

El silencio administrativo negativo: su configuración actual en el ordenamiento jurídico colombiano

Mariana Quintero Mejía¹

Resumen

El presente artículo de investigación tiene por finalidad estudiar la figura del silencio administrativo negativo, a partir de su configuración actual en el ordenamiento jurídico colombiano y su relación con el derecho de petición. El propósito es analizar, de forma crítica, la utilidad práctica del silencio administrativo negativo en materia de derecho de petición. Para ello, se realiza una investigación mediante una metodología enmarcada en el paradigma positivista, para el estudio analítico de las disposiciones jurídicas y la aplicación de la revisión documental jurídica a través de un análisis de la Ley 1437 de 2011, de la Ley 1755 de 2015, y de la jurisprudencia expedida por la Corte Constitucional y por el Consejo de Estado. Finalmente, se concluye que existe una incompatibilidad entre los términos de respuesta del derecho de petición y los términos para el silencio administrativo negativo.

Palabras clave: (i) Derecho de petición, (ii) Plazo de respuesta, (iii) Silencio administrativo, (iv) Silencio administrativo negativo, (v) Término de configuración.

¹ Abogada de la Universidad de Antioquia. Correo Electrónico: mariana.quinterom17@gmail.com. Este artículo es presentado para optar al Título de Especialista en Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia.

Sumario

Introducción. I. NOCIÓN Y ALCANCE DEL DERECHO DE PETICIÓN. II. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO COLOMBIANO. III. LAS PARTICULARIDADES DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO. Conclusión. Referencias Bibliográficas.

Introducción

El fenómeno del silencio administrativo es una ficción jurídica que se produce ante la ausencia de pronunciamiento expreso dentro del plazo legal por parte de las entidades administrativas, respecto de las solicitudes elevadas por los administrados. Tiene como consecuencia que se presumen resueltas las peticiones o recursos presentados por estos, dando lugar a un acto administrativo ficto o presunto.

Ahora bien, el silencio administrativo puede tener carácter positivo o negativo, dependiendo de los efectos que produce respecto de la resolución de las peticiones elevadas. Así, el silencio administrativo positivo hace que el administrado vea satisfecha su pretensión, como si la entidad la hubiese resuelto de manera favorable y, además, sustrae la competencia de la entidad para decidir sobre el asunto. Por su parte, el silencio administrativo negativo tiene como efecto la presunción de la denegación de la petición o del recurso. Por regla general, en Colombia los efectos del silencio administrativo son de carácter negativo (artículo 83, Ley 1437 de 2011), y solo en los casos expresamente previstos por la ley tiene los efectos de una decisión positiva (artículo 84, Ley 1437 de 2011).

En lo que respecta al derecho de petición, esta es una garantía fundamental consagrada en el artículo 23 de la Constitución Política, la cual se encuentra regulada por la Ley 1755 de 2015, que contempla el derecho de toda persona a formular solicitudes respetuosas a las

autoridades administrativas y a obtener, consecuentemente, una respuesta pronta, oportuna y completa. Por ende, el contenido del derecho de petición involucra, no solo la posibilidad de acudir ante la Administración, sino, también, la posibilidad de obtener una respuesta por parte de esta, manifestada en la pronta resolución de la solicitud.

La Corte Constitucional ha establecido, a través de su jurisprudencia, que el derecho a obtener una respuesta en las condiciones señaladas es un elemento que hace parte del núcleo esencial del derecho de petición, sin el cual no es posible su realización, y ha determinado cuáles son los requisitos que debe cumplir una respuesta para satisfacer la garantía del derecho de petición, a saber: (i) que sea oportuna; (ii) que sea clara, precisa, congruente y que otorgue una solución de fondo y, por último, (iii) que sea puesta en conocimiento del peticionario (Corte Constitucional, 2000, Sentencia T-377).

Bajo estos términos, la figura del silencio administrativo, en especial, cuando tiene carácter negativo, plantea amplias dificultades en relación con la materialización del derecho de petición, toda vez que, a través de la presunción que opera en virtud de esta figura jurídica, se produce un acto administrativo ficto que no cumple con los presupuestos que se exigen para que una respuesta satisfaga la petición elevada. Es decir, el acto ficto derivado de la aplicación del silencio administrativo negativo no constituye una respuesta pronta, oportuna, de fondo y completa, conforme a las exigencias del derecho de petición.

En consecuencia, la aplicación del silencio administrativo negativo en materia del derecho de petición plantea interrogantes en relación con su constitucionalidad, al no satisfacer, de forma suficiente, las exigencias del derecho fundamental de petición.

Para estudiar el problema planteado, se pretende abordar la discusión a partir del desarrollo de los objetivos propuestos. En primer lugar, se tratará la noción del derecho

fundamental de petición, para establecer sus elementos y requisitos constitucionales de realización. En segundo lugar, se explicará la figura jurídica del silencio administrativo en términos generales. Por último, se enfatizará en la dimensión negativa del silencio administrativo, en sus efectos, y en las particularidades en materia de resolución del derecho de petición.

Para desarrollar satisfactoriamente los objetivos planteados, la estructura del presente artículo de investigación está compuesta por tres títulos. En el primero, se abordará el derecho de petición, su concepto, naturaleza jurídica, requisitos, clases de peticiones, términos de respuesta, y demás elementos jurídicos. El segundo título estudiará la figura del silencio administrativo y sus clases, a saber, positivo y negativo, así como sus requisitos de configuración, y los efectos jurídicos del acto administrativo ficto o presunto. Por último, el tercer título abordará las particularidades del silencio administrativo en su dimensión negativa, y sus implicaciones en materia de la realización del derecho de petición, analizando aspectos puntuales como la incompatibilidad existente entre los términos de respuesta del derecho de petición y los términos de configuración del silencio administrativo negativo, y planteando consideraciones críticas sobre la utilidad actual de esta figura jurídica.

Por su parte, la estructura retórica del presente artículo de investigación se plantea a partir de las estrategias argumentativas de oposición y de diagnóstico. La primera, por tratarse de un análisis crítico a la figura del silencio administrativo negativo; la segunda, porque se pretenden mostrar las incongruencias y los problemas de la regulación de esta figura a la luz de la garantía del derecho de petición. Por último, la metodología a través de la cual se desarrollarán los objetivos del presente artículo es la de revisión bibliográfica, mediante la

búsqueda en la base de datos de la biblioteca de la Universidad de Antioquia y los recursos de información digital y electrónica proporcionados por esta.

Dicha revisión bibliográfica se concentra sobre tres tipos de documentos. En primer lugar, el estudio de las disposiciones normativas que regulan la materia objeto de estudio, especialmente, la Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), y la Ley 1755 de 2015, que regula el derecho fundamental de petición. En segundo lugar, la revisión de textos doctrinales en materia de derecho administrativo. Por último, el análisis de la jurisprudencia que se ha proferido sobre el tema, tanto en materia administrativa por parte del Consejo de Estado, como en materia constitucional por parte de la Corte Constitucional.

1. Noción y alcance del derecho de petición

Inicialmente, es esencial poner en consideración que el derecho de petición se constituye en uno de los derechos fundamentales más importantes en la estructura constitucional colombiana. Esto, en la medida que, en no pocas oportunidades, en ejercicio del derecho de petición es el mecanismo a través del cual se pueden reclamar y/o hacer exigibles otras garantías de carácter *iusfundamental*.

En efecto, acudir a la administración pública, en ejercicio de este derecho, puede constituirse en la puerta de entrada para acceder al núcleo esencial de otros derechos fundamentales, como la salud, la educación, el acceso a la información pública, entre otros. Expresamente, el artículo 23 de la Constitución Política de 1991 dispone que:

Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.

En términos generales, el derecho de petición funge como el elemento a través del cual las personas pueden solicitarle a las autoridades información de interés general o particular sobre algún proceso. Por lo demás, este derecho puede ser ejercido por cualquier persona, independiente de su edad, y es un instrumento eficaz para solicitar la intervención de una entidad o de un funcionario en un proceso particular, solicitar la resolución de una situación jurídica o la prestación de un servicio, formular consultas, presentar quejas o reclamos, interponer un recurso, o solicitar el reconocimiento de un derecho.

De acuerdo con el artículo 5 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), el derecho de petición se garantiza en los siguientes términos:

En sus relaciones con las autoridades toda persona tiene derecho a:

1. Presentar peticiones en cualquiera de sus modalidades, verbalmente, o por escrito, o por cualquier otro medio idóneo y sin necesidad de apoderado, así como a obtener información y orientación acerca de los requisitos que las disposiciones vigentes exijan para tal efecto.

Las anteriores actuaciones podrán ser adelantadas o promovidas por cualquier medio tecnológico o electrónico disponible en la entidad, aún por fuera de las horas de atención al público.

2. Conocer, salvo expresa reserva legal, el estado de cualquier actuación o trámite y obtener copias, a su costa, de los respectivos documentos.

3. Salvo reserva legal, obtener información que repose en los registros y archivos públicos en los términos previstos por la Constitución y las leyes.

4. Obtener respuesta oportuna y eficaz a sus peticiones en los plazos establecidos para el efecto. (artículo 5, Ley 1437 de 2011)

Por otra parte, la Corte Constitucional, en la Sentencia T-533 de 1994, señaló que el derecho de petición se concreta en dos momentos, y que ambos dependen de la actividad del servidor público a quien va encaminada la solicitud: por un lado, el de recepción y trámite de la misma, lo cual implica el correcto acceso de la persona a la administración, y que dicha petición sea tomada en cuenta. De otra parte, el segundo momento se relaciona con la respuesta, “cuyo

sentido trasciende el campo de la simple adopción de decisiones y se proyecta a la necesidad de llevarlas al conocimiento del solicitante” (Sentencia T-533, 1994).

En ese orden de ideas, el derecho de petición no consiste en la mera solicitud de información o de interposición de recursos, sino que implica, por un lado, el reconocimiento del derecho dependiendo de la materia que se trate, y, de otro, la trascendencia de las decisiones que se adopten y del impacto de estas en el ordenamiento jurídico colombiano.

De igual modo, y de acuerdo con Trujillo (2019), este derecho es considerado como la manifestación de la libertad de opinión, el deseo de autoridad o el carácter de solicitar información, lo que, en definitiva, pone en evidencia la variedad de formas en las que puede ser entendido este derecho fundamental. Frente a esto, Moscote (1960) indicó que “el derecho de quejarse, pedir algo a la suprema autoridad gubernamental es una de las más antiguas libertades conquistadas por el hombre en sus luchas con la tiranía” (p. 204).

Además, Parra Hende (2017) precisó una clasificación del derecho de petición, de acuerdo con seis categorías: (i) según el interés; (ii) respecto a la finalidad de la petición; (iii) las que expresan inconformidades; (iv) los que se hacen para solicitar el reconocimiento de derechos vitales e irrenunciables; (v) las peticiones procesales administrativas, y (vi) las que se formulan entre autoridades. Por ejemplo, la primera categoría se divide, a su vez, en interés general, particular o colectivo. Respecto a la finalidad de la petición, estas pueden ser de solicitud de información, para requerir documentos o de simple consulta, mientras que las que buscan expresar una inconformidad se dividen en queja, reclamo y denuncia.

Por último, cabe destacar los elementos estructurales que conforman un derecho de petición. En primera instancia, el peticionario, como sujeto de derecho, puede ser persona natural o jurídica, de derecho público o de derecho privado, nacional o extranjera. En segundo

lugar, el núcleo esencial del derecho de petición no es diferente al de otros derechos fundamentales y, en este sentido, el derecho de petición funciona como un instrumento materializador de otros derechos fundamentales, consagrados en el Capítulo I de la Constitución Política, por cuanto el derecho de petición no se limita exclusivamente a la solicitud de información, sino que implícitamente hace referencia a la libertad de manifestar una opinión y, a su vez, alude al accionar del ciudadano como sujeto de derecho.

Otro elemento estructural consiste en el interés u objeto que motiva la petición, existente, por lo demás, desde el artículo 45 de la Constitución de 1886. Según Parra Hende (2017), la pronta resolución de la solicitud es el elemento estructural más relevante, toda vez que la expresión *pronta resolución* se refiere a la solución específica del problema planteado, y no solo a la respuesta de una pregunta. De esta manera, puede afirmarse que existe pronta resolución del derecho de petición cuando la *administración ha dado una respuesta satisfactoria al peticionario dentro del plazo establecido por la ley*, es decir, sin respuesta de la administración no puede haber materialización del derecho de petición (Penagos, 1995). Lo anterior, teniendo en cuenta que la eficacia que este derecho no se circunscribe al mero ejercicio, sino que su trascendencia radica, además, en el deber de la administración de entregar una respuesta de fondo a las peticiones planteadas.

1.1.1 Breve reseña histórica del derecho de petición

Las peticiones y las quejas a gobernantes y monarcas, ciertamente, han existido desde el inicio de la civilización. Esta afirmación ha hecho que algunos autores consideren el carácter del Derecho de petición como absolutamente universal. Como recogió García Cuadrado (1991), la expresión *Derecho de petición* en diferentes idiomas es de raíz latina, por lo cual su

procedencia suele atribuirse a los derechos canónico o romano (*droit de pétition, diritto di petizione, Petitionsrecht, etc.*).

Tal vez un origen relativamente remoto de esta institución jurídica puede remontarse a los ordenamientos jurídicos bajomedievales de Francia, Aragón o Castilla. En estos, los súbditos cristianos tenían la costumbre de dirigirse a sus monarcas en petición de gracias o reparación de agravios. Por otro lado, se ha hablado del origen del derecho de petición en Inglaterra con la Carta Magna de 1215, en la que los súbditos ya hacían uso de este recurso; sin embargo, y según García Cuadrado (1991), existen en Francia testimonios de épocas anteriores a esta en la que ya se evidenciaba el uso de este derecho. En palabras de este autor:

El derecho de petición tal como se entendía en el siglo XIII, es decir, la posibilidad de los súbditos de dirigirse al monarca en solicitud de gracias de toda índole se originó por la confluencia de dos elementos: el carácter de instancia judicial suprema que correspondía al rey desde antiguo y el deber moral y religioso de este de tratar con piedad y condescendencia a sus súbditos. (García Cuadrado, 1991, p. 124)

Es de anotar, por lo demás, que el origen y evolución del derecho de petición se inscribe en los procesos históricos que dieron lugar a la constitución y surgimiento de los Estados republicanos y liberales a partir de la Revolución Francesa de 1789, y en el que se incluye, además, la independencia de las trece colonias y la aparición de los Estados Unidos de Norteamérica en 1776. Así, es posible afirmar que los orígenes del derecho de petición, como se entiende en la actualidad, también se hallan en la Revolución Francesa y en la Carta de Filadelfia de 1776.

1.1.2 Historia del derecho de petición en Colombia

Los primeros orígenes del derecho de petición en el ordenamiento jurídico colombiano pueden situarse, incluso, en la Constitución de Cúcuta, promulgada en 1821. Al respecto, el artículo 157 de esta Carta estableció que “la libertad que tienen los ciudadanos de reclamar con

respeto sus derechos ante los representantes de la autoridad del Estado, en ningún tiempo será impedida ni limitada” (Constitución de 1821, citada en Parra Hende, 2017).

Ya en 1863, el artículo 15 de la Constitución de Rionegro señaló el derecho a obtener una pronta resolución en las peticiones que, por escrito, fueran dirigidas al Estado sobre cualquier asunto. No obstante, fue con la Constitución Política de 1886, específicamente, en su título III, que el derecho de petición fue considerado como una garantía social. Allí se precisó que “todos los ciudadanos tienen derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, ya sea por motivos de interés general o particular” (Constitución Política de 1886, citada en Parra Hende, 2017).

Por otra parte, el Decreto 2733 de 1959 determinó, en sus disposiciones, que es un deber primordial de todos los agentes del Estado o funcionarios, instituciones o entidades oficiales hacer efectivo el derecho de petición solicitado por las personas. En consecuencia, se debía dar pronta y oportuna respuesta a las peticiones que estuvieran directamente relacionadas con estos cargos. Asimismo, se estableció la obligación de velar por el ejercicio y la efectividad del derecho de petición por parte de funcionarios del Ministerio Público. En el caso de las peticiones presentadas de manera verbal, era obligatorio responderlas mediante audiencia (Parra Hende, 2017).

Además, fue en el artículo 8 de este decreto en donde se interpretó el artículo 45 de la Constitución de 1886. Al respecto, se especificó que “el término persona usado en el artículo 45 de la Constitución comprende a las personas naturales o jurídicas de derecho privado y a las públicas o administrativas”. De igual modo, “las personas jurídicas privadas y las públicas o administrativas harán uso del Derecho de petición por intermedio de sus representantes legales” (Decreto 2733 de 1959, citado en Parra Hende, 2017).

Finalmente, en 1984, con la expedición del Decreto-Ley 01 –Código Contencioso Administrativo-, el espíritu reformador del Decreto 2733 de 1959 se reflejó en las modificaciones que mejoraron la reglamentación del derecho de petición; se reconoció, por ejemplo, que todas las actuaciones administrativas tienen como origen las peticiones en interés general, particular, en cumplimiento de una obligación o deber legal, y por parte de una autoridad de oficio. Se desarrolló la reglamentación del derecho de petición en interés general, y se reguló la eventualidad de desatención a la petición considerando este hecho como causal de mala conducta (Decreto 01 de 1984, citado en Parra Hende, 2017).

1.2 Naturaleza jurídica del derecho de petición

De acuerdo con lo manifestado por la Corte Constitucional en múltiples providencias, la naturaleza del derecho de petición es fundamental, de modo que está vinculado a los demás derechos fundamentales consagrados en el texto constitucional. Es decir, el derecho de petición se inscribe en el ámbito de los derechos inherentes a la persona humana, y la importancia de esta en la participación política, económica, cultural y administrativa de la nación.

Como ya se indicó, los preceptos esenciales del Derecho de Petición consisten, de un lado, en la posibilidad de elevar peticiones respetuosas y motivadas, ya sea en interés general o particular y, por otra parte, que a lo solicitado se le ofrezca una pronta respuesta. Esos dos componentes son inescindibles, y la satisfacción del derecho de petición depende de que se verifiquen los mismos. En consecuencia, la concreción de este derecho se encuentra en la formulación de la petición, pero su efectividad depende de la resolución pronta y material de lo pedido, con independencia de si la respuesta es o no favorable (Gamboa Martínez, 2014).

Por otra parte, cabe destacar que la naturaleza del derecho de petición es altamente compleja, por lo que, además de constituirse como derecho fundamental, es también un derecho

político y un derecho subjetivo. Al respecto, se trata de un derecho político por cuanto garantiza una relación entre la persona y el Estado, ya sea para ejercer un control y vigilancia en las actividades del segundo, o bien, para participar en las decisiones que las distintas entidades e instituciones estatales toman. A su vez, es un derecho subjetivo, en la medida en que existe una convicción de resolución de expectativas, y un sujeto pasivo que debe estar presto a hacerla efectiva.

De conformidad con las precisiones y consideraciones hechas en relación con este derecho fundamental, es oportuno avanzar en el estudio del silencio administrativo, ya que esta se constituye en una institución jurídica de cara a comprender los efectos jurídicos que se generan ante la ausencia de respuesta por parte de la administración a una petición que le ha sido planteada.

2. El silencio administrativo en el ordenamiento jurídico colombiano

En las líneas que siguen, se hará referencia a la forma en la que se ha concebido o estructurado la institución jurídica del silencio administrativo en el ordenamiento jurídico nuestro. Al respecto, es importante señalar, inicialmente, que, por facultades constitucionales, el legislador colombiano tiene la amplia potestad de configuración legislativa para definir los procedimientos, actuaciones, ritos administrativos y procesales, competencia que debe ejercerse dentro de los parámetros y límites constitucionales, legales y jurisprudenciales.

Dichos límites y parámetros se resumen en el respeto y garantía de los valores establecidos en el preámbulo, en el artículo primero y segundo de la Carta Magna; además, en garantizar la vigencia de los derechos fundamentales, como el debido proceso, el derecho de defensa y contradicción (artículo 29 C. P.), la primacía del derecho sustancial sobre el formal,

y los principios de la función administrativa (artículo 209 C. P.), entre otros. De igual manera, los procedimientos establecidos en la legislación deben ser proporcionales, progresivos, razonables y oportunos, y no deben ser arbitrarios ni excesivos. En ese sentido, la figura del silencio administrativo es el resultado de esta amplia libertad de configuración legislativa. En relación con esta figura jurídica, la Corte Constitucional ha manifestado:

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 (Sentencia C- 875, 2011)

De los argumentos expuestos por el Alto Tribunal, se desprende una idea fundamental, consistente en que el silencio administrativo, tanto en su dimensión positiva como negativa, comporta una garantía para el administrado, en la medida que lo dota de una herramienta de gran utilidad, ya que su configuración permite determinar cuáles son los efectos jurídicos que se generan ante la mora de la Administración Pública para responder a una petición que se le ha hecho.

2.1 Silencio administrativo negativo y positivo

En nuestra legislación se han establecido dos clases de silencio administrativo: negativo y positivo. De manera comparativa, la figura del silencio administrativo estuvo regulada en el anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto-Ley 01 de 1984), concretamente, en los artículos 40, 41, 42 y 60. En la actualidad, con la expedición del nuevo

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, se encuentra consagrado en los artículos 83, 84, 85 y 86.

En el primer título del presente artículo, se ilustró, de manera amplia, sobre el derecho de petición, como forma de ejercer el derecho político y fundamental de cualquier persona a presentar una solicitud, inconformidad, queja o reclamación a cualquier entidad o dependencia del Estado. En relación con el silencio administrativo en su dimensión negativa, el artículo 83 de la Ley 1437 de 2011 prescribe:

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

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

Así, el silencio administrativo negativo consiste, básicamente, en que frente a la falta de diligencia y responsabilidad de una autoridad o entidad en notificar una respuesta oportuna y de fondo en el plazo determinado de tres (03) meses, esta se entenderá negativa para la persona. Ahora bien, ante esta actuación de la Administración Pública, se entiende que se produce un acto ficto o presunto, que puede ser recurrido ante la misma entidad o demandado ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

De igual manera, el otro evento en que se configura el silencio administrativo negativo es el que se produce cuando transcurridos dos meses desde la interposición de los recursos

en sede administrativa, la Administración Pública no ha proferido respuesta de fondo; esto dispone el artículo 86 de la Ley 1437 de 2011:

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.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> La no resolución oportuna de los recursos constituye falta disciplinaria ~~gravísima~~..

En ese orden de ideas, la ocurrencia del silencio administrativo negativo en nuestro ordenamiento jurídico, como regla general, para la procedencia del silencio de la Administración Pública, tiene como presupuesto una petición que se tarda tres (3) meses o más en ser resuelta o un recurso que demora más de dos (2) meses en ser resuelto.

En cuanto al silencio administrativo positivo, se debe precisar que procede de forma excepcional, es decir, cuando así lo haya establecido el legislador en una norma positiva. Tiene su razón de ser, cuando hay ausencia de respuesta por parte de la autoridad o entidad, pero, a diferencia del silencio administrativo negativo, en este se entiende que lo solicitado por la persona ha sido concedido. En el actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se establece que:

ARTÍCULO 84. SILENCIO POSITIVO. Solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones legales especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva.

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

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

En esa perspectiva, en la legislación colombiana se encuentran algunas disposiciones en las cuales, de forma directa, el legislador ha establecido la procedencia del silencio administrativo positivo, a saber: en petición de documentos, servicios públicos domiciliarios, materia tributaria, contratación estatal, entre otros. Por ejemplo, el numeral primero del artículo 14 de la Ley 1755 de 2015 prescribe que:

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (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 respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes

Otro ejemplo al respecto, se encuentra en el contenido del artículo 734 del Estatuto Tributario, Decreto 624 de 1989, que indica:

Si transcurrido el término señalado en el artículo 732, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, el recurso no se ha resuelto, se entenderá fallado a favor del recurrente, en cuyo caso, la Administración, de oficio o a petición de parte, así lo declarará.

De igual manera, en materia de servicios públicos domiciliarios, el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, dispone lo siguiente:

Del término para responder el recurso. La empresa responderá los recursos, quejas y peticiones dentro del término de quince (15) días hábiles contados a partir de la fecha de su presentación. Pasado ese término, y salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspicio la demora, o que se requirió de la práctica de pruebas, se entenderá que el recurso ha sido resuelto en forma favorable a él.

Un último ejemplo, se encuentra contenido en el numeral 16 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, que prescribe:

En las solicitudes que se presenten en el curso de la ejecución del contrato, si la entidad estatal no se pronuncia dentro del término de tres (3) meses siguientes, se entenderá que la decisión es favorable a las pretensiones del solicitante en virtud del silencio administrativo positivo. Pero el funcionario o funcionarios competentes para dar respuesta serán responsables en los términos de esta Ley.

De los ejemplos anteriormente mencionados, se evidencia que el silencio administrativo positivo se encuentra contenido en disposiciones normativas de las más diversas materias. Nótese que, para su configuración, pese a que cada disposición establece un término distinto, las tres tienen en común el establecimiento de una respuesta favorable al administrado ante la ausencia de respuesta expresa por parte de la Administración Pública. En el apartado siguiente se hará referencia a la naturaleza y a los efectos jurídicos del acto administrativo ficto o presunto, que se produce como consecuencia del silencio administrativo.

2.2 Requisitos de configuración del silencio administrativo y los efectos jurídicos del acto administrativo ficto o presunto

En líneas anteriores, se ha hecho alusión a la noción y al alcance del silencio administrativo como una institución fundamental de cara a las garantías con que cuenta el ciudadano en el ejercicio del derecho de petición. Es por ello que, en este apartado, se hará referencia a los efectos jurídicos que se producen a partir de la decisión ficta. Se alude a una ficción legal, en la medida que el ordenamiento jurídico está estableciendo una consecuencia jurídica que no se genera en el mundo real, sino que, más bien, se realiza una suposición de un evento que no es posible percibir con los sentidos, pero que jurídicamente existió, en este caso, la respuesta de la Administración Pública. También se señala el carácter presuntivo del acto ficto en el sentido de que, visto como una presunción legal, admitiría prueba en contrario. De hecho, es el artículo 66 del Código Civil, la disposición a partir de la cual, en nuestro

ordenamiento jurídico, se explica la presunción legal en contraposición a otra figura jurídica en sentido opuesto, esto es, la presunción de derecho; al respecto la norma es del siguiente tenor:

ARTICULO 66. PRESUNCIONES. Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas.

Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal. Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley, a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias.

Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisibile la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias.

Tratándose del acto administrativo ficto o presunto estamos en presencia de una típica presunción legal y, en el caso en particular de esta institución jurídica, la prueba en contrario de la presunción estaría radicada en la Administración Pública, quien, eventualmente, podría demostrar que el silencio administrativo no se configuró debido a que se dio respuesta a la petición antes de expirado el término que permite establecer la ocurrencia del silencio.

En consecuencia, respecto a los requisitos de configuración del silencio administrativo positivo, se deben acreditar las siguientes circunstancias:

i) Que exista una norma con rango legal que establezca la procedencia del silencio administrativo positivo o, en otros términos, la ocurrencia de una decisión favorable.

ii) Que haya transcurrido el término legal dispuesto por la ley sin que la Administración Pública se haya pronunciado sobre la petición realizada.

Es importante recordar que esta es una figura jurídica excepcional y que, por lo tanto, se debe observar el plazo contenido en la respectiva norma especial que establezca el carácter

favorable de la decisión. En todo caso, los términos para que se entienda producida la decisión positiva presunta comienzan a contarse a partir del día en que se presentó la petición.

En cuanto al procedimiento que debe seguirse para la efectividad del silencio administrativo positivo, el artículo 85 de la Ley 1437 de 2011 determina que:

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.

De acuerdo con la norma anterior, para la materialización de los efectos del silencio administrativo positivo, no basta con advertir su configuración, sino que es indispensable observar el procedimiento establecido, conforme con la cual, se debe acudir ante Notario para protocolizar el escrito de la petición que deberá resolverse de forma favorable, en virtud de la dimensión positiva del silencio.

Hasta aquí los efectos jurídicos del acto ficto o presunto en su dimensión positiva. Por tanto, en relación con los efectos jurídicos del acto ficto o presunto en su dimensión negativa es que, pasados tres meses desde la petición inicial, sin haberse dado respuesta, la ley habilita al administrado, ya sea para interponer el recurso contra esa decisión negativa, o para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en cualquier tiempo, es decir, sin la premura propia del término de caducidad para que demande ese acto ficto en el medio de control de

nulidad y restablecimiento del derecho, de conformidad con lo dispuesto en el literal d del numeral 1 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

Por último, en relación con este acápite, es posible concluir que el silencio administrativo, además de ser una solución que el ordenamiento jurídico establece ante la ausencia de respuesta expresa por parte de la Administración Pública, se erige también, en una sanción para la autoridad pública ante su actitud negligente, de cara a la respuesta oportuna que merece toda petición. Se trata como una sanción, en tanto que, pese a la ausencia de pronunciamiento de la autoridad, el ordenamiento jurídico determina los efectos de ese silencio como remedio ante el reprochable comportamiento del obligado a responder. Simultáneamente, se constituye en un privilegio para el administrado, tanto en su dimensión negativa como positiva. En el primer caso, porque queda habilitado para interponer el recurso o demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo la decisión ficta y, en el segundo, porque genera el efecto de una decisión favorable.

3. El silencio administrativo negativo y su relación con el término de respuesta del derecho de petición

A partir del sustento teórico anterior, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que, cuando el administrado se encuentra frente a la figura del silencio administrativo negativo, puede elegir entre dos opciones: (i) acudir a la jurisdicción directamente o, (ii) esperar una respuesta efectiva de la Administración Pública, 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 T-479 de 2009).

De igual manera, uno de los aspectos en los cuales hay que hacer especial hincapié es en que, pese a la ocurrencia del silencio administrativo negativo, la Administración Pública sigue teniendo el deber de dar respuesta de fondo a la petición que haya presentado el administrado. De hecho, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-792 de 2006, manifiesta 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 dé satisfacción a la petición elevada a la Administración.

Sin embargo, es el administrado quien decide qué hacer una vez opere el silencio administrativo: **i)** esperar el pronunciamiento de la administración; **ii)** instaurar los recursos en contra del acto ficto o presunto, o **iii)** acudir ante la jurisdicción para ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento. Lo anterior, de cara a que no se puede perder de vista que la Ley 1437 de 2011 estableció con estas instituciones una forma de protección reforzada de los derechos y garantías del administrado frente a la actuación arbitraria de las autoridades estatales.

En concreto, en relación a los términos de ley para la procedencia del silencio administrativo, el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015 establece las modalidades y los términos para dar respuesta a un derecho de petición a saber: para las peticiones en interés general, 15 días; petición de documentos o de información, 10 días, y para peticiones de consulta, 30 días. De esta manera, se evidencia que el legislador se ha ocupado de establecer diversos términos de respuesta, de acuerdo a la modalidad de petición que le sea elevada a la Administración Pública.

Ahora bien, la construcción teórica que se ha hecho hasta el momento pone en evidencia la clara incompatibilidad existente entre los términos de respuesta a las peticiones y la configuración del silencio administrativo en su dimensión negativa. Lo anterior, en la medida

que existe una disparidad entre el vencimiento de los términos de respuesta a las distintas modalidades de petición y el momento a partir del cual se manifiesta el silencio administrativo negativo.

El principal ejemplo de lo expuesto con anterioridad pudiera expresarse en lo que ocurre entre el término para responder las peticiones en interés general y el momento en que se produce el acto ficto o presunto. Nótese que, mientras pasados 15 días, por regla general, se entiende vencido el término de respuesta a una petición, de conformidad con el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015, solo hasta tanto no transcurran tres meses no es posible advertir la existencia del silencio administrativo negativo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley 1437 de 2011. Dicha diferencia en los términos se reprocha injustificada, y es evidente que adolece de una lógica razonable, en la medida que ambos términos deberían ser coincidentes, de tal modo que, pasados 15 días, se configure el silencio con todos los efectos jurídicos estudiados en líneas más atrás.

Sin embargo, la realidad hoy es que el ordenamiento jurídico, por un lado, le indica al administrado que basta con los 15 días para señalar el término de respuesta, pero, por el otro, lo obliga a esperar dos (2) meses y (15) quince días más, para la ocurrencia del acto ficto o presunto y, por tanto, el acaecimiento del silencio administrativo negativo. Lo mismo pudiera afirmarse de los diez (10) días de la petición de documentos e información, los treinta (30) días para las peticiones de consulta y, en general, para todas aquellas peticiones en las que la Ley establezca un término especial de respuesta. En todos aquellos escenarios, la ocurrencia del vencimiento del término de respuesta está supeditada a una norma especial que lo regule, y el silencio administrativo a los tres (3) meses de ley, cuando, se insiste, se trata de situaciones que deberían ir aparejadas.

De hecho, es tan palpable la disparidad normativa, que, habitualmente vencido el término de respuesta de una petición, el camino que adopta el administrado es acudir a la acción de tutela (artículo 86 constitucional), como mecanismo de protección de su derecho fundamental al derecho de petición (artículo 23 constitucional). Con lo cual, el silencio administrativo negativo pierde eficacia práctica, ya que, cuando al juez constitucional se le acredita el vencimiento de los términos a este, no le queda de otra que amparar el derecho y ordenar a la Administración pública una respuesta de fondo ante lo planteado por el administrado.

No obstante, corresponde precisar que, mientras el objeto de la acción de tutela está dirigido a obtener una respuesta de la administración, sea esta favorable o desfavorable a las peticiones del administrado, cuando se interpone el recurso o se acude al medio de control de nulidad y restablecimiento, como consecuencia del acto ficto o presunto, lo que se busca es atacar la legalidad del acto, su contenido y, por ende, lo decidido en virtud de su expedición.

En gracia de discusión, es difícil encontrar argumentos en defensa de tal desacierto legal pues, incluso, de cara a las garantías fundamentales de los ciudadanos, la coincidencia de los términos sería un remedio no solo para la dispersión normativa existente sobre el asunto, sino que resolvería, de una vez por todas, una dicotomía que no resiste análisis; de suerte que, desde el punto de vista doctrinario y político, se tendría que construir la senda que allane el camino para que sea la intervención legislativa la que resuelva la cuestión.

4. Conclusión

El presente artículo pretendió realizar un estudio sistemático, así como un recorrido legal y jurisprudencial por el derecho de petición en sus distintas modalidades y su relación con el

silencio administrativo, fundamentalmente, en su dimensión negativa, de cara a exponer las principales críticas que habría de hacerse en relación con la disparidad existente en los términos procesales establecidos por el legislador para señalar el vencimiento del término de respuesta frente a la ocurrencia del acto ficto presunto como consecuencia del silencio administrativo.

En ese orden de ideas, se encuentra que nuestra legislación está en mora de construir una normativa que haga coincidir los términos de respuesta de las peticiones con la configuración del silencio administrativo negativo, con miras a reforzar las garantías ciudadanas y establecer un marco de actuación en el que la tutela, como amparo constitucional, no termine siendo la forma por excelencia, mediante la cual los administrados encuentren satisfechos sus derechos conculcados ante la falta de respuesta de la Administración Pública, y sean los instrumentos legales que se activan ante la ocurrencia del silencio administrativo los que permitan la vigencia de los derechos y libertades ciudadanas ante la actuación manifiestamente tardía de las instituciones del Estado.

Referencias bibliográficas

Congreso de la República de Colombia (18 de enero de 2011). Ley 1437. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Diario Oficial N.º 47.956. Recuperado de <http://www.secretariassenado.gov.co/>

Congreso de la República de Colombia (30 de junio de 2015). Ley 1755. Se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Diario Oficial N.º 49.559. Recuperado de <http://www.secretariassenado.gov.co/>

- Contreras Plata, J. A. y Arroyo Pedraza, J. E. (2016). Efectos del silencio administrativo negativo frente a la vulneración del Derecho de petición. Tesis de especialización en Derecho Administrativo. Bogotá: Universidad La Gran Colombia.
- Corte Constitucional de la República de Colombia. (2016). Constitución Política de Colombia 1991 [actualizada con los actos legislativos a 2016]. Bogotá. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>
- Corte Constitucional de Colombia. (1992). Sentencia T-464 del 16 de julio de 1992 sobre Derecho de petición/acción de tutela/silencio administrativo positivo. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional de Colombia. (2011). Sentencia C-875 del 22 de noviembre de 2011 sobre los conceptos de silencio administrativo positivo y silencio administrativo negativo. M. p. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Corte Constitucional de Colombia. (2003). Sentencia C-567 del 15 de julio de 2003. Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 3º parcial del artículo 60 del Código Contencioso Administrativo. M. P. Álvaro Tafur Galvis.
- Corte Constitucional. Sentencia T-377 del 3 de abril de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- Fernández Arbeláez, I. M. (2015). *Manual de Derecho Procesal Administrativo y Contencioso Administrativo*. Armenia: Universidad La Gran Colombia.
- Gamboa Martínez, Y. V. (2014). Naturaleza jurídica del Derecho de petición. Ensayo de especialización en Derecho Administrativo. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.

García Cuadrado, A. (1991). El Derecho de Petición. *Revista de Derecho político* 32, 119-169.

Recuperado de <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:Derechopolitico-1991-32-96F31A5E/PDF>

Parra Hende, P. V. (2017). El Derecho de petición: su origen, sus implicaciones y su reciente evolución normativa y jurisprudencial en Colombia. Tesis de maestría en Derecho Administrativo. Bogotá: Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario.

Portela Gallego, S. (2017). La evolución del Derecho fundamental de petición en Colombia desde la Constitución de 1991 hasta la Ley 1755 de 2015. Ensayo de especialización en Derecho Administrativo. Bogotá: Universidad Santo Tomás.

Trujillo, J. A. (2019). Derecho de petición en el Código Contencioso Administrativo. Ensayo de especialización en Derecho Administrativo. Cali: Universidad Santiago de Cali.

Trujillo Ortiz, N. P. (2016). El Derecho de petición frente al silencio administrativo negativo. Tesis de especialización en Derecho Administrativo. Bogotá: Universidad Santo Tomás.

Ley 1437 de 2011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. 18 de enero de 2011. Publicada en Diario Oficial N° 47.956 del 18 de enero de 2011.

Ley 1755 de 2015. Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. 30 de junio de 2015. Publicada en Diario Oficial No 49.559 del 30 de junio de 2015.

Marín Cortés, F. G. (2017). Derecho de Petición y Procedimiento Administrativo. Bogotá: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.

Penagos Vargas, G. (2011) El Acto Administrativo. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.

Penagos Vargas, G. (2013) El Silencio Administrativo Valor Jurídico de sus Efectos. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.

Rodríguez Rodríguez, L. (2018) Estructura del Poder público en Colombia. Bogotá: Temis.

República de Colombia (19 de julio de 2016). Decreto 1166 de 2016. Por medio del cual se adiciona el capítulo 12 al Título 3 de la parte 2 del Libro 2 del Decreto 1069 de 2015, Decreto Único reglamentario del sector Justicia y del Derecho, relacionado con la presentación, tratamiento y radicación de las peticiones presentadas verbalmente. Bogotá, 19 de julio de 2016.

Santofimio Gamboa, J.O. (2017) Compendio de Derecho Administrativo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.