

DA0004
2013
Ep. 1

S 1323715

ESPECIALIZACIÓN: DERECHO ADMINISTRATIVO

PROMOCION 30

**UNIDAD TEMATICA:
SILENCION ADMINISTRATIVO**

PRESENTA POR:

**Rafael Gustavo Rodriguez Orozco
Félix Roberto Camargo Caballero**

Coordinador: Jorge Bolívar Berdugo

**UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
POSTGRADO EN DERECHO**

Barranquilla, Noviembre 01 de 2013

SILENCIO ADMINISTRATIVO

INTRODUCCION:

En Colombia todos sus ciudadanos, podemos utilizar los instrumentos que nos brindan la Constitución, la Ley y la Jurisprudencia, como mecanismos de protección a nuestros derechos.

En ejercicio de la defensa de nuestros derechos podemos comparecer ante la Administración Pública, para presentar reclamaciones, solicitudes, derechos de petición y ejercer la defensa de los intereses a través de los recursos, como agotamiento de una vía gubernativa; obligándose el ente público a dar respuesta dentro de los términos establecidos.¹

La administración puede dejar de resolver o de notificar una resolución. Esta falta de resolución o de notificación se llama silencio administrativo.

El silencio, es inactividad, vacío en el actuar; pero esta ausencia es coloreada por el ordenamiento, dándole una significación determinada. La significación puede ser negativa o positiva. En el ordenamiento jurídico colombiano, por regla general, cuando la administración no resuelve una petición dentro de los tres meses siguientes a la presentación de la misma, se entiende que la decisión es negativa

El silencio administrativo es una de las formas posibles de terminación de los procedimientos administrativos. Lo característico del mismo, es la inactividad de la Administración, cuando es obligada a concluir el

¹Artículo 2º, 29, 209 de la C.N..

procedimiento administrativo de forma expresa y a notificar al interesado dentro de un plazo determinado de la decisión tomada y no lo hace.

El silencio administrativo en nuestro ordenamiento jurídico lo denominamos como: Negativo o Positivo.

“SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO”

Artículo 83 de la Ley 1437 de 2011. **Silencio negativo.** *Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.*

En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda.}

En un presupuesto de procedibilidad para incoar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra un acto administrativo definitivo y de carácter particular, el previo agotamiento de la vía gubernativa por acto expreso o presunto por silencio negativo. Tanto el silencio negativo frente a los recursos, como en relación con la primera petición, agotan la vía gubernativa. Por la ocurrencia de uno u otro fenómeno la autoridad administrativa pierde competencia, por el factor temporal, para pronunciarse sobre la petición y sobre los recursos,

quedando así habilitado el administrado para instaurar la acción de nulidad. Termina de caducidad para incoar dicha acción" Respecto al tema la Corte Constitucional en sentencia C – 875 de 2011, ha establecido una doble finalidad del silencio administrativo negativo, la Corte estableció lo siguiente:

*“En términos constitucionales se puede definir la figura del silencio administrativo como una herramienta que el legislador ha dispuesto para que el ciudadano pueda: i) **hacer valer sus derechos ante la administración de justicia**, en el caso del silencio administrativo negativo, por cuanto no puede quedar indefinidamente a la espera de una respuesta por parte del ente estatal encargado de resolverla, hecho que hace necesario crear un mecanismo para que pueda acudir ante la misma administración recurriendo el acto ficto o ante la jurisdicción o, ii) **ver satisfechos sus derechos ante la omisión de la administración,...**”*

El silencio administrativo negativo, configura una ficción legal denominada como acto ficto o presunto, el cual no es más que la presunción de negativa de la administración por el hecho de no haber resuelto la petición, esto no configura una respuesta, por ende la administración no queda eximida de responder.

El silencio administrativo negativo, también se da respecto a los recursos, es decir, cuando se interpone contra una decisión de la administración un recurso de reposición o apelación, se configura esta clase de silencio negativo cuando transcurridos dos meses a partir de la interposición de los recursos no se haya hecho notificación al interesado de decisión expresa al respecto.

La ocurrencia el silencio administrativo negativo implica pérdida de la competencia para resolver la petición.

Contra los actos presuntos, provenientes del silencio administrativo no procederá ningún recurso por la vía administrativa.

El silencio administrativo negativo no es equiparable a una respuesta, se trata de una ficción, para fines procesales y establecida en beneficio del administrado, pero que no cumple con los presupuestos de una respuesta que de satisfacción a la petición elevada a la Administración. La administración sólo pierde la posibilidad de contestar cuando el administrado hace uso de los recursos de la vía gubernativa contra el acto ficto o acude a la autoridad judicial y se profiere el auto admisorio que admite la demanda en contra de aquel. Así lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación al señalar que "... cuando el administrado se encuentra frente a la figura del silencio administrativo negativo, la vía gubernativa no se agota de manera automática, y puede elegir entre dos opciones: (i) acudir a la jurisdicción directamente o, (ii) esperar una respuesta efectiva de la Administración, sin que esta última opción le genere consecuencias adversas, como contabilizar el término de caducidad de la respectiva acción contenciosa a partir del momento previsto para la operancia del silencio administrativo".

En síntesis, en nuestro ordenamiento se establece que agotados los términos que tiene la administración para dar respuesta a un requerimiento de carácter general o individual, se puede determinar negado dicho requerimiento, pero esto sería un supuesto o ficción basado en un acto ficto, acto este que puede ser recurrido ante la misma administración o jurisdicción.

Con relación a lo indicado por el Constituyente de 1991, se puede definir la figura del silencio administrativo como una herramienta que el legislador ha dispuesto para que el ciudadano pueda: i) hacer valer sus derechos ante la administración de justicia, en el caso del **silencio administrativo negativo**, por cuanto no puede quedar indefinidamente a la espera de una respuesta por parte del ente estatal encargado de resolverla, hecho que hace necesario crear un mecanismo para que pueda acudir ante la misma administración recurriendo el acto ficto o ante la jurisdicción o, ii) ver satisfechos sus derechos ante la omisión de la administración, en el caso del **silencio**

administrativo positivo, en la medida en que el mutismo de aquella concreta en su cabeza un derecho.

Por lo anterior es claro que el funcionario tiene a su cargo el derecho de dar solución al requerimiento, solicitud, recurso entre otros, promovido por el ciudadano, por cuanto este confía en que el funcionario conozca su caso y le dé una respuesta oportuna ya sea favorable o desfavorable.

Pero se deberá investigar la posible falta disciplinaria del funcionario u órgano que omitió resolver.

SILENCIO POSITIVO ADMINISTRATIVO

El artículo 84 de la Ley 1437 de 2011, establece: Solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones legales especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva

Los términos para que se entienda producida la decisión positiva presunta comienzan a contarse a partir del día en que se presentó la petición o recurso.

El acto positivo presunto podrá ser objeto de revocación directa en los términos de este Código.

Artículo 85 ibídem. Procedimiento para invocar el silencio administrativo positivo. La persona que se hallare en las condiciones previstas en las disposiciones legales que establecen el beneficio del silencio administrativo positivo, protocolizará la constancia o copia de que trata el artículo 15, junto con una declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término previsto.

La escritura y sus copias auténticas producirán todos los efectos legales de la decisión favorable que se pidió, y es deber de todas las personas y autoridades reconocerla así.

Para efectos de la protocolización de los documentos de que trata este artículo se entenderá que ellos carecen de valor económico.}

Existen casos específicos en los que por medio de disposiciones legales especiales se ha establecido que la no actuación o no respuesta de la administración equivale a una decisión positiva o favorable. En tales casos nos encontramos ante el silencio administrativo positivo, mediante el cual se presume la existencia de un acto administrativo que resuelve favorablemente la petición formulada por la persona interesada. El Consejo de Estado, ha señalado en muchas ocasiones que «la doctrina moderna del derecho administrativo ha reiterado que el silencio administrativo positivo no es una decisión, sino que la ley le da los efectos de ésta, con el fin de evitar que los derechos de los administrados no sean vulnerados o para prevenir arbitrariedades de la administración que omite decidir sobre una petición.

El silencio positivo se caracteriza: a) por la existencia de un acto administrativo presunto o ficto. b) que resuelve favorablemente la petición del administrado. Además. c) porque luego de que ese acto presunto es producido, la administración no puede contrariarlo o revocarlo, sino en casos excepcionales. d) Con ocurrencia del acto ficto agota la vía gubernativa (ahora vía administrativa), comoquiera que «el peticionario carece de interés para interponer recurso de reposición contra el acto presunto o ficto ante la respectiva entidad que originalmente elevó la correspondiente petición, toda vez que se entiende que con el suceso de dicho silencio, el peticionario ha encontrado una respuesta positiva por parte de la administración a sus pretensiones. Por lo mismo, se entiende agotada la vía gubernativa».

“...SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO A FAVOR DEL RECURRENTE POR LA NO RESOLUCION OPORTUNA DE RECURSOS CONTRA ACTOS SANCIONATORIOS-Resulta acorde con un orden justo, el debido proceso y los principios de celeridad y eficacia de la función administrativa.

La hipótesis de silencio administrativo positivo que introduce el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 no se puede considerar contraria al derecho al debido proceso de la administración ni al orden social justo, pues es al Estado al que le corresponde definir la situación jurídica de los administrados. Cosa distinta es la responsabilidad civil y patrimonial del funcionario que omitió resolver en tiempo, asunto éste que el precepto acusado consagra expresamente. Por el contrario, su inclusión en el ordenamiento jurídico reconoce que la administración tiene un deber de respeto por los derechos fundamentales de los administrados. Por tanto, esta figura, salvo circunstancias excepcionales como la fuerza mayor o el caso fortuito que justifiquen la mora en la resolución del recurso, se ajusta al artículo 29 constitucional. Ella tampoco resulta incompatible con la facultad que se consagra en el artículo 92 de la Constitución, porque su reconocimiento deja incólume la facultad que tiene toda persona natural o jurídica de solicitar la aplicación de sanciones penales o disciplinarias, las cuales, como se explicó en precedencia deben observar el debido proceso, que entre sus elementos estructurales tiene el cumplimiento de los plazos fijados por el legislador para la adopción o agotamiento de etapas y decisiones.”

La CORTE claramente manifiesta que el silencio administrativo positivo² se determina en aquellos casos cuando el funcionario omite

²La protocolización en el nuevo Código Contencioso Administrativo quedó regulada en el artículo 85 de la siguiente manera “La persona que se hallare en las condiciones previstas en las disposiciones legales que establecen el beneficio del silencio administrativo positivo, protocolizará la constancia o copia de que trata el artículo 15, junto con una declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término previsto.

La escritura y sus copias auténticas producirán todos los efectos legales de la decisión favorable que se pidió, y es deber de todas las personas y autoridades reconocerla así.

Para efectos de la protocolización de los documentos de que trata este artículo se entenderá que ellos carecen de valor económico.

resolver dentro del término establecido el asunto y que por tal insuceso, este deba ser sancionado en razón de su inoperancia. Claro está que como funcionario, está obligado a cumplir con lo que estipulado en el Artículo 3, Núm. 14, que a la letra dice: ***“En virtud del principio de celeridad, las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos, e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas”***, así mismo con el Núm. 1, que a la letra dice: ***“En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción. En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in ídem”***, en aras de preservar el debido proceso, garante en este estado social de derecho.

Así mismo, en el caso de la falta de respuesta por parte del funcionario que está obligado en resolver el recurso, la CORTE ha señalado en la sentencia C-875 de 2011, lo siguiente:

“El legislador en el nuevo Código Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, introdujo en el texto acusado una nueva hipótesis en la que la ausencia de respuesta de la administración frente a un requerimiento específico del administrado, en este caso, la interposición de un recurso, se entiende resuelto a su favor. La regla general en nuestro ordenamiento ha sido que agotados los plazos que tiene la administración para dar respuesta a un requerimiento de carácter general o individual sin que aquella se produzca, ha de entenderse negado el requerimiento. Esta figura ha sido denominada silencio administrativo negativo y consiste en una ficción para que vencidos los plazos de ley sin una respuesta por parte de la administración, se genere un acto ficto por medio del cual se niega la

solicitud elevada, acto que el administrado puede recurrir ante la misma administración o la jurisdicción. Excepcionalmente, el legislador puede determinar que la ausencia de respuesta se entienda resuelta a favor de quien la presentó, figura que se conoce con el nombre de silencio administrativo positivo. En este evento, la omisión de respuesta genera a favor del interesado su resolución en forma afirmativa, la que se debe protocolizar en la forma en que lo determina el artículo 42 del Código Contencioso Administrativo, actualmente vigente, para hacer válida su pretensión. En términos constitucionales se puede definir la figura del silencio administrativo como una herramienta que el legislador ha dispuesto para que el ciudadano pueda: i) hacer valer sus derechos ante la administración de justicia, en el caso del silencio administrativo negativo, por cuanto no puede quedar indefinidamente a la espera de una respuesta por parte del este estatal encargado de resolverla, hecho que hace necesario crear un mecanismo para que pueda acudir ante la misma administración recurriendo el acto ficto o ante la jurisdicción o, ii) ver satisfechos sus derechos ante la omisión de la administración, en el caso del silencio administrativo positivo, en la medida en que el mutismo de aquella concreta en su cabeza un derecho. Sobre las opciones que tiene el ciudadano cuando opera el silencio administrativo negativo ha dicho esta Corporación en forma reiterada: "...el administrado puede optar por acudir a la jurisdicción o por esperar una respuesta efectiva de la Administración, sin que esta última opción, que es un desarrollo del derecho de petición, pueda acarrearle consecuencias adversas, como sería la de que a partir del momento previsto para la operancia del silencio administrativo se contabilice el término de prescripción o de caducidad de la respectiva acción". De esta manera, si bien se podría considerar que en el marco del Estado Social de Derecho la administración está en la obligación de dar respuesta oportuna, clara, concreta y de fondo a las solicitudes presentadas por los ciudadanos, en donde la consagración de una ficción sobre la negativa o aceptación de las peticiones pueden ser percibida como contraria a los postulados de la función pública y el respeto por los derechos fundamentales, si se tienen en cuenta que uno de los fines del Estado es garantizar los derechos consagrados en la Constitución y facilitar la participación de todos en las decisiones que lo afectan, artículo 2 constitucional; la Sala no duda en afirmar que esas presunciones

resultan un instrumento adecuado para garantizar, entre otros, el debido proceso y el acceso a la administración de justicia, vulnerados por la omisión de la administración al no responder oportunamente los requerimientos elevados por los ciudadanos. Ficción que en los términos de nuestro ordenamiento no exime a la administración de absolver la solicitud, porque el derecho de petición sólo se satisface cuando el Estado profiriere respuestas claras, precisas y de fondo.

Es claro que con la falta de respuesta y la configuración plena del silencio positivo administrativo, deviene para el usuario, el hecho de determinar si en el mismo se determinó una respuesta con la cual pueda ejercer el derecho de interponer recursos o declarar agotada la vía gubernativa que lo conllevará a que se lleve a cabo las acciones pertinentes que puedan solucionar de fondo en otra instancia su recursos o su derecho, pero encuentra el suscrito una pequeña confusión, la cual es preciso aclarar en relación al hecho de qué cuando se configura el silencio administrativo negativo, la CORTE ha indicado lo siguiente:

En conclusión, el funcionario público tiene a su cargo el ejercicio pleno del derecho y la obligación de emitir una respuesta oportuna, para así no ser sancionado, ya que al configurar o al solicitar el ciudadano la aplicación del silencio positivo administrativo o silencio administrativo negativo, se genera alrededor del mismo, el hecho de venir infringiendo el reglamento interno de la entidad que en ese momento represente y el código único disciplinario, entendiéndose esto como algo negativo e inclusive sancionable según el grado de la falta, por ende la administración pública está obligada a solucionar y no a generar más problemas en detrimento de los derechos fundamentales constitucionales que deben ser protegidos en este estado social de derecho, y precisamente para amparar el derecho del administrado, generó esta figura llamada SILENCIO ADMINISTRATIVO.

CONCLUSION

El Silencio administrativo, ya sea negativo o positivo, debemos tener claramente cuál sería nuestro proceder jurídico.

Por lo tanto la Ley ha establecido términos para uno u otro, además todo ciudadano debe buscar eficazmente la solución a la vulneración de sus derechos.

Los funcionarios a los cuales les corresponde dar respuestas a las peticiones, deben tener en cuenta el término para darlas y las sanciones en las que se podrían ver inmersos por no dar las mismas en su oportunidad (proceso disciplinario).

BIBLIOGRAFIA:

Constitución Nacional

Ley 1437 de 2011.

Sentencia C – 875 de 2011

PENAGOS, Gustavo. *El silencio administrativo*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 1997.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

CONSEJERA PONENTE: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de junio del dos mil doce (2012)

Ref.: 150012331000200504038 01

Número Interno: 1835.

Estatuto General de la Contratación Pública (Legis)

Julio 2012 – Julio 2013.