

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN PRIMERA

SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., catorce (14) de julio de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO

Referencia: Exp. No. 250002341000202000370-00

Demandante: CARLOS ANDRÉS RUBIO LUNA

Demandado: ORGANISMO NACIONAL DE ACREDITACIÓN DE COLOMBIA, ONAC

MEDIO DE CONTROL DE CUMPLIMIENTO

Asunto: Admite demanda.

Antes de resolver sobre la admisión de la demanda, el Despacho estima pertinente pronunciarse con respecto al memorial enviado por la representante legal del ONAC al correo electrónico de la Secretaría de la Sección Primera de esta Corporación el 14 de julio de 2020, en el que solicita que se rechace de plano la demanda, por las siguientes razones.

Los escritos de 24 de marzo de 2020 y 9 de junio de 2020, arrimados por el demandante, no constituyen una solicitud expresa hecha con el propósito de cumplir el requisito de renuencia para los fines de la acción de cumplimiento; y, además, considera que en relación con la petición radicada el 9 de junio de 2020, la misma se encuentra dentro del término previsto por la ley para responder, de conformidad con el Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020.

El Despacho considera sobre el particular.

Verificados los anexos de la demanda únicamente aparece la petición que hizo el demandante ante el ONAC el 9 de junio de 2020; en ella se reclama el cumplimiento de los artículos 34 y 47 de la Ley 1437 de 2011, disposiciones que coinciden con las indicadas en el escrito de la demanda (Cuaderno No. 1, páginas 1 a 8).

"Dando alcance a la comunicación de la referencia, y teniendo en cuenta que al amparar mi derecho fundamental de petición el Juzgado 46 Administrativo indicó que no era clara *"la finalidad u objeto"* de esa comunicación, le dirijo este documento a fin de aclararle dichos aspectos.

1. El objeto de la solicitud

A través de la presente comunicación le pido a la corporación que usted preside que, **con el fin de cesar el incumplimiento deliberado a las normas del derecho público que rigen la función de acreditación**, adopte las siguientes medidas lo antes posible:

- Que el trámite de las solicitudes de acreditaciones nuevas o de modificaciones a las acreditaciones existentes se rijan, no de manera exclusiva por el procedimiento interno dictado unilateralmente por el ONAC (Procedimiento de Toma de Decisión Sobre la Acreditación de Organismos Evaluadores de la Conformidad. PR 3.4-01), **sino principalmente por el procedimiento administrativo general previsto en los artículos 34 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.**
- Que los procedimientos de aplicación de las denominadas 'medidas por incumplimiento' se surtan, no de manera exclusiva por el procedimiento interno dictado unilateralmente por esa corporación (Procedimiento de Toma de Decisión Sobre la Acreditación de Organismos Evaluadores de la Conformidad. PR 3.4-01), **sino principalmente por el procedimiento administrativo sancionatorio previsto en los artículos 47 y siguientes de dicho Estatuto.**

2. La justificación y necesidad detrás de los anteriores requerimientos: ONAC continúa ejerciendo sus funciones en fraude a normas imperativas de la Ley 1437 de 2011

Los artículos 34 y 47 del C.P.A.C.A. contienen mandatos directos, expresos e imperativos que son aplicables a la función de acreditación que el ONAC tiene a cargo. Según el primero de éstos, los procedimientos administrativos que no estén sometidos a una norma especial **deben** tramitarse con conformidad con las reglas del procedimiento administrativo general previstas en ese Estatuto.¹ Según la segunda de estas disposiciones, los procedimientos administrativos sancionatorios no regidos por ley especial **deben** también tramitarse de conformidad con las reglas de dicho Código." (Subrayado por el Despacho).

Sobre la constitución en renuencia como requisito de procedibilidad de la

acción de cumplimiento, el H. Consejo de Estado ha considerado¹.

"Para entender a cabalidad este requisito de procedencia de la acción es importante tener en cuenta dos supuestos: La reclamación del cumplimiento y la renuencia.

El primero, se refiere a la solicitud dirigida a la autoridad o al particular que incumple la norma, la cual constituye la base de la renuencia, que si bien no está sometida a formalidades especiales, se ha considerado que debe al menos contener: i) la petición de cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, ii) el señalamiento preciso de la disposición que consagra una obligación y iii) la explicación del sustento en el que se funda el incumplimiento.

Por su parte, la renuencia al cumplimiento puede configurarse en forma tácita o expresa, puesto que se presenta cuando el destinatario del deber omitido expresamente ratifica el incumplimiento o si transcurridos 10 días desde la presentación de la solicitud, la entidad o el particular guardan silencio con relación a la aplicación de la norma. Esto muestra que el requisito de procedencia de la acción prueba la resistencia del destinatario de la norma a cumplir con ella.

Así las cosas, para probar la constitución de la renuencia expresa es necesario analizar tanto la reclamación del cumplimiento como la respuesta del destinatario del deber omitido, puesto que la primera delimita el marco del incumplimiento reclamado. Y, para demostrar la renuencia tácita es necesario estudiar el contenido de la petición de cumplimiento que previamente debió formular el demandante, pues, como se dijo, aquella define el objeto jurídico sobre el cual versará el procedimiento judicial para exigir el cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos².

En cualquier caso, la autoridad demandada en la acción de cumplimiento debe ser la misma ante la cual se presentó la petición previa con la finalidad de constituir la renuencia." (Destacado por la Sala).

Según la sentencia transcrita, para considerar agotado el requisito de procedibilidad de la constitución en renuencia, se deben tener en cuenta dos elementos: (i) la solicitud de cumplimiento dirigida a la autoridad o al particular que incumple la norma, que constituye la base de la renuencia; y (ii) la renuencia al cumplimiento, que puede configurarse en forma tácita o expresa, en la medida en que se presenta cuando el destinatario del deber omitido expresamente se ratifica en el incumplimiento o si transcurridos 10

¹ Sentencia de 5 de diciembre de 2011, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Radicación No. 25000-23-24-000-2010-00764-01(ACU), Consejera Ponente, Dra. SUSANA BUITRAGO VALENCIA.

² Sobre el tema, Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 24 de junio de 2004, exp. ACU-2003-00724, MP.: Darío Quiñones Pinilla.

días desde la presentación de la solicitud, la entidad o el particular guardan silencio.

También debe considerarse la precisión hecha por el Consejo de Estado en el sentido de que el derecho de petición constituye una modalidad de renuencia cuando su finalidad es la de obtener el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo³.

“Esta Sección ha aceptado que en ejercicio del derecho de petición es posible constituir en renuencia a las respectivas autoridades, no obstante, en tal caso es indispensable que de la lectura de la solicitud se evidencie que su finalidad no es otra que obtener la observancia de una norma con fuerza material de ley o acto administrativo, pues de lo contrario se entenderá que se trata de una petición común para la cual la administración cuenta con el término de quince (15) días para contestar.

Sobre el particular, esta Sección se ha pronunciado en el siguiente sentido:

*“Así lo ha comprendido la jurisprudencia de la Corporación, al reiterar que la renuencia consiste en “la rebeldía al cumplimiento de su deber”, por parte de las autoridades y que **no basta el ejercicio del derecho de petición en forma genérica para que pueda hablarse de renuencia, pues para ello es necesario reclamar específicamente un mandato con fuerza material de ley o acto administrativo y que la autoridad concernida se ratifique en el incumplimiento o no conteste la petición en el término de 10 días.***

En esa medida, el Consejo de Estado no ha dado por demostrada la renuencia cuando la petición “tiene una finalidad distinta a la de constitución en renuencia”. ”⁴

En consecuencia, la parte demandante cumplió con los parámetros fijados en la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de constitución en renuencia, puesto que pidió la aplicación de las normas aludidas de la Ley 1437 de 2011 y la entidad accionada guardó silencio.

De otro lado, en cuanto al argumento del ONAC relacionado con la modificación de términos para resolver el derecho de petición, establecida

³ Sentencia de 17 de julio de 2014, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Expediente No. 52001-23-33-000-2014-00090-01(ACU), Consejera Ponente, Dra. SUSANA BUITRAGO VALENCIA.

⁴ Sección Quinta del Consejo de Estado, sentencia del 17 de noviembre del 2011, Exp. 2011-00412-01, C.P. Susana Buitrago Valencia.

por el Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, el Despacho observa que según el artículo 5 del decreto mencionado tal modificación se aplica "*salvo norma especial*".

"Artículo 5. Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:

Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:
 (i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción.
 (ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.

Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en el presente artículo expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto en este artículo.

En los demás aspectos se aplicará lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011.

Parágrafo. La presente disposición no aplica a las peticiones relativas a la efectividad de otros derechos fundamentales." (Destacado por el Despacho).

Lo anterior significa que como en el presente caso existe norma especial, el plazo por aplicar en la referida constitución en renuencia es el establecido en el artículo 8 de la Ley 393 de 1997.

"Artículo 8º.- PROCEDIBILIDAD. La Acción de Cumplimiento procederá contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de normas con fuerza de Ley o Actos Administrativos. También procederá contra acciones u omisiones de los particulares, de conformidad con lo establecido en la presente Ley. **Con el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud.**

Excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito, cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable, caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda." (Destaca la Sala).

En consecuencia, como la petición se radicó el 9 de junio de 2020⁵, el término para responder la misma por el ONAC finalizó el 25 de junio de 2020.

Por todo lo expuesto, se **DESESTIMA** la solicitud del ONAC consistente en que se rechace la demanda y, en consecuencia, por reunir los requisitos legales, **SE ADMITE** la demanda instaurada en ejercicio del medio de control de cumplimiento por el señor **CARLOS ANDRÉS RUBIO LUNA**, quien actúa en nombre propio, contra el **ORGANISMO NACIONAL DE ACREDITACIÓN DE COLOMBIA, ONAC**.

Para su trámite legal se dispone.

PRIMERO. NOTIFÍQUESE personalmente el contenido de esta determinación al señor Director del Organismo Nacional de Acreditación de Colombia, ONAC, o al funcionario en quien haya delegado la facultad de recibir notificaciones.

Entréguese copia de la demanda y de sus anexos para el traslado.

SEGUNDO. Si no fuere posible efectuar las diligencias previstas en el numeral 1°, comuníquese telegráficamente.

TERCERO. Conforme a las precisiones contempladas en la Ley 393 de 1997, adviértase al funcionario notificado que.

- ♦ Dentro del término de tres (3) días, contado a partir de la notificación de este proveído, tendrá derecho a hacerse parte en el proceso de la

⁵ Correo Electrónico de acuse de recibido del ONAC (Cuaderno 1 –Página 9).

referencia, allegar y/o solicitar la práctica de las pruebas que considere necesarias.

♦ La decisión de fondo será proferida dentro de los veinte (20) días siguientes a la admisión de la presente acción.

CUARTO.- TÉNGANSE como pruebas las anexadas con la demanda, esto es, los documentos denominados cuaderno 1, cuaderno 2, cuaderno 3 – parte 1, cuaderno 3-parte 2 y el Certificado de Existencia y Representación Legal del ONAC.

QUINTO.- SE NIEGA el decreto del medio de prueba de exhibición de documentos, solicitado por el demandante en el numeral 9.2. del escrito de la demanda; en su lugar, **de oficio**, solicítese al Director del Organismo Nacional de Acreditación de Colombia, ONAC, que rinda un informe en el que manifieste qué norma o normas se aplican en dicha entidad para el trámite de las solicitudes de acreditación y la resolución de las actuaciones sancionatorias contra los entes acreditados.

Se otorga un término máximo de tres (3) días para dar cumplimiento al requerimiento anterior, a partir del recibo de la comunicación correspondiente.

SEXTO.- SE NIEGA la declaración de parte solicitada por el demandante en el numeral 9.3. del escrito de la demanda, por cuanto lo que pretende con esta es declarar sobre los hechos que le constan en relación con el incumplimiento del ONAC, que han sido plasmados en la demandada y que se probarán de acuerdo con el informe solicitado que debe rendir el ONAC.

Exp. 250002341000202000370-00
Demandante: Carlos Andrés Rubio Luna
Medio de Control de Cumplimiento

SÉPTIMO.- Cumplido lo anterior, **INGRESE** el expediente al Despacho para proveer lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

Recd
16/03/20
01:27 PM
C. Lasso