

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA



FACULTAD DE POSTGRADOS Y FORMACIÓN CONTINUADA

ESPECIALIZACIÓN EN CONTRATACIÓN ESTATAL

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

TEMA:

**SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN MATERIA DE CONTRATACION
ESTATAL**

AUTORES:

PEDRAZA SAAVEDRA JORGE IVÁN

ROSAS JIMÉNEZ RODRIGO ALDEMAR

SANABRIA CUPAJITA WILLIAM ALEXANDER

BOGOTÁ DC.

2016

JUSTIFICACION

En el derecho público colombiano se ha venido tratando la figura entendida como silencio administrativo positivo como el derecho que tiene todo ciudadano, solicitante o peticionario a que respecto a una solicitud hecha a la administración ajustada en todo y en parte a derecho, no se le haya dado el tratamiento adecuado, que es su respectiva respuesta en un término perentorio y prudente, se le considere favorable. Lo anterior, en casos específicamente tipificados y tratados por la ley. Es decir, el silencio intencionado de la administración no puede ser óbice para que al solicitante simplemente se le deje de responder su requerimiento. Todo lo contrario, en ciertos temas, se entenderá que la no respuesta de la administración accede, apruebe y consiente la solicitud.

Ahora bien, en materia de contratación estatal la figura antedicha, aun del todo no está tan desarrollada. Con la aparición del régimen de contratación estatal (ley 80.1993) esporádicamente se habló del tema en su artículo 25, que en desarrollo al principio de economía estableció; que en aquellas solicitudes que se presenten en el curso de la ejecución del contrato, si la entidad estatal no se pronunciara dentro de los (3) meses siguientes (a la solicitud), se entenderá que la decisión es favorable a las pretensiones del solicitante en virtud del silencio administrativo positivo. Sin embargo, la presunción entregada por la norma no establece con suficiencia sus alcances, no delimita su estructura conceptual, ni mucho menos los requisitos necesarios para que proceda.

Observamos como a través de los pronunciamientos del Consejo de Estado, se ha creado diferentes métodos y formas de interpretación sobre el tema ; Empero, consideramos que la infinidad de hipotéticos, interpretaciones, comentarios y observaciones sobre la figura vía doctrina , y muchas más reflexiones surgidas de la practica propia de la ejecución contractual,

requieren un análisis más detallado y minucioso, con el objetivo de entregar nociones más integrales sobre la operatividad del silencio y su aplicación específica dentro de la contratación estatal. Siguiendo el mismo horizonte, nuestro trabajo apunta a resolver tanto inquietudes, como proponer nuevas formas de interpretación, para que en un futuro quien disponga un desarrollo acucioso del tema, encuentre en nuestro trabajo una guía y soporte conceptual. Considerando, que el silencio administrativo positivo en materia contractual, no se puede construir sobre situaciones y relaciones jurídicas inexistentes; no se puede edificar sobre la nada, ni mucho menos sobre hipotéticos. Esas situaciones o relaciones jurídicas en las que se ve inmerso el contratista, requieren de soportes claros y específicos, pues, teniendo en cuenta que lo busca la administración a través de esta figura es la eficiente y continua prestación de un servicio público esencial y la imperecedera ejecución del contrato; tanto entidades como contratistas, deberán contar con la suficiente claridad para dar el tratamiento adecuado que dentro del modelo contractual esta figura merece y requiere.

PROBLEMA, HIPÓTESIS, OBJETIVOS

Área problemática

Proposición afirmativa

El incumplimiento por parte de la administración, en sentido de omitir respuestas al contratista dentro de los términos establecidos por la Ley, enmarcada en los principios que rigen la contratación pública, conlleva, a que la administración en el marco de la regulación del principio de economía, se vea sometida a la configuración del silencio administrativo positivo.

Proposición negativa

El silencio administrativo positivo de que trata el numeral 16 del artículo 25 del estatuto de contratación estatal no es ilimitado por sí mismo, cuenta con unas limitaciones establecidas precisamente en el orden jurídico y en el derecho que al contratista le corresponde. No se puede perder de vista que cualquier solicitud, por el simple transcurso del tiempo, consolide o genere un derecho que el contratista no tiene o no le ha sido reconocido ni contractual ni jurídicamente.

Proposición interrogativa

¿Qué y cuales aspectos son de consideración fundamental para el Consejo de Estado, cuando desarrolla en sus pronunciamientos la figura del silencio administrativo positivo en materia de contratación estatal?

Problema

¿Qué y cuáles aspectos son de consideración fundamental para el Consejo de Estado, cuando desarrolla en sus pronunciamientos la figura del silencio administrativo positivo en materia de contratación estatal?

Hipótesis

El silencio administrativo positivo se encuentra regulado, inicialmente en la Carta Política cuando señala los fundamentos del derecho de petición, de igual manera la Ley 1755 del 2015 regula dicho derecho como fundamental al modificar los artículos 13 a 33, de la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011. Para considerar una posible solución al problema planteado, es necesario efectuar una revisión a las sentencias más representativas sobre silencio administrativo positivo del Consejo de Estado en materia de contratación estatal.

Objetivos

General

Efectuar una revisión a las sentencias más representativas sobre silencio administrativo positivo del Consejo de Estado en materia de contratación estatal.

Específicos.

Revisar la naturaleza jurídica del silencio administrativo positivo en el ordenamiento jurídico colombiano y en derecho comparado.

Analizar la jurisprudencia sobre silencio administrativo positivo en materia de contratación estatal a nivel de derecho comparado.

Determinar el alcance y concordancia de las decisiones del Consejo de Estado sobre el silencio positivo en materia de contratación estatal.

ESTADO DEL ARTE

Resúmenes Analíticos de Investigación (RAI)

RAI 1

Tema: Control jurisdiccional en materia de contratación Administrativa bajo el ámbito de competencia y normativo del nuevo código Procesal Contencioso Administrativo.

Investigadores: Ariana Arias Murillo y Luis Mariano Arguello Rojas.

Institución donde se llevó a cabo la investigación: Universidad de Costa Rica.

Año de realización: 2011

Tipo de Trabajo: Tesis para la obtención del grado de licenciatura en derecho.

Problema planteado:

¿Qué repercusión ha tenido para el derecho administrativo costarricense el control jurisdiccional de la contratación administrativa estipulado en el CPCA?

Hipótesis

Constituyen los cambios legislativos y jurisprudenciales, en materia de contratación administrativa, una garantía para el ciudadano, o más bien resultan ser una patología procedimental para la buena Administración.

Objetivos General y Específico:

General

- Apreciar con razonabilidad crítica las novedades jurídicas que introduce el CPCA en el ordenamiento jurídico costarricense.

Específicos

- Estudiar el marco normativo actual que rige la materia de contratación administrativa.
- Analizar los criterios interpretativos de índole jurisdiccional que viene a regular el procedimiento de contratación administrativa dentro del contexto costarricense.

Metodología de Investigación:

La investigación se fundamenta en el paradigma socio-crítico, el enfoque es socio-jurídico, de carácter descriptivo-analítico, a través de los métodos deductivo e inductivo.

Desarrollo:

Con el objetivo de dar un cuerpo técnico y argumentativo al documento, se trabajó siguiendo un orden metodológico retratado de la siguiente manera:

1. Se sientan bases teóricas de lo que se ha llamado Estado contratista, pasando nota por las potestades del imperio y deberes que presenta el estado en su relación con los particulares.

2. Se analiza por otra parte, el marco normativo que da sustento a la función jurisdiccional en general, como a la temática de contratación administrativa en particular.

3. Se consideran las distintas fases de recursos implementados en sede administrativa, de igual manera sus dimensiones prácticas todo con miras a establecer la importancia de la obligatoriedad de dicho agotamiento.

4. Acto seguido se realiza de manera acuciosa un análisis jurisprudencial relacionado con los límites y alcances del art 2 del CPCA concerniente a la competencia controladora de la jurisdicción contencioso administrativa.

5. Se realiza un análisis sucinto del escenario procesal en asuntos de contratación administrativa, bajo el ámbito normativo del CPCA. Se toman en cuenta temas como la legitimación en activa y pasiva, litisconsorcio facultativo y necesario, medidas cautelares etc., todos analizados en materia de contratación administrativa según el CPCA.

6. Por último, se hace dilucidaciones respecto a la fase de recursos provistos por el derecho público costarricense respecto a la ejecución de sentencias en contratación administrativa, así como, reflexión sobre el recurso de casación en materia de contratación administrativa.

Conclusiones:

Se evidencia como después de todo el trabajo realizado, los investigadores concluyen que la hipótesis propuesta en un inicio; “¿constituyen los cambios legislativos y jurisprudenciales, en materia de contratación administrativa, una garantía para el ciudadano, o más bien resultan ser una patología procedimental para la buena Administración?”, puede ser contestada en sentido favorable, dado que como se justifica en el trabajo, La absorción del control de los actos preparatorios con efecto propio en sede jurisdiccional, está dada por la trascendencia intrínseca que suelen tener dichos actos en las esferas jurídicas de los administrados. Su control garantiza no solo una protección de los derechos subjetivos e intereses legítimos de los ciudadanos, sino también, una vigilancia eficiente y adecuada del actuar administrativo.

De igual manera, La eliminación del proceso especial que establecía la LRJCA para el control de la adjudicación, resulta en todo sentido favorable. Dicho proceso reflejaba ser “un

muro de los lamentos” para los Administrados y Administraciones: el plazo de tres días para impugnar, el impedimento de casación, una pretensión reducida a la sola indemnización de los daños y perjuicios, la imposibilidad de tutela cautelar luego de la entrada en vigencia del Art. 90 de LCA (derogado tácitamente por el CPCA), así como la duración irrazonable que solían tener los procesos, son aspectos que han quedado en el olvido. Pues con la nueva regulación procesal, el plazo pasa a ser de un año, la casación es permitida, la pretensión es de carácter abierto, las medidas cautelares son reivindicadas y los plazos de resolución han sido reducidos considerablemente (alrededor de dos años e incluso menos, en ciertos casos hasta un año, con casación incluida).

Por esto y aunado a lo anterior, No debe encasillarse la materia contractual, en el ámbito del CPCA, bajo un proceso especial como lo hacía la antigua LRJCA.. Estableciendo que el nuevo modelo de control resulta ser altamente garantista, pues la amplitud del marco procesal hace posible la adaptabilidad de diferentes caminos procesales (fallo directo, puro derecho, preferente, etc.) Todo ello, de acuerdo con las particularidades propias de las partes, de sus pruebas, pretensiones y respectivas teorías del caso. Por cuanto los amplios beneficios a la hora de aplicársele el conglomerado general del CPCA están de sobra justificados

Propuestas:

Se indica enfáticamente en la tesis analizada que pese a que se llegaron a conclusiones clarividentes, no está de más puntualizar las siguientes propuestas o recomendaciones:

1. Es imperioso redoblar esfuerzos en la confección de los carteles en los procesos licitatorios, pues el control jurisdiccional está dado en virtud de los errores que se cometen en sede administrativa, incluso el agotamiento de la vía deja entrever una esperanza para que dichas disputas se solucionen en esa sede.

2. Es recomendable controlar más el papel de los jueces tramitadores, pues se les ha señalado; por algunos sectores, como muy paternalistas. Consideramos que una cosa es subsanar y ajustar el proceso, y otra volverse coadyuvante de una de las partes en litigio, en perjuicio del principio del contradictorio. Además, el juez debería de mantener el apego con el proceso que conoce, para no romper el principio de intermediación procesal. Por cuanto la mayor queja que se tiene en la realidad práctica es que quien conoce del asunto no siempre es el mismo juez; y si se suspende o interpone una medida cautelar, lo conoce un juez que no está relacionado con la

temática en discusión. En todo caso, ello no sería factor para una reforma legislativa, sino una solicitud de apego a la normativa del CPCA.

3. Algunos jueces deberían ser más sólidos en el manejo de las audiencias, para no permitir prácticas viciadas y técnicas oscuras de litigio, que se han evidenciado en otras jurisdicciones. Para nadie es un secreto que el CPCA marca un antes y un después en la Justicia Administrativa Costarricense. Se debe estar atentos a movimientos de contrarreforma, para no correr la suerte de otras normativas innovadoras, por ejemplo el Código Procesal Penal.

4. Es necesario incluir un curso específico sobre contratación administrativa en el plan de estudio de la carrera de Derecho. Donde no solo se ventile el derecho de fondo, sino también el ámbito procesal para su control. Asimismo, se debería contar con la posibilidad de crear una maestría o especialidad, por parte de nuestra Universidad, enfocada en este tema. Por cuanto, en la práctica, se evidencia un gran desconocimiento sobre esta materia por parte de los abogados litigantes. No en el sector público, que cuenta con la posibilidad de estar capacitándose y actualizándose continuamente.

5. Se echa de menos, en el ámbito doctrinal costarricense, investigaciones que profundicen más en la temática de la interpretación, efectos y extinción del contrato administrativo. Esto, lejos de ser mera especulación académica, tiene una fuerte repercusión práctica. Ergo, falta doctrina costarricense con mayor técnica, integridad y depuración en el tema contractual del Estado, pues algunas obras pecan de generalidad y excesiva abstracción, disintiendo radicalmente de lo resuelto vía jurisprudencial.

RAI 2

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

Investigadores Andrés Gómez Rey y Gloria Amparo Rodríguez

Instituciones Universidad de la Sabana y Universidad del Rosario.

Año de realización 2012

Tipo de trabajo Artículo científico.

Problema planteado

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.

Hipótesis

La Ley 99 de 1993 ha dispuesto una organización de entidades para el cuidado, la conservación y la protección de los recursos naturales renovables, conocida como Sistema Nacional Ambiental (en adelante, SINA), la cual, en ejercicio de la función administrativa, está encaminada a su realización. No obstante, (...) las autoridades ambientales del SINA serán la Autoridad de Licencias Ambientales, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible y los Grandes Centros Urbanos.

Bajo lo dicho, teniendo en cuenta que se trata de autoridades estatales que ejercen funciones administrativas, estarán —como es natural— sujetas a las reglas del derecho administrativo, particularmente las establecidas en la Ley 1437 de 2011. En consecuencia, las formas de manifestación de las entidades del SINA serán actos, operaciones y hechos administrativos que tienen por objeto la protección de los recursos naturales renovables.

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.

Enfoque metodológico

Es un modelo de investigación jurídico, analítico y crítico.

Desarrollo marco teórico-conceptual

El tema tratado en el proyecto de investigación, versa inicialmente sobre los antecedentes históricos que siempre fueron dejando a un lado y prácticamente inaplicable la teoría del silencio administrativo positivo, aplicado en el ejercicio contractual desde el punto de vista de las licencias ambientales. Sin embargo, al día de hoy dicha teoría ha tomado mayor relevancia y ha sido enmarcada tanto en la normatividad del derecho administrativo y el marco regulatorio del artículo 35 del Decreto Ley 019 del 10 de enero de 2012, los cuales van de la mano con el Estatuto de Contratación Pública.

El citado artículo 35 del Decreto – Ley 019 de 2012, tiende a interpretar un medio por el cual es posible hacer efectivo el silencio administrativo positivo de manera indirecta en el derecho ambiental, ya que establece un procedimiento para las solicitudes de renovación de permisos, licencias o autorizaciones y determina que en el evento cuando sea necesaria una prórroga a la licencia ambiental, esta se entenderá prorrogada hasta tanto la Administración Pública (SINA) emita respuesta de fondo al peticionario. Igualmente, Al no existir un plazo legal para solicitar la renovación o prórroga del permiso, licencia o autorización, ésta deberá presentarse cinco días antes del vencimiento del permiso a la entidad competente, lo que quiere decir que una vez solicitado dicho requerimiento, si la Entidad no da respuesta en los términos fijados por la Ley, el peticionario adquiere el derecho previamente solicitado.

Es preciso señalar que el silencio administrativo positivo se encuentra regulado en el numeral 16 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, por la cual establece que las solicitudes que se presentan en el curso de la ejecución del contrato, si la Entidad no se pronuncia dentro del término de tres (3) meses siguientes a la fecha de presentación de la respectiva solicitud, se entenderá que la petición fue favorable a los intereses del peticionario, lo que da a entender un apremio legítimo al incumplimiento funcionario público, quien no llevo a cabo las actuaciones necesarias en el término establecido de la gestión pública.

En este orden de ideas, al no haber un pronunciamiento oportuno se entendería como una respuesta positiva ficta por parte de la administración y además puede llegar a ocasionar lesiones al bien jurídico tutelado conocido en este caso como el ambiente, y que a su vez se estarían vulnerado los principios de celeridad, economía y eficacia, bajo el entendido que entre más se demore la entidad de responder el tramite referido, habrá una alteración en el equilibrio contractual.

El silencio administrativo positivo en el ámbito del derecho ambiental no tuvo suficiente respaldo por la Corte Constitucional antes de la expedición del Decreto-Ley 019 de 2012, en cuanto era deber del Estado en proteger los recursos naturales y no podrían verse afectados por la existencia del silencio administrativo positivo, no sería una garantía apta para su protección. Sin embargo a raíz del citado Decreto-Ley 019 de 2012, dicho procedimiento podría tener afectar la ejecución contractual y ambiental, e ir en contra de lo establecido por la Constitución Política, los tratados Internacionales y como deber del ciudadano en el cuidado de los recursos naturales.

No obstante, a este derecho administrativo positivo en material ambiental, le fue adicionado un término bastante concertado, que hacía alusión a la frase “Temporal”, el cual consiste, que a falta de uno día para la terminación del acuerdo contractual, si el contratista debía continuar su ejecución por un término mayor al inicialmente pactado, la licencia ambiental debería ser prorrogada, la cual si no era rechazada por la entidad correspondiente dentro de los treinta (30) días siguientes a la solicitud se daba por entendido que la petición había sido favorable, a riesgo que faltando un día para que se configurara el derecho administrativo positivo temporal la entidad niega la solicitud ocasionaría impactos ambientales.

Conclusión

El silencio administrativo positivo temporal no debe ser objeto de los procedimientos ambientales, teniendo en cuenta que una de las obligaciones del Estado es proteger los recursos naturales y no delimitarse por la simple decisión presunta de la administración pública.

Adicionando además, que la Constitución Política es norma de normas, por consiguiente no puede ser contraria a los diversos pronunciamientos normativos.

RAI 3

Tema La competencia que tiene la administración para pronunciarse ante el silencio administrativo positivo en la ley 1437 de 2011: un estudio sobre su aplicación en el trámite de renuncia al contrato de concesión minera.

Investigadora Lina Johana Fernández Bermúdez.

Institución donde se llevó a cabo la investigación Universidad Católica de Colombia.

Año de realización 2014.

Tipo de trabajo: Trabajo de investigación.

Problema planteado

La competencia que tiene la administración al pronunciarse frente a la configuración del silencio administrativo positivo, pues en concordancia, se entendería que solo por el paso del tiempo, cumpliéndose los términos previstos según la normativa especial para la contestación de la solicitud se predicaría la existencia del silencio, ahora bien, teniendo en cuenta el nuevo código no solo bastaría con el transcurso de los términos, sino que además el peticionario estaría obligado a realizar una respectiva protocolización para que esta figura quedará en firme produciendo eminentemente sus efectos jurídicos.

Hipótesis

La jurisprudencia es clara en la pérdida de competencia para la administración bajo la concepción del CCA, al considerar que los elementos del acto administrativo, esto es, la existencia, validez y eficacia se producen con el paso del tiempo en virtud de la ley.

En la actualidad, no se encuentran pronunciamientos que hagan este mismo análisis en el escenario del CPACA, en el cual, la protocolización se vuelve el requisito de firmeza del acto administrativo, y por lo tanto, al vencimiento del término establecido para que opere el silencio administrativo, la decisión ficta carece de éste elemento, el cual depende del momento en que el peticionario realice al trámite mediante escritura pública.

Objetivo general y específicos

General:

Analizar la figura del silencio administrativo positivo en relación con la nueva regulación introducida por la ley 1437 de 2011 respecto del derogado Decreto 01 de 1984 al incluir como requisito de eficacia del acto ficto positivo la protocolización del mismo.

Estudiar la competencia que tiene la administración para pronunciarse sobre una petición sujeta al silencio administrativo positivo cuando ha vencido el término previsto para su respuesta, teniendo en cuenta los presupuestos para que se estructure el silencio administrativo positivo en materia de contratación estatal, esto es para que la petición se entienda resuelta favorablemente al contratista.

Enfoque metodológico

El modelo investigativo es jurídico, de carácter analítico.

Desarrollo

Busca entender la relación que surge entre el Estado y el concesionario minero a partir del perfeccionamiento del contrato de concesión, y en qué se diferencia de la relación que existe entre las partes de un contrato estatal, por la complejidad de los derechos y obligaciones que surgen con ocasión del mismo.

El régimen minero particularmente el contrato de concesión minera, tiene reglas específicas que determinan su contenido desde el momento en que nace a la vida jurídica y hasta que se produce su extinción, lo que hace que a pesar de tratarse de un contrato estatal, por suscribirse entre el estado y un particular, no se regule por el régimen general de contratación pública, fundamentado en el artículo 3° de la ley 685 de 2001 establece: Las reglas y principios

consagrados en este código desarrollan los mandatos del artículo 25, 80, del párrafo del artículo 330 y los artículos 332, 334, 360 y 361 de la Constitución Nacional, en relación con los recursos mineros, en forma completa, sistemática, armónica y con el sentido de especialidad y de aplicación preferente.

Según lo establecido en el artículo 45 y siguientes del código de minas, el contrato de concesión minera es el que se celebra entre el estado y un particular para efectuar los estudios, trabajos y obras de exploración de minerales de propiedad estatal que puedan encontrarse dentro de una zona determinada y para explotarlos en los términos y condiciones establecidos en el mismo, tal como lo establece el artículo 49 del código de minas la concesión minera es un contrato de adhesión el cual no permite que sus términos, condiciones y modalidades sean susceptibles de negociación al momento de celebrarlo, sin perjuicio de las reservas y proyectos especiales, ni los proyectos sobre áreas con inversión estatal, de forma que una vez suscrito por las partes solo es viable aceptar o rechazar el contrato en su totalidad.

El artículo 57 del código de minas expresa que en lo relativo a los contratos estatales y procedimientos precontractuales, las leyes de contratación estatal no serán aplicables a las propuestas, ni a las formalidades concernientes al contrato de concesión minera, y en cuanto a las cláusulas excepcionales de la ley 80 de 1993, el artículo 51 de la ley 685 de 2001 establece que es posible en los contratos de concesión minera la declaración de caducidad, pero en ningún caso el contrato de concesión podrá ser interpretado, modificado, o terminado unilateralmente por la entidad pública concedente, por consiguiente sólo admite el pacto y aplicación de la caducidad, restringiendo cualquier otra facultad excepcional del estado, son evidentes, se encuentran dirigidas a desregularizar y evitar la injerencia unilateral del Estado en el proceso de contratación, manteniendo un equilibrio en los derechos y obligaciones de las partes.

La diferencia en la concepción del contrato de concesión minera y los demás contratos estatales es que si bien en la contratación estatal se evidencia una subordinación entre estado contratante y contratista, al tener la facultad de ejercer las cláusulas exorbitantes, mostrando una clara jerarquía frente al particular, en el código de minas, se limita esta capacidad para la administración pues prevalece una igualdad entre las partes contratantes impidiendo a la administración realizar actos jurídicos unilaterales que provoquen consecuencias jurídicas al concesionario e infrinja alguna la violación de sus derechos.

Se hace un análisis de la figura del silencio administrativo positivo realizado una comparación entre la concepción del código contencioso administrativo y de la que trae el nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, en el cual incluye una solemnidad o requisito que no había sido contemplada por el primero para lograr la eficacia del acto ficto, dicho requisito hace relación a la protocolización del acto administrativo.

La decisión ficta o presunta es la que resulta del silencio administrativo en general, del que la jurisprudencia tiene dicho que constituye una ficción legal creada por el legislador por razones que la doctrina ha identificado como el propósito de asegurar la celeridad y eficacia de las actuaciones administrativas, pues obliga a la administración a cumplir los términos previstos so pena de sanción.

El silencio administrativo positivo es la excepción a la regla y se configura en el evento en que un ciudadano presenta una petición a la administración sobre alguno de los temas que la ley ha contemplado como excepcionales, y en caso que la solicitud no sea resuelta en el término legal aludido, significa que la entidad pública ha accedido a lo solicitado, esto es, ha respondido favorablemente.

La eficacia del acto administrativo ficto positivo, que antes en el código contencioso administrativo se concebía en el mismo momento en que se venza el plazo contractual para dar respuesta, concurriendo entonces los elementos existencia, validez y eficacia en un solo momento, es el que debe ser reinterpretado, en virtud de la modificación que el artículo 87 del código de procedimiento administrativo en el numeral 5 del mencionado artículo, en el que se hace referencia específica al acto administrativo producto del silencio administrativo, estableciendo que su firmeza sólo ocurre desde el día siguiente al procedimiento a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.

La omisión de respuesta en los treinta (30) días siguientes de presentada la solicitud da lugar al silencio administrativo positivo, que genera un efecto liberador y que otorga al concesionario una seguridad jurídica porque una vez opera el silencio, en principio, se entendería que su solicitud ha sido aceptada, por lo que solo serán exigibles las obligaciones post contractuales, pues el hecho de que el particular solicite la renuncia, no lo exonera de hacerse cargo de sus deberes sobrevinientes de la terminación del vínculo contractual.

Conclusiones

El numeral 16 del artículo 25 de la ley 80 de 1993, en el marco de la regulación del principio de economía dispuso que las solicitudes que se presentan en el curso de la ejecución del contrato, si la entidad estatal no se pronuncia dentro del término de 3 meses siguientes se entenderá que la decisión es favorable a las pretensiones del solicitante en virtud del silencio administrativo positivo y que el funcionario o los funcionarios competentes para dar respuesta serán responsables en los términos de ley.

Por lo tanto, el concesionario ya adquirió dicho derecho, tan solo se requiere el paso del tiempo para que se configure el silencio administrativo positivo, por lo que la ausencia del derecho no le imprime la calidad de acto administrativo ficto así se verifique el cumplimiento del plazo definido para alegar la presunción del acto.

MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL

Naturaleza jurídica del silencio administrativo positivo en el ordenamiento jurídico colombiano

El régimen jurídico colombiano, ha optado por definir al Silencio administrativo de manera general, como aquel hecho jurídico que surge cuando el plazo máximo para resolver y notificar un procedimiento se vence sin que la administración se pronuncie conforme lo establecido en la ley, la cual asigna un significado en orden a la cuestión de fondo, ya sea para dar una respuesta positiva o negativa a lo solicitado por los interesados. Lo anterior dado que, corresponde a la administración como ejecutora de los fines esenciales del estado, la obligación de pronunciarse sobre las peticiones que respetuosamente se le ha interpuesto, concebidas en el artículo 129 de la Constitución Política:

La función administrativa protege, resuelve, administra y está al servicio de los intereses generales con el fin de mantener el orden y evitar así la desigualdad, la injusticia, y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para cumplir con los fines esenciales del estado.

De esta manera se colige, que la mora en el cumplimiento de dicho deber crea como una forma de sanción efectos jurídicos vinculantes fictos o presuntos originando el silencio administrativo. Probando que, esta es una institución que complementa el derecho de defensa de los particulares, sin que esta sea un acto administrativo, pudiendo observar que el silencio administrativo no es un acto, sino que esto posee un efecto ya sea positivo o negativo, y no se trata de la manifestación de la voluntad de la administración pública sino de un efecto que le ha dado la ley al silencio de la administración. Delineando la Corte Constitucional por lo tanto, su

supuestos facticos, de hecho y de derecho, que en términos constitucionales vendría a constituir la materialización de tal figura, aquella institucionalizada como la herramienta que el legislador ha dispuesto para que el ciudadano pueda:

“ 1) hacer valer sus derechos ante la administración de justicia, en el caso del silencio administrativo negativo, no puede quedar a la espera de una respuesta por parte de la administración encargado de resolverla, hecho que da lugar a crear un mecanismo para que pueda acudir ante la misma administración recurriendo el acto ficto o ante la jurisdicción o, 2) ver satisfechos sus derechos ante la omisión de la administración, en el caso del silencio administrativo positivo, en la medida en que el silencio de la administración a otorgado un derecho. Sobre las opciones que tiene el ciudadano cuando opera el silencio administrativo negativo ha dicho la corte de manera reiterada: el administrado tiene dos opciones la primera es acudir a la jurisdicción y la segunda es esperar una respuesta efectiva de la administración mediante la presentación de un derecho de petición. (Corte Constitucional. Sentencia C-875 de 2011)

El silencio administrativo comporta, por tanto, una situación en la cual la administración no resuelve a tiempo una petición, actuación o procedimiento lo conlleva a que se considere como una ficción del derecho, ficción que resuelve la petición formulada constituyendo así una simple presunción de origen legal para interrumpir la actuación, garantizando el debido proceso.

Así, en palabras semejantes, se pronunciaría la sentencia ya referida, indicado en la importancia de la incorporación del silencio administrativo positivo garantizando el derecho al debido proceso del investigado y castigando la omisión del funcionario encargado de conocer la actuación. Se invierte así, como bien lo indica el alto tribunal, una carga que aun hoy debe soportar el ciudadano porque le corresponde al investigado acudir ante la jurisdicción para interponer las acciones correspondientes con el objetivo de desvirtuar las razones fictas de la

negación del recurso “ mientras que la administración, teniendo los elementos necesarios para emitir una decisión, guarda silencio contrariando los presupuestos mismos del estado que tiene entre sus fundamentos el respeto por los derechos y garantías de los asociados”. (Corte Constitucional. Sentencia C-875 del 2011)

De manera especial se entiende como fundamental comprender que es un derecho que posee el ciudadano a que una decisión que se dé por terminado en algún sentido a sus relaciones con la administración, porque si ella, no responde de manera oportuna la petición genera una dilación e incertidumbre jurídica injustificada de los trámites administrativos que pueden ser constitutivas o no derechos y obligaciones causando un obstáculo en el proceso administrativo, amparado por el artículo 23 de la Constitución Política en donde se hace mención a la expresión y obtener pronta resolución.

Ahora bien, en lo atinente al silencio administrativo positivo en estricto sensu, según la misma Corte Constitucional determinaría (Sentencia C-328 de 1995) este "opera de manera excepcional, y su consagración legal es taxativa", puede ser considerada una respuesta ficta positiva en los casos en los que la legislación lo permita, es decir en los casos en los cuales por mandato de la ley será remplazada la voluntad de la administración por la voluntad del legislador, constituyéndose así una verdadera sanción a la administración por dilatar las respuestas en los trámites administrativos.

Para que las pretensiones puedan ser aceptadas de manera eficaz deben de estar determinadas plenamente en la solicitud, y deben de cumplir con ciertos requisitos los cuales son: deben de ser expresas, concretas y claramente identificables, lícitas, materialmente posible bajo el derecho y las reglas naturales. En los casos en los que no se cumpla con ninguno de los requisitos mencionados no configurara el silencio administrativo.

En tal sentido, la virtud del legislador vino a determinar en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo los requisitos para aquella persona que cumpla con las condiciones y circunstancias previstas en la ley, que establecen el beneficio del silencio administrativo positivo, al respecto deberá, presentar la constancia o copia de que trata el artículo 15, junto con una declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término previsto.

La escritura y sus copias auténticas producirán todos los efectos legales de la decisión favorable que se pedio, y es deber de las autoridades reconocerlas así. Los documentos de que trata este artículo se entenderán que no tienen valor económico. La escritura así como sus copia auténticas, producen los mismos efectos legales de la decisión favorable y es una obligación de las autoridades reconocerla. (Artículo 85. Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso)

Pero más allá del artículo 85, de la Ley 1437 de 2011 propone que una vez cumplido el termino de respuesta el peticionario debe seguir el procedimiento ante la autoridad correspondiente, la copia de la constancia de la petición sobre la cual se configuro el silencio administrativo positivo, y tendrá que manifestar bajo gravedad de juramento que no ha sido notificado ni ha recibido respuesta por parte de la administración. Bajo este procedimiento dará lugar a ejecutar a la administración con fundamento en la decisión favorable a las pretensiones de quien lo solicite.

Por otro lado, existen diferentes normas legales que hacen referencia al silencio administrativo positivo ante la inexistencia de un pronunciamiento por parte de la administración frente a ciertas peticiones, tal es el caso del artículo 25 de la ley 57 de 1985 que determina que:

Las peticiones a que se refiere el artículo 12 de la presente ley, las autoridades deben de resolverse dentro de un término máximo de 10 días. Si en los 10 días no se ha dado respuesta al peticionario se entenderá que la respectiva solicitud ha sido aceptada, En consecuencia, el documento será entregado dentro de los 3 días siguientes. El funcionario que continúe con este tipo de conductas será sancionado con la pérdida del empleo.

Este artículo hace relación al acceso a documentos públicos; como por extensión lo hace el mismo, en nuestro estatuto contractual como el artículo 25, numeral 16 de la ley 80 de 1993:

En las solicitudes que se presente durante la ejecución del contrato, si la entidad estatal no se pronuncia dentro de los 3 meses siguientes, se entenderá que la decisión es favorable a las pretensiones de quien los ha solicitado en virtud del silencio administrativo positivo. Pero el funcionario competente para dar respuesta a dicha solicitud será responsable de responder en los términos de ley.

Estas solicitudes se hacen en el curso de la ejecución de un contrato estatal, el artículo 158 de la ley 142 de 1994 relacionado con las peticiones que formulen los usuarios en la ejecución del contrato de servicios públicos, el artículo 14 de la ley 1755 de 2015 que hace referencia a los términos para resolver las distintas modalidades de peticiones:

Salvo norma legal especial y la sanción disciplinaria que esta conlleva, toda petición deberá resolverse dentro de los 15 días siguientes a su recepción, la cual estará sometida a un término especial la resolución de las siguientes peticiones: 1) las peticiones de documentos y de información deben resolverse dentro de los 10 días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la solicitud ha sido aceptada y la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, copias que serán entregadas dentro de los 3 días siguientes. 2) las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las

autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los 30 días siguientes a su recepción.

Ahora bien, realizando una interpretación exegética de la figura en materia de contratación estatal, el silencio administrativo positivo ha tenido dos momentos de interpretación relevantes, uno es el contenido en los anteriores estatutos contractuales Decretos Ley 150 de 1976 y el Decreto Ley 222 de 1983 y otro el desprendido de la ley 80. 1993, actual régimen de contratación.

El silencio administrativo contractual en vigencia del decreto Ley 150 de 1976 y el Decreto Ley 222 de 1983 tenían igual regulación frente al silencio, sin embargo pese a la extensión que le dio el legislador ,al tratar muchos temas de la contratación no logro regular de manera contundente la institución del silencio administrativo que surgía en caso de falta de respuesta de la administración a una petición que presentara el contratista a la entidad, lo que conlleva a un vacío legal y se tenía que acudir al Código Contencioso Administrativo, que en el inciso 2 del artículo 1 dispuso que cuando no existe una relación especial para temas de procedimiento administrativo se aplica subsidiariamente dicha normatividad, y se tenía que ejercer el derecho de petición a la interior de la actividad precontractual, contractual y post contractual porque su naturaleza y origen de ese derecho es constitucional, contenido en el artículo 45 de la Constitución Política de 1886, y los artículos 23 y 74 de la Constitución Política del 1991 y por esta razón las entidades públicas tenían el deber de responder las solicitudes, y al no existir un plazo especial, se tendría que acudir a lo dispuesto en el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo en los que se tiene 15 días hábiles para resolver o contestar la petición.

Si pasado el término mencionado anteriormente la entidad no contesta tendrá responder disciplinariamente el funcionario encargado, pero el contratista tendrá que esperar la respuesta

para poder controvertir las decisiones, debidamente notificada. Sin embargo, si después de transcurridos 3 meses desde que se presenta la petición o reclamación sin que esta sea notificada la respuesta, se entenderá que la petición ha sido negada, decisión ficta o presunta cuya naturaleza corresponde a un acto administrativo.

Este régimen del Decreto 222 no discriminaba entre peticiones o reclamaciones presentadas durante las etapas: precontractual, de ejecución del contrato y post contractual, siendo los términos de respuesta y de configuración del silencio administrativo iguales para cada etapa del contrato.

Por otra parte, el silencio administrativo en el vigente estatuto contractual, si incluiría bajo la observancia del principio de Economía, en su artículo 25, numeral 16 de la Ley 80 de 1993 la configuración del silencio administrativo positivo.

Ejerciendo una modificación parcial al régimen anterior en materia contractual, estableciendo un supuesto especial de silencio administrativo positivo, a saber, que la regla general que regía era el silencio negativo, salvo la norma especial que establezca lo contrario. Esta disposición se vendría reglamentar en su momento por el artículo 15 del Decreto 679 de 1994 para que se configure el acto ficto positivo, las normas transcritas establecieron varios requisitos: la solicitud la debe presentar el contratista, debe hacerlo ante la administración, durante la ejecución del contrato y la entidad ha debido guardar silencio frente a ella, por un lapso de tres 3 meses.

Pero aun así, como bien lo hace saber el Consejo de Estado, esta norma no contempla toda la estructura jurídica formal y material del silencio administrativo, porque en una parte de su regulación se mantiene en el Código Contencioso Administrativo, “al cual se debe acudir, nuevamente por aplicación del inciso segundo del artículo 1 del Decreto 01 de 1984 hoy del artículo 2 de la Ley 1437 de 2011, que dispone: Los procedimientos administrativos regulados

por leyes especiales se regirán por éstas; en lo no previsto en ellas se aplicarán las normas de esta parte primera que sean compatibles."

Derecho Comparado: Silencio Administrativo Positivo en Distintas Legislaciones

Francia

El silencio administrativo positivo, nace a la vida jurídica gracias a la regulación Francesa mediante la expedición del Decreto Imperial del 2 de noviembre de 1864, cuya finalidad consistía en subsanar el vacío de respuestas de los Ministros respecto de sus autoridades subordinadas, consecuentemente el artículo tercero (3º) de la Ley publicada el 17 de julio de 1900, establece una regla según la cual el silencio prolongado de la administración equivale a una negativa: es decir, cuando la administración no conteste una solicitud en el plazo de cuatro (4) meses, este silencio se consideraba como "una decisión implícita de rechazo", abriendo las puertas al contencioso administrativo, ante la exigencia de una decisión previa (préalable), cuyo objetivo fue disminuir la lentitud de los tramites y combatir la inercia administrativa.

Cabe recalcar que, a partir de la Ley de 1900 se había realizado el tránsito de una justicia retenida a un sistema de jurisdicción delegada y se había abandonado la teoría del Ministro-Juez, como evidenciamos en el Decreto Imperial de 1864, esto con idea de asegurar la primacía de la Asamblea Nacional francesa frente al Poder Ejecutivo y así facilitar en la medida de lo posible el acceso a la jurisdicción de las decisiones Administrativas.

Adicionalmente, la doctrina del silencio administrativo, se extendió de tal magnitud que sirvió para que en Francia se extendiera el dominio de lo Contencioso-Administrativo, haciéndolo tan amplio como el de la reclamación administrativa en solicitudes hechas por

particulares. Si bien debe señalarse que estará presente el carácter garantizador de los derechos de los ciudadanos y la posible denegación de justicia.

Italia

Por otra parte, el modelo de la jurisdicción administrativa en Italia se enmarca esencialmente hacia el carácter subjetivo, es decir, basado principalmente en la protección de los derechos individuales y no simplemente de legalidad, la introducción del silencio responde a otro tipo de motivaciones.

El silencio administrativo fue muy controvertido en debates del Senado italiano al referirse respecto al artículo séptimo (7°) de la Ley de 31 de mayo de 1889, de la IV Sección del Consejo de Estado. Los Senadores Cavallini y Pierantoni, manifestaron los vacíos que la Ley de garantías presentaba frente a la inactividad administrativa, tanto en los casos de solicitudes como de recursos. Observaciones que no fueron acogidas en el texto definitivo de la Ley, por considerarse que no era una materia a regular por una ley con carácter general, sino que debía establecerse caso por caso.

Posteriormente, el silencio administrativo surge pretorianamente unos años después a través de la famosa decisión Longo del Consiglio di Stato, que trata sobre el tema del acceso a la justicia frente a los comportamientos pasivos de la Administración Pública. Cabe señalar, que un elemento significativo fue la influencia de la cultura jurídica alemana en los creadores del Derecho administrativo italiano.

Ahora la doctrina centra del Derecho administrativo en la teoría del acto, en el cual uno de sus elementos formales es el silencio administrativo, que surge a raíz del contexto político que se entabló en los períodos donde existían tendencias autoritarias y conservadoras que a su vez desembocarían en una crisis del sistema. Luego en los años treinta el Derecho

administrativo, si bien mantiene su carácter autoritario, quiere dar la imagen de potenciar las garantías ciudadanas para obtener la colaboración de actividades privadas de interés público. Lo anterior conlleva, a la importancia del acto administrativo frente a la distinción entre silencio negativo con efectos meramente procesales a efectos de la mera impugnación y silencio, de hacer admisible el recurso contencioso, y silencio positivo con efectos sustantivos.

El silencio negativo, nada adiciona ni nada quita a la situación jurídica sustancial, por lo que no está regido por plazos de caducidad. Al contrario, en este caso regirán los plazos de prescripción a los que está sometido el derecho patrimonial objeto de controversia.

Costa Rica

Respecto a la figura del silencio positivo y su posible aplicación en contratación administrativa, ante la inercia de la Administración surgen dos figuras que suponen efectos contrarios, a saber, silencio positivo y silencio negativo. El silencio positivo, establecido en el artículo número 330 de la Ley General de la Administración Pública número 6227, señala que el silencio de la Administración se entenderá positivo cuando se disponga de manera expresa en el ordenamiento o bien cuando se trate de autorizaciones o aprobaciones que deban acordarse en ejercicio de funciones de fiscalización o tutela, así como cuando se trate de permisos, licencias y autorizaciones.

En tales casos, el artículo 331 de la citada Ley fija el plazo de un mes contado a partir de que el órgano administrativo reciba la solicitud de aprobación, autorización o licencia. No obstante, en tales casos, es impostergable que la petición cumpla con todas las exigencias legales.

El silencio positivo se entiende como un acto administrativo presunto, en la medida que cuando así lo establezca expresamente el ordenamiento jurídico, la petición se tendrá por

otorgada siempre que reúna los requisitos legales se insiste-generando por ende la incorporación dentro de la esfera jurídica de la persona de esa determinada situación jurídica. De esta manera, al indicar que se trata de un acto administrativo, impide que luego la misma Administración que con su incuria ha dado paso a este tipo de habilitación presunta, pueda emitir un acto denegatorio o bien, por cualquier modo desconocer ese efecto favorable al petente. De ahí que, para su supresión, deba acudir a las formas que el mismo ordenamiento jurídico estatuye, dentro de ellas, la nulidad prevista en el canon 173 ibídem, proceso de lesividad, o bien, la figura de la revocación.

Cuando no se esté frente a uno de los supuestos que permiten el surgimiento del silencio positivo, el orden normativo regula la figura del silencio negativo, que supone, la denegatoria tácita de la gestión. Así, en efecto lo regula el numeral 32 del Código Procesal Contencioso Administrativo, norma que dispone, salvo los casos expresamente tratados con el silencio positivo, cuando se formule una petición que no sea resuelta en el plazo de dos (2) meses, el interesado podrá considerar desestimada su gestión, a efectos de presentar facultativamente el recurso ordinario respectivo, o bien, acudir al proceso contencioso administrativo (cuando el agotamiento de la vía administrativa no sea preceptivo). De otro lado, Para el trámite recursivo ese plazo será de un mes según lo establecido por el mandato 31.6 ibídem. En esa misma línea se pronuncia el precepto 261.3 de la Ley General de la Administración Pública. Cabe destacar, el ejercicio del silencio negativo es optativo para el destinatario de esa inercia, pues en todo caso, la Administración siempre viene obligada a resolver dentro de los plazos de ley (artículo 329 ibídem).

Con todo, es claro que en ambas figuras, se impone como aspecto elemental y lógico, una inercia administrativa, sea, la falta de respuesta en tiempo a una determinada gestión de un

interesado. Ergo, si ha recaído acto administrativo, sea favorable o denegatorio, no puede surgir ninguna de las figuras alegadas

Finalmente, cabe recalcar que tal y como lo manifestó el TCA, es requisito sine qua non para que opere el silencio positivo que exista una norma que faculte o conceda el mismo. Teniéndose esta en el supuesto del Art. 31, Inc. 6), bajo el entendido de que no debe darse un acto administrativo favorable o denegatorio sobre lo alegado por parte del recurrente, puesto que de acontecer esto no estaríamos ante un supuesto de silencio administrativo.

España

En derecho comparado, en España el silencio administrativo positivo se encuentra regulado por la Ley 30 de 1992 del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo en su Artículo 43.3, en la cual el transcurso sin efecto del plazo que se tiene para resolver y notificar, el origen a una ficción legal dando lugar a un acto estimatorio que tiene los mismos efectos que los actos expresos, sin necesidad de su acreditación. Puede considerarse un acto tácito que tiene las mismas condiciones de un acto estimatorio, lo que explica que la resolución posterior a la producción tacita de dicho acto solo pueda ser confirmatoria del mismo, y al tener el acto tácito los efectos de un acto declarativo de derechos, podrá ser revocado por motivos de legalidad mediante procedimiento de revisión de oficio, esta equiparación a los actos expresos ex lege:

Sin necesidad de su acreditación, por lo que el acto tácito estimatorio se puede hacer valer, tanto ante la administración como ante cualquier persona física jurídica, pública o privada, desde el vencimiento del plazo máximo legal para resolver (art. 43.5 ley 30 de 1992). Esto implica la desaparición de la llamada certificación del acto presunto, que condicionaba y obstaculizaba los efectos estimatorios del silencio administrativo al tener que obtenerla de

una Administración que previamente ya ha sido remisa a resolver. La equiparación del acto tácito al expreso explica el apoderamiento a los interesados para hacerlo valer, se entiende que desde el momento mismo de su nacimiento a la vida jurídica en virtud de la presunción legal y simultánea adquisición de eficacia. La producción automática de los efectos del silencio explica también que la acreditación de la existencia del acto tácito pueda hacerse por cualquier medio de prueba admisible en el derecho, incluida la certificación sobre el silencio producido que pueda solicitarse del órgano competente para resolver. Esta apertura a cualquier medio de prueba permite sortear la entrega de dicha acreditación a la certificación administrativa de acto presunto, pero no contribuye a perfeccionar ni facilitar la efectividad del silencio. (Parejo, 2007, p.428).

Chile

El silencio administrativo en Chile, la cual tiene una de las economías más avanzadas de Latinoamérica, debido al esfuerzo que hace la administración para mejorar la eficiencia del Estado y las relaciones con los administrados, reconociendo que las personas tienen derechos ante la administración. Como primera medida destinada a mejorar la atención del ciudadano, la ley le reconoce una serie de derechos a las personas. Entre estos están: derecho a conocer su trámite, identificar a quien lo atiende, eximirse de presentar ciertos documentos, tener acceso a la información o a ser tratado con respeto, formular alegaciones, exigir responsabilidad, obtener información específica.

Se reduce los plazos de respuesta y, finalmente, se establece la figura de seguridad jurídica para los administrados; es en este punto que toma relevancia el tema del silencio positivo, al definirlo de la siguiente manera según el Manual de Procedimiento Administrativo del Gobierno de Chile:

El silencio administrativo puede definirse como una presunción en virtud de la cual, transcurrido un plazo máximo legal, sin que el órgano competente de la Administración del Estado se haya pronunciado sobre una solicitud o trámite que afecta a un interesado, éste se considerará aprobado o rechazado, según el caso.

El silencio positivo chileno se desarrolla de la siguiente manera, transcurrido el plazo legal para resolver sin que la administración se pronuncie, el interesado podrá denunciar el hecho ante la entidad que debía resolver el asunto, exigiendo respuesta de la petición interpuesta. Dicha autoridad deberá otorgar recibo de la denuncia.

Si la administración no se pronuncia en el plazo de 5 días contados a partir de la recepción de la denuncia, la solicitud del interesado se entenderá aceptada. En estos casos, el interesado podrá pedir que se certifique que su solicitud no ha sido resuelta dentro del plazo legal. Dicho certificado será expedido sin más trámite. El trámite de denuncia de vencimiento del plazo que permite a la Administración resolver dentro del quinto día, se utiliza exclusivamente en el caso del silencio positivo.

Argentina

El Silencio Administrativo en Argentina está regulado por la ley 19.549, ley nacional de procedimientos administrativos, regula en el artículo 10 el silencio en la administración, disponiendo como regla de interpretación general la inactividad del Estado como un silencio administrativo negativo y que por excepción legal expresa se le pueda otorgar sentido administrativo positivo.

Tratándose del silencio en vía de derecho de petición se requiere, además del vencimiento del plazo legal para resolver, la denuncia de la mora administrativa y el transcurso de un segundo período de inactividad administrativa de 30 días, plazo último, que varía en el

caso del silencio en vía de reclamo de 45 días, artículo 31. Una situación distinta ocurre cuando se articula un recurso administrativo o un recurso jerárquico; una vez transcurrido el plazo para resolver, el silencio opera en forma automática, reputándose denegado tácitamente, sin necesidad de "requerir pronto despacho" (Decreto 1759 de 72 T.O por Decreto 1883 de 91 Reglamento de Procedimientos Administrativos, artículos 8718 y 9119).

La excepción es el silencio positivo en el reglamento de procedimientos administrativos así lo indica el citado artículo 10 donde sí ese configura una manifestación de voluntad por presunción legal, a contrario del supuesto de efecto negativo. Acá tampoco hay declaración tácita, donde hay que interpretar hechos para determinar el alcance de la voluntad administrativa, en el silencio positivo no hay nada que interpretar, hay solo manifestación porque la norma lo establece.

México

El silencio administrativo en México es considerado también como la inactividad de órgano administrativo, considerándose un acto ficto que ha resuelto de manera positiva la petición. Y algunos tratadistas quieren que esta figura se incorpore a los cuerpos legales por las ventajas que posee y pueden aportar. Sobre la positiva ficta, el séptimo tribunal colegiado en materia administrativa del primer circuito, en noviembre de 1998 señala que "tratándose de giros mercantiles reglamentados, para la procedencia de la suspensión provisional, es necesario que el quejoso acredite tener licencia o permiso otorgado por autoridad competente" y que tal extremo se satisface de manera presunta y:

Si la ley correspondiente establece en favor del particular la figura de la positiva ficta en solicitudes de aquellos permisos, si el imperante de garantías acredito haberlas realizado y manifestó bajo protesta de decir verdad que la certificación correspondiente no le fue

efectuada dentro del lapso que al efecto la normatividad establece. (Séptimo Tribunal Administrativo, p. 921).

La primera sala en abril de 1999, en donde explica los requisitos para la eficiencia del silencio administrativo positivo, señala que atendiendo a los artículos 16, 19 y 20 de la ley para el funcionamiento de los establecimientos mercantiles, y 89 y 90 de la ley de procedimiento administrativo, ambas del distrito federal, encuentra que, es necesario que los interesados en obtener la licencia acompañen los documentos, cumplidos los requisitos, la delegación correspondiente, en plazo máximo de 7 días hábiles y previo pago de los derechos que establezca el código financiero del distrito federal, deberá expedir la licencia de funcionamiento; trascurrido dicho plazo, si no existe repuesta de la autoridad competente se entenderá que la solicitud ha sido aprobada en los términos de la ley de procedimiento administrativo del distrito federal; sin embargo, de acuerdo con los artículos citados de esta ley, cuando por el silencio de la autoridad el interesado presuma que ha operado en su favor la positiva ficta, deberá solicitar para la plena eficiencia de acto presunto, en término de hasta 10 días hábiles, la certificación de que ha operado esta resolución ficta.

Si la certificación no fuese emitida en este plazo, la afirmación ficta será eficaz y se podrá acreditar mediante la exhibición de la solicitud del trámite respectivo y de la petición que hizo de la certificación ante el superior jerárquico.

En este orden de ideas, se evidencia una falencia que afecta a diversas legislaciones respecto al agravio que incurren las Administraciones Públicas, al no emitir una respuesta oportuna generando una respuesta positiva ficta, y que su vez según el ordenamiento jurídico de cada nación se estarían vulnerado los derechos particulares.

Igualmente, otro problema que viven dichas legislaciones es que entre más injustificadamente se demore la entidad de responder el trámite contractual, más potencialidad

habrá de alteración en el equilibrio contractual, y que su vez se puede entender como un apremio legítimo al incumplimiento de la administración, quien no llevo a cabo las actuaciones necesarias en el término establecido para actuación pública.

Desarrollo Jurisprudencial Del Consejo De Estado Respecto Al Silencio Administrativo Positivo En Materia Contractual

Para cumplir con buena parte del objetivo de la investigación, se consideró como imperativo, el realizar un análisis sistemático de los distintos pronunciamientos que ha venido efectuando el consejo de estado, respecto a factores determinantes para la comprensión integral de dicha figura en el estatuto contractual colombiano.

Respetable corporación que a través de pequeños pero fructíferos pasos, ha venido entronizando en aspectos poco tratados y dilucidados como la aplicabilidad del silencio en materia contractual, los supuestos de hecho o de procedibilidad para que opere, características de legitimidad de la figura y otro tipo de particularidades, todas encaminadas a generar un conocimiento recíproco, en el que tanto entidades como contratistas, cuenten con el suficiente marco teórico y conceptual para edificar con clarividencia una conducente discusión sobre el tema.

Pues como bien se interpreta de lo dicho por el alto tribunal, el silencio positivo no se puede cimentar sobre situaciones y relaciones jurídicas inexistentes, máxime si versa sobre situaciones contractuales, de lo que se puede concluir, que no se puede construir sobre especulaciones ni conjeturas, y evidentemente, no puede existir sin que previamente subsista el derecho.

Una vez orientado el horizonte a seguir, se encontró como desde los primeros vestigios en los cuales empezó a regir el estatuto de contratación estatal que actualmente conocemos, El

Consejo de Estado en su sala de lo contención administrativo, ha venido sistemáticamente alimentando tal figura y formalizando importantes acercamientos conceptuales al tema.

Así, unos años después de expedida la ley 80 de 1993- régimen actual de contratación estatal, en uno de los pronunciamientos hito, más relevante y altamente referenciado por las distintas salas que han conformado el alto tribunal, examinando un asunto en el que el contratista solicita a una entidad pública en Valledupar, el restablecimiento del equilibrio económico y financiero de un contrato de obra, roto por el incumplimiento de determinadas obligaciones contractuales, refiriéndose a los supuestos de la existencia real del silencio positivo en materia contractual nos indica que se entenderá que la decisión es favorable a las pretensiones del solicitante “en virtud del silencio administrativo positivo, en las solicitudes que se presenten en el curso de ejecución del contrato, si la Entidad Estatal no se pronuncia dentro del término legal (tres meses; núm. 16 artículo 25 ley 80 de 1993” (Consejo De Estado. Sentencia n° 16165. 07 octubre, 1999. CP: María Elena Giraldo Gómez), haciendo una transcripción de lo preceptuado en el estatuto contractual, figura prevista, dentro de uno de los principios institucionales de la administración pública, como es el de economía, pero a su vez, advirtiendo en la necesidad que le asiste al contratista en fundamentar su petición en circunstancia reales de hecho preexistentes:

“Esas pretensiones, deben contener implícitamente, el derecho constitutivo del contratista; este derecho es anterior a la petición y requiere solamente la formalidad o declaración del contratante público. El contratista si bien tiene derecho a pedir - ejercicio del derecho de petición - no siempre tiene el derecho constitutivo previo para que la respuesta sea afirmativa, expresa o presuntamente”. (Consejo De Estado. Sentencia 16165. 07 octubre, 1999. CP: María Elena Giraldo Gómez)

Dejando claro, por consiguiente, que el contratista que pretenda materializar un derecho, utilizando como instrumento la figura del silencio administrativo, no solo le bastará, con la

simple protocolización del mismo mediante escritura, sino que tendrá que demostrar que es acreedor al derecho, independiente de la respuesta o de la posible omisión de la entidad, pues, la mera escritura de protocolización del alegado "silencio", apariencia formal, no configura la real existencia de éste. Recogiendo de esta manera, lo preceptuado en otro de sus importantes pronunciamientos, en el cual se analizó la procedencia de la petición y protocolización del silencio, hecha al Departamento Administrativo de Acción comunal de la ciudad de Bogotá, por parte de un contratista de obra, en el cual solicito el reembolso de unos dineros que tuvo asumir no pactados en el contrato inicial. Al respecto la sección tercera, colige en que:

...para que se configure el silencio administrativo mencionado no solo es indispensable que transcurra el término señalado en la ley sin que la administración se pronuncie sobre una solicitud presentada a ella en el curso de la ejecución del contrato, sino que además es menester que el demandante aporte las pruebas que permitan deducir la obligación que se está reclamando. En otras palabras, el administrado tiene que demostrar dentro del proceso, que la solicitud elevada a la administración contratante se apoya en medios probatorios allegados al expediente, pues el solo transcurso del tiempo no puede ser constitutivo del fenómeno jurídico en estudio. (Consejo De Estado. Radicación 10992. 29 marzo, 1996. CP: Juan de Dios Montes Herrera)

Interpretando de lo antedicho, y realizando una correlación correcta de la norma, que el silencio o la omisión de la Administración Contratante respecto de las peticiones del contratista por fuera del término de ejecución contractual y sin presunto sustento probatorio, de otra parte, no originan presunta respuesta positiva. Porque se debe recordar, que fue la misma ley, la que condiono que la formulación de la petición, se haga dentro o en curso de la ejecución contractual y con razones previamente fundadas. En este caso, cualquier peticionante o ejecutante, que pretenda materializar la existencia del silencio positivo, por la no respuesta de

la administración, por fuera del tiempo establecido debería abstenerse de hacerla. Pues, considerar lo contrario respecto a la carga probatoria que le asiste en cada uno de los casos de configuración del silencio positivo al contratista, significaría para el Consejo De Estado que: “las situaciones conferidas, presuntamente, sin título justo, operarían contra derecho; que la irregularidad del funcionario moroso en responder concedería, en algunos eventos, titularidad para hacer o ejecutar un derecho, sin sustento jurídico. El contratista se colocaría contra el interés público”. (Consejo De Estado. Sentencia nº 16165. 07 octubre, 1999. CP: María Elena Giraldo Gómez).

Prima entonces una situación subjetiva en donde el convenio se lesionaría porque la petición del contratista, no respondida a tiempo, podría en algunos eventos, conducir a la variación de las reglas negócias: por ejemplo, cuando se pide el aumento del plazo, la variación económica en su favor, la reducción o extensión del objeto.

De manera más detallada, se ha constatado una tendencia generaliza del Consejo de Estado, encaminada en negar las solicitudes hechas por cada uno de los contratista en la medida en que generalmente; las reglas de interpretación, de correlación, de pertinencia y de viabilidad acusadas por los solicitantes-contratistas, con el objetivo de que se le protocolice el silencio administrativo positivo, generalmente no son las correctas. Al respecto ha sido la propia corporación, la que ha advertido, la importancia que compone la capacidad de síntesis, claridad y objetividad respecto a cualquier petición obrada con el objetivo de la creación ficta y configuración del silencio administrativo positivo. El Alto Tribunal ha optado por dictaminar:

...que una entidad pública puede omitir dar respuesta a una petición presentada por un piloto, con el que celebró contrato de prestación de servicios, en la que le solicita a la entidad contratante cumplir con sus obligaciones contractuales, sin que se configure el silencio administrativo mediante un acto ficto o presunto, porque para que se configure el

silencio administrativo, se requiere que el objeto de la petición sea claro, preciso, concreto y dé lugar a una respuesta positiva o negativa; si el peticionario no cumple con esta carga de claridad, no hay posibilidad de que se genere un acto ficto. (Consejo De Estado. Sentencia No. 14850. 08 marzo, 2007. CP: Mauricio Fajardo Gómez)

Dando por sentado, que corresponde al contratista, generar las condiciones necesarias para que sus solicitudes encuentren recibo positivo en la administración, pues a ella le es dado por motivos propios de configuración administrativa, la posibilidad de omitir respuestas, no significando, por ende, que el solo acto de omisión constituya la anuencia necesaria para dar por materializadas las pretensiones insinuadas en la solicitud.

Siendo por tal motivo, la misma corporación la que ha determinado de que aun con el hecho ya puntualizado, de que la simple omisión de respuesta de la administración no constituya necesariamente la materialización del derecho a favor del contratista, si el mismo, a través de su solicitud logra probar adecuadamente su pretensión, la obligación para la administración será la de otorgarle el derecho haciéndolo efectivo, pues, es notorio que no por el simple hecho de que la administración omita dar respuesta a una petición incoada en el curso de la ejecución de un contrato, el peticionario adquiera un derecho y la administración la obligación de satisfacerlo.

Si bien es cierto, la ley 80 de 1993 dispuso que las peticiones elevadas por el contratista a la entidad contratante y no contestadas por estar en el término de tres meses desde la fecha de su presentación, dan lugar a la materialización de un silencio administrativo positivo, no lo es menos que quien pretenda reclamar el “derecho surgido de dicho silencio, goce de este (el derecho) con anterioridad a la presentación de la petición (mediante la cual pretenda reclamarlo de la administración) y logre probarlo adecuadamente, configurándose consecuentemente, la obligación para la administración de hacerlo efectivo”. (Consejo De Estado. Expediente ACU-1199. 30 marzo, 2000. CP: Alier E. Hernández Enríquez)

Así las cosas, en variada jurisprudencia, el Consejo de Estado ha sido enfático en reiterar que el silencio contemplado en el artículo 25, numeral 16 de la ley 80. 1993 deberá interpretarse con sumo detalle, pues su aplicabilidad, contrae a su vez, evidentes condicionantes:

...el silencio contemplado en el estatuto contractual, deberá interpretarse siempre con efectos restrictivos y no para entender resueltas o definidas etapas contractuales que tienen un procedimiento especial en el estatuto contractual, como sería la liquidación del contrato; etapa en la cual las partes podrán acordar los ajustes de precio, revisión y reconocimiento a que haya lugar. (Consejo De Estado. Sentencia No 20823. 07 marzo, 2002. CP: Jesús María Carrillo Ballesteros).

Refiriéndose por otra parte, con especial asiduidad, en que todas aquellas pretensiones que versen sobre situaciones económicas, deberán revisarse y ajustarse de manera conjunta. Es decir, tanto entidad como contratista, deberán buscar el momento procesal adecuado para que las controversias que surjan de dichas pretensiones y/o objeciones sean resueltas, momento que se entiende previsto, en todo caso, siempre en el intersección de la ejecución contractual.

En todo caso, como síntesis del análisis anterior, se evidencian características similares, no solo en los distintos pronunciamientos hechos por el consejo de estado, todas con un grado de argumentación homogéneo, sino en la forma de materialización del derecho hecha por cada uno de los contratistas, es decir, homogeneización en sus solicitudes.

La situación advertida, ha generado que el alto tribunal haya adoptado por reiterar en sus intervenciones aquellas características, límites y alcances, para determinar la procedibilidad o no del silencio administrativo positivo en material contractual. Por lo anterior, se optó por sintetizar, toda una serie de conceptos en los cuales el Consejo de Estado ha venido desarrollando acompasadamente tal figura.

Límites y Alcances de Procedibilidad

Tomando como referencia, los supuestos facticos y de procedibilidad establecidos por el Consejo de Estado- sección tercera, en un caso en el cual un contratista solicita a Empresa pública de Medellín (EPM), que se le devuelva todas aquellas sumas descontadas por concepto de un impuesto derogado, ante la negativa a dar respuesta de la entidad, y pasado el tiempo determinado por ley, para dar configuración al silencio administrativo, aquel procedió a realizar la respectiva protocolización del mismo, decisión ficta que fue a su vez revocada directamente por la entidad accionada,

El alto tribunal se vio compelido a realizar un análisis jurisprudencial concordado con el fin de establecer los presupuestos de hecho, de configuración y de procedibilidad para la operatividad de tal figura, entendiéndose para ello, los siguientes:

“(i) la solicitud debe presentarla el contratista (presupuesto subjetivo), (ii) debe versar sobre aspectos que se presenten en el curso de la ejecución del contrato (presupuesto material), (iii) debe aducirse durante el período de ejecución del contrato (presupuesto temporal) y (iv) debe darse el no pronunciamiento de la entidad dentro de los tres (3) meses siguientes a la presentación de la solicitud (presupuesto de omisión)” (Consejo De Estado. Sentencia No. 21867. 22 noviembre, 2012. CP: Danilo Rojas Betancourt)

Dando de esta forma, una voz acertada para convenir el éxito o no de la procedibilidad del silencio administrativo, determinada en la aplicabilidad correcta de cada uno de los presupuestos nombrados como requisitos de procedibilidad.

Presupuesto subjetivo

Respecto al primer requisito de legitimidad o procedibilidad, presupuesto subjetivo; La sala determinaría en posteriores pronunciamientos; Que la solicitud la debe -presentar el

contratista-, lo que parece obvio, aunque sólo en forma aparente, porque en realidad eso no lo establece el art. 25.16 de la ley 80. Lo que dispone es que las solicitudes que se presenten en el curso de la ejecución del contrato, si la entidad no se pronuncia en 3 meses se configura el silencio positivo, y resulta que en esa etapa “perfectamente pueden formular peticiones, relacionadas con el contrato, la compañía de seguros que ampara al contratista, otras entidades estatales o los ciudadanos –por ejemplo las veedurías, y en general cualquiera persona-“. (Consejo De Estado. Sentencia No. 25389. 26 marzo, 2014. CP: Enrique Gil Botero).

De entenderse literalmente la norma, toda petición en esta etapa, sin importar de quien provenga, produciría el silencio positivo.

Sin embargo, el art. 15 del decreto reglamentario 679 del 1994, interpretando correctamente el espíritu de la ley, establecía que la solicitud debe provenir del contratista, para que, eventualmente, produzca el silencio positivo.

El Consejo de Estado, comparte este criterio, porque es razonable y consulta el sentido natural de la norma. Por tanto otra solicitud, en caso de mora de la administración en responderla, dará lugar a que se configure el silencio administrativo negativo, que es la regla general que contempla el CCA.

Presupuesto Material

En lo atinente al segundo requisito, presupuesto material, la sentencia citada ha establecido que, es el administrado el que tiene que demostrar dentro del proceso, que la solicitud elevada a la administración contratante se apoya en medios probatorios allegados al expediente, pues el solo transcurso del tiempo no puede ser constitutivo del fenómeno jurídico en estudio, es decir, la solicitud debe versar sobre asuntos que se presenten en el curso de la ejecución del contrato.

Para dar un completo entendimiento de lo anterior, es necesario pasar revista a lo preceptuado en el artículo 41 del estatuto contractual, en lo atinente al momento del perfeccionamiento del contrato, dado, cuando se logre acuerdo sobre el objeto, la contraprestación y este se eleve a escrito.

Adhiriendo en el inciso segundo, aquellos requisitos de ejecución; aprobación de la garantía y la existencia de las respectivas partidas presupuestales, pues, formalmente hablando, solo cuando se cumplan las condiciones anteriormente descritas, ya es posible iniciar la ejecución contractual. Por lo tanto, como reitera la corporación, solo sobre los asuntos que versen sobre esta etapa en particular, el silencio administrativo positivo tendría operatividad

Presupuesto Temporal

Respecto al tercer requisito, presupuesto temporal; La sala ha advertido que; Es preciso que la petición se presente durante la ejecución del contrato, resultando obvio indicar, que se excluye la configuración de esta modalidad de silencio, es decir, el positivo, todas aquellas solicitudes presentadas durante las etapas pre-contractual, de perfeccionamiento del contrato y de liquidación, esto es, todas aquellas peticiones solicitadas por fuera de la ejecución contractual, en cuyo caso se aplicarían las reglas generales del silencio administrativo negativo (artículo 83 de la ley 1437.2011). (Consejo De Estado. Expediente 17.555. 21 febrero, 2011. CP: Enrique Gil Botero). A su vez, la misma corporación ha insistido en otro de sus pronunciamientos, que la misma ley 80 del 1993:

...restringió a una etapa muy precisa del iter contractual la posibilidad de que se configure el silencio positivo, momento cuya existencia tiene variables que afectan su concreción.

Pero antes de analizar ese aspecto es importante considerar que lo determinante para el artículo 25.16 no es tan solo que se esté en la etapa de ejecución, sino que la petición se

presente durante ella, sin importar cuándo se resuelva o deba resolver. En estos términos, lo definitivo es la presentación de la solicitud, no la fecha o momento de la respuesta. En tal sentido, dispone claramente la norma que “las solicitudes que se presenten en el curso de la ejecución del contrato... Son las que tienen la posibilidad de configurar este silencio, haciendo abstracción de la etapa en la cual se respondan” (Consejo De Estado. Radicación nº (28279). 12 junio, 2014. CP: Enrique Gil Botero).

Presupuesto De Omisión

Finalmente, desarrollando el último requisito de procedibilidad concerniente al presupuesto de omisión, El Consejo de Estado, ha sido enfatizado en afirmar que entender como tal, que la omisión a dar respuesta por parte de la administración, a una petición dentro del proceso contractual, da lugar a la configuración del silencio administrativo positivo, es un evidente error, pues la no respuesta Administrativa, no siempre constituye un derecho positivo.

En esta misma línea de pensamiento, el Consejo de Estado ha determinado, que si bien el contratista tiene derecho constitucional para formular su petición o reclamo – en ejercicio del derecho de petición - no siempre tiene el derecho constitutivo previo para que la respuesta sea afirmativa, expresa o presunta. Pues, no se puede dar por hecho, que, con solo la protocolización del silencio administrativo, se esté en presencia de un derecho real e inobjetable:

Se destaca de la ley, que el silencio u omisión de la Administración Contratante respecto de ciertas peticiones del contratista por fuera del término de ejecución contractual, de otra parte, no originan presunta respuesta positiva. Recuérdese que la ley condicionó la formulación de la petición a que se haga dentro “en el curso de la ejecución del contrato”. (Consejo De Estado. Sentencia No. 17938. 12 diciembre, 2001. CP: María Elena Giraldo Gómez).

Otros presupuestos de Configuración y Procedibilidad.

No obstante y pese a la anterior conceptualización, la jurisprudencia en su sección tercera unos años atrás, había venido complementado y adicionado otros presupuestos de configuración y procedibilidad del silencio administrativo contractual como:

(1) Que el peticionario, con su solicitud aportase las pruebas necesarias que permitan deducir la obligación que se está reclamando. Al respecto, lo reafirmaría la sala en posteriores decisiones, pues el solo el silencio administrativo positivo:

“no puede servir de título válido para hacer efectiva cualquier reclamación. Sin perjuicio de que le correspondía al contratista aportar las pruebas necesarias que permitan deducir la obligación insatisfecha y debe referirse a un derecho indiscutible que requiera sólo la formalidad o declaración del contratante público” (Consejo De Estado. Sentencia No. 01550. 09 noviembre, 2014. CP: Stella Conto Díaz)

(2) Que lo pedido deba referirse exclusivamente a asuntos que requieran definirse en relación con la actividad contractual del contratista y no del contratante. (3) Partir de la presunción de no utilizar esta figura para entender resueltas o definidas etapas contractuales que tienen un procedimiento especial en los estatutos contractuales. (Consejo De Estado. Sentencia No. 37446. 12 mayo, 2010. CP: Mauricio Fajardo Gómez).

Surgidos y adicionados, entre otras cosas, de la existencia y los efectos propios, que en la práctica propiamente dicha de la contratación estatal, la materialización de dicha figura merece y comporta.

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

Conclusiones

El derecho administrativo colombiano, en abundante doctrina y jurisprudencia ha permitido establecer criterios claros de conceptualización respecto al silencio administrativo positivo, su operatividad y posterior materialización.

Empero, en el estricto sentido de la contratación pública, no hay luces lo suficientemente diáfanas para dar un correcto y adecuado tratamiento que tal figura comporta y merece. Lo anterior dado que, aunque se allá contemplado en el actual estatuto contractual, la única remisión contentiva para entender su estructura conceptual se encuentra en la jurisprudencia, pues remisión doctrinal específica del tema es muy escasa.

Por otro lado, el viraje realizado a distintas legislaciones en donde se ha regulado el silencio administrativo positivo, ha permitido deducir que existe una falencia que afecta a diversas legislaciones respecto al agravio que incurren las Administraciones Públicas, al no emitir una respuesta oportuna generando una respuesta positiva ficta, y que su vez según el ordenamiento jurídico de cada nación se estarían vulnerado los derechos particulares. A su vez, otro problema que viven dichas legislaciones es que entre más injustificadamente se demore la entidad de responder el trámite contractual, más potencialidad habrá de alteración en el equilibrio contractual, y que su vez se puede entender como un apremio legítimo al incumplimiento de la administración, quien no llevo a cabo las actuaciones necesarias en el término establecido para actuación pública.

Por último, se pudo determinar del análisis realizado a la diversa jurisprudencia del consejo Estado desde la aparición del régimen de la contratación estatal, respecto al tratamiento dado a dicha figura, que existe un gran número de decisiones dictaminadas por la corporación

encaminadas en desestimar, en no acceder, en desaprobar y en negar cada una de las pretensiones de los distintos contratistas que utilizan como instrumento la protocolización del silencio administrativo para ver materializado su derecho, por la razón fundamental de que se acude a la figura sin la debida carga probatoria, con desconocimiento tanto del precedente judicial como de los requisitos de procedibilidad. De lo anterior se deduce que, se acude por el afán de que se vea materializada alguna pretensión, pero muchas veces o no es el mecanismo correcto o simplemente se acude sin la correcta orientación argumentativa.

Propuestas

1. Se debe incentivar desde los distintos programas estatales, y en su orden, desde las universidades, la generación de investigación constante sobre el silencio administrativo positivo, circunscrito en lo que comporta a la actividad contractual. Con el objetivo, de que en futuro se cuente con mayores aportes doctrinales sobre el tema.
2. Se deberían emitir cartillas prácticas de orientación jurídica y jurisprudencial que traten de dar cuenta de la legitimidad de dicha figura, de los supuestos de hecho o de su respectiva procedibilidad, para que cada contratista evalúe con rigurosidad la pretensión de materialización de su derecho, antes de proceder a la protocolización del silencio. Evitando, por lo tanto, un evidente desgaste de la administración.

ENFOQUE METODOLÓGICO

Paradigma: Socio-Crítico

Enfoque: Socio-jurídico

Tipo de investigación: Descriptivo-analítico de corte interpretativo, basado en consulta bibliográfica

Presupuesto:

RUBROS	FUENTES		TOTAL
	IE	PERSONAL	
PERSONAL			
EQUIPOS		3.000.000	3.000.000
SOFTWARE		300.000	300.000
SALIDAS DE CAMPO		---	---
MATERIAL BIBLIOGRÁFICO *		5.000.000	5.000.000
PUBLICACIONES Y PATENTES		---	---
SERVICIOS TÉCNICOS		500.000	500.000
VIAJES		---	---
TOTAL		8.800.000	8.000.000

CRONOGRAMA:

Meses	1	2	3	4	5
Actividades					
Anteproyecto					
Marco teórico-conceptual					
Conclusiones					
Entrega proyecto					
Sustentación					

BIBLIOGRAFÍA

- Becerra Salazar, Álvaro Darío (2008). *Los riesgos en la contratación estatal*. Bogotá: Leyer.
- Bohórquez Yepes. Carlos A. y Conrado Imitola Roque (2009). *El contrato de prestación de servicios de la administración pública*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Campillo Parra, Carlos Enrique (2004). *Celebración y ejecución de contratos estatales*. Bogotá: Panamericana formas.
- González, Oscar (2007). *El papel del control fiscal en la contratación estatal*. Publicado en “Contratación estatal –aspectos controversiales- Memorias IV jornadas de contratación estatal” Ediciones Uniandes, Bogotá
- Meléndez Inocencio, Julio (2009). *La responsabilidad contractual en el derecho público de los contratos estatales*. Tomo I Régimen patrimonial de los contratos estatales y de los riesgos en el derecho contractual colombiano. Bogotá; Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
- Sánchez, J (2001). *La administración pública como ciencia: su objeto y su estudio*. Instituto de Administración Pública del estado de México. Editado en México D.F.
- Santofimio, Jaime Orlando, Benavides, José Luís, (compiladores) (2009). *Contratación Estatal. Estudios sobre la reforma del Estatuto Contractual Ley 1150 de 2007*. Bogotá. Editorial: Universidad Externado de Colombia.
- Suarez, Gonzalo. *La nueva contratación pública en Colombia*. 1º Edición. Legis Editores S.A, Bogotá, 2009, páginas 143 y 144.
- Suescun Melo Jorge (2003) *Estudio de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo*. Tomo I. 2ª ed. Bogotá: Legis.
- Vélez. G (2005). *El derecho administrativo y los entes territoriales*. Impreso en el centro de Publicaciones de la Universidad Nacional de Colombia. Sede Manizales Colombia.

Fuentes jurisprudenciales

Corte Constitucional

Sentencia C-543 de abril de 1992 M.P. José Gregorio Hernández

Sentencia C-154 de abril de 1996 M.P. Antonio Barrera Carbonell

Consejo de Estado Sección Tercera.

Sentencia de septiembre 11 de 1989. Exp. 5334 C.P. Gustavo De Greiff Restrepo

Sentencia de marzo 14 de 2013. Radicado N° 1996-0357701 C.P. Alberto Zambrano Barrera
Sentencia de septiembre 13 de 1991 Exp. 5127 C.P. Carlos Alberto Betancourt
Sentencia de mayo 6 de 1992 Exp. 5931 C.P. Carlos Alberto Betancourt
Sentencia de octubre 1 de 1992 Exp. 6631 C.P. Carlos Alberto Betancourt
Sentencia de septiembre 20 de 1995 Exp. 7757 C.P. Juan de Dios Montes Hernández
Sentencia de septiembre 13 de 1999 Exp. 10264 C.P. Ricardo Hoyos Duque
Sentencia de 12 de julio de 2000. Exp. 16669 C.P. María Elena Giraldo Gómez.
Sentencia de agosto 24 de 2000 Exp. 11318. C.P. Jesús María Carillo Ballesteros
Sentencia de octubre 20 de 2005 Exp. 14.579 C.P. Germán Rodríguez Villamizar
Sentencia de junio 18 de 2008 Exp. 29.290. C.P. Mauricio Fajardo Gómez
Sentencia de julio 30 de 2008 Exp. 21574 C.P. Enrique Gil Botero
Sentencia de septiembre 29 de 2009. Radicado N° 2003-0442-01 C.P. Susana Valencia Buitrago
Sentencia de abril 22 de 2009 Exp. 14.667 C.P. Myriam Guerrero de Escobar
Sentencia de marzo 17 de 2010. Radicado N° 1992-00117-01 C.P. Ruth Stella Correa Palacio
Sentencia de junio 23 de 2010. Radicado N° 1994-00225-01 C.P. Enrique Gil Botero
Consejo de Estado Sección Tercera. Sentencia de marzo 21 de 2012. Exp. 39477 C.P.: Jaime Orlando Santofimio

Consejo de Estado Sección Primera.

Sentencia de junio 16 de 2011. Radicado N° 2002-05455 C.P. Marco Antonio Velilla Moreno
Sentencia de junio 6 de 2013. Radicado N° 2009-00245-01 C.P. María Elizabeth García

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil.

Sentencia de octubre 26 de 2001 Exp. 5942. M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles
Sentencia de noviembre 9 de 2004 Exp.12789. M.P. Silvio Fernando Trejos
Superintendencia Financiera. Concepto N° 2004001530-1 de febrero 19 de 2004

Fuentes legislativas (Colombia)

Decreto 1510 de 2013
Decreto 2474 del 7 de julio de 2008
Decreto 4828 de 2008
Decreto 4266 del 12 de noviembre de 2010
Decreto 734 de 2012

Ley 80 de 1993.

Ley 819 del 9 de julio de 2003.

Ley 1150 de 2007. Po

Ley 1437 de 2011.

Ley 1474 de 2011.

Sitios Web.

<http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/10317/52932099-2015.pdf?sequence=1>

http://www.tesauro.com.co/EJECUCIONpeta/Jpolcumplimentnaturaleza_1.htm

<http://www.javeriana.edu.co>