



**CONNOTACIONES JURÍDICAS DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO**

ENSAYO

LUIS FERNANDO RAMOS CARABALI

Docente:

FEDERICO BUSTOS ROMERO

**UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO
SANTIAGO DE CALI
2019**

Contenido

	Pág.
Resumen	3
Introducción	4
1. Principios constitucionales colombianos que son vulnerados por el Silencio Administrativo.....	6
2. Garantías del Silencio Administrativo	15
3. Labor del silencio administrativo positivo en la relación entre los ciudadanos y el Estado	19
Conclusiones	22
Bibliografía	24

Resumen

El nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo consagra el Silencio Administrativo en los artículos 84, 85 y 86, los cuales sustancialmente son del mismo tenor de las normas del Decreto 01 de 1984. Por lo antes señalado, se adelantó una investigación de naturaleza jurídica sobre el silencio administrativo, tomando en consideración que se trata de figura jurídica controvertida y de palpitante actualidad que tiene su origen en la mora e inercia de los servidores públicos en dar respuesta oportuna a las peticiones y requerimientos que los asociados le hacen a la administración pública, dando lugar a su recurrente e inadecuada interpretación y aplicación en detrimento de lo que debe ser el sentir fáctico de nuestro ordenamiento jurídico que es el de propender por la defensa, promoción y preminencia de los derechos de los asociados.

Palabras clave: silencio administrativo, positivo, negativo, ficción legal, garantías, principios constitucionales.

Abstract

The new Code of Administrative Procedure and Administrative Litigation establishes the Administrative Silence in articles 84, 85 and 86, which are substantially the same as those of Decree 01 of 1984. For the aforementioned reasons, an investigation of legal nature of administrative silence, taking into consideration that it is a controversial and fast-moving legal figure that has its origin in the delay and inertia of public servants in responding promptly to requests and requirements that associates make to the public administration, giving rise to its recurrent and inadequate interpretation and application to the detriment of what should be the factual sense of our legal system that is to advocate for the defense, promotion and preeminence of the rights of associates.

Keywords: administrative silence, positive, negative, legal fiction, guarantees, constitutional principles.

Introducción

La Constitución Política (1991) establece que Colombia es un Estado Social de Derecho (Art. 1) cuyo fundamento es que todos los ciudadanos en general, sin distinción de raza, credo, ideología o situación socioeconómica, puedan lograr el bienestar y desarrollo social por medio del acceso a servicios esenciales tales como la salud, la educación, el agua potable, la recreación, el alcantarillado, entre otros.

Si ello es así, resulta contradictorio y desconcertante que pese a que la Constitución Política consagra de manera altruista los derechos fundamentales, los asociados se vean recurrentemente sometidos al actuar negligente de servidores públicos que amparados en la inercia administrativa que caracteriza a la función pública propician, en no pocas ocasiones, la materialización de hechos como el denominado “silencio administrativo”, ante lo cual prácticamente se ven compelidos a hacer uso de procedimientos como la acción de tutela o a recurrir a medios de control como la nulidad y restablecimiento ante la jurisdicción contenciosa administrativa, instancias que podrían evitarse, por ejemplo, con la respuesta oportuna y de fondo a un derecho de petición.

Esta actuación debería darse bajo la premisa de la moralidad administrativa que propenda desde el inicio de la actuación administrativa por la viabilidad de acceder a un pronunciamiento o respuesta de la administración acorde con la normatividad vigente, en beneficio de los asociados que en definitiva son los destinatarios por excelencia de la administración de justicia.

Desde ésta perspectiva, el legislador ha establecido en la normatividad colombiana la figura jurídica denominada como “El Silencio Administrativo”, mediante la cual se pretende proteger al asociado o administrado de la mora,

negligencia o inercia en la respuesta de la administración, permitiéndoles acceder a las respuestas requeridas y hacer efectivos sus derechos.

Lo anterior, bajo la premisa de que el sentir fáctico del ordenamiento jurídico colombiano y particularmente el de la actual Constitución Política es el de propender por la defensa y preeminencia de los derechos de los asociados, para no verse avocada la Administración Pública a las consecuencias jurídicas del silencio administrativo, "... las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas", como lo establece diáfamanamente el artículo 5o del Decreto 0019 de 2012.

Para entender cómo funciona el silencio administrativo se hace necesario adentrarse en la doctrina sobre esta figura, la cual advierte que se trata de un hecho que concede diversas consecuencias jurídicas, que pueden variar debido a quien lo origine y a lo que se busca obtener de él, es decir del tipo de deber que se busque cumplir (Garrido, 1955). Ante esta premisa doctrinal básica y las posibles adaptaciones que se puedan haber dado en la legislación colombiana es necesario indagar sobre la respuesta al siguiente planteamiento ¿Qué aspectos formales, doctrinales y jurisprudenciales del silencio administrativo operan en el ámbito jurídico colombiano?

Por lo tanto, en líneas siguientes se desarrolla a modo de ensayo el análisis que versa sobre los aspectos formales, doctrinales y jurisprudenciales del silencio administrativo en el ámbito jurídico colombiano. Para ello se presentan tres apartados que guardan coherencia con los objetivos específicos del estudio:

- 1.) Analizar los principios constitucionales que son vulnerados por el silencio administrativo.
- 2.) Establecer cuáles son las garantías que brinda el silencio administrativo a los asociados.

3.) Determinar si el silencio administrativo positivo contribuye a desentrabar la relación entre los ciudadanos y el Estado.

1. Principios constitucionales colombianos que son vulnerados por el Silencio Administrativo.

En primer lugar es necesario definir algunas de las características principales que existen sobre el silencio administrativo, es así como se encuentran unos supuestos que son fundamentales a la hora de determinar si se trata en realidad de un silencio administrativo en virtud de que en algunas ocasiones esta figura puede resultar algo confusa, estos son:

Que la administración o el administrado este obligado a desarrollar una labor o tomar una decisión en un plazo previamente establecido.

Que el plazo transcurra sin que se ejecute la acción o se tome la decisión, a partir de esto se configuran tres hipótesis: silencio administrativo aplicable a un particular con relación a un expediente administrativo, Silencio administrativo aplicable a los actos de autorización o aprobación de las autoridades superiores sobre actos de las inferiores y Silencio administrativo aplicable a las peticiones, reclamaciones y recursos dirigidos por el particular a la Administración (Garrido, 1955).

Sobre estas precisiones e implicaciones del silencio administrativo, conviene traer a colación lo dispuesto en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual consagra el Silencio Administrativo en los artículos 84, 85 y 86, los cuales sustancialmente son del mismo tenor de las normas del Decreto 01 de 1984, a saber:

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

Artículo 84. Silencio positivo. Solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones legales especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva”

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

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

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

Artículo 86. Silencio administrativo en recursos. Salvo lo dispuesto en el artículo 52 de este Código, transcurrido un plazo de dos (2) meses, contados a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa

El plazo mencionado se suspenderá mientras dure la práctica de pruebas.

La ocurrencia del silencio negativo previsto en este artículo no exime a la autoridad de responsabilidad, ni le impide resolver siempre que no se hubiere notificado auto admisorio de la demanda cuando el interesado haya acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo...”

Con la expedición de la Ley 1437 de 2011 se esperaba que dicha figura jurídica fuera objeto de una auténtica reforma de tal forma que su aplicación fáctica estuviera al alcance del ciudadano común y corriente. Antes por el contrario, persiste su controversial interpretación hasta el punto que existe una

evidente confusión sobre su verdadero alcance y trascendencia jurídica, situación que ha sido aprovechada en ocasiones para favorecer los intereses particulares en menoscabo de los que realmente deberían ser los beneficiarios de la misma.

La Corte Constitucional ha precisado en su jurisprudencia, reglas importantes sobre el silencio administrativo tanto positivo como negativo. Cuando corresponde a su dimensión positiva indica la Corte que

(...) El legislador en el nuevo Código Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, introdujo en el texto acusado *una nueva hipótesis en la que la ausencia de respuesta de la administración frente a un requerimiento específico del administrado, en este caso, la interposición de un recurso, se entiende resuelto a su favor. La regla general en nuestro ordenamiento ha sido que agotados los plazos que tiene la administración para dar respuesta a un requerimiento de carácter general o individual sin que aquella se produzca, ha de entenderse negado el requerimiento. Esta figura ha sido denominada silencio administrativo negativo y consiste en una ficción para que vencidos los plazos de ley sin una respuesta por parte de la administración, se genere un acto ficto por medio del cual se niega la solicitud elevada, acto que el administrado puede recurrir ante la misma administración o la jurisdicción. Excepcionalmente, el legislador puede determinar que la ausencia de respuesta se entienda resuelta a favor de quien la presentó, figura que se conoce con el nombre de silencio administrativo positivo. En este evento, la omisión de respuesta genera a favor del interesado su resolución en forma afirmativa, la que se debe protocolizar en la forma en que lo determina el artículo 42 del Código Contencioso Administrativo, actualmente vigente, para hacer válida su pretensión. En términos constitucionales se puede definir la figura del silencio administrativo como una herramienta que el legislador ha dispuesto para que el ciudadano*

pueda: i) hacer valer sus derechos ante la administración de justicia, en el caso del silencio administrativo negativo, por cuanto no puede quedar indefinidamente a la espera de una respuesta por parte del ente estatal encargado de resolverla, hecho que hace necesario crear un mecanismo para que pueda acudir ante la misma administración recurriendo el acto ficto o ante la jurisdicción o, ii) ver satisfechos sus derechos ante la omisión de la administración, en el caso del silencio administrativo positivo, en la medida en que el mutismo de aquella concreta en su cabeza un derecho. Sobre las opciones que tiene el ciudadano cuando opera el silencio administrativo negativo ha dicho esta Corporación en forma reiterada: "..., el administrado puede optar por acudir a la jurisdicción o por esperar una respuesta efectiva de la Administración, sin que esta última opción, que es un desarrollo del derecho de petición, pueda acarrearle consecuencias adversas, como sería la de que a partir del momento previsto para la operancia del silencio administrativo se contabilice el término de prescripción o de caducidad de la respectiva acción". De esta manera, si bien se podría considerar que en el marco del Estado Social de Derecho la administración está en la obligación de dar respuesta oportuna, clara, concreta y de fondo a las solicitudes presentadas por los ciudadanos, en donde la consagración de una ficción sobre la negativa o aceptación de las peticiones pueden ser percibida como contraria a los postulados de la función pública y el respeto por los derechos fundamentales, si se tienen en cuenta que uno de los fines del Estado es garantizar los derechos consagrados en la Constitución y facilitar la participación de todos en las decisiones que lo afectan, artículo 2 constitucional; la Sala no duda en afirmar que esas presunciones resultan un instrumento adecuado para garantizar, entre otros, el debido proceso y el acceso a la administración de justicia, vulnerados por la omisión de la administración al no responder oportunamente los requerimientos

elevados por los ciudadanos. Ficción que en los términos de nuestro ordenamiento no exime a la administración de absolver la solicitud, porque el derecho de petición sólo se satisface cuando el Estado profiriere respuestas claras, precisas y de fondo.” (Corte Constitucional Sentencia C-875 de 2011).

Consecuentemente, la figura resulta idónea para que la administración cumpla y decida en término los recursos y ponga fin a las actuaciones administrativas.

En cuanto al silencio administrativo negativo, indica la Corte Constitucional que

(...) no es equiparable a una respuesta, se trata de una ficción, para fines procesales y establecida en beneficio del administrado, pero que no cumple con los presupuestos de una respuesta que de satisfacción a la petición elevada a la Administración. La administración sólo pierde la posibilidad de contestar cuando el administrado hace uso de los recursos de la vía gubernativa contra el acto ficto o acude a la autoridad judicial y se profiere el auto admisorio que admite la demanda en contra de aquel. Así lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación al señalar que “... cuando el administrado se encuentra frente a la figura del silencio administrativo negativo, la vía gubernativa no se agota de manera automática, y puede elegir entre dos opciones: (i) acudir a la jurisdicción directamente o, (ii) esperar una respuesta efectiva de la Administración, sin que esta última opción le genere consecuencias adversas, como contabilizar el término de caducidad de la respectiva acción contenciosa a partir del momento previsto para la operancia del silencio administrativo”. (Corte Constitucional, Sentencia- C-875/11).

Tales circunstancias contribuyen a que el silencio administrativo equivale:

- Para unos, a un acto administrativo
- Para otros, a una ficción jurídica
- Para no pocos, a un acto administrativo tácito.

Esta aclaración es necesaria, pues en la mayoría de los casos se asume que el silencio administrativo siempre es unidireccional, y se configura únicamente como una falta de la administración hacia los administrados. Dromi (1992) afirma que esta figura se trata de un acto administrativo en la cual se percibe con claridad la voluntad de la Administración Pública. Los requisitos para que se configure el silencio administrativo son

1. Necesaria disposición expresa mediante una norma con carácter de ley
2. Solicitud dirigida a la administración mediante una petición
 - a. Petición delimitada, comprensiva y concreta
 - b. Posibilidad de lo pedido
 - c. Documentación que sustente la petición
3. Transcurso del plazo previsto
 - a. Denuncia de mora o incumplimiento en el plazo por parte del petente.
4. Inactividad de la administración
5. Posibilidad de resolver de la administración (Pozuelos, 2011, p. 19).

La institución del silencio administrativo surgió en el Siglo XIX a través de la adaptación de la denominada "*décision préalable*" o decisión previa, que se originó en el derecho francés y según la cual la administración tiene un privilegio sobre sus administrados al momento de notificarles de alguna decisión sobre un requerimiento hecho por estos últimos (Pozuelo, 2011).

El silencio administrativo negativo o desestimatorio, es aquel en el cual la administración no se pronuncia sobre una solicitud elevada por los ciudadanos, en este caso la ley otorga un efecto desestimatorio a la petición, por lo tanto este silencio equivale a la negativa (Amorocho y Bolívar, 2008).

Se puede afirmar coloquialmente que en el silencio administrativo negativo “el que calla otorga”, y se configura una especie de ficción legal para efectos procesales, en la que el interesado debe entender que fueron desestimadas sus pretensiones y como consecuencia de esto debe interponer un recurso (Pozuelo, 2011).

Para el caso particular colombiano, el silencio administrativo se trata de la abstención de la administración pública para pronunciarse o dar respuesta a las solicitudes llevadas a cabo por los ciudadanos interesados en un tema en particular, para que este opere se deben configurar dos aspectos

- 1) El que deba la administración, de acuerdo con lo preceptuado en la ley, hacer o decidir algo en un término exacto
- 2) que el término establecido por la ley transcurra sin que la administración actué de conformidad (Córdoba, 2015, p. 26).

Y es que en la Constitución Colombiana, en su artículo 23 se estableció el derecho de petición, como un derecho fundamental, en el cual todas las personas pueden elevar a la administración pública peticiones respetuosas por motivos generales o particulares y obtener (República de Colombia, 1991).

Las respuestas entregadas por la administración a las peticiones elevadas por los ciudadanos deben ser de fondo de acuerdo a lo establecido por la Corte Constitucional en su sentencia T-47 de 1995, en la cual afirma que

El derecho de petición lleva implícito un concepto de decisión material, real y verdadero, no apenas aparente. Por tanto, se viola cuando, a pesar de la oportunidad de la respuesta, en ésta se alude

a temas diferentes de los planteados o se evade la determinación que el funcionario deba adoptar.

Por lo tanto los servidores públicos en representación de la administración, tienen la obligación constitucional de dar respuesta a las solicitudes hechas por los ciudadanos. Se puede inferir de esta respuesta de la Corte que el silencio administrativo negativo no se constituye en ningún caso en una respuesta adecuada a un derecho de petición.

Esta obligatoriedad de la respuesta también está claramente establecida en el Código Contencioso Administrativo, además de determinar que las decisiones tomadas alrededor de las peticiones de los ciudadanos y sus consecuentes respuestas tienen unas connotaciones jurídicas que tienen alcances legales que comprometen la actividad de la entidad (Berdejo, 2009).

Sin embargo, a pesar de la obligatoriedad constitucional de dar respuesta por parte de los servidores públicos, en algunos casos esta labor se omite de manera consciente o inconsciente por la persona responsable, lo que configura un silencio administrativo que se constituye en un paliativo o sustituto de la respuesta de fondo.

El C.C.A. contempla en su artículo 83 esta figura que ya se había establecido en el decreto 01 de 1984, así como las condiciones legales para su configuración:

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

En la legislación colombiana el silencio administrativo negativo, también se configura en los recursos de apelación y reposición, sin embargo para este caso en particular no se exime a la autoridad competente resolver los recursos, excepción hecha de aquellos que hayan sido trasladados al Contencioso Administrativo.

Según las circunstancias anteriormente descritas el silencio administrativo negativo podría equivaler a

- Para unos, a un acto administrativo
- Para otros, a una ficción jurídica
- Para no pocos, a un acto administrativo tácito

Según Penagos (2013), sería más acertado considerar al silencio administrativo negativo como una pérdida de responsabilidad por parte del ente responsable, en la que se delega al juez la capacidad de decidir y así dar una resolución pronta al asunto.

Sin embargo la Corte Constitucional ha sido clara al manifestar que el silencio administrativo negativo viola un derecho fundamental consagrado en la Constitución, el derecho de petición, ante esto afirma reiterando la doctrina

A la prontitud en atender las peticiones, que la norma constitucional contempla, se suma la ineludible resolución que entraña arribar a una respuesta que, de manera efectiva, aborde el fondo de lo demandado a la autoridad pública, en forma tal que corresponda a una verdadera solución, positiva o negativa, del respectivo asunto. Esta Corte ha puntualizado que el derecho contemplado en el artículo 23 superior "no tendría sentido si se entendiera que la autoridad ante quien se presenta una solicitud respetuosa cumple su obligación notificando o comunicando una respuesta apenas formal en la que no se resuelva sobre el asunto planteado. El derecho de petición lleva implícito un concepto de decisión material, real y verdadero, no apenas aparente. Por tanto, se viola cuando, a pesar de la oportunidad de la respuesta, en ésta se alude a temas diferentes de los planteados o se evade la determinación que el funcionario deba adoptar (Corte Constitucional, 1995).

Por lo tanto, se puede recoger lo afirmado por el Doctor Gustavo Penagos, acerca de que el silencio administrativo negativo es la abstención de la administración ante las peticiones elevadas por los administrados. También son importante las precisiones conceptuales que sobre el particular hizo Solano Sierra,

El silencio negativo es una presunción legal a favor del administrado o particular, que se constituye como garantía cuando habiendo formulado una petición o interpuesto los recursos procedentes, no se notifica decisión al respecto, dentro de los plazos establecidos, lo que le permite, por sí solo el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa; es entonces una prerrogativa, consagrada en el ordenamiento jurídico ante el silencio de la administración, que se entiende como “denegación presunta” (1997, p. 158).

Es acertado entonces afirmar que el silencio administrativo negativo, atenta contra el peticionario, violando el derecho fundamental de petición y al acceso a la administración de justicia.

En cuanto a los principios constitucionales de destaca el relacionado con la función administrativa y como su servicio debe de estar para los intereses generales y no los particulares en fundamento de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, celeridad, imparcialidad y publicidad, a partir de la desconcentración de funciones.

El artículo 209 de la Constitución establece que la Administración Pública debe autoregularse y ejercer su propio control interno de acuerdo a los términos establecidos en la ley.

2. Garantías del Silencio Administrativo

Para algunos tratadistas y doctrinantes el Silencio Administrativo le entrega una serie importantes de garantías al asociado o peticionario, González (2002), determina que esta figura se constituye en una especie de sanción para la inercia

de la administración, por cuanto proporciona al peticionario una garantía de pronta resolución para sus solicitudes, sin embargo al analizar la forma en la cual operan los tipos de silencios administrativos es acertado afirmar que esta garantía solo se configura en el silencio administrativo positivo.

Sin embargo, el silencio administrativo se constituye en una excepción a la regla, y al incurrir en el silencio administrativo negativo las entidades responsables no se eximen de dar solución o respuesta al asunto del solicitante, por el contrario entregan a este la posibilidad de interponer los recursos y acciones pertinentes, los cuales pueden ser administrativos o judiciales (Pozuelo, 2011).

De otro lado el acto administrativo que surge como resultado del silencio administrativo tiene las mismas garantías y duración que las que se encuentran previstas en la ley, sin que puedan ser contradichos o desconocidos a futuro (Pozuelo, 2011).

La configuración del silencio administrativo positivo se constituye entonces en una garantía para los peticionarios que asegura la efectividad y cumplimiento por parte de la administración pública de los derechos constitucionales de petición y de acceso a la administración de justicia.

Es necesario hacer una precisión sobre la realidad de estas garantías, pues si bien se ha afirmado que esta permite el acceso al contencioso administrativo, esta se encuentra definida después de agotar la vía gubernativa contra los actos administrativos como requisito previo de procedibilidad o a través de una demanda directa de acuerdo a lo estipulado por el Código Contencioso Administrativo en su artículo 135.

El Consejo de Estado también se ha manifestado sobre las garantías del derecho administrativo,

Frente al artículo 23 de la Constitución Política, que se contrae el primer cargo de la demanda, es preciso observar que la demora por parte de la entidad demandada para resolver la petición inicial, así

como para pronunciarse sobre los recursos interpuestos en la vía gubernativa, si bien es cierto que constituye un desconocimiento de la garantía que en favor del administrado está instituida para obtener una pronta y oportuna respuesta a sus solicitudes, no lo es menos que es la misma ley la que le ha atribuido la consecuencia jurídica al desconocimiento de dicho derecho, consecuencia ésta que no constituye una causal de nulidad de los actos administrativos, sino que se traduce en una presunción de respuesta negativa (silencio administrativo negativo) de la petición o de los recursos, que habilita al administrado para acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa a fin de controvertir su legalidad, amén de que dicho retardo es causal de mala conducta, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 7º del C.C.A. (Sentencia 5 marzo de 1998)

Sin embargo, también es importante resaltar que el silencio administrativo entrega otras garantías derivadas a los peticionarios, pues evita la arbitrariedad y la injusticia, da agilidad a las peticiones, evita el desgaste jurisdiccional y su contenido busca resarcir las posibles violaciones a los derechos consolidados en el silencio administrativo (Daza, 2012).

De modo que, tal como lo acepta de manera unánime la doctrina, el silencio administrativo es una garantía para el administrado y no para la administración. Garantía que le permite a aquél la utilización del hecho del silencio en cualquier tiempo después de fenecido el plazo que tenía la administración para decidir (Daza, 2012).

Otras posturas como la adoptada por Danós (2000), indican que el silencio administrativo es una técnica de garantía del particular frente a la inactividad formal de la Administración. Esta concepción del silencio administrativo como técnica, permite advertir una serie de beneficios que lo posicionan como un mecanismo al cual la ley le asigna efectos jurídicos que a su vez, facultan al

particular o peticionario para impugnar, es decir, acudir a la siguiente instancia administrativa o plantear la demanda judicial.

Según Danós (2000) estas garantías y posibilidades que representa el silencio positivo para el particular, se fundamentan en el origen mismo de esta figura dado que “el silencio administrativo ya sea negativo o positivo nace con un fuerte sello «pro administrado » para evitar los perjuicios que podrían ocasionarle la inactividad formal de la administración” (p.227).

Claramente, esta concepción del silencio administrativo como mecanismo que permite acceder a la impugnación judicial de las decisiones administrativas, presenta diferencias dependiendo si se trata de un silencio positivo o negativo, esto teniendo en cuenta que

A diferencia del silencio negativo en el que la falta de pronunciamiento de la Administración dentro de los plazos previstos por la ley no la exime de resolver las cuestiones planteadas si el particular no ha optado por interponer el recurso impugnativo o la demanda judicial correspondiente, en el caso del silencio positivo el vencimiento de plazo para que la Administración adopte una decisión supone el otorgamiento de la autorización o licencia solicitada por el particular de modo que la Administración ya no puede resolver en forma expresa en sentido contrario al otorgamiento positivo o revocarlo, salvo que su contenido se oponga al ordenamiento jurídico y, en consecuencia, sólo en ese supuesto la Administración podrá declararlo nulo de pleno derecho mediante el procedimiento establecido en la ley de procedimientos administrativos para la declaración de oficio de nulidad de resoluciones administrativas que hayan quedado consentidas (Danós, 2000, p.228).

3. Labor del silencio administrativo positivo en la relación entre los ciudadanos y el Estado

Para entender la función primordial del silencio administrativo positivo se debe resaltar a Penagos sobre el acto producto de este, *“es un verdadero acto y no puede ser revocado, sino, por estar en contra de la legalidad por las causales consagradas en el artículo 73 del C.C.A. (2013).*

Si se tiene en cuenta que el acto emanado del silencio administrativo positivo tiene el mismo valor del emanado de un estrado judicial, este permite la descongestión del sistema jurídico, lo que le genera mayor celeridad al ciudadano, coadyuvando a la relación de este con la administración pública (Daza. 2012).

Además refuerza las obligaciones del servidor público y de la institución que incurre en el silencio, pues no le resta la responsabilidad, sino que por el contrario como lo afirma la Corte Constitucional *“es un verdadero acto y no puede ser revocado, sino, por estar en contra de la legalidad por las causales consagradas en el artículo 73 del C.C.A.” (1994).*

Por lo tanto, entrega al peticionario la capacidad de decidir si interpone los recursos necesarios por vía gubernativa o acudir al contencioso para que sea declarado y se pueda acoger a sus ventajas.

Por otro lado es importante señalar que aunque el silencio administrativo puede llegar a representar una garantía para que el solicitante acceda a otros recursos ante la ineficiencia de la administración, no constituye plenamente un mecanismo que permita desentrabar la actuación administrativa frente a la inactividad y la omisión de las entidades estatales, pues termina igualmente exponiendo al particular en una situación donde debe apoyarse en otros mecanismos y procesos que pueden ser aún más desgastantes, costosos e inoficiosos, tal es el caso de la acción de tutela o la demanda judicial.

Esta apreciación parte de considerar que

(...) el silencio administrativo, figura creada por el legislador para desentramar la actuación administrativa frente a la inactividad de las autoridades y la omisión de producir una decisión administrativa, con absoluta certeza no opera en la forma buscada por éste, porque en la práctica el acto ficto, que resulta del silencio no permite que sea atacado por las causales de nulidad previstas en el ordenamiento jurídico, por cuanto el acto presunto positivo es esencialmente revocable, por lo que no es un acto del cual se puedan predicar certeza y seguridad jurídicas; hecho por el cual los petitionarios prefieren interponer una acción de tutela (Daza, 2012, p.4).

Esta situación obedece a que el silencio administrativo carece de los caracteres propios del acto administrativo, tales como la presunción de legalidad, la ejecutoriedad, obligatoriedad, exigibilidad y ejecutividad, tal como lo advierte el Doctor Gustavo Penagos.

Es por ello que resulta oportuno resaltar que el silencio administrativo negativo no es equiparable a una respuesta, se trata de una ficción, para fines procesales y establecida en beneficio del administrado, pero que no cumple con los presupuestos de una respuesta que de satisfacción a la petición elevada a la Administración.

De manera inequívoca en la Obra del Profesor Gustavo Penagos Vargas se reitera que la doctrina actual rechaza la teoría del acto presunto originado en el silencio administrativo, ya que siendo este negativo o positivo, no constituye acto alguno.

Concordante con lo antes señalado no huelga mencionar que persiste la controversia acerca de si el silencio administrativo es un pronunciamiento afirmativo o negativo, ante lo cual, lo único claro según la doctrina y su inclinación en la actualidad, es que el silencio de la Administración:

- ✓ No es un acto administrativo

- ✓ Ni tácito

- ✓ Ni presunto

Simplemente se trata de un valor jurídico que las leyes atribuyen a la abstención de no decidir. Es por tanto, una ficción legal, a la que la norma le atribuye determinados efectos positivos o negativos a la abstención de la Administración, lo que se deduce de la lectura de los artículos 83, 84, y 86 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En este escenario, la ley es la que tipifica la ficción legal en forma expresa, la cual debe ser probada de acuerdo con los requisitos exigidos por la norma. Como lo expresa de manera inobjetable el Profesor Penagos, el silencio administrativo, en términos generales, tiene el efecto directo de hacer surgir una ficción en virtud de la cual se abre el acceso a la instancia siguiente (silencio negativo) o bien se entiende otorgado aquello que se solicitó (silencio positivo) o bien se considera que en la decisión, en casos de no haberse resueltos los recursos en vía gubernativa, se entenderá que hay una negativa (art. 86 C.P.A. y C.A.).

Conclusiones

Para brindarles a los particulares medios idóneos para su desenvolvimiento en la sociedad, el Constituyente a través del artículo 23 de la Carta Política, elevado a derecho fundamental, le otorga a las personas la posibilidad de impulsar la actividad del Estado y a obtener pronta respuesta a las peticiones formuladas.

Sin embargo, es posible que las autoridades administrativas omitan responder dentro del término establecido, por lo que se configuraría el silencio administrativo; esta es una garantía que se estableció a favor de los peticionarios con el fin de asegurar la efectividad de los derechos constitucionales de petición (Art. 23 C.P.) y acceso a la administración de justicia (Art. 229 C.P.).

El Silencio Administrativo no es un acto administrativo, por cuanto el mismo no es una decisión, además no tiene los componentes propios del acto administrativo, esto es, órgano competente, voluntad administrativa, contenido y fin, apreciación que el suscrito comparte plenamente y que se identifica con el criterio del Profesor, Tratadista y eximio Jurista, Doctor Gustavo Penagos Vargas.

Es claro que la administración hace un uso inadecuado del derecho positivo, pues busca entorpecer al peticionario a partir de la negatividad a dar

solución y respuesta a las solicitudes hechas por la ciudadanía lo que contradice claramente el espíritu garantista del estado social de derecho.

Esto ha tratado de ser subsanado a través de la Ley 1432 de 2011, sin embargo esto no ha sido suficiente y no entrega una regulación precisa sobre el funcionamiento del silencio administrativo negativo, por lo que a pesar de la posible funcionalidad de esta figura no es suficiente para ampliar las situaciones en las cuales opera, lo que no permite que en muchos casos los asociados obtengan la información precisa que requiere.

Y es que esta figura debe ser transformada de manera radical con el fin de que no afecte lo preceptuado en la Constitución Política, sobre la responsabilidad de los funcionarios públicos y la administración pública, pues si bien se les entregan garantías a los ciudadanos, no se castiga al funcionario que lo provoca.

En conclusión como respuesta a la pregunta formulada al inicio se encuentra que el silencio administrativo negativo viola una serie de derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política, como el derecho de petición, el debido proceso, entre otros.

Por último, se encuentra que los principios que sustentan la Constitución Política Colombiana y el Estado Social de Derechos son entre otros, sus fines esenciales como el servicio a la comunidad, facilitar la participación de los miembros del colectivo, en segundo lugar el fin con el cual se instituyen las autoridades, en especial el que relaciona con el cumplimiento de los deberes de Estado, en cuanto a la responsabilidad de los servidores públicos lo son por acción y omisión, por lo que es acertado afirmar que al momento de configurarse el silencio administrativo negativo, funcionario responsable viola buena parte de los principios constitutivos del Estado Social de Derecho.

Bibliografía

- Amorocho, F. y Bolívar, J. (2008). El silencio administrativo y sus matices a la luz de la legislación y la jurisprudencia en un Estado Social de Derecho. *Revista Justicia*, No.13, pp. 47-56.
- Berdejo, A. (2009). El derecho de petición y las finalidades del silencio administrativo. Algunas concepciones doctrinarias. *Justicia Juris*, Vol. 6, No. 11, pp. 25-31. Recuperado de <http://repositorio.uac.edu.co/bitstream/handle/11619/1021/EI%20derecho%20de%20petici%C3%B3n%20y%20las%20%EF%AC%81nalidades%20del%20silencio.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Córdoba, J. (2015). Principios y derechos constitucionales vulnerados con el silencio administrativo negativo. Universidad de Medellín. Recuperado de http://repositorio.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/4191/T_MD_11.pdf?sequence=1
- Corte Constitucional (1995). Sentencia T-417 de 1995.
- Danós, J. (2000). El silencio administrativo como técnica de garantía del particular frente a la inactividad formal de la Administración. *Revista Ius et veritas* No.13.
- Daza, F. (2012). Fundamentos doctrinales y jurisprudenciales del silencio administrativo positivo. Solución a la inactividad de la administración. Universidad Militar Nueva Granada. Recuperado de

<https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/6552/2/DazaRojasFlavioEnrique2012.pdf>

Dromi, J. (1992). Derecho administrativo. Editorial Astrea: Buenos Aires.

Garrido, F. (1955). La llamada doctrina del silencio administrativo. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2112030.pdf>

González, M. (2002). Derecho procesal administrativo. Décima edición. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá

Penagos, G. (2013). El Silencio Administrativo. Valor Jurídico de sus efectos. Bogotá: Ediciones Doctrina y ley Ltda. Segunda Edición.

Pozuelo, J. (2011). El silencio administrativo. Universidad latinoamericana de ciencia y tecnología. Recuperado de http://www.ulacit.ac.cr/files/careers/88_jsefernanpozuelo.pdf

República de Colombia (1991). Constitución Política

Solano, J. (1997). Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Ediciones Doctrina y Ley Ltda: Bogotá.