



Concepto 181161 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000181161

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000181161

Fecha: 17/05/2022 11:38:24 a.m.

REFERENCIA: SILENCIO ADMINISTRATIVO. Requisitos para que se configure el silencio administrativo positivo. RADICADO: 20229000157542 del 7 de abril de 2022.

Acuso recibo de su comunicación, mediante la cual consulta si el requisito: “Que la ley contemple de manera expresa que el incumplimiento del plazo tiene efectos de silencio positivo” limita la aplicación del derecho administrativo y si el nuevo código de procedimiento no subsana esta falencia.

Al respecto, es oportuno señalar en primer lugar que, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016¹, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

En ese sentido, este Departamento Administrativo no es competente para conceptuar sobre vacíos legales en materia de derecho administrativo ni para realizar interpretaciones normativas, pues esta última es competencia de los jueces de la república.

No obstante, me permito pronunciarme de manera general al tema objeto de su consulta de la siguiente manera:

La figura del silencio administrativo es un fenómeno que la ley contempla con la finalidad de proteger el derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, para los casos en los que la Administración no se pronuncie frente a peticiones o recursos interpuestos por los administrados, generando un acto ficto o presunto que según el caso niega o acepta lo solicitado.

En cuanto a los efectos del silencio administrativo, tenemos que de conformidad con lo dispuesto en Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en sus artículos 83 y 84, la regla general es que este tiene efectos negativos, puesto que el silencio será positivo solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones legales especiales, por tanto, en los demás casos será negativo.

De igual forma lo ha considerado el H. Consejo de Estado en Sentencia del 25 de abril de 2018, radicado 73001233300020140021901, Consejera ponente Stella Jeannette Carvajal:

“(…) tratándose del positivo, el Consejo de Estado explicó que el acto presunto hace que el administrado vea satisfecha su pretensión como si la autoridad la hubiera resuelto de manera favorable, y a su vez la Administración pierde competencia para decidir.

Así las cosas, para que se configure este fenómeno se deben cumplir tres requisitos:

**j*. Que la ley le haya dado a la Administración un plazo dentro del cual deba resolver la petición;*

**jj*. Que la ley contemple de manera expresa que el incumplimiento del plazo tiene efectos de silencio positivo y*

**iii*. Que la autoridad que estaba en la obligación de resolver no lo haya hecho dentro del plazo legal. Por último, es bueno precisar que dentro del plazo legal no solo se debe emitir la decisión, sino también su respectiva notificación en debida forma”.*

Teniendo en cuenta lo anterior, para que se configure el silencio administrativo positivo se deben cumplir los tres requisitos señalados y a falta de uno de estos se aplicará la regla general, la cual es el silencio administrativo negativo.

Entre las normas legales que establecen, de manera expresa, el silencio administrativo positivo, se encuentran entre otras, el artículo 25 de la Ley 57 de 1985 que hace relación al acceso a documentos públicos; el artículo 25 de la Ley 80 de 1993 que tiene que ver con las solicitudes formuladas en el curso de la ejecución de un contrato estatal y el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995 relacionado con las peticiones que formulen los usuarios en la ejecución del contrato de servicios públicos, etc.

De acuerdo con lo anterior, de manera excepcional, el Código Contencioso Administrativo presume que, en casos taxativos, el silencio de la administración equivale a una decisión positiva, respecto de peticiones a ella formuladas.

Ahora bien, frente a la limitación del derecho administrativo por la aplicación de uno de los requisitos del silencio administrativo, podría mencionarse lo indicado por la Corte Constitucional en sentencia C-875 del 22 de noviembre de 2011² en relación con la exequibilidad del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011³, sobre caducidad de la facultad sancionatoria, que es uno de los casos en los que la ley contempla expresamente que el incumplimiento del plazo para resolver tiene efectos de silencio positivo.

“SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO A FAVOR DEL RECURRENTE POR LA NO RESOLUCION OPORTUNA DE RECURSOS CONTRA ACTOS SANCIONATORIOS-Resulta acorde con un orden justo, el debido proceso y los principios de celeridad y eficacia de la función administrativa

La hipótesis de silencio administrativo positivo que introduce el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 no se puede considerar contraria al derecho al debido proceso de la administración ni al orden social justo, pues es al Estado al que le corresponde definir la situación jurídica de los administrados. Cosa distinta es la responsabilidad civil y patrimonial del funcionario que omitió resolver en tiempo, asunto éste que el precepto acusado consagra expresamente. Por el contrario, su inclusión en el ordenamiento jurídico reconoce que la administración tiene un deber de respeto por los derechos fundamentales de los administrados. Por tanto, esta figura, salvo circunstancias excepcionales como la fuerza mayor o el caso fortuito que justifiquen la mora en la resolución del recurso, se ajusta al artículo 29 constitucional. Ella tampoco resulta incompatible con la facultad que se consagra en el artículo 92 de la Constitución, porque su reconocimiento deja incólume la facultad que tiene toda persona natural o jurídica de solicitar la aplicación de sanciones penales o disciplinarias, las cuales, como se explicó en precedencia deben observar el debido proceso, que entre sus elementos estructurales tiene el cumplimiento de los plazos fijados por el legislador para la adopción o agotamiento de etapas y decisiones. Finalmente, es pertinente señalar que el caso analizado difiere de aquellos estudiados por esta Corporación en materia penal, en los que se ha señalado que el simple paso del tiempo no puede beneficiar al investigado, como para entender terminada una actuación, toda vez que existen intereses de otros sujetos que pueden resultar vulnerados con tal decisión, como es el caso de las víctimas y la obligación del Estado de investigar los hechos punibles. Los intereses en juego en el caso de los procesos penales y en las infracciones administrativas son diversos y, por tanto, no son objeto de comparación como lo supone el demandante y uno de los intervinientes. (Subraya nuestra)

SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO Y LA LIBRE CONFIGURACION DEL LEGISLADOR Contenido/SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO-Concepto/SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO Concepto

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

cuando el Estado profiriere respuestas claras, precisas y de fondo”.

En el pronunciamiento jurisprudencial citado, la Corte Constitucional analizó la constitucionalidad del silencio administrativo positivo sancionatorio y concluyó que en tal caso dicha disposición no es contraria al debido proceso de la administración y que además era una herramienta válida que desarrollaba la libre configuración del legislador.

Finalmente, se indica que, en caso de seguir teniendo dudas sobre el tema planteado, usted podrá remitirse a la doctrina o jurisprudencia expedida por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado para efectos de aclarar sus inquietudes o profundizar en el tema.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link «Gestor Normativo» donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Adicionalmente, en el link <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> encuentra la normativa que ha emitido el Gobierno Nacional con relación a la emergencia sanitaria causada por el Covid-19.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto Ma. Camila Bonilla G.

Revisó: Harold I. Herreño

Aprobó: Armando López C

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública.

2 Sala Plena. Corte Constitucional. Exp. D-8474. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

3 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Fecha y hora de creación: 2024-09-07 18:43:49