

## Tabla de contenido

Tabla de contenido .....	1
JUSTIFICACIÓN .....	6
Categorías .....	7
RAI .....	13
Tema: El Silencio Administrativo sus orígenes y su aplicación .....	13
El silencio administrativo positivo en el derecho ambiental .....	33
La eficacia del silencio administrativo positivo en los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado. Un Estudio realizado en Florencia - Caquetá entre los años 2005.....	35
Daño antijurídico de la administración por no responder o por resolver tardíamente. ....	39
Acciones pertinentes frente a la no respuesta de la administración. ....	40
Derecho Disciplinario Administrativo. ....	41
Sujetos Disciplinables y los Servidores públicos.....	41
Marco Teórico-Conceptual .....	43
Herramientas que otorga la Constitución Política y la Ley ante el silencio Administrativo y su efectividad .....	43
Derechos fundamentales en que incide el silencio administrativo positivo y negativo ante un derecho de petición.....	47
Incompetencia de la administración para decidir en forma expresa cuando se configura el silencio administrativo positivo. ....	54
Conclusiones Generales del Silencio Administrativo.....	56
MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL .....	60
Derechos fundamentales en que incide el silencio administrativo positivo y negativo ante un derecho de petición.....	63
LEYES Y DECRETOS .....	73
CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA .....	73

**UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA**



**FACULTAD DE POSTGRADO Y FORMACION CONTINUADA**

**ESPECIALIZACION DE DERECHO ADMINISTRATIVO**

**PROYECTO DE GRADO**

**EL SILENCIO ADMINISTRATIVO**

**POR**

**VIRGINIA MARIA GUTIERREZ BENITEZ**

**Y**

**MARIELA GORDILLO CASTRO**

**DOCENTE ASESOR**

**DAVID GARCÍA VANEGAS**

**BOGOTÁ D.C. 2017**

**UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA**



**FACULTAD DE POSTGRADO Y FORMACION CONTINUADA**

**MONOGRAFIA**

**LINEA CENTRAL DE INVESTIGACION**

**DERECHO PARA LA JUSTICIA, LA CONVIVENCIAE INCUSION SOCIAL**

**TEORIA DEL DERECHO, DE LA JUSTICIA Y LA POLITICA**

**POR**

**VIRGINIA MARIA GUTIERREZ BENITEZ**

**Y**

**MARIELA GORDILLO CASTRO**

**DOCENTE ASESOR**

**DAVID GARCÍA VANEGAS**

**BOGOTÁ D.C. 2017**

**UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA**



**FACULTAD DE POSTGRADO Y FORMACION CONTINUADA**

**MONOGRAFIA**

**CRITERIOS Y HERRAMIENTAS QUE OTORGA LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y LA LEY  
ANTE EL SILENCIO ADMINISTRATIVO Y SU EFECTIVIDAD.**

**POR**

**VIRGINIA MARIA GUTIERREZ BENITEZ**

**Y**

**MARIELA GORDILLO CASTRO**

**BOGOTA D. C. AÑO 2017**

## Abstract

Administrative silence is the unjustified abstention of officials who represent the administration, who are obliged to produce an act or express expression of will within a period established by law, determining a flagrant violation of the right of petition, resulting in Set administrative silence positive or negative.

Within the context, the right of petition is a guarantee that is used by the individual to ensure that all their rights and public freedoms are effective and protected, their exercise and effectiveness can be at the mercy of the administrative authority addressed to the claim.

## JUSTIFICACIÓN

La figura del silencio administrativo declarada en contra de la administración pública genera obligaciones y consecuencias jurídicas tanto para la administración como para el peticionario por la vulneración del derecho fundamental de petición

Los deberes que se generan para el particular pueden ser equivocados mediante la figura del silencio administrativo, que puede ser negativo o positivo, que pretende resolver una situación, que transcurrido determinado tiempo mediante un supuesto acto administrativo que resuelve en perjuicio del peticionario.

Por consiguiente, el silencio administrativo será estudiado para resaltar las formas de actuar de la administración cuando se acude a una figura presunta para justificar la nueva acción de la administración.

Dentro del contexto, el derecho de petición es una garantía que se vale el individuo para lograr que en la práctica sean efectivos y amparados todos sus derechos y libertades públicas, su ejercicio y eficacia pueden quedar a merced de la autoridad administrativa destinataria de la pretensión.

Por su parte, el silencio administrativo es un efecto legalmente reconocido al cumplimiento de los deberes constitucionales y legales que tiene la administración al no resolver en forma oportuna y concreta las peticiones que le son formuladas por una persona natural o jurídica de derecho privado o público.

Nadie puede alegar en su favor su propia culpa, por tal razón se debe favorecer al peticionario en contra de la administración quien no obró en forma oportuna, teniendo la obligación de hacerlo.

Además, el efecto desfavorable previsto por vía general en la ley que implica el silencio para la petición del administrado, genera para el Estado en la responsabilidad por el incumplimiento de sus deberes por omisión y el Estado podrá repetir contra el funcionario que además será sujeto pasivo de un proceso disciplinario.

Así las cosas, el silencio administrativo es la abstención injustificada de los funcionarios que representan la administración, que están obligados a producir un acto o manifestación expresa de voluntad dentro de un plazo fijado por la ley, determinando una violación flagrante al derecho de petición, dando como resultado que se configure el silencio administrativo positivo o negativo.

## Categorías

silencio administrativo

administración pública

obligaciones y consecuencias jurídicas

petionario

derecho fundamental de petición

deberes que se generan para el particular

silencio administrativo negativo o positivo

acto administrativo

una figura presunta

garantía que se vale el individuo

derechos y libertades públicas

autoridad administrativa destinataria de la pretensión.

deberes constitucionales y legales

Nadie puede alegar en su favor su propia culpa

efecto desfavorable

responsabilidad por incumplimiento

sujeto pasivo de un proceso disciplinario.

la abstención injustificada

plazo fijado por la ley

problema, hipótesis, objetivos

### **Proposiciones Problemáticas**

El derecho de petición tiene vacíos que inciden en su objetivo real.

El silencio administrativo, sea positivo o negativo, no afecta el valor del derecho del derecho de petición.

¿En qué sentido el ciudadano ve afectado su interés ante el silencio administrativo como resultado de un derecho de petición?

Para garantizar el cumplimiento del derecho fundamental de petición presentado ante la administración pública, la omisión debería dar como resultado siempre el silencio administrativo positivo.

Problema

¿En qué sentido el ciudadano ve afectado su interés ante el silencio administrativo como resultado de un derecho de petición si se le ha vulnerado un derecho fundamental?

La Constitución y la ley consagran la protección de los derechos fundamentales de los administrados, que se ven vulnerados por las conductas de los funcionarios públicos que obran



en contra de los postulados de la función pública, sin que el Estado otorgue las herramientas jurídicas para el cabal cumplimiento de los derechos y garantías de los peticionarios.

### Hipótesis

La Carta Política colombiana de 1991 consagra en su artículo 23 el derecho de petición. Igualmente, la ley 1437 de 2011 regula dicho tema en sus artículos 4° y 5°. Es necesario determinar si las herramientas jurídicas que otorgan la Constitución y la ley, tienen la efectividad suficiente para salvaguardar los derechos fundamentales afectados ante el silencio administrativo como resultado de un derecho de petición y encaminados a resarcir los daños causados por la omisión

### Objetivos General

Determinar si las herramientas jurídicas que otorgan la Constitución y la ley, tienen la efectividad para salvaguardar los derechos fundamentales afectados ante el silencio administrativo como resultado de un derecho de petición y encaminados a resarcir los daños causados por la omisión.

### *Específicos*

Analizar la efectividad de las herramientas que otorgan la Constitución y la ley para desarrollar el derecho de petición.

Describir los derechos fundamentales en los que incide el silencio administrativo negativo o positivo ante un derecho de petición.

Efectuar una evaluación de los daños que causa el silencio administrativo positivo o negativo ante un derecho de petición

### **Introducción General**

A pesar de estar reglamentado el derecho de petición y demás derechos fundamentales en la Constitución Política y demás leyes, el poder de reclamar mediante la acción de tutela y sus consecuencias tanto para la administración como para el funcionario, en acciones disciplinarias que van desde censuras, multas, suspensiones y destitución de los funcionarios continúan vulnerando el derecho de petición y demás deberes Constitucionales y legales en contra de los peticionarios

El hecho de generarse el silencio administrativo ya sea positivo o negativo las personas se ven avocados a congestionar los despachos judiciales, ya sea con acciones de tutela, presentando recursos ante la jurisdicción Contencioso Administrativo, o resolviendo controversias contractuales en su caso, todo por la ineficiencias de los funcionarios.

Todos los particulares que presten funciones públicas y los servidores públicos están obligados a actuar con rectitud, lealtad, honestidad y transparencia, se obligaron a cumplir la Constitución y las Leyes deben ejercer sus funciones en nombre de la administración que representan, con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas en beneficio del interés general de todos los ciudadanos.

Si todos los funcionarios que representan la administración, actuaran con ética y cumplieran sus deberes, y con absoluta transparencia en beneficio del interés común, no se hablaría de silencio administrativo.

Al obtener el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas con la aplicación de estos postulados, la administración pública, no tendría que comparecer por su negligencia a la aplicación del silencio administrativo.

Entre las normas legales que establecen, de manera expresa, el silencio administrativo positivo ante la no adopción de decisión alguna por parte de la administración frente a determinadas peticiones se encuentran, el art. 25 de la ley 57 de 1985, en relación con el acceso a documento públicos, el art. 25, numeral 16 de la ley 80 de 1993, en relación con las solicitudes formuladas en el curso de la ejecución de un contrato estatal, temas que serán enunciados en el transcurso de este trabajo, del artículo 158 de la Ley 142 de 1994, relacionado con las peticiones que formulen los usuarios en la ejecución del contrato de servicios públicos.

Igualmente en los Artículos 720,732 y 734 del Estatuto Tributario (Decreto 624 del 30 de marzo 1.989) que establece que en materia de recursos de reconsideración o reposición en la cual la Administración de Impuestos tiene un (1) año para dar respuesta so pena de que se le declare el silencio administrativo a favor del contribuyente. Si transcurrido el término señalado, el recurso no se ha resuelto, se entenderá fallado a favor del recurrente, en cuyo caso, la Administración, de oficio o a petición de parte, así lo declarará.

En materia de licencias urbanistas de que trata la ley 388 de 1997 Art.99 numerales 3 y 4 y ley 9 de 1989, se aplicará el silencio administrativo cuando hayan vencido los cuarenta y cinco (45) días si respuesta operará el silencio administrativo positivo.

El silencio administrativo en el Código de Minas y Energía, (Ley 685 de 15 de agosto de 2001) artículo 284 en el que establece si transcurrido el término de noventa (90) días, al recibo de programas y trabajo de obras la autoridad concedente no se ha pronunciado, se presumirá aprobado dicho programa o solicitud. Adicional establece en el artículo 75 sobre las prorrogas solicitadas deben ser resueltas en los tres (3) meses siguientes a su presentación, so pena de ser aprobadas.

El decreto 1482 de 1989, artículo 4 el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas deberá resolver sobre el reconocimiento de la personería jurídica dentro de los sesenta (6) días siguientes al recibo de la solicitud, sino lo hiciere dentro del término prescrito operará el silencio administrativo positivo y la empresa podrá iniciar sus actividades. Igualmente

las reformas estatutarias el Departamento sancionará las reformas estatutarias dentro de los dos(2) meses siguientes a la fecha de recepción acompañada del acta respectiva, so pena de configurarse el silencio administrativo positivo.

La Superintendencia de Industria y Comercio, deberá emitir un pronunciamiento sobre integración empresarial dentro de los treinta (30) días siguientes a su solicitud para las objeciones pertinentes en las cuales las empresas continuaran con su integración, fusión o consolidación.

La ley 30 de 1986 en su artículo 93, la oficina de estupefacientes del Ministerio de Justicia hará las veces de Secretaría Ejecutiva del Consejo, para lo cual cumplirá las siguientes funciones expedir el certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes en un plazo máximo de sesenta (60) días transcurrido dicho término sin otorgar respuesta se entenderá resuelta favorablemente.

El Decreto 2681 de 1993, Art.22, por el cual se reglamentan las operaciones de crédito público, el manejo de la deuda pública de las entidades territoriales y sus descentralizadas, la emisión y colocación de títulos de deuda pública que requieren autorización del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, previos requisitos del artículo 41 de la ley 80 de 1993, debe pronunciarse en el término de dos (2) meses desde su radicación con la documentación completa, so pena de configurarse el silencio administrativo positivo.

En materia de Contratación estatal relacionada en ley 80 de 1993, artículo 25 numeral 16 establece que las solicitudes que presente el contratista en relación con aspectos derivados con la ejecución de un contrato estatal deberá resolverse en el término de tres (3) meses, transcurrido dicho termino sin pronunciamiento de la entidad respectiva se entenderán resueltas favorablemente a favor del contratista.

En materia de cuotas partes para el reconocimiento de las pensiones o devoluciones de aportes a los trabajadores que establece el decreto 2709 de 1.994, artículo 11 en el que se establece que todas las entidades de previsión social, notifican a las entidades concurrentes por

el término e quince (15) días hábiles para que acepten o rechacen la propuesta para expedir el reconocimiento y pago de pensiones, vencido el cual si no hay respuesta se entenderá aceptadas y se procederá a expedir la Resolución respectiva.

## **RAI**

### **Tema: El Silencio Administrativo sus orígenes y su aplicación**

#### **Autores:**

*Horacio José Antonio Vidal*

#### **Instituciones:**

Universidad de Alicante

**Año:** 2015

#### **Fuente:**

*Tesis Doctoral presentada por Horacio José Antonio Vidal*

*Universidad de Alicante*

*Facultad de Derecho*

*Directores: Dr. Juan Ruiz Manero*

*Dra. Dña Angeles Rodenas Catalayud*

#### **Objetivos:**

Análisis de la Figura Jurídica Silencio Administrativo positivo y negativo sus orígenes, alcances, su aplicación, teorías y conclusiones

#### **Desarrollo:**

##### **Orígenes del silencio administrativo**

El silencio administrativo surge como un remedio jurídico para afrontar una situación generada por la propia administración, el incumplimiento de su obligación de resolver, los diversos cambios legislativos que han sucedido sobre su regulación, evidencian la dificultad que entraña dar respuesta a una situación que no debería haber sucedido.

AGUADO CUDOLA: Destacan que la teoría del Silencio Administrativo surgió en Francia en virtud del decreto Imperial en 1864, con relación al recurso interpuesto contra las autoridades subordinadas con el Ministro, y sobre todo en la ley 17 de 1.900, que generalizaba el Silencio Administrativo negativo a los recursos contra una decisión administrativa; El Silencio Administrativo negativo nace para facilitar en lo posible el acceso a la jurisdicción de las decisiones de la administración resolviendo la denegación de la justicia que suponía la falta de resolución de los expedientes en plazo.

El silencio administrativo positivo también empezó a recogerse normativamente en la Ley del 8 de Abril de 1898, sobre el régimen de las aguas. En el art.17 de la ley 20 de 1850, también estableció un supuesto de Silencio Administrativo negativo; este silencio concebido como mecanismo para acceder a la jurisdicción Contencioso Administrativa y se introdujo con la finalidad de dejar resuelto a la mayor brevedad, el problema de las indemnizaciones a favor de los particulares. En Francia fue introducido de forma generalizada como una garantía para los particulares del acceso a la jurisdicción para la defensa de sus derechos.

El Silencio Administrativo positivo, se contempló en la Ley del 3 de agosto de 1866, sobre uso, dominio y aprovechamiento de las aguas del mar y terrestres, en su régimen se contempla un supuesto silencio positivo en el aprovechamiento de aguas públicas para riegos, como señalan los autores AGUADO I CUDOLA, puede extrañar que se contemple un supuesto silencio administrativo positivo en el ámbito del dominio público, pero la razón estriba en la distinta concepción de los bienes que en aquella época se tenía, en cuanto a la protección del uso común que realizaba el Estado, que no era como titular de estos bienes, sino en razón a su titularidad de la función de policía.

En la ley 3 de 1868, sobre colonias agrícolas, también se contempla un supuesto de silencio positivo, en las que se permitiese un rápido acceso a las tierras con el fin de beneficiarse de lo que establece la ley y ganar una mayor producción agrícola.

La ley 18 de octubre de 1889, de procedimiento administrativo denominada LEY AZCARATE, establece unas bases procedimentales que deben recoger los diferentes Departamentos Ministeriales, pero no lo contempló de forma generalizada, siendo esto ineficaz; hasta la

Sentencia del Tribunal Supremo del 3 de enero de 1917, en la que se reconoció un supuesto silencio administrativo positivo a favor del peticionario, en el caso de una licencia concesión o denegación.

Sin embargo en la práctica de esa época, consistía en inhibirse indefinidamente por incompetencia, enviando el caso a la Administración Pública que lo conllevó a situaciones de indefensión porque los casos duraban para resolverse más de 30 años, que no eran resueltos ni el particular podía acudir a la jurisdicción Contencioso administrativa.

En conclusión el silencio administrativo en sus orígenes no fue instituido para salvaguardar los intereses de los particulares, sino para n la de evitar que la inactividad administrativa generará repercusiones económicas o perjuicios a la propia administración y a los intereses bajo tutela.

Evolución normativa y jurisprudencial del silencio administrativo como una garantía a favor de los particulares

En el reglamento de procedimientos del Ministerio de trabajo, aprobado el 2 de abril de 1954, el cual implanta por regla general el silencio administrativo positivo, que empieza a producirse a partir de 1.955, con las técnicas de los llamados tecnócratas, en el reglamento de las corporaciones locales, como respuesta a la inactividad administrativa en el caso de las licencias municipales.

El Tribunal Supremo de España el 7 de septiembre de 1972 estableció una visión de carácter restrictivo del silencio administrativo positivo en materia de licencias urbanísticas, en la que se otorga principio de primacía en materia de legalidad frente a la seguridad jurídica.

Con la aprobación de la ley LRJPAC,(Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) modificó el régimen de producción del silencio positivo y negativo, solicitando la certificación del acto presunto después de transcurridos 20 días de la solicitud sin que la certificación se hubiere expedido, el acceso a la jurisdicción queda expedito, es decir, que por parte de la administración, se obtenía un acto administrativo desestimatorio y no una simple ficción legal.

La Ley LRJPAC,(Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) estableció la regla general para el silencio administrativo positivo con algunas excepciones, pero se criticó severamente el condicionar el régimen de producción del silencio administrativo a la solicitud de un acto presunto, lo que significaba que el particular debía acudir a un profesional para realizar esta tramitología; adicional se criticó a la administración porque que por su inactividad generara auténticos actos administrativos desestimatorios sometidos a plazos preclusivos de impugnación, con lo que la Administración podría resultar beneficiada de su propia inactividad.

En este sentido, la opinión mayoritaria de la Doctrina y la Jurisprudencia fue considerar que el acto presunto estimatorio o desestimatorio no se producía hasta la emisión de la certificación o el transcurso de los veinte días, por lo que hasta ese día la administración estaría a tiempo de resolver negativa o positivamente la petición; No obstante lo anterior parte de la Doctrina representada por García de Enterría y Tomas Fernández, consideraba que cuando el sentido legal del silencio fuera positivo la administración quedaba vinculada a dicho carácter estimatorio del silencio, porque en otro caso, la administración se estaría beneficiando del incumplimiento de la obligación de resolver en términos.

Últimamente, la modificación de la ley LRJPAC, se realizo con la Ley 4 de 1.999, la cual modificó sustancialmente el régimen del silencio administrativo, el primer lugar se recupera la distinción entre silencio negativo como presupuesto para poder interponer el recurso y acceder a la jurisdicción contenciosa administrativa y el silencio positivo como equivalente de un acto administrativo favorable declarativo de derechos; Por lo tanto la desestimación del silencio administrativo tiene solo el efecto de permitir al interesado la interposición del recurso contencioso, por lo tanto, se elimina completamente el acto ficto o presunto, así como la necesidad de solicitar la certificación del acto administrativo presunto para acreditar el silencio.

En segundo lugar, la ley 4 de 1.999, refuerza la obligación de resolver con el establecimiento de un plazo de tres meses, en los procedimientos iniciados a instancia de parte, como en los de oficio, y la obligación de resolver se extendería inclusive en aquellos casos en que no hay manifestación de voluntad administrativa decidiendo todas las cuestiones planteadas por los interesados.



## Presupuestos y ficción Legal del Silencio Administrativo

El autor Rivero Ortega, considera que la obligación de resolver por parte de la administración es una auténtica obligación de responder y no un mero deber; García Enterría y Tomás Fernández, afirman que los deberes parten de la norma, un poder destinado a actuar, como garantía del efectivo cumplimiento del deber; así mismo la jurisprudencia también habría adoptado la concepción de la obligación de resolver como un deber y no como una obligación.

En este sentido el Tribunal Supremo en Septiembre de 1.987 señala que es deber y no obligación de resolver puesto que nace directamente de la ley.

En la ley 4 de 1.993, califica el silencio administrativo negativo como una ficción legal, mientras que el silencio administrativo positivo produciría un auténtico acto administrativo, que la doctrina se ha encargado de analizar su alcance de esas consideraciones como una ficción legal.

Al respecto, Gonzalo Navarro, señala que La ficción recae sobre un hecho cierto, y responde a imperativos de justicia y equidad por eso es jurídica, lo que se finge es algo posible, es decir, se finge que la resolución se haya dictado, se finge que la administración haya cumplido su deber de responder.

## Ficción jurídica presunciones actos tácitos y analogía

González Navarro, sostiene que el silencio administrativo es una ficción y no es una presunción, porque las presunciones recaen sobre un hecho dudoso, mientras que las presunciones recaen sobre hechos ciertos.

También se ha planteado por la Doctrina la similitud entre la analogía y la ficción jurídica, la ficción legal sería un expediente utilizado por el legislador, con la finalidad puramente normativa, mientras que la analogía es un recurso metodológico, propuesto por el legislador al intérprete para integrar las posibles lagunas normativas.

Gonzalo Navarro, afirma que la finalidad del silencio negativo, es facilitar al interesado el acceso a la jurisdicción evitando la vulneración del derecho a la tutela judicial, y el positivo es facilitar las autorizaciones o aprobaciones administrativas previas, por lo cual insiste el autor que ni el silencio positivo o negativo hacen emerger un acto, sino una mera ficción como si este hubiese existido.

AGUADO Y CUDOLA argumentan que el silencio negativo debe considerarse como un presupuesto procesal para acudir a la jurisdicción ante el incumplimiento de una obligación de la administración, mientras que el positivo estamos frente a una situación fáctica y jurídica surgida tras un procedimiento administrativo donde se establecen algunos efectos equivalentes al acto administrativo expreso.

Igualmente la Sentencia del Tribunal Superior de la comunidad Valenciana en el año 2006, estableció con claridad que los actos administrativos producidos por el silencio administrativo tienen valor y se podrán hacer valer tanto en la administración como ante cualquier persona jurídica privada o pública.

#### El controvertido silencio administrativo Contra Legem

De acuerdo a la Ley 4 de 1.999, da una nueva redacción al art. 43 de la LRJPAC, en la que establece que el silencio administrativo resulta de un acto presunto estimatorio, equivalente a un acto expreso finalizador del procedimiento, sin que la administración pueda dictar un acto expreso posterior que lo revoque total o parcialmente, aunque en el artículo mencionado permite dictar extemporáneamente una resolución confirmatoria, por lo tanto, un acto a sí creado se puede hacer valer ante la administración como de terceros.

Con este nuevo régimen lo que más polémica se ha generado entre la doctrina y la jurisprudencia es cuando se da el silencio positivo porque la administración no da respuesta dentro del término y porque la administración ni siquiera ha tramitado el expediente, por ende no ha citado a audiencia a los posibles terceros afectados, por lo que estos, en caso de existir acto presunto

estimatorio les puede causar indefensión, este problema se ha planteado con las autorizaciones administrativas y Licencias urbanísticas.

Respecto a Contra Lejem y la producción del acto presunto NarbonLainez y Alonso Mas, señalan que la jurisprudencia mayoritaria entienden que no es viable el silencio administrativo positivo cuando el resultado es contrario al ordenamiento; La doctrina mayoritaria entiende que si es posible la obtención por silencio positivo de una licencia Contra Lejem, por ello lo procedente para la administración es revisar de oficio el acto presunto o en su caso declarar su lesividad e impugnarlo por la vía Contencioso Administrativo.

La anterior polémica, vino a ser solucionada por la Sentencia del Tribunal Supremo del 29 de Enero de 2.009, la cual niega que pueden adquirirse por silencio positivo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística, por consiguiente existe una norma con rango de ley de derecho comunitario Europeo y es el Art.8.1 de la Ley de Suelo de 2.008, la cual establece la forma expresa de prohibición de adquirir por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la Urbanización Territorial Urbanística; por lo tanto resulta aplicable el Art.4 de la Ley 4 de 1.999, en la ley LRJPAC que establece que no es posible obtener por silencio administrativo la ordenación territorial urbanística.

La obligación de resolver y el derecho a obtener una resolución administrativa de fondo

Para KELSEN es imposible hablar de obligación a menos que exista una sanción, es decir si no hay sanción no hay obligación de responder por parte de la administración, por tanto para la administración no sería tanto una obligación jurídica, sino un deber moral, porque no está prevista en el ordenamiento jurídico una sanción por su incumplimiento. Esto significa que por la Doctrina y la Jurisprudencia se está citando la llamada teoría de la Correlatividad entre derechos y deberes, que consiste en que tener un derecho significa que las otras personas tienen un deber, es decir que la noción de derecho es reducible a la noción lógicamente más primitiva de deber. En este sentido LAPORTA argumenta que la teoría de la Correlatividad otorga una prioridad a los derechos sobre los deberes.

Clases de normas que constituyen los supuestos del silencio administrativo positivo y negativo

De acuerdo a la afirmación de HART de sentirse obligado y tener una obligación son cosas diferentes....

La ley 25 de 2.009, en su art.71 ha introducido en la ley LRJPAC el cual recoge ambas técnicas, la declaración responsable y la comunicación previa como alternativa a la tradicional técnica de autorización administrativa.

El silencio administrativo positivo es producto de un resultado institucional y el acto administrativo presunto no tiene la misma forma que un acto administrativo dictado por la administración, también existe y despliega los mismos efectos que el acto expreso, del mismo modo en el silencio negativo ante un determinado estado de cosas, se produce un cambio normativo en el estatus del particular, porque puede interponer los recursos procedentes.

#### Silencio administrativo Contra lejem y los resultados irregulares

El acto administrativo expreso y el presunto son decisiones de la administración, el primero es fruto del resultado de una regla de poder y el segundo sería resultado de una norma puramente constitutiva, por ello tienen los mismos efectos legales o jurídicos así como lo establece el art.43 de la ley LRJPAC.

Lo que constituye una diferencia entre las dos es como se aprecia su validez por los operadores jurídicos, por consiguiente los actos expresos y los requisitos para ser válidos requieren ser dictados por la administración pública en ejercicio de su potestad, en forma escrita y por ende se presumen válidos, obligatorios a partir de su notificación, teniendo los operadores jurídicos la obligación de ejecutarlos siempre y cuando no sean inválidos; los actos administrativos presuntos no reúnen los requisitos, por lo que no gozan de la presunción de validez, como si ostentan los actos expresos como se ha dicho en el caso de las licencias urbanísticas, que el Tribunal Supremo ha establecido que es la persona que invoca la licencia, la que tiene el onus

probando debiendo acreditar que la misma no tiene legalidad y es cuestionada por la administración.

En la mayoría de la Doctrina y la Jurisprudencia se ha defendido la existencia del derecho de los ciudadanos a que la administración le resuelva en términos rechazando la tesis de la correlatividad, es decir, que solo pueda apreciarse la existencia de un derecho, si existe un deber jurídico que lo proteja, la institución del silencio ha sido la técnica tradicionalmente utilizada por el legislador para proteger los intereses de los ciudadanos por la falta de respuesta en el plazo.

Respecto a la polémica de los actos administrativos presuntos Contra Lejem se producen del mismo modo que los actos administrativos expresos que pueden estar viciados de nulidad, que al no gozar de la presunción de validez que ostentan los actos expresos, estaría justificada la postura del Tribunal Supremo, consistente en desplazar la carga de la prueba, la argumentación al sujeto que pretende el acto presunto, porque su legalidad ha sido cuestionada por la administración.

En Francia los primeros supuestos del silencio administrativo negativo fueron establecidos legalmente como un medio para proteger los intereses de la Hacienda Pública respecto a reclamaciones tardías y no como una forma de permitir el acceso a la jurisdicción ante la falta de respuesta. El silencio administrativo positivo por el contrario fue empleado desde sus primeras regulaciones en normas sectoriales como una técnica de reconocimiento de derechos de los ciudadanos cuando la administración no respondía en el plazo.

El silencio administrativo siguió siendo utilizado en diversos procedimientos en las corporaciones locales para las licencias municipales y posteriormente en la ley del Suelo de 1.976 para las licencias urbanísticas.

La regulación actual del silencio administrativo positivo es resultado de la modificación en la LRJPAC por la ley 4 de 1.999, esta concepción recupera la concepción del silencio administrativo negativo, como una ficción legal, cuya finalidad sería permitir al ciudadano el acceso a la jurisdicción y no tanto la creación de un autentico acto administrativo desestimatorio

presunto; se refuerza el silencio positivo al establecerse que las excepciones a los supuestos del silencio solo podrán establecerse por ley o por una disposición de derecho comunitario.

Respecto a la polémica acerca de si resultan aplicables los actos administrativos *Contra Legem*, pueden producirse de la misma manera que los actos administrativos expresos que pueden estar viciados de nulidad, sin embargo a diferencia de lo que sucede con los actos administrativos expresos, los actos administrativos presuntos no gozan de una presunción de validez, por lo que se defiende la posición del Tribunal Supremo, consistente en desplazar la carga de la prueba y la argumentación sobre la validez del acto administrativo presunto al sujeto que lo invoca, cuando su legitimidad ha sido cuestionada por la administración competente para haber proferido el acto administrativo expreso.

### Conclusiones

En Francia los primeros supuestos del silencio administrativo negativo fueron establecidos legalmente como un medio para proteger los intereses de la Hacienda Pública respecto a reclamaciones tardías y no como una forma de permitir el acceso a la jurisdicción ante la falta de respuesta. El silencio administrativo positivo por el contrario fue empleado desde sus primeras regulaciones en normas sectoriales como una técnica de reconocimiento de derechos de los ciudadanos cuando la administración no respondía en el plazo.

El silencio administrativo siguió siendo utilizado en diversos procedimientos en las corporaciones locales para las licencias municipales y posteriormente en la ley del Suelo de 1.976 para las licencias urbanísticas.

La regulación actual del silencio administrativo positivo es resultado de la modificación en la LRJPAC por la ley 4 de 1.999, esta concepción recupera la concepción del silencio administrativo negativo, como una ficción legal, cuya finalidad sería permitir al ciudadano el acceso a la jurisdicción y no tanto la creación de un autentico acto administrativo desestimatorio presunto; se refuerza el silencio positivo al establecerse que las excepciones a los supuestos del silencio solo podrán establecerse por ley o por una disposición de derecho comunitario.

Respecto a la polémica acerca de si resultan aplicables los actos administrativos Contra Legem, pueden producirse de la misma manera que los actos administrativos expresos que pueden estar viciados de nulidad, sin embargo a diferencia de lo que sucede con los actos administrativos expresos, los actos administrativos presuntos no gozan de una presunción de validez, por lo que se defiende la posición del Tribunal Supremo, consistente en desplazar la carga de la prueba y la argumentación sobre la validez del acto administrativo presunto al sujeto que lo invoca, cuando su legitimidad ha sido cuestionada por la administración competente para haber proferido el acto administrativo expreso.

Legislación comparada: Perú, Chile y Colombia

El derecho de petición frente al silencio administrativo

El Derecho de Petición es un derecho que algunas constituciones conceden a todos los ciudadanos para dirigir peticiones a los poderes públicos en forma individual o colectiva. En Ecuador el derecho de petición se da en su carta Magna Art. 66 numeral 23 que lo define como un derecho constitucional donde el gobierno maneja herramientas que le brindan al ciudadano la oportunidad de dirigirse a los poderes públicos. La obligatoriedad del Estado es responder oportunamente, pero no quiere decir que se conceda tal petición, sino que se está dando cumplimiento a un mandato constitucional de responder oportuna y eficientemente.

El derecho de petición en Colombia ha sido instituido constitucionalmente en su art. 23 para dar una herramienta al ciudadano de dirigirse a las autoridades con el propósito de hacer peticiones referente a temas que tienen que ver con su desarrollo, defensa de derechos y deberes así como para auditar que las autoridades cumplan con sus funciones, considerándose que es la comunidad quien tiene verdaderamente el poder al hacer su uso, la cual debe estar correctamente dirigida para que la autoridad competente de la respuesta en los términos y tiempos de ley. Adicionalmente la Declaración Americana de los derechos y deberes del Hombre en su art. 24 establece que toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a la autoridad competente y obtener pronta respuesta.

Se considera un derecho subjetivo, además de que es un derecho fundamental y su efectividad es esencial para la consecución de logros, exige una pronta resolución y una obligación del Estado para atenderlo. La petición del ciudadano se puede dirigir a cualquier rama

del estado y si por equivocación no corresponde, quien la recibe tiene la obligación de direccionarla correctamente.

El Jurista Miguel Hernández le adiciona un tema importante al derecho de petición, admitiendo que es un derecho positivo que persigue satisfacer necesidades de la comunidad o de una persona. Cuando el funcionario da la respuesta, ésta debe ser coherente con la petición, efectiva y oportuna de acuerdo a las exigencias de nuestra constitución Art. 28. Esta herramienta tiene que estar enmarcada en el principio de legalidad o sea dentro de la ley lo cual permite garantizar la seguridad jurídica. Y en caso de incumplirse este principio se solicita la anulación de tales actos.

El silencio administrativo es una negación a lo solicitado y se considera negativa cuando no se pronuncia la autoridad competente en el plazo previsto por la ley, considerándose un mecanismo a favor del administrado para garantizar su derecho, frente al incumplimiento del administrador de dar respuesta a su pedido. Se ha dividido este silencio administrativo en positivo y negativo. Positivo se da ante la inexistencia de respuestas a casos especiales que la ley contempla donde se asume tácitamente que la administración está aceptando el hecho, es decir el silencio la hace efectiva y favorable para quien envía la petición. El negativo es cuando se da la oportunidad al peticionario de acudir a la instancia siguiente y finalmente a la jurisdicción, quien revisa y asume la petición; es considerado una oportunidad procesal porque se concede el recurso de apelación ante la autoridad que corresponde, pues al o resolverse en el tiempo de ley, se da derecho al peticionario de acudir a la instancia que sigue para ejercer su derecho a la defensa. Existe una limitación al silencio administrativo y tiene que ver cuando el acto a través del cual se configuró dicho derecho está viciado de nulidad absoluta o de pleno derecho. Es decir, el



derecho de petición es un derecho y una obligación del estado a responder, con posibilidades que pueden desencadenar en silencio administrativo.

El acto administrativo se refiere a las decisiones, declaraciones o manifestaciones de voluntad o de juicio, de los entes que ejercen la función administrativa y el hecho administrativo se refiere a las actuaciones materiales y operaciones técnicas realizadas en el ejercicio de la función administrativa, es decir el hecho administrativo es el paso a paso para que se dé la ejecución del acto administrativo. También existen actos jurídicos, no jurídicos y hechos jurídicos.

Los actos son decisiones, o declaraciones de voluntad, conocimiento o juicio productoras de un efecto jurídico directo. Los no jurídicos son las decisiones de la administración que no producen efecto jurídico alguno y los hechos son conductas administrativas que producen un efecto jurídico determinado y los hechos no jurídicos son aquellas que no producen un efecto jurídico.

Los elementos del acto administrativo son:

<b>Acto administrativo</b>	<b>Acto de simple administración:</b>	<b>Actos normativos:</b>
Declaración jurídica unilateral y concreta de la administración pública.	Es declaración unilateral interrogativa que produce efectos individuales	Declaración unilateral interna efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos generales y objetivos de forma directa.

*Legislación comparada: Perú, Chile y Colombia*

**Perú:** Constitución del 93, título I se encuentra el derecho de petición, obligatoriedad por parte del estado para dar respuesta a peticiones individuales o colectivas, bajo responsabilidad si no se hace en el plazo establecido. Los procedimientos administrativos están regulados por Ley No. 27444, expedida el 10 de abril de 2001, así:

- La aprobación automática cuando la solicitud del administrado es considerada aprobada desde el momento de su presentación.
- de evaluación previa con ampliación del silencio administrativo positivo es cuando se requiere de una evaluación y pronunciamiento previos por parte de la administración.
- Procedimiento de evaluación previa con aplicación del silencio administrativo negativo, se da cuando: La solicitud se trate de asuntos de interés público.

### **Chile**

En el Cap. III en la Constitución de 1980 se aprecia el derecho de petición como el derecho a presentar peticiones respetuosas, de interés público o privado. La administración está regida por la Ley 19880 del 14 de mayo de 2003, que indica que no podrá abstenerse de resolver peticiones argumentando silencio o insuficiencia de solicitudes a lo consultado, es decir, en cualquier caso deberá dar respuesta y dando oportunidad al peticionario de pronunciarse denunciando el incumplimiento y si dicha autoridad no responde en cinco días se entiende aceptada. El derecho de petición consagrado en la Constitución Chilena tiene efectos negativos, no positivos

## **Colombia**

En la Constitución del 91 Título II, Capítulo I, artículo 23, establece que toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. Se diferencia de la peruana, porque se limita a una pronta resolución, no señala plazos o términos. Es la única constitución que faculta al Estado la reglamentación de este derecho ante organizaciones privadas, lo que significa que no solo opera en el sector público, y queresalta la importancia de otorgar el silencio administrativo bien sea positivo o negativo.

El Código Contencioso Administrativo de 1984 se refiere al silencio administrativo negativo cuando pasados 3 meses no da respuesta a una petición, sin embargo no se exime a las autoridades el dar respuesta. Y el positivo existe en los casos previstos en disposiciones especiales y podrá ser revocado directamente en cualquier tiempo. Colombia contempla el silencio administrativo positivo y negativo, aunque con preferencia al negativo.

El silencio administrativo es producto de la desatención de las autoridades ante la indiferencia o ineficacia a las peticiones del administrado de recibir respuesta en los términos de ley. Su existencia se debe a un primer paso que es el derecho de Petición y que solo a falta de respuesta es que procede. Estos países, Ecuador, Chile, Perú y Colombia se rigen por la importancia que tiene el derecho de petición como un recurso del administrado dentro de políticas democráticas, porque es un derecho fundamental, que tiene como finalidad hacerse escuchar por las autoridades mediante requerimientos escritos.

### **Análisis de casos**

No. 1: RESOLUCION No. 252 - 2012 RECURSO DE CASACIÓN No. 01-2010 JUEZ  
PONENTE: Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo

El silencio administrativo es una figura jurídica pero que no se enuncia en la ley de la jurisdicción Contencioso Administrativo ni estaba establecido un procedimiento especial, por ello para configurarse dicho silencio administrativo judicialmente ha sido casi imposible y se somete al juzgador ya que no está establecido en la normativa vigente. Se acepta el recurso de casación del administrado para declarar judicialmente la configuración de tal silencio administrativo, alegando que el juez de primera instancia malinterpretó lo prescrito en el art. 65 declarando que no hay lugar a la demanda, porque según su criterio había caducado el derecho a demandar la declaración judicial del silencio administrativo. A la fecha de su resolución, en la ley no existía claridad en el plazo para demandar el silencio administrativo, y quedó a discrecionalidad contradictoria de los jueces de primera y de la Sala de Casación el plazo para demandar el silencio administrativo, que al no existir una norma clara que deja a salvo el criterio del juzgador el aceptar y al no existir tal claridad y dejarse a criterio del juzgador al aceptar o no el silencio administrativo, se vulnera indiscutiblemente el derecho de petición consagrado en la Constitución

CASO 2:RESOLUCIÓN No. 280-09, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, E.E. 147, 16-V-2011) - *SILENCIO ADMINISTRATIVO*: Requisitos y Plazo, Extracontractual del Estado, Caducidad del derecho a demandar.

En el presente caso la Sala desestima el Recurso de Casación interpuesto por la Administración Pública, puesto que considera que si se configuró el silencio administrativo, además de que se constituye en un hecho jurídico, no un acto administrativo, pero esta apreciación la hacen teniendo en cuenta la doctrina y la jurisprudencia, más no a la norma legalmente vigente a la fecha de la resolución, porque no existe.

### **Análisis jurídico crítico:**

La norma constitucional de países como Bolivia, Ecuador, Argentina, Chile y Perú dice que el derecho constitucional de petición es fundamental y reconocido a nivel internacional cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la defensa de la prosperidad general, garantía de los principios, derechos y deberes consagrados, de tal manera que cuando el administrado dirige una solicitud, petición o queja a la administración Pública, obtiene la seguridad de una respuesta inmediata y oportuna, aplicando con certeza los postulados o principios de la administración pública.

Tanto en Chile como Perú y Colombia existen mecanismos que garantizan el derecho de petición, sin que este quede en el limbo como pasa en Ecuador. Tales mecanismos garantizan el mandato de las respectivas Constituciones el cual no es otro que favorecer un derecho fundamental al permitir al ciudadano formular sus peticiones y propuestas respetuosas ante la autoridad respectiva y tener la seguridad que por intermedio del derecho de petición se garantiza una respuesta oportuna, significativa y con solución. El silencio administrativo bien sea positivo o negativo, es una consecuencia del derecho de petición y le da la oportunidad al ciudadano de resolverse en hecho o de acudir a la siguiente instancia judicial para hacer valer sus derechos.

En Ecuador se puede presentar un derecho de petición que está instituido en su Constitución, pero la verdad éste queda en el limbo al encontrar un vacío legal que no norma procedimiento posterior para hacer efectivo este recurso. Por tanto, el autor de la tesis concluye en la necesidad de reformar la normatividad ecuatoriana referente a la existencia de un procedimiento claro para la seguridad del derecho de petición y sus posibles efectos. Para este objetivo hace una propuesta de reforma referente a la exactitud de los requisitos que se deben

manejar en el derecho de petición, de tal manera que el propósito final sea que el silencio administrativo lo garantice, ya que de acuerdo a la normatividad ecuatoriana este derecho de petición es poco probable que sea efectivo por el vacío legal existente sobre el silencio administrativo.

Lo anterior se da, porque en la república ecuatoriana no existe norma clara en su legislación porque en la normativa vigente no se establece de manera clara plazos o términos para demandar el silencio administrativo, ni tampoco los requisitos materiales y formales que operan en su configuración, presentándose por tanto vacíos legales que no aplicación del silencio administrativo que no desestime el derecho de petición pues actualmente su resolución se basa en la doctrina y jurisprudencia y no en una normatividad clara que debe ser reformada sustancialmente para precisar el silencio administrativo.

El autor concluye que “la transformación socio-jurídica de un Estado, debe ir encaminada a hacer efectivo cada uno de los derechos consagrados en la Constitución de la República; y, en el caso que los entes del Estado incumplan con estos postulados, establecer procedimientos expeditos que permitan hacer efectivos los derechos de los administrados”.

Permiten dar garantía a los derechos de petición, como ocurre en otros países como Colombia donde se le da una clara interpretación al derecho de petición y sus acciones posteriores como lo son el derecho administrativo positivo o negativo que garantiza de alguna manera la petición del administrado y de paso denuncia o evidencia las ineficiencias de las autoridades administrativas ante las peticiones hechas.

Normativa que brinde seguridad a procedimientos de garantías en caso de que en el transcurso del derecho de petición no se produzcan respuestas de la administración. Por ello plantea su reforma en el título denominado Reforma Al Código Orgánico General De Procesos

Art. 306 oportunidad para presentar demanda, anexando el siguiente párrafo “Se incluye los casos donde haya operado el silencio administrativo, siempre que reúna los requisitos formales y materiales “.

#### **Estado del Arte**

#### **RAI**

#### **Tema:**

**El silencio administrativo positivo temporal en materia ambiental a la luz del Decreto-Ley 019 de 2012**

#### **Autores:**

Andrés Gómez Rey y Gloria Amparo Rodríguez

#### **Instituciones:**

Universidades de La Sabana y Del Rosario.

**Año:** 2012

#### **Fuente:**

*Revista Criterio Jurídico* Santiago de Cali V. 12, No. 2 2012-2 pp. 11-43 ISSN 1657-3978

#### **Problema:**

Se preguntan si el artículo 35 del Decreto-Ley 019 de 2012 ha incluido de manera indirecta en el derecho ambiental un silencio administrativo positivo temporal como si es viable su utilización en sede de permisos, autorizaciones, concesiones y licencias ambientales.

#### **Hipótesis:**

El Decreto-Ley 019 de 2012 —anti-trámites— ha incluido de manera parcial y temporal en el derecho ambiental el silencio administrativo positivo. Por ende, siendo una figura

inadmisible en esta rama de la disciplina jurídica, se mostrarán las razones para inaplicar la norma.

### **Objetivos:**

Establecer y determinar tanto si el artículo 35 del Decreto-Ley 019 de 2012 ha incluido de manera indirecta en el derecho ambiental un silencio administrativo positivo temporal como si es viable su utilización en sede de permisos, autorizaciones, concesiones y licencias ambientales.

Analizar las nuevas tendencias del derecho ambiental, al presentar atipicidad de su receptor, el derecho administrativo.

### **Desarrollo:**

#### *Del silencio administrativo*

El silencio administrativo es el efecto jurídico que se le otorga a una situación mediante la cual la administración pública no atiende la petición o resuelve en tiempo una actuación o procedimiento.

#### *Del silencio administrativo negativo*

El silencio administrativo negativo es una presunción legal que se produce cuando al haber formulado una petición o interpuesto un recurso no se notifica decisión expresa al respecto dentro de los plazos establecidos. Transcurridos tres meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado alguna decisión que la resuelva, se entenderá que es negativa.

#### *Del silencio administrativo positivo*

El silencio administrativo positivo es una presunción legal positiva o afirmativa en aquellos casos en que el poder legislativo así lo ha determinado de manera expresa, es decir en los casos donde por mandato de la ley será remplazada la voluntad de la administración por la



voluntad del legislador. Solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones legales especiales el silencio de la administración equivale a decisión positiva. Opera de manera excepcional, y su consagración legal es taxativa consiste en la presunción legal en virtud de la cual transcurrido un término sin que la administración resuelva se entienden concedidos la petición o el recurso.

No se configurará silencio positivo si las pretensiones no son expresas y concretas y claramente identificables, lícitas y materialmente posibles.

De acuerdo al Art.85 de la ley 1437 de 2011, una vez agotado el termino de respuesta y protocolizados los documentos, nos encontramos frente a un acto administrativo ficto de carácter particular en firme.

Se busca determinar si el Artículo 35 del Decreto –Ley 019 de 2012, ha incluido de manera indirecta en el derecho ambiental un silencio administrativo positivo temporal, como sería viable su aplicación en materia de permisos, autorizaciones, concesiones y licencias ambientales.

## **El silencio administrativo positivo en el derecho ambiental**

El silencio administrativo en el derecho ambiental, es considerado una sanción a las omisiones de la administración, por tanto se encuentra prohibida la utilización del silencio administrativo positivo, comprobando que las instituciones tradicionales del derecho público no son aplicables en materia ambiental por ser contraria de los derechos consagrados en nuestra Carta Política.

Por lo anterior se establece que es deber del Estado y de todos los colombianos proteger los recursos naturales y culturales y velar por su conservación de un ambiente sano.

La Doctrina y la Jurisprudencia afirman que es deber del Estado planificar proteger, salvaguardar y conservar las áreas de especial importancia ecológica, garantizar el desarrollo sostenible, de los recursos naturales a fin de garantizar el desarrollo sostenible, como derecho constitucional de los derechos colectivos y del ambiente sano, ligado de manera estrecha con el derecho a la vida para controlar los factores de deterioro ambiental.

La Constitución es norma de normas y la protección de los recursos naturales es un fin del Estado que se encuentra consagrado en la Constitución Política, los principios de celeridad eficiencia y eficacia de la función administrativa y la protección de los recursos ha sido resuelta y plasmada por Tribunales de cierre a favor de los elementos del ambiente sano eliminando el silencio administrativo positivo en materia ambiental. Artículos 2, 8,79 y 80 de la C.P.

### **Conclusiones**

Teniendo en cuenta que los permisos autorizaciones y concesiones ambientales son los principales mecanismos de protección de los recursos naturales con que cuenta el Estado, que están amparados por la Constitución Política, por consiguiente, no es posible que sea sustituido por una decisión presunta de la administración pública.

El mecanismo diseñado por el legislador para asegurar el acceso a todos los beneficios del desarrollo, debilita el carácter imperativo del Estado de proteger los recursos naturales y el ambiente sano, pero resulta paradójico para la Corte, consistente en la omisión de la administración termine sancionada con mayor ineficacia relevando a las autoridades de su deber de prevenir el deterioro ambiental, por lo que la aplicación del silencio positivo en estas condiciones es inexecutable la Constitución Política.

Las autoridades ambientales deben excluir los efectos del silencio administrativo positivo so pena de violentar lo consagrado en la Constitución Política, los tratados internacionales y por ende los funcionarios implicados se verían involucrados en sanciones disciplinarias.

Por lo anterior se concluye que el silencio administrativo positivo en materia ambiental y por regla general en materia administrativa solo procede en los casos taxativamente previstos en la ley y no aplica en materia ambiental.

Se reafirma la posición contenida en relación con la inaplicabilidad de la figura contenida en el Art.35 de la ley 19 de 2012, por considerarla constitutiva de silencio administrativo positivo en materia ambiental condenado en diversas sentencias de las altas Cortes.

**RAI**

**Tema:**

**La eficacia del silencio administrativo positivo en los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado. Un Estudio realizado en Florencia - Caquetá entre los años 2005 a 2010.**

**Autor:** Mauricio Alonso Epia Silva

**Institución:**

Universidad Libre. Instituto de Posgrados. Maestría en Derecho Administrativo. Bogotá D.C.

**Año:**2014

**Fuente:**

*Revista Criterio Jurídico* Santiago de Cali V. 12, No. 2 2012-2 pp. 11-43 ISSN 1657-3978

**Problema:**

¿Es eficaz el silencio administrativo positivo en Florencia – Caquetá, para la defensa de los derechos los usuarios de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado entre los años 2005 a 2010?

**Hipótesis:**

Las empresas de Servicios públicos domiciliarios en Colombia, deben cumplir los objetivos por los cuales fueron creadas, respetando la Constitución Política, la ley 142 de 1994, sus normas concordantes y complementarias. En el caso de las peticiones, quejas y reclamos que realicen los usuarios sobre la prestación del servicio, la enunciada ley creó la figura del silencio administrativo positivo, sancionando a las empresas que injustificadamente retarden la respuesta a las peticiones quejas y recursos interpuestos por los usuarios, o la realicen de forma incompleta.

Por supuesto que si los suscriptores desconocen la aplicación del silencio administrativo positivo y/o no formulan peticiones a la empresa encargada de prestar los servicios públicos de acueducto y alcantarillado de Florencia – Caquetá (SERVAF), el indicador de la entidad será siempre cero, es decir, que no reporta y por consiguiente no reconoce la existencia de los efectos del silencio positivo.

En ese sentido, el silencio administrativo positivo en los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado en Florencia – Caquetá es eficaz a la hora de hacer efectivos los derechos de los usuarios, debido a que el desconocimiento que tienen las personas sobre su reconocimiento y aplicación lo tornan inaplicable para la empresa prestadora del servicio.

## **Objetivos:**

### ***Objetivo general.***

Establecer si el silencio administrativo positivo ha sido eficaz a la hora de garantizar los derechos de los usuarios de Servicios Públicos Domiciliarios de Acueducto y Alcantarillado teniendo como referencia la ciudad de Florencia –Caquetá en el periodo comprendido entre los años 2005 al 2010.

### ***Objetivos específicos.***

Estudiar la figura jurídica del silencio administrativo positivo en las empresas de servicios públicos domiciliarios.

Investigar los efectos que genera el silencio administrativo positivo en los Servicios Públicos Domiciliarios para el usuario, la empresa prestadora y sus empleados.

Analizar la aplicación del silencio administrativo positivo en la empresa de servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado de Florencia – Caquetá en el periodo comprendido del 2005 al 2010.

Establecer el grado de conocimiento de los usuarios del servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado del municipio de Florencia, Caquetá, sobre la figura del silencio administrativo positivo.

Analizar el impacto de la figura del silencio administrativo positivo en la empresa de acueducto y alcantarillado de Florencia, Caquetá, en el periodo comprendido entre los años 2005 al 2010.

## **Desarrollo**

Las personas cuentan con herramienta necesarias apropiadas para dirigirse a las autoridades públicas el cual es un derecho fundamental proclamado en el Art. 23 de nuestra

Carta Magna donde se ordena que cualquier petición dirigida a autoridad pública se deberesponderse en corto plazo y con carácter de fondo, a fin de satisfacer las solicitudes presentadas y plasmadas mediante un acto administrativo.

Es decir, el silencio de las autoridades frente a las peticiones y recursos del peticionante se entiende como una respuesta negativa con características idénticas a una respuesta formal del mismo asunto, lo que significa que con ello se busca garantizar el derecho fundamental de petición y acceso a la administración de justicia.

#### **El silencio administrativo negativo.**

Se refiere a la no respuesta dentro del plazo estipulado a la petición formulada a la administración, dándole un efecto desestimatorio a la petición formulada. Lo que significa que las autoridades están en la obligación de decidir dentro del plazo que le otorga la ley cualquier petición, pero en caso de que no lo haga, se da la opción de recurrir ante el competente para hacer valer sus derechos.

#### **El silencio administrativo positivo.**

Se da cuando mediante un acto administrativo se resuelve favorablemente la petición formulada, pero en caso de no hacerlo se entiende concedido el recurso o la petición que se ha hecho, y vista desde la óptica de justicia, es una garantía para el peticionario y una sanción para la administración que no la cumple.

#### **Algunos eventos en los que se presenta el Silencio Administrativo positivo en Colombia.**

Esta figura se caracteriza por la existencia de un acto administrativo presunto o ficto donde se resuelve en forma favorable la petición, y una vez emitido tal concepto, la administración no lo puede contrariar ni revocar sino en casos excepcionales.

Mediante el acto ficto se agota la vía administrativa al no utilizar el recurso de reposición, lo que significa un desinterés por el asunto, ya que la ocurrencia de dicho silencio le está diciendo al peticionante que se le otorga una respuesta positiva.

Igualmente, la jurisprudencia actúa en protección de los derechos del peticionante, tal como lo declarado en el Art.84 de la Ley 1437 de 2011 donde se refiere al silencio administrativo positivo cuando la ley especial lo ha consagrado, indicando que en determinados casos la inoperancia de la administración equivale a una decisión favorable si no se resuelve tal decisión dentro de los tres meses siguientes a la fecha de petición.

De igual forma, el procedimiento de prueba de que la ocurrencia del silencio administrativo positivo se ha dado es recurrir ante Notaria, adjuntando declaración juramentada de no haber recibido respuesta que resuelva la petición formulada a fin de validar la petición favorable requerida. Por tanto, esta figura jurídica le da una garantía al peticionario de recibir una respuesta oportuna y eficaz.

### **Daño antijurídico de la administración por no responder o por resolver tardíamente.**

Tal como lo establece la sentencia C-875, las consecuencias de las omisiones las debe afrontar la administración y no el ciudadano, pero cuando se le impone al ciudadano la carga de acudir a la jurisdicción para que se le resuelva el asunto, el legislador debe analizar los intereses de discusión para emitir un juicio razonado y proporcional, acto que ha sido ratificado por la Constitución de 1991, donde se le imparte especial cuidado a la prevalencia y protección de los derechos fundamentales del peticionario en cuanto a la reducción de las cargas excesivas al ciudadano frente al Estado.

### ***La inactividad de la administración.***

El propósito del silencio administrativo es facilitar las peticiones del ciudadano ante el administrativo a fin de poner fin a la ineficacia de las autoridades y el desinterés de éstas por emitir una decisión administrativa de fondo.

Al generarse el silencio administrativo negativo, el ciudadano debe seguir contenciosamente la solución de su petición y una vez agotada la vía gubernativa mediante los diferentes mecanismos proporcionados, se debe buscar la procedibilidad para iniciar tal acción contenciosa, buscando con ello garantizar los derechos del ciudadano e impartir sanciones a la administración que no cumplió.

### **Acciones pertinentes frente a la no respuesta de la administración.**

La Constitución de 1991 en su artículo 86 establece la acción de tutela que protege los derechos fundamentales para reclamar ante los jueces la petición que ha formulado y que no ha recibido solución por parte de las autoridades.

El fallo del juez a este recurso será de inmediato cumplimiento dentro de un plazo no mayor a diez días y susceptible de impugnación si es el caso, donde se remitirá a la Corte para su revisión.

El artículo 87 se refiere a la acción de cumplimiento que busca la aplicación de una ley o acto administrativo. Es invocado ante el contencioso por persona natural o jurídica como garantía para el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo, que necesariamente debe haber solicitado el cumplimiento mediante un derecho de petición y orientado a proteger el derecho de las personas a que las autoridades cumplan lo dispuesto por leyes o actos administrativos cuando halla renuencia.



### ***La responsabilidad de los funcionarios por la omisión de no resolver:***

Esta responsabilidad respecto del silencio administrativo acarrea sanciones disciplinarias que son aplicables a cualquier funcionario que omita cualquier petición planteada por el usuario. De tal forma que adicional al castigo a la administración por no resolver las peticiones, quejas o reclamos dentro del término estipulado por la ley, se emite una sanción al trabajador que produjo tal ineficiencia.

### **Derecho Disciplinario Administrativo.**

Esta acción disciplinaria se manifiesta sobre los servidores públicos que hayan incurrido en actos como abuso de derechos, incumplimiento de deberes o violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

### **Sujetos Disciplinables y los Servidores públicos.**

Se refiere al grupo de subordinados del Estado incluyendo la relación contractual de trabajo, conforme a la Constitución y la ley. Ampara a servidores públicos pertenecientes a corporaciones, empleados públicos y trabajadores oficiales a quienes se les aplica el Código Disciplinario Único sin excepción.

#### ***Los particulares de acuerdo con la ley.***

Estos particulares como sujetos disciplinables son los interventores con contratos estatales o aquellos que ejerzan funciones públicas en esta misma rama, o a los funcionarios de servicios públicos a cargo del Estado, contemplados en el Art. 366 de la Carta Política y a quienes administren recursos estatales a quienes se les aplica también el Código Disciplinario Único.

La actual Constitución da atribuciones al gobierno como garantizador de la prestación de los servicios públicos regulando, controlando y vigilando su prestación, atribuyéndose la garantía como su finalidad social brindando bienestar general y mejorando la calidad de vida del ciudadano.

*El Estado responde patrimonialmente por la abstención de resolver que cause un perjuicio, pero puede repetir contra el funcionario culpable.*

El Estado es quien responde por no resolver las peticiones elevadas y que hayan causado un perjuicio al ciudadano, pero puede repetir contra el funcionario culpable, es decir lo hace copartícipe de la responsabilidad con el estado y se le puede exigir reparar cuando éste ha sido culpable de tal negligencia.

*El silencio administrativo carece de justificación.*

En el ordenamiento jurídico, partiendo de la Constitución Política como norma de normas, el silencio administrativo carece de justificación, pues en toda ocasión la administración tiene la obligación de resolver a fondo las peticiones elaboradas; de igual forma se obliga a resolver las peticiones dentro de las estipulaciones de ley que se consideran de obligatorio cumplimiento y no a capricho de tiempo. Por tanto, cuando el Estado omite la resolución de la petición, está incurriendo en el incumplimiento de su deber y su indiferencia permite que las cosas sigan como están en vez de modificarlas en beneficio del peticionario.

## **Conclusiones**

La jurisprudencia de altas corporaciones judiciales de Colombia define servicios públicos domiciliarios como aquellos que se prestan a través de redes físicas o humanas prestadas a las viviendas con el fin de satisfacer las necesidades exigidas.

Esta prestación se considera como una función pública y social a cargo del Estado que abre un abanico de oportunidades a las empresas privadas prestadoras del servicio a quienes genera ganancias económicas regidas por la Ley 142 de 1994 y que exige por su misma acción la intervención directa del estado en su vigilancia y control.

Al presentarse esta intervención de empresas privadas, es susceptible de encontrar indiferencia, omisión o cualquier otra acción cuando el usuario presente sus solicitudes referentes al servicio, donde la ineficacia a tales respuestas suscitan el amparo a través de herramientas como el silencio administrativo el cual se constituye como una garantía para el usuario en la resolución de alguna situación jurídica planteada su favor, que obliga a la empresa prestadora a pronunciarse de fondo y dentro del término legal respectivo de la petición.

## **Marco Teórico-Conceptual**

### **Herramientas que otorga la Constitución Política y la Ley ante el silencio Administrativo y su efectividad**

Como herramientas que consagra la Constitución y la Ley, entre otras, como son los Artículos 23 de la Constitución, que consagra el derecho fundamental del derecho de petición, en el artículo 129 señala que la función administrativa está al servicio de los intereses generales, el Artículo 229 el acceso a la administración de justicia, entre otras, el Artículo 25 de la ley 57 de 1985, en relación con el acceso a los documentos públicos, el art. 25, numeral 16 de la ley 80 de 1993, en relación con las solicitudes formuladas en el curso de la ejecución de los contratos estatales, del artículo 158 de la Ley 142 de 1994, relacionado con las peticiones que formulen los usuarios en la ejecución del contrato de servicios públicos, Artículo 734 de la ley 624 de

1989, modificado por la ley 1819 de 2016, relacionado con el silencio administrativo positivo, en materia tributaria.

Se destacan tanto el silencio administrativo negativo como el positivo, regulados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que generan efectividad establecida en garantía de los administrados.

De otra parte, se asume como la categoría jurídica de presunción, como “acto presunto o ficto”, en garantía de todas las actuaciones administrativas, como finalidad de los poderes jurídicos del Estado, que llevan implícito los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones (Tesis María Paula Peña Gómez, 2016 *Del Silencio Administrativo Positivo en la Contratación Pública*, Universidad Católica Abril-2016.)

La debida notificación y la firmeza del acto administrativo garantiza su eficacia, así los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido notificados, y en materia de silencio positivo para su eficacia establece un requisito de firmeza aplicable al acto administrativo ficto presunto que se relaciona con la protocolización por escritura pública consagrada en el artículo 85, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso para el acto administrativo como producto del silencio administrativo positivo (Tesis María Paula Peña Gómez, *Del Silencio Administrativo Positivo en la Contratación Pública*, Universidad Católica Abril-2016).

En materia de efectividad 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, teniendo en cuenta que uno de los fines del Estado es garantizar los derechos consagrados en la Constitución y la ley (Corte Constitucional Sentencia S- 875 de 2011.M.P.Jorge Ignacio PretelChaljub).

En materia Urbanística, la institución jurídica denominada silencio administrativo positivo, es la máxima expresión de los principios administrativos de celeridad y eficacia en las actuaciones administrativas; de igual forma, es un mecanismo que protege los derechos de los ciudadanos que hacen solicitudes respetuosas en espera de una pronta respuesta por parte de la administración (Miller Alexander Reina, 2014)

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 1469 de 2010, los curadores urbanos y las entidades municipales o distritales encargadas, según sea el caso, tienen un plazo máximo de cuarenta y cinco días hábiles, para expedir o negar la licencia de construcción.

Este término se cuenta a partir del día hábil siguiente a la fecha de radicación de la solicitud, sin embargo, si el tamaño o la complejidad del proyecto lo ameritan, este plazo puede ser prorrogado, por una sola vez, hasta por la mitad del término establecido, esto es, por veintidós días más, mediante acto administrativo de trámite que debe ser debidamente notificado al solicitante de la licencia.

Esta figura es una excepción a la regla general, que opera de manera automática y pone fin a la actuación administrativa, siempre y cuando se cumpla con los requisitos taxativamente estipulados en la norma para dichos trámites. (Miller Alexander Reina, Silencio Administrativo en Licencias de Construcción, 2014)

El Estado debe responder al no resolver las peticiones formuladas y que hayan causado un daño antijurídico al usuario, el cual debe ser reparado por la entidad pública prestadora del

servicio, teniendo la obligación de repetir contra su empleado, quien debe responder con su patrimonio (Monografía Mauricio Alonso Epia Silva, 2014).

Se habla entonces no solo de castigar el silencio de la administración por no resolver las peticiones quejas o reclamaciones dentro del término legal, sino también sancionar al trabajador que tuvo la obligación de resolver lo requerido por el administrado y por su negligencia se generó el silencio administrativo positivo (Monografía Mauricio Alonso Epia Silva, 2014).

El numeral 16 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 establece que:

En las solicitudes que se presenten en el curso de la ejecución del contrato, si la entidad estatal no se pronuncia dentro del término de tres (3) meses siguientes, se entenderá que la decisión es favorable a las pretensiones del solicitante en virtud del silencio administrativo positivo.

Respecto al silencio administrativo positivo en materia de contratación estatal no se le puede dar el alcance que pretende, pues tal figura, además de que sólo es en relación con aspectos derivados de la ejecución del contrato, por expresa disposición del artículo 15 del decreto reglamentario 679 de 1994, debe interpretarse con efectos restrictivos y no para entender resueltas o definidas etapas contractuales que tienen un procedimiento especial en el estatuto contractual, como es la liquidación del contrato. (Auto de septiembre 16 de 1996, sección tercera, M.P. Carlos Betancur Jaramillo. Exp.12.147).

El contratista si bien tiene derecho a solicitar en ejercicio del derecho de petición no siempre tiene el derecho constitutivo previo para que la respuesta sea afirmativa, expresa o presuntamente. De esta manera debemos entender el silencio administrativo, de lo contrario, el contrato podría novarse, o su ejecución causar desmedro injustificado al patrimonio estatal.

Por otro lado, el Consejo de Estado restringió la aplicación del silencio Administrativo Positivo en materia de contratación estatal, al señalar que el mismo no procede frente a la petición de Revocatoria Directa, que debe interpretarse con efectos restrictivos y no para interpretar como resueltas o definidas etapas contractuales con un procedimiento especial. (Consejo de Estado Sección Tercera sentencia 12147 septiembre 26 de 1996 M.P. Carlos Betancur Jaramillo)

### **Derechos fundamentales en que incide el silencio administrativo positivo y negativo ante un derecho de petición**

Principalmente el derecho fundamental de petición incide en la figura jurídica del silencio administrativo positivo o negativo, es el derecho de petición consagrado en la Constitución, basado en la democracia participativa, representado en peticiones respetuosas ante las autoridades competentes y de las cuales se procura la garantía de los derechos fundamentales, y el acceso a la información.

Los funcionarios están obligados a responder oportunamente las peticiones generando actuaciones administrativas que crean consecuencias jurídicas y de responsabilidad tanto para los funcionarios como para el Estado.

El silencio administrativo es una garantía que se estableció a favor de los peticionarios, con el fin de asegurar la efectividad de los derechos constitucionales de petición (Artículo. 23 C.P.) y acceso a la administración de justicia (Artículo. 229 C.P.).

Por regla general el derecho de petición, si se presenta silencio administrativo, será siempre negativo, lo cual no exime a la autoridad respectiva de la responsabilidad y consecuencias derivadas del incumplimiento de la obligación de dar respuesta dentro de los términos legales.

Es importante recordar que el criterio de la Corte Constitucional a través de sus sentencias ha dicho claramente que el silencio administrativo negativo no configura una respuesta, aunque se sobreentienda que las pretensiones elevadas por el particular han sido negadas. (Corte Constitucional en sentencia T-724 de 1998. M.P Alfredo Beltrán Sierra)

Que el derecho de petición puede entenderse como la facultad que tiene toda persona para acudir ante cualquier autoridad u organización particular en los casos señalados por la ley para presentar solicitudes respetuosas, que deben ser resueltas en forma pronta y oportuna. Así entonces, debe entenderse que este derecho tiene como destinatarios a las autoridades públicas y por excepción a las organizaciones privadas. (Corte Constitucional en Sentencia T-105 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)

La Corte Constitucional en sentencia C – 875 de 2011, ha establecido una doble finalidad del silencio administrativo negativo, en términos constitucionales, se puede definir la figura del silencio administrativo como una herramienta que el legislador ha dispuesto para que el ciudadano pueda 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 (Corte Constitucional Sentencia T-875 del 2011, M.P. Jorge Ignacio PreteltChaljub).

También es necesario tener en cuenta, que cuando opera el silencio administrativo negativo el administrado puede optar por acudir a la jurisdicción o por esperar una respuesta efectiva de la Administración, sin que esta última opción, el ejercicio del derecho de petición, pueda acarrearle consecuencias adversas, como sería a partir del momento previsto para la operancia del silencio administrativo y se contabilice el término de prescripción o de caducidad



de la respectiva acción. (Corte Constitucional Sentencia C-875 de 2011 M.P. Jorge Ignacio PreteltChaljub).

El silencio administrativo positivo constituye una verdadera garantía para el administrado al resolverse la situación jurídica planteada a su favor y en el caso del silencio negativo, solo tiene efectos procesales para el peticionario porque puede pasar de la etapa administrativa a la judicial.

Teniendo en cuenta la Ley estatutaria 1755 de 2015, regula el derecho fundamental de petición en la cual establece en el Artículo 31 como sanción al funcionario que no conteste como:

“Falta disciplinaria. La falta de atención a las peticiones y a los términos para resolver, la contravención a las prohibiciones y el desconocimiento de los derechos de las personas de que trata esta Parte Primera del Código, constituirán falta para el servidor público y darán lugar a las sanciones correspondientes de acuerdo con el régimen disciplinario.”

De acuerdo a lo establecido en la mencionada ley anterior, la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios tiende a desaparecer, primero por hacer menos gravosa la sanción disciplinaria al funcionario renuente y de otra parte porque el Estado realiza la privatización de las empresas públicas generando monopolios que administran las empresas prestadoras de servicios públicos, dejando relegada la administración del Estado en dicha prestación del servicio, el cual sus mayores intereses económicos están por encima del bienestar de los usuarios.

El Consejo de Estado también ha manifestado que a pesar de que el silencio administrativo positivo da lugar al nacimiento de un acto presunto, procede la acción de

cumplimiento pues éste es un verdadero acto administrativo que su ejecución estaría amparada por esta acción. (Consejo de Estado Nota de Relatoría del 08 de marzo de 2007. Exp. 14850 M.P. Mauricio Fajardo Gómez)

El legislador creó la figura jurídica del Silencio Administrativo, buscando con ello garantizar el derecho fundamental de petición y el derecho de acceso a la administración de justicia, a través de una ficción legal que ante el silencio de la administración, produce efectos negativos por regla general o con efectos positivos de forma taxativa. (Consejo de Estado Nota de Relatoría del 08 de marzo de 2007. Exp. 14850 M.P. Mauricio Fajardo Gómez)

Tanto la jurisprudencia como la doctrina señalan que el silencio administrativo es una ficción legal en favor de los administrados a través de la configuración de un acto ficto o presunto, y por consiguiente el silencio de la administración frente a las peticiones y recursos de los administrados, se entiende como una respuesta negativa.

Por ende, se entiende que la administración niega las peticiones que le fueron formuladas después de tres (3) meses de su interposición, siempre que no se haya notificado el acto administrativo definitivo que las resuelva; de manera que puede haberse expedido, pero si no se ha notificado existe el silencio administrativo. El lapso de tres meses puede interrumpirse o modificarse en estos casos:

- a) Cuando hay lugar a tramitar una recusación o impedimento
- b) Cuando hay lugar a tramitar un incidente de definición de competencias administrativas
- c) Cuando se trate de procedimientos sancionatorios no hay lugar al silencio administrativo.

Finalmente, el artículo 86 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, regula el silencio administrativo cuando se han interpuesto recursos, bien sea contra un acto administrativo o contra el acto presunto o ficto con ocasión al silencio administrativo. (Arboleda Perdomo Enrique José. p. 127.)

La Corte Constitucional se ha pronunciado frente al Silencio Administrativo Positivo de la siguiente manera:

El silencio administrativo positivo opera de manera excepcional y su consagración legal es taxativa. Consiste en la presunción legal en virtud de la cual, transcurrido un término sin que la administración resuelva, se entienden concedidos la petición o el recurso. Su finalidad es agilizar la actividad administrativa bajo criterios de celeridad y eficiencia. Constituye no sólo una garantía para los particulares, sino una verdadera sanción para la administración morosa. (Sentencia C-328 julio 27 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.)

El contratista si bien tiene derecho a solicitar en ejercicio de la petición, no siempre tiene el derecho constitutivo previo para que la respuesta sea afirmativa, expresa o presuntamente. De esta manera debemos entender el silencio administrativo, de lo contrario, el contrato podría novarse, o su ejecución causar desmedro injustificado al patrimonio estatal (García Trevijano Garnica, Ernesto. 1990. Pág. 170.)

La omisión del contratante público en responder la petición de restablecimiento financiero del contratista no configura ni silencio administrativo positivo ni título ejecutivo.

La Sección Tercera del Consejo de Estado (C. P. Jaime Santofimio Exp 49915 del 28 de enero 2015) recordó que en materia de contratación estatal la operancia del silencio administrativo positivo tiene ciertos matices en relación con otras materias, en razón del carácter

solemne del contrato estatal y de las finalidades primordiales del Estado en satisfacer el ejercicio de la actividad contractual. Resaltó que esta figura no tiene la virtualidad de perfeccionar un contrato.

La sentencia advirtió que, además del mero transcurso del tiempo sin que la administración se pronuncie, se requiere de los siguientes presupuestos: Que la solicitud debe presentarse durante la ejecución del contrato, que el solicitante debe aportar las pruebas necesarias que permitan deducir la obligación que se está reclamando, no puede utilizarse esta figura para entender resueltas o definidas etapas contractuales que tienen un procedimiento especial en el estatuto contractual, la petición debe referirse a un derecho constitutivo del contratista, preexistente a la solicitud y que requiera solo la formalidad o declaración del contratante público, lo pedido debe referirse a asuntos que requieran definirse en relación con la actividad contractual del contratista y no del contratante, toda vez que el silencio positivo no se puede construir sobre situaciones y relaciones jurídicas inexistentes. (C. P. Jaime Santofimio Gamboa Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 05001233100020030025501 exp-49915) 28 de enero de 2015)

En conclusión, los requisitos dados por la ley 80 y el CPACA son: 1). La solicitud la debe presentar el contratista, y en este punto la sala advierte que no son válidas las peticiones presentadas por la Aseguradora, Veedurías o Ciudadanos. Solo el contratista que suscribió el contrato. 2). La solicitud debe presentarse ante la administración, No configuran este silencio las peticiones, reclamaciones u observaciones que presenta el Estado al contratista. 3). La solicitud debe presentarse durante la ejecución del contrato, Se excluyen peticiones presentadas en la etapa precontractual, de perfeccionamiento del contrato y de liquidación.

En los anteriores tres (3) casos se configura el silencio negativo. 4). La entidad debe guardar silencio por un término de tres (3) meses. (Consejo de Estado como precedente judicial de la sección III Nota de Relatoría 12 de febrero 2014. Exp. 21.576).

Para el Consejo de Estado, la norma hace referencia a cualquier solicitud o reclamación que presente el contratista. En caso de configurarse el acto ficto (Silencio administrativo negativo o positivo), al momento de presentarse demanda contractual debe solicitarse la nulidad del correspondiente acto, so pena de que se quede sin control y con presunción de legalidad, generando a su vez una causal para declarar la ineptitud de la demanda contractual. . (Consejo de Estado como precedente judicial de la sección III Nota de Relatoría 12 de febrero 2014. Exp. 21.576).

El Consejo de Estado ha sido muy tajante frente a los silencios administrativos positivos en materia de contratación pública. (Consejo de Estado como precedente judicial de la sección III Nota de Relatoría 12 de febrero 2014. Exp. 21.576), hecho que genera incertidumbre en el debido proceso de la protocolización del silencio administrativo positivo, al mismo tiempo las Notarías se abstienen a generar la escritura pública de dicha protocolización, unas por desconocimiento de la normatividad y otras por un miedo en contradecir a la administración pública, la falta de jurisprudencia hace que estos hechos acrecienten, además aumenta la incredibilidad que se tiene frente la actuación jurídica.

De igual manera señala el Consejo de Estado Sección tercera. Bogotá: Sentencia 8993 de Febrero 20 de 1998. M.P. Ricardo Hoyos Duque. “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

objeto de burla o para prevenir arbitrariedades de la administración que omite decidir una petición”

Por su parte, la Corte Constitucional se ha pronunciado frente al Silencio Administrativo Positivo de la siguiente manera:

El silencio administrativo positivo opera de manera excepcional y su consagración legal es taxativa. Consiste en la presunción legal en virtud de la cual, transcurrido un término sin que la administración resuelva, se entienden concedidos la petición o el recurso. (Corte Constitucional Sentencia C-328 de julio 27 de 1995. M. P. Eduardo Cifuentes).

### **Incompetencia de la administración para decidir en forma expresa cuando se configura el silencio administrativo positivo.**

Podría decirse que el principio de automatismo tiene sus orígenes en el Derecho Español, y aquí subsiste en el silencio positivo siempre y cuando la petición sea conforme con la legalidad. En tal caso, significará que, formulada correctamente una petición no contraria a la ley, y agotado en su caso el procedimiento previsto (especialmente el plazo), se entenderá (de manera automática) otorgado lo solicitado.

Dicho principio comporta la imposibilidad, en términos generales, de dictar una resolución expresa tardía de signo contrario a lo obtenido por silencio. Frente a lo que acontece con el silencio negativo, al tratarse de una mera ficción y al no jugar el automatismo característico del silencio positivo, la administración está obligada a resolver expresamente (aunque sea de manera tardía), en éste, por el contrario, queda vedada a la administración dictar sin más una resolución expresa tardía de signo contrario al efecto producido por el silencio positivo. (Consejo de Estado. Sección Tercera, Rad-8993 -1998 C.P. Hoyos Duque Ricardo)

Debe resaltarse que para el peticionario el acto presunto por silencio positivo constituirá un acto declarativo de derechos. Su retirada del mundo jurídico únicamente podrá efectuarse a través de las vías legalmente previstas al efecto para los actos expesos.

Frente a la ocurrencia del silencio administrativo positivo esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha sostenido que el simple transcurso del tiempo otorgado a la administración para decidir, la despoja de esa competencia y configura el presupuesto legal para tener por resuelto en favor del interesado el recurso correspondiente. Al respecto la Sección 4ª en sentencia de julio 10 de 1975, señaló:

“... En el silencio positivo, el solo transcurso del plazo priva a la administración de toda competencia sobre ese asunto y no hay transferencia o traslado o apertura de competencia a otra agencia estatal para que se decida sobre el derecho. Tal decisión se la ha reservado la ley”.(Consejo de Estado. Sección Tercera,Rad-8993 -1998 C.P. Hoyos Duque Ricardo)

En el silencio positivo, el pronunciamiento expreso de la administración después de vencido el término, se asemeja a un acto inexistente por carencia de competencia.

En resumen si la administración, se pronuncia extemporáneamente es lo mismo que si no lo hubiera hecho y no hay necesidad de pedir que se declare nulo ese acto: basta con solicitar que se reconozca que el pronunciamiento administrativo fue extemporáneo y que por lo tanto sólo puede tener efectos de resolución tácita favorable.”

## **EL MARCO CONTEXTUAL**

### **Conclusiones Generales del Silencio Administrativo**

Dentro del estudio efectuado al silencio administrativo en sus aspectos negativo y positivo, a través de la doctrina de nivel nacional y la jurisprudencia podemos concluir que no es admisible que se mantenga la figura del silencio administrativo negativo.

A través de esta investigación se identificaron los principios y deberes que son vulnerados por la inactividad de la administración, situación que va contra los postulados constitucionales y legales, derechos que son vulnerados por los funcionarios públicos que van en contravía de la esencia del Estado Social de Derecho, que busca el bienestar y la protección de todos los derechos de los asociados.

Con respecto a los principios de competencia y celeridad, estos se ven vulnerados cuando la administración omite la respectiva respuesta a la solicitud o petición, el fin del estado se ve afectado y se crea una inseguridad jurídica hacia el administrado.

Distinguimos que el silencio administrativo positivo, se genera de manera especial y solo opera para casos taxativos señalados expresamente en la ley, tales como en materia de contratación estatal, servicios públicos domiciliarios, derecho de petición de información, en materia tributaria en temas de recursos de reconsideración, en liquidaciones de impuestos, licencias urbanísticas.

En el Código de Minas y Energía también se establece este fenómeno en la aprobación de trabajos y obras, prendas mineras, así mismo el concepto que debe rendir sobre la explotación, exploración transformación, y transporte de hidrocarburos.

También sobre las Cooperativas, el reconocimiento de personerías jurídicas, sobre permisos ante la Superintendencia de Industria y Comercio de operaciones de integración de



fusión, consolidación jurídico empresarial de las entidades, en materia de emisión y colocación los títulos de deuda pública de las entidades estatales, territoriales y descentralizadas, entre otros, los cuales se encuentran de manera expresa en la ley.

El hecho de no otorgar oportunamente la respuesta al derecho de petición por parte de la administración, lleva implícita una sanción a la administración renuente y una garantía para el administrado como es el silencio negativo o positivo que obra como respuesta ficta o presunta.

El silencio administrativo positivo conlleva a la respectiva protocolización de la escritura en una Notaría, acto que le quita competencia a la administración o entidad para que profiera la decisión, y por ende la administración tiene el deber de resolver u otorgar la respuesta desde la presentación de la petición hasta la fecha en que le notifique la escritura protocolizada o el auto admisorio de la demanda cuando se acuda a la jurisdicción contencioso Administrativa.

Una vez informada la entidad o administración de la operancia del silencio positivo, si la entidad no acata o concede la respuesta positiva, se debe instaurar una acción de cumplimiento constitucional establecida en el artículo 87 de la Constitución Nacional que dice: “Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo”.

La sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido”, previo a los requisitos de procedibilidad previstos en el artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo numeral 2: Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios.

Respecto del acto de protocolización de la escritura pública en el caso del silencio administrativo positivo, tanto las personas beneficiadas como las Notarías son renuentes a efectuar el trámite, por desconocimiento del tema, por el contenido del documento, y por evitarse roces o inconformismos con la entidad pública o administración del cual tienen buenas relaciones.

Quienes logran la escritura protocolizada no la presentan a la entidad que omitió la correspondiente respuesta guardándola como prueba idónea para entablar otras instancias o iniciar acción de tutela para el reconocimiento pleno de sus derechos.

Cuando se obtiene el silencio administrativo en materia contractual el contratista entabla acciones de reparación directa o acciones derivadas del contrato celebrado sin que haga valer sus derechos adquiridos con la escritura protocolizada, acudiendo y desgastando a la administración de justicia por falta de publicidad sobre el tema.

Teniendo en cuenta la Ley estatutaria 1755 de 2015, aprobada por el Congreso Nacional, que regula el derecho fundamental de petición y que modificó el Artículo 31 de la ley 1437 de 2011, que establecía como sanción al funcionario que no dé respuesta oportuna: “Falta disciplinaria. La falta de atención a las peticiones y a los términos para resolver, la contravención a las prohibiciones y el desconocimiento de los derechos de las personas de que trata esta Parte Primera del Código, constituirán falta gravísima para el servidor público y darán lugar a las sanciones correspondientes de acuerdo con el régimen disciplinario.” Norma declarada inexecutable por la Sentencia de la Corte Constitucional C-818 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, por medio del cual declaró la inexecutable diferida de los artículos:

13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33 y 309 (parcial) de la Ley 1437 de 2011 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y que desarrolla el derecho de petición, con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2014, a fin de que el Congreso expida la ley Estatutaria correspondiente. Expediente –D-8410 (

Ahora tenemos como actual ley que regula el derecho de petición y como garantía de los derechos constitucionales la ley estatutaria 1755 de 2015, que trae como sanción al funcionario renuente el artículo 31 que establece “Falta disciplinaria. La falta de atención a las peticiones y a los términos para resolver, la contravención a las prohibiciones y el desconocimiento de los derechos de las personas de que trata esta Parte Primera del Código, constituirán falta para el servidor público y darán lugar a las sanciones correspondientes de acuerdo con el régimen disciplinario.”

Entonces, con la nueva ley estatutaria 1755 de 2015, trae como sanción para los funcionarios renuentes solo como sanción disciplinaria las causales de mala conducta y no faltas gravísimas.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 31 de la ley 1437 de 2011, la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios tiende a desaparecer, primero por hacer menos gravosa la sanción disciplinaria al funcionario renuente, es decir de falta gravísima a simple falta y de otra parte por la privatización de las empresas públicas patrocinadas por el Estado, generando monopolios que administran las empresas prestadoras de servicios públicos, dejando relegada la administración del Estado en dicha prestación del servicio, y por ende en su autoridad y legitimación, siendo prioritario para referidas empresas sus intereses económicos, que están por encima del bienestar de los usuarios.

Consideramos que el legislador debe establecer las condiciones para todos los casos en que los peticionarios se ven avocados a esperar una respuesta de la administración para siempre que el derecho fundamental de petición se vea vulnerado opere el silencio administrativo positivo, ofreciendo mayores garantías a los asociados, velando por que éste obtenga la respuesta o pronunciamiento en los términos y por la autoridad competente.

De no suceder lo anterior, se debe imponer una verdadera sanción a la negligencia administrativa, para proteger los derechos fundamentales a favor de los administrados.

Por estas razones debe desaparecer de nuestro ordenamiento jurídico el silencio administrativo negativo y darse un giro al manejo actual del silencio administrativo en nuestra legislación.

## **MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL**

### **Herramientas que otorgan la Constitución Política y la Ley ante el silencio Administrativo y su efectividad**

Como herramientas que consagra la Constitución y la Ley, entre otras, como son los Artículos 23 de la Constitución, que consagra el derecho fundamental del derecho de petición, en el artículo 129 señala que la función administrativa está al servicio de los intereses generales, el Artículo 229 el acceso a la administración de justicia, entre otras, s el Artículo 25 de la ley 57 de 1985, en relación con el acceso a los documentos públicos, el art. 25, numeral 16 de la ley 80 de 1993, en relación con las solicitudes formuladas en el curso de la ejecución de los contratos estatales, del artículo 158 de la Ley 142 de 1994, relacionado con las peticiones que formulen los usuarios en la ejecución del contrato de servicios públicos, Artículo 14 de la ley 1755 de 2015, relacionado al derecho de petición de información, en materia tributaria.

Se destacan tanto el silencio administrativo negativo como el positivo, regulados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que generan efectividad establecida en garantía de los administrados.

De otra parte, se asume como la categoría jurídica de presunción, como “acto presunto o ficto”, en garantía de todas las actuaciones administrativas, como finalidad de los poderes jurídicos del Estado, que llevan implícito los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones (María Paula Peña Gómez, 2016.).

La debida notificación y la firmeza del acto administrativo garantiza su eficacia, así los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido notificados, y en materia de silencio positivo para su eficacia establece un requisito de firmeza

aplicable al acto administrativo ficto presunto que se relaciona con la protocolización por escritura pública consagrada en el artículo 85, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso para el acto administrativo como producto del silencio administrativo positivo (María Paula Peña Gómez, 2016 ).

En materia de efectividad 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, teniendo en cuenta que uno de los fines del Estado es garantizar los derechos consagrados en la Constitución y la ley (Corte Constitucional Sentencia S- 875 de 2011.M.P.Jorge Ignacio PretelChaljud).

En materia Urbanística, la institución jurídica denominada silencio administrativo positivo, es la máxima expresión de los principios administrativos de celeridad y eficacia en las actuaciones administrativas; de igual forma, es un mecanismo que protege los derechos de los ciudadanos que hacen solicitudes respetuosas en espera de una pronta respuesta por parte de la administración (Miller Alexander Reina, 2014)

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 1469 de 2010, los curadores urbanos y las entidades municipales o distritales encargadas, según sea el caso, tienen un plazo máximo de cuarenta y cinco días hábiles, para expedir o negar la licencia de construcción.

Este término se cuenta a partir del día hábil siguiente a la fecha de radicación de la solicitud, sin embargo, si el tamaño o la complejidad del proyecto lo ameritan, este plazo puede ser prorrogado, por una sola vez, hasta por la mitad del término establecido, esto es, por

veintidós días más, mediante acto administrativo de trámite que debe ser debidamente notificado al solicitante de la licencia.

Esta figura es una excepción a la regla general, que opera de manera automática y pone fin a la actuación administrativa, siempre y cuando se cumpla con los requisitos taxativamente estipulados en la norma para dichos trámites. (Miller Alexander Reina, 2014)

El Estado debe responder al no resolver las peticiones formuladas y que hayan causado un daño antijurídico al usuario, el cual debe ser reparado por la entidad pública prestadora del servicio, teniendo la obligación de repetir contra su empleado, quien debe responder con su patrimonio (Mauricio Alonso Epia Silva, 2014).

Se habla entonces no solo de castigar el silencio de la administración por no resolver las peticiones quejas o reclamaciones dentro del término legal, sino también sancionar al trabajador que tuvo la obligación de resolver lo requerido por el administrado y por su negligencia se generó el silencio administrativo positivo (Mauricio Alonso Epia Silva, 2014).

El numeral 16 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 establece que

En las solicitudes que se presenten en el curso de la ejecución del contrato, si la entidad estatal no se pronuncia dentro del término de tres (3) meses siguientes, se entenderá que la decisión es favorable a las pretensiones del solicitante en virtud del silencio administrativo positivo.

Respecto al silencio administrativo positivo en materia de contratación estatal no se le puede dar el alcance que pretende, pues tal figura, además de que sólo es en relación con aspectos derivados de la ejecución del contrato, por expresa disposición del artículo 15 del decreto reglamentario 679 de 1994, debe interpretarse con efectos restrictivos y no para entender resueltas o definidas etapas contractuales que tienen un procedimiento especial en el estatuto

contractual, como es la liquidación del contrato. (Auto de septiembre 16 de 1996, sección tercera, M.P. Carlos Betancur Jaramillo. Exp.12.147).

El contratista si bien tiene derecho a solicitar en ejercicio del derecho de petición no siempre tiene el derecho constitutivo previo para que la respuesta sea afirmativa, expresa o presuntamente. De esta manera debemos entender el silencio administrativo, de lo contrario, el contrato podría novarse, o su ejecución causar desmedro injustificado al patrimonio estatal.

Por otro lado, el Consejo de Estado restringió la aplicación del silencio Administrativo Positivo en materia de contratación estatal, al señalar que el mismo no procede frente a la petición de Revocatoria Directa, que debe interpretarse con efectos restrictivos y no para interpretar como resueltas o definidas etapas contractuales con un procedimiento especial. (Consejo de Estado Sección Tercera sentencia 12147 septiembre 26 de 1996 M.P. Carlos Betancur Jaramillo)

## **Derechos fundamentales en que incide el silencio administrativo positivo y negativo ante un derecho de petición**

Principalmente el derecho fundamental de petición incide en la figura jurídica del silencio administrativo positivo o negativo, es el derecho de petición consagrado en la Constitución, basado en la democracia participativa, representado en peticiones respetuosas ante las autoridades competentes y de las cuales se procura la garantía de los derechos fundamentales, y el acceso a la información.

Los funcionarios están obligados a responder oportunamente las peticiones generando actuaciones administrativas que crean consecuencias jurídicas y de responsabilidad tanto para los funcionarios como para el Estado.

El silencio administrativo es una garantía que se estableció a favor de los peticionarios, con el fin de asegurar la efectividad de los derechos constitucionales de petición (Artículo. 23 C.P.) y acceso a la administración de justicia (Artículo. 229 C.P.).

Por regla general el derecho de petición, si se presenta silencio administrativo, será siempre negativo, lo cual no exime a la autoridad respectiva de la responsabilidad y consecuencias derivadas del incumplimiento de la obligación de dar respuesta dentro de los términos legales.

Es importante recordar que el criterio de la Corte Constitucional a través de sus sentencias ha dicho claramente que el silencio administrativo negativo no configura una respuesta, aunque se sobreentienda que las pretensiones elevadas por el particular han sido negadas. (Corte Constitucional en sentencia T-724 de 1998. M.P Alfredo Beltrán Sierra)

Que el derecho de petición puede entenderse como la facultad que tiene toda persona para acudir ante cualquier autoridad u organización particular en los casos señalados por la ley para presentar solicitudes respetuosas, que deben ser resueltas en forma pronta y oportuna. Así entonces, debe entenderse que este derecho tiene como destinatarios a las autoridades públicas y por excepción a las organizaciones privadas. (Corte Constitucional en Sentencia T-105 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)

La Corte Constitucional en sentencia C – 875 de 2011, ha establecido una doble finalidad del silencio administrativo negativo, en términos constitucionales, se puede definir la figura del silencio administrativo como una herramienta que el legislador ha dispuesto para que el ciudadano pueda 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 (Corte Constitucional Sentencia T-875 del 2011, M.P. Jorge Ignacio PretelChaljud).

También es necesario tener en cuenta, que cuando opera el silencio administrativo negativo el administrado puede optar por acudir a la jurisdicción o por esperar una respuesta efectiva de la Administración, sin que esta última opción, el ejercicio del derecho de petición, pueda acarrearle consecuencias adversas, como sería a partir del momento previsto para la operancia del silencio administrativo y se contabilice el término de prescripción o de caducidad de la respectiva acción. (Corte Constitucional Sentencia C-875 de 2011 M.P. Jorge Ignacio PretelChaljud).

El silencio administrativo positivo constituye una verdadera garantía para el administrado al resolverse la situación jurídica planteada a su favor y en el caso del silencio negativo, solo tiene efectos procesales para el peticionario porque puede pasar de la etapa administrativa a la judicial.

Teniendo en cuenta la Ley estatutaria 1755 de 2015, aprobada por el Congreso pendiente de sanción presidencial a la fecha, y que regulará el derecho fundamental de petición en la cual establece en el Artículo 31 como sanción al funcionario que no conteste como:

Falta disciplinaria. La falta de atención a las peticiones y a los términos para resolver, la contravención a las prohibiciones y el desconocimiento de los derechos de las personas de que trata esta Parte Primera del Código, constituirán falta para el servidor público y darán lugar a las sanciones correspondientes de acuerdo con el régimen disciplinario.

De acuerdo a lo establecido en la mencionada ley anterior, la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios tiende a desaparecer, primero por hacer menos gravosa la sanción disciplinaria al funcionario renuente y de otra parte por la privatización de las empresas

públicas y los monopolios que administran las empresas prestadoras de servicios públicos, dejando relegada la administración del Estado en dicha prestación del servicio, el cual sus mayores intereses económicos están por encima del bienestar de los usuarios.

El Consejo de Estado también ha manifestado que a pesar de que el silencio administrativo positivo da lugar al nacimiento de un acto presunto, procede la acción de cumplimiento pues éste es un verdadero acto administrativo que su ejecución estaría amparada por esta acción. (Consejo de Estado Nota de Relatoría del 08 de marzo de 2007. Exp. 14850 M.P. Mauricio Fajardo Gómez)

El legislador creó la figura jurídica del Silencio Administrativo, buscando con ello garantizar el derecho fundamental de petición y el derecho de acceso a la administración de justicia, a través de una ficción legal que ante el silencio de la administración, produce efectos negativos por regla general o con efectos positivos de forma taxativa. (Consejo de Estado Nota de Relatoría del 08 de marzo de 2007. Exp. 14850 M.P. Mauricio Fajardo Gómez)

Tanto la jurisprudencia como la doctrina señalan que el silencio administrativo es una ficción legal en favor de los administrados a través de la configuración de un acto ficto o presunto, y por consiguiente el silencio de la administración frente a las peticiones y recursos de los administrados, se entiende como una respuesta negativa.

Por ende, se entiende que la administración niega las peticiones que le fueron formuladas después de tres (3) meses de su interposición, siempre que no se haya notificado el acto administrativo definitivo que las resuelva; de manera que puede haberse expedido, pero si no se ha notificado existe el silencio administrativo. El lapso de tres meses puede interrumpirse o modificarse en estos casos:

- a) Cuando hay lugar a tramitar una recusación o impedimento
- b) Cuando hay lugar a tramitar un incidente de definición de competencias administrativas
- c) Cuando se trate de procedimientos sancionatorios no hay lugar al silencio administrativo.

Finalmente, el artículo 86 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, regula el silencio administrativo cuando se han interpuesto recursos, bien sea contra un acto administrativo o contra el acto presunto o ficto con ocasión al silencio administrativo. (Arboleda Perdomo Enrique José. p. 127.)

La Corte Constitucional se ha pronunciado frente al Silencio Administrativo Positivo de la siguiente manera:

El silencio administrativo positivo opera de manera excepcional y su consagración legal es taxativa. Consiste en la presunción legal en virtud de la cual, transcurrido un término sin que la administración resuelva, se entienden concedidos la petición o el recurso. Su finalidad es agilizar la actividad administrativa bajo criterios de celeridad y eficiencia. Constituye no sólo una garantía para los particulares, sino una verdadera sanción para la administración morosa. (Sentencia C-328 julio 27 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.)

El contratista si bien tiene derecho a solicitar en ejercicio de la petición, no siempre tiene el derecho constitutivo previo para que la respuesta sea afirmativa, expresa o presuntamente. De esta manera debemos entender el silencio administrativo, de lo contrario, el contrato podría novarse, o su ejecución causar desmedro injustificado al patrimonio estatal (García Trevijano Garnica, Ernesto. 1990. Pág. 170.)

La omisión del contratante público en responder la petición de restablecimiento financiero del contratista no configura ni silencio administrativo positivo ni título ejecutivo.

La Sección Tercera del Consejo de Estado (C. P. Jaime Santofimio Exp 49915 del 28 de enero 2015) recordó que en materia de contratación estatal la operancia del silencio administrativo positivo tiene ciertos matices en relación con otras materias, en razón del carácter solemne del contrato estatal y de las finalidades primordiales del Estado en satisfacer el ejercicio de la actividad contractual. Resaltó que esta figura no tiene la virtualidad de perfeccionar un contrato.

La sentencia advirtió que, además del mero transcurso del tiempo sin que la administración se pronuncie, se requiere de los siguientes presupuestos: Que la solicitud debe presentarse durante la ejecución del contrato, que el solicitante debe aportar las pruebas necesarias que permitan deducir la obligación que se está reclamando, no puede utilizarse esta figura para entender resueltas o definidas etapas contractuales que tienen un procedimiento especial en el estatuto contractual, la petición debe referirse a un derecho constitutivo del contratista, preexistente a la solicitud y que requiera solo la formalidad o declaración del contratante público, lo pedido debe referirse a asuntos que requieran definirse en relación con la actividad contractual del contratista y no del contratante, toda vez que el silencio positivo no se puede construir sobre situaciones y relaciones jurídicas inexistentes. (C. P. Jaime Santofimio Gamboa Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 05001233100020030025501 exp-49915) 28 de enero de 2015)

En conclusión, los requisitos dados por la ley 80 y el CPACA son: 1). La solicitud la debe presentar el contratista, y en este punto la sala advierte que no son válidas las peticiones presentadas por la Aseguradora, Veedurías o Ciudadanos. Solo el contratista que suscribió el

contrato. 2). La solicitud debe presentarse ante la administración, No configuran este silencio las peticiones, reclamaciones u observaciones que presenta el Estado al contratista. 3). La solicitud debe presentarse durante la ejecución del contrato, Se excluyen peticiones presentadas en la etapa precontractual, de perfeccionamiento del contrato y de liquidación.

### **Recomendaciones**

Se debe entender que en un Estado Social de derecho donde debe primar el interés general de los peticionarios y para su cabal cumplimiento de la Constitución y la ley, se debe establecer como resultados de la inactividad de la administración el silencio administrativo positivo por regla general y no en forma taxativa.

Con relación a la efectividad del silencio administrativo positivo actual, debemos realizar más publicidad, tanto a la ciudadanía como en el ámbito Notarial, por el desconocimiento y operancia del silencio administrativo positivo y su efectividad, que otorga como resultado de la omisión un acto administrativo ficto presunto que se relaciona con la protocolización por escritura pública consagrada en el artículo 85, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo, y que en la actualidad no opera como una verdadera respuesta o remedio a la omisión oportuna de la administración.

### **BIBLOGRAFIA**

#### **Referencias**

Constitución Política de Colombia artículo 23 Ley 1155 de 2015

Arboleda Perdomo Enrique José.(2011) Comentarios al nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Primera Edición. Editorial Legis.

Epia Silva Mauricio Alonso (2014). Monografía La eficacia del Silencio Administrativo Positivo en los Servicios Públicos. Bogotá D.C, Universidad Libre.

García Trevijano Garnica, Ernesto (1990). El Silencio Administrativo en el Derecho Español. Madrid. Editorial Civitas.

García-Trevijano Garnica, E. (1993)El silencio administrativo en la nueva ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común. Editorial Civitas-Edición

Gómez Rey Andrés y Rodríguez Gloria Amparo (2012). El silencio administrativo positivo temporal en materia ambiental a la luz del Decreto-Ley 019 de 2012. Universidades de La Sabana y Del Rosario.

Peña Gómez María Paula (2016). Del Silencio Administrativo Positivo en la Contratación Pública, Universidad Católica Abril-2016.

Miller Alexander Reina. Artículo en Diario La República Asuntos Legales, febrero de 2014

RodríguezRodríguez Libardo. (2011) Derecho Administrativo General y Colombiano. Bogotá: Editorial Temis. Decimosexta edición.

García de Enterría Eduardo y Fernández Thomas Ramón, (1996)Curso de Derecho Administrativo Cuarta Edición editorial Civitas Madrid

Penagos Gustavo.(1.997) El Silencio Administrativo, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, D.C.

Berrocal Guerrero, L. E. (2009). Manual del acto administrativo: según la ley, la jurisprudencia y la doctrina (6ª ed.). Bogotá: Librería Ediciones del Profesional.

Rubinzal-Culzoni(2001)El silencio y sus efectos en los procesos judiciales. Buenos Aires Editores. García Novoa, C.

Uribe Tobón Eva María, Superintendente-Doctrina Jurídica Unificada en materia de Servicios Públicos Domiciliarios 2010,Tomo 3

Publicación Diario La República publicación Asuntos Legales,7 de febrero de 2014 Silencio Administrativo-Licencias de Construcción, por Reina Miller Alexander.

Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología,2011FozueloKelley José Fernan AmorochoMartinez Fabio Cesar, Docente de la Universidad Simón Bolívar-El silencio Administrativo y sus Matices a la luz de la Jurisprudencia de un Estado Social de Derecho-2008

Perez Ortiz R.E.2013 Eficacia y Validez del Acto Administrativo-Tesis de Investigación Universidad Nacional de Colombia.

Duarte Castaño Mario Bernardo, Osorio Torres Aura Ximena Universidad Javeriana Bogotá,1.999-Connotacionesdel Silencio Administrativo en el Estado Social de Derecho

Tesis de Grado, Saavedra Caicedo María Margarita-Universidad Javeriana-2004.  
Ariza Vesgaelberto, Eficacia de la aplicación del Silencio Administrativo Positivo,2012 Universidad Nacional de Colombia.

## **Sentencias**

### **Corte Constitucional**

Sentencia S- 875 de 2011.M.P. Jorge Ignacio PreteltChaljub exp.8474

Sentencia T-724 de 1998.Exp.186380 M.P Alfredo Beltrán SierraExp -186380

Sentencia C-328 de julio 27 de 1995. M. P. Eduardo Cifuentes.

Sentencia C-818 de 2011, Expediente –D-8410

Sentencia T-105 de 1996 M.P.Mesa Naranjo,.exp-83.875

Consejo de Estado.

Auto de septiembre 16 de 1996, sección tercera, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

Exp.12.147

Auto del 7 de Octubre de 1999, Sección Tercera M.P. Giraldo Gómez María Elena,  
Sección Tercera.

Sentencia 12147 septiembre 26 de 1996 M.P. Carlos Betancur Jaramillo

Nota de Relatoría del 08 de marzo de 2007. Exp. 14850 M.P. GómezFajardo Mauricio

Nota de Relatoría del 12 de febrero 2014. Exp. 21576 Sección Tercera.

Sentencia Exp 49915 del 28 de enero 2015C. P. Jaime Santofimio.

Sentencia 13001-23-31-000.1999-00275-01-28279 Sección Tercera, 12 junio 2014

Sección Tercera Sentencia 05001233100020030025501 Exp-49915 28 de enero de 2015.

C. P. Santofimio Gamboa Jaime Sección Tercera.

Nota de Relatoría 12 de febrero 2014. Exp. 21.576 sección III.

Sentencia 8993 de Febrero 20 de 1998 Febrero 20 de 1998. M.P. Hoyos Duque Ricardo

Sentencia 12147 26 de 1996, Sección Tercera, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

Sección Tercera, Sentencia 05001233100020030025501 22 de diciembre 2015 exp-  
49915 M. P. Jaime Santofimio.

La Sección Tercera del Consejo de Estado (C. P. Jaime Santofimio Exp 49915 del 28 de  
enero 2015)



## **LEYES Y DECRETOS**

### **CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA**

Ley 57 de 1985 del 5 de Julio de 1985 publicada en el Diario Oficial (s f)

Ley 30 de 1986 publicada Diario Oficial 01 de enero de 1986(s f )

Ley 9 de 1989.

Ley 624 de 1989

Ley 80 de 1993.

Ley 142de 1994

Ley 388 de 1997

Ley 685 agosto 15 de 2001 Diario Oficial No.44545

Ley 1188 de 2008

Ley 1437 de 2011.

Ley 019 de 2012

Ley 1676 de 2013

Ley 1755 de 2015

Ley 1819 del 29 de diciembre de 2016

Ley 1519 del 29 de diciembre de 2016 Estatuto Tributario

Ley 30 de 1986 publicada Diario Oficial 01 de enero de 1986(s f )

Decreto 01 de 1984.

Decreto 1056 de 1953

Decreto 2304 de 1989.

Decreto 1482 del 7 de julio de 1989 publicada Diario Oficial No. 38.889

Decreto 1751 de 1991

Decreto 2681 de 1993, del 29 de diciembre de 1993 publicada Diario Oficial No. 41159 del 30 diciembre de 1993.

Decreto 679 de 1994

Decreto 2709 del 13 de diciembre de 1994 publicado en el Diario Oficial No.41.635 del 15 de diciembre de 1994

Decreto 2150 de 1995

Decreto 2685 de 1999 del 28 de diciembre de 1999 Diario Oficial No. 43.834

Decreto 1122 de 1999 publicado Diario Oficial 43622 del 29 de junio de 1999

Decreto 1469 de 2010

Decreto 0019 de 2012

Decreto 734 de 2012

Decreto 1450 de 2012

Decreto 1755 del 30 de junio de 2015, publicada en el Diario Oficial No.49.559 del 30 de junio de 2015.

