran la calidad de acuerdo con diversos criterios basados en sus funciones individuales dentro de la cadena de valor de producción-comercialización” (2008, p.12); adicionalmente enmarcan los diferentes conceptos en cinco perspectivas, a saber: el juicio, el producto, el usuario, el valor y la manufactura (2008).

Entonces para lograr adoptar las políticas de calidad en los Estados, es necesario que se construyan una infraestructura nacional de la calidad, el cual para Gallego y Gutiérrez, debe entenderse como “los marcos de la política (pública), legal, regulatoria y administrativa y los arreglos institucionales (públicos o privados) que se requieren para establecer y poner en práctica la normalización, la metrología, la acreditación y el conjunto de servicios de la evaluación de la conformidad, que incluyen la inspección, pruebas, certificación que son necesarios para proveer evidencia suficiente que los productos y servicios cumplan con los requerimientos demandados por el mercado o usuarios o por las autoridades” (2016, p.6). Este sistema debe estar integrado, cuando menos, por un ente de normalización, uno de acreditación y uno de metrología.

En Colombia, el Sistema Nacional de Calidad, lo componen el Instituto Colombiano de Normas Técnicas - ICONTEC, el Organismo Nacional de Acreditación – ONAC y el Instituto Nacional de Metrología - INM. Éstos permiten al país, derribar las barreras de la globalización a través de la libertad de comercio, con una competitividad local que permite acudir a los mercados internacionales protegiendo a los consumidores garantizando la calidad de bienes y servicios.

El Instituto Colombiano de Normas Técnicas – ICONTEC creado desde 1963, es el organismo asesor y coordinador de la normalización del país; luego en 1994, con la expedición del Decreto 2269 de 1993⁵ se *acreditó* al instituto como organismo certificador de los productos del sector industrial y los sistemas de calidad (Cap. II. art. 1).

Para la consolidación del Instituto Nacional de Metrología - INM, sus primeros pasos se dieron mediante la Resolución Nro. 3570 de 1996, que con su expedición y en convenio con la República Federal de Alemania, terminó por crear el Consejo de Metrología. Este en principio, era un órgano compuesto, integrado por el INCONTEC y la Universidad Nacional de Colombia. Sin embargo no fue sino hasta la expedición de los documentos CONPES 3446 de 2006, 3527 de 2008 (Política nacional de productividad y competitividad) y 3582 de 2009 (Política nacional de ciencia, tecnología e innovación), que se expuso la necesidad de fortalecer el sector de metrología, lo cual condujo a la expedición del Decreto 4175 de 2011, que materializó la creación del INM como un ente especializado de naturaleza jurídica independiente.

Por su parte el sector de la acreditación, como pilar del sistema de calidad en el país, se origina legalmente con el ya citado Decreto 2269 de 1993. Éste otorgó a la Superintendencia de Industria y Comercio – SIC la facultad de acreditar a las diferentes entidades que lo soliciten para operar como organismos pertenecientes al Sistema Nacional de Normalización, Certificación y Metrología [art. 17, lit. a] y supervisar los organismos de acreditación [lit. b]; luego con la Resolución Nro. 8728 de 2001, la SIC estableció el procedimiento para que las entidades de la conformidad pudieran obtener el aval para el ejercicio de sus competencias acreditadoras.

Sin embargo, con la expedición del CONPES 3446 de 2006, se expone la necesidad de crear y designar un organismo nacional de acreditación para la consolidación del sistema nacional de calidad, del que comportara a su vez, el sistema de garantía de la calidad. En acatamiento al referido concepto se crea el Organismo Nacional de Acreditación – ONAC.

⁵ Por el cual se organiza el Sistema de Normalización, Certificación y Metrología.

Los anteriores organismos, junto con el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, entre otros⁶, conforman la Comisión Intersectorial de la Calidad – CIC, que es el órgano colegiado que coordinar la actuación de las entidades estatales y privadas dentro de los lineamientos del Subsistema Nacional de la Calidad⁷.

2. La necesidad de crear un organismo nacional de acreditación y certificación en Colombia.

Dentro de la amplia diversidad de servicios cobra relevancia la especificidad y la especialidad, pues “[t]écnica y derecho no son ya, en un contexto semejante, ámbitos sustancialmente inconexos, apenas enlazados por vínculos formales que derivan de la extensión capilar del ordenamiento jurídico.” (SANTAELLA, 2008). De la complejidad de las sociedades, brotan riesgos que hacen indispensable crear un canal de comunicación concreto de las materias sensibles, a través de un sistema de fuentes y normas, que claramente reflejan la influencia que ha tomado la ciencia y la técnica, junto con sus organizaciones, a través de sus discursos, conceptos y reglas, en la estructura y ordenamientos jurídicos de los Estados.

En el desarrollo de tales políticas públicas, la acreditación toma notoria relevancia. Materializada en el Sistema Nacional de Calidad, se define como “ el proceso mediante el cual se reconoce la competencia técnica de un organismo para evaluar que un determinado bien, servicio, proceso, sistema de gestión, persona o instalación cumplen con las especificaciones o requisitos técnicos establecidos en un reglamento técnico o un documento normativo” (Consejo de Política, 2006); su mayor virtud: generar confianza en la prestación de servicios.

⁶ El Alto Consejero para la Competitividad y Productividad o su delegado, el Ministro de Defensa Nacional o su delegado, el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural o su delegado, el Ministro de la Protección Social o su delegado, el Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial o su delegado, el Director del Departamento Nacional de Planeación o su delegado, el Superintendente de Industria y Comercio o su delegado y el Director del Servicio Nacional de Aprendizaje -Sena- o su delegado.

⁷ Tiene como invitados permanente, con voz pero sin voto, al Director ICONTEC, al Director del Organismo Nacional de Acreditación o su delegado, dos representantes de los gremios económicos, uno de los cuales representará a las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas, designados por el Ministro de Comercio, Industria y Turismo; y otro propuesto por el Consejo Gremial Nacional, un representante de las asociaciones de prestadores de servicios relacionados con la evaluación de la conformidad, designado por el Ministro de Comercio, Industria y Turismo y un representante de los consumidores, designado por el Ministro de Comercio, Industria y Turismo.

La acreditación surge de la penuria de construir una actividad comercial organizada y superar los obstáculos que la disparidad pueda generar en las negociaciones entre las naciones, forjando un criterio de imparcialidad y competencia a través de la implementación de normas técnicas, ya sean propias o internacionales, para que los gobiernos, compradores o consumidores tengan confianza en las calificaciones y certificaciones otorgadas a sus productos y servicios (International Accreditation Forum , s.f.).

La necesidad global de unificación de criterios técnicos en materias mercantiles y comerciales condujo a la Organización Mundial del Comercio - OMC a expedir el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio – OTC, con el fin de asegurar que los reglamentos, normas o procedimientos de evaluación, normativización y acreditación no generaran inconvenientes en las relaciones de comercio internacional.

Acogiendo dichos parámetros la Comunidad Andina creó el Sistema Andino de Calidad, que buscó dar aplicación de los principios rectores establecidos por la OTC, de no discriminación, transparencia, referencia a normas internacionales, intercambio de información, asistencia técnica y trato especial y diferenciado. Tal tendencia también fue acogida en otras regiones con la creación de instituciones como la Cooperación Europea de Acreditación – EA, la Cooperación del Pacífico de Acreditación – APEC, la Comunidad Surafricana de Desarrollo de Acreditación – SADCA y la Cooperación Interamericana de Acreditación – IAAC, organismos que en términos de la IAF “han sido evaluados por sus pares como competentes, firman acuerdos que mejoran la aceptación de los productos y servicios a través de las fronteras nacionales, creando así un marco para apoyar el comercio internacional a través de la eliminación de barreras técnicas” (International Accreditation Forum , s.f.).

El respaldo constitucional de la calidad se consignó en el artículo 78 de la Constitución de 1991⁸, sin embargo, desde mucho antes se venían adelantado los procesos de implementación de esta política pública acogiendo los tratados de la comunidad internacional. Por ejemplo, mediante la Ley 8 de 1973⁹, Colombia aprobó el Acuerdo Subregional Andino junto con Chile Ecuador y Perú, para promover el desarrollo equilibrado y armónico de los países miembros, acelerar su crecimiento mediante la integración económica, facilitar los procesos de integración y establecer condiciones favorables para la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio – ALALC en un mercado común, en aras de procurar el mejoramiento *persistente* en el nivel de vida de los habitantes de la subregión (23 de mayo de 1973).

Tiempo después, en 1995 – Decisión 376 del Acuerdo de Cartagena - se crea el Sistema Andino de Normalización, Acreditación, Ensayos, Certificación, Reglamentos Técnicos y Metrología, (modificada por la Decisión 419), en ella se estableció el procedimiento de notificación a los demás países miembros sobre reglamentos técnicos, norma técnica obligatoria, procedimiento de evaluación de la conformidad, certificación obligatoria o cualquier medida equivalente que hubiere adoptado o pretenda adoptar un país miembro (Decisión 376).

Para dar cumplimiento al referido acuerdo, se profirió el Decreto 2153 de 1992 el cual le asignó a la Superintendencia de Industria y Comercio las funciones de acreditación y supervisión de los organismos de acreditación (art. 2 numeral 16), funciones ratificadas con la expedición del Decreto 2269 de 1993 - por medio del cual se organizó el Sistema Nacional de Acreditación, Certificación y Metrología. Con todo, fue con la expedición de la Ley 155 de 1993¹⁰, que Colombia dio inicio a la implementación de un marco jurídico de regulación sobre prácticas comerciales restrictivas, delegando al Gobierno la facultad de intervención “en la fijación de normas sobre pesas y medidas, calidad, empaque y clasificación de los productos, materias primas y artículos o mercancías con miras a defender el interés de los consumidores y de los productores de materias primas” (art. 3).

⁸ “La Ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización”

⁹ Por la cual se aprueba un convenio internacional y se determinan las modalidades de su aplicación

¹⁰ Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas.

Luego con la expedición del Decreto 2269 de 1993¹¹ se organizó el Sistema Nacional de Normalización, Certificación y Metrología, liderado por el entonces Ministerio de Desarrollo Económico (Decreto 2269, 1993); para ejecutar lo pactado, se dio inicio a las competencias de acreditación por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio – SIC, función que inició en 1994.

Luego con la expedición de la Ley 170 de 1994¹² se aprobó la adhesión de Colombia al Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio, y de paso al Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio – OTC, en el que se dispuso, que los Estados miembros aseguran la no elaboración, adopción o aplicación de reglamentos técnicos que tuvieran por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio internacional, pues contrario a ello, debían y deben garantizar la seguridad nacional, la seguridad y protección de la vida y salud humana, animal y vegetal, de su medio ambiente y la prevención de prácticas que puedan inducir a error a los consumidores.

Si bien la SIC avaló a organismos locales de certificación en materia de gestión de calidad, seguridad, salud ocupacional, medioambiental, entre otros, en el proceso acreditador carecía de coordinación en la expedición, implementación y aplicación de las normas técnicas reguladoras de las materias del mercado y las prácticas comerciales que buscaban defender los intereses de los productores y los consumidores, exigencias necesarias para que fuera reconocida como una autoridad de acreditación a nivel internacional, lo que generaba dificultades en la actividad comercial del País.

La disparidad, fragmentación y dispersión en la función acreditadora y en los conceptos técnicos que emitían los organismos, ocasionaban un desgaste de los recursos financieros de la

¹¹ Por el cual se organiza el Sistema Nacional de Normalización, Certificación y Metrología.

¹² Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo por el que se establece la "Organización Mundial de Comercio (OMC)", suscrito en Marrakech (Marruecos) el 15 de abril de 1994, sus acuerdos multilaterales anexos y el Acuerdo Plurilateral anexo sobre la Carne de Bovino

Nación, los gremios y partícipes de la actividad de comercio. El hecho que la SIC no contara con la capacidad para obtener el reconocimiento internacional, hacía que no se pudiera suscribir Acuerdos de Reconocimiento Mutuos – ARM, con otros organismos acreditadores, que si gozaban de reconocimiento internacional, lo que generaba un incremento de los costos, pues los ensayos, calibraciones, inspecciones y certificaciones, expedidos por las autoridades nacionales, debían ser *reincorporadas* previo aval de otro país que contara el reconocimiento internacional.

Tal parece, que dicha problemática se incrementó con la negociación de los Tratados de Libre Comercio, pues para su aprobación, era necesario homogenizar los criterios técnicos de comercio, productos, bienes y servicios, dentro de los países participantes.

Por ejemplo, tras la suscripción del TLC entre los Estados Unidos Mexicanos, la República de Colombia y la de Venezuela, se adoptó el Sistema Andino de Normalización, Acreditación, Ensayos, Certificación, Reglamentos Técnicos y Metrología (Decisión 376 de 1995), con el fin de establecer un marco normativo que contribuyera al desarrollo progresivo de calidad de los productos y servicios que se intercambian en los nuevos sistemas de comercio, sin embargo Colombia carecía de la aprobación internacional de sus normas en materia de acreditación.

Así, los miembros de la Comunidad Andina de Naciones – CAN, incluida Colombia, se comprometieron a observar las disposiciones internacionales para acreditar y certificar las entidades públicas o privadas, que previo cumplimiento de los requisitos exigidos, pudieran dar estricto cumplimiento de los principios rectores como son i) la capacidad técnica; ii) la eficacia; iii) la imparcialidad; iv) la independencia; v) y la eficacia en la gestión.

En ese sentido para fortalecer no solo el Sistema Nacional de Calidad, sino también el Subsistema Nacional de Normalización, Certificación y Metrología, y materializar el deber del Estado en las políticas de comercio y calidad en la comunidad nacional e internacional, se planteó la imperiosa tarea de crear un organismo que en ejercicio de las funciones técnicas de acreditación

y normalización, cumpliera con los estándares exigidos por la comunidad internacional, como el Organismo Nacional de Acreditación – ONAC.

Con la creación del organismo de acreditación, Colombia se incorporó a las políticas comerciales y mercantiles del mundo globalizado, acogiendo los parámetros técnicos, proferidos en la materia por los países altamente desarrollados y con amplio liderazgo en las relaciones de comercio, incentivando la promoción local, regional y mundial de los mercados, con salvaguarda de los intereses de productores, compradores y consumidores. Así, fue admitida en la IAF, no solo obteniendo el tan anhelado reconocimiento internacional para desempeñar su función acreditadora, sino también ocupando un papel de importancia como parte del Comité Ejecutivo; de esta manera consiguió el respaldo en la prestación de los servicios de evaluación de la conformidad, y un guiño positivo al ser aceptado como miembro del International Laboratory Accreditation Cooperation – ILAC y en el Comité de Acuerdo Multilateral – MLA de la Cooperación Interamericana de la Acreditación – IAAC (ONAC, Organismo Nacional de Acreditación, s.f.). Incluso ha alcanzado también el reconocimiento de la World Anti-Doping Agency –WADA- es la Agencia Mundial Antidopaje y cuya principal misión es promover a nivel global el deporte libre de dopaje (ONAC, Organismo Nacional de Acreditación de Colombia, s.f.) .

3. La naturaleza del Organismo Nacional de Acreditación

La necesidad de impulsar un organismo para la conformación del Subsistema Nacional de Calidad en Colombia (Decreto 2269 de 1993/art. 2, literal j) con el cual se tuviera el aval de la comunidad internacional en sus relaciones de comercio, condujo al Gobierno a la creación de un organismo que ejecutara las políticas de acreditación con una carácter primordial, la independencia. Desde la expedición del Decreto 2828 de 2006, se hacía énfasis en la urgencia de su creación, y respaldado por el CONPES 3446 de 2007, en el Decreto 4738 de 2008 el Gobierno designó a ONAC, como Organismo Nacional de Acreditación de Colombia, a quien se le trasladaron las funciones de acreditación (Decreto 4738 de 2008) que en principio fueron desempeñadas por la SIC, emitiendo sus primeros conceptos en el 2009.

De sus estatutos podemos ver que ONAC se creó como una corporación sin ánimo de lucro, con participación de recursos mixtos¹³, regida por el derecho privado, y que por disposición estatutaria se organizó bajo las leyes colombianas dentro del marco del Código Civil y las normas sobre ciencia y tecnología, tal y como se plasmó en el artículo 1 de los mismos: “El Organismo Nacional de Acreditación de Colombia, en adelante identificado como ONAC, es una corporación de carácter privado, de naturaleza y participación mixta, sin fines de lucro, que se constituye y organiza bajo las leyes colombianas, dentro del marco del Código Civil Colombiano, las normas sobre ciencia y tecnología del Decreto Ley 393 de 1991 o las normas que lo modifiquen, sustituyan o complementen, el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 y las normas sobre el Subsistema Nacional de la Calidad establecidas en el Capítulo 7 del Título 2 de la Parte 2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo (Decreto 1074 del 2015) y las normas que las modifiquen, sustituyan o complementen”.

De lo anterior se desprenden varios asuntos que ameritan abordarse. La estructura del Estado ha avalado la existencia de *corporaciones de economía mixta* a través de la Ley 489 de 1998 para el cumplimiento de actividades propias de las entidades públicas con participación de particulares, estableciendo (art. 96):

“[...] Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley.

Los convenios de asociación a que se refiere el presente artículo se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, en ellos se determinará con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes.

¹³ Según los estatutos del organismo de acreditación, éste es una corporación de carácter privado de naturaleza y participación mixta, si se tiene en cuenta que para la creación de ONAC, el patrimonio aportado por el sector público fue del 79% y a partir del 2010 la participación en aportes del Estado fue del 67% y 33% del sector privado.

Cuando en virtud de lo dispuesto en el presente artículo, surjan personas jurídicas sin ánimo de lucro, éstas se sujetarán a las disposiciones previstas en el Código Civil para las asociaciones civiles de utilidad común.

En todo caso, en el correspondiente acto constitutivo que dé origen a una persona jurídica se dispondrá sobre los siguientes aspectos:

- a) Los objetivos y actividades a cargo, con precisión de la conexidad con los objetivos, funciones y controles propios de las entidades públicas participantes;
- b) Los compromisos o aportes iniciales de las entidades asociadas y su naturaleza y forma de pago, con sujeción a las disposiciones presupuestales y fiscales, para el caso de las públicas;
- c) La participación de las entidades asociadas en el sostenimiento y funcionamiento de la entidad;
- d) La integración de los órganos de dirección y administración, en los cuales deben participar representantes de las entidades públicas y de los particulares;
- e) La duración de la asociación y las causales de disolución [...]”.

En el caso de las corporaciones vale señalarse que estas resultan de la asociación de un conjunto de personas que buscan desarrollar un servicio o actividad que promueve intereses generales y que les representa un beneficio, su característica principal recae en la pluralidad de personas para constituirlos.

Ahora el Decreto 393 de 1991 estableció “Por el cual se dictan normas sobre asociación para actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías”, fundamento para la constitución de ONAC, contempla que para la constitución de “adelantar las actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías, la Nación y sus entidades descentralizadas podrán asociarse con los particulares bajo dos modalidades; la primera, mediante la creación de sociedades civiles y comerciales y personas jurídicas sin ánimo de lucro como corporaciones y fundaciones, y la segunda, mediante convenios especiales de cooperación.

Entonces en este caso la modalidad de corporación adoptada por ONAC para la prestación de los servicios de acreditación y certificación, se constituye como válida de destinación de recursos públicos para la atención de una actividad específica de carácter público identificada en la

Constitución y en la ley, con la participación de los particulares, y que se rigen bajo las normas del derecho privado. En términos de la Corte Constitucional “El régimen que permite la conformación de las fundaciones y asociaciones sin ánimo de lucro, con carácter mixto por la participación de aportes de la Nación y de sus entidades descentralizadas, en todo caso significa la posibilidad de utilizar formas válidas y legítimas de asociación y participación en la gestión de fines públicos o de la atención y de la prestación de verdaderos servicios públicos, y no comportan por sí mismas un simple traslado de recursos públicos a los particulares” (C-506, 1994).

Ahora, se debe tener en cuenta que desde la existencia de la Ley 29 de 1990¹⁴ el Gobierno Nacional ya había facultado el asocio con los particulares en actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías. Luego ONAC, materializa tal figura al consignar en sus estatutos la obligatoriedad de regirse bajo el marco de las normas sobre ciencia y tecnología del Decreto Ley 393 de 1991¹⁵.

3.1. ONAC, una entidad descentralizada de segundo grado o indirecta

Para sustentar lo que aquí se afirma, es preciso reseñar algunas cuestiones teóricas relacionadas con el concepto de descentralización y la decisión de descentralizar, pues son diversas las razones de origen económico que inciden en los gobiernos para acoger procesos de descentralización, fundados en los principios de subsidiariedad, la especialización o tecnicidad y los desbordes jurisdiccionales. Esto nos permitirá acercarnos a lo que constituye el objeto de investigación, que propende reflejar las dificultades en la prestación del servicio de calidad, al ser ONAC una entidad de carácter privado, los cuales pueden ser superados en parte, si en virtud de la descentralización fuere transformada a una verdadera autoridad administrativa independiente.

¹⁴ Por la cual se dictan disposiciones para el fomento de la investigación científica y el desarrollo tecnológico y se otorgan facultades extraordinarias.

¹⁵ Por el cual se dictan normas sobre asociación para actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías.

Entonces, empecemos por su concepto. La descentralización empezó a tener resonancia desde la Constitución de 1991, esta figura es definida como “la transferencia de competencias a organismos distintos al Estado, para que resuelvan en forma autónoma, existiendo como vínculo entre el poder central y el ente descentralizado una relación de tutela, con el fin de lograr a armonía administrativa (...)” (Penagos, 1997, p. 401). La referida tutela técnica, alude a la protección del mantenimiento de los intereses supralocales, en una tutela de legalidad, que debe ser coherente con el principio de autogestión ciudadana, lo que conlleva, en este caso a no tener en cuenta en principio a la tutela de oportunidad, ya que debe ser la misma ciudadanía y medios de comunicación los que en primera medida hagan la respectiva valoración de las decisiones tomadas por su dirigentes, en efecto se trata de la toma de decisiones lícitas que admiten errores (Penagos, 1994).

La figura de la descentralización comprende los conceptos de descentralización política, funcional y fiscal. La primera, implica reconocer grados de participación ciudadana en las decisiones, la segunda, se refiere al traslado de funciones o competencias fuera del nivel central de una entidad y, la última, está estrechamente relacionada con el otorgamiento recursos para ejecutar las funciones determinadas. (Rodríguez, 2015).

El fundamento constitucional de Colombia en cuanto a descentralización es el artículo primero, el cual establece que: "Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales (...)” (Subrayado fuera de texto) (Constitución Política de Colombia, 1991). Con ello, el constituyente estableció tres características fundamentales derivadas, las cuales son: descentralización político – administrativa y territorial autónoma, descentralización fiscal y descentralización funcional (Contraloría General de la República, 2000). Valga decir, que los procesos de descentralización promovidos por la

Constitución Política de 1991 han ayudado al proceso de construcción de la democracia y han otorgado autonomía a los entes locales, que con la constitución anterior no era tan amplia¹⁶.

Tipología de la descentralización administrativa.

En general la descentralización administrativa consiste en la concesión de competencias a personas públicas diferentes del Estado, con la condición de que estas las ejerzan en su propio nombre y bajo su propia responsabilidad (Rodríguez, 2015), este tipo de descentralización generalmente se da en “en las colectividades locales, lo que implica su reconocimiento jurídico, y estas pueden ser de carácter territorial o especializado por servicios” (Sánchez, 2016, pág. 93).

Una primera tipología clasifica a la descentralización en horizontal y en vertical, la *Descentralización Horizontal*, se da al interior de la estructura del gobierno, y puede dirigirse a los mercados desregulando y privatizando servicios y funciones, un ejemplo de esta descentralización es la del Banco de la República, y la *Descentralización Vertical* puede ser ascendente o descendente, la primera se da cuando se da a niveles supranacionales de gobernanza, un ejemplo de ello son los tratados de aranceles que se tiene con otros países, pero la más destacada es la descentralización vertical o descendente, que es la que se genera entre los diferentes niveles del gobierno (Fundación Presencia, 2003).

Una segunda tipología que es quizá la más común, clasifica la descentralización en tres tipos, los cuales son: i) Descentralización territorial; (ii) Descentralización especializada o por servicios y (iii) la Descentralización por colaboración.

¹⁶ Es necesario decir que, no siempre se concibió en Colombia una descentralización como lo que tenemos actualmente, ya que, en la Constitución Política de 1886, se configuró sobre la frase de Núñez “centralización política y descentralización administrativa” (Younes, 1992, p. 65).

Uno de los ejemplos de descentralización observados por Colombia -cuando está aún era centralista-, es decir, cuando se regía por la Constitución de 1886, la cual era de corte centralista y unitaria, fue el desarrollo de esta figura en Francia, donde se comenzó a generar con un proceso de organización de tipo administrativa, por hacer alusión a la ley de 1972 que creó establecimientos públicos regionales (Pinet, 1987), además se crearon normas que iniciaron a dar virajes, como el Decreto No. 007 de 1987 por medio del cual se expide el Estatuto de Descentralización en beneficio de los municipios (Cotes, 1987).

Descentralización territorial

Según Rodríguez (2015), es el otorgamiento de competencias o funciones administrativas a los entes regionales, para que estos las ejecuten en su propio nombre y bajo su propia responsabilidad. La denominación surge, porque se da en entes territoriales -no nacionales-, como los departamentos, distritos y municipios.

Esta descentralización tiene fundamento en la eficiencia que representa que los entes locales puedan solucionar sus propias problemáticas, en razón a que podrán tomarse decisiones más acertadas al conocer las características y elementos propios de su comunidad que son más difíciles de identificar y reconocer por el Estado, además, las decisiones de los entes más cercanos generan un mayor sentimiento de gobernanza y gobernabilidad por parte de la comunidad (García, 2008).

La descentralización territorial, se sustenta en el título XI constitucional, denominado “De la Organización del Territorio”, el cual consagró como entidades territoriales a los: departamentos, municipios, distritos, territorios indígenas y facultó a través de ley a: las provincias y las regiones (administrativas y de planeación) (Fundación Presencia, 2003), y los territorios indígenas. A su vez se empiezan a expedir espacios de participación, se genera el aumento de transferencias para los municipios, con la expedición de la Ley 60 de 1993, la cual dictó normas orgánicas sobre la distribución de competencias y recursos, y también a través de la Ley 134 de 1994, se dictaminaron normas sobre la participación ciudadana.

Las características principales de la descentralización territorial son: la autonomía presupuestal, la cual refiere a que la entidad tenga su propio patrimonio y presupuesto, diferente a los de la nación (Tavera, 2007); y la autonomía administrativa, que la avala para que de manera propia pueda internamente organizarse, es decir, el municipio o ente territorial diseña su estructura orgánica, creando o suprimiendo dependencias y cargos (Bechara, 2015). En efecto las necesidades locales pueden conducir a la creación de autoridades con personería jurídica, autonomía

presupuestal y financiera, autonomía administrativa, sin embargo, tales entidades requieren de control del poder central (Castro, 2002), sin embargo tal característica como elemento esencial de este tipo de descentralización es criticada, pues en autores como Penagos este tipo de control desdibuja los verdaderos fines de esta figura.

Al describirse este tipo de transferencia de competencias vemos como la misma no es aplicable al Organismo Nacional de Acreditación, pues como se expuso, tal figura está limitada a organismos territoriales que forman parte de la estructura del Estado, y claramente al ser ONAC, una corporación, está lejos de poder clasificarse en esta categoría de descentralización territorial.

Descentralización por colaboración.

Este tipo de descentralización refiere al otorgamiento de funciones y competencias de la administración a particulares para que *las ejerzan a nombre de ellos*. En términos de la Corte Constitucional:

Cuando la administración pública no asume la prestación de determinados servicios, puede ocurrir que la ley autorice a los particulares para que tomen a su cargo la actividad respectiva, presentándose, entonces, la figura de la descentralización por colaboración, autorizada mediante los artículos 1º., 2º., 123, 209, 210 y 365 de la Constitución Política. En la descentralización por colaboración, un determinado tipo de entidad privada, nacida de la libre iniciativa de los particulares, y que inicialmente se constituye para cumplir propósitos que sólo interesan a éstos, en razón del conocimiento y la experiencia por ella acumulados, es investida por ley de determinadas funciones públicas, bajo la consideración de que su cumplimiento resulta más eficiente en cabeza suya que en cabeza de una entidad estatal. En cada caso de asignación de tales funciones, la misma ley regula de manera cuidadosa todos los aspectos relacionados con el carácter público de la función encomendada (C-909, 2007).

Por ejemplificar, pertenecen a esta clase: 1. Las notarías, 2. Las Cámaras de comercio, y 3. La Federación Nacional de Cafeteros (Rodríguez, 2015).

Podría en principio sugerirse que ONAC adoptara un modelo de descentralización por colaboración, sin embargo, las funciones desarrolladas por esta, si bien forman parte de las Políticas Públicas del Estado – por estar directamente relacionadas con el Sistema Nacional de Calidad – no se catalogan como Funciones Públicas, como sí lo son, por ejemplo, la administración de justicia a través de los Centros de Arbitraje y Conciliación de las Cámaras de Comercio y el fomento de la industria cafetera en manos de la Federación Nacional de Cafeteros.

Descentralización especializada o por servicios

En último, pero no menos importante, se halla la descentralización por servicios. Hace referencia al otorgamiento de competencias y funciones de la administración a entes creados para ejercer una actividad especializada, ejemplo de este tipo de descentralización son: 1) los establecimientos públicos, sociedades públicas y *sociedades de economía mixta*, superintendencias, unidades administrativas especiales con personería jurídica, y empresas industriales y comerciales del Estado (Rodríguez, 2015).

Los elementos característicos de la descentralización por servicios son: el primero y fundamental es la existencia de una actividad que requiera especialización y *autonomía*; el segundo, es la capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones, es decir tener personería jurídica; igualmente para el desarrollo de su función especializada, va a requerir dentro de sus elementos la autonomía presupuestal y financiera, es decir gozar de un patrimonio propio (tercero); también requiere de una autonomía administrativa, es decir la capacidad para organizarse en su estructura organizacional, y en efecto poder crear dependencias y/o empleos (Pérez, 2004).

Además, se destaca de este tipo de descentralización que si bien puede tener autoridades propias de la misma manera es pasible de un control del poder central que, en efecto, genera que las entidades de orden central tengan una fuerte dominación sobre las mismas.

Un ejemplo claro de esta clase de descentralización administrativa es la ESAP. Este ente tiene una descentralización dada por el gobierno nacional, el cual le otorgó autonomía administrativa, patrimonio propio e independiente y personería jurídica (Acevedo, 1987).

En síntesis, las modalidades de descentralización se catalogan en:

La descentralización territorial	La descentralización funcional o por servicios	La descentralización por colaboración
Se entiende como el otorgamiento de competencias o funciones administrativas a las entidades territoriales regionales o locales, las cuales se ejecutan en su propio nombre y bajo su propia responsabilidad.	Consiste en la asignación de competencias o funciones del Estado a ciertas entidades, que se crean para ejercer una actividad especializada, tales como los establecimientos públicos, las corporaciones autónomas regionales, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta.	Se presenta cuando personas privadas ejercen funciones administrativas, v. gr. las Cámaras de Comercio y la Federación Nacional de Cafeteros y, por último, la descentralización por estatuto personal, cuyo concepto fundamental es el destinatario de la norma jurídica.

Fuente: creación propia, cuadro basado en la Sentencia C-1051/01 de la Corte Constitucional.

Esbozado lo anterior, es válido indagar, qué lugar ocupa ONAC en la estructura del Estado, pues teniendo claridad que ONAC es una entidad que se rige por las normas del derecho privado por su naturaleza corporativa, es necesario ver, cómo esta corporación hace parte de la administración pública, a través del modelo de la descentralización.

Las corporaciones se constituyen como un modelo válido para el ejercicio de funciones que garanticen el debido cumplimiento de los fines del Estado, siendo entidades descentralizadas indirectas, o descentralizadas por servicios, las cuales poseen una vinculación con el Estado, participando en el “cumplimiento de actividades que constituyen objeto de los cometidos propios

de éste, hasta el punto de que aquél al asociarse a ellas les entrega a título de aporte o participación bienes o recursos públicos” (C-230, 1995).

Es necesario en este punto traer a colación La Ley 489 de 1998, la que en su artículo 38 nos habla de la integración de la Rama Ejecutiva en el orden nacional, en específico en el sector descentralizado por servicios, refiriendo que son parte de este: a) Los establecimientos públicos; b) Las empresas industriales y comerciales del Estado; c) Las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica; d) Las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios; e) Los institutos científicos y tecnológicos; f) Las sociedades públicas y *las sociedades de economía mixta*; y g) Las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

La misma Ley 489, en su artículo 68 formaliza las entidades descentralizadas como un grupo independiente, separado y distinto de los organismos. Lo cual ratifica su condición de sector descentralizado por servicios.

Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

Ahora en el caso de ONAC, la figura de descentralización indirecta se consolida legalmente con la aplicación del artículo 109 de la misma Ley 489 cuando establece:

El control administrativo sobre las actividades y programas de las entidades descentralizadas indirectas se ejercerá mediante la intervención de los representantes

legales de los organismos y entidades participantes o sus delegados, en los órganos internos de deliberación y dirección de la entidad (...) Igual regla se aplicará en relación con las filiales de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta”; pues no solamente se está delegando el capital necesario para su funcionamiento, sino también se efectúa el control administrativo sobre ésta con la participación de miembros del gobierno (o sus delegados) en el consejo directivo ejerciendo el control administrativo para su correcto funcionamiento.

En atención a ella se tiene que el ONAC está sujeta al control administrativo del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, quien participa en el Consejo Directivo del organismo. De conformidad con el artículo 28 de los Estatutos del ONAC, el Consejo Directivo está formado por 27 miembros institucionales, de las cuales 9 curules son designadas para miembros del gobierno. Del mismo modo el parágrafo 1 de dichos estatutos, indica: “De los nueve (9) representantes del sector gobierno, una de estas curules corresponderá al Ministro de Comercio, Industria y Turismo, o su delegado, y otra al director del Departamento Administrativo de Ciencia Tecnología e Innovación, Colciencias, o su delegado. Los demás representantes del sector gobierno los designará la Comisión Intersectorial de la Calidad. Cada entidad pública designada informará sobre el funcionario persona natural que participará en el Consejo Directivo”.

Es de precisar en este punto que dado que la participación de los representantes del gobierno también puede provenir del Departamento Administrativo de Ciencia y Tecnología – COLCIENCIAS, hoy Min Ciencias. No podría afirmarse que el ONAC esté sujeta al control administrativo de esta autoridad, puesto que las funciones que ejerce y que en su momento fueron realizadas por la Superintendencia Industria y Comercio, por su materia venían siendo vigiladas desde entonces por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo - MCIT.

Entonces al regirse bajo dicha normativa, ONAC no solo está reconociendo su naturaleza privada, sino que también tal forma de organización implica, que con la aplicación de las misma se concreta modalidad de destinación de los recursos públicos para la atención de una actividad

específica de carácter público identificada en la Constitución y en la ley, con la participación de los particulares, en los términos de los artículos 69 y 71 de la Carta que prevén los fines específicos a los que pueden dedicarse (C-506, 1994).

Ello también conduce a determinar que por más que la denominación de carácter privado de dicho organismo esté especificado, la naturaleza del mismo y el aspecto material de las normas que lo crearon, rigen y lo regulan, hacen de su especificidad técnica, una autoridad en materia de acreditación, que ocupa una categoría de autoridad descentralizada indirecta cuyas actividades y programas están sujetas al control administrativo del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en los términos del artículo 109 de la Ley 489 de 1998 (C-219, 2015).

4. Bondades y críticas a la naturaleza privada de ONAC

La figura adoptada por ONAC de ser una sociedad de economía mixta, con un modelo corporativo, descentralizada en segundo grado, en principio parecería favorecedora, si no fuera porque los asuntos de acreditación y certificación que ejerce comportan un tema de amplia relevancia en el país como es la calidad.

Una de las principales bondades que se dio en Colombia con la creación del Organismo Nacional de Acreditación y su posterior traslado de la función de acreditación y certificación fue el reconocimiento del organismo por los organismos acreditadores a nivel internacional, necesario para la implementación y adopción de los estándares internacionales de los Organismos de Evaluación de la Conformidad, quienes a su vez certifican el cumplimiento de competencias de una persona, un producto o un servicio, en infinidad de campos, por citar algunos, la educación, la salud o la infraestructura.

Con la creación de ONAC se le permitió al país superar los retos y barreras del libre comercio y la globalización, acceder a mercados internacionales y ganar competitividad en el mercado laboral, promover la competitividad de las empresas vía aumentos en la innovación, proteger a los

consumidores al garantizar productos y servicios que cumplen con los requerimientos mínimos y apoyar al gobierno en el desarrollo de normas u regulaciones en temas de calidad (Gallego, 2016).

Ahora, en específico a la figura societaria con la que fue creado el organismo, ONAC en su declaratoria de imparcialidad asegura, que su estructura y el procedimiento en la toma de decisiones sobre la acreditación, adoptados por en sus Estatutos, aseguran la objetividad, confidencialidad e imparcialidad e independencia tanto en los procedimientos de acreditación, como en todas las actividades desplegadas por esta corporación, orientado hacia una gestión íntegra, con principios y valores éticos, aceptando recomendaciones tendientes a mejorar el comportamiento de la entidad en relación con los distintos grupos de interés (ONAC, Organismo Nacional de Acreditación, s.f.).

ONAC ha avanzado en la labor de consolidar la acreditación en el país, al obtener el reconocimiento en áreas de importancia en materia de acreditación, como lo son el ser aceptado como miembro del Acuerdo de reconocimiento Multi-Lateral de la Cooperación Interamericana de Acreditación de Laboratorios de Ensayo y de Laboratorios de Calibración bajo los requisitos de la norma ISO-IEC 17025 lo que ha permitido que las acreditaciones otorgadas en la materia sean aceptadas en alrededor de 80 países; también logró Acuerdos Multilaterales de Reconocimiento - MLA para la acreditación de organismos de certificación de gestión y productos que serán reconocidos en 56 países; y además obtener certificaciones en seguridad alimentaria (ISO-22000); seguridad de la información (ISO-IEC 27001); gestión de la calidad (ISO 9001); y gestión ambiental (ISO 14001), éstas últimas hacen que Colombia sea el país con el más alto número de reconocimientos por la Cooperación Interamericana de Acreditación, por sus siglas en ingles IAAC (ONAC, 2020).

El reconocimiento en estas áreas de acreditación incide en la reducción de costos en los sistemas de producción de los empresarios y contribuye al aumento de la competitividad.

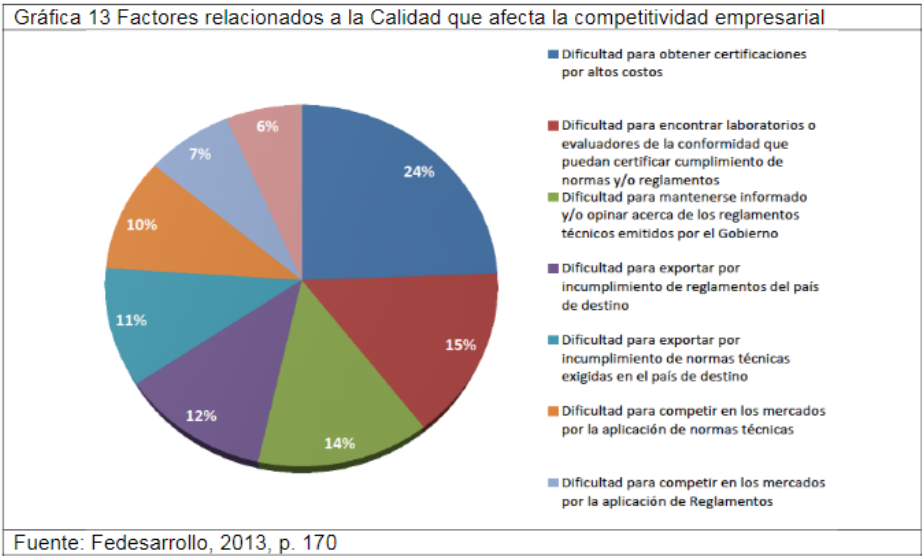
Otro aspecto que le favorece es el crecimiento de los Organismos Evaluadores de la Conformidad – OEC, como ejemplo de ello en los últimos años se encuentran los Centros de Reconocimiento a Conductores y los Centros de Diagnóstico Automotor, lo que indiscutiblemente refleja el incremento de la industria automotriz en el país; y en segundo en los conceptos - favorables o desfavorables [no otorgamiento, no renovación, suspensión o retiro] – que emiten los comités ante las solicitudes de acreditación.

Por último, podría decirse que otro factor relevante – pero no tan favorable, como se expondrá - en su modalidad corporativa, es el fortalecimiento de la capacidad financiera del organismo, puesto que sus recursos se originan de la venta de sus servicios especializados (art. 8 Estatutos) (ONAC , s.f.).

Pese a las anteriores bondades, existen dificultades en la entidad que repercuten en la política pública hacia la calidad y que obstaculizan el debido desarrollo y avance del Sistema Nacional de Calidad, el primero y de mayor relevancia es que ONAC no recibe fondos públicos para sus operaciones. Es necesario esclarecer en este punto que si bien para su creación, hubo una inyección de capital Estatal y por ello se le da la categoría de *sociedad de economía mixta*, los actuales fondos destinados al SNC no contemplan como destinatario a ONAC, como sí se hace, por ejemplo con el Instituto Nacional de Meteorología.

Tal problemática incide directamente en el acceso i) de los organismos evaluadores de la conformidad y ii) a los que pretenden ser acreditados y certificados, iii) incluida la competitividad empresarial, pues la carencia de recursos públicos, y el sostenimiento de ONAC meramente con los costos de los servicios de acreditación, hacen que éstos alcancen unos valores elevados que dificultan la obtención de certificaciones por los Organismos Evaluadores de la Conformidad o quienes desean ser certificados y acreditados.

De la siguiente gráfica se puede observar los porcentajes de las dificultades que se presentan en materia de calidad, dentro de las que se encuentran los problemas en materia de acreditación y certificación y que afectan la competitividad empresarial.



Tomada de: (Gallego, 2016) p. 83.

No se está desconociendo con lo afirmado que el estar acreditado es un prestigio que se otorga a quienes cumplan con los protocolos exigidos para ello, pero la ausencia de *recursos públicos*, contraría la verdadera *política pública* de consolidación de las actividades de *acreditación* que de paso incide en el fortalecimiento de la institución y la designación clara de sus competencias.

Respecto de esto último las funciones que debe desempeñar ONAC como organismo de acreditación y certificación han sido legalmente establecidas - artículo 2.2.1.7.7.6 del Decreto 1595 de 2015, el cual hace parte integral del Decreto Único Reglamentario Nro. 1074 de 2015:

1. Proveer sus servicios en condiciones no discriminatorias y observar las demás disposiciones en materia de competencia económica.
2. Acreditar, previa verificación del cumplimiento de los requisitos pertinentes, a los organismos de evaluación de la conformidad que lo soliciten.
3. Tramitar y responder, de conformidad con las disposiciones legales y reglamente-arias vigentes y las normas técnicas internacionales aplicables, las solicitudes que le presenten los interesados.

4. Asegurar la idoneidad del personal involucrado en sus actividades.
5. Informar y solicitar concepto previo y aprobación al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo sobre la intención de celebrar un acuerdo de reconocimiento mutuo.
6. Mantener un programa de vigilancia que permita demostrar, en cualquier momento, que los organismos acreditados siguen cumpliendo con las condiciones y los requisitos que sirvieron de base para su acreditación.
7. Establecer un procedimiento interno que permita a todos los involucrados en el proceso de acreditación y de administración del organismo declararse impedidos y ex-cusarse de actuar en situaciones de posible conflicto de interés.
8. Obtener y mantener su reconocimiento internacional a través de la evaluación de sus actividades por parte de pares internacionales y de la afiliación y participación en las actividades programadas por las instituciones y actividades regionales e internacionales relacionados con la acreditación.
9. Proporcionar al Gobierno nacional la información que le solicite sobre el ejercicio de la actividad de acreditación, sin menoscabo del principio de confidencialidad.
10. Conceptuar de manera oficiosa o por solicitud sobre los proyectos de reglamentos técnicos elaborados por entidades de regulación.
11. Participar en la Comisión Intersectorial de la Calidad.
12. Apoyar los procesos de legislación, regulación, reglamentación y presentar ante las autoridades correspondientes iniciativas para promover las buenas prácticas en el ejercicio de la acreditación, de las actividades de evaluación de la conformidad y de vigilancia y control de las mismas.
13. Coordinar las funciones relacionadas con la acreditación previstas en este capítulo y en las normas que lo modifiquen, adicionen, sustituyan o complementen.
14. Informar a los organismos evaluadores de la conformidad sobre cualquier cambio en los requisitos de la acreditación.
15. Ejercer como autoridad de monitoreo en buenas prácticas de laboratorio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

De la lectura de las funciones, se puede ver que las mismas están básicamente dirigidas, al desarrollo de las funciones acreditadoras, pero no son claras en delimitar o diferenciar cuáles son las funciones administrativas del organismo para su eficaz desempeño y las funciones que debe ejecutar el organismo para promover la acreditación como política pública, sin que de ellas exista claridad sobre cuál es el alcance y delimitación de las mismas. Por ejemplo, se tiene en materia de precios y tarifas de honorarios es la dirección ejecutiva del organismo quien las fija anualmente, por ejemplo, en la Circular Externa Nro. 01-2020 del 20 de enero se comunicó las tarifas de honorarios de Profesionales Técnicos para el año 2020, fijando los costos de los servicios de los

evaluadores externos y los técnicos encargados de adelantar y ejecutar las labores de verificación de los parámetros de la conformidad. Dichas circulares pueden carecer de un control de legalidad respecto de los costos y tarifas fijadas, sin que exista la posibilidad de los interesados en controvertirlas, siendo esto una disposición impuesta y taxativa.

Lo anterior puede articularse también con otra de las deficiencias de ONAC como un privado, que consiste en que la misma carencia de recursos públicos delega un poder relevante del sostenimiento de la entidad a la inversión de particulares o la contratación de sus servicios, o quienes si estén en condiciones de asumir los mismos.

También, se encuentra como una posición poco favorable del organismo es que los procesos de acreditación y certificación no gozan de una categoría favorable de publicidad o visibilidad, reduciendo el mismo a un grupo sectorizado y parcializado, esto es claro como quiera que la misma entidad es poco conocida a nivel nacional, en relación con otras que forman parte del Sistema Nacional de Calidad como el ICONTEC.

Por último, se puede afirmar que la labor de ONAC no es articulada en relación con las demás entidades que deberían integrar el Sistema Nacional de Calidad, o por lo menos no del todo. Si bien, el organismo de acreditación ha tenido notables avances en la búsqueda de convenios con los organismos internacionales que han favorecido notablemente a la aceptación del país en los estándares de acreditadores, a nivel interno, las falencias en una idónea interacción de las redes que componen el sistema de calidad, para unificar el mismo como una verdadera política pública, generan dificultades en la innovación empresarial y se genere una obstrucción de la competitividad, dado que la participación dominante de algunos sectores – por ejemplo, el automotriz – conduce a que las políticas del organismo se centren en motivaciones o intereses propios de sus socios participantes.

No está demás exponer otra de las problemáticas del organismo en su figura corporativa, esto es el proceso de contratación de los recursos humanos para desarrollar las funciones de

acreditación mediante la modalidad de contrato de prestación de servicios. Ello repercute en los bajos niveles de capacitación u formación en las materias requeridas, o en caso de que los expertos cumplan con los niveles académicos y de experticia requeridos por el organismo, su remuneración debe ser acorde a su nivel profesional, lo que contribuye en el alto costo de los procesos de acreditación. Además, la formación académica y de capacitación debe ser asumida por los técnicos contratados quienes deben adelantar estudios de actualización y capacitación, lo que en un país como el nuestro resulta evidente que el acceso a la educación de nivel superior o incluso cursos de actualización en el extranjero exceden las posibilidades de muchos profesionales.

Todo lo anterior son falencias que podrían superarse cambiando la figura de ONAC a una autoridad administrativa independiente en la que pueda contar con la inyección de recursos del Estado, pueda generarse una política unánime en el sistema de calidad y en especial en acreditación, en la que como política pública tenga un verdadero reconocimiento a nivel interno y externo, pero sobre todo, se pueda ver las bondades e incluso los beneficios en el ahorro de los costos o las mejoras en la competitividad en el sector, no solo empresarial, sino en todos los sectores que abarca la calidad, como se está viendo, salud, educación, etc.

Capítulo III. ONAC como una Autoridad Administrativa Independiente

1. Autoridades administrativas independientes: panorámica general

Las autoridades administrativas independientes (AAI o autoridades independientes) son una manifestación de factores principalmente económicos enmarcados en la era de la globalización (MARTINEZ, 2002). Nacientes en los modelos de Estados Reguladores, hacen que esta nueva figura de autoridad estatal cambie los estándares de atención al ciudadano¹⁷, asegurando la neutralidad política en sus relaciones, en aras de evitar que lo que era el monopolio público ahora sea un monopolio privado. Tales autoridades (denominadas así en la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), nacen como autoridades especializadas, con idoneidad técnica para sus intervenciones reguladoras.

Podría decirse que con la ayuda de las autoridades administrativas independientes se fragmentó la conocida teoría tripartita de poderes, pues al ser organismos de creación legal, se les atribuyó funciones además de las típicas de las autoridades administrativas como la sanción, la nominación e incluso la reglamentación, la facultad de crear, extinguir o modificar situaciones de los administrados, de agentes reguladores, autoridades de moral reconocida conformadas por comités de expertos, en las que incluso a algunas de ellas le son exigidas la redacción de informes anuales públicos (Stirn, 2005), autónomos e independientes, como instrumentos de salvaguarda de los administrados, en atención a la necesidad de regulación de las denominadas materias sensibles, que como a continuación veremos, inciden en forma enfática en la implementación de los procesos de descentralización en el Estado Colombiano.

Pese a que no existe una noción general sobre estas, si es cierto que en la actualidad existe una diversidad de estos organismos que intervienen en todos los sectores, sin embargo, los modelos y formas de creación de las AAI son tan diversos como los campos que estas ocupan, por ejemplo,

¹⁷ En Colombia se refleja con los CADES y la expedición de la denominada Ley antitrámites – 962 de 2005 “por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos”.

los modelos de éstas en Estados Unidos difieren en parte, con los modelos de las AAI en el Reino Unido y Francia.

Los *orígenes* de las AAI en el mundo se remontan a finales del siglo XIX en los Estados Unidos para contrarrestar el mal del servicio público, en tanto su funcionamiento respondía a intereses políticos; los servidores eran nombrados a dedo, la profesionalización entre estos era mínima, sus salarios eran gravados con miras a la financiación de campañas y sus cargos dependían de si su patrono conservaba o no la influencia política. En 1883, Pendleton Act implementó el sistema de méritos dando inicio al desarrollo moderno del servicio público en el Estado norteamericano (Tsao & Abbott Worthley, 2009).

Producto de ello se crea la Comisión del Servicio Público (Civil Service Commission), que para algunos es catalogado como el primer antecedente de las agencias administrativas independientes, y que consistía en una entidad centralizada, dependiente del presidente y ubicada fuera del control de los departamentos federales. Dicho hito no fue superado sino hasta 1889, cuando la Comisión de Comercio Interestatal (Interstate Commerce Commission) se consolidó como la primera agencia independiente del ejecutivo con poder regulatorio, para el caso, sobre el sector ferrocarril (Bernstein, 1972).

A partir de este punto y en vista al éxito que tuvo la primera Comisión independiente, otras cuantas entidades de la misma naturaleza fueron creadas por el Congreso y pronto habría decenas de ellas, regularmente integradas con pluralidad en sus miembros, que gozaban de inmunidad, en relación con esta última característica, la existencia o no de la facultad del presidente para revocar sin motivo al policy-making official es considerada por la doctrina norteamericana, junto al control sobre el presupuesto, como uno de los elementos de existencia de una autoridad independiente (Miller, 1986).

En el caso de Reino Unido los organismos independientes o denominados quangos - quasi autonomous non governmental organisations, encuentran su origen en los siglos XVIII y XIX, son

organismos multifuncionales que experimentaron un crecimiento notable con la acogida e implementación de los ideales del intervencionismo. Este crecimiento, tuvo lugar de manera simultánea con el desarrollo de las independent agencies norteamericanas durante el siglo XX y hasta mediados de los años 70 (Fialaire, 1988).

A modo de definición, estas instituciones son semejantes a los cuerpos no departamentales - non departamental public bodies - esto es, un grupo de figuras públicas que no están bajo la autoridad de un ministro, pero que contribuyen a la implementación de la política gubernamental, en términos del autor “un ensemble de personnes publiques ne relevant pas de l'autorité d'un ministre, mais concourant néanmoins à la mise œuvre de la politique gouvernementale” (p. 364).

Los quangos a diferencia de otros Estados, no sólo se limitan a la regulación, sino que pueden estar dirigidos igualmente a la prestación de servicios públicos y de asesoría (Salvador Martínez, 2002). Sobre su configuración orgánica básica, se caracterizan por su flexibilidad y fundamento primordialmente consuetudinario, su cuerpo principal es llamado board o junta directiva y en esta se ven representados los ciudadanos, las personas jurídicas pertinentes y el mismo gobierno.

En el modelo Francés el término de autoridad administrativa independiente (autorité administrative indépendante) se emplea para referirse a las lo que anteriormente hemos llamado como agencias independientes. El Consejo de Estado francés las define como “des organismes administratifs, qui agissent au nom de l'Etat et disposent d'un réel pouvoir, sans pour autant relever de l'autorité du Gouvernement” - "Organismos administrativos, que actúan en nombre del Estado y tienen poder real, sin caer bajo la autoridad del Gobierno" (D'ÉTAT, s.f.).

El rasgo esencial de estas autoridades es, el amplio margen de autonomía que poseen para el ejercicio de sus competencias, lo se traduce en una excepción al artículo 20 de la Constitución francesa, que estipula que - por regla general - el Estado posee en exclusiva la función de la administración y que supone un “detrimento de las facultades jerárquicas que le asisten al gobierno en sus relaciones ordinarias con la administración” (Fernández Rojas, 2004, pág. 346), y entre sus

funciones, podemos encontrar competencias reguladoras, de supervisión y otras complementarias como la resolución de conflictos, la investigación y el asesoramiento; mediante las que se pretende dar un trato especial a cierto tipo de asuntos mediante órganos independientes de la 'jerarquía administrativa' (ibídem).

La primera aparición de una AAI en Francia, en comparación a los ordenamientos jurídicos que hemos evaluado previamente, es relativamente reciente; la Comisión Nacional de la Informática y las Libertades (Commission Nationale de L'informatique et des Libertés) fue creada y calificada expresamente como una autoridad administrativa en 1978. De este momento en adelante, como sucedió en Estados Unidos a raíz del nacimiento de la Comisión de Comercio Interestatal, comenzaron a surgir comisiones y comités enfocados en temas como la reglamentación bancaria, la transparencia financiera de la vida política y las cuentas de campaña y el financiamiento político (Vázquez Alfaro, 1998).

Esbozados los orígenes de las referidas autoridades o agencias independientes, para el fin de lo que aquí se propone, se debe unificar las características que revisten este tipo de organismos, dejando la salvedad que éstas no son taxativas, sino que pueden adaptarse a la necesidad del Estado para lograr su eficaz funcionamiento.

Características de las AAI

Dentro de las novedades del modelo de administración, sus procesos organizativos, no pueden menguarse a una simple funcionalidad del sistema en orden a la eficacia (GARCÍA Llovet, 1993), pues el mismo debe atender también a los sistemas de administración pública, en la actividad colectiva o concreta de los ciudadanos, sin limitar la organización a un soporte simple de la actividad, sino como una proyección entre las relaciones de la administración y el ciudadano.

Téngase en cuenta que la multiplicidad de modelos de las AAI en el mundo es diversa, y establecer criterios de unificación sobre las mismas, sería de por sí desnaturalizarla. Sin embargo,

existen ciertos parámetros que permiten reconocerlas o identificarlas, y que se conceptualizan como elementos constitutivos, tales como, el desarrollo de oficios administrativos, la independencia, la imparcialidad, la colegialidad, la especialidad técnica, y la legalidad.

- *El ejercicio de funciones propias de la administración.*

Las AAI son instituciones con naturaleza pública, al nacer de los procesos de descentralización (en su gran mayoría o por lo menos en los modelos europeos, pues como se vió en Estados Unidos, las AAI, también pueden originarse desde el poder central de la administración), sin embargo, existe algo común en estas, que es, que surgen de la manifestación voluntaria del gobierno de lo público. Sin embargo, no debe confundirse la naturaleza de las AAI con la ejecución de las funciones asignadas a estas, las cuales pueden constituirse como entidades que ejercen funciones públicas pero que se someten a las normas del derecho privado.

Tenemos entonces, que la delimitación en estos organismos no recae sobre las funciones, sino el ejercicio de las «potestades públicas» (TEITGEN-COLLY), donde aplican procesos de integración de sus órganos superiores, por lo tanto la denominación de autoridades; quiere decir que tienen asignadas funciones públicas; que generan normas que repercuten en la relación de los gremios a las que están dirigidas. No debe confundirse en estos casos el concepto de autoridad con el de gestión.

- *La independencia*

Establecida como la facultad de implementar sus propias finalidades, pues al emanciparse del gobierno, aun manteniendo su carácter administrativo, revisten de independencia orgánica, pues al ser creadas por una ley especial, puede establecerse si están dotadas o no de personería jurídica, el régimen jurídico que las rige, e incluso gozar de la facultad de expedir o no su propio reglamento.

Lo ideal es que la independencia de las AAI sea interna funcional y personal, la primera como la garantía de que las directrices políticas de gobierno propias de la administración no le son

vinculantes en forma directa, y la segunda relacionada con la elección, designación o retiro de sus miembros.

- *La imparcialidad*

Relacionada en forma directa con su carácter independiente, podríamos asociar el carácter imparcial con el principio de la objetividad de la administración (SANCHEZ MORÓN), como factor relevante para garantizar el principio de igualdad, siendo este en Colombia un principio de rango constitucional, como la necesidad de que la dependencia del gobierno de ciertas entidades, enlace con la neutralidad de la administración.

- *La colegialidad*

La integración plural de los miembros que integran las AAI es una regla general, siendo considerado el componente colegial del número de sus miembros como un respaldo a la independencia de tales organismos, evitando de tal forma el riesgo de imponerse el criterio de un órgano unipersonal, pues dado que con ellas se pretenden adoptar modelos organizativos globales en un afán de regulación económica, las causas su tendencia a adoptar una estructura colegial hacen que adopten formas propias del mundo empresarial privado.

Dentro de las ventajas de esta forma de organización se encuentra que mediante la participación de los interesados exista un contrapeso de criterios entre los especialistas y los regulados, permitiendo no solo la participación de la administración sino también la representación de los intereses externos formalizada en la integración de los miembros que componen la autoridad, sin que esto sea óbice, sin embargo:

“[...] la lógica misma de la independencia de las AAI, cara al poder político, obliga a introducir una incompatibilidad entre la función de miembro de estas instancias y las funciones gubernamentales o parlamentarias»; ello no es óbice, sin embargo, para que, en algunos

supuestos, la integración de algunos miembros de estas AAI venga dada justamente por ostentar la titularidad de determinados órganos [...]” (GARCÍA Llovet, 1993, pág. 105).

- *La especialidad técnica*

Posiblemente esta sea considerada como su mayor atributo, la especialidad técnica de las AAI surge claramente de la carencia administrativa de los estados para regular campos de complejidad técnica que acorde con el mundo globalizado están en constantes cambios, con la fehaciente necesidad de la implementación de políticas efectivas y unificadas, para regular la especificidad y la especialidad, como consecuencia de la influencia que ha tomado la hasta ahora independencia de la ciencia y la técnica, junto con sus organizaciones, a través de sus discursos, conceptos y reglas, en los ordenamientos jurídicos de los Estados contemporáneos.

- *La constitucionalidad y legalidad*

La constitucionalidad comprendida como el aval del texto superior a la creación de las mismas en el ordenamiento jurídico de cada país, y la legalidad entendida como el consentimiento de poder otorgado para su legitimidad.

2. Sobre las AAI en la Constitución Política de 1991

Pese a su diversidad en los sectores o materias en las que intervienen, con el aval de la expedición del artículo 113 de la C.P. de 1991, se ha instituido en el país bajo este modelo administrativo entidades como la Comisión Nacional de Televisión hoy Agencia Nacional de Televisión – ANTV, el Banco de la República¹⁸, la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, las CAR y los entes universitarios autónomos – provenientes de una fuente constitucional -.

¹⁸ Para el profesor Hugo Sánchez esta cumple a cabalidad con el modelo de AAI, al afirmar que este es un organismo totalmente autónomo e independiente en tanto sigue una estructura de similitud a las agencias estadounidenses *quangos*, al estar presidida por una Junta Directiva con libertad funcional (Sanchez H, 2015) p.178.

Oficialmente éstas podrían catalogarse como las únicas autoridades administrativas independientes en el país tal y como se colige del manual del Estado publicado en la página oficial de la Función Pública (Función Pública).

Sin embargo, al traer a colación y dar aplicación de las doctrinas que sobre el derecho comparado se expuso con antelación, en alusión a la doctrina inglesa son órganos independientes de origen legal las Comisiones de Regulación – de servicios públicos domiciliarios, de comunicaciones, de salud, de energía y gas, de agua potable y saneamiento básico; en alusión a la doctrina francesa hacen parte de las autoridades de creación legal los órganos de control como la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría de Pueblo¹⁹ (Stirn, 2005). Y además de éstos, en aplicación de los modelos norteamericanos, también podrían considerarse como parte de las autoridades administrativas independientes las denominadas agencias que para nuestro caso son la Agencia Nacional del Espectro, la Agencia Nacional de Contratación Pública, Agencia de Defensa Jurídica del Estado, Agencia Nacional de Compra Eficiente, Agencia Nacional de Minería, Agencia Nacional de Hidrocarburos.

Lo anterior expone la clara evolución del Estado colombiano en la economía y los procesos de adaptación que muestran el papel del intervencionismo en la regulación a través de la modificación de su estructura del Estado en la administración, en específico en el énfasis de contribuir a la apertura de los mercados, aportando a que la vida administrativa responda a las exigencias actuales, sin embargo, podría afirmarse que el Estado Colombiano si bien ha adoptado estas figuras administrativas, las AAI para ser oficialmente reconocidas, estarían sujetas a un carácter de creación meramente constitucional, sin embargo y como se vio, las aplicaciones doctrinales del derecho comparado legitiman la creación de otro tipo de organismos y agencias independientes con un origen legal.

¹⁹ En el modelo de las AAI francesas eximen de su carácter colegiado al Defensor del Pueblo de la República, Defensor del Cine y Defensor de los Niños.

Pero cómo todo esto nos permite afirmar que ONAC podría considerarse como una autoridad administrativa independiente y así poder superar los riesgos en la eficacia de su función acreditadora. La respuesta se funda en la teoría material de la organización de la administración.

3. La transformación de ONAC como una AAI con fundamento en la teoría de la organización de la administración.

Algunas de las causas de los Estados para acudir a la creación de autoridades descentralizadas están relacionadas con las fallas del mercado, los bienes altamente valorados y la redistribución del ingreso, lo que conduce a la modificación de los fundamentos de la organización administrativa (Cassese, 1994).

En Colombia, la consolidación del Estado Social de Derecho implicó una transformación en la perspectiva material de las administraciones públicas (Montaña Plata, 2010), que obligatoriamente condujo a la separación entre la Administración y el Ejecutivo, la sujeción por parte de la primera a controles judiciales y administrativos, y de la Administración a las constituciones políticas - teoría del derecho administrativo como sistema (Schmidt - Assmann, 2003) - en la que se propone que tal rama del derecho está compuesta por los principios fundamentales (género), y los “ámbitos de referencia” entendidos como los sectores que lo integran (especie), en la que se concibe el derecho administrativo como “un instrumento de dirección, en el sentido de que la ciencia jurídica no puede limitarse a la elaboración dogmática de principios, reglas, categorías y similares, sino que debe también ocuparse por encontrar las condiciones que permitan que el derecho sea eficaz y eficiente (Villamil Perdomo, 2018, pág. 53)”.

Entonces, la administración pública aplica los contenidos generales del derecho de la organización, para que sean ejercidas por las estructuras adecuadas, insertando el derecho de la participación para que, a través de la integración de los ciudadanos y sus estructuras, se exponga las dificultades que puedan presentarse en diversos campos y con ello implementar reformas efectivas para desarrollar eficazmente su función de dirección e intervención.

Lo anterior se consolidó en el artículo 113 de la Constitución Política y luego con la Ley 489 de 1998; el primero al otorgar el aval a los órganos autónomos e independientes para el cumplimiento de las “demás” funciones del Estado y la segunda materializando la armonía en el ejercicio de sus funciones con el fin de lograr tales fines.

El principio del buen funcionamiento concebido como el actuar conjunto del legislador y la administración, para que, en su ejercicio propio de la actividad organizativa, propendan al buen desempeño – por parte de la primera-, y la protección de derechos, consolidando en nuestro ordenamiento, los principios de eficiencia y eficacia a través de la instrumentalización, lo que intrínsecamente compone la evolución al Estado Regulador.

Lo anterior fue lo que condujo a la necesidad de crear un Sistema Nacional de Calidad y desagregar la función de acreditación que recaía en la Superintendencia de Industria y Comercio, para dar origen al Organismo Nacional de Acreditación y su posterior traspaso de funciones acreditadoras ejercidas por la SIC. Es la necesidad de desarticulación de la administración contemporánea la que impone la especialidad y la tecnicidad en las denominadas materias sensibles, dentro de la que válidamente se encuentra la calidad y la acreditación.

Dentro de la clasificación de los bienes (reservados, de propiedad común o privados puros), la acreditación se encuentra en los de propiedad común, los cuales con las políticas del Estado Regulador, pueden desagregarse en su financiamiento, producción y en algunas materias de su regulación, componentes que pueden ser provistos de otro tipo de agentes, como las entidades de economía mixta (Orlansky, 1998). Siendo el Organismo Nacional de Acreditación, en principio, un excelente candidato para recibir la función en la prestación del servicio de acreditación como una entidad de economía mixta adoptando la figura de una corporación.

Sin embargo, una de las necesidades principales en la creación del Organismo Nacional de Acreditación, fue superar de forma efectiva las dificultades que se presentaba en el Sistema Nacional de Calidad que entonces fuera liderado por el Ministerio de Desarrollo Económico, y que

en materia de acreditación ejerciera la Superintendencia de Industria y Comercio – SIC. El traspaso de funciones y de recursos involucra de forme innegable a la administración para la búsqueda de eficiencia en la actividad acreditadora, inyectando una dosis de mejoría en las relaciones comerciales – teniendo como base los criterios de imparcialidad y competencia – para la defensa de los productores y consumidores, derribando las barreras en las relaciones internacionales, que como se expuso no logran superarse del todo con la actual figura corporativa de ONAC.

La finalidad de ONAC propende:

“porque a través de la actividad de acreditación, la cual es de interés general y de acceso a la comunidad, se facilite el libre comercio nacional e internacional, se incremente la competitividad, se ofrezca a los empresarios información sobre la evaluación de la conformidad acreditada y le dé a los consumidores confianza en los productos y servicios que adquiere, al mismo tiempo que se promueve el desarrollo de la ciencia y la tecnología” (artículo 5. Estatutos)

Partiendo de lo anterior, parece ser que el efecto con el cual se creó el organismo de acreditación no se ha cumplido, pues al constituirlo como un privado la actividad del ejecutivo desarticuló los fines del Estado en materia de calidad, sin que sea posible afirmar que en su actual figura corporativa sea el tipo de organismo idóneo para la satisfacción de las actividades especiales que debe ejercer, entonces, la necesidad de modernización de la administración pública en materia de calidad, no es uniforme, ni consiente con las finalidades y necesidades de la misma en su faceta material.

En términos de Perdomo Villamil

“es posible afirmar que los intentos de modernización de la Administración Pública colombiana constituyen una mera utopía, toda vez que se han constituido cegados por unos fines que, si bien son plausibles, solo pueden alcanzarse si la Administración Pública se configura con base en unos fundamentos claros, que siempre deberán reconducirse y enmarcarse en la Constitución Política” (p. 96)

Ello para indicar que las modalidades organizativas adoptadas no han dado un soporte coherente con las finalidades de modernización, eficiencia y eficacia, pues la pretensión en la creación de organismos con ONAC, debe ser la búsqueda eficaz y armónica de consolidar el sistema nacional de calidad, lo que claramente no se ha visto consolidado con la estructura atribuida al organismo, centrándose en la búsqueda individual de medios financieros y de reconocimiento internacional, evidenciando que su funcionamiento deja de lado su pretensión eficiente en sus actuaciones, que podrían atribuírsele el desconocimiento sistemático del ejecutivo, que ha conducido a la creación de entidades desarticuladas en el cumplimiento de los fines del Estado en la economía en aras de superar las fallas del mercado con la eliminación de barreras técnicas, la exclusión y la rivalidad y los desórdenes y por qué no, los monopolios en los organismos evaluadores de la conformidad.

En ese sentido ONAC como producto de una evolución real de los fines para los cuales fue creada, en los términos de la Ley 489 de 1998, debería mutar a ser una autoridad administrativa independiente, con autoridad administrativa, patrimonial y técnica, que forme parte del Subsistema Intersectorial de la Calidad. Para ello deberá adoptar la modalidad de descentralización, pero no en virtud del principio de la subsidiariedad, sino bajo la aplicación del principio de especialización como una autoridad adscrita, en el que el dominio de la organización, sea complementario con los pilares que compongan e integren el sistema de calidad y que deberían integrarlo, como el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, el Ministerio de las Ciencias, la Superintendencia de industria y Comercio, y por qué no, las Cámaras de Comercio.

De esta forma se estaría formando una autoridad administrativa independiente bajo la doctrina del modelo francés, tomando una posición en el ordenamiento jurídico, fuera del alcance y el control político de los sectores de la administración y cimentada en la independencia en el desarrollo de sus funciones, pues en la estructura del Estado Francés, las agencias administrativas sí logran cumplir con la desintegración de la estructura tripartita tradicional del Estado, al estar situadas fuera de la estructura tradicional de la administración pública, buscando con éstas mejorar el desempeño del Estado en imparcialidad y eficacia.

Lo anterior no implica el desconocimiento de las reglas internacionales que soportan la existencia de ONAC, contrario a ello, es la norma que sustenta la creación de esta clase de organismos como lo es la NTC ISO TEC 17011, que avala el papel de autoridad administrativa al afirmar “La autoridad de un organismo de acreditación deriva en general del gobierno” (Organización Internacional de Normalización - ISO).

En ese sentido las siguientes serían las características de ONAC como una agencia independiente, pues en cuanto a su origen, responde a la necesidad de una especialidad técnica – la acreditación y la certificación –, la imparcialidad, pues es esta una de las mayores razones que condujeron a su creación, pues con la supresión de la competencia que le habían sido asignadas a la SIC, evitaba que eventuales dificultades pudieran originarse por la circunstancia que idéntica autoridad administradora de los procesos de acreditación, fuera quien adelantara el control y la vigilancia de los organismos certificados; al adoptar el modelo de agencia francesa se constituye como una autoridad autónoma de las políticas de gobierno – independencia, pues tramita y busca la satisfacción de sus propias necesidades, las políticas de este no inciden en las gestiones que emprende en búsqueda del reconocimiento internacional en materia de acreditación, constituyéndose así, como el real reflejo de lo que denominamos el derecho administrativo privado.

En relación con el control judicial de las decisiones de ONAC, podría ser que continúe con el régimen jurídico aplicable actual, según el Decreto 865 de 2013, le son aplicables las disposiciones normativas del Código Civil; lo que implicaría que asumiera competencia la jurisdicción ordinaria, situación similar a la de la Autoridad de la Competencia del Estado Francés. Sin embargo, también pudiera ser, que con la mutación en su estructura adopte el control judicial de la mayoría de las autoridades administrativas independientes el Consejo de Estado para juzgar la legalidad de sus decisiones, como un control político similar a los actos de gobierno.

Para determinar lo anterior, tendría que ahondarse en otro tipo de estudio sobre la naturaleza de las decisiones tomadas por la entidad y si estas se constituyen como actos administrativos o no, análisis que amerita un estudio complejo y especializado, y que no es de la órbita de este trabajo de investigación.

La modificación en el actual diseño de ONAC, a una verdadera autoridad administrativa independiente con fundamento en el modelo de la doctrina Francesa, en específico, en la eliminación de adscripción o vinculación a un organismo principal de la Rama Ejecutiva, es necesario para las actividades propias de ONAC, pues lo aleja de que sus funciones caigan en el *riesgo de captura* y que con fundamento en uno de los mayores parámetros de la teoría de la organización, como los son las garantías estatutarias de la independencia - necesarios en este caso para el desarrollo eficaz de la actividad acreditadora-, puedan ejecutar su labor sin que esta sea contaminada y se vuelva una herramienta para proteger los intereses privados a costa de la función pública de la calidad.

En términos de López Medina:

“[...] en la posibilidad cierta que los organismos sean capturados, o por los intereses de aquellos a quienes deben regular o por lo políticos que, abierta o solapadamente, sirven de brokers de esos mismos intereses; de la misma forma, el juicio “experto” de los órganos usualmente se compromete porque las agencias (debido a su compromiso colegial) terminan negociando con el sector regulado y, con ello, buscan más “complacerlos” que formular políticas que los puedan disgustar de manera significativa; de igual forma, los órganos independientes pueden no poseer e conocimiento técnico que reclaman porque, al final de cuentas, los mecanismos clientelistas básicos funcionan allí de forma tan rampante como en la administración general” p.39 (López Medina, 2006)

4. Bondades de ONAC como una AAI

La integración de las entidades para la consolidación efectiva y eficaz del Sistema Nacional de Calidad, con la participación conjunta de otro tipo de organismos estatales como por ejemplo el Ministerio de la Ciencia, contribuyendo en el incremento de los organismos evaluadores de la conformidad, que de paso en la reducción de costos, el incremento de la competitividad empresarial, la creación de oportunidades de mercado al interior del país, el reconocimiento por parte de los consumidores y la apertura de mercados externos, al tener una inyección de capital público que respalde, valga la redundancia, la política pública de calidad.

La posibilidad en la variación de su diseño contribuye a la labor eficaz de la función acreditadora, teniendo como base la independencia funcional y la autonomía estatutaria, la primera a la relación del organismo con los demás pilares del sistema nacional de calidad como el INCONTEC y el Instituto Nacional de Meteorología, y con las entidades que compongan o contribuyan en este; y la segunda, referente a las potestades conferidas para el ejercicio de su actividad, independencia que contribuye a la buena administración.

La capacidad técnica para adelantar labores que el Estado en su estructura tradicional le dificulte adelantar, favoreciendo la prestación de los servicios acreditadores de forma eficaz, y con eficiencia en la implementación en las políticas de calidad con un diseño de costos razonables y una capacitación del personal humano al servicio de la entidad.

El reconocimiento de ONAC a nivel nacional e internacional y el fortalecimiento del organismo como autoridad nacional de acreditación favoreciendo la transparencia, la consulta y la negociación de los organismos evaluadores de la conformidad, los empresarios y los consumidores, asegurando el arbitraje imparcial y el enfoque pluralista en las *materias sensibles*, que implica de una autoridad moralmente reconocida.

La contribución eficaz da la definición de un derecho adaptado a los sectores que componen el Sistema Nacional de Calidad concediendo garantía a los administrados en la definición de las normas de comportamiento y aplicación de las mismas para la apertura del mercado del país.

Conclusiones

Los aspectos que condujeron a esta propuesta de investigación, así como sus resultados finales, nacen del cuestionamiento jurídico planteado, esto es por qué con fundamento en la teoría del derecho de la organización, el Organismo Nacional de Acreditación – ONAC, debería adecuarse de una sociedad privada – corporación- a una autoridad administrativa independiente, en aras de cumplir las finalidades para las cuales fue creado y garantizar la eficacia en la función acreditadora.

El ejercicio de funciones administrativas bajo la forma del derecho privado, modelo adoptado por la ONAC, comporta una serie de ventajas como lo son: i) la agilidad en el trámite y el proceso mismo de acreditación a las entidades que lo solicitan; ii) la integración de personas o empresas como socios o prestadores de capital, y iv) evitar el retraso u obstaculización en la implementación a las directrices, políticas o estándares internacionales como las Decisiones Andinas del Sistema Andino de Calidad y los Acuerdos de la Organización Mundial del Comercio – OMC; el Estado no pierde su facultad sancionadora de vigilancia y control sobre los sujetos que ejercen las funciones de acreditar.

Sin embargo no está de más acudir a la teoría de la actividad material de la administración, que sostiene que es posible la actividad jurídico-privada indirecta del Estado mediante la inserción de sujetos jurídico-privados dotados de personería jurídica propia; pues el ejercicio de tales funciones administrativas bajo la forma del derecho privado, tienen un alcance limitado de las mismas, en tanto no se puede renunciar a las funciones que son propias del derecho público, pues la actividad misma de regulación de las autoridades de acreditación, es una política pública del Estado colombiano en tanto se enmarca en la calidad (MAURER, 2011) p.92.

Ahora, al esbozar las falencias de este organismo en relación con la eficacia de sus funciones, se ve como este modelo de sociedad privada, no responde del todo a las finalidades para las cuales fue creado, como lo es el fortalecimiento de las políticas de calidad en el país, obstáculos que

pueden ser superados con la mutación del ONAC a una autoridad administrativa independiente, en virtud de la teoría de la organización administrativa.

Quedó demostrado que las formas institucionales clásicas conocidas por el Estado y las formas típicas de descentralización – en materias técnicas – siguen siendo determinantes para la satisfacción de los fines de éste, sin embargo, en ocasiones cada más frecuentes y como es el caso de ONAC, tales figuras corporativas no responden a las exigencias de las funciones que le han sido confiadas. De esta manera debe quedar claro que “la organización no debe responder a principios abstractos de simetría, uniformidad, centralización, descentralización, etc., sino a las funciones que le han sido confiadas. Las distintas administraciones no se pueden valorar según criterio de adaptación armónica y recíproca, sino en base a la forma en que cada una responde a las funciones que son su parte constitutiva” p. 193 (Cassese, 1994)

Siendo así es válido tomar modelos de autoridades que realmente se adapten a la necesidad de tales intereses, que cumplan fehacientemente con los contenidos y fundamentos organizativos. Entones al buscar unanimidad en la política de calidad, es una autoridad administrativa independiente – tomando el modelo Francés – la que puede contribuir al eficaz cumplimiento de las políticas de acreditación en el país, salvaguardando el patrimonio del Estado y alejando tales procesos de intereses políticos, en la medida que la adecuada ejecución de sus funciones y el logro de los fines propuestos solo se podrían garantizar si se sustraen del control del ejecutivo.

Bibliografía

1. Banco Mundial. (1997). *Informe sobre el Desarrollo Mundial. El Estado en un mundo en transformación*. Washington, Banco Mundial.
2. Barreto Moreno, A. (2016). La estructura reguladora del servicio público domiciliario de aguas, más allá del enfoque mercantil. En: Alviar, H. & Lamprea, E. (Ed.) *El Estado reglador en Colombia* págs. 75 a 97. Bogotá. Uniandes.
3. Betancor, A. (2009). *Mejorar la regulación. Una guía de razones y medios*. Madrid. Fundación Rafael Pino & Marcial Pons.
4. Chevallier, J. (2014). *El Estado posmoderno*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia.
5. CONPES 3248. (2003). *Renovación de la administración pública*. Departamento Nacional de Planeación.
6. CONPES 3446. (2006). *Lineamientos para una política nacional de la calidad*. Consejo Nacional de Política Económica y Social República de Colombia y Departamento Nacional de Planeación.
7. Corte Constitucional, sentencia C-150 de veinticinco (25) de febrero de dos mil tres (2003). M.P.: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.
8. Corte Constitucional, Sentencia C-263 del seis (6) de abril de dos mil once (2011). M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
9. Culebro Moreno, J. (2009). “Reforma administrativa y nuevas formas de organización. El diseño e implementación de organismo reguladores de mercado”, en Culebro Moreno, Jorge E. (ed.), *Nuevas fronteras de la regulación. Transformación y diseño institucional*. México. Universidad Autónoma Metropolitana-Unidad Cuajimalpa y Juan Pablos Editor.
10. Decreto 1595 del 05 de agosto de 2015, Por el cual se dictan normas relativas al Subsistema Nacional de la Calidad y se modifica el capítulo 7 y la sección 1 del capítulo 8 del título 1 de la parte 2 del libro 2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, Decreto 1074 de 2015, y se dictan otras disposiciones.
11. Ducón, S. (2016). Agencia reguladora de la televisión colombiana: ¿Caso de debilidad del Estado regulador? En: Alviar, H. & Lamprea, E. (Ed.) *El Estado reglador en Colombia*. págs. 157 a 198. Bogotá. Uniandes.
12. Garrido, M. (2017). Las agencias estatales de naturaleza especial en Colombia. *Revista Digital de Derecho Administrativo*. n17.13. Disponible en: <https://revistas.externado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/4837/7157>
13. Giraldo Palacio, María Elena. (2016). La privatización de las telecomunicaciones en Colombia: El rol de las empresas públicas en el nuevo marco institucional. *Gestión y política pública*, 25(1), 81-117. Recuperado en 28 de enero de 2020, de

http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-10792016000100003&lng=es&tlng=es.

14. Gómez Figueredo, J. & Silva Ruiz, J. (2008). *Gestión de servicios públicos*. Bogotá. Escuela Superior de Administración Pública.
15. Hancher, Leigh y Moran, Michael, La organización del espacio regulativo, trad. de Pablo Larrañaga, *Isonomía*, No. 17, octubre, 2002, p. 15.
16. Huertas, M. (2005). El neoliberalismo y la conformación del Estado subsidiario. *Política y cultura*, 1 (24), 121-150.
17. Jordana, J. y Levi-Faur, D. (2005). ¿HACIA UN ESTADO REGULADOR LATINOAMERICANO? La difusión de agencias reguladoras autónomas por países y sectores, *CIDOB*, serie América Latina, No. 7, Barcelona, p. 5.
18. Jordana, J.& Ramió, C. (2009): Agencias reguladoras e institucionalización del servicio universal en America Latina. En: Calzada, J. Costás, A. Jordana, J. *Más allá del mercado. Las políticas de servicio universal en América Latina*. Barcelona: CIDOB, pp. 143-174.
19. Larrañaga, P. (2009). *Regulación. Técnica jurídica y razonamiento económico*. México. Porrúa-ITAM.
20. Levi-Faur, D. Regulatory Capitalism and the Reassertion of the Public Interest, *Politics and Society*, Vol. 27, 2009, pp. 181-191.
21. López, A. (2017). *Configuración y desarrollo de la institucionalidad regulatoria en Argentina (1990-2007)*. Recuperado 15 de febrero de 2020 de: <https://www.teseopress.com/configuracion/>.
22. Malagón Pinzón, M. (2016). Estado regulador y la misión Currie en Colombia. En: Alviar, H. & Lamprea, E. (Ed.) *El Estado reglador en Colombia*. págs. 309 a 334. Bogotá. Uniandes.
23. Mendoza, A., (1992). *Teoría y sinopsis de la Constitución de 1991*. Bogotá: Ediciones doctrina y ley.
24. Migdal, J. (2011). *Estados débiles, Estados fuertes*. trad. Liliana Andrade Llanas y Victoria Schussheim, México, FCE, pp. 123-178.
25. Naranjo, L. & Garzón, E. (2010). Las privatizaciones en el sector salud colombiano una realidad que se ocultó tras el discurso (1990/2005). *Umbral Científico*, núm. 16, pp. 77-84.
26. Naranjo, V., (2014). *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. Colombia: Editorial Temis S.A.
27. Penagos Vargas, G. (2004). Políticas privatizadoras de las empresas públicas en Colombia y en derecho comparado. *Vniversitas*, 53 (107), 261-289.

28. Pescador, J. (2012). *Presidencialismo en Colombia: atenuación, persistencia y agudización (1991-2010)*. Recuperado 15 de febrero de 2020 de: <https://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/4912/PescadorZambrano-JuanDavid-2013.pdf?sequence=3&isAllowed=y>
29. Radio café estéreo (2020). *La privatización de los servicios públicos domiciliarios en Colombia y su impacto social en el municipio de Montería*. Recuperado 15 de febrero de 2020 de: <http://www.radiocafestereo.nu/index.php/component/k2/item/1351-la-privatizacion-de-los-servicios-publicos-domiciliarios-en-colombia-y-su-impacto-social-en-el-municipio-de-monteria>
30. Restrepo, M. (2010). Redefinición normativa de la regulación y el control de la actividad económica en el caso colombiano. *Vniversitas*. N° 121: pp. 263-304.
31. Restrepo, M. (2012). Adaptación del modelo de Estado y del derecho nacional a la globalización económica y compatibilización con la vigencia del estado social de derecho. *Opinión Jurídica*, Vol. 11, N° 21, pp. 73-82.
32. Rivero, J. (2010). La administración pública en Colombia privatización y modernización. Centro de investigaciones socio jurídicas: *TEMAS SOCIOJURIDICOS*. PP. 119-124.
33. Roldán Xopa, J. (2018). *La ordenación constitucional de la economía. Del Estado regulador al Estado garante*. México. Fondo de Cultura Económica.
34. Saa, E., (1995). *Teoría constitucional colombiana*, Bogotá: Ediciones Jurídica Gustavo Ibáñez.
35. Sánchez, H. (2016). *La noción de autoridad administrativa independiente en España y en Colombia*. Bogotá. Ediciones Doctrina y Ley.
36. Sarria, C. (2015). ¿Las agencias son unidades administrativas especiales? *Revista digital de derecho administrativo*, n.º 13, primer semestre/2015, pp. 237-252.
37. Serna, J. & Correa, L. (2003). La función normativa de las Comisiones de Regulación de servicios públicos domiciliarios. En: *Estudios de derecho*. Medellín. Universidad de Antioquia. Volumen LXI. No. 137.
38. Tafur, A. (1992). La privatización de las empresas públicas. *Revista de Derecho público*, vol. 2 No. 31 (edición). Recuperado de: https://derechopublico.uniandes.edu.co/index.php?option=com_content&view=article&id=311:l..
39. Téllez Cañas, A. (2016). Análisis exploratorio sobre la independencia del supervisor financiero en Colombia. En: Alviar, H. & Lamprea, E. (Ed.) *El Estado reglador en Colombia*. págs. 99 a 128. Bogotá. Uniandes.
40. Ureña, R. (2016). El surgimiento del Estado regulador-constitucional en Colombia: El caso de la regulación de agua potable. En: Alvear García, H. *Nuevas tendencias del derecho administrativo*. Bogotá. TEMIS - Universidad de Los Andes. págs. 09-38.

41. Obtenido de ONAC: <https://onac.org.co/acuerdos-de-reconocimiento-internacional>
42. Bogotá: DIARIO OFICIAL AÑO CX. N. 33853. (23 de mayo de 1973). pag. 545.
43. Bernstein, M. H. (Marzo de 1972). Independent Regulatory Agencies: A Perspective on Their Reform. *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 400, 14-26.
44. C-219, Expediente D-10461 (Corte Constitucional de Colombia 22 de abril de 2015).
45. C-230, Expediente D-627 (Corte Constitucional de Colombia 25 de noviembre de 1995).
46. C-506, Expediente No. D-608 (Corte Constitucional de Colombia 10 de Noviembre de 1994).
47. 1994).
48. C-506, Expediente No. D-608 (Corte Constitucional de Colombia 10 de noviembre de 1994).
49. C-909, Expediente D-6759 (Corte Constitucional de Colombia 31 de octubre de 2007).
50. Cassese, S. (1994). *Las bases del derecho administrativo* (Traducción Luis Ortega). Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.
51. Consejo de Política, E. y.-C. (2006). 3446.
52. Corte Constitucional de Colombia, c-230 (Corte Constitucional de Colombia 1995).
53. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, C-219 (CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA 2015).
54. D'ÉTAT, C. (s.f.). *LA DOCUMENTATION FRANCAISE*. Obtenido de www.ladocumentationfrancaise.fr:
<https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/014000275.pdf>
55. Decisión 376, A. d. (s.f.). Obtenido de <http://www.sice.oas.org/trade/junac/Decisiones/Dec376s.asp>
56. Decreto 2269 (1993).
57. Fernández Rojas, G. (2004). *LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS INDEPENDIENTES EN FRANCIA*. *Vniversitas*, 53(107), 343-372.
58. Fialaire, J. (Julio-Agosto de 1988). *Vie Administrative à l'Étranger: L'EVOLUTION RECENTE DES QUANGOS EN GRANDE- BRETAGNE : L'EXEMPLE DE L'UNIVERSITY GRANTS COMMITTEE*. *La Revue administrative*(244), 364-370.

59. Función Pública. (s.f.). Obtenido de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/manual-estado/organos-autonomos.php>
60. Gallego, J. G. (2016). El Sistema Nacional de Calidad en Colombia. Bogotá : Banco Inramericano de Desarrollo .
61. GARCÍA Llovet, E. (1993). Autoridades Administrativas Independientes y Estado de Derecho. Revista de Administración Pública , 61-118.
62. Hoogenboom, A. (Enero de 1959). The Pendleton Act and the Civil Service. The American Historical Review, 64(2), 301-308.
63. International Accreditation Forum . (s.f.). Obtenido de IAF: www.iaf.nu
64. López Medina, D. (2006). El sueño weberiano: claves para la comprensión constitucional de la estructura administrativa del Estado colombiano. Revista de Derecho Público, p. 39.
65. Martinez, J. (2016). LA DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA EN SANTO TOMÁS DE AQUINO. Una lectura moral acerca de la ancianidad. Revista de Filosofía, 6.
66. MARTINEZ, S. (2002). Autoridades Independientes. Barcelona: Ariel.
67. MAURER, H. (2011). DERECHO ADMINISTRATIVO. Parte General. . Barcelona: Marcial Pons.
68. Miller, G. P. (1986). Independent Agencies. The Supreme Court Review, 1986, 41-97.
69. Montaña Plata, A. (2010). Fundamentos de Derecho Administrativo . Bogotá : Universidad Externado de Colombia .
70. ONAC . (s.f.). Obtenido de <https://onac.org.co/presentacion#autonom%C3%ADa-financiera-y-administrativa>
71. ONAC. (s.f.). Organismo Nacional de Acreditación. Obtenido de <https://onac.org.co/acuerdos-de-reconocimiento-internacional>
72. ONAC. (s.f.). Organismo Nacional de Acreditación de Colombia. Obtenido de <https://onac.org.co/organizaciones-reconocidas-internacionalmente>
73. Organización Internacional de Normalización - ISO. (s.f.). Obtenido de <https://www.iso.org/obp/ui/es/#iso:std:iso-iec:17011:ed-2:v1:es>
74. Orlansky, D. (1998). Políticas de descentralización y desintervención. XXI Congreso Internacional de Latin American Studies Association, (pág. 5). Buenos Aires.
75. Salvador Martínez, M. (2002). Autoridades independientes. Un análisis comparado de los Estados Unidos, el Reino Unido, Alemania, Francia y España. Barcelona: Ariel.

76. SANCHEZ MORÓN, M. (s.f.). Notas sobre la función administrativa. *Revista de Administración Pública* , 645-681.
77. SANTAELLA, H. (2008). *Normas Técnicas y Derecho en Colombia*. Bogotá: UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA.
78. Schmidt - Assamann, E. (2003). *La teoría general del derecho administrativo como sistema*. Objeto y fundamentos de la construcción sistémica. Madrid y Barcelona: Marcial Pons.
79. Stirn, B. (10 de 03 de 2005). *Las autoridades administrativas independientes*. Obtenido de Francia en Colombia: <https://co.ambafrance.org>
80. TEITGEN-COLLY, C. (s.f.). «*Les autorités administratives indépendantes: histoire d'une institution*». LAAI, págs. 49 y ss. 96 .
81. Tsao, K. K., & Abbott Worthley, J. (Diciembre de 2009). *Civil Service Development in China and America: A Comparative Perspective*. *Public Administration Review*, 69, S88-S94.
82. Vázquez Alfaro, J. L. (1998). *Las autoridades administrativas independientes en derecho francés y la defensa de las prerrogativas del administrado*. *Boletín mexicano de derecho comparado* (92), 537-558.
83. Villamil Perdomo, C. (2018). *La dimensión organizativa del regulador de las comunicaciones en Colombia*. Bogotá : Universidad Externado de Colombia.