

**LA FIGURA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN LA
CONTRATACIÓN ESTATAL EN COLOMBIA**

MARÍA LYDA PERDOMO APONTE

STELLA ISABEL OSPINA DÍAZ

INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA COLEGIOS DE COLOMBIA

UNICOC

COLEGIO JURÍDICO Y DE CIENCIAS SOCIALES

CHÍA

2017

**LA FIGURA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN LA
CONTRATACIÓN ESTATAL EN COLOMBIA**

MARÍA LYDA PERDOMO APONTE

STELLA ISABEL OSPINA DÍAZ

Monografía como requisito para obtener el título de ABOGADA

ASESOR TEMATICO:

Dra, Angélica María Armenta Ariza

INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA COLEGIOS DE COLOMBIA

UNICOC

COLEGIO JURÍDICO Y DE CIENCIAS SOCIALES

CHÍA

2017

Notas de Aceptación

Firma del Jurado

Firma del Jurado

Chía, 30 de noviembre de 2017

DEDICATORIA

Dedico este proyecto de monografía principalmente a Dios, que nos dio la vida inteligencia, salud, capacidades, amor y la oportunidad de tener personas de la Institución Universitaria Colegios de Colombia – UNICOC que, con su amor, solidaridad contribuyeron con su enseñanza a cabalidad en la formación académica y profesional para que nosotros los estudiantes tuviéramos las bases de formación necesarias para realizar el proyecto de monografía.

También dedico este proyecto de monografía a nuestras familias; esposo, e hijos que han sido nuestro apoyo y motivación en nuestras vidas para formarnos profesionales con la convención que somos ejemplo para ellos y motivo de orgullo.

A todos los docentes de nuestra institución universitaria Colegios de Colombia – UNICOC, que con su enseñanza y ejemplo nos ayudaron a ser mejores personas mencionamos algunos con los que tuvimos más contacto: Angélica María Armenta Ariza, Luz Karime Ángel Guarnizo, Olga Alejandra Araque, Christian Matusan y Jairo Alejandro Forero Fonseca.

María Lyda Perdomo Aponte

A Dios por darme la sabiduría, y el ánimo de y continuar con mi logro, a mi madre y a mi hijo, quienes han sido mi constante apoyo y fortaleza en éste andar y aún más a mi hijo por comprender y aceptar mi ausencia, pero como todo tiene su recompensa logré darle ejemplo de dedicación, perseverancia y persistencia de llegar a la meta; y a todas aquellas personas que de alguna u otra manera se hicieron presentes en un espacio de mi trayectoria académica y un agradecimiento muy especial a la doctora Angélica Armenta Ariza, por su oportuno apoyo en todas las gestiones académicas inherentes a su labor y por la orientación y tiempo dedicado en éste proceso de investigación.

Stella Isabelina Ospina Díaz

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	6
JUSTIFICACIÓN	8
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	9
OBJETIVOS	11
HIPÓTESIS.....	12
MARCOS REFERENCIALES	13
METODOLOGÍA	18
CAPÍTULO I	19
EL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL EN COLOMBIA	19
CAPÍTULO II	299
EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL EN COLOMBIA A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO	299
CONCLUSIONES	355
BIBLIOGRAFÍA	388

INTRODUCCIÓN

El espíritu de la Constitución Política de Colombia de 1991 tiene como finalidad la protección de los derechos de los ciudadanos, dentro de los cuales se encuentra el derecho fundamental de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, el cual se entiende como la respuesta, a tiempo e integra a las solicitudes elevadas por los ciudadanos, dentro de los plazos definidos por la ley. Sin embargo, ante tales solicitudes, puede presentarse la omisión por parte de la administración, por distintas causas, cuando ésta no atiende oportunamente las peticiones y recursos de los administrados, generándose con ello la violación a este derecho fundamental, con lo cual el afectado puede acudir a su protección mediante el mecanismo de la acción tutela. No obstante, el legislador también ha previsto que cuando dicha omisión en dar respuesta, supera por regla general el plazo máximo de los tres (3) meses para las peticiones, y de dos (2) meses para los recursos, no solo se continúa frente a la violación del derecho de petición, sino que la ley administrativa ha previsto que se está ante la figura del silencio administrativo, generándose después de este plazo un acto ficto o presunto negativo. Sin embargo, la regulación que trae el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), opera de manera general, encontrándose en las leyes especiales, regulaciones referidas a la figura del silencio administrativo, tal es el caso de la regulación que se encuentra en el numeral 16 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993¹, el cual se refiere a las peticiones que se presentan en materia de contratación estatal, en las cuales se genera el silencio administrativo positivo cuando no se responde al cabo de tres (3) meses contados a partir de su presentación.

El presente trabajo realiza un estudio jurídico a la luz del marco legal y jurisprudencial, respecto de cómo opera la figura del silencio administrativo positivo en la contratación estatal en Colombia, el cual se desarrolla en dos capítulos, en el primero, se describe el marco legal del silencio administrativo positivo en la contratación estatal, y en el segundo se aborda dicha figura a la luz de los pronunciamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado.

¹ Ley 80 de 1993. Artículo 25 numeral 16
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html#25 .

Con el presente documento se pretende, además de describir los requisitos legales para que opere el silencio administrativo positivo en la contratación estatal, establecer cuáles son los requisitos jurisprudenciales señalados por el Consejo de Estado para que ópere esta figura. La metodología a desarrollar es descriptiva, por cuanto se limita a presentar los elementos conceptuales, legales y jurisprudenciales de la figura, así como a presentar algunas conclusiones.

JUSTIFICACIÓN

Esta investigación es de relevancia para la comunidad académica, y especialmente, para quienes participan en la gestión contractual, teniendo en cuenta que la contratación estatal se realiza con el fin de dar cumplimiento a los objetivos del estado y prestar un servicio a la comunidad cumpliendo a la vez con una función social. Además, con ella se profundiza en una figura de naturaleza garantista del derecho administrativo y su aplicación en la contratación estatal, haciéndose mención a los elementos estructurales para su aplicación.

Abordar este tema, a su vez permite, conocer las garantías con las que cuenta el contratista cuando formula una petición a la entidad pública contratante, cuando ésta no la responde en la oportunidad legal prevista.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El silencio administrativo positivo regulado por la Ley 1437 de 2011, consiste en el nacimiento de un acto ficto o presunto, al cual la ley le ha dado unos efectos positivos, es decir, con esta figura se obtiene lo que el peticionario ha solicitado (Penagos, G. 2013), ante las autoridades, cuando estas no resuelven determinadas peticiones dentro del plazo establecido, tal y como ocurre a manera de ejemplo con el numeral 1 del artículo 14 de la Ley 1755 de 2015, el cual regula el derecho de petición de información, señalando 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 (...) (Negrillas fuera del texto original).

El silencio administrativo en materia de contratación estatal, se encuentra en el numeral 16 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, ya citado, y se presenta cuando la petición presentada por el contratista durante la ejecución de un contrato, no es resuelta por la entidad contratante dentro de los tres (3) meses siguientes a su presentación, sin que se le haya notificado decisión alguna al interesado. Señalando unos requisitos puntuales para que este opere, sin embargo, la jurisprudencia del Consejo de Estado, en las sentencias en las cuales ha debido referirse a este tema, también ha adicionado otros requisitos de orden jurisprudencial.

De conformidad con la ley para que se presente el silencio administrativo positivo en la contratación estatal, se deben dar los siguientes supuestos:

- Que sea el contratista el que presente la petición ante la entidad contratante por el incumplimiento de una o algunas de las cláusulas contractuales.

- Que la solicitud se presente en el transcurso de la ejecución del contrato. Si el contratista presenta reclamación por fuera del término de la ejecución del contrato no se origina presunta respuesta positiva.
- Que la entidad no se pronuncie o no dé respuesta a dicha solicitud en el transcurso de tres (3) meses contados a partir del día que se radica el documento.

Con el cumplimiento de los tres supuestos anteriores, se configura el silencio administrativo positivo en la contratación estatal, de conformidad con lo establecido en el numeral 16 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, es decir, se entiende que la decisión es favorable a las pretensiones del solicitante en virtud del silencio administrativo positivo; sin embargo la Sección Tercera del Consejo de Estado Sala III, adicionó otros requisitos, en las sentencias Expediente 20912 de 27 de marzo de 2014 y 25199 de febrero 28 de 2013, para que opere esta figura en materia de contratación estatal. Por lo anterior, la pregunta a desarrollar en la presente investigación, consiste en determinar ***¿Cómo opera el silencio administrativo positivo en la contratación estatal en Colombia de conformidad con el marco legal y jurisprudencial?***

OBJETIVOS

Objetivo General

Describir el silencio administrativo positivo en la contratación estatal en Colombia de conformidad con el marco legal y jurisprudencial.

Objetivos Específicos

- Desarrollar el marco legal del silencio administrativo positivo en la contratación estatal en Colombia.
- Describir el silencio administrativo positivo en la contratación estatal en Colombia a la luz de la jurisprudencia de la Sección Tercera del consejo de Estado.

HIPÓTESIS

La pregunta a desarrollar en el presente trabajo de investigación, consiste en determinar ¿Cómo opera el silencio administrativo positivo en la contratación estatal en Colombia de conformidad con el marco legal y jurisprudencial?

De acuerdo a la pregunta formulada, se considera que actualmente en Colombia, de acuerdo con el marco legal vigente, para que opere el silencio administrativo positivo, deben reunirse los supuestos del numeral 16 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, así como los requisitos señalados por la jurisprudencia del Consejo de Estado. Es decir, que los requisitos de esta figura NO son solo los legales de la Ley 80 de 1993, sino a su vez los jurisprudenciales, que se expondrán en el desarrollo de la investigación.

Frente al silencio administrativo positivo, en la contratación estatal, describe la Ley 80 de 1993 en el numeral 16 del artículo 25 que *“en las solicitudes que se presenten 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.”*², pero la jurisprudencia del Consejo de Estado en sentencia expediente 25199 del 28 de febrero de 2013 la Sala considera necesario recordar que en materia de contratación estatal, como **reiteradamente** lo ha sostenido, no basta con la presentación de cualquier solicitud por parte del contratista durante la ejecución del contrato y el transcurso del plazo establecido en la ley -3 meses- sin obtener respuesta de la administración, **para que se entienda configurado el acto administrativo ficto favorable a la petición del contratista, sino que tratándose del surgimiento de derechos a su favor, se requiere además, que de hecho se den los requisitos para su reconocimiento, circunstancia que, en el presente caso, tal y como quedó analizado, no se dio.”**

² Ley 80 de 1993. Artículo 25 numeral 16.

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html#25.

MARCOS REFERENCIALES

Marco Teórico

Se presentan algunos autores que se refieren al silencio administrativo positivo, a saber:

Guarín Ramírez (2016 p.61) refiriéndose al silencio administrativo positivo señala que (...) Los efectos del silencio administrativo positivo “no son los de permitir la acción contenciosa para discutir la negativa de la administración, sino la ficción de una decisión que se tiene como positiva, teniendo para ello en cuenta lo solicitado por el particular” , por ende, como se entiende que la decisión fue favorable a las pretensiones del peticionario, éste, en principio, carece de interés para accionar, “dado que por mandato legal ha conseguido lo que pretende” sin embargo, ante la falta de reconocimiento de dichos efectos por parte de la administración, el peticionario, una vez lo haya protocolizado, podrá acudir directamente a la jurisdicción mediante la acción ejecutiva, con el fin de que se dé EDGAR ANTONIO GUARIN RAMIREZ, "La libertad de los jueces para fallar en positivo: un análisis de la decisión judicial como acto humano".

Daza Rojas (2008 p.588) comenta que pese a que existen leyes constitucionales, se ven vulnerados los derechos de los administrados a reclamar con la aplicación del “silencio administrativo negativo” y expresa lo siguiente: “Es muy doloroso para un ciudadano, que a pese a que la Constitución Política consagre los derechos fundamentales de manera prodigiosa y armónica, en realidad, los asociados se vean sometidos al lastre de unos administradores, que amparados por un procedimiento administrativo erróneo y permisivo que soportado en la negligencia administrativa y con figuras como el llamado “silencio administrativo negativo” deban acudir a otras instancias como congestionar los diferentes despachos judiciales con la recurrida Acción de Tutela o ir al contencioso administrativo, cuando con el solo hecho de contestar oportunamente un derecho de petición, estaríamos cumpliendo con el principio de la economía procesal y dando aplicación al principio de la pronta y cumplida justicia. El ejecutivo acorde con los principios consagrados en la

Constitución Política de Colombia reglamentó el estatuto anti trámites mediante el decreto 0019 de 2012, haciendo de esta forma que los administradores hagan menos difícil los trámites establecidos para los ciudadanos, protegiendo y garantizando la efectividad de los derechos de las personas naturales y jurídicas teniendo rectitud, lealtad y honestidad en las actuaciones administrativas.

Gustavo Penagos (2012 p.61) señala en su obra sobre empresas estatales proyecto al siglo XXI, donde establece que el estado debe cumplir sus cometidos,³ además plantea la cuestión *“puede que la administración no responda, guarde silencio o responda extemporáneamente”* lo que se considera lesivo, ya que la persona tiene derecho a que se le responda en forma oportuna Constitución Política (Art.23), Indica que se trata de una categoría jurídica, elaborada con la finalidad de tener acceso a la administración de justicia.

Penagos califica esta figura como un “fenómeno extraño” al considerarlo como un acto administrativo, al equiparar el silencio con la voluntad denegatoria. Algunos autores lo han considerado “el acto negativo equivale a una manifestación tacita de voluntad”, sin embargo, en opinión del Dr. Penagos, “no es posible establecer la voluntad, cuando se produce un silencio administrativo”. Asevera, que no es correcto confundir el silencio con actos tácitos. Cita a González Pérez, quien afirma que el silencio es una “presunción establecida por los propios administrados” Concluye que “el silencio administrativo, la inactividad o pasividad de la administración frente a las peticiones de los particulares adquiere su significado y exacto valor cuando dicho silencio es interpretado, regulado y previsto por el derecho positivo, que le da su sentido y alcance **(2012 p.104)**.”

Navarro Francisco (2016 p.61) En su obra el “Texto sobre el Silencio Administrativo Positivo.”, se exceptúan de la regla general de silencio positivo lógicamente los procedimientos de ejercicio del derecho de petición, los de revisión de actos administrativos y disposiciones generales, los iniciados de oficio, y los procedimientos de los que pudiera

derivarse e para los solicitantes o terceros la adquisición de facultades sobre el dominio o servicio público. Se trata de regular esta capital institución del procedimiento administrativo de forma equilibrada y razonable. Por lo que se suprime la certificación de actos presuntos que, como es sabido, permitía a la Administración, una vez finalizados los plazos para resolver y antes de expedir la certificación o que transcurriera el plazo para expedirla. Dictar un acto administrativo expreso aun cuando resultara contrario a los efectos del silencio ya producido. Por todo ello, el silencio administrativo positivo producirá un verdadero acto administrativo eficaz, que la Administración pública sólo podrá revisar de acuerdo con los procedimientos de revisión establecidos en la Ley.

Marco Conceptual

A continuación, se expone el marco conceptual, el cual obedece a los diferentes términos que se desarrollarán y abordarán a lo largo de la monografía, los cuales se tomaron de Ley 1437 de 2011 y la Ley 80 de 1993, consulta a la norma de la Ley 80 de 1993, ya que la ley tiene como objetivo disponer de las reglas y principios que rigen los contratos en las entidades estatales, tales como:

Derecho de Petición, establecido en la Ley 1437 de 2011, artículo 13. Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades. Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este Código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución.

Silencio administrativo: Es una presunción o ficción legal en virtud de la cual transcurrido cierto plazo sin resolver, las administraciones públicas y producidas además de determinadas circunstancias, se entenderá denegada u otorgada la petición o el recurso formulado por los particulares u otras administraciones, artículo 83 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011.

Silencio administrativo negativo: llamado también desestimatorio, consiste en pronunciarse en un determinado plazo a cerca de algo solicitado, por el cual la ley le da efecto desestimatorio a la petición. Si la administración no resuelve una petición o solicitud del administrado su abstención o silencio equivale por mandato de la ley a una negación o negativa, artículo 84 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Para que configure el silencio administrativo negativo es necesario que trascurren tres meses los cuales se contarán desde el momento en que se efectuó la petición de conformidad con lo señalado por el artículo 83 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Silencio administrativo positivo: El silencio administrativo positivo o también llamado estimatorio da lugar al nacimiento de un acto presunto, por cuanto se entiende concedido lo que se ha solicitado, establecido en el artículo 84 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

De otra parte, en el actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo artículo 84, especifica que: “solamente en los casos expresamente previstos en las disposiciones legales especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva”

Se denomina silencio administrativo negativo a la omisión de respuesta de una solicitud elevada a una autoridad administrativa.

Marco Jurídico

La Constitución Política de 1991, artículo 23, indica la obligación que tienen los entes públicos para resolver las peticiones que los administrados de manera diligente, ya que se

trata de un derecho fundamental. El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su Capítulo VII, artículo 84 muestra que solamente en los casos expresamente previstos en las disposiciones legales especiales, el silencio administrativo equivale a decisión positiva presunta el cual comenzará a contarse a partir de la radicación de la petición o recurso, dentro de los cuales se encuentra la regulación en materia de servicios públicos domiciliarios, Ley 142 de 1994, Decreto Ley 2150 de 1995 y el Decreto 2223 de 1996, señalando las obligaciones que tienen las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios para solucionar los requerimientos de los usuarios, teniendo como término de respuesta 15 días.

A continuación, citaremos la normatividad que competen al silencio administrativo positivo, a saber:

- **Artículo 84 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.**
- **Ley 80 de 1993, artículo 25, numeral 16.**

METODOLOGÍA

Este estudio se caracteriza por ser descriptiva, analítica e investigativa porque se conceptúa sobre el silencio administrativo positivo y las clases del silencio administrativo, consecuencias de los efectos jurídicos y las afectaciones que conlleva la omisión e inactividad de la administración donde no se aplica los principios de celeridad, eficiencia, eficacia, economía y principalmente desconociendo los derechos constitucionales de los peticionarios y el cumplimiento de los fines del estado y se analiza el ordenamiento jurídico y jurisprudencial, desarrollados en los Capítulos I y II.

CAPÍTULO I

EL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN LA CONTRATACIÓN

ESTATAL EN COLOMBIA

La Ley 1755 de 2015, regula el derecho fundamental en Colombia, a su vez, el capítulo VII, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) en los artículos 83 al 86, regula la figura del silencio administrativo, figura que se refiere a la omisión por parte de las entidades públicas, cuando no dan respuesta a las peticiones presentadas. En este caso, cuando la entidad no responde después de los plazos previstos en el artículo 14 de la Ley 1755 DE 2015. (junio 30)

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, se presenta una violación de este derecho fundamental, el cual puede ser tutelado mediante la acción de tutela, de conformidad con el artículo 83 de la Constitución Política; sin embargo, cuando dicha omisión en dar respuesta a una petición, excede no solo el término legal dispuesto en la Ley 1755, sino que a su vez, transcurre un plazo superior a tres (3) meses, contados a partir de la presentación de la petición, se genera además de la violación del derecho fundamental de petición, lo que se denomina el silencio administrativo, generándose como consecuencia legal, la expedición ficticia, de un acto administrativo ficto o presunto, que es por regla general negativo, y en casos excepcionalmente previstos en la ley tendrá efectos positivos.

Como se mencionó en el párrafo anterior, de conformidad con el artículo 84 de la Ley 1437 de 2011, el silencio administrativo positivo solo operará en los casos *expresamente previstos en disposiciones legales especiales*, en los cuales, *el silencio de la administración equivale a decisión positiva*. Uno de los casos que en los cuales, por mandato legal, opera en Colombia el silencio administrativo positivo, es en materia de contratación estatal, tema puntual al cual se refiere la presente monografía. LEY 1755 DE 2015 (junio 30)

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.

Sobre el silencio administrativo positivo, autores como Ernesto García Trevijano y García de Enterría, se han pronunciado, señalando el primero que con éste no se pretende sanar vicios o legitimar actuaciones contrarias a la legalidad, simplemente responde a la necesidad de dar una mayor agilidad en determinados sectores evitando los perjuicios derivados de la inactividad formal de la administración; ¿cómo podría el ordenamiento jurídico prever una técnica con la que precisamente se evita la adecuada aplicación de aquel? *“Tampoco es admisible sostener el automatismo radical del silencio positivo con base en el argumento de que la administración pudo y debió resolver expresamente antes del transcurso del plazo del silencio positivo. Y ello porque, en definitiva, la cuestión no se traduce simplemente en dos posibilidades: resolución expresa u otorgamiento en cualquier caso de lo pedido mediante la técnica del silencio positivo”*

A su vez, García de Enterría, al referirse al sentido y funcionalidad de esta figura, señala que éste (...) “tuvo siempre un sentido y una funcionalidad diferente a los supuestos de autorizaciones y aprobaciones que hubieran de acordarse en ejercicios de funciones de fiscalización y tutela de los órganos superiores sobre los inferiores, es decir a casos de control preventivo o posteriori, de la regularidad de ciertas actuaciones de los particulares o de órganos o entidades administrativas inferiores cuya voluntad debiera ser integrada por otra administración superior. En este marco se comprende sin dificultad el silencio de la administración llamada a otorgar la autorización o aprobación pudiera sustituir a estas pura y simplemente suavizando así el rigor propio del control policial o de tutela instrumento por la norma pues conocida la actividad a controlar y transcurrido un tiempo prudencial sin que se formulase objeción alguna por el órgano llamado a ejercerla, era lógico suponer en nihil obstat.

En este capítulo, se desarrolla el marco legal del silencio administrativo positivo en la contratación estatal en Colombia, para en el capítulo siguiente, describir esta figura a la luz de la jurisprudencia de la Sección Tercera del consejo de Estado. El presente capítulo, tendrá tres secciones. Una primera sección, en la cual se presenta el marco legal del silencio

administrativo en Colombia, esto es, cómo opera, clases de silencio administrativo y tipos de silencio de acuerdo al momento procesal en el cual se genera. En una segunda sección, se desarrolla el marco legal del silencio administrativo en la contratación estatal previsto en el numeral 16 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993.

El silencio administrativo en Colombia

El silencio administrativo es una figura jurídica que opera puntualmente en el derecho administrativo, mediante la cual se busca proteger a los ciudadanos ante la desidia de la administración en dar respuesta ante las diferentes peticiones, permitiendo con ello que el ciudadano, no deba esperar un término ilimitado para que el Estado dé respuesta, sino que cuando se ha superado un término mínimo de tres (3) meses desde que se dirige una petición, sin obtener respuesta, se entenderá que por el transcurso del tiempo se ha presentado el silencio de la administración, amparando de inmediato al administrado con la producción ficta de un acto administrativo ficto o presunto, el cual, de acuerdo a la ley administrativa colombiana, puede ser objeto de control de legalidad ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

De acuerdo con los artículos 83 y 84 de la Ley 1437 de 2011, el acto administrativo que se generaría, fruto del silencio de la administración, sería de dos clases, a saber: negativo, por regla general y positivo, en casos excepcionales. Señala el inciso primero del artículo 83 de la norma en mención, lo siguiente:

“(…) **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 (…)
(negrillas fuera del texto original)”.

La misma norma señala que en los casos en los cuales la ley disponga un término mayor al de los tres (3) meses para dar respuesta a una petición, el silencio administrativo operará una vez

vencido el término de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió tomarse la decisión. Así lo establece el inciso 2 de la precitada norma.

Cabe señalar que, tal y como ya mencionó, el silencio administrativo es una figura que pretende proteger a los administrados, pero no a la administración; por lo tanto, no se debe entender como una medida que legitima la omisión de respuesta de la administración, y ello es así, que el mencionado artículo 83 señala en su último inciso que establece.

(...) “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.” (...)

“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.”.*

El procedimiento para invocar el silencio administrativo positivo, se encuentra previsto en el artículo 85 del CPACA, el cual señala que:

(...) “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." (...)

Es decir, para el reconocimiento y/o aplicación del silencio administrativo positivo, se debe:

Protocolizar una declaración jurada en la cual se manifieste que no se ha notificado la decisión por parte de la entidad, dentro del término previsto en la ley.

Con estos dos requisitos el notario expide una escritura pública, y ésta se debe aportar a la entidad renuente, con la finalidad de hacer que dicha entidad teniendo la escritura pública pierda la competencia para dar respuesta por fuera del término, y en consecuencia, la entidad debe proceder de conformidad, es decir a conceder o dar el beneficio de lo solicitado al peticionario, y en el evento en que la entidad no lo conceda, se debe instaurar una acción de cumplimiento (artículo 86 C.P.).

A continuación, se señalan algunos casos de silencio administrativo positivo en el marco jurídico colombiano:

Petición de información

De acuerdo con el numeral 1 del artículo 14, numeral de la Ley 1755 de 2015, cuando se solicite información o documentación existe un término de diez (10) días para dar respuesta, se entiende favorable la petición, por cuanto la administración tuvo oportunidad para negarse realizando la debida motivación para entregar la información/documentos al peticionario dentro de los diez (10) días y no lo hizo, pero como no lo hizo la ley indica un término para hacer la entrega al peticionario, siendo esto favorablemente a su petición.

Petición en materia de servicios públicos

El artículo 158 de la Ley 142 de 1994, establece que los derechos de petición que se presenten en materia de servicios públicos, cuando la entidad no da respuesta dentro de los 15 días siguientes opera el silencio administrativo positivo.

Renuncia a cargos públicos

Cuando se presenta la renuncia a un cargo en la administración pública, sino se obtiene respuesta dentro de los 30 días siguientes, la persona podrá retirarse del cargo, ya que se entiende que operó el silencio administrativo.

En materia de contratación estatal

La Ley 80 de 1993 en el numeral 16 del artículo 25 de dicho estatuto señala que, si durante la ejecución de un contrato estatal, se presenta un derecho de petición a la administración y ésta no da respuesta dentro de los tres (3) meses siguientes, opera el silencio administrativo positivo.

Finalmente, es importante mencionar, que, de acuerdo al ordenamiento jurídico colombiano, existen dos (2) modalidades de silencio administrativo, teniendo en cuenta el momento procesal en el cual se genera. Es decir, si el mismo opera en ejercicio del derecho de petición, el cual se encuentra regulado en el artículo 83 del CPACA, o si el mismo opera en ejercicio de los recursos en sede administrativa, el cual se encuentra regulado en el artículo 86 de la misma norma; en el primer evento se genera silencio administrativo, cuando han transcurrido tres (3) meses contados a partir de la presentación de la petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, caso en el cual, por regla general, se entenderá que esta es negativa; y en el segundo evento, se genera silencio administrativo en los recursos, cuando ha transcurrido un plazo de dos (2) meses, contados a partir de la interposición de estos (reposición o apelación) sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, en tal evento, también se entenderá que la decisión es negativa por regla general, salvo disposición expresa en contrario, como por ejemplo la que consagra el artículo 52 del CPACA, el cual señala una excepción al silencio administrativo en materia de recursos, excepción que opera no solo en sus efectos, por cuanto, en este caso se genera silencio positivo, sino además, en

cuanto al plazo legal que se le otorga a la entidad para dar respuesta a estos, ya que la regla general es de dos (2) meses, pero para los recursos contra actos sancionatorios el plazo es de un (1) año, establece la norma que:

(...) “Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caducas 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 responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver.”(2011)

El silencio administrativo en la contratación estatal (numeral 16 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993).

Presentado el marco legal del silencio administrativo en Colombia, se procede en esta sección, a presentar el marco legal de dicha figura en la contratación estatal, la cual se encuentra regulada en el numeral 16 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, el cual establece que, (...)”*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.*”.

Es decir, como se ha mencionado, las peticiones en materia de contratación estatal, son una de las excepciones a la regla general del silencio administrativo negativo. El silencio administrativo positivo en la contratación estatal, procede durante el desarrollo de la

actividad tanto contractual como post contractual (liquidación), por cuanto, la naturaleza y origen de estos actos siguen siendo fruto del contrato celebrado.

Cabe aclarar que la regulación de esta norma, solo se refiere a los contratos celebrados a partir de la vigencia de la Ley 80 de 1993, por cuanto los celebrados antes de la vigencia de dicha norma, se rigen por las disposiciones del Decreto Ley 150 de 1976 y el Decreto Ley 222 de 1983, los cuales señalaban en el artículos (38 y 40), que las peticiones o reclamaciones que se presenten por el contratista, en el curso de un contrato estatal, en caso de configurarse el silencio administrativo se entenderá que este es negativo. A diferencia de la Ley 80 de 1963, en la cual se señala que, en relación con el derecho de petición en la contratación estatal, entiéndase el presentado por el contratista, durante la ejecución del contrato, se entiende que, en caso de silencio frente a lo pedido, este silencio es positivo.

Si el contrato se suscribió bajo el régimen de la Ley 222 de 1983 y las adiciones bajo Ley 80 de 1993, en este caso se aplica lo dispuesto en los artículos 38 y 40 de la Ley 153 de 188, los cuales establecen que las leyes procesales rigen desde su vigencia; y por lo tanto, prevalecen sobre las anteriores, es decir que son de aplicación inmediata, excepto cuando se trata de términos que hubieren empezado a correr, actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas pues se rigen por la ley vigente al tiempo de su iniciación (irretroactividad de la ley).

El silencio administrativo positivo en la contratación estatal, se encuentra regulado en el numeral 16 artículo 25 de la Ley 80 de 1993, el cual señala que:

(...) “En las solicitudes que se presenten en curso de la ejecución del contrato, si la entidad estatal no se pronuncia en el término de los tres 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 la respuesta serán responsables en los términos de esta ley”.

Teniendo en cuenta la norma anteriormente transcrita, se observa que la Ley 80 de 1993 establece unos requisitos para que se configure el silencio administrativo positivo en materia de contratación pública, estos son:

La petición: La cual debe ser presentada por el contratista, el Consejo de Estado en sentencia C 319 de 2002, señaló que no son válidas las peticiones presentadas por la aseguradora, veedurías o ciudadanos, sino que solo opera esta figura para las peticiones presentadas por el contratista.

La solicitud: La cual debe presentarse ante la administración, en tal sentido, no se configura silencio administrativo positivo, en las peticiones, reclamaciones u observaciones que presenta la entidad pública contratante al contratista.

Durante la ejecución del contrato: la petición a que se refiere el numeral 16 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, debe presentarse durante la ejecución del contrato; por lo tanto, se excluyen las peticiones realizadas en la etapa pre contractual, así como antes del perfeccionamiento del contrato y en la fase de liquidación de éste. Que la entidad guarde silencio por un término igual o superior a tres (3) meses contados a partir de la radicación de la petición.

En conclusión, para que opere el silencio administrativo positivo en la contratación estatal la norma es taxativa y ordena su aplicabilidad cuando el contratista eleve cualquier solicitud a la administración y esta guarda silencio frente a lo solicitado, la Ley 80 de 1993, artículo 25 numeral 16, lo resuelve a favor del contratista, es decir que para que se dé esta figura se deben cumplir los siguientes supuestos:

- Que sea el contratista el que presente la petición ante la entidad contratante por el incumplimiento de una o algunas de las cláusulas contractuales.
- Que la solicitud se presente en el transcurso de la ejecución del contrato. Si el contratista presenta reclamación por fuera del término de la ejecución del contrato no se origina presunta respuesta positiva.

- Que la entidad no se pronuncie o no dé respuesta a dicha solicitud en el transcurso de tres (3) meses contados a partir del día que se radica el documento.

CAPÍTULO II

EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL EN COLOMBIA A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO

La jurisprudencia del Consejo de Estado en la Sección III, la cual tiene la competencia funcional en materia de acción de controversias contractuales, se ha referido a la figura del silencio administrativo positivo en la contratación estatal en Colombia, para lo cual se expondrán a continuación algunas sentencias relativas al silencio administrativo positivo en la contratación estatal.

La sentencia expediente 1995-01914 de 26 de marzo de 2014 con ponencia del doctor Enrique Gil Botero, esta corporación señaló que, para ese caso concreto, no se configuraba el silencio administrativo positivo, sino el silencio administrativo negativo, por cuanto, por cuanto, se trataba de un contrato regido por el Decreto 222 de 1983.

A su vez, la Sección Tercera, Subsección C, en sentencia del 12 de febrero de 2014 —Exp. 21.576, se refiere al régimen jurídico aplicable en materia del silencio administrativo en la contratación pública, señalando que éste ha variado entre los estatutos contractuales contenidos **en los Decretos- Ley 150 de 1976 y el Decreto-Ley 222 de 1983**, en relación con la regulación prevista en la Ley 80 de 1993; la diferencia consiste en que si bien, en los dos primeros era posible que el contratista presentara peticiones o reclamaciones a la administración, en caso de configurarse el silencio administrativo se entendía que **lo pedido se negaba**; en cambio, con la Ley 80 de 1993, procediendo también el derecho de petición, en caso de silencio lo pedido se entiende concedido.

Expediente 25199 del 28 de febrero de 2013, el Consejo de Estado se pronunció frente al caso presentado entre el INCORA y la firma E.L. Profesionales Ltda., en el que se pactó la entrega de un anticipo del valor total del contrato, obligación que fue tardíamente cumplida por la administración, dentro de las pretensiones de la parte actora solicitó declarar la nulidad

de todas las Resoluciones emitidas por el INCORA en relación con la Resolución No. 04748 del 17 de diciembre de 1998; la demandante (INCORA), no estuvo de acuerdo con las interpretaciones que allí se hicieron sobre el desequilibrio económico del contrato y consideró que el contratista había reclamado oportunamente un reajuste para lograr el restablecimiento de la ecuación contractual, solicitud que quedó plasmada en el acta de recibo final sin objeciones del interventor o la ordenadora del gasto, que la suscribieron. En este caso el Consejo de Estado señala que *“la Sala considera necesario recordar que en materia de contratación estatal, como reiteradamente lo ha sostenido, no basta con la presentación de cualquier solicitud por parte del contratista durante la ejecución del contrato y el transcurso del plazo establecido en la ley -3 meses- sin obtener respuesta de la administración, para que se entienda configurado el acto administrativo ficto favorable a la petición del contratista, sino que tratándose del surgimiento de derechos a su favor, se requiere además, que de hecho se den los requisitos para su reconocimiento, el contratista debe presentar los documentos requeridos y también someterse a los requerimientos estipulados en la ley.”*

La Sala se refirió sobre el cumplimiento por parte del contratista y sobre los requisitos legales para la configuración del silencio administrativo positivo en la contratación estatal a partir de la solicitud de ajuste presentada el 17 de junio de 1998, por lo cual se produjo dicha figura de fecha 17 de septiembre del mismo año y surgió un acto ficto favorable al contratista, pues no hubo pronunciamiento de la entidad en ese lapso. Sin embargo, pese a la NO respuesta por parte de la entidad, ese solo paso del tiempo no genera per se el silencio positivo en la contratación pública, sino que, señala el Consejo de Estado, que: (...) *“en materia de contratación estatal, como reiteradamente lo ha sostenido, no basta con la presentación de cualquier solicitud por parte del contratista durante la ejecución del contrato y el transcurso del plazo establecido en la ley -3 meses- sin obtener respuesta de la administración, para que se entienda configurado el acto administrativo ficto favorable a la petición del contratista, sino que **tratándose del surgimiento de derechos a su favor, se requiere además, que de hecho se den los requisitos para su reconocimiento, el contratista debe presentar los documentos requeridos y también someterse a los requerimientos estipulados en la ley**”* (...) (Negrillas fuera del texto original)

En el Expediente No. 21867 la Sección Tercera del Consejo de Estado, se pronuncia frente al caso presentado por la suscripción de un contrato de obra entre la EPM y el Consorcio Ingenieros Constructores Gayco S.A. y Murillo, Lobo-Guerrero Ingenieros S.A. Henao Díaz Ltda. y Elkin Darío Rendón el 5 de noviembre de 1993, la parte accionante (el consorcio) la EPM realizaba deducciones a las cuentas de cobro al contratista por concepto de “impuesto de previsión social”, el cual fue derogado por la el artículo 289 de la Ley 100 de 1993, y aun así éste impuesto seguía siendo descontado de los pagos que se le hacían al consorcio, por lo cual éste *radicó una petición* solicitando la devolución de las sumas descontadas, transcurridos los 3 meses y no obtuvo respuesta; por lo que, el consorcio protocolizó el radicado y lo presentó para hacer efectivo el silencio administrativo positivo, pero ésta solicitud no prosperó ya que a pesar de haberse dado los requisitos de ley como son: que la solicitud la realizó el contratista; que se presentó en la ejecución del contrato y que la entidad no se pronunció dentro de los 3 meses siguientes a la radicación de la petición, y esto no se dio porque cuando realizó la petición no estaban enlistado el numeral 16 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 (28 de octubre), entraban a regir a partir del 1º. de enero de 1994; pero para que se dé el silencio administrativo positivo en materia contractual el Consejo de Estado en el expediente No.17555 sentencia 21 de febrero de 2011 indicó que (...) *“que en materia de tránsito de legislación para los contratos, el derecho colombiano instituye básicamente el principio con arreglo al cual si bien las disposiciones de una ley nueva tienen efecto inmediato, no pueden afectar los negocios jurídicos que fueron celebrados con anterioridad a la vigencia de la nueva ley y se estén ejecutando cuando ésta comienza a regir, pues éstos se gobiernan por la normatividad vigente al tiempo de su suscripción.(...)”* Por lo tanto no prospera el silencio administrativo positivo porque dicha preceptiva no era aplicable a la relación contractual, por tanto no había lugar a su configuración. No obstante, el Consejo de Estado haciendo un estudio del caso ordenó la devolución de las sumas de dinero descontadas por concepto de impuestos ya que había sido derogado.

En el año **2014**, expediente 20912 del 27 de marzo de 2014, el Consejo de Estado, con ponencia de Danilo Rojas Betancourth, en un caso contra el Instituto Distrital para la

Recreación y el Deporte, y demandante el consorcio Francisco Edgar Lizcano Páez – Hugo Salazar Ortiz, cuyo objeto consistió en la construcción de seis unidades polideportivas en diferentes localidades de Bogotá: San Cristóbal, Usme, Tunjuelito, Bosa, Rafael Uribe, Ciudad Bolívar; “el 29 de diciembre de 1994”. Durante la fase de ejecución del contrato, el contratista presentó una petición a la entidad mediante la cual solicito el desequilibrio financiero por consecuencia del mayor tiempo en la obra, el paso de un año a otro, aumento de sueldos, pago del IVA, incremento del valor de los materiales y sobre tasa a la gasolina. La interventoría entregó a la entidad un concepto en el cual afirmaba que el consorcio le toco asumir los pagos sin recibir los pagos correspondientes del Instituto Distrital para la Recreación y el deporte en las fechas estipuladas, generando el incumplimiento del contrato por parte de la entidad contratante, y que en este caso (...) El consorcio solicita el “restablecimiento del equilibrio económico del contrato y pasados 3 meses, no había obtenido respuesta de la entidad, razón por la cual procedió a efectuar la protocolización en la forma indicada por la Ley 80 de 1993, entendiéndose que la decisión es favorable a la pretensión del solicitante, al respecto, se observa que el numeral 16 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, establece que en virtud del principio de economía “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.”

Observa la Sala que dentro de las pretensiones de la demanda, se encontraba la solicitud de reconocimiento **del silencio administrativo positivo** a favor del contratista y el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, ya que pasados 3 meses, no había obtenido respuesta de la entidad, razón por la cual procedió a efectuar la protocolización en la forma indicada por la Ley 80 de 1993, entendiéndose que la decisión es favorable a la pretensión del solicitante. En el presente caso, en relación con las reclamaciones del contratista durante la ejecución del contrato estatal, el precedente de la Sección Tercera del Consejo de Estado, señala que la norma hace referencia a CUALQUIER solicitud o

reclamación que presente el contratista, pero en dicho caso, esto es, en el expediente 20912 del 27 de marzo de 2014 la sala advierte que *“para que se configure el silencio administrativo mencionado no solo es indispensable que transcurra el término señalado en la ley sin que la administración se pronuncie sobre una solicitud presentada a ella en el curso de la ejecución del contrato, sino que **además es menester que el demandante aporte las pruebas que permitan deducir la obligación que se está reclamando. En otras palabras, el administrado tiene que demostrar dentro del proceso, que la solicitud elevada a la administración contratante se apoya en medios probatorios allegados al expediente, pues el solo transcurso del tiempo no puede ser constitutivo del fenómeno jurídico en estudio.”*** (Negrillas fuera del texto original).

Según el Consejo de Estado, no es suficiente que el contratista presente la solicitud y espere a que transcurran los tres meses para reclamar el silencio administrativo positivo expuesto por la Ley 80 de 1993, si no que el contratista debe demostrar en el proceso las pruebas que acrediten que tiene los derechos que reclama a la administración, ya que, en estos casos, debe hacerse una interpretación sistemática, apoyándose en principios tales como: buena fe, responsabilidad, justicia y legalidad para que haya transparencia en su reclamaciones administrativas, no solo las de índole económico, sino en todos los eventos, por cuanto, no puede perderse de vista, que el contratista es un colaborador de la administración. Además, la omisión de los funcionarios responsables de dar respuesta en los términos de la ley, ocasiona detrimento patrimonial al Estado, ya que éste responde económicamente por las omisiones de los funcionarios, además si se tiene en cuenta que este gasto es representativo, porque en la ley anual del presupuesto general de la nación está contemplado el egreso en el presupuesto del silencio administrativo positivo.

Por lo tanto, en el silencio administrativo se puede evidenciar tres aspectos importantes: el aspecto *económico*, el *jurídico* porque protege los intereses, obligaciones y derechos de los administrados ante la inactividad de la administración; la gestión pública que es el instrumento que pone en conocimiento de manera eficiente y oportuna respecto a las solicitudes presentadas a los administrados sin vulnerar sus derechos constitucionales y

fundamentales (silencio administrativo negativo) y el último aspecto es *el procesal* que da apertura a la reclamación del administrado por vía judicial debidamente motivada.

CONCLUSIONES

Como resultado de este trabajo se concluye que en los diferentes pronunciamientos del Consejo de Estado se ha pronunciado reiterativamente para que opere el silencio administrativo positivo en la contratación estatal se den los siguientes presupuestos:

- Que no son suficientes los indicados en el marco jurídico, sino que además el contrato debe regirse por la ley vigente al momento de la suscripción del contrato.
- Que el contratista debe demostrar con las pruebas que le asiste el derecho reclamado con la petición, esto es, no basta con los tres supuestos y/o requisitos que establece el numeral 16 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, sino además los requisitos establecidos vía jurisprudencial por la Sección Tercera del Consejo de Estado.
- Que para que se entienda configurado el acto administrativo ficto favorable a la petición del contratista, se requiere que se den los requisitos para su reconocimiento.
- El derecho de petición es el inicio para reclamar por parte del contratista ante las autoridades administrativas del estado en el proceso de ejecución del contrato las reclamaciones, deben tener implícitamente el derecho constitutivo del contratista, el silencio positivo no se puede construir sobre situaciones jurídicas inexistentes, pues no necesariamente debe reclamar invocando el artículo 23 de la Constitución Política, suficiente que la relación sea por escrito para efectos de legalidad de la misma.

El derecho a reclamar es una comunicación eficaz entre las autoridades del Estado y los particulares, es un deber que tienen todas las autoridades en un estado social de derecho de responder prontamente las solicitudes que hagan los ciudadanos ya sean quejas, solicitudes o reclamos, contenidas en la Constitución Política de 1886 en el artículo 45 y en la Constitución Política de 1991, artículo 23.

El silencio administrativo es una figura jurídica que opera puntualmente en el derecho administrativo, mediante la cual se busca proteger a los ciudadanos ante la indiferencia de la administración en dar respuesta a las diferentes peticiones, permitiendo con ello que el ciudadano, no deba esperar un término ilimitado para que la administración dé respuesta, sino que cuando se ha superado un término mínimo de tres (3) meses desde que se dirige una petición, sin obtener respuesta, se entenderá que las pretensiones del solicitante son a favor del contratista, estableciendo la omisión por parte de las autoridades administrativas como una garantía al peticionario en virtud del silencio administrativo.

Al respecto el Consejo de Estado la sala III, se ha pronunciado en sentencia: expediente 20912 de 27 de marzo de 2014, y advierte que para que se configure el silencio administrativo positivo mencionado, no solo es indispensable que transcurra el término señalado en la ley sin que la administración se pronuncie sobre una solicitud presentada a ella en el curso de la ejecución del contrato, sino que además es menester que el demandante aporte las pruebas que permitan deducir la obligación que se está reclamando. En otras palabras, el administrado tiene que demostrar dentro del proceso, que la solicitud elevada a la administración contratante se apoya en medios probatorios allegados al expediente, pues el solo transcurso del tiempo no puede ser constitutivo del fenómeno jurídico en estudio.

El Consejo de Estado Expediente No.21867 la Sala III, concluye que para que se dé el silencio administrativo positivo, el contrato debe regirse por la ley vigente al momento de la suscripción del contrato. El Consejo de Estado emite un concepto y es el que el contratante debe demostrar con las pruebas que le asiste este derecho.

En el expediente No. 25199 de febrero 28 de 2013 “el Consejo de estado agrega que: la Sala considera necesario recordar que en materia de contratación estatal, como reiteradamente lo ha sostenido, no basta con la presentación de cualquier solicitud por parte del contratista durante la ejecución del contrato y el transcurso del plazo establecido en la ley -3 meses- sin obtener respuesta de la administración, para que se entienda configurado el acto

administrativo ficto favorable a la petición del contratista, sino que tratándose del surgimiento de derechos a su favor, se requiere además, que de hecho se den los requisitos para su reconocimiento, el contratista debe presentar los documentos requeridos y también someterse a los requerimientos estipulados en la ley.”

La omisión de los funcionarios responsables para dar respuesta en los términos estipulados en la ley, ocasiona detrimento patrimonial al estado ya que el estado responde económicamente por las omisiones de los funcionarios y este gasto es representativo porque en el presupuesto anual del Estado está contemplado el egreso del silencio administrativo positivo.

En el silencio administrativo se puede evidenciar tres aspectos importantes: económica, y jurídica porque protege los intereses, obligaciones y derechos de los administrados ante la inactividad de la administración; la gestión pública que es el instrumento que pone en conocimiento de manera eficiente y oportuna respecto a las solicitudes presentadas a los administrados sin vulnerar sus derechos constitucionales y fundamentales (silencio administrativo) y el último aspecto es el procesal que da apertura a la reclamación del administrado por vía judicial debidamente motivada.

BIBLIOGRAFÍA

Ramírez Guarín. (2016). La Libertad de los jueces para fallar en positivo, Colombia: (Pág.15)

Gustavo Penagos (2012) señala en su obra sobre empresas estatales proyecto al siglo XXI. (Págs. 16 y 17)

Daza Rojas. (2008). Garantías que Brinda el Silencio Administrativo Positivo, Colombia: Asesoramiento y Análisis Laborales S.A.

Código de Procedimiento Administrativo de lo Contencioso Administrativo, enero 2011, 1437.

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, junio 2015, 1755.

Pacheco Mariela. (2002). El silencio administrativo negativo y la facultad de esperar el pronunciamiento expreso de la administración pública, España: Dykinson, SL.