Bogotá, Marzo 23 de 2023

Señores

COMISION DE ETICA Y ESTATUTO DEL CONGRESISTA DE LA CAMARA DE PRESENTANTE

Ciudad

Ref: **CONCEPTO JURIDICO - ASIGNACIÓN 1 - CPS_0654_2023 G.A.P**

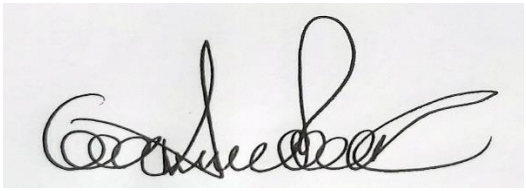
En mi calidad de contratista asignado a la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista de la Honorable Cámara de Representante y ejecución del contrato No. **CPS_0654_2023 G.A.P** me permito presentar le concepto jurídico mediante el cual se desarrolla el siguiente tema:

1. ¿En qué consiste la figura del silencio administrativo positivo y negativo?

2. ¿En qué momento se consideran procedentes?

3. ¿Como aplicaría el silencio administrativo negativo, al interior de un proceso de la comisión que se encuentra con decisión de archivo aprobada en sesión, y que posterior a la decisión que se notificó al quejoso, éste interpone recurso de apelación? (La apelación es improcedente, el quejoso no está facultado para solicitar apelación, únicamente reposición según ley 1828 del 2017, sin embargo, el instructor ponente nunca se pronunció ante dicha solicitud)

Cordialmente



GERMAN ARTURO PUENTES CUELLAR

Abogado contratista

OBJETO DE LA ASIGNACION

1. ¿En qué consiste la figura del silencio administrativo positivo y negativo?

2. ¿En qué momento se consideran procedentes?

3. ¿Como aplicaría el silencio administrativo negativo, al interior de un proceso de la comisión que se encuentra con decisión de archivo aprobada en sesión, y que posterior a la decisión que se notificó al quejoso, éste interpone recurso de apelación? (La apelación es improcedente, el quejoso no está facultado para solicitar apelación, únicamente reposición según ley 1828 del 2017, sin embargo, el instructor ponente nunca se pronunció ante dicha solicitud)

Dirigirse a las autoridades administrativas se erige en un derecho, que en Colombia se viene señalando desde la Constitución de 1886 en el artículo 45, y desarrollado luego en parte por el decreto-ley 2733 de 1959. Para brindarles a los particulares medios idóneos para su desenvolvimiento en la sociedad, el constituyente a través del artículo 23 de la Carta Política actual, 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, siendo reglamentado su procedimiento por el Decreto 01 de 1984. Sin embargo, es posible que las autoridades administrativas omitan responder dentro del término establecido, por lo que se configuraría el silencio administrativo.

La doctrina ha entendido que el silencio administrativo ocurre cuando la administración publica omite o se abstiene de pronunciarse dentro de los términos dados por las leyes.

En ese orden de ideas se trata de una presunción o ficción legal que ha establecido el constituyente secundario en favor del constituyente primario, en virtud de la cual surge el denominado acto ficto o presunta, ante la ausencia de un acto expreso proferido por la administración y que habilita a los administrados para formular los recursos de ley o activar la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Sobre el silencio administrativo la doctrina extranjera ha precisado[1]:

> La falta de pronunciamiento de la administración generaría una situación de paralización e incertidumbre a los interesados si no existiese un plazo máximo para resolver ni se previesen consecuencias algunas para el incumplimiento de la obligación legal de resolver. Pues los interesados no podrían ejercer o proteger sus derechos o intereses legítimos ya que desconocerían la decisión de la administración con respecto aquellos, y no podrían combatir esta situación al carecer de acto administrativo alguno que recurrir, quedado, además, expuestos a la decisión que finalmente adoptara la administración.
>
> Por ello, la administración pública debe legalmente pronunciarse y resolver, provocando en otro caso el juego de lo que se conoce como silencio administrativo, el cual puede ser positivo-que determina la estimación de lo pedido, es decir, el surgimiento ex lege de un acto en tal sentido- o negativo-que provoca la mera presunción de la denegación de lo pedido.

La jurisprudencia de nuestra Corte en lo constitucional[2] ha concebido el silencio administrativo en los siguientes términos:

---

[1] Parejo Alfonso Luciano: Lecciones en Derecho Administrativo, Editorial Tirant Le Blanch Pag 418

[2] Corte Constitucional Sentencia C -328 de 1995

5. Ante todo, se hace necesario una breve descripción de la institución administrativa del silencio administrativo. A juicio del demandante y de los impugnantes de la norma, este mecanismo legal aplicado al ámbito del derecho ambiental, viola diversas normas constitucionales.

La doctrina define el silencio administrativo como una ficción legal por virtud de la cual, transcurrido cierto plazo, sin que la administración resuelva expresamente una petición o un recurso interpuestos por los particulares, se entenderán estos denegados u otorgados según el caso.

La institución del silencio administrativo encuentra su explicación en el hecho de que la relación jurídica que surge entre el particular y la administración no es de equivalencia, a diferencia de lo que ocurre en las relaciones jurídicas privadas. Surge así el silencio administrativo como salvaguarda de los derechos de los particulares frente a la abstención injustificada de los funcionarios de la administración, obligados a producir un acto o manifestación expresa de voluntad dentro de un plazo fijado por la ley.

En sentencia C – 567 de 2003, al resolver una demanda de constitucionalidad contra el articulo 60 del Decreto 01 de 1984, anterior Código Contencioso Administrativo, referido al silencio administrativo negativo, la Corte Constitucional puntualizo:

En efecto, el artículo 60 acusado regula la situación de inactividad de la administración cuando debiendo tomar una decisión sobre un derecho particular no lo hace, cualquiera sea la causa de su indecisión; la no respuesta de las autoridades produce el efecto jurídico preciso que se indica en la ley, el cual en virtud de los artículos 40 y 60 del Código, consiste en suponer la existencia de un acto administrativo que puede ser recurrido en vía gubernativa o atacado judicialmente.

Se califica al silencio administrativo de acto presunto, es decir, de una decisión supuesta por la misma ley y que tiene los efectos de una declaración adoptada por medio de una conducta positiva, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 51 del CCA, que dispone que contra los actos administrativos presuntos, es decir, los que se suponen como realizados con ocasión del silencio administrativo, pueden proponerse los recursos por la vía gubernativa en cualquier tiempo; con esta hipótesis legal se garantiza el desarrollo de los derechos constitucionales del debido proceso y petición y no se produce vulneración alguna a la Carta Política.

Ahora bien, considera la Corte que el artículo 60 del CCA, supone como real, es decir definitivo y cierto, lo que es materialmente inexistente; así, para los efectos legales del debido proceso se presume que existe un acto administrativo frente a la petición o a la actuación particular del interesado, bien tenga éste contenido negativo o positivo, acto que en sí mismo no es materialmente producido; para poder garantizar los derechos constitucionales de los administrados, hace suponer la existencia de una decisión y el sentido de ésta, para que se puedan ejercer las acciones legales en su contra.

Se puede cuestionar la validez de los actos presuntos o ficticios respectivos, en razón a que la norma demandada consagra una ficción legal de que transcurridos dos (2) meses, contados a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre los mismos, se entiende que la misma es negativa.

Conforme a lo anterior, también se dispone que el acto ficto es igualmente controlable mediante los recursos y mediante las acciones contra de los actos administrativos; además, los artículos 40 y 51, por su parte, disponen que el silencio respecto de las peticiones formuladas por los ciudadanos es objeto de recursos por la vía gubernativa, pudiéndose recurrir en su contra con la reposición, la apelación y la queja.

De acuerdo con los elementos antes enunciados por la jurisprudencia de nuestra Corte Constitucional el silencio administrativo puede revestir dos modalidades, a saber, de un lado esta el silencio administrativo negativo y por otro lado el silencio administrativo positivo.

El silencio administrativo negativo tiene ocurrencia cuando transcurre el plazo previsto en la ley sin que haya notificado decisión expresa por parte de la administración mediante la cual se resuelva una petición o recurso, por lo que se entenderá que el recurso o petición fueron resueltos de manera negativa a lo pretendido por el administrado. En otras palabras, el vencimiento del plazo sin que la administración haya resuelto y notificado la decisión da lugar a la ficción legal de desestimarse lo reclamado por el administrado.

Del otro lado tenemos, el silencio administrativo positivo se produce cuando vencido el plazo que establece la ley no se emite y se notifica decisión expresa que decida la solicitud o recurso, evento en el cual ley dispone que se tenga como resuelto de manera favorable o concedido lo pedido por el interesado de manera excepcional solamente en aquellos casos y condiciones señalados en una norma especial.

Revisando nuestro ordenamiento jurídico, vemos que el silencio administrativo negativo esta previsto en el articulo 83 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso en los siguientes términos:

> **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.

Una vez leída la norma que se transcribe vemos varios presupuestos para la configuración de este silencio así:

- Que haya transcurrido un lapso de tres (3) meses después de presentada la petición
- Vencido el anterior plazo no se hubiere notificado decisión donde se resuelva la petición se entiende que la misma es negativa.

Como se puede observar la ley otorga el carácter de decisión negativa a la omisión o silencio de la administración al resolver las peticiones que se le presenten, lo cual significa que este silencio opera únicamente respecto del derecho de petición y que la doctrina ha denominado somo silencio administrativo sustancial.

A su vez, el articulo 84 de la aludida codificación regula el silencio administrativo positivo en los siguientes términos:

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.

Con forme a o anterior disposición, esta clase de silencio administrativo solo tiene ocurrencia en aquellos casos en que expresamente lo prevé el legislador. Cuando la administración no emite decisión y la notifica dentro del plazo concedido para ello se entiende que lo reclamado es favorable al peticionario, respuesta que se entiende inmersa en el acto ficto o presunto que se genera

El articulo 85 estableció un tramite para invocar el silencio administrativo positivo en los siguientes términos:

> **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.

La codificación a que se hace mención prevé un procedimiento con la finalidad de hacer valer la decisión ficta positiva no solo ante las propias autoridades, sino también ante los terceros, para lo cual se debe protocolizar la copia del escrito de petición presentado y de los anexos junto con la declaración jurada de no haber sido notificada decisión dentro del termino previsto para esa situación.

Por lo tanto, la escritura pública contiene la protocolización constituye un mero tramite y un medio probatorio para quien pretenda hacer valer sus consecuencias, en el sentido de poder acreditarlo.

De otro lado el articulo 86 ibidem, establece el denominado silencio administrativo procesal que tiene ocurrencia respecto de los recursos administrativos el cual puede ser negativo y, excepcionalmente, positivo, cuando así lo disponga el ordenamiento jurídico.

La norma en comente dispone:

> **"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".

Por consiguiente, debe entenderse que la decisión es negativa de los recursos interpuestos cuando transcurrido un plazo de dos (2) meses contados a partir de la presentación de los mismos no se ha notificado una decisión respecto de ellos. Tal conclusión excluye lo previsto en el articulo 52 CPACA, como se analizara mas adelante.

La Corte Constitucional ha venido explicando que los demandantes confunden el derecho fundamental a obtener una respuesta de fondo de manera oportuna con el silencio, como mecanismo por el cual la persona afectada por el incumplimiento del deber de respuesta a la petición obtiene una decisión ficta, positiva o negativa. El silencio consagra así el "efecto" que produce la falta de respuesta, sin que ello constituya una excusa para no resolver, ni una exoneración de responsabilidad de la Administración y sus agentes, ni la limitación para que se pida el amparo del derecho fundamental mediante la tutela[3]

Cuando se ampara el derecho fundamental de petición lo que se busca es la obtención una respuesta oportuna de parte de la Administración, aunque ella no satisfaga con las expectativas del peticionario. Cuando se utiliza el silencio administrativo, se busca precisar si la petición o el recurso fueron respondidos favorable o desfavorablemente, con el fin de concretar una situación jurídica provechosa, en el primer caso, o de atacar la decisión ficta contraria a lo solicitado, en el segundo caso. Por estas razones, el silencio administrativo y la tutela no son

[3] C.C., sent. C-304/1999.

contradictorios sino complementarios, de tal suerte que la jurisprudencia encuentra que la solución instrumental del primero no impide el ejercicio de la segunda[4]

La caracterización de los diferentes silencios administrativos desarrollada en este concepto se aplica de manera general, siempre que no existan disposiciones particulares.

Para establecer la ocurrencia de las distintas modalidades de silencio administrativo es fundamental determinar la forma de computar el plazo en el que la Administración debe responder. El Código indica los plazos de manera común en los distintos artículos, prescribiendo que el cómputo inicia a partir de la fecha de presentación de la petición o del recurso y concluye con la notificación de la decisión que los resuelva (arts. 83, 84 y 86). El Consejo de Estado ha considerado así que el silencio positivo, por no resolución del recurso de reconsideración (art. 734 Estatuto Tributario), se cuenta desde la fecha de su interposición y no desde el auto de trámite que admitió el recurso[5]. La jurisprudencia también resalta que el silencio positivo opera frente a solicitudes iniciales y no en curso de un procedimiento administrativo. El Consejo de Estado negó la existencia de un silencio por la solicitud de liquidación de corrección de una declaración de importación ante la DIAN, al observar que el actor debió recurrir en vía administrativa y judicial la resolución que negó la corrección (C.E, secc. iv, sent. 30/04/2009, exp. 16135).

No obstante, la determinación del final del plazo es incierta en algunas regulaciones especiales que no hacen referencia explícita a la notificación del acto sino utilizan expresiones como “proferir”, “resolver”, “expedir”, “decidir” o similares. El Consejo

[4] C.C., Sents. T-294/1997, T-262/1993 y T-242/1993; C.E., secc. II-B, sent. 05/03/2009, 00008- 01 (AC); secc. IV, sent. 19/08/2009, exp. 00747-01 (AC); secc. III, sent. 17/09/1998, exp. acu-444; sent. 22/10/1997, exp. AC-5181).

[5] C.E., secc. IV, sent. 01/06/2001, exp. 11610

de Estado ha considerado que la expresión “decidir” respecto de la imposición de una sanción aduanera (art. 512 Dcto. 2685/1999) alude al momento de proferir el acto y no a su notificación (C.E., secc. i, sent. 08/11/2007, exp. 1855-01, y sent. 29/05/2008, exp. 0514), resaltando que en este caso específico el término de decisión es corto (30 días para expedir la decisión de fondo), lo que hace razonable el cómputo excepcional (C.E., secc. i, sent. 17/04/2008, exp. 2261-01).

En otras oportunidades retiene la literalidad de la expresión utilizada por el legislador, entendiendo que “expedición” del acto no incluye su notificación. Por el contrario, la locución “resuelto” (art. 734 Estatuto Tributario) alude a una decisión notificada, momento a partir del cual el acto es eficaz[6]. Pero, la tendencia es la de aplicar la regla general del Código, referida al cómputo hasta la notificación de la decisión, por ser este el momento que determina su eficacia y oponibilidad al destinatario. Así, en un caso de la reposición de un acto declarativo de insubsistencia el Consejo de Estado exigió la notificación de la decisión sobre el recurso, aunque la regulación especial prescribe que el acto de insubsistencia de entenderá revocado si, interpuestos los recursos, “la administración no se pronunciare dentro de los 45 días calendario siguientes” a su presentación.[7]

En igual sentido, el Consejo de Estado remite a los términos del contrato de condiciones uniformes para determinar cómo se notifican las decisiones y precisar el cómputo del silencio consagrado en el artículo 158 de la Ley 142/1994[8].

[6] C.E., secc. IV, sent. 21/10/2010, exp. 17142

[7] art. 42 Ley 443/1998 C.E., sec. II-A, sent. 13/09/2007, exp. 3789-04

[8] C.E., secc. V sent. 23/10/2003, exp. acu-1383-01

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 señala 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. Concordancias: cpaca, art. 161 (requisitos de procedibilidad de la demanda).

Es necesario distinguir el término para resolver la petición, del silencio administrativo negativo. El primero determina el plazo en el que las autoridades deben responder las peticiones que se les formulen. El Código fija un término general de quince (15) días, estableciendo términos particulares para las peticiones de documentos (10 días) o las consultas (30 días), términos que serán aplicados de manera subsidiaria cuando no haya norma especial que establezca otros (art. 14). El silencio negativo tiene otra finalidad particular, como lo explica la Corte Constitucional[9];, al permitir desbloquear una situación de indefinición con relación a la petición no resuelta, por cuanto permite considerar que la respuesta ha sido negativa. El administrado puede así asumir distintas posiciones, bien sea ante la Administración o ante la jurisdicción contencioso administrativa.

[9] Sent. C-304/1999

El Consejo de Estado ha considerado que en el silencio negativo “no hay verdaderamente una decisión”, en la medida en que su objetivo es permitir que el administrado pueda acceder a la jurisdicción para pedir la anulación del acto presunto[10], pero el texto del artículo 83 es expreso al prescribir que, transcurrido el tiempo del silencio, “se entenderá que la decisión es negativa”. La jurisprudencia se inclina así a ver en el silencio negativo un verdadero acto ficto, equivalente a una “decisión” de rechazo de la solicitud (C.E., secc. III, Sent. 12/05/2010, exp. 37446). No obstante, también explica que, si bien el silencio opera por ministerio de la ley y no requiere por ello declaración judicial que lo reconozca, no se constituye de manera automática. Ante su ocurrencia, el peticionario tiene diferentes posibilidades de reacción que le acarrean distintas consecuencias jurídicas:

1) Puede permanecer inactivo, caso en el cual la Administración puede decidir sobre el asunto, en la medida en que, como lo expresa el artículo, el silencio no le impide resolver la petición inicial. Más aún, en concordancia con el artículo 14 del Código, sobre la responsabilidad disciplinaria por no resolver las peticiones en los términos legales, el artículo 83 prescribe que el silencio no excusará el deber de decidir.

2) El peticionario puede optar por reaccionar frente a la ocurrencia del silencio, ejerciendo los recursos administrativos que contra él procedan (arts. 74 a 82 cpaca), caso en el cual atacará la decisión ficta negativa, fruto del silencio, con los argumentos correspondientes, sin estar sometido a un término particular, contrario al evento en que la Administración haya proferido una decisión expresa, donde el recurrente deber ejercitar los recursos en el término de diez (10) días (art. 76 cpaca), salvo disposición especial.

[10] C.E., secc. III, Sent. 05/02/1998, Exp. AC- Tít. III, Cap. VII: Silencio administrativo (arts. 83-86)

En este caso, como lo prescribe el artículo 83 cpaca, la Administración ya no podrá resolver la petición inicial y su competencia estará limitada a la resolución del recurso contra el acto presunto negativo, según las reglas del Código, evento en el que existirá también la eventualidad de un silencio negativo o positivo, esta vez de carácter procesal (ver presentación de tipos de silencio administrativo en la introducción de este capítulo, e infra el art. 86), lo que permitirá al administrado acceder luego a la jurisdicción administrativa, en caso de insatisfacción frente a la decisión sobre el recurso interpuesto. 3) El peticionario puede acceder directamente a la jurisdicción contencioso administrativa para solicitar la anulación del acto presunto negativo[11], sin que sea necesario que ejerza previamente los recursos administrativos[12], aun cuando estos sean obligatorios (art. 161, núm. 2 cpaca), como ocurre con la apelación (art. 76 cpaca).

Además, la acción jurisdiccional no tiene término de caducidad[13], en la medida en que la caducidad se cuenta a partir de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto (art. 164, num. 2), situación que no puede ocurrir frente al silencio de la Administración. No obstante, este privilegio del administrado tiene la compensación significativa del riesgo de una decisión de fondo por parte de la Administración, por cuanto ella no pierde competencia para resolver la petición inicial sino hasta la notificación del auto admisorio de la demanda, como lo prescribe el artículo 83 bajo examen. El artículo 83 establece un término general para la ocurrencia del silencio negativo sustancial (3 meses) que comienza a computarse desde la fecha de la presentación de la petición y corre mientras que la Administración no haya notificado la primera decisión de fondo, siguiendo las reglas

[11] (C.E., secc. IV, Sent. 03/05/2007, exp. AC-00150-01)

[12] (C.E., secc. I, Sent. 23/07/1998, exp. 4765)

[13] (art. 164, num. 1, lit. d cpaca; C.E, sec. II, sent. 13/05/2004, exp. 2969-02; sent. 28/10/1999, exp. 1660; secc. II-A, auto 28/10/1999, exp. 1660-99; secc. II-B, sent. 23/09/2010, exp. 1201- 08)

específicas para ello, con las nuevas modalidades de notificación personal y sus alternativas, cuando no se puede hacer la notificación personal (arts. 66 y ss.).

El texto fija así la regla general, lo que no impide que ciertas disposiciones especiales establezcan cómputos distintos, con la relativa heterogeneidad de la jurisprudencia reseñada en la introducción de este capítulo. El inciso 2.º del artículo introduce un cómputo particular para los eventos en los que la ley señala un plazo de decisión superior a tres (3) meses. Naturalmente, el silencio no puede operar antes del vencimiento del plazo para resolver la petición, razón por la cual el inciso establece que aquel ocurrirá un (1) mes después de este plazo. En concordancia con el término general, será necesario que la Administración no solo haya proferido el acto en este lapso, sino que además, lo haya notificado al peticionario. 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. Tít. III, Cap. VII: Silencio administrativo (arts. 83-86)[14] Ley 734/2002, art. 48, num. 35 (falta disciplinaria gravísima por dar lugar a la configuración del

[14] Concordancias: Estatuto Tributario, arts. 732 y 734 (en materia tributaria); Ley 30/1986, art. 93 (respecto del certificado de carencia de informes sobre narcotráfico); Dcto. 1751/1991, art. 13 (en materia de saneamiento aduanero); Ley 105/1993, art. 4.º (con relación a los estudios de impacto ambiental en obras públicas); Dcto. 1092/1996, art. 28 (en materia de sanciones cambiarias); Ley 80/1993, art. 25, num. 16 (en contratación estatal); Ley 142/1994, art. 185, y Dcto. Ley 2150/1995, art. 123 (en servicios públicos domiciliarios); Ley 1188/1998, art. 3.º (en registro calificado a instituciones de educación superior); Ley 685/2001, arts. 75 (en prórroga de concesiones mineras), 108 (en renuncia a la concesión) y 116 (en autorización temporal para tomar materiales de construcción destinadas a obras públicas)

silencio administrativo positivo); Ley 1480/2011, art. 79 (en peticiones, quejas y recursos ante operadores postales)[15].

Lo antes enunciado corresponde esencialmente al texto del antiguo Código Contencioso Administrativo, sobre el cual la Corte Constitucional había pronunciado su exequibilidad[16], el silencio positivo es la excepción, solo para cuando la ley lo establezca de manera expresa, para casos especiales. Por consiguiente, la expresión simple: silencio administrativo, será interpretada en su versión negativa, la del artículo 83.

El Consejo de Estado a través de su nutrida jurisprudencia ha establecido por ello su inaplicación en las reclamaciones de impuestos de timbre y papel sellado, por cuanto las normas que lo rigen remitían a un capítulo particular del decreto sobre los procedimientos en materia de reclamaciones por impuestos, capítulo en el que no estaba incluido el silencio administrativo positivo[17].

El tratamiento en disposiciones especiales explica que el Código, a diferencia de lo que ocurre con el silencio negativo, no establezca acá un término general para su ocurrencia. Así, el Estatuto Tributario otorga a la Administración de Impuestos un término de un año para resolver los recursos de reposición o reconsideración, so pena de entenderlo fallado a favor del recurrente (arts. 732 y 734), y establecía un

---

[15] Jurisprudencia: C.C., sents. C-328/1995 (estudios de impacto ambiental en obras públicas), T-275/1995 (con relación al certificado de carencia de informes sobre narcotráfico), C-431/00 (inexequibilidad de silencio positivo, en caso de ausencia de aprobación de proyectos de POT por autoridades ambientales –Ley 507/1999, art. 1.º, par. 6.º–), C-272/2003, T-447/2003 y T-772/2005 (en servicios públicos domiciliarios) y C-317/2003 (silencio positivo en procedimiento sancionatorio cambiario)

[16] sent. C-304/1999

[17] (C.E., secc IV, sent. 19/06/1987, exp. 0283)

plazo de dos (2) meses para la suscripción del contrato de estabilidad tributaria por parte de la Administración (art. 240, num. 1, derogado por el art. 134 Ley 633/2000). Por su parte, el artículo 25, numeral 16 de la Ley 80/1993 establece un término de tres (3) meses para el silencio positivo ante solicitudes de los contratistas, y el artículo 158 de la Ley 142/1994 otorga quince (15) días a las empresas de servicios públicos domiciliarios para que respondan los recursos, quejas y peticiones de sus usuarios, so pena de considerar que se resolvieron favorablemente.

En general, los términos establecidos por el legislador para las decisiones o recursos administrativos son indicativos y, por consiguiente, la Administración no pierde competencia una vez expirados, independientemente de las sanciones disciplinarias consecuentes. En el mismo sentido, el silencio administrativo negativo no impide a la Administración decidir, e incluso el legislador la insta a hacerlo (arts. 83 y 86 cpaca). Por el contrario, en el silencio positivo se crea una situación jurídica a favor del peticionario, situación que debe ser respetada por la Administración. Mientras que en el silencio negativo la situación no ha sido completamente definida para el peticionario, quien puede atacar esta decisión ficta tanto en sede administrativa como jurisdiccional (art. 83 cpaca), en el silencio positivo se consolida una situación sobre la cual la Administración no puede pronunciarse, razón por la cual pierde competencia para decidir el fondo del asunto[18], al punto que si profiere un acto posterior, desconociendo el acto ficto fruto del silencio positivo, y el interesado ejerce recursos contra él, no por ello el acto ficto deja de surtir sus efectos[19].

La definición de la situación creada por el acto ficto es tan significativa y estable que puede dar lugar a una acción de cumplimiento[20], lo que ha sido reconocido en

[18] (C.E., secc. III, sent. 14/03/2002, exp. acu-1250; sent. 05/02/1998, exp. AC-5436)

[19] (C.E., secc. III, sent. 05/02/1998, exp. AC-5436)

[20] (C.E., secc. III, sent. 23/11/2000, exp. acu1723)

múltiples oportunidades por el Consejo de Estado, por ejemplo, con relación a un acto presunto sobre estratificación de viviendas o en reclamaciones y recursos contra empresas de servicios públicos domiciliarios[21].

La estabilidad del acto ficto fruto del silencio positivo se vio además reforzada por el nuevo Código por cuanto, a diferencia del antiguo, que permitía la revocatoria directa de los actos fruto de silencio positivo por cualquiera de las causales de revocatoria, la nueva redacción de la figura consagra la intangibilidad de los actos individuales, independientemente de su carácter expreso o ficto, de tal suerte que la Administración no podrá revocarlos directamente y tendrá que demandarlos ante la jurisdicción contencioso administrativa (art. 97 cpaca). El silencio positivo ha tenido un tratamiento restrictivo por parte de la jurisprudencia, en materia contractual. La Ley 80 de 1993 consagró un silencio positivo de tres (3) meses, con relación a "las solicitudes que se presenten en el curso de la ejecución del contrato" (art. 25, num. 16 cpaca).

El Consejo de Estado ha establecido una serie de requisitos para admitirlo, en el sentido de que las solicitudes deben formularse durante la fase de ejecución del contrato, como lo indica el texto, lo que no comprende cualquier solicitud relacionada con un contrato, como las posteriores al vencimiento de su ejecución[22].

Pero, además, estas deben ser elevadas por el contratista y no por otra persona o entidad ajena al contrato, como serían los usuarios de un servicio. Esta restricción puede obedecer al efecto relativo del contrato, que hace difícil concebir sus modificaciones por personas ajenas al mismo. Aunque el Consejo de Estado no

[21] (C.E., secc. III, sent. 28/02/2002, exp. acu-1222; secc. II-A, sent. 30/04/2003, exp. acu2487; sent. 06/03/2003, acu-1579, secc. IV, sent. 15/02/2002, exp. acu1118; secc. V, sent. 16/10/2003, exp. acu-1402).

[22] C.E., secc. III, sent. 13/12/2001, exp. 19818

expone el fundamento de su razonamiento, el carácter relativo del contrato, fruto de un acuerdo de voluntades, también puede estar en el origen de restricciones más significativas. Así, el silencio no puede usarse para entender resueltas o definidas etapas contractuales que tienen procedimiento especial. Además, la petición debe referirse a un derecho preexistente del contratista, que requiera tan solo la formalidad o declaración del contratante público. De otra parte, el silencio se refiere a situaciones por definir, en relación con la actividad contractual, exige pruebas de la obligación reclamada[23].

En estas condiciones, el silencio positivo no procede ante solicitud de reequilibrio contractual o para el pago de sumas que el contratista cree que la Administración de debe, ni puede substituir actos definitivos como la liquidación del contrato.

En términos generales, el silencio no configura un título ejecutivo sino un reconocimiento de derechos preexistentes del contratista. La fuente de la obligación está en esos derechos y no en la omisión de responder

Los contratos de estabilidad jurídica también fueron objeto de interpretación restringida. En estos contratos, un contribuyente, persona jurídica, podía mantener por un término de hasta diez (10) años la tarifa del impuesto de renta y complementarios general vigente a la suscripción del contrato, aumentada de dos puntos porcentuales (2%), evitando, además, la aplicación de cualquier tributo o contribución nacional establecido con posterioridad a la suscripción del contrato. Y la dirección de la DIAN debía suscribir el contrato dentro de los dos (2) meses siguientes a la solicitud formulada por el contribuyente, so pena de que esta se entendiera resuelta a favor del contribuyente.

[23] C.E., secc. III, sent. 12/05/2010, exp. 37446

El Consejo de Estado desde hace un tiempo ha considerado que el silencio había operado cuando la DIAN había propuesto un contrato esencialmente distinto a la solicitud del contribuyente, al reducir a unos cuantos meses la duración de la estabilidad solicitada por diez años. La respuesta de la Administración implicaba un propósito de no cumplir con la ley, demostrando un proceder caprichoso e ilegal, razón por la cual debía considerarse que no había suscripción del contrato, siendo lo procedente declarar la ocurrencia del silencio positivo a favor del contribuyente[24].

No obstante, en un gran número de decisiones el Consejo de Estado distingue el perfeccionamiento del contrato, fruto del acuerdo de voluntades entre las partes, de la "suscripción" del contrato por la DIAN. Por consiguiente, considera que la minuta suscrita por esta impide la ocurrencia del silencio, aunque sea en términos esencialmente distintos de la solicitud del contribuyente. Aunque el artículo 240, numeral 1 del Estatuto Tít. III, Cap. VII: Silencio administrativo (arts. 83-86) Tributario fue derogado por el artículo 134 de la Ley 633 de 2000, la jurisprudencia citada ratifica la reticencia a la aplicación general del silencio positivo en materia contractual. Finalmente, el artículo 84 en examen se refiere tanto al silencio positivo sustantivo como al procesal, según se desprende de su inciso 2º, cuando establece el cómputo del término para que este ocurra a partir del día en que se presente la petición o el día en que se presente el recurso administrativo contra una decisión explícita o ficta, como se comentó frente al artículo 83 anterior. Por el contrario, el silencio negativo es tratado de manera separada en sus expresiones de silencio sustantivo (art. 83) y silencio procesal (art. 85). 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

[24] C.E., secc. iv, sent. 05/02/2009, exp. 15993

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. El artículo establece las condiciones para materializar el acto administrativo que contiene la decisión fruto del silencio administrativo positivo.

El Consejo de Estado de tiempo atrás considera que no es el juez ni la Administración quien declara la existencia del acto ficto por silencio administrativo positivo. La ley establece que el silencio de la Administración durante el plazo definido configura su declaración de voluntad dirigida a crear una situación jurídica que reconoce o niega el interés reclamado.

En términos generales, la Administración solo debe proceder a reconocer los efectos del silencio, sin que le corresponda declarar su existencia. “El art. 42 del cca (equivalente al artículo 85 del Código actual) solo establece la forma de acreditar su operancia”[25]. El silencio opera por virtud de la ley, cuando se cumple el plazo establecido, desde el inicio de la actuación, sin que la Administración pueda suspenderlo exigiendo datos, informes o documentos que no sean estrictamente necesarios[26].

La Administración reconoce los efectos del silencio, no declara su existencia. En materia tributaria, la Corte Constitucional ha considerado: el silencio administrativo positivo no requiere de un reconocimiento expreso de la Administración en el sentido de que ha tenido lugar, pues para hacerlo valer es suficiente protocolizar la

[25] C.E., secc. III, sents. 05/02/1998, exp. AC-5436, y 12/05/2010, exp. 37446

[26] C.E., secc. III, sent. 12/05/2010, exp. 37446

constancia o copia de la presentación de la solicitud junto con la declaración jurada del peticionario en el sentido de que no se le ha notificado decisión dentro del término previsto[27].

Por consiguiente, y en virtud de la pérdida de competencia de la Administración para resolver sobre el fondo de la petición, las actuaciones posteriores al silencio serán inocuas. Incluso la existencia y efectos del silencio no dependen de la formalización del acto, en los términos establecidos por el artículo 85, trámite necesario solo para dar forma al acto, razón por la cual no hay caducidad para "pedir dicha verificación"

No obstante, la protocolización de los documentos exigidos en este artículo es esencial para concretar el acto y poder así oponerlo a la Administración y a terceros. En este sentido, el inciso 2º del artículo precisa que son la escritura y sus copias auténticas las que producen "todos los efectos legales de la decisión favorable que se pidió", de tal suerte que debe ser reconocida por todas las personas y autoridades con la fuerza vinculante del acto administrativo que materializa.

El Consejo de Estado reconoció en una oportunidad la ocurrencia de las condiciones del silencio positivo, ante una solicitud de revisión de estrato, elevada por unos residentes ante una oficina de planeación distrital. No obstante, al verificar que la escritura correspondiente no había sido otorgada por ellos y que, además, no había incluido la declaración jurada de no haber sino notificados de decisión en el término previsto, como lo exigía el artículo 42 CCA (equivalente al art. 85 cpaca), consideró que ella no tenía "la virtud de producir los efectos legales de la decisión favorable que se pidió y, por consiguiente, esa decisión no [era] oponible a las autoridades ni a los particulares hasta tanto no se cumplieran los requisitos del artículo 42 del Código"

[27] Sent. T-099/1995

El procedimiento para invocar el silencio positivo establecido por el artículo 85 tiene aplicación general subsidiaria. Por consiguiente, en casos particulares, puede haber una materialización distinta del acto ficto. Así, en materia de impuestos, ante la ocurrencia del silencio positivo por no resolver los recursos de reconsideración o reposición en el término de 1 año, la Administración de Impuestos debe así declararlo "de oficio o a petición de parte" (art. 734 Estatuto Tributario), sin necesidad de la protocolización de los documentos, prevista por el Código en el artículo 85 comentado[28]

La decisión que niegue este derecho puede controvertirse ante la jurisdicción administrativa. En materia de servicios públicos domiciliarios, la ocurrencia del silencio positivo –por no responder antes de quince (15) días las peticiones, quejas y recursos que presenten los suscriptores o usuarios a las empresas prestadoras del servicio– genera la obligación para estas de reconocer al suscriptor o usuario los efectos del silencio, so pena de verse forzada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios mediante imposición de sanciones[29].

El Consejo de Estado no restringe el género de las peticiones posibles, razón por la cual consideró que la Superintendencia tuvo razón al sancionar y ordenar a una empresa de gas la reliquidación de facturas, según las bases indicadas por un gran consumidor en varias solicitudes que se quedaron sin respuesta, como su preocupación por las facturas desproporcionadas, la necesidad de hacer cambios técnicos para identificar anomalías, la disconformidad con el consumo dictaminado

[28] C.E., secc. IV, sents. 01/06/2001, exp. 11610, y 21/10/2010, exp. 17142.

[29] Art. 158 Ley 142/1994; C.E. secc. I, sent. 03/05/2007, exp. 1195: aplicación en el servicio de telefonía celular

por la empresa o la solicitud de explicación sobre el significado de expresiones en comunicaciones de la empresa.

El Consejo de Estado desechó el argumento de la empresa según el cual no existía en estas comunicaciones un derecho de petición, en estricto sentido; En otras oportunidades se ha remitido a definiciones específicas de las distintas nociones, acudiendo a legislación especializada para identificar el alcance de la noción de "recursos" (art. 154 L-142/1994) o de una "queja" (art. 45 Dcto. 1842/1991), considerando que la noción de "petición" responde a su sentido amplio, "equivalente al uso ordinario de la expresión"

En el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (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.

La no resolución oportuna de los recursos constituye falta disciplinaria gravísima[30]; La Corte declaró la inexequibilidad[31] de la expresión tachada del inciso 4.º del artículo. El artículo establece la regla general del silencio administrativo procesal

[30] cpaca, art. 161 (requisitos de procedibilidad de la demanda); Ley 734/02, art. 48, num. 35 (falta disciplinaria gravísima por dar lugar a la configuración del silencio administrativo positivo).

[31] sent. C-721/2015.

negativo, aplicable cuando las entidades no resuelven los recursos administrativos (arts. 74 y ss. cpaca) en el plazo indicado.

Al igual que el silencio sustancial, el cálculo del plazo se establece hasta la notificación de la decisión expresa que los resuelva y no hasta la fecha de la adopción de la decisión (ver comentarios introductorios al capítulo, referidos a la aplicación de cálculos particulares por existir reglamentación especial). La finalidad esencial de este silencio es permitir acceder al contencioso para demandar el acto impugnado, en la medida en que es un requisito de procedibilidad de la demanda el que se hayan decidido los recursos administrativos interpuestos contra el acto principal.

La Administración no puede entonces impedir la revisión del juez administrativo, omitiendo indefinidamente una decisión sobre el recurso que ha sido interpuesto contra el acto inicial. El artículo 86 en estudio sanciona drásticamente el irrespeto de los plazos que la Administración tiene para resolver oportunamente los recursos con falta disciplinaria gravísima (últ. inc.), pero, al igual que en el silencio sustantivo del artículo 84 cpaca, la autoridad no pierde competencia para decidir sobre el recurso hasta que sea notificada del auto admisorio de la demanda contra su decisión.

Por consiguiente, las posibilidades que el recurrente tiene frente a la ocurrencia del silencio son cercanas a las del silencio sustantivo negativo. 1) Puede permanecer inactivo, caso en el cual el acto no le será oponible, en la medida en que no quedará en firme por no serle notificada la decisión explícita (art. 87, num. 2). Por consiguiente, la Administración no podrá ejecutar el acto contra su destinatario, pero no perderá competencia para resolver el recurso, como acabamos de reseñar. 2) Aunque la Administración no pueda oponer el acto al recurrente, por no haber notificado la resolución del recurso, el interesado puede tener interés en definir

judicialmente la legalidad del acto, cuya juridicidad no depende de la notificación, que es un requisito de oponibilidad y no de validez del acto[32].

No siendo oponible, el término de caducidad de la acción jurisdiccional no corre (art. 164, num. 1, lit. d). En este evento, debe tener en cuenta la necesidad de demandar, junto con el acto principal, su confirmación por acto ficto, fruto del silencio administrativo. El silencio administrativo es considerado como una verdadera decisión administrativa, por lo que sería incongruente obtener del contencioso la anulación del acto principal y no la de su confirmación, a través de la resolución ficta del recurso. El silencio administrativo negativo procesal agota la vía gubernativa pero, además, materializa la decisión ficta de no revocar el acto, de tal suerte que es necesario demandar también el acto ficto, so pena de inepta demanda que impide una decisión de fondo[33].

El Consejo de Estado extiende al acto ficto la regla procesal según la cual, cuando se ejercen recursos administrativos contra un acto, no solo debe demandarse el acto principal, sino también su confirmación contenida en la resolución del recurso.

Además, en la medida en que la Administración no pierde competencia para decidir el recurso sino hasta la notificación de la admisión de la demanda, el no demandar el acto ficto puede generar graves problemas procesales al actor. Así, el no demandara la decisión ficta negativa de un recurso de reconsideración contra una liquidación de impuesto permitió a la Dian confirmar el acto inicial después de que había sido demandado. El Consejo de Estado consideró que el pronunciamiento contra el acto principal no afectaría la validez de la decisión confirmatoria, no

[32] C.E., secc. I, auto 23/01/1992, exp. 2884; sent. 11/06/1992, exp. 1941; sent. 31/08/1999, exp. 6073; sent. 30/05/1998; secc. II, auto 24/10/1990, exp. 5298; auto 23/10/1991, exp. 6121; secc. III, sent. 21/05/2005, exp. 14651; secc. III, sent. 04/08/2007, exp. 16016; C.C., sent. C-646/200)

[33] C.E., secc. I, sent. 28/07/1994, exp. 2717

demandada En otra oportunidad la Administración revocó el acto de caducidad de un contrato 16 días después de haber ocurrido el silencio administrativo negativo procesal. El acto fue considerado válido por el Consejo de Estado, por lo que el no demandarlo frustró las pretensiones del demandante frente a la nulidad del acto principal.

Finalmente, el artículo enuncia la regla general del silencio negativo, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 52 cpaca, que regula la caducidad de la facultad sancionatoria. Este artículo prescribe que los recursos administrativos interpuestos contra un acto sancionatorio deben ser resueltos en un término menor a un (1) año, so pena de entenderlos fallados a favor del recurrente. La disposición establece así un silencio procesal positivo, especial para los procesos sancionatorios no regulados por leyes especiales (art. 47 cpaca), que tendrá aplicación preferente sobre la regla general del silencio negativo del artículo 86. La Corte declaró la exequibilidad de este silencio, al considerarlo como un plazo razonable para resolver el recurso y definir la absolución del investigado, rechazando así la argumentación de la demanda que veía en la consagración del silencio positivo una violación de los principios de la función administrativa y el derecho de los ciudadanos de solicitar sanciones[34]

En un Estado Social de Derecho el Derecho disciplinario no es un mero instrumento para controlar la conducta de los servidores públicos, sino que constituye un instrumento que permite el establecimiento de deberes orientados constitucionalmente a garantizar el cumplimiento de los fines del Estado y el derecho de los ciudadanos al correcto funcionamiento de la administración pública:

[34] (C.C., sent. C-875/2011).

> “En este sentido y dado que, como lo señala acertadamente la vista fiscal, las normas disciplinarias tienen como finalidad encauzar la conducta de quienes cumplen funciones públicas mediante la imposición de deberes con el objeto de lograr el cumplimiento de los cometidos fines y funciones estatales, el objeto de protección del derecho disciplinario es sin lugar a dudas el deber funcional de quien tiene a su cargo una función pública”

Bajo este entendido, el derecho disciplinario tiene dos finalidades esenciales que se encuentran estrechamente vinculadas:

(i) Desde el punto de vista interno permite asegurar el cumplimiento de los deberes del cargo de los funcionarios públicos, mientras que
(ii) Desde el punto de vista externo busca garantizar el cumplimiento de los fines del Estado y de los principios de la función pública:

Desde el punto de vista interno, el Derecho Disciplinario encuentra fundamento en la *“...relación de subordinación que existe entre el funcionario y la administración en el ámbito de la función pública y se origina en el incumplimiento de un deber o de una prohibición, la omisión o la extralimitación en el ejercicio de sus funciones, la violación de régimen de inhabilidades, incompatibilidades, etc...”*[1]. Por ello el régimen disciplinario cobija a la totalidad de los servidores públicos a quienes corresponde estar al servicio del Estado y de la comunidad (C.P. art. 123), dado que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y debe desarrollarse con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad (C.P. art. 209)

De esta manera, desde el punto de vista interno, el fundamento de la imputación de la responsabilidad disciplinaria está determinado por la infracción de los deberes funcionales del servidor público.

> Para efectos de la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos debe tenerse en cuenta que tiene como objeto de regulación el hecho de que "las funciones que en un Estado de Derecho se desempeñan por los servidores públicos, son una actividad que en manera alguna puede ser arbitraria, ni dejarse librada al capricho del funcionario, sino que, siempre se trata de una actividad reglada, cuyo desempeño exige el sometimiento estricto a la Constitución, la ley o el reglamento"[35].

En un Estado Social de Derecho el Derecho Disciplinario no puede fundarse exclusivamente en la protección de los deberes del cargo, sino que también "*busca garantizar la buena marcha y buen nombre de la administración pública, así como asegurar a los gobernados que la función pública sea ejercida en beneficio de la comunidad y para la protección de los derechos y libertades de los asociados*"[36][85]*".*

En este entendido, el buen funcionamiento de la Administración Pública no solamente le interesa al Estado sino a todos los ciudadanos y por eso ha pasado a convertirse en un derecho a que las actuaciones del Estado se desarrollen se desarrollen de forma racional, objetiva, coordinada, eficaz, eficiente, reglada y enfocada al servicio de los intereses generales[37].

---

[35] Sentencias de la Corte Constitucional C-725 de 2000 M.P. Alfredo Beltrán Sierra y C-908 de 2013 M.P. Alberto Rojas Ríos.

[36] Sentencias de la Corte Constitucional C-280 de 1996. MP Alejandro Martínez Caballero, fundamento 3. En el mismo sentido, ver las sentencias T-438 de 1992 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-417 de 1993 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-251 de 1994 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, C-244 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz y C-769 de 1998 M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-417 de 1993 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[37] TOMÁS MALLÉN, B.: *El derecho fundamental a una buena administración*, Ministerio de Administraciones públicas, Madrid, 2004, pág. 41.

Por lo anterior, la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido que la potestad disciplinaria también busca "*asegurar el cumplimiento de los principios que regulan el ejercicio de la función pública, como lo son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad*[38]".

De esta manera, la imputación disciplinaria también remite a los fines esenciales del Estado pues una democracia constitucional como la colombiana está concebida, entre otras cosas, para servir a la comunidad, promover la prosperidad general; garantizar a todas las personas la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y para asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo[39].

Con la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el artículo 52 regula aspectos trascendentales en el procedimiento administrativo sancionatorio. El mencionado artículo indica:

*ART. 52.- "*Caducidad de la facultad sancionatoria. Salvo lo dispuesto en las leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la

[38] Sentencia C-818 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil

[39] Sentencia de la Corte Constitucional C-252 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver. (…).”

La norma transcrita regula dos figuras jurídicas: a) la caducidad de la facultad sancionatoria y b) el silencio administrativo positivo respecto de recursos en el procedimiento administrativo sancionatorio.

Sobre la caducidad de la facultad sancionatoria, hay que decir que las autoridades administrativas cuentan con un término de tres (3) años contados a partir de la ocurrencia de la conducta u omisión que pudiere causar motivo de infracción, tiempo dentro del cual la administración debe proferir y notificar el acto que impone la sanción.

Por otro lado, se establece un plazo de un (1) año para que la administración resuelva y notifique los recursos interpuestos contra el acto sancionador so pena de la ocurrencia del silencio administrativo positivo. Este último, definido como aquella ficción jurídica producida por el vencimiento de un plazo previsto por la ley para emitir y notificar decisión expresa de alguna solicitud o recurso, evento en el cual, se entenderá que la mencionada decisión ha sido resuelta de manera favorable al recurrente.

Respecto a lo anterior, en Sala de Consulta y Servicio Civil, el Consejo de Estado, el día 13 de diciembre de 2019 emitió respuesta bajo radicado interno No. 11001-03-06-000-2019-000110-00, a consulta solicitada por el Ministerio de Trabajo en cuanto a la aplicación del silencio administrativo positivo de los recursos en el procedimiento administrativo sancionatorio. En dicho concepto el Consejo de Estado manifiesta:

“Ante el incumplimiento del plazo concedido a la administración para resolver los recursos interpuestos en el proceso administrativo sancionatorio, el legislador previó tres consecuencias jurídicas, así: i) la pérdida de competencia de la administración o del funcionario encargado de resolverlos; ii) el recurso se entiende resuelto a favor del recurrente (silencio administrativo positivo) y iii) la responsabilidad disciplinaria del funcionario debía decidirlos.

Así la cosas, el vencimiento del plazo de un (1) año señalado por el artículo 52 del CPACA producirá que el funcionario encargado de resolver los recursos interpuestos pierda competencia para emitir decisión expresa respecto de aquellos. Esto denota la presencia de una competencia temporal y extintiva, limitada en un periodo de tiempo establecido. Lo que significa, que se debe proferir y notificar la respuesta al recurso interpuesto en dicho lapso, sino se perderá por parte del ente estatal la potestad de sancionar, provocando de igual manera, la ocurrencia automática del silencio administrativo positivo a favor del interesado.

Ahora bien, en cuanto al plazo analizado, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-875 de 2011, ha mencionado lo siguiente:

> *“Por ende, no existe asomo de duda sobre la importancia y la constitucionalidad del precepto acusado, en cuanto prevé un plazo razonable para que la administración resuelva el recurso de apelación interpuesto contra la decisión de carácter sancionatorio. El término de un (1) año se considera más que suficiente para resolver una impugnación frente a una sanción administrativa”.*

De igual manera, en el mismo fallo la Corte expresó:

> *“Uno de los efectos, sin lugar a dudas, es la precedencia del silencio administrativo positivo, como en el caso objeto de estudio, en donde la*

administración pierde competencia la competencia para resolver el recurso interpuesto y el ciudadano que ha recurrido la decisión sancionatoria queda exonerado de la responsabilidad administrativa. En últimas, es un apremio para la administración negligente."

Conforme a lo anterior, el análisis realizado por la Corte Constitucional avizora que el término de un (1) año para resolver los recursos es de obligatorio cumplimiento por parte de la administración, cuya inobservancia generará la perdida de competencia del funcionario para resolver los recursos, la exoneración de responsabilidad administrativa del investigado y la ocurrencia del silencio administrativo positivo a favor de este.

En últimas, tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional resaltan el alcance y contenido del artículo 52 del CPACA, concluyendo: 1) que la decisión de los recursos administrativos debe ser entendida bajo la premisa de que estos deben ser resueltos y notificados dentro del plazo de un (1) año contados a partir de su debida interposición; 2) que dicho término es improrrogable y de obligatorio cumplimiento; 3) Y que de no cumplir con el anterior plazo legal, se configurará la pérdida de competencia y el silencio administrativo positivo.

En Colombia, desde la Ley 200 de 1995 hasta la actualidad con la Ley 1952 de 2019 se unifico un Estatuto Disciplinario Único o General para todos los servidores públicos salvo las excepciones o regímenes especiales complementarios de algunos, como ocurre con los Congresistas. Así, dicho precepto normativo estableció un catálogo de faltas, derechos, deberes prohibiciones, inhabilidades, incompatibilidades, así como las sanciones aplicables por la transgresión de deberes funcionales. De igual modo, se definió el marco procesal y las garantías sustanciales a favor del investigado que ostenta todo servidor público incluido el congresista.

En ese sentido es este el régimen disciplinario al que esta sometido el congresista de conformidad con el articulo 25 de la Ley 734 de 2002 – artículo 25 de la Ley 1952 de 2019 – en armonía con el articulo 277.6 de la Carta Política. Incluso, antes de la expedición de la Ley 1828 de 2017, no existía discusión por parte de la comunidad jurídica que el congresista por ser un funcionario de elección popular estaba sometido a la acción disciplinaria en cabeza de la Procuraduría General de la Nación como cualquier otro servidor público, salvo que por la textura abierta de ciertos deberes, así como la existencia de numerus apertus[40] en faltas, era procedente completaros con los dispuesto en la Ley 5° de 1992[41] y la parte especial del Titulo VI de la Constitución Política de Colombia.

A pesar de que es cierto es claro que en nuestro ordenamiento jurídico el congresista está sometido al régimen disciplinario del servidor publico contenido en la actualidad dentro de la ley 1952 de 2019, lo cierto es que esta no es la única disposición que le es aplicable como equivocadamente podría pensarse.

Hasta antes de la expedición de la Ley 1828 de 2017 algunas autores y actos jurídicos tenían la certeza que los congresistas debían responder únicamente al régimen disciplinario del servidor publico convencional, en realidad de la Constitución de 1991 la voluntad del constituyente fue establecer una potestad disciplinaria especial para este sujeto calificado, cosa distinta es que el mismo legislador se hubiera tardado en expedir el compendio disciplinario exclusivo para

[40] Es una locución latina que puede traducirse como *lista abierta*. Se emplea cuando se pretende expresar, con finalidad o valor jurídico, que una determinada relación no se agota en su propia expresión sino que se halla abierta y admite la acumulación o inclusión de nuevas unidades o individualidades.

[41] "Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes".

el congresista a partir de unos deberes y faltas relacionadas con el ejercicio de funciones congresionales así como su voto u opinión[42]

Por su parte, el articulo 1° de la Ley 1828 de 2017, al referirse a la finalidad perseguida por el Código de Ética y Disciplinario del Congresista, consagra que esta tiene como propósito servir de marco normativo de la responsabilidad ética disciplinaria de los congresistas, ante la ocurrencia de conductas indecorosas, irregulares o inmorales en que incurran en el ejercicio de su función con ocasión de la misma.

Al interior de la Ley 1828 de 2017 en el libro II del procedimiento ético disciplinario Titulo I Garantías, Capitulo VII recursos, encontramos el recurso de reposición[43] y el de apelación[44], para el caso que nos ocupa, se debe tener en cuenta que el tema del silencio administrativo no esta regulado esta normatividad razón de ello existe un vacío legal el cual debe ser suplido por otra norma que contenga regulación en

[42] Artículo 4 de la Ley 1828 de 2017

[43] **ARTÍCULO 41. RECURSO DE REPOSICIÓN.** El recurso de reposición procede contra todas las decisiones de fondo que profiera el Instructor Ponente y contra los fallos de única instancia, salvo el fallo o decisión de primera instancia en la cual solo procederá el recurso de apelación.

El recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la decisión, este contendrá las razones de hecho y de derecho que lo sustenten, en caso contrario se rechazará de plano. El recurso será resuelto por el Instructor Ponente dentro de los cinco (5) días siguientes a su formulación.

[44] **ARTÍCULO 42. RECURSO DE APELACIÓN.** El recurso de apelación procederá contra:

a) Los autos que nieguen parcial o totalmente la práctica de pruebas solicitadas oportunamente.

b) El auto que rechaza de plano o resuelve desfavorablemente las nulidades solicitadas.

c) El fallo o decisión de primera instancia proferido por la Comisión por faltas gravísimas y graves

el tema y se deberá dar aplicación al artículo 86 de la Ley 1437 de 2011 y teniendo en cuenta que el instructor ponente nunca se pronunció ante dicho recurso se entenderá que la decisión es negativa esto quiere decir que la decisión de archivo tomada por la comisión se mantendrá incólume, esto quiere decir que se archiva.