

**PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD Y MECANISMOS DE CONTROL
FRENTE AL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN COLOMBIA**

**PABLO ENRIQUE SEMA RODRIGUEZ
GERMAN ANTONIO BARBOSA OYOLA**

**INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA COLEGIOS DE COLOMBIA
UNICOC
COLEGIO JURÍDICO Y DE CIENCIAS SOCIALES
BOGOTÁ D.C.**

2016

**PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD Y MECANISMOS DE CONTROL
FRENTE AL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN COLOMBIA**

PABLO ENRIQUE SEMA RODRIGUEZ

GERMAN ANTONIO BARBOSA OYOLA

Trabajo de Grado como requisito para optar al título de ABOGADO

Asesora Temática

Dra. Olga Alejandra Araque Solano

INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA COLEGIOS DE COLOMBIA

UNICOC

COLEGIO JURÍDICO Y DE CIENCIAS SOCIALES

BOGOTÁ D.C.

2016

Nota de Aceptación

Firma del jurado

Firma del jurado

Bogotá D.C. 16 de diciembre de 2016

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios, en primer lugar por permitirme la oportunidad de adquirir conocimientos y avanzar cada día en esta carrera tan maravillosa

Al apoyo incondicional de mi familia, que me comprendieron y sacrificaron el tiempo que debí pasar con ellos, que dediqué a prepararme para mejorar como persona y profesional. Acompañándome en este proceso con amor y ayuda incondicional.

A mi madre quien ha estado presente en mi vida, a pesar de haberme alejado de ese hogar, que me dio el mejor regalo: la oportunidad de nacer, que me enseñó los primeros valores y a esforzarme por lograr las metas.

A los docentes asesores de la Institución Universitaria Colegios de Colombia, Colegio Jurídico de ciencias políticas UNICOC, que a lo largo de la carrera nos han brindado su conocimiento y experiencia para nuestro desarrollo académico. En especial a la Doctora Olga Alejandra Araque Solano por su apoyo y paciencia para la culminación de esta etapa.

German Antonio Barbosa

AGRADECIMIENTOS

Dios, hoy hablo contigo sin la intención de pedirte algo, solo con la intención de agradecer tu gran bondad, por haber permitido realizar mi sueño de ser abogado, dándome tiempo y sabiduría.

A la vida, por la maravillosa oportunidad de aprender de todos los caminos que escogí para transitar.

A mi familia, en particular a mi querida madre, a mi amada esposa, a mis dos hijos Pipe y Santi, a mi hermana, a ellos por su amor y comprensión.

Durante el tiempo que estuve en esta Universidad aprendí cosas nuevas que me hicieron una persona mejor. Fueron días en que el tiempo parecía pasar lentamente, pero sin darme cuenta llegue al final y aprendí que en la vida es importante aprender de los libros y de otras personas. Muchas gracias amigos y profesores especialmente a la Doctora Olga Alejandra Araque por su colaboración y supervisión en este trabajo Monográfico.

Finalmente agradezco, a mi padre e hijo Yeison que desde el cielo están felices de verme culminar esta etapa.

Pablo Enrique Sema Rodríguez

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	8
JUSTIFICACIÓN	12
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	14
Formulación del Problema	18
OBJETIVOS	19
Objetivo General	19
Objetivos Específicos	19
HIPÓTESIS	20
MARCOS REFERENCIALES	21
Marco teórico	21
El Derecho de Petición	21
La Actividad e Inactividad de la Administración	24
Naturaleza de los Actos Administrativos	27
La Presunción de Legalidad de los Actos Administrativos	31
Marco legal	35
METODOLOGÍA	37
Tipo de Estudio	37
Etapas de la Investigación	38
Fuentes y Técnicas de Recolección de la Información	38
CAPÍTULO I	39
GENERALIDADES DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO	39
1.1 El Derecho de petición	39

1.2	Silencio administrativo negativo y positivo	45
1.3	Casos específicos de silencio administrativo positivo en Colombia	52
CAPÍTULO II		62
PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO FICTO O PRESUNTO		62
2.1	Formas de manifestación de la administración	65
2.2	Principio de legalidad y presunción de legalidad del acto administrativo ficto	70
CAPÍTULO III		83
CONTROL FRENTE A LA ILEGALIDAD DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO		83
3.1	Revocación directa:	84
3.2	Acción de lesividad	95
3.3	Medio de control de nulidad	99
3.3.1	Infracción de las normas en que deban fundarse:	105
3.3.2	Falta de competencia:	108
3.3.3.	Expedición en forma irregular:	109
3.3.4.	Violación del derecho de audiencia o de defensa:	110
3.3.5	Falta de motivación:	111
3.3.6.	Falsa motivación:	112
3.3.7	Desviación de atribuciones:	112
CONCLUSIONES		119
BIBLIOGRAFÍA		121

INTRODUCCIÓN

Teniendo en cuenta que la actividad administrativa ha sido definida como el conjunto de actividades que son cumplidas por el Estado a través de sus órganos administrativos, las cuales tienen por finalidad satisfacer intereses colectivos e individuales, en forma directa o indirecta, para lograr el bienestar general, uno de los aspectos característicos del Estado de Derecho moderno y del sistema jurídico-administrativo, está representado en la obligación que le asiste a la administración de interactuar con los ciudadanos cuando éstos acuden a ella, al punto que en la actualidad el derecho de los ciudadanos de obtener respuesta a sus peticiones o solicitudes, sea considerado de rango fundamental.

Este derecho es conocido como el derecho de petición a través del cual los ciudadanos están facultados para realizar solicitudes a la administración y ésta se encuentra en la obligación de atenderlas, derecho que se encuentra expresamente consagrado en el acápite constitucional correspondiente taxativamente a los derechos fundamentales (capítulo 1 del Título II de la Constitución Política)¹.

Es claro que la relevancia constitucional otorgada al derecho de petición, de manera apenas lógica debe generar mecanismos de protección que garanticen su cumplimiento y su eficacia. Precisamente, el derecho de petición goza de protección especial en el ordenamiento colombiano a través de la Acción de Tutela, queriendo adicionalmente el legislador, crear un mecanismo adicional de garantía que además genere un “castigo” a la administración cuando se vulnera el derecho de petición al no surtir respuesta a las peticiones realizadas por los administrados, denominado como silencio administrativo positivo.

¹ ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia (1991). 2da Ed. Legis.

El silencio administrativo negativo y el silencio administrativo positivo constituyen presunciones legales derivadas de la ausencia de respuesta de la administración a las peticiones de los ciudadanos. El silencio administrativo negativo se traduce en una presunción legal en virtud de la cual cuando un ciudadano eleva una petición ante una autoridad administrativa y ésta no se pronuncia en el término legal establecido, se entenderá que la administración ha negado dicha solicitud, es decir, se habrá pronunciado desfavorablemente con respecto a la misma. Como consecuencia se configura un acto administrativo presunto cuyo contenido es la negación de la petición del ciudadano.

En contraposición, el silencio administrativo positivo se configura en el evento en que un ciudadano presenta una petición a la administración sobre alguno de los temas que la ley ha regulado de manera específica, casos en los cuales, de no ser resuelta la solicitud durante el término legal, se entiende que la entidad pública ha accedido a lo solicitado, o ha respondido favorablemente.

Es necesario precisar que el CPACA contempla que es el término legal lo que permite presumir al otro día de su vencimiento que ha operado la figura del silencio administrativo positivo o negativo según corresponda.

Centrándonos en el tema del silencio administrativo positivo, es claro que genera consecuencias jurídicas con cargo a la administración y en beneficio del peticionario, al configurarse un acto administrativo presunto concedente de la petición, mediando un requerimiento procedimental consistente en protocolización ante Notario Público, a través del cual el peticionario adquiere unos derechos, generando consecuencias jurídicas para sí mismo, para la administración y eventualmente para terceros.

Hasta aquí la cuestión no presenta mayor problema y muy por el contrario parece a primera vista apenas una consecuencia lógica y acaso deseable para “sancionar” la inactividad de la administración frente a los requerimientos del peticionario. Sin embargo, hasta este momento se ha

partido de la premisa que lo que solicita el peticionario es dable jurídicamente, es decir, se encuentra investida de legalidad. Pero la situación cambia ostensiblemente cuanto para la concesión de lo que solicita el peticionario no se tiene el lleno de los requisitos legales establecidos. Al no resolver oportunamente la administración se deriva el acto administrativo presunto que concede la petición y como todo acto administrativo también este se presume legal.

El problema que se genera no es de menor relevancia por cuanto se trata de conciliar la legalidad del acto administrativo presunto que se deriva del silencio administrativo positivo y la ilegalidad que se deriva de quedar concedido algo sin el lleno de los requisitos legales establecidos para tal efecto. Es claro que no puede prevalecer esta ilegalidad, mucho menos si se tiene en cuenta que no solo puede afectar a la administración sino también derechos de terceros. Pero ¿qué margen de acción les queda a la administración y a terceros de buena fe que se vean afectados por esta situación?

La respuesta bien puede orientarse hacia los mecanismos de control de los actos administrativos, tanto en la vía administrativa como en la contenciosa administrativa. Por ello y en atención a la relevante cuestión suscitada previamente, se ha considerado útil y necesario adelantar el presente estudio el cual se desarrollará en tres capítulos. En el primero de ellos se desarrollará el derecho de petición explicando sus orígenes, definición, tratamiento constitucional y legal en Colombia y la problemática que su regulación ha tenido con ocasión del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. De igual manera, en este se analizará el silencio administrativo tanto negativo como positivo, deteniéndonos en especial en el positivo en cuanto a su definición, características, procedimiento para su configuración, efectos y diferencias con el negativo, exponiendo además aquellos casos en los que la ley se ha encargado de

determinar que ante la carencia de respuesta por parte de la entidad pública se puede configurar el silencio administrativo positivo.

En el segundo capítulo se estudiará el principio de legalidad en relación con el acto ficto o presunto derivado del silencio administrativo, iniciando con las formas en que se manifiesta la administración con el fin de contextualizar el nacimiento del acto administrativo ficto como consecuencia de la omisión de respuesta de la entidad pública. De manera posterior se entrará a definir el mismo y a analizar el principio de legalidad y la presunción de legalidad que cobija a los actos administrativos fictos o presuntos para dar lugar en el siguiente capítulo al desarrollo del problema jurídico que origina la presente investigación, en cuanto a determinar los medios de control o de impugnación de los actos fictos que no se ajusten a los requisitos y prerrogativas legales pese a encontrarse cobijados por la presunción de legalidad.

De esta manera, en el tercer capítulo tercero se analizará de manera inicial la revocación directa como medio de control en vía administrativa, su definición, características, procedimiento para invocarla y sus efectos. Luego se tratará de manera general la acción de lesividad como antecedente de la doctrina española, de los medios de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho desarrollados por la ley contencioso administrativa en Colombia, haciendo especial énfasis en las causales de nulidad establecidas en la ley 1437 de 2011 y en el especial tratamiento que esta norma le ha dado a la anulación de los actos administrativos de carácter particular.

Así las cosas, es nuestra intención que el texto sea de interés para el lector y coadyuve en aclarar dudas e inquietudes teórico – prácticas que el ejercicio del derecho administrativo se puedan suscitar con ocasión de la configuración del silencio administrativo positivo, tras advertirse que el acto ficto o presunto derivado del mismo, no se ajusta al ordenamiento jurídico o presente vicios en cuanto a su estructuración.

JUSTIFICACIÓN

El estudio propuesto constituye, en primer lugar, una oportunidad real para los autores del mismo de aplicar los contenidos teóricos y metodológicos aprendidos en la Universidad durante la carrera de Derecho. En segundo lugar, los resultados de la investigación pueden ser un aporte teórico y metodológico en el área de la investigación jurídica en el tema de la presunción de legalidad de los actos administrativos presuntos. El informe final de la investigación constituye además un material de posterior consulta de información sobre las características del silencio administrativo positivo a la luz de la legislación y jurisprudencia colombianas y sobre la procedencia de los mecanismos de control, tanto de vía gubernativa como de vía contenciosa administrativa, frente a la protocolización de un acto administrativo presunto viciado de ilegalidad.

El estudio permitirá obtener elementos de juicio para sopesar las delicadas consecuencias de la inactividad de la administración materializada específicamente en la ausencia de respuesta oportuna a una petición. Más allá del indicio de negligencia, con lo que ello representa en materia de la confianza de los ciudadanos en la administración, puede en efecto terminar derivándose graves consecuencias jurídicas cuando se formaliza el acto administrativo presunto mediante la protocolización del silencio administrativo positivo y dicho acto se encuentra viciado de ilegalidad. Será igualmente de relevante interés el análisis sobre el papel que pueden desempeñar los Notarios como garantes de la fe pública frente al ejercicio acrítico del procedimiento de protocolización. De gran importancia y utilidad puede resultar una reflexión sobre la responsabilidad y la posibilidad formal y material que pueden tener estos funcionarios para aplicar excepciones de legalidad y de constitucionalidad a la hora de realizar la mencionada protocolización. Todo lo anterior contribuirá sin duda a atenuar el impacto que puede resultar teniendo la ausencia de respuesta a una petición

que si ya de por sí es una falla de la administración, puede resultar aún más delicada desde el punto de vista de las consecuencias jurídicas que puede generar. Mucho más si se trata de la generación de un acto administrativo presunto viciado de ilegalidad.

Resulta de gran importancia llevar a cabo una reflexión en torno a los efectos que pueden generar los actos administrativos que se constituyen como consecuencia de la configuración del silencio administrativo positivo y sobre la legalidad que dicho acto administrativo ostenta cuando pese a haberse configurado no se cumple con el lleno de los requisitos de la solicitud que lo origina. Es relevante además analizar si bajo este precepto se puede predicar la legalidad del acto administrativo o si es necesario acudir a los medios de control y determinar además cuál es el alcance de éstos en tal situación.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Tal como lo señala Maritzanh, “la actividad administrativa ha sido definida como el conjunto de actividades que son cumplidas por el Estado, a través de sus órganos administrativos, las cuales tienen por finalidad satisfacer intereses colectivos e individuales, en forma directa o indirecta, para lograr el bienestar general”.² Sin duda uno de los aspectos característicos del Estado de Derecho moderno y del sistema jurídico-administrativo, está representado en la obligación que le asiste a la administración de interactuar con los ciudadanos cuando éstos la interpelan. Tal relevancia ha cobrado esta dinámica que dicha interacción es considerada hoy como parte determinante del contrato social y un derecho fundamental de los ciudadanos.

Y quizá no hay un aspecto en el que se refleje con mayor fuerza esa obligación que en el derecho de petición, a través del cual los ciudadanos están facultados para realizar solicitudes a la administración y ésta se encuentra en la obligación de atenderlas. Tanta importancia ha cobrado este mecanismo que ha sido elevado a la categoría constitucional en la mayoría de ordenamientos jurídicos occidentales, entre los cuales el de Colombia no constituye excepción. Por el contrario en el ordenamiento jurídico colombiano el derecho de petición se encuentra expresamente consagrado en el acápite constitucional correspondiente taxativamente a los derechos fundamentales (capítulo 1 del Título II de la Constitución Política).

Específicamente el artículo 23 establece que “toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”.

² MARITZANH, L. (2013). La actividad administrativa. Caracas: Luminarias.

Es claro que la gran relevancia dada a un derecho, de manera apenas lógica debe generar mecanismos de protección que garanticen la eficacia material. Precisamente, el derecho de petición goza de protección especial en el ordenamiento colombiano a través de la Acción de Tutela e igual sucede en muchos otros ordenamientos. Pero adicionalmente ha querido el legislador establece un mecanismo adicional de garantía que además genere un “castigo” a la administración cuando se vulnera el derecho de petición al no surtir respuesta a las peticiones realizadas por los administrados. Tal mecanismo, que cae en la esfera dogmática y jurisdiccional contenciosa administrativa, está constituido por el silencio administrativo positivo.

El silencio administrativo negativo y el silencio administrativo positivo constituyen presunciones legales derivadas de la ausencia de respuesta de la administración a las peticiones de los ciudadanos.

El silencio administrativo negativo se traduce en una presunción legal en virtud de la cual cuando un ciudadano eleva una petición ante una autoridad administrativa y ésta no se pronuncia en el término legal establecido, se entenderá que la administración ha negado dicha solicitud, es decir, se habrá pronunciado desfavorablemente con respecto a la misma. Como consecuencia se configura un acto administrativo presunto cuyo contenido es la negación de la petición del ciudadano. En el ordenamiento jurídico colombiano el silencio administrativo negativo constituye la regla general³.

En contraposición el silencio administrativo positivo, que por tanto es excepcional, se configura en el evento en que un ciudadano presenta una petición a la administración sobre alguno de los temas que la ley ha contemplado como excepciones y en caso que la solicitud no sea resuelta en el término legal aludido significa que la entidad pública ha accedido a lo solicitado o ha respondido favorablemente⁴. Como consecuencia, se forma el acto administrativo presunto que concede la

³ UNAD. (2011). Módulo de Gestión Pública y Derecho Administrativo. Bogotá: Universidad Nacional Abierta y a Distancia.

⁴ Ibíd.

petición realizada.

La relevancia particular del tema se evidencia en el hecho que el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo (ley 1437 de 2011) le dedica un capítulo específico (capítulo VII, artículos 83 a 86) dentro de la regulación del Procedimiento Administrativo General (Título III). Reza expresamente el artículo 83: “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”.⁵

Por su parte el artículo 84 establece: “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”⁶.

Ahora bien centrándose ya en el tema del silencio administrativo positivo, es claro que genera consecuencias jurídicas con cargo a la administración y en beneficio del peticionario, al

⁵ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. (2011). Ley 1437. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁶ Ibíd.

configurarse un acto administrativo presunto expresamente concedente de la petición. Mediando un requerimiento procedimental consistente en protocolización ante Notario Público, el peticionario se hace acreedor al peticionario de la adquisición de unos derechos, generando consecuencias jurídicas para sí mismo, para la administración y eventualmente para tercero.

Hasta aquí la cuestión no presenta mayor problema y muy por el contrario parece a primera vista apenas una consecuencia lógica y acaso deseable para “sancionar” la inactividad de la administración frente a los requerimientos del peticionario. Sin embargo, hasta este momento se ha partido de la premisa que lo que solicita el peticionario es dable jurídicamente, es decir, se encuentra investida de legalidad. Pero la situación cambia ostensiblemente cuanto para la concesión de lo que solicita el peticionario no se tiene el lleno de los requisitos legales establecidos. Al no resolver oportunamente la administración se deriva el acto administrativo presunto que concede la petición y como todo acto administrativo también este se presume legal.

El problema que se genera no es de menor relevancia por cuanto se trata de conciliar la legalidad del acto administrativo presunto que se deriva del silencio administrativo positivo y la ilegalidad que se deriva de quedar concedido algo sin el lleno de los requisitos legales establecidos para tal efecto. Es claro que no puede prevalecer esta ilegalidad, mucho menos si se tiene en cuenta que no solo puede afectar a la administración sino también derechos de terceros. Pero ¿qué margen de acción les queda a la administración y a terceros de buena fe que se vean afectados por esta situación?

La respuesta bien puede orientarse hacia los mecanismos de control de los actos administrativos, tanto en la vía gubernativa como en la vía contenciosa administrativa. Por ello y en atención a la relevante cuestión suscitada previamente, se ha considerado útil y necesario desarrollar un estudio que haga de ella su objeto de estudio.

Formulación del Problema

¿Cuál es el alcance de los medios de control por vía gubernativa o contenciosa administrativa frente a la protocolización de acto administrativo presunto derivado de silencio administrativo positivo cuando dicho acto se encuentra viciado de ilegalidad?

OBJETIVOS

Objetivo General

Analizar cuál es el alcance de los medios de control por vía gubernativa o contenciosa administrativa frente a la protocolización de acto administrativo presunto derivado de silencio administrativo positivo cuando dicho acto se encuentra viciado de ilegalidad.

Objetivos Específicos

1. Realizar una comparación entre los aspectos dogmáticos y procedimentales del silencio administrativo positivo establecidos en el Decreto Ley 01 de 1984 y la Ley 1437 de 2011.
2. Realizar una revisión sistemática del ordenamiento normativo y los pronunciamientos jurisprudenciales a fin de identificar los diferentes casos de silencio administrativo positivo en Colombia.
3. Determinar en cada caso de silencio administrativo positivo identificado, los posibles vicios de ilegalidad que pueden llegar a configurarse en los actos administrativos presuntos derivados del mismo.
4. Analizar el alcance de la protocolización del silencio administrativo positivo cuando el acto presunto resultante se encuentra viciado de ilegalidad.

HIPÓTESIS

Existen medios de control para protocolizar el silencio administrativo o viciado de ilegalidad, como positivo por vía gubernativa o contenciosa administrativa, elevándolo a instrumento público mediante acto notarial.

MARCOS REFERENCIALES

Marco teórico

El silencio administrativo positivo configura un acto administrativo presunto derivado de una inactividad específica de la administración representada en la ausencia de la debida respuesta a una petición de los administrados. De esta manera en el objeto de estudio que aborda la presente investigación convergen los temas sobre el derecho de petición, la actividad y la inactividad de la administración, la naturaleza del acto administrativo y la presunción de legalidad de los actos administrativos. En el presente capítulo se presentan los elementos teóricos sobre estos temas.

El Derecho de Petición

El derecho de petición es un derecho fundamental de orden institucional que representa uno de los más expeditos mecanismos de conexión entre la ciudadanía y las instituciones del Estado formal de Derecho. Tal como lo señala Atahualpa, el derecho de petición “es uno de los más importantes para la evolución y concretización del estado civil”⁷.

El derecho de petición es una figura que tomó cuerpo jurídico en Inglaterra, con la declaración de los derechos en 1689, surge como un derecho de los súbditos a presentar peticiones al Rey, siendo ilegal toda prisión o procesamiento de los peticionarios. Posteriormente se desarrolló con la revolución francesa, que le dio énfasis al derecho administrativo, momento en el cual se reafirman principios como la división de poderes, el principio de legalidad y la posibilidad de impugnar los actos administrativos por los ciudadanos⁸

⁷ ATAHUALPA PÉREZ, ANDRÉS. (2004). El Derecho Fundamental de Petición. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. Disponible en Internet: http://www.javeriana.edu.co/Facultades/C_Juridicas/pub_rev/univ_est/pdfs/cap.%206.pdf

⁸ FRANCO, H. (2011). El derecho de petición frente al nuevo Código Contencioso Administrativo. UN, Facultad de

Duguit, define el derecho de petición como “el Derecho que pertenece al individuo de dirigir a los órganos o agentes públicos un escrito en el que expone opiniones, demandas o quejas, el derecho de petición es una forma de libertad de opinión”⁹. El estudio del derecho constitucional y del derecho administrativo que constituyen la fuente directa del derecho de petición, ha concluido que éste consiste en “la solicitud verbal o escrita que se presenta ante un servidor público con el fin de requerir su intervención en un caso concreto”¹⁰. Para el profesor Madrid Malo, este derecho de petición constituye “el derecho fundamental que se posee, disfruta y ejerce para acudir comedidamente a quienes se hallan investidos del poder público, con el fin, de solicitarles la resolución de un asunto, en el cual, está involucrado ya el bien común de la sociedad, ya la conveniencia o el beneficio del propio solicitante”¹¹. Y para Vidal, se trata de una facultad política mediante la cual existe la posibilidad de dirigirse ante las autoridades de las ramas del poder público¹².

Tal como lo señalan Castro y Velasco, “el derecho de petición, como instrumento que garantiza la comunicación efectiva entre el Estado y el administrado, constituye uno de los mecanismos de participación democrática que otorga a la persona la posibilidad de intervenir frente a las decisiones estatales de una manera ágil y expedita. Con su ejercicio se hace posible un control político ciudadano que, en el marco del Estado Social de Derecho, busca satisfacer los intereses particulares y generales contenidos en las solicitudes que los particulares someten a consideración del Estado, en virtud del compromiso que ésta adquiere con la sociedad de actuar con eficiencia y prontitud, más

derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Programa de Maestría, UN, Bogotá.

⁹ DUGUIT, L. (1926). Traducido por Acuña, José G. Manual de Derecho Constitucional, Segunda Edición. Madrid-España: Editorial Librería Española y Extranjera Príncipe.

¹⁰ *Ibíd.*

¹¹ MADRID, M. (1997). Derechos fundamentales. Segunda Edición Santafé de Bogotá, Editorial 3R Editores Ltda.

¹² VIDAL PERDOMO, J. (2004). Derecho Administrativo. Doceava Edición. Bogotá Colombia: Editorial Legis.

aún al tratarse de un derecho fundamental cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado y el desarrollo eficaz del Estado Social de Derecho”¹³.

En Colombia el derecho de petición ha experimentado cambios de profundidad política y jurídica desde el año 1959 con la promulgación del Decreto Ley 2733, pasando por el Decreto Ley 01 de 1984, mediante el cual se integra este derecho al ordenamiento contencioso administrativo. Luego se produce la promulgación de la Ley 1437 de 2011 que pretende ajustar el derecho de petición a los preceptos de la Constitución Política de 1991. Y finalmente, se expide la ley estatutaria Ley 1755 de 2015. El artículo 23 de la Carta Política reza: “Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”¹⁴.

La misión otorgada por el constituyente al derecho de petición es determinante para la efectividad de principios constitucionales como la democracia participativa consagrado en el artículo 1 de la Carta Fundamental, los fines del Estado, enunciados en el artículo 2 del mismo estatuto, o el ejercicio de la soberanía popular contemplada en el artículo 3 de la Constitución, lo que implica que el concepto de participación democrática supera su función meramente electoral para tornarse en el mecanismo adecuado para la consecución de la igualdad y la justicia.

“La prerrogativa de carácter ius fundamental prevista en el artículo 23 de la Carta, es el mecanismo primordial para acceder, desde la perspectiva del ciudadano, a la vida política de la nación, a ejercer control de las decisiones políticas, legislativas y administrativas, pues es a través de aquel que se inician las actuaciones de estas autoridades, e incluso jurisdiccionales pues con su ejercicio se

¹³ CASTRO, Marcela y VELASCO, Anyela. (2002). El derecho de petición en el marco del desplazamiento forzado interno por la violencia. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas.

¹⁴ CONGRESO DE COLOMBIA. (2015) Ley 1755. 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.

accede a justicia. Encarna además, una estrecha relación de efectividad con los derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad e indudablemente a de la libertad de expresión, consagrados como derechos fundamentales y fundamentos del estado social de derecho”¹⁵.

En efecto, el derecho de petición constituye el atributo de la persona mediante el cual acude ante los órganos del Estado para promover la garantía de sus derechos, ya sea para solicitar de información, o para que se defina una situación jurídica general o particular, o para obtener un concepto de la administración respecto de un asunto de carácter técnico, o jurídico, de conformidad con las funciones propias de la entidad consultada, pero en todo caso, entraña la inaplazable obligación para la administración, de resolver de fondo la inquietud de la persona dentro de las oportunidades legales para tal efecto, sin que pueda entenderse que con la operancia del silencio administrativo negativo se surte la actuación, en tanto la ausencia de respuesta concreta, implica una trasgresión de las normas legales con consecuencias disciplinarias, pero además el desconocimiento y agravio del núcleo esencial del derecho fundamental.

La Actividad e Inactividad de la Administración

En sentido general se entiende por actividad administrativa toda actuación de la Administración Pública. Las clases y formas de la actividad administrativa son tan variadas como la propia administración. Así, junto a las actuaciones internas de la administración tales como deliberaciones, planes, medidas y órdenes jurídicamente vinculantes (tanto singulares como reglamentos administrativos o internos), la administración se manifiesta al exterior tanto a través de actuaciones y tareas puramente materiales (actividad material), de ordenaciones jurídicas vinculantes y también a través de otras declaraciones con trascendencia jurídica.

¹⁵ MARTÍN, Faiber y DONOSO, Mauricio. (2013). El derecho de petición en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011). Bogotá; Pontificia Universidad Javeriana.

De acuerdo a definición de Bastidas (2014), “el poder ejecutivo del Estado debe desarrollar lo que llamaremos la actividad administrativa del Estado. Esta actividad administrativa consiste en actividades estatales tendientes a desarrollar, cumplir y ejecutar los mandatos constitucionales y los mandatos de la ley. Eso aparentemente es fácil. Y no lo es. No lo es porque la actividad administrativa es de las tres funciones estatales, la más difícil de retratar: se mueve y tiene varias facetas. Es la que le confiere al Estado, mayor legitimidad. Se trata de la tarea estatal dirigida a dar solución cotidiana a los variados problemas sociales e individuales de la comunidad, pues tanto tiene que ejecutar una política de vivienda para los pobres como que debe solucionar un problema de linderos entre dos vecinos e incluso debe capturar un delincuente que se escapa”¹⁶.

La actividad de la administración está encaminada a alcanzar los fines estatales, mediante la función administrativa que corresponda a las atribuciones que el poder público se haya reservado conforme al orden jurídico, por medio de actos de un determinado órgano competente y el desempeño de labores de un servidor público facultado para ello¹⁷.

La producción de un acto administrativo está orientada por una serie de principios jurídicos que sirven para delimitar la interpretación, la actuación y la participación de las autoridades y los asociados en este proceso. Estos principios que encauzan la actividad administrativa surgen, básicamente, i) del esquema de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución; ii) del análisis de los supra principios del Estado colombiano (verbigracia el del Estado de derecho, a partir del cual se desprenden principios tales como el de legalidad, la división de poderes y el control a la actividad pública); iii) de dos importantes disposiciones constitucionales, a saber: el artículo 29, que establece el debido proceso, y el artículo 209, que indica que la función administrativa está al

¹⁶ BASTIDAS, Hugo. (2014). La administración administrativa, la función pública y los servicios públicos. En: Contexto. Revista de derecho y economía. No. 41. Bogotá: Universidad Externado de Colombia

¹⁷ Martínez Morales. Rafael. (2009). Derecho administrativo. Primer curso. México: Editorial Oxford.

servicio de los intereses generales y se sujeta a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía y celeridad, entre otros; la fuente legal, no obstante, recoge lo expresado por el constituyente y “desarrolla aquellos principios indispensables para una debida aplicación de los mismos en el mundo de la realidad fáctica administrativa y que coadyuvan irremediabilmente al cumplimiento de los cometidos asignados a la función administrativa”¹⁸

Por contraposición la inactividad administrativa se configura a partir de la ausencia, interrupción o prestación deficiente de la actividad administrativa. De acuerdo a los planteamientos de Gómez Puente (2011), el concepto de inactividad administrativa se encuentra dentro de la noción de mala administración, definida esta como “...la que no gestiona los intereses encomendados con la diligencia y eficacia exigibles en términos de una razonabilidad media o según la medida normal resultante de la experiencia”¹⁹. Desde este punto de vista es mala, o al menos no es óptima, la administración que no obtiene el máximo de los recursos disponibles para la obtención de unos objetivos o satisfacción de unos intereses.

En cuanto a la inactividad propiamente dicha es la omisión por la administración de cualquier actividad jurídica o material legalmente debida y materialmente posible. “Entendemos que el concepto de inactividad administrativa debe partir de las reglas y principios del ordenamiento jurídico que definen la posición institucional de la Administración y regulan su actividad en cuanto manifestación de poder público sujeto a derecho que es. En vista de que la inactividad incumple dichos mandatos legales además de desvirtuar la posición servicial y la vocación dinámica y transformadora de la realidad social a la que está llamada la Administración de forma constitucional en el modelo del Estado Social, la inactividad puede considerarse una de las modalidades más

¹⁸ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. (1996). Tratado de derecho administrativo: Introducción a los conceptos de la administración pública y derecho administrativo. Bogotá: Editorial Dvinni.

¹⁹ GÓMEZ PUENTE, Marcos. (2011). La inactividad de la Administración. Cizur Menor (Navarra): Editorial Aranzadi.

graves de mala administración²⁰. Para Gómez Puente son tres los elementos que deben darse para hablar de inactividad administrativa: i) ausencia de una actuación administrativa jurídica o material., ii) incumplimiento de un deber legal de actuar y iii) posibilidad de atender o cumplir dicho deber legal.

Nieto fue el primero que estableció una diferencia entre inactividad formal e inactividad material, reduciendo el concepto de inactividad formal a “la simple no contestación a una petición de los particulares”²¹. En cambio, la inactividad material va más allá, la figura surge del incumplimiento por parte de la Administración de sus obligaciones, abarcando dicha institución no solo la falta de acción si no también la ineficacia de la misma.

Naturaleza de los Actos Administrativos

En un primer plano dentro de la actividad administrativa se sitúan los actos administrativos. Tanto en la doctrina como en la jurisprudencia se han empleado varios criterios en la conformación del concepto de acto administrativo. La Corte Constitucional en sentencia T-945 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo)²², para definir el acto administrativo toma como referente el concepto dado por el doctrinante Eduardo García Enterría (2011), de acuerdo a la cual “el acto administrativo, ha sido definido como La declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria”²³. De esta manera, la definición que cita la Corte destaca el hecho de que no toda actuación emanada de la administración se configura como acto administrativo propiamente dicho, mientras que

²⁰ Ibíd.

²¹ NIETO GARCÍA, Alejandro. (2006). La inactividad material de la Administración. Documentación Administrativa. N° 208, p. 11-64.

²² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-945 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo).

²³ García Enterría, Eduardo. (2011). Curso de Derecho Administrativo. Madrid: Ediciones Civitas.

Gómez Puente, Marcos. (2011). La inactividad de la Administración. Cizur Menor (Navarra): Editorial Aranzadi

contrario sensu tendrán tal calidad aquellos que se emitan intencionalmente en virtud de una potestad administrativa.

De otro lado, Rodríguez (2005) se refiere a los actos administrativos como aquellas “manifestaciones de voluntad de la administración tendentes a modificar el ordenamiento jurídico, es decir, a producir efectos jurídicos. Por ejemplo, un decreto del presidente de la república, una resolución de un ministro, una ordenanza departamental, un acuerdo municipal”²⁴. Como se aprecia, en esta definición ya no se hace énfasis en la potestad administrativa que tenga el ente que produce el acto, si no en las consecuencias jurídicas que con el mismo se deriven.

Con apoyo en las definiciones precedentes, se puede definir al acto administrativo como toda manifestación unilateral proveniente de la administración, encausada voluntariamente a generar efectos jurídicos para sí o para los ciudadanos.

En lo que atañe a los elementos que componen el acto administrativo, éstos constituyen el conjunto de características esenciales las cuales le imprimen validez y eficacia al mismo. Dichos componentes son: la autoridad, la motivación, el contenido, el fin y la forma (Rodríguez, 2005). En relación con el elemento de la autoridad, tendrán competencia para emitir actos administrativos los funcionarios públicos investidos legítimamente por la entidad a la que pertenecen y a través de los cuales ejercen la voluntad del órgano estatal, dicha manifestación de voluntad para que se entienda legítima deberá estar exenta de vicios.

La motivación: hace referencia a las razones fácticas y legales que previamente debe tener presente la administración, y las cuales le sirven de fundamento al expedir un determinado acto administrativo o a la hora de tomar una decisión. “Es necesario menester enunciar la diferencia que existe entre motivación y motivos, entendiéndose la primera como la actitud que adopta la

²⁴ RODRÍGUEZ, Libardo. (2005). Derecho Administrativo General y Colombiano. Bogotá: Editorial Temis.

administración frente a los argumentos que se presentan para tomar dicha decisión; argumentos que constituyen el motivo del acto”²⁵

Con el contenido del acto se hace referencia al resultado final obtenido, luego de haberse tenido en cuenta integralmente todos los componentes que conforman el acto administrativo y los cuales constituyen la materialización expresa de la decisión que se toma en el mismo. El fin por su parte es un elemento con el que se busca que los actos administrativos persigan un objetivo claro y específico, éstos deben procurar porque dicha finalidad lleve inmersa directa o indirectamente la defensa del interés general (Rodríguez, 2005).

Finalmente la forma son los requisitos y solemnidades dispuestas en la ley que se deben consumir para que se efectúe el nacimiento de un acto administrativo. Al respecto, vale la pena mencionar que la ley 1437 de 2011 contempla la posibilidad de emitir actos administrativos a través de medios electrónicos, caso en el cual se tendrá que cumplir con lo que ordena la norma para la emisión de los mismos.

La existencia del acto administrativo hace relación al instante en el cual la administración expresa válidamente su voluntad. En tanto que, la eficacia del acto se refiere a los efectos jurídicos que éste produce, bien sea para el pasado (*ex tunc*) o bien para el futuro (*ex nunc*), según sea retroactivo o condicional o suspensivo, respectivamente. Los efectos de los actos administrativos se producen, por regla general, desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa. “Por lo tanto, la producción de las consecuencias previstas en el contenido del acto tiene lugar a partir de este momento, que suele coincidir con el final del procedimiento administrativo, a lo largo del cual se ha gestado el acto en cuestión. En determinados casos, sin embargo, los efectos o bien quedan en suspenso y no se materializan inmediatamente o bien, en sentido contrario, se extienden a

²⁵ *Ibíd.*

momentos anteriores, como sucede con una notificación, una publicación o la aprobación posterior que las condiciones”²⁶.

Normalmente, los actos producen sus consecuencias hacia el futuro, no hacia el pasado, pero también excepcionalmente puede dárseles eficacia retroactiva cuando se dictan en sustitución de actos anulados, o cuando se produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran a la fecha en que se retrotrae la eficacia del acto. Rodríguez (2005), al mencionar los efectos del acto administrativo unilateral, manifiesta que "el acto administrativo unilateral produce ante todo un efecto, común a todos los actos jurídicos, y que consiste en que modifica el ordenamiento jurídico existente, Es decir, crea, modifica o extingue una situación jurídica, lo cual se traduce en que crea, modifica o extingue derechos y obligaciones, Por eso decimos que el acto administrativo se caracteriza por contener una decisión".

La Corte Constitucional al referirse a la figura de la existencia de los actos administrativos ha sostenido que “La existencia del acto administrativo está ligada al momento en que la voluntad de la Administración se manifiesta a través de una decisión. El acto administrativo existe, tal como lo señala la doctrina, desde el momento en que es producido por la Administración, y en sí mismo lleva envuelta la prerrogativa de producir efectos jurídicos, es decir, de ser eficaz. De igual manera, la existencia del acto administrativo está ligada a su vigencia, la cual se da por regla general desde el momento mismo de su expedición, condicionada, claro está, a la publicación o notificación del acto, según sea de carácter general o individual”²⁷

De lo anterior, se deduce que la existencia del acto está acompañada a un requisito de tiempo, de forma y de efectos. Y es en este último requisito donde la Corte halla la correspondencia entre los efectos que produce la existencia a la consideración de ser un acto eficaz, es decir, que el acto

²⁶ *Ibíd.*

²⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-069 de 1995, MP Hernando Herrera Vergara.

existente es eficaz y vigente si se ha cumplido con la publicación (en el caso de los actos generales) o se ha cumplido con la notificación (si es acto subjetivo).

Igualmente, la Corte sostiene que la eficacia del acto se “debe pues entender encaminada a producir efectos jurídicos. De lo anterior se colige que la eficacia del acto comporta elementos de hecho, pues una decisión administrativa adoptada de conformidad con el ordenamiento jurídico superior, cobijada por presunción de constitucionalidad y de legalidad, puede constituir un acto administrativo perfecto pero ineficaz. Así mismo, una decisión viciada de nulidad por no cumplir con todos los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico superior, puede llegar a producir efectos por no haber sido atacada oportunamente”²⁸

“En tal virtud, la existencia, la eficacia y la perfección, constituyen estadios determinados y determinables del nacimiento, la producción de efectos jurídicos y la vigencia. Estadios que hallan ligados íntimamente y lógicamente pueden verse mutuamente afectados si uno de ellos no alcanza su perfección, cumplimiento o surgimiento a la vida jurídica. Ciertamente si la perfección del acto surge cuando se ha ultimado el procedimiento prescrito para la elaboración de un acto, la existencia el momento de la expedición del acto, y la eficacia, la capacidad de producir efectos jurídicos, se puede decir que un acto administrativo, pues, podrá ser perfecto, pero ineficaz; o, eficaz, pero inválido o puede ser existente, pero no eficaz, cuando les falta uno de los elementos, características o requisitos de forma o de fondo para convertirse en actos válidos y eficaces”²⁹

La Presunción de Legalidad de los Actos Administrativos

El análisis de la noción de presunción en el Derecho es de gran dificultad y ello se debe en gran medida, según apunta Gama (2014), a “...la extraordinaria ambigüedad de esta expresión. Es un

²⁸ *Ibíd.*

²⁹ ENTRENA CUESTA, Rafael. (2002). Curso de Derecho Administrativo. Madrid: Editorial Tecnos..

término que es empleado de distintas maneras y en diferentes contextos por los diversos operadores jurídicos (jueces, legisladores, abogados, autoridades, etc.)”³⁰.

Pero como se quiera, en la literatura jurídica es posible distinguir al menos dos concepciones de las presunciones. Cada una de estas concepciones ofrece maneras distintas de aproximarse al concepto de presunción. La primera concepción plantea que es posible reconstruir una noción general de presunción mediante la identificación de las propiedades que comúnmente caracterizan a los distintos tipos de presunción, de tal modo que dicha noción resulte adecuada para explicar las distintas figuras que los juristas convienen en identificar con el nombre de presunción. La segunda concepción duda de la posibilidad de construir una noción de tales características y aboga, en cambio, por examinar el concepto de presunción a partir del análisis de los distintos tipos de presunción en el Derecho³¹.

Para Parra Quijano (2008), la presunción jurídica es un juicio lógico del legislador o del juez, en virtud del cual se considera como cierto o probable un hecho, con apoyo de las máximas generales de experiencia, que le indican cuál es el modo normal como suceden los acontecimientos. “La presunción integra, en todo caso, de una afirmación base, una afirmación presumida y el enlace. El primero de estos elementos se constituye en piedra angular sobre la que se erige la presunción, por lo que deberá acreditarse fehacientemente; la afirmación presumida es el producto novedoso con significado probatorio, establecido a partir del hecho base una vez verificado; finalmente, el enlace consiste en máximas de experiencia que fijan la relación precisa entre las afirmaciones base y presumida”³².

³⁰ GAMA LEYVA, Raymundo. (2014). Concepciones y tipología de las presunciones en el derecho continental. En: Revista de Estudios de la Justicia. N° 19. Santiago de Chile: Universidad de Chile.

³¹ *Ibíd.*

³² PARRA QUIJANO, Jairo. (2008). Manual de Derecho Probatorio. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional.

La presunción de legalidad de los actos administrativos es un principio que implica una sujeción a la ley (entendida en sentido amplio o como bloque de legalidad) de todas las manifestaciones o actuaciones de los órganos del poder público, sin la cual los actos expedidos serían ilegales y no tendrían validez. Este principio puede ser estudiado desde varias aproximaciones: en cuanto a la función administrativa, puede definirse como la “conformidad de sus actos con el ordenamiento jurídico en general, y con el que le da fundamentación en especial”³³

Así, pues, los órganos administrativos se someten de dos maneras: a las normas y principios que rigen de manera amplia el engranaje estatal y a las normas y reglas que ellos han elaborado en ejercicio de sus competencias; aunado a lo interior, puede estudiarse la legalidad formal (simple legalidad), entendida como un deber de abstención para la administración, según el cual no podrá realizar algo que no esté expresamente autorizada para hacer; y la legalidad teleológica, que tiene que ver con el estudio de la finalidad del aparato estatal, identificando las razones que justifican su existencia³⁴.

Puesto que este principio permea todas las actividades de los poderes públicos, no es dable considerar que la potestad discrecional que tiene la administración surge de un vacío normativo, donde la ley no ha penetrado, sino que, contrario sensu, es la misma ley la que le atribuye potestades a la administración (sean estas discrecionales o no). En efecto, la potestad discrecional se sujeta al bloque de legalidad. De acuerdo a Santofimio (1996). “la presunción de legalidad –que es *iuris tantum* o legal y por tanto admite prueba en contrario– según la cual los actos de la administración son conforme a derecho y cumplieron con todos los requisitos necesarios para su expedición y vigencia plena. Esta presunción le concede al acto administrativo obligatoriedad, inoperatividad y

³³ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. (1996). Tratado de derecho administrativo: Introducción a los conceptos de la administración pública y derecho administrativo. Bogotá: Editorial Dvinni.

³⁴ *Ibíd.*

oponibilidad, mientras dicha presunción no sea desvirtuada mediante el ejercicio de las acciones pertinentes y el mismo sea declarado nulo por los tribunales competentes”³⁵.

La presunción de legalidad es catalogada por los juristas franceses como uno de los caracteres del acto administrativo, junto con la legitimidad, la ejecutoriedad, la exigibilidad, la obligatoriedad, la estabilidad y la ejecutividad.

Riascos (2008), señala que “todo acto administrativo, en el derecho público colombiano, se presume ajustado al ordenamiento jurídico: sí se dicta conforme a los lineamientos legales o normativos inferiores a ésta, se dice que el acto se presume legal; sí se expide de conformidad con los textos constitucionales, se dice que el acto se presume constitucional. Esto genéricamente se conoce como —presunción de legalidad”³⁶. Sin embargo, existen actualmente pronunciamientos de la Corte Constitucional que ya comienzan a diferenciar una y otra forma de presunción, no sólo a los efectos nominativos sino fundados en el contenido del acto, los efectos, la validez, la perfección y los caracteres del acto administrativo, siempre que este tenga fundamento en el grupo o cuerpo normativo legal o inferior a éste, o bien se fundamente en la propia constitución.

En este sentido la Corte en Sentencia C-069 de 1995 (MP Hernando Herrera Vergara), al referirse a la eficacia del acto administrativo, expresamente habla de las dos formas de presunción previstas en el derecho administrativo colombiano: “La eficacia del acto administrativo se debe pues entender encaminada a producir efectos jurídicos. De lo anterior se colige que la eficacia del acto comporta elementos de hecho, pues una decisión administrativa adoptada de conformidad con el ordenamiento jurídico superior, cobijada por presunción de constitucionalidad y de legalidad, puede constituir un acto administrativo perfecto pero ineficaz. Así mismo, una decisión viciada de nulidad

³⁵ *Ibíd.*

³⁶ RIASCOS GÓMEZ, Libardo. (2008). *Tteoría general del acto administrativo: el perfeccionamiento, la existencia, la validez y la eficacia del acto desde la perspectiva de la nulidad, la revocatoria y la suspensión de los efectos jurídicos.* Pasto: Universidad de Nariño.

por no cumplir con todos los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico superior, puede llegar a producir efectos por no haber sido atacada oportunamente”.

El tema de la presunción de legalidad del acto administrativo, constituye la base o fundamento de la principal actividad de la administración pública o estatal colombiana o de las personas privadas con función pública; pero a su vez, contribuye a la estructuración de los demás caracteres del acto administrativo, tales como la obligatoriedad, la imperatividad y la oponibilidad del acto administrativo mientras tal presunción no sea desvirtuada por los tribunales contencioso administrativos, tras el ejercicio de acciones contenciosas correspondientes³⁷. En la actualidad la jurisprudencia tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional sostiene la tangibilidad del principio o presunción de legalidad de los actos administrativos.

Por su parte Diez (1998), al referirse al principio de legalidad y la juridicidad del acto administrativo, que es como el autor llama a la presunción de legalidad, afirma que "la juridicidad significa no solamente que la administración en su conjunto está condicionada por el derecho administrativo sino también que cada acción administrativa está condicionada por un principio jurídico que la admite (el sentido del principio de legalidad consiste en que cada acción administrativa esta reglada por la ley formal), por un estatuto de derecho positivo, del que resulta su licitud o necesidad jurídica"³⁸.

Marco legal

Capítulo 1 del Título II de la Constitución Política de Colombia³⁹, con el el derecho de petición a través del cual los ciudadanos están facultados para realizar solicitudes a la administración y ésta se

³⁷ Ibíd.

³⁸ DIEZ, Manuel María. (1998). El Acto Administrativo. Madrid: Editorial Civitas.

³⁹ ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia (1991). 2da Ed. Legis.

encuentra en la obligación de atenderlas, derecho que se encuentra; expresamente consagrado en el acápite constitucional correspondiente taxativamente a los derechos fundamentales. El artículo 23 establece que “toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”⁴⁰. La ley 1437 de 2011 en su capítulo VII, artículos 83 a 86, dentro de la regulación del Procedimiento Administrativo General (Título III), artículo 83, declara que no se eximirá ni excusará a las autoridades el deber de cumplir con la petición inicial..⁴¹

Ley 1437. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, aclara que: El acto positivo presunto podrá ser objeto de revocación directa según los términos especificados en el mismo⁴².

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. (2011). Ley 1437. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁴² Ibid.

METODOLOGÍA

A continuación se exponen los aspectos generales de la metodología que se seguirá para el desarrollo de la investigación propuesta.

Tipo de Estudio

Aunque, tal como lo afirma el profesor César Augusto Bernal (2000), “no hay acuerdo entre los distintos tratadistas sobre la clasificación de los tipos de investigación”, se utilizará aquí la clasificación propuesta por él mismo, para determinar la tipología del estudio propuesto. En su etapa de profundización del marco de referencia, la investigación es de tipo documental, que “consiste en un análisis de la información escrita sobre un determinado tema” (Bernal, 2000), en este caso el del silencio administrativo positivo y la presunción de legalidad e los actos administrativos.

En su etapa de desarrollo la investigación es descriptiva y analítica. Lo primero porque en dicha etapa el estudio “se reseñan las características o rasgos de la situación o fenómeno de estudio” (Salkind, 1998), que para esta investigación está comprendida por las características jurídicas del silencio administrativo positivo y su protocolización y por las características formales de los mecanismos de control de los actos administrativos, tanto por vía gubernativa como contenciosa administrativa; y lo segundo porque “tiene como propósito mostrar o examinar la relación entre variables o resultados de variables” (Bernal, 2000), que en este caso están conformados por las mencionadas características de los mecanismos de control de los actos administrativos y los requerimientos que generan las consecuencias jurídicas de producir un acto administrativo presunto viciado de ilegalidad.

Ahora bien, generalmente una investigación es clasificada de acuerdo al máximo estadio metodológico que alcance, por lo que el estudio propuesto es, en términos generales jurídico-analítico.

Etapas de la Investigación

La realización del estudio propuesto requiere de la implementación de dos etapas metodológicas: la de exploración de fuentes de información y la de análisis. En la primera se realizará la búsqueda, ordenamiento y síntesis de fuentes de información sobre el tema objeto de estudio.

En la segunda etapa, con base en la información obtenida en la primera etapa se llevará a cabo el procesamiento analítico necesario para dar cuenta de los objetivos específicos y del objetivo general de la investigación.

Fuentes y Técnicas de Recolección de la Información

En la realización de la investigación se emplearán exclusivamente fuentes de información conformadas por documentos de doctrina, cuerpos normativos y pronunciamientos jurisprudenciales sobre los diferentes ejes temáticos que convergen en el estudio.

CAPÍTULO I

GENERALIDADES DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO

POSITIVO

1.1 El Derecho de petición

El derecho de petición es un derecho fundamental de orden constitucional que refleja uno de los más representativos y relevantes mecanismos de conexión entre la ciudadanía y las instituciones del Estado Social de Derecho, habiendo tomado cuerpo jurídico en Inglaterra con la declaración de los derechos en 1689 y que surge como un derecho de los súbditos a presentar peticiones al Rey, evolucionando de manera posterior con la Revolución Francesa donde se le concedió mayor importancia, siendo usado como mecanismo para impugnar los actos administrativos por parte de los ciudadanos.

León Duguit ha definido el derecho de petición como *“el Derecho que pertenece al individuo de dirigir a los órganos o agentes públicos un escrito en el que expone opiniones, demandas o quejas, el derecho de petición es una forma de libertad de opinión”*.⁴³ De igual manera desde una visión clásica es concebido como *“la solicitud verbal o escrita que se presenta ante un servidor público con el fin de requerir su intervención en un caso concreto.”*⁴⁴

⁴³ Duguit, León, traducido por Acuña José G. 1926. Manual de Derecho Constitucional, Segunda Edición. Ed. Librería Española y Extranjera Príncipe 16, p. 241. Madrid.

⁴⁴ Becerra, Jorge, El Derecho de Petición, Primera Edición, Ed. Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1995, p.36. Bogotá.

Para el profesor Madrid, el derecho de petición constituye “*el derecho fundamental que se posee, disfruta y ejerce para acudir comedidamente a quienes se hallan investidos del poder público, con el fin, de solicitarles la resolución de un asunto, en el cual, está involucrado ya el bien común de la sociedad, ya la conveniencia o el beneficio del propio solicitante*”⁴⁵ se trata de “*una facultad política mediante la cual existe la posibilidad de dirigirse ante las autoridades de las ramas del poder público.*”⁴⁶

En este orden de ideas, debe entenderse este derecho fundamental como un mecanismo para entablar una comunicación cordial y “efectiva” entre el Estado y los administrados, siendo a la vez un mecanismo de participación democrática que concede a los ciudadanos la posibilidad de intervenir frente a las decisiones estatales de una manera ágil y expedita, logrando equipararlo incluso a un modo de ejercer control político en aras de propender por la búsqueda del bien general y del interés público.

Tal como lo señala Maritzanh, “la actividad administrativa ha sido definida como el conjunto de actividades que son cumplidas por el Estado, a través de sus órganos administrativos, las cuales tienen por finalidad satisfacer intereses colectivos e individuales, en forma directa o indirecta, para lograr el bienestar general”. De esta manera, una de las características de los estados modernos y del sistema jurídico-administrativo, consiste en la obligación que le asiste a la administración de interactuar con los ciudadanos cuando éstos interpelan, de manera tal que la misma es considerada en la actualidad como un derecho fundamental, en la medida en que es obligación del Estado a través de las entidades públicas y de sus servidores dar oportuna respuesta a sus peticiones.

A través del derecho de petición se faculta a los ciudadanos para elevar solicitudes a la administración pública, encontrándose ésta en la obligación de atenderlas dentro de unos términos

⁴⁵ Madrid, Mario. Derechos Fundamentales, Segunda Edición, Ed. I 3R Editores LT, 1997, p. 351.

⁴⁶ Vidal, J. Derecho Administrativo. Doceava Edición. Bogotá Colombia: Ed. Legis, 2004, p.443.

específicos, llegando a ser sancionada su desatención y conminado el Estado a dar respuesta a las mismas como bien sucede en el ordenamiento jurídico colombiano, a través del ejercicio de la acción de tutela.

En Colombia el derecho de petición ha experimentado cambios de profundidad política y jurídica desde el año 1959 con la promulgación del Decreto Ley 2733, pasando por el Decreto Ley 01 de 1984, mediante el cual se integra este derecho al ordenamiento contencioso administrativo. Luego se produce la promulgación de la Ley 1437 de 2011 que pretende ajustar el derecho de petición a los preceptos de la Constitución Política de 1991, y finalmente, se expide la ley estatutaria 1755 de 2015.

La misión otorgada por el constituyente al derecho de petición es determinante para la efectividad de principios constitucionales como la democracia participativa consagrado en el artículo 1º de la Carta Fundamental, los fines del Estado, enunciados en el artículo 2º del mismo estatuto, o el ejercicio de la soberanía popular contemplada en el artículo 3º de la Constitución, lo que implica que el concepto de participación democrática supera su función meramente electoral para tornarse en el mecanismo adecuado para la consecución de la igualdad y la justicia. Según Martínez y Donoso:

“La prerrogativa de carácter ius fundamental prevista en el artículo 23 de la Carta, es el mecanismo primordial para acceder, desde la perspectiva del ciudadano, a la vida política de la nación, a ejercer control de las decisiones políticas, legislativas y administrativas, pues es a través de aquel que se inician las actuaciones de estas autoridades, e incluso jurisdiccionales pues con su ejercicio se accede a justicia. Encarna además, una estrecha relación de efectividad con los derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la

personalidad e indudablemente a de la libertad de expresión, consagrados como derechos fundamentales y fundamentos del estado social de derecho.”⁴⁷

Dentro de estos términos, el derecho de petición puede definirse como un atributo de los ciudadanos para acudir ante los órganos del Estado para ejercer la garantía de sus derechos, ya sea para solicitar de información, o para que se le defina una situación jurídica general o particular, o para obtener un concepto de la administración respecto de un asunto de carácter técnico, o jurídico, lo que impone al ente gubernamental emitir la respuesta del caso dentro de los términos legales, con el condicionamiento de que la petición sea resuelta de fondo. Esto significa que la respuesta no debe ser vaga, ni dilatoria, ni especulativa, sino que por el contrario, debe ser puntual, concreta, cierta y absolver con claridad los diferentes interrogantes o aspectos objeto de consulta.

En el ordenamiento jurídico colombiano, el derecho de petición se encuentra consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política el cual hace parte del Título correspondiente a los derechos fundamentales, de la siguiente manera:

“Art. 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”⁴⁸

Este derecho fundamental fue desarrollado de manera inicial por el Decreto 1º de 1994 (antiguo Código Contencioso Administrativo) en el artículo 4º como formas para dar inicio a las actuaciones administrativas y en el capítulo segundo en cuanto al ejercicio del derecho de petición en interés general y el capítulo tercero en cuanto al interés particular, continuando con la regulación del mismo en capítulos y artículos subsiguientes.

⁴⁷ Martín, Faiber y Donoso, Mauricio. El derecho de petición en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011). Pontificia Universidad Javeriana. 2013, p. 3.

⁴⁸ Constitución Política de Colombia, artículo 23, 1991

Dicha normativa fue modificada en su totalidad por la Ley 1437 de 2011 (actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) a través del Título II (artículos 13 al 33), que a su vez fue sustituido por la Ley 1755 del 30 de junio de 2015, tras la declaratoria de inexequibilidad emitida por la Corte Constitucional en sentencia C – 818 de 2011 en lo que al Título en cita corresponde. Esta declaratoria de inexequibilidad se originó entre otras cosas en que por tratarse el derecho de petición a un fundamental, su trámite legislativo debía corresponder al otorgado a una ley estatutaria y no a una ordinaria.

De esta manera, los efectos de la referida sentencia fueron diferidos hasta el 31 de diciembre de 2014, argumentando la Corte constitucional que la modalidad de los efectos diferidos de los fallos de constitucionalidad tiene como objetivo evitar situaciones que pongan en grave riesgo la vigencia de las garantías constitucionales, razón por la cual, por tratarse de un tema de un derecho de rango fundamental, hasta que se diera el trámite que le correspondía por ley estatutaria, debía aplicarse lo contenido en el Decreto 01 de 1984, situación que efectivamente se cumplió pero no hasta el 31 de diciembre de 2014 como lo señaló el Tribunal Superior, sino hasta el 30 de junio de 2015, fecha en la que entró en vigencia la Ley 1755 de 2015.

En cuanto al objeto y modalidades del derecho de petición, la referida norma estableció lo siguiente:

“Artículo 13. Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades. Toda persona tiene derecho a 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 completa y de fondo sobre la misma.

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.

El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación.”⁴⁹ (el subrayado es propio)

En cuanto a la naturaleza, condiciones y requisitos para hacer uso del derecho de petición, la norma en cita no trae mayores novedades, más sin embargo se hace necesario resaltar que el inciso segundo de dicho artículo precisa que en lo sucesivo toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades debe tramitarse como derecho de petición. Eso significa que todo escrito que se radique debe ser considerado por las entidades públicas como un derecho de petición sin que sea necesario que se indique que se trata de este, lo que implica que se le debe dar trámite dentro de los términos señalados en la ley y su respuesta debe ser resuelta de fondo.

Respecto a los términos para resolver las peticiones tampoco se incorporó modificación alguna, salvo en las situaciones en las que no se puedan resolver oportunamente las peticiones. Así las cosas, en el artículo 14 de la norma ibídem se señala un término de 15 para resolver las peticiones luego de su radicación. A su vez y en virtud de un tratamiento especial, a la solicitud de copias se le

⁴⁹ Ley 1755 de 2015, artículo 13.

concede un término de 10 días para autorizarlas, con una sanción que equivale a un silencio administrativo positivo la cual surge cuando ha transcurrido el término antes mencionado sin que la administración haya dado respuesta. Frente a esto, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, conminando a la entidad a que entregue las copias dentro de los 3 días siguientes.

En cuanto a las consultas, la norma establece un término de 30 días para que se resuelvan. El párrafo de dicho artículo contempla los eventos excepcionales en los que no sea posible resolver las peticiones en los plazos mencionados, circunstancia ante la cual la administración debe informar sobre lo pertinente al peticionario antes del vencimiento del término señalado en la ley, es decir, dentro de los 15, 10 o 30 días, indicando a la vez, el plazo en que se dará respuesta, el cual no podrá exceder del doble inicialmente previsto.

Por su carácter de fundamental, resulta lógico que la misma Constitución y la ley administrativa deban generar mecanismos de protección que garanticen su eficacia, al punto que además de que nuestro ordenamiento disponga de la acción de tutela para su cumplimiento, respecto a eventos especiales también impone un “castigo” a la administración al no surtir respuesta a las peticiones realizadas por los administrados, siendo este denominado como “silencio administrativo”.

1.2 Silencio administrativo negativo y positivo

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo adoptado por la Ley 1437 de 2011, ha regulado el silencio administrativo negativo así:

“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.”⁵⁰

Respecto al silencio administrativo positivo establece:

“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.”⁵¹

⁵⁰ Ley 1437 de 2011, artículo 83.

⁵¹ Ley 1437 de 2011, artículo 84.

De la simple lectura de los artículos en mención se puede inferir que la configuración del silencio administrativo ya sea positivo o negativo constituye presunciones legales derivadas de la ausencia de respuesta de la administración a las peticiones de los ciudadanos. El silencio administrativo negativo se traduce en una presunción legal en virtud de la cual “....cuando un ciudadano eleva una petición ante una autoridad administrativa y ésta no se pronuncia en el término legal establecido, se entenderá que la administración ha negado dicha solicitud, es decir, se habrá pronunciado desfavorablemente con respecto a la misma. Como consecuencia se configura un acto administrativo presunto cuyo contenido es la negación de la petición del ciudadano. En el ordenamiento jurídico colombiano el silencio administrativo negativo constituye la regla general.”⁵²

Contrario sensu se encuentra el silencio administrativo positivo, que se configura en el evento en que un ciudadano presenta una petición a la administración sobre alguno de los temas que la ley ha contemplado como excepciones y en caso que la solicitud no sea resuelta en el término legal aludido significa que la entidad pública ha accedido a lo solicitado o ha respondido favorablemente. Como consecuencia de la inactividad de la administración frente al caso en concreto, se forma el acto administrativo presunto que concede la petición realizada y el cual al ostentar la calidad de acto administrativo se entiende que se encuentra cobijado bajo la presunción de legalidad, es decir, que goza de validez hasta que un juez lo declare nulo, o hasta cuando el mismo sea revocado directamente por la misma administración.

Respecto al silencio administrativo negativo y positivo, la Corte Constitucional se ha referido dentro de los siguientes términos:

⁵² UNAD, Módulo de Gestión Pública y Derecho Administrativo. Concepto y elementos del acto administrativo, Universidad Nacional Abierta y a Distancia. Recuperado de: http://datateca.unad.edu.co/contenidos/109133/eXe_109133/Modulo/MODULO_EXE/leccin_1_concepto_y_elementos_del_acto_administrativo.html, Pagina web consultada el 25 abril de 2016.

*“Esta figura ha sido denominada silencio administrativo negativo y consiste en una ficción para que vencidos los plazos de ley sin una respuesta por parte de la administración, se genere un acto ficto por medio del cual se niega la solicitud elevada, acto que el administrado puede recurrir ante la misma administración o la jurisdicción. Excepcionalmente, el legislador puede determinar que la ausencia de respuesta se entienda resuelta a favor de quien la presentó, figura que se conoce con el nombre de silencio administrativo positivo. En este evento, la omisión de respuesta genera a favor del interesado su resolución en forma afirmativa, la que se debe protocolizar en la forma en que lo determina el artículo 42 del Código Contencioso Administrativo, actualmente vigente, para hacer válida su pretensión.”*⁵³

Dicho referente jurisprudencial define la institución del silencio administrativo como una herramienta 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. (…)”*⁵⁴

Pese a la explicación que en estos párrafos se ha vislumbrado para una adecuada comprensión del silencio administrativo negativo y positivo, podrían aún reflejarse confusiones

⁵³ Corte Constitucional, Sentencia C – 875 del 22 de noviembre de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁵⁴ Ibídem

en cuanto a su naturaleza jurídica, procedencia y configuración, respecto a lo cual el profesor Libardo Rodríguez haciendo un adecuado ejercicio analítico las dilucida de la siguiente manera:

“a) Por regla general, si el peticionario no ha sido notificado de la respuesta a su petición dentro del término legal de los tres meses contados desde su presentación, se entenderá que la decisión es negativa, caso en el cual se configura el llamado silencio administrativo negativo. Para las peticiones que tengan un plazo legal superior a tres meses para ser resueltas, el plazo para la configuración del silencio administrativo negativo será el término legal para la adopción de la decisión de un mes (art. 83)

b) La ocurrencia del silencio administrativo negativo no exime a las autoridades de responsabilidades, ni del deber de dar respuesta sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos administrativos contra el acto presunto o que haya sido notificado auto admisorio de la demanda contra el acto administrativo (art. 83).

c) Cuando una norma legal así lo disponga expresamente, la decisión de la administración se entenderá positiva una vez transcurrido el plazo señalado en esa misma norma, y se configurará el llamado silencio administrativo positivo (art. 84)”⁵⁵

Y es que precisamente del articulado que menciona en su cita el referido doctrinante, se encuentra que tanto las características, como el procedimiento y los efectos del silencio administrativo negativo como del positivo tienen marcadas diferencias. La primera de ellas radica en la oportunidad para que se configuren, pues mientras que para el negativo se establece un

⁵⁵ RODRÍGUEZ, Libardo, Derecho Administrativo General y Colombiano, Decimoctava edición, Ed. Temis, 2013, p. 399.

término de 3 meses sin que la administración emita respuesta desde el momento en que se radica la petición, para que la respuesta se presuma negativa, el positivo surge cuando ha transcurrido el término específico señalado por la ley respecto a los casos en los que taxativamente se produce el silencio administrativo positivo, término este que una vez vencido conlleva al entendimiento que la decisión o respuesta se estima positiva.

Por otro lado, en el negativo no se exime a la autoridad de responsabilidad ni de la obligación de decidir sobre la petición inicial con la única excepción de que el interesado haya hecho uso de los recursos. Lo anterior no significa que ante la configuración del silencio administrativo positivo no se genere responsabilidad por la omisión, empero al estar sujeto a un procedimiento establecido para invocarlo, se estima que una vez el mismo se haya protocolizado de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 85 del C.P.A.C.A., la oportunidad se efectiviza y cualquier decisión contraria que pueda tomar la administración carecería de validez en virtud de la presunción de legalidad de la escritura pública que equivale al acto administrativo. Además, vale la pena mencionar que la ley le otorga al acto positivo presunto, la posibilidad de ser objeto de revocatoria directa en los términos del mismo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procedimiento que en capítulos posteriores se explicará en detalle.

Centrándonos en el tema objeto de estudio, la configuración del silencio administrativo positivo genera consecuencias jurídicas con cargo a la administración y en beneficio del peticionario, al constituirse a través de este un acto administrativo presunto expresamente concedente de la petición, mediando un requerimiento procedimental consistente en protocolización ante Notario Público, a través del cual el peticionario se hace acreedor de la adquisición de unos derechos, generando consecuencias jurídicas para sí mismo, para la administración y eventualmente para terceros.

Hasta este punto la temática no presenta mayor discusión pues es fácilmente entendible la institución jurídica del silencio administrativo positivo, su formalismo y sus efectos en tanto la ley lo regula con absoluta claridad. Sin embargo, lo que a primera vista apenas es una consecuencia lógica para sancionar la inactividad de la administración frente a los requerimientos de los petitionarios, la situación cambia ostensiblemente en el evento de que pese a haberse configurado el silencio administrativo positivo, la petición que lo originó no cumplía con el lleno de los requisitos de ley para haber accedido a lo pedido, sino que muy probablemente, de haberse resuelto oportunamente, habría culminado con una decisión negativa, lo que enmarcaría al acto administrativo presunto en un contexto de ilegalidad, poniendo de esta manera en entredicho la seguridad jurídica que debe proporcionar al encontrarse cobijado por la presunción de legalidad.

El problema que se genera no es de menor relevancia por cuanto se trata de conciliar la legalidad del acto administrativo presunto que se deriva del silencio administrativo positivo y la ilegalidad que se deriva de quedar concedido algo sin el lleno de los requisitos legales establecidos para tal efecto. Es claro que no puede prevalecer esta ilegalidad, mucho menos si se tiene en cuenta que no solo puede afectar a la administración sino también derechos de terceros y la seguridad jurídica para la sociedad, la cual debe ser garantizada por toda entidad pública.

La respuesta bien puede orientarse hacia los mecanismos de control de los actos administrativos, tanto en la vía administrativa como en la vía contenciosa administrativa. Por ello y en atención a la relevante cuestión suscitada previamente, el presente trabajo se ha planteado este tema como su objeto de estudio. El interés radica en la necesidad de análisis de las delicadas consecuencias de la inactividad de la administración materializada específicamente en la ausencia de respuesta oportuna a una petición. Esto es, más allá del indicio de negligencia, lo que ello representa en materia de la confianza de los ciudadanos en la administración y el efecto posible al terminar

derivándose graves consecuencias jurídicas cuando se formaliza el acto administrativo presunto mediante la protocolización del silencio administrativo positivo y dicho acto se encuentra viciado de ilegalidad.

1.3 Casos específicos de silencio administrativo positivo en Colombia

Para finalizar este capítulo no podemos dejar de mencionar los eventos en los que dentro del ordenamiento jurídico colombiano se considera que opera el silencio administrativo positivo, ya que al evidenciarlos lograremos en los siguientes capítulos desarrollar con ejemplos puntuales el problema de investigación.

Un primer ejemplo del silencio administrativo positivo corresponde al señalado por el artículo 13 del Decreto 1751 de 1991 por el cual se establecen mecanismos de saneamiento aduanero para aquellas personas que hayan ingresado mercancías al país antes del 1^a de septiembre de 2001 sin cumplir con el lleno de los requisitos aduaneros, procedimiento cuya decisión es susceptible del recurso de apelación ante el Director General de Aduanas o su delegado, disponiendo de un mes para resolverlo, prorrogable hasta por 10 días más, si se practican pruebas periciales de oficio, o el término que dure la práctica de las pruebas, cuando éstas han sido pedidas por el interesado, conforme a los artículos 9, 11 y 12 de la precitada norma.

El referido artículo 13 menciona lo siguiente:

“«ART. 13. —Silencio positivo. Si transcurrido el término señalado en el artículo once, sin perjuicio de lo previsto en el artículo anterior, el recurso no se ha resuelto, se entenderá fallado a favor del recurrente, en cuyo caso la Dirección General de Aduanas, de oficio o a petición de parte, así lo declarará.»⁵⁶

⁵⁶ Decreto 1751 de 1991, artículo 13.

Este artículo regula expresamente la operancia del silencio administrativo positivo ante la eventualidad en que el recurso no se resuelva dentro de los términos previamente mencionados, lo que conllevaría a entender que la entidad estaría aceptando la reclamación del contribuyente frente a sus motivos de inconformidad respecto al procedimiento de saneamiento aduanero o frente a la liquidación, es decir, que estaría resolviendo favorablemente el recurso en mención, viéndose obligada la Dirección General de Aduanas a declararlo de dicha manera.

Otro ejemplo de silencio administrativo positivo lo constituye el artículo 3º de la ley 1188 de 2008 que frente al procedimiento de solicitud del registro calificado de programas de educación superior establece lo siguiente:

«ART. 3º— [...] A partir de la radicación, en debida forma, de la solicitud de registro calificado, por parte de la institución de educación superior, el Ministerio de Educación Nacional tiene un plazo de seis (6) meses para el otorgamiento o no de registro. Cumplido el término establecido sin que el ministerio comunique el otorgamiento o no del registro calificado, o sin que medie ninguna respuesta explicativa que justifique la demora, se entenderá que hay silencio administrativo positivo de conformidad con el Código Contencioso Administrativo. Dicho silencio dará lugar a investigación disciplinaria en contra del funcionario responsable.

***PAR.** —A la institución de educación superior le asisten los derechos consagrados en el Código Contencioso Administrativo.»⁵⁷*

Por la naturaleza y el objeto de esta clase de solicitudes, la norma concede un término lo suficientemente amplio para que el Ministerio de Educación nacional otorgue o no el registro, bajo

⁵⁷ Ley 1188 de 2008, artículo 3º.

el entendido de que la decisión no está sujeta a ser favorable, ya que como la misma norma lo indica, esta puede ser negativa, circunstancia que se deduce del incumplimiento o del no lleno de los requisitos. Sin embargo, pese a que el peticionario no cumpla con los mismos y se cumpla el término mencionado sin que se emita la correspondiente respuesta, se entenderá que hay lugar al silencio administrativo positivo, lo que conlleva a entender que desde dicho momento la institución educativa cuenta con el registro calificado.

En materia urbanística, en asuntos como la revisión del proyecto de los planes parciales, el artículo 2.2.4.1.1.9 del Decreto 1077 de 2015 nos muestra otro ejemplo de silencio administrativo positivo dentro de los siguientes términos:

“ARTÍCULO 2.2.4.1.1.9 Revisión del proyecto de plan parcial. La oficina de planeación municipal o distrital o la dependencia que haga sus veces revisará el proyecto de plan parcial con el fin de verificar el cumplimiento de las normas urbanísticas tenidas en cuenta para la formulación del plan y pronunciarse sobre su viabilidad, para lo cual contará con treinta (30) días hábiles, contados a partir de la fecha de radicación del proyecto, prorrogables por treinta (30) días hábiles más por una sola vez, so pena que se entienda aprobado en los términos en que fue presentado mediante la aplicación del silencio administrativo positivo.”⁵⁸

Este es otro claro ejemplo de la problemática que refleja el problema objeto de investigación en el presente caso ya que si bien la ley regula la posibilidad de que frente a situaciones como las que aquí se contempla, se castigue a las administraciones municipales o distritales con la configuración del silencio administrativo positivo al no pronunciarse dentro de los términos correspondientes respecto a la viabilidad de los planes parciales, obsérvese que dicho

⁵⁸ Decreto 1077 de 2015, artículo 2.2.4.1.1.9.

término se concede para revisar el proyecto de plan parcial **“con el fin de verificar el cumplimiento de las normas urbanísticas”**, de manera tal que si no se cumpliera con las normas urbanísticas, la misma ley termina concediéndole a los gestores del plan parcial la posibilidad de desarrollar sus predios pese a no cumplir con los requisitos establecidos en la misma ley solo por castigar a la administración, haciendo extensiva dicha carga a terceros y a la sociedad en general, actuando en beneficio de algunos pocos particulares, cobijándose en la presunción de legalidad que embiste al acto ficto?

Otro caso de silencio administrativo positivo lo encontramos en cuestión de expedición de licencias urbanísticas como se observa en el artículo 2.2.6.1.2.3.1 del Decreto 1077 de 2015 así:

“ARTÍCULO 2.2.6.1.2.3.1 Término para resolver las solicitudes de licencias, sus modificaciones y revalidación de licencias. Los curadores urbanos y la entidad municipal o distrital encargada del estudio, trámite y expedición de las licencias, según el caso, tendrán un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles para resolver las solicitudes de licencias y de modificación de licencia vigente pronunciándose sobre su viabilidad, negación o desistimiento contados desde la fecha en que la solicitud haya sido radicada en legal y debida forma. Vencido este plazo sin que los curadores urbanos o las autoridades se hubieren pronunciado, se aplicará el silencio administrativo positivo en los términos solicitados pero en ningún caso en contravención de las normas urbanísticas y de edificación vigentes, quedando obligadas la autoridad municipal o distrital competente o el curador urbano, a expedir las constancias y certificaciones que se requieran para evidenciar la aprobación del proyecto presentado. La invocación del silencio

*administrativo positivo, se someterá al procedimiento previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (...)*⁵⁹

Este caso es excepcional, ya que pese a conceder el silencio administrativo positivo cuando la autoridad municipal de planeación o el curador urbano no se pronuncien dentro del término indicado, la norma lo condiciona a que en ningún caso esté en contravención con las normas urbanísticas y de edificabilidad vigentes, conminando a dichos funcionarios a expedir las constancias y certificaciones que se requieran para evidencia la aprobación del proyecto presentado.

Esta norma puede ser interpretada desde diversas vías. La primera en el sentido de que el silencio administrativo positivo para su oponibilidad como acto presunto solo tenga efectos en la medida en que la autoridad de planeación municipal emita constancia de que el proyecto esté aprobado, es decir, que se encuentre ajustado a las normas urbanísticas y de edificabilidad vigentes, lo que de antemano conlleva a entender que en caso de que la administración se hubiere pronunciado, sobre la solicitud de licencia, su respuesta tendría que ser positiva.

Un segunda vía obedece al hecho de que se deslegitime la naturaleza del silencio administrativo positivo bajo el condicionamiento de que no se contraríen las normas urbanísticas y de edificabilidad vigentes, pues en dicho evento, dicha institución no pasaría de ser un mero formalismo que generaría consecuencia disciplinarias para los funcionarios omisivos, más no representaría efectos jurídicos de legalidad frente a terceros y bien podrían las respectivas autoridades negarse a reconocer la validez del acto administrativo presunto.

⁵⁹ Decreto 1077 de 2015, artículo 2.2.6.1.2.3.1.

Una tercera vía implicaría como en los demás casos del silencio administrativo positivo, el hecho de que el trámite no cumpliera con los requisitos de ley, efectivizándose pese a esto los efectos del acto presunto y siendo necesario hacer uso de los mecanismos legales para obtener su anulación o revocación.

Por último, resulta pertinente citar la operancia del silencio administrativo positivo en materia de servicios públicos, el cual se encuentra reglado por el artículo 158 de la Ley 142 de 1994, subrogado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995 que dispone lo siguiente:

“... toda entidad o persona vigilada por la Superintendencia de Servicios Públicos, prestadora de los servicios públicos domiciliarios de que trata la citada ley, tiene la obligación de resolver las peticiones, quejas y recursos que presenten los suscriptores o usuarios en desarrollo de la ejecución del contrato de servicios públicos, dentro del término de 15 días hábiles, contados a partir de la fecha de su presentación.

Pasado este término, salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspicó la demora o que se requirió la práctica de pruebas se entenderá que la petición, queja o recurso ha sido resuelto en forma favorable. Dentro de las 72 horas siguientes al vencimiento del término de los 15 días hábiles, la entidad prestadora del servicio público domiciliario reconocerá al suscriptor o usuario los efectos del silencio administrativo positivo. Si no lo hiciere, el peticionario podrá solicitar de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la imposición de las sanciones a que haya lugar conforme a la ley, sin perjuicio de que ella adopte las decisiones que resulten pertinentes para hacer efectiva la ejecutoriedad del acto administrativo presunto. (...)”⁶⁰

⁶⁰ Ley 142 de 1994, artículo 158, subrogado por el artículo 123 del Decreto 2150 de 1995

Respecto a este, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios se pronunció a través de los conceptos SSPD-OAJ-2013-747 y 178 del 13 de marzo de 2014 mencionando entre algunas cosas que:

“(…) En tal sentido, el acto ficto derivado del silencio administrativo positivo comentado, constituye un verdadero acto administrativo, en el que la voluntad de la empresa de servicios públicos es sustituida por la ley.

(…) El referido acto ficto goza de las mismas garantías de seguridad jurídica previstas para los actos expresos y particulares, no pudiendo ser contradichos o desconocidos posteriormente por la empresa, quien pierde competencia para pronunciarse sobre la petición, queja o recurso del suscriptor o usuario. En tal sentido, configurados los elementos fácticos descritos en la norma en comento, la empresa no podría expedir, de manera tardía, un acto administrativo que desestime las pretensiones ya... (Resueltas a favor del peticionario) con la ocurrencia del silencio administrativo positivo.

De igual manera, una vez configurado dicho silencio, el peticionario carece de interés para imponer ante la empresa recurso contra el acto ficto, dado que con el acaecimiento de tal silencio, el peticionario ha encontrado una respuesta positiva a sus pretensiones.”⁶¹

Otros ejemplos relevantes del silencio administrativo positivo en el ordenamiento jurídico administrativo colombiano corresponden a los siguientes:

⁶¹ Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, Conceptos SSPD-OAJ-2013-747 y 178 del 13 de marzo de 2014.

- Según el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015, en el caso de la expedición de copias, cuando dentro del término establecido en la norma no se resuelva sobre lo solicitado, se entiende que la administración ha accedido a lo pedido y ya no se puede negar a expedirlas, de manera tal que queda conminada a entregar las copias dentro de los 3 días siguientes.

Respecto a este evento corresponde mencionar que si bien a situación en cuestión se puede asemejar en cuanto a su naturaleza y efectos al silencio administrativo positivo, la norma no lo señala así de manera expresa, lo que permite entender que una vez vencido el término de 10 días, no es menester agotar el procedimiento de protocolización, sino que sujeta a la administración a la entrega de las copias sin que se pueda negar a esto, so pena de que el funcionario omisivo puede ser sancionado disciplinariamente por el incumplimiento de funciones. Además, y solo de manera reflexiva se puede entender que en la forma en que está redactada la norma, obliga a la administración a entregar las copias, incluso tratándose de documentos objeto de reserva lo que nos lleva a indagarnos hasta qué punto están obligados los servidores públicos a cumplir con esta “sanción” al tratarse de esta clase de documentos.

- También es pertinente citar el artículo 52 del CPACA en cual se encarga de regular la caducidad de la facultad sancionatoria, señalando un término de 3 años para que las autoridades impongan sanciones desde la ocurrencia del hecho, conducta u omisión que pudieren causarlas sin que el acto administrativo que impone la sanción haya sido expedido y notificado. Frente a dicho acto, la norma concede la posibilidad de que contra el mismo se haga uso de los recursos, los cuales se deben resolver dentro del término de un (1) año so pena que, de no hacerlo, los recursos se entienden fallados a favor del recurrente.

Este artículo tampoco señala taxativamente que la omisión por parte de la administración en la resolución del recurso equivalga a silencio administrativo positivo, más sin embargo, conlleva a entender que el recurso se entiende fallado a favor del recurrente, generando los efectos del mismo.

- Un último caso que se hace necesario mencionar corresponde al contenido en el numeral 16 del artículo 25 de la ley 80 de 1003 el cual se ocupa de aquellas solicitudes que se presenten durante la ejecución del contrato, respecto de las cuales la entidad estatal no se pronuncie dentro de un término de 3 meses siguientes a la radicación de la misma, conlleva a entender que las pretensiones del solicitante son favorables a esta en virtud del silencio administrativo positivo.

Frente a los casos puntuales en los que se configura el silencio administrativo positivo se debe mencionar que esta institución ha sido concebida no como un mero capricho del legislador ni para su creación a través del CPACA, ni para los casos en los que el mismo se configura, sino que ha obedecido en estricto sentido a la necesidad que se ha advertido de que el ciudadano que acuda a la administración no quede sujeto indefinidamente a que la esta resuelva su solicitud, sino que el silencio derivado de su omisión, el que no afirma ni niega nada, sea entendido en estos casos específicos como la aceptación de sus pedidos.

Tal como lo ha señalado la doctrina moderna, el silencio administrativo positivo no es una decisión propiamente dicha, pero la ley se ha detenido en concederle los efectos de esta en aras de evitar que los derechos de los administrados sean objeto de burla, o incluso para prevenir arbitrariedades por parte de la administración cuando omite decidir sobre una petición.

Y es que precisamente en casos como los que se han mencionado, bien puede observarse que la administración podría abusar de los derechos de los ciudadanos al no resolver sus peticiones dentro de los términos que señala la ley ya que por ejemplo, al tratarse de revisión de proyectos de planes parciales o de otorgamiento de licencias urbanísticas, ante el silencio de las oficinas municipales o distritales de planeación, o ante los curadores urbanos al tratarse de licencias, podría verse truncado el desarrollo de proyectos urbanísticos y/o de construcción y con esto a la vez el libre ejercicio de la propiedad privada, alterando incluso el desarrollo y mejoramiento de ciudades o municipios.

En cuanto a servicios públicos tenemos que siendo casi todos vitales para el ser humano, mal podría la administración retardarse indefinidamente en emitir las respuestas a los derechos de petición o faltar a la prestación efectiva de los servicios públicos con ocasión de su silencio, pues muchos de estos obedecen a reclamos en la facturación, prestación ineficiente del servicio, reconexión, acuerdos de pago, etc., lo que indudablemente pondría en riesgo incluso la salud de los usuarios.

En cuanto al silencio administrativo positivo derivado de los recursos cuando se trata de sanciones administrativas, encuentra plena lógica que tras de concederse un (1) año de plazo para que este sea resuelto, se estima que salvo en circunstancias excepcionales, la administración dispone de un término lo suficientemente amplio para resolver lo pertinente, situación que de no darse conlleva a entender que de acuerdo a lo que establece la ley, se entiende que la respuesta al recurso es positiva, sancionando en este caso a la administración en doble sentido, ya que en primer lugar, la inactividad e inoperancia de la entidad pública hace acreedores a los funcionarios responsables del trámite de investigaciones y sanciones disciplinarias, y en segundo lugar, porque si a través del acto administrativo recurrido se impuso previamente alguna sanción, esta queda sin efectos y por ende la administración no podría cobrar al tratarse de sanciones pecuniarias dichos dineros, pudiéndose incurrir incluso, en un detrimento patrimonial.

CAPÍTULO II

PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

FICTO O PRESUNTO

De lo expuesto tenemos que, para concebir la procedencia del silencio administrativo, deben concurrir algunos requisitos dentro de los que se pueden citar: i. Que una norma señale de manera expresa, la configuración del silencio administrativo positivo frente a una situación específica, ii. Que transcurra el término previsto en la norma sin que la administración se pronuncie (sin que sea necesario que en caso de que la administración se pronuncie, la respuesta deba ser positiva), iii. Que se trate de una petición lícita y iv. Que la situación objeto de petición genere un acto administrativo de carácter particular.

Al afirmar que la decisión que se genere ostente efectos de acto administrativo de carácter particular se hace necesario que nos detengamos en la clasificación de los actos administrativos desde el punto de vista del contenido como bien lo ha señalado el tratadista Libardo Rodríguez así:

“De la aplicación del criterio material para calificar las funciones y los actos del Estado, resulta que los actos de la administración pueden ser generales o individuales.

Los actos generales o actos creadores de situaciones jurídicas generales, objetivas o reglamentarias, son aquellos que se refieren a personas indeterminadas. Por ejemplo, los decretos reglamentarios.

Los actos individuales o particulares o creadores de situaciones jurídicas individuales, particulares, subjetivas o concretas, son los que se refieren a personas determinadas individualmente. Como ejemplo podemos citar el acto por el cual se destituye a un funcionario.”⁶²

⁶² RODRÍGUEZ, Libardo, Derecho Administrativo General y Colombiano, Decimoctava edición, Ed. Temis, 2013, p. 374.

Y es que precisamente, como bien se explicó en el capítulo precedente, el silencio administrativo positivo solo opera en los casos que taxativamente señale la ley, casos que precisamente se encaminan a generar con ocasión de la respuesta a la petición, actos administrativos de carácter particular, es decir, aquellos que beneficien o afecten a una persona o a unas personas determinadas. Ahora bien, en cuanto al agotamiento de la vía administrativa antes llamada vía gubernativa, encontramos que el artículo 84 del CPACA no contempla la posibilidad de que contra el acto presunto se interponga recurso alguno, situación que tiene pleno sustento en que si con la configuración del silencio administrativo positivo el peticionario ha encontrado respuesta positiva a su requerimiento, se hace innecesario que interponga recurso para una decisión que para él es favorable.

La abogada María Margarita Saavedra Caicedo, en su tesis de grado se ha referido al agotamiento de la vía gubernativa a través de la configuración del silencio administrativo positivo así:

“(...) el peticionario carece de interés para interponer recurso de reposición contra el acto presunto o ficto ante la respectiva entidad que originalmente elevó la correspondiente petición, toda vez que se entiende que con el acaecimiento de dicho silencio, el peticionario ha encontrado una respuesta positiva por parte de la administración a sus pretensiones. Por lo mismo, se entiende agotada la vía gubernativa. (...)”⁶³

De acuerdo a esto, es de resaltar que las características del silencio administrativo positivo son:

⁶³ MARIA MARGARITA SAAVEDRA CAYCEDO. Naturaleza jurídica del silencio administrativo positivo en materia de servicios públicos domiciliarios. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, programa de Derecho, tesis de grado, 2004, p. 13.

1.	Se configura frente al vencimiento del término establecido en la ley sin que la entidad pública hubiere producido respuesta alguna, es decir, frente a la inactividad de la administración.
2.	Opera únicamente frente a casos señalados por la ley.
3.	Resuelve favorablemente la petición del administrado.
4.	Contra el acto presunto no procede recurso.
5.	Su configuración constituye el surgimiento de un acto administrativo presunto o ficto de carácter particular.
6.	El acto presunto se encuentra cobijado bajo la presunción de legalidad.
7.	Una vez producido, la administración no puede contrariarlo ni revocarlo sino en situaciones excepcionales establecidas en la ley contenciosa administrativa.

Tabla No. 1. Elaboración propia

Las primeras cuatro características ya han sido explicadas ampliamente en el primer capítulo y en los párrafos que anteceden, siendo necesario que en el presente capítulo nos detengamos en el estudio y análisis de las restantes, en especial, de las características 5 y 6 para desarrollar de manera posterior en el tercer capítulo, la figura de la revocatoria directa y de los medios de control contra los actos fictos o presuntos.

En este orden de ideas, nos detendremos en primer lugar en el estudio de las formas en que se manifiesta la administración pública, con la intención de justificar la existencia de los actos administrativos en sentido general como forma de manifestación de su voluntad, para armonizar dicho concepto con el justificativo de la existencia de los actos fictos o presuntos como verdaderos actos administrativos en la medida en que la ley así lo ha establecido a través del artículo 84 del CPACA.

De igual manera, se pretende que a través del estudio de las formas en que se manifiesta la administración se pueda comprender que el silencio administrativo positivo se deriva precisamente de una de estas formas como lo es la “omisión”, lo que genera la “sanción” de equiparar el silencio

administrativo a decisión positiva y de concederle al acto ficto o presunto todos los efectos de un acto administrativo expreso.

De manera posterior se planteará la definición de los actos administrativos fictos o presuntos y se establecerá la diferencia de estos frente a los expresos para efectos de explicar la presunción de legalidad que los cobija, la cual solamente puede ser desvirtuada como producto de la decisión de revocatoria directa, o de un fallo judicial que los anule y los deje sin efectos.

2.1 Formas de manifestación de la administración

En sentido general se entiende por actividad administrativa toda actuación de la Administración Pública⁶⁴, dentro de lo que se involucran las actuaciones internas tales como deliberaciones, planes, medidas y órdenes jurídicamente vinculantes. Con su entorno, la administración se manifiesta a través de actuaciones y tareas materiales jurídicamente vinculantes y a través de otras declaraciones también con trascendencia jurídica.

Bastidas define la actividad administrativa de la siguiente manera:

“Esta actividad administrativa consiste en actividades estatales tendientes a desarrollar, cumplir y ejecutar los mandatos constitucionales y los mandatos de la ley. Eso aparentemente es fácil. Y no lo es. No lo es porque la actividad administrativa es de las tres funciones estatales, la más difícil de retratar: se mueve y tiene varias facetas. Es la que le confiere al Estado, mayor legitimidad. Se trata de la tarea estatal dirigida a dar solución cotidiana a los variados problemas sociales e individuales de la comunidad, pues tanto tiene que ejecutar una política de vivienda para los pobres como que debe solucionar un problema de linderos entre dos vecinos e incluso debe capturar un delincuente que se escapa”⁶⁴

⁶⁴ Bastidas, Hugo. La administración administrativa, la función pública y los servicios públicos. En: Con-texto.

De acuerdo a esto, se tiene que desde una órbita jurídica la actividad de la administración se materializa a través de diferentes conductos tales como los actos administrativos, los hechos administrativos, las operaciones, las vías de hecho y las omisiones. En el presente caso, explicaremos de manera general las últimas cuatro vías para luego abordar la temática de los actos administrativos.

Libardo Rodríguez define los hechos administrativos como “aquellos fenómenos, acontecimientos o situaciones que se producen de manera independiente a la voluntad de la administración, pero que producen efectos jurídicos respecto de ella. Por ejemplo, un accidente ocasionado por un vehículo de la administración; el derrumbe de un edificio de la administración; el cumplimiento de los requisitos exigidos a un empleado para adquirir el derecho a pensión de jubilación.”⁶⁵

Respecto a las operaciones administrativas indica que “son aquellos fenómenos jurídicos que consisten en la reunión de una decisión de la administración junto con su ejecución práctica, en tal forma que constituyen en conjunto una sola actuación de la administración. Por ejemplo, la administración decide clausurar un restaurante y efectivamente no solo toma la decisión sino que física y materialmente lo hace desalojar y clausurar sus puertas.”⁶⁶

Las vías de hecho por su parte, se presentan “cuando en el cumplimiento de una actividad material de ejecución, la administración comete una irregularidad grosera, que atenta contra el derecho de propiedad o contra una libertad pública.”⁶⁷ Al hablar de irregularidad grosera, se entiende que esta equivale a una ilegalidad manifiesta o flagrante, ya sea porque la administración no dispone

Revista de derecho y economía. Universidad Externado de Colombia, 2014, p. 54.

⁶⁵ RODRÍGUEZ, Libardo, Derecho Administrativo General y Colombiano, Decimoctava edición, Ed. Temis, 2013, p. 308.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 309.

⁶⁷ DE LAUBADÈRE André, et Y Ves Gaudement, *Traité de Droit administratif*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, p. 421, cita realizada por el profesor colombiano Libardo Rodríguez en su obra *Derecho Administrativo General y Colombiano*, Ed. Temis, p. 310.

de la facultad o de la competencia para actuar, o porque aplicó procedimientos manifiestamente inexistentes o irregulares.

Las omisiones administrativas por su lado en palabras del profesor Libardo Rodríguez son “las abstenciones de la administración que producen efectos jurídicos respecto de ella. Es decir, consisten en que la administración se abstiene de actuar cuando debería hacerlo. Por ejemplo, la administración no pone señales de prevención con ocasión de una obra pública, a raíz de lo cual se produce un accidente que causa perjuicios a alguien.”⁶⁸

Vemos así que si bien el actuar de la administración también se materializa a través de las formas referenciadas, para el tema que nos ocupa hemos de referirnos al mecanismo mediante el cual se refleja la voluntad de la administración como lo es el acto administrativo, el cual se encamina a la producción de efectos jurídicos, toda vez que pese a que del silencio administrativo positivo se genera un acto ficto o presunto, este se encuentra cobijado por la presunción de legalidad y produce todos los efectos jurídicos tal como sucede con un acto administrativo expreso.

Es por dicha razón que la ley castiga o sanciona a la administración cuando no emite las respuestas frente a esos casos específicos, dando a su silencio el carácter de respuesta positiva para los intereses del solicitante, elevando el mismo a la categoría de acto administrativo que ficto o presunto.

Sin mayor discusión, el silencio administrativo positivo se produce como consecuencia de una omisión administrativa, siendo así un caso excepcional al que la misma ley le reconoce los efectos de acto administrativo como si fuera expreso, generando consecuencias de carácter positivo a los

⁶⁸ RODRÍGUEZ, Libardo, Derecho Administrativo General y Colombiano, ob. Cit. P. 311.

intereses del administrado y siendo por su parte sujetos de investigaciones y sanciones disciplinarias, los funcionarios públicos que puedan dar origen a la configuración del mismo.

Lo anterior conlleva quizás a una contradicción, ya que si las omisiones administrativas se caracterizan por el no debido actuar de la administración frente a situaciones en las que le correspondía actuar de una forma debida, lo que de antemano no produciría acto administrativo alguno en razón a que no se visibiliza la voluntad de la administración, como es que siendo el silencio administrativo positivo un castigo al silencio de la administración, este se materializa en un acto administrativo propiamente dicho cobijado por el principio de legalidad?

Pues bien, como ya se ha mencionado en el capítulo anterior, la ley se ha encargado tanto de regular de manera expresa las circunstancias específicas en las que se configura el silencio administrativo positivo, como de establecer a través del artículo 85 del CPACA el procedimiento para invocar el mismo, norma esta de la que resulta imperioso resaltar que el acto administrativo presunto no se constituye tan solo con el silencio de la administración al vencimiento de los términos señalados en la ley, sino que el interesado debe prestar atención a que se dé la omisión de la administración para determinar si es beneficiario de la situación expuesta en el artículo 84 ibídem para protocolizar los respectivos documentos. Es decir, para que el notario protocolice el mismo a través de una escritura pública, que se traduce en el acto que produce los efectos legales de la decisión favorable, siendo deber acatarlo por todas las autoridades.

Así las cosas, se entiende que es la escritura pública la que constituye el acto administrativo ficto o presunto, la cual adquiere este calificativo al entenderse o presumirse que la decisión ha sido positiva por el silencio guardado por la administración.

Respecto a esto, se hace necesario traer a colación el concepto de inactividad de la administración la cual se configura a partir de la ausencia, interrupción o prestación deficiente de la

actividad administrativa. De acuerdo a los planteamientos de Gómez Puente (2011), el concepto de inactividad administrativa se encuentra dentro de la noción de mala administración, definida esta como “...la que no gestiona los intereses encomendados con la diligencia y eficacia exigibles en términos de una razonabilidad media o según la medida normal resultante de la experiencia”.

⁶⁹Desde este punto de vista se entiende que la gestión de la administración es mala o inexistente en tanto no hace uso del máximo de los recursos disponibles para la satisfacción de los intereses de los ciudadanos.

Para Gómez Puente son tres los elementos que deben darse para hablar de inactividad administrativa: “i) ausencia de una actuación administrativa jurídica o material, ii) incumplimiento de un deber legal de actuar y iii) posibilidad de atender o cumplir dicho deber legal”⁷⁰

Esto para efectos de reafirmar que el silencio administrativo positivo y su configuración en acto administrativo presunto se deriva precisamente de la referida inactividad de la administración, que equivale a la misma omisión administrativa o a la falta de acción de la misma, ya que en primer lugar, el objetivo o fin de la administración pública se concreta en la adecuada prestación del servicio, lo que involucra el cumplimiento efectivo de las obligaciones a su cargo, siendo una de ellas el dar respuesta de manera oportuna a las peticiones elevadas ante la misma; peticiones estas que claramente se deben relacionan con la naturaleza del servicio prestado.

Así las cosas, al abstenerse la administración de dar respuesta a las peticiones se entiende que está dejando de actuar material y jurídicamente en lo que dentro del contexto de sus competencias corresponde, incumpliendo de esta manera con los fines de la entidad ya que gran parte de sus actuaciones se derivan de la comunicación que sostiene con los ciudadanos, precisamente a través de

⁶⁹ Gómez, Marcos. La inactividad de la Administración. Cizur Menor (Navarra): Ed. Aranzadi, 2011.

⁷⁰ Ibídem

las peticiones que estos presentan, configurándose de esta manera dos de los elementos expuestos por Gómez Puente para predicar la inactividad administrativa, el del “incumplimiento del deber legal de actuar” y el que corresponde a la “ausencia de una actuación administrativa jurídica o material.”, jurídica porque no se da cumplimiento a una obligación de carácter constitucional y legal, y material porque con la omisión de respuesta se puede incurrir en la ausencia de la materialización de la actividad administrativa.

En cuanto al tercer elemento, el de la “posibilidad de atender o cumplir dicho deber legal”, por principio general de la administración pública se entiende que las entidades deben disponer de los recursos físicos y humanos para cumplir con sus funciones, fines y objetivos, razón por la cual es inexcusable que no atienda las peticiones en tiempos oportunos, razón por la cual, frente a casos específicos, la ley ha elevado a acto administrativo presunto o ficto la omisión o la inactividad administrativa, a través del tantas veces citado, silencio administrativo positivo. Sin embargo, pueden darse eventos en los que el incumplimiento obedezca a situaciones fortuitas, hechos que no son excusas para la configuración del silencio administrativo positivo, pero que pueden ser alegados en los procesos de responsabilidad disciplinaria que se puedan suscitar.

2.2 Principio de legalidad y presunción de legalidad del acto administrativo ficto

Para efectos de una adecuada comprensión de este aparte, es necesario en primer lugar, conocer el concepto de los actos administrativos presuntos o tácitos, así como los de los actos administrativos expresos.

Doctrinariamente, los actos administrativos fictos o presuntos han sido definidos como los que surgen con ocasión de la configuración del silencio administrativo ya sea positivo o negativo,

traduciéndose en una presunción legal en virtud de la cual cuando un ciudadano eleva una petición ante una autoridad administrativa y ésta no se pronuncia en el término legal. Contrario sensu, los actos expresos se caracterizan por contener la manifestación expresa de la voluntad de la administración, difiriendo entre otras cosas de los presuntos en que cuando se originan en una petición, la administración ha dado respuesta a la misma dentro de los términos señalados en la ley.

Como bien se ha mencionado, el acto administrativo ficto o presunto derivado del silencio administrativo positivo, al ser concebido como una excepcionalidad consagrada por la ley para castigar a la administración por no dar respuesta a una petición dentro de los términos establecidos para tal fin frente a unos casos específicos, goza de todos los efectos propios de un acto administrativo expreso, lo que significa que equivale a la manifestación de la voluntad de la administración, traducida en la creación, modificación o extinción de derechos u obligaciones. Esto permite deducir que el acto ficto o presunto se encuentra resguardado bajo la presunción de legalidad, en el sentido de que por regla general, todos los actos producidos por la administración se entienden ajustados al ordenamiento jurídico hasta que los mismos no sean revocados por la misma administración, o anulados por un juez administrativo.

Frente a los actos administrativos fictos o presuntos, algunos tratadistas han manifestado que no son verdaderos actos administrativos y que no deberían gozar del tratamiento excepcional que les ha concedido la ley al elevarlos a tal categoría, toda vez que no constituyen una real manifestación de la voluntad de la administración. Sin embargo, se hace necesario advertir que pese a las discusiones planteadas, la ley les ha otorgado tal calidad, lo que los equipara para todos sus efectos a un acto administrativo propiamente dicho.

Una de las razones por las que se considera que el acto ficto o presunto es un verdadero acto administrativo, corresponde a determinar la existencia del mismo, situación respecto a la cual, la Corte

Constitucional ha advertido que la existencia del acto administrativo se encuentra ligada al momento en que la voluntad de la administración se manifiesta a través de una decisión. Veamos:

“(...) La existencia del acto administrativo está ligada al momento en que la voluntad de la Administración se manifiesta a través de una decisión. El acto administrativo existe, tal como lo señala la doctrina, desde el momento en que es producido por la Administración, y en sí mismo lleva envuelta la prerrogativa de producir efectos jurídicos, es decir, de ser eficaz. De igual manera, la existencia del acto administrativo está ligada a su vigencia, la cual se da por regla general desde el momento mismo de su expedición, condicionada, claro está, a la publicación o notificación del acto, según sea de carácter general o individual. (...)”⁷¹

Lo anterior nos lleva a entender que en el acto ficto o presunto si bien no media la voluntad expresa de la administración que dé lugar al nacimiento del acto administrativo, no se puede desconocer que de acuerdo a las prerrogativas establecidas en el artículo 84 de la ley 1437 de 2011, el silencio administrativo positivo surge cuando vence el término establecido por la ley para que la administración emita la correspondiente respuesta sin que esta se haya dado; diferente sería que no se agotara el procedimiento establecido en el artículo 85 ibídem, pues en la medida en que no se protocolice el mismo, no entraría a producir efectos jurídicos.

Esto nos conduce claramente a concluir que el acto derivado del silencio administrativo positivo es un verdadero acto administrativo que es eficaz y que goza de todos los efectos que le concede el principio de legalidad, tras haber sido adoptada de conformidad con el ordenamiento jurídico superior.

Sobre el particular ha sostenido la Corte Constitucional lo siguiente:

⁷¹ Corte Constitucional, Sentencia C-069 del 23 de febrero de 1995, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

*“(…) La eficacia del acto se debe pues entender encaminada a producir efectos jurídicos. De lo anterior se colige que la eficacia del acto comporta elementos de hecho, pues una decisión administrativa adoptada de conformidad con el ordenamiento jurídico superior, cobijada por presunción de constitucionalidad y de legalidad, puede constituir un acto administrativo perfecto pero ineficaz. Así mismo, una decisión viciada de nulidad por no cumplir con todos los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico superior, puede llegar a producir efectos por no haber sido atacada oportunamente”*⁷²

De acuerdo a lo anterior, los elementos del acto administrativo mencionados por la Corte Constitucional tales como la existencia, la eficacia y la perfección conllevan a la producción de efectos jurídicos. Sin embargo, pese a que estos se generen y que el acto se estime perfecto, puede suceder que el mismo pueda ser ineficaz o se encuentre viciado de ilegalidad por motivos que más adelante serán explicados con detenimiento.

Por ahora, nos detendremos en el análisis del principio de legalidad y de la presunción de legalidad de los actos administrativos en general, para efectos de poder entender con mayor claridad como cobija dicho principio a los actos presuntos o fictos. El profesor Georges Vedel define⁷³ la legalidad como *“la cualidad de aquello que es conforme a la ley.”* El profesor Libardo Rodríguez se refiere a la legalidad desde otro punto de vista como *“el conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico de un país.”*⁷⁴, pero sin desligarse del concepto de Vedel en el sentido de que al hablarse de este se está haciendo referencia a la ley.

Libardo Rodríguez se remite a la teoría de la formación del derecho por grados sistematizados de Kelsen, según la cual, la legalidad no es un conjunto desordenado, sino que por el contrario, “se

⁷² Ibídem.

⁷³ GEORGES, Vedel, Derecho administrativo, traducción de la 6ª edición francesa, Madrid, Biblioteca Jurídica Aguilar, 1980, p. 340.

⁷⁴ RODRÍGUEZ, Libardo, Derecho Administrativo General y Colombiano, ob. Cit. P. 313.

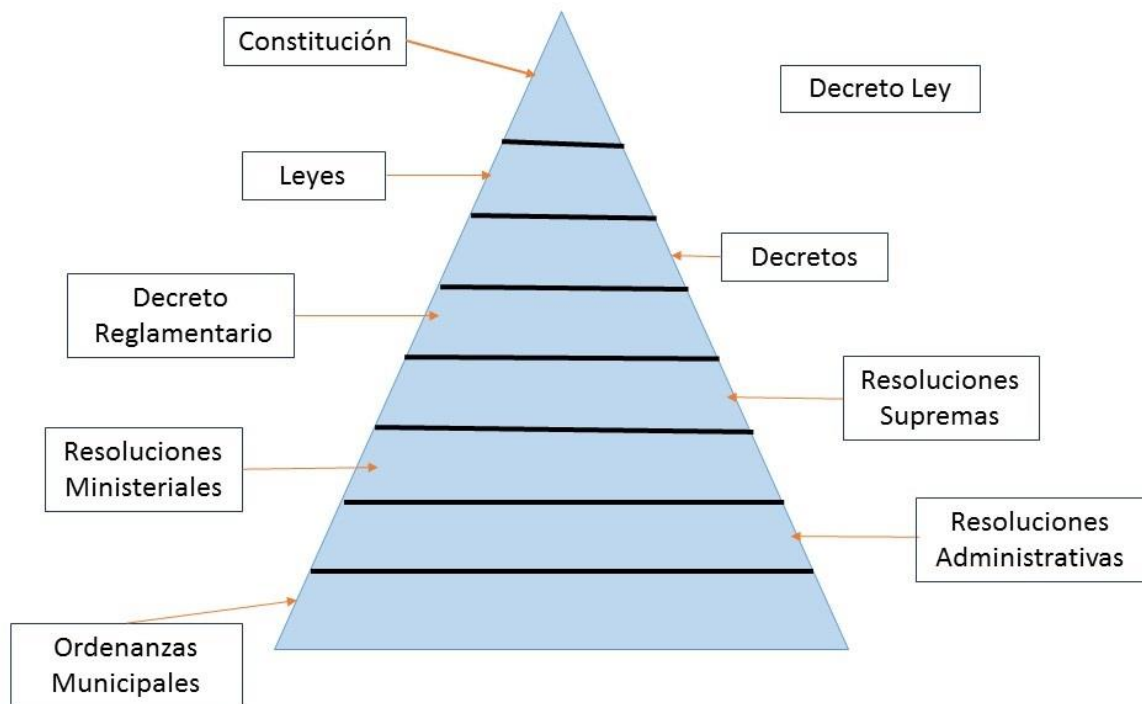
trata de un ordenamiento jerárquico, en el cual unas normas dependen de otras según su importancia.”⁷⁵ Afirma entonces el profesor Rodríguez, que de acuerdo a esto, “**el principio de legalidad consiste en que la administración está sujeta en su actividad al ordenamiento jurídico, es decir, que todos los actos que dicte y las actuaciones que realice debe respetar las normas jurídicas superiores.**”⁷⁶ (el resalte y subrayado es propio)

Así las cosas, se concibe el principio de legalidad como el eje dentro de un Estado Social de derecho, en tanto la administración pública pese a sus poderes impositivos frente a los ciudadanos, no puede desligarse en su actuar del marco legal, es decir, que solamente puede hacer lo que le esté permitido por la ley, bajo los componentes jerárquico normativos, a través de los cuales existen dentro del sistema jurídico colombiano unas normas de mayor jerarquía frente a otras menores, siendo necesario que estas últimas se subordinen respecto a las primeras. En este orden, obsérvese que en la cúspide de la pirámide se encuentra la Constitución y en rango inferior las leyes, decretos y resoluciones. Veamos la forma en que está concebida la pirámide de Kelsen.

⁷⁵ KELSEN, Hans, Teoría pura del derecho, 16ª edición, Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1979, págs. 135 y ss.

⁷⁶ RODRÍGUEZ, Libardo, Derecho Administrativo General y Colombiano, ob. Cit. P. 313.

PIRAMIDE DE Kelsen



Respecto al principio de legalidad y a la jerarquía normativa, la Corte Constitucional ha plasmado algunas reflexiones como la siguiente:

“La unidad del sistema jurídico, y su coherencia y armonía, dependen de la característica de ordenamiento de tipo jerárquico de que se reviste. La jerarquía de las normas hace que aquellas de rango superior, con la Carta Fundamental a la cabeza, sean la fuente de validez de las que le siguen en dicha escala jerárquica. Las de inferior categoría, deben resultar acordes con las superiores y desarrollarlas en sus posibles aplicaciones de grado más particular. En esto consiste la connotación de sistema de que se reviste el ordenamiento, que garantiza su coherencia interna. La finalidad de esta armonía explícitamente buscada, no es otra que la de establecer un orden que permita regular

conforme a un mínimo sistema axiológico, las distintas situaciones de hecho llamadas a ser normadas por el ordenamiento jurídico.”⁷⁷

Lo anterior precisamente con la intención de generar un mayor y mejor entendimiento en cuanto a la presunción de legalidad, pues esta pese a no ser lo mismo que el principio de legalidad, se encuentra directamente ligada como bien lo han manifestado algunos doctrinantes. En este orden de ideas, la presunción de legalidad de los actos administrativos es *“la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, dictado en armonía con el ordenamiento jurídico. Es una resultante de la juridicidad con que se mueve la actividad estatal. La legalidad justifica y avala la validez de los actos administrativos, por eso crea la presunción de que son legales, es decir, se les presume válidos y que respetan las normas que regulan su producción.”⁷⁸*

Se debe entender entonces, que la presunción de legalidad de los actos administrativos parte de la premisa de que la administración ha cumplido con todos los requisitos y presupuestos legales para darle vida jurídica a un acto administrativo, de lo que se deriva la firmeza y ejecutoria del mismo; presunción que permanece hasta que un juez dedica que el mismo debe ser anulado tras demostrarse alguna de las causales por la que se puede llegar a esta decisión, caso en el cual perdería validez y cesarían sus efectos.

En relación al concepto genérico de presunción, vale la pena citar a reconocidos doctrinantes como Parra Quijano para quien *“la presunción jurídica es un juicio lógico del legislador o del juez, en virtud del cual se considera como cierto o probable un hecho, apoyado en las máximas generales de experiencia, que le indican cuál es el modo normal como suceden los acontecimientos”*

⁷⁷ Corte constitucional, Sentencia C – 037 del 26 de enero de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁷⁸ DROMI, José Roberto, Manual de Derecho Administrativo, Tomo I, Ed. Astrea, 2ª reimpresión. Buenos Aires, págs. 136 y 137. 1983.

Así pues, la presunción de legalidad de los actos administrativos es un principio que implica una sujeción a la ley, entendida en sentido amplio o como bloque de legalidad, de todas las manifestaciones o actuaciones de cualquiera de los órganos del poder público, sin la cual los actos expedidos serían ilegales y, por consiguiente, no tendrían validez. En cuanto a la función administrativa, el principio de legalidad puede definirse como la *“conformidad de sus actos con el ordenamiento jurídico en general, y con el que le da fundamentación en especial”*.⁷⁹

Sobre la presunción de legalidad de los actos administrativos, vale advertir que en el ordenamiento jurídico colombiano, la misma se encuentra establecida como un imperativo de orden legal consagrado en el CPACA que en su artículo 88 la desarrolla de la siguiente manera:

“Artículo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.”

Bajo la óptica de la presunción de legalidad de los actos administrativos, se permean todas las actividades de los poderes públicos, en la medida en que todas sus actuaciones traducidas o reflejadas en actos administrativos se presumen que son legales, es decir, que se encuentran ajustados al ordenamiento jurídico y por lo tanto gozan de plena validez y eficacia. Esto evidencia sin mayor reparo el otorgamiento por vía legal de facultades discrecionales a la administración, plasmadas en un acto administrativo, el cual solo puede ser anulado por la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Sin embargo, corresponde advertir que dentro del proceso contencioso el acto administrativo puede

⁷⁹ Parra, Jairo, Manual de Derecho Probatorio, Décima quinta edición ampliada y actualizada, librería ediciones del profesional Ltda., 2008, p.27.

ser suspendido, lo que significa que este no podrá ejecutarse hasta que se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante la medida cautelar.

Sobre la presunción de legalidad afirma Santofimio, *“la presunción de legalidad –que es iuris tantum o legal y por tanto admite prueba en contrario– según la cual los actos de la administración son conforme a derecho y cumplieron con todos los requisitos necesarios para su expedición y vigencia plena. Esta presunción le concede al acto administrativo obligatoriedad, inoperatividad y oponibilidad, mientras dicha presunción no sea desvirtuada mediante el ejercicio de las acciones pertinentes y el mismo sea declarado nulo por los tribunales competentes”*.⁸⁰

En consonancia con lo anterior, se puede afirmar que de acuerdo con la teoría clásica francesa, la presunción de legalidad de los actos administrativos constituye parte integral de estos junto con características tales como la legitimidad, la ejecutoriedad, la exigibilidad, la obligatoriedad, la estabilidad y la ejecutividad.

Respecto a dicha presunción, el Consejo de Estado se ha referido en los siguientes términos:

*“Como es bien sabido, la presunción de legalidad, legitimidad, validez, ejecutividad o de “justicia” de que están dotados los actos administrativos y que le da plena eficacia y obligatoriedad a esta manifestación de la actividad de la Administración, supone que todo acto administrativo está conforme al ordenamiento jurídico superior. Se trata, por supuesto, de una presunción legal o iuris tantum y no iuris et de iure, vale decir, que admite prueba en contrario y por lo mismo es desvirtuable ante los jueces competentes.”*⁸¹

⁸⁰ Santofimio, Jaime. Tratado de derecho administrativo: Introducción a los conceptos de la administración pública y derecho administrativo. Universidad Externado de Colombia, 1996, p. 41.

⁸¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 3 de diciembre de 2007, Radicación No. 05001-23-31-000-1995-00424-01(16503), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Este pronunciamiento más allá de reafirmar la definición de la presunción de legalidad de los actos administrativos en cuanto a su sujeción al ordenamiento jurídico, nos lleva a comprender que por tratarse de una presunción legal o *iuris tantum*, es susceptible de ser controvertida mediante prueba en contrario, presentada antes los jueces competentes, es decir, ante los administrativos, llegando a ser desvirtuable como producto de la decisión de estos, lo que representaría la cesación de los efectos del acto administrativo cobijado bajo dicha presunción.

De acuerdo con lo anterior, tenemos que el principio de legalidad al permear los actos administrativos no difiere de ninguna clase y se limita a cobijar bajo su manto a todos los actos expedidos por la administración. En este sentido, los actos presuntos o fictos no se encuentran condicionados a ningún tratamiento diferencial ni excepcional, pues como ya se ha mencionado en reiteradas oportunidades, la misma ley contencioso administrativa los ha investido de todos los efectos de los actos administrativos propiamente dichos, gozando de esta manera de total validez hasta tanto la misma autoridad que lo expidió lo revoque, o la jurisdicción contencioso administrativa lo anule.

Ahora bien, los actos administrativos fictos o presuntos derivados de la configuración del silencio administrativo positivo al ser concebidos por la ley, la doctrina y por la jurisprudencia como actos administrativos propiamente dichos, permiten entender que los mismos se encuentran ajustados al ordenamiento jurídico vigente, es decir, a la Constitución Política, al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, a las demás leyes regulatorios de los asuntos específicos, a los decretos reglamentarios, resoluciones, ordenanzas y acuerdos municipales, lo que conlleva a comprender que una vez, los actos fictos o presuntos hayan nacido a la vida jurídica deben ser acatados tanto por las autoridades públicas como por los particulares y que su validez y legalidad no puede ser desconocida ni debatida sino ante los entes e instancias competentes.

En cuanto a la generación del acto presunto o ficto, ya se ha mencionado que una vez se encuentren dados los elementos del silencio administrativo positivo surge a la vida jurídica un verdadero y real acto administrativo de carácter particular generador de plenos efectos jurídicos, no pudiendo la administración de manera posterior dictar un acto o adoptar una decisión contraria al mismo, salvo que se cuente con el consentimiento expreso del titular o del beneficiario en virtud de la figura de la revocatoria directa.

De acuerdo a los planteamientos del Consejo de Estado, este acto administrativo debe encontrarse investido de ciertas características a resaltar:

*“Dicho acto ficto o presunto en sí mismo considerado, no puede resultar contrario a la Constitución Política o a la ley, o producirse por medios ilegales, ni atentar contra el interés público o social, y mucho menos causar un agravio injustificado a una persona”.*⁸²

Conforme a lo expuesto, tenemos que por el hecho de que el acto ficto o presunto se encuentre blindado por la presunción de legalidad, el mismo no pueda encontrarse viciado por circunstancias tales como contrariar la Constitución o la ley, o por haber sido producido por medios ilegales, o por causar con su expedición y ejecución, agravios injustificados a una persona, razón por la cual, la misma ley contencioso administrativa ha reglado lo pertinente para retirar el acto presunto del ordenamiento jurídico y hacer que cesen sus efectos.

Sin embargo, como ya se ha mencionado, esta no es un potestad de la que goce o disponga cualquier autoridad ni persona ya que los únicos llamados a retirar de la vida jurídica los actos administrativos viciados son las mismas autoridades que los proferieron a través de la revocatoria directa, o los jueces administrativos por medio de la vía judicial, razón por la cual, el hecho de que

⁸² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 5 de febrero de 1998, C.P. Ricardo Hoyos Duque, Expediente AC – 5436.

cualquier autoridad se abstenga o se niegue a cumplirlo o a ejecutarlo puede hacerla acreedora de investigaciones de carácter disciplinario o incluso penal.

Y esto precisamente ha sido otro tema de discusión respecto a si los notarios deben realizar algún tipo de control al momento de protocolizar el silencio administrativo positivo, en cuanto a determinar si la decisión que se ha de elevar a escritura pública se encuentra investida de las prerrogativas legales, o si la misma está viciada de ilegalidad, ya que su labor se concreta exclusivamente en dar fe pública y en elevar a instrumento público el silencio administrativo positivo.

En este orden de ideas, los notarios mal podrían oponerse a cumplir con su labor ya que la ley no les concede dicha facultad y no les corresponde efectuar un control de legalidad, sino que por el contrario la ley los limita en cuanto a las actividades que les corresponde ejecutar en relación con el silencio administrativo positivo, a revisar los requisitos establecidos en el artículo 85 del CPACA y a protocolizar el mismo.

Por otro lado, tampoco puede la administración objetar la validez del mismo en tanto este se encuentra cobijado bajo el principio y la presunción de legalidad, razón por la cual, al advertir que el acto administrativo presunto se encuentra viciado por alguna de las causales de nulidad establecidas en la ley, lo pertinente es acudir a la revocatoria directa ante la misma administración, o impugnar el mismo ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa mediante el medio de control de nulidad, o a través de lo que comúnmente se ha conocido como acción de lesividad, la cual será explicada y analizada en el siguiente capítulo.

Estas situaciones son precisamente las que cobijan el objeto de la presente investigación y que se desarrollarán en el siguiente capítulo, permitiéndose explicar de manera detallada los mecanismos de los que dispone la administración o terceros de impugnar el acto administrativo presunto en la medida en que el mismo no se acoja a los postulados legales y contraría criterios de aplicación o de

interpretación que la misma ley administrativa consagra como causales de anulación de los mismos y que la jurisprudencia se ha esforzado en explicar, de cara con la modificación adoptada por la ley 1437 de 2011.

CAPÍTULO III

CONTROL FRENTE A LA ILEGALIDAD DEL SILENCIO

ADMINISTRATIVO POSITIVO

En el presente capítulo se hará una minuciosa explicación sobre los mecanismos que la ley contenciosa administrativa ha consagrado para efectos de impugnar los actos administrativos fictos o presuntos derivados del silencio administrativo positivo, ante la eventualidad de que se advierta que de haberse pronunciado la administración dentro de los términos correspondientes, la respuesta pudo haber sido negativa, porque la petición no se ajustaba a las prerrogativas legales, o porque tras haberse realizado observaciones por parte de la administración, las mismas no fueron subsanadas como puede suceder por ejemplo, en la solicitud relacionada con los planes o parciales o con el otorgamiento de licencias urbanísticas.

Así las cosas, dentro del presente capítulo se estudiará en primer lugar la figura de la revocación directa, analizando su concepto, requisitos, procedencia y efectos. De manera posterior se ahondará en unas reflexiones sobre la acción de lesividad, no pretendiendo significar su existencia en el ordenamiento jurídico colombiano, sino su similitud frente a los medios de control contemplados por la ley 1437 de 2011 y la manera como la misma se materializa en nuestra legislación a través de los medios de control, antes llamados de simple nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho. Finalmente, nos detendremos en el estudio de las causales de anulación para culminar con una reflexión final de la suspensión provisional de los actos acusados como viciados de nulidad.

Como ya lo hemos mencionado, puede suceder que sea la misma administración o un tercero interesado quienes consideren que dicha decisión se encuentra viciada de ilegalidad, lo que hace

necesario que se entre a determinar y a analizar los mecanismos jurídicos viables para objetar la misma y el procedimiento aplicable en dichos eventos, tendientes a conseguir que desaparezcan los efectos del acto administrativo presunto. De esta manera, el primer mecanismo que se hace necesario entrar a estudiar corresponde a la revocación directa. Veamos:

3.1 Revocación directa:

Un primer mecanismo a estudiar corresponde a la revocación directa de los actos administrativos, reconocida por la doctrina y la jurisprudencia como revocatoria directa, en la medida en que se trata de la misma institución jurídica sin que la variación del término afecte la naturaleza de la misma, así como tampoco sus requisitos ni sus efectos.

Esta es entendida como la forma en que la administración misma lleva al acto administrativo a que este desaparezca del mundo jurídico y a que consecuentemente, pierda sus efectos. Es decir, es la posibilidad que la ley otorga a la misma administración de retirar del ordenamiento los actos por ella expedidos.

La revocación directa difiere de la acción de nulidad o del medio de control de nulidad como se conoce actualmente, así como de los recursos procedentes en vía administrativa. Respecto a la nulidad se diferencia en que mientras la revocatoria directa es decidida por la administración, la acción de nulidad debe interponerse ante un juez de lo contencioso administrativo para que con base en unas causales específicas decida sobre su permanencia o retiro del mundo jurídico. En cuanto a los recursos, se marca la diferencia en que los recursos operan de manera inmediata a que estos se produzcan, sin que se encuentren en firme o ejecutoriados, de manera tal que la firmeza de los mismos

se condicione a que el recurso sea resuelto y debidamente notificado, o a que contra el acto no proceda recurso alguno, o a que a pesar de que este proceda, no se haya hecho uso del mismo.

Contrario a esto, *“la figura de la revocatoria directa se presenta por fuera de los términos propios de la vía administrativa e independientemente de ella, sea porque para el caso no hayan recursos administrativos o porque habiéndolos, no se hizo uso de ellos.”*⁸³

La revocatoria directa está desarrollada en el título quinto del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo así, señalando como causales las siguientes:

ARTÍCULO 93. *Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:*

- 1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.*
- 2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.*
- 3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.*⁸⁴

La primer causal se desprende del hecho de que el acto administrativo sea contrario a la Constitución o a la Ley, lo que significa que el acto sujeto de revocación violente los principios constitucionales aplicables y/o la ley en la que debía fundarse o sustentarse, lo cual puede darse por la aplicación indebida de esta o por su errada interpretación, o por la aplicación de una norma inadecuada frente al caso concreto.

⁸³ Consejo de Estado, Sentencia del 23 de noviembre de 1992, Sección Primera, C.P. Dr. Ernesto Rafael Ariza Muñoz. Expediente 1856.

⁸⁴ Ley 1437 de 2011, artículo 93.

Respecto a la segunda causal, el acto también puede ser revocado cuando no esté conforme con el interés público o social, o atente contra él, es decir, que el acto administrativo esté en contraposición con los intereses de la colectividad o sea contrario a estos, o atente contra los mismos, en el sentido de que una decisión de la administración no puede sobreponerse a los intereses o derechos colectivos y por ende, debe desaparecer de la vida jurídica. Corresponde mencionar, que la intención del legislador más que hablar de intereses colectivos, se refiere a que el acto administrativo no debe ser contrario al interés general, ya que finalmente, esta ha sido la base en el que se construye la lógica del ejercicio de las actividades de la administración como principio rector fundamental.

La tercera causal se circunscribe a que el acto administrativo cause agravio injustificado a una persona, lo cual adquiere sustento precisamente en que ninguna persona debe soportar por parte de la administración ninguna carga que no le corresponda y si esta es impuesta mediante un acto administrativo, pues la entidad gubernamental debe actuar conforme a derecho para revocar el mismo, retirándolo del ordenamiento jurídico.

Respecto al tema de las cargas públicas, el artículo 90 de la Constitución Política se ha encargado de señalar lo siguiente:

***“ARTICULO 90.** El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. (...).”⁸⁵*

Este precepto constitucional conmina al Estado a responder por los daños antijurídicos causados a los particulares como consecuencia del actuar activa o pasivamente por parte de las autoridades públicas, encontrando sustento en la teoría de las cargas públicas, es decir, en las

⁸⁵ Constitución Política de Colombia, 1991, artículo 90.

cargas que los asociados están obligados a soportar y las que no. Para el caso en concreto, sin ahondar en el estudio de estas en tanto no es objeto de la presente monografía debemos hacer unas consideraciones generales en el sentido de precisar que los ciudadanos si bien se encuentran obligados a soportar ciertas cargas producto de las atribuciones y facultades impositivas propias de las entidades públicas, no es menos cierto que existen otras que no se encuentra en el deber de aceptar ni de soportar, frente a lo cual acece la obligación al Estado de reparar los daños en aras de subsanar los perjuicios causados por su indebido actuar.

Frente a esto podríamos detenernos en la explicación de la falta del servicio y/o de la omisión administrativa, o incluso en las vías de hecho para efectos de precisar algunos eventos en los que resulta imperioso que responda patrimonialmente el Estado, sin embargo y repitiendo que este tema no corresponde al objeto de la investigación, tan solo nos limitaremos a señalar que si la carga ilegítima es impuesta mediante un acto administrativo, es menester ir tras la anulación del mismo y si lo considera el demandante a obtener el resarcimiento de perjuicios, haciendo uso de los medios de control que a su juicio deba impetrar, tras probar ante el juez contencioso administrativo la configuración del daño antijurídico, es decir, la carga que el particular no se encuentra obligado a soportar.

Retomando las causales, sobre estas el profesor Libardo Rodríguez ha afirmado:

*“Como lo hace anotar la doctrina, la primera causal implica la revocación por ilegalidad, mientras que las otras dos se refieren a aspectos de la conveniencia. Sin embargo, la jurisprudencia ha considerado que la tercera causal se refiere, antes que a un aspecto de conveniencia, a una situación de equidad. Por cuanto, en cuanto a la primera causal, la institución de la revocatoria directa es un mecanismo evidente de control del principio de legalidad.”*⁸⁶

⁸⁶ RODRÍGUEZ, Libardo, Derecho Administrativo General y Colombiano, Ob. Cit. P. 421.

La revocación directa tiene ciertos formalismos que estando descritos en el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, se pueden sintetizar de la siguiente manera:

Titularidad	Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores.
Procedencia	La revocatoria directa de los actos administrativos procede de oficio o a solicitud de parte.
Oportunidad para resolverla	Dos (2) meses siguientes a la presentación de la solicitud.
	Los actos administrativos podrán revocados aun cuando se haya acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siempre que no se haya notificado auto admisorio de la demanda.
Recursos	Contra la decisión que resuelve la solicitud de revocación directa no procede recurso.
Oportunidad para revivir los términos para demandar	La solicitud de revocatoria directa ni la decisión revivirán los términos legales para demandar el acto, ni darán lugar a la aplicación del silencio administrativo.
Requisitos	Se requiere del consentimiento previo, expreso y escrito del titular del derecho concedido por un acto administrativo de carácter particular y concreto ya sea expreso o ficto. Ante la falta de consentimiento por el titular del derecho, si la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
Acto ocurrido por medios ilegales	Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.

Tabla No.2 Fuente: Autores

En el estudio de la extinción de los actos administrativos no resulta fácil comprender con exactitud la naturaleza jurídica de la revocación directa. Algunos tratadistas, consideran que la figura es como un mecanismo excepcional de impugnación al que puede acudir el administrado cuando por cualquier motivo no hubiese interpuesto los recursos ordinarios por la vía administrativa.

Para otros, doctrinarios la revocación directa de los actos administrativos es una especial prerrogativa de la administración inherente a su naturaleza. Es decir, la administración puede revocar sus propios actos sin otros límites distintos que aquellos señalados por la ley.

En efecto, si se le mira desde la perspectiva del particular que considera vulnerados sus derechos por la expedición de un acto administrativo irregular o por la de un acto administrativo regularmente expedido pero que con el transcurso del tiempo no se acomoda al interés público o causa un agravio injustificado a una persona, se podría considerar que se encuentra así un mecanismo excepcional de impugnación en la medida en que puede ser impetrado aún con posterioridad a la ejecutoria del mismo, incluso, en el evento en que el acto administrativo hubiese sido demandado ante la jurisdicción, siempre que la pretensión de revocatoria sea interpuesta o decretada, en el caso de la revocación oficiosa, con anterioridad a la notificación al demandado del auto admisorio de la demanda.

Así las cosas, si la revocación directa de los actos administrativos es vista desde la óptica de la administración, la cual está facultada para revocar sus propios actos cuando concurren determinadas circunstancias previamente definidas por el legislador, entonces, se estaría frente a una potestad, o mejor, frente a una prerrogativa especial de la administración.

En este caso es la propia administración la que se defiende, dentro del ordenamiento jurídico vigente, para evitar así la subsistencia en él de una norma que por su ilegalidad o su inconveniencia podría desembocar en un atropello o en una arbitrariedad.

Frente a la revocación directa de los actos administrativos producto del silencio administrativo positivo, el antiguo Código Contencioso Administrativo⁸⁷ en su artículo 73 proscribía lo siguiente:

ARTÍCULO 73. Revocación de actos de carácter particular y concreto. Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.

Pero habrá lugar a la revocación de esos actos, cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69⁸⁸, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales.

Además, siempre podrán revocarse parcialmente los actos administrativos en cuanto sea necesario para corregir simples errores aritméticos, o de hecho que no incidan en el sentido de la decisión.”⁸⁹ (el resalte y subrayado es propio)

Por su parte, el artículo 97 de la ley 1437 de 2011 frente a la revocación de los actos de carácter particular y concreto preceptúa que:

⁸⁷ Decreto 01 de 1984.

⁸⁸ Estas causales son las mismas contenidas en el artículo 93 de la ley 1437 de 2011:” 1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley, 2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él y 3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.”

⁸⁹ Decreto 01 de 1984, artículo 73.

“Artículo 97. Revocación de actos de carácter particular y concreto. *Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.*

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.”

Como se puede observar, la normativa administrativa anterior sujetaba la revocación de los actos de carácter particular y concreto al consentimiento expreso y escrito del respectivo titular, contemplando una excepcionalidad consistente en que al tratarse de actos producto de la aplicación del silencio administrativo positivo también procedía la misma frente a la concurrencia de cualquiera de las causales ya citadas o si fuere evidente que el mismo se dio por medios ilegales.

Esta norma nos llevaba a plantearnos diferentes interrogantes. Quizás el más relevante para el tema que nos ocupa consistía en si para la vigencia de dicha norma no era necesario contar con el consentimiento del respectivo titular para que se produjera la revocatoria del acto ficto, o tan solo marcaba una excepción frente a la posibilidad de que fuesen también objeto de revocación los actos fictos o presuntos, posición que compartimos pues de la lectura textual no se puede inferir que solo por tratarse de actos derivados del silencio administrativo positivo, se eximiera a la administración del requisito de contar con el consentimiento del titular del derecho.

Por su parte, el artículo 97 de la ley 1437 de 2011 elimina la excepción antes mencionada y da aplicabilidad a las mismas reglas para la revocatoria tanto de actos expresos como fictos, en la medida en que para que esta proceda en cualquiera de los casos, se hace necesario el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular, extendiendo la potestad de la administración frente a la negativa de este, de acudir a través de demanda ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa en tanto el acto sea contrario a la Constitución y a la ley.

Sin embargo cabe advertir que pese a que la ley 1437 de 2011 eliminó la posibilidad de que en algunas circunstancias se revocara sin el consentimiento del titular del derecho, el referido artículo 97 ibídem concede la posibilidad de que ante la eventualidad de que el titular niegue su consentimiento y la administración advierta que el acto es contrario a la Constitución y a la ley, pueda demandarlo ante la Jurisdicción Contencioso administrativa. Además, apertura en el inciso 3º la posibilidad de que si la administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, pueda demandarlo sin acudir al procedimiento previo de conciliación, pudiendo solicitar al juez, la suspensión provisional.

Vale la pena advertir que el mencionado inciso 3º resulta redundante en el sentido de que si el medio de control que se pretende usar para impugnar el acto obtenido por medios ilícitos o fraudulentos es el de simple nulidad, no se requiere agotar el requisito previo de conciliación extrajudicial, máxime porque en el inciso 3º del numeral 1º del artículo 161 del CPACA se establece que *“Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.”*, prerrogativa que involucra también al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

El profesor Libardo Rodríguez se ha expresado sobre el particular en los siguientes términos:

“(…) La redacción de la norma vigente permite concluir que se consagra el principio de inmutabilidad de los actos administrativos favorables de manera más amplia y clara que en el Código Contencioso Administrativo de 1984, pues no se reprodujeron las excepciones a dicho principio, de tal manera que las únicas son las de las normas especiales.

En este sentido, la citada norma es clara en señalar que si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en ejercicio de la llamada acción de lesividad.”⁹⁰

En el mismo sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado así:

“(…) El artículo 97 de la Ley 1437 de 2011, en punto de la revocatoria de un acto administrativo particular aclara, en primer lugar, que la denominación acto administrativo comprende no sólo los actos expresos sino también a los fictos, categoría esta última que no se advertía de manera expresa en el artículo 73 del Decreto 01 de 1984. En este mismo sentido, se mantiene la prohibición de revocar actos administrativos que: “hayan creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría” salvo que de manera previa, expresa y escrita medie el consentimiento del titular del respectivo derecho. Advierte la Sala que, en lo que respecta a la posibilidad con que contaba la administración para revocar actos administrativos de carácter particular, en los eventos en los que concurría alguna de las causales de revocatoria ya citadas, para el caso de los actos fictos positivos, o si fuere evidente la ilegalidad en su expedición, la misma desaparece del nuevo estatuto

⁹⁰ RODRÍGUEZ, Libardo, Derecho Administrativo General y Colombiano, Ob. Cit. P. 423.

de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En efecto, los dos incisos finales del artículo 97 de la Ley 1437 de 2011 preceptúan que en los casos en que la administración considere la inconstitucionalidad o ilegalidad de un acto administrativo, o que su expedición tuvo lugar por medios ilegales o fraudulentos, deberá acudir ante ésta jurisdicción, para demandarlos, siempre que no cuente con el consentimiento, previo, expreso y escrito del titular de los derechos reconocidos en el respectivo acto administrativo.

Si bien la modificación adoptada por la ley 1437 frente a los casos de la revocación de los actos fictos positivos puede ser entendida como una salvaguarda de la presunción de legalidad que por regla general debe cobijar a los actos administrativos, no es menos cierto que al tratarse de circunstancias en las que la administración consideraba que era evidente la ilegalidad en su expedición o que fue cometido por medios ilegales, la revocación directa sin que mediara el consentimiento del titular del derecho constituía una herramienta eficaz para evitar la ejecución de los mismos, sin que se tuviera que supeditar la suspensión del acto ficto a la decisión de un juez, lo que evitaba irremediables perjuicios tanto a la misma administración como a terceros.

En virtud de la normativa actual y toda vez que la norma no concede esta posibilidad, la administración tiene que sujetarse al otorgamiento del consentimiento por parte del titular del derecho. Sin embargo, si este no se logra debe acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa, con el riesgo de que mientras se adelanta el trámite procesal, el acto administrativo ficto o presunto haya sido ejecutado en su totalidad, resultando en el caso de un proceso de simple nulidad, un fallo inocuo respecto a la intencionalidad de retirarlo del ordenamiento jurídico y de que cesen sus efectos jurídicos.

3.2 Acción de lesividad

Previo a adentrarnos en el estudio de esta institución administrativa, es necesario mencionar que la acción de lesividad es originaria del derecho español, la cual no se encuentra así denominada por nuestra legislación pero que se asimila en todo caso a la pretensión de nulidad y nulidad restablecimiento del derecho formulada por una entidad pública o privada que desarrolle funciones públicas al demandar su propio acto ante la jurisdicción contencioso administrativa. En el ordenamiento jurídico colombiano, esta acción debe ser entendida desde una primera vía que corresponde a la contenida en el ya nombrado artículo 97 del CPACA el cual contempla la revocación de los actos administrativos de carácter particular y concreto.

Una segunda vía se soporta en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contenido en el artículo 138 ibídem que preceptúa:

“Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.”⁹¹

⁹¹ Ley 1437 de 2011, artículo 138.

Este medio de control antes denominado “acción” nace del principio según el cual “nadie puede ir en contra de sus propios actos”, conminando la anulación del acto administrativo viciado de ilegalidad a que la misma provenga en estricto sentido de una decisión contenida en una sentencia judicial contencioso administrativa. La doctrina desarrolla los postulados de la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho ante la carencia del consentimiento por parte del titular derecho en vía de revocación directa, en los siguientes términos:

*“Estos actos no los puede revocar directamente la administración porque no cuenta con el consentimiento del administrado a quien se le reconoció un derecho subjetivo de carácter particular y concreto. Por lo tanto, cuando la administración no obtiene ese consentimiento, no podrá revocar el acto de manera directa y deberá incoar pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, que constituye en sentido estricto, la acción de lesividad. (...) Por lo tanto, en esta eventualidad, y en primacía de la presunción de legalidad, para que el acto desaparezca del mundo jurídico se lo debe demandar en proceso de lesividad, como la denomina la doctrina; vale decir, que la norma faculta a la administración para proceder como demandante de sus propios actos. (...)”*⁹²

Corresponde advertir que el objetivo de promover este medio de control no es otro diferente a conseguir la nulidad del acto administrativo así como también el restablecimiento del derecho de la administración que se concreta en recobrar lo pagado cuando a esto hubiese lugar.

Respecto a la acción de lesividad en el contexto jurídico colombiano, el Consejo de Estado ha precisado que *“La administración cuando advierte que expidió u acto administrativo particular que otorgó derechos a particulares puede discutir su legalidad ante el juez administrativo; se*

⁹² SOLANO SIERRA, Jairo Enrique, Derecho Procesal Contencioso – Administrativo, Segunda Edición, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 2014, p. 756.

constituye pues en demandante de su propio acto, posición procesal que la doctrina española ha calificado como la acción de lesividad, la cual conforma un proceso administrativo especial, entablada por la propia Administración en demanda de que se anule un acto administrativo que declaró derechos a favor de un particular, porque es, además de ilegal, lesivo a los intereses de la Administración, vía en que la carga de la prueba de la invalidez del acto está a cargo de la demandante.”⁹³

De acuerdo a lo expuesto, es claro que la acción de lesividad procede frente a la advertencia de violación a la Constitución y a la ley cuando el acto administrativo expreso o ficto no haya sido revocado ante la carencia del consentimiento por parte del titular del derecho. Esto nos lleva a entender en primer lugar que una primera vía para obtener el cese de los efectos producidos por un acto derivado de la configuración del silencio administrativo positivo con ocasión de las irregularidades o de la ilegalidad con que el mismo se haya expedido, es la revocatoria directa.

Un segunda vía es precisamente la acción de lesividad en tanto no sea posible la revocatoria directa del mismo, la cual hasta el momento tan solo se ha indicado que se pueda ejercer a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Frente a esto se ha mencionado en párrafos precedentes que lo mismo obedece a que además de buscar la anulación del acto viciado de nulidad, se requiere restablecer el derecho en favor de la administración, especialmente en la restitución de dineros entre algunas otras cosas, lo que la hace susceptible del agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad.

⁹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 22 de junio de 2001, Expediente 13172, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

Sin embargo, puede suceder que al pretender la anulación del acto administrativo viciado de nulidad no se busque restablecer derecho alguno sino retirarlo del ordenamiento jurídico buscando el cese de sus efectos, frente a lo cual podemos entender que la acción de lesividad también se puede ejercer a través del medio de control de simple nulidad, el cual tiene como único objetivo la anulación del acto administrativo acusado.

Así precisamente lo ha expresado el Consejo de Estado. Veamos:

*“(...) La configuración de la acción de lesividad se produce en todos los casos en que la Nación o las entidades públicas acudan como demandantes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, especialmente, cuando lo hagan con el fin de impugnar aquellos actos administrativos por ellas producidos. (...) La acción de lesividad encaja de manera específica dentro de esta relación normativa; se trata de una fórmula garantística del ordenamiento jurídico en manos de las entidades públicas respecto del control jurisdiccional de sus propias decisiones cuando no ha sido posible que éstas pierdan su fuerza ejecutoria por la vía administrativa no obstante estar viciadas en su convencionalidad, constitucionalidad o legalidad y que puedan causar perjuicio al patrimonio público, los derechos subjetivos públicos o a los derechos e intereses colectivos. (...) **Así las cosas, por acción de lesividad se entiende tanto el ejercicio de la acción de simple nulidad, o de la de nulidad y restablecimiento del derecho, en ambos casos, con fundamento en actos administrativos adoptados por la Nación o por las demás entidades públicas administrativas, los cuales impugna la entidad pública correspondiente persiguiendo los propósitos de una u otra acción.** (...)”⁹⁴ (el resalte y subrayado es propio)*

De acuerdo a los planteamientos expuestos por la Corte se puede señalar que si bien la acción de lesividad no es reconocida por nuestro ordenamiento jurídico, no es menos cierto que el alto tribunal la ha estudiado denominándola “acción”, enmarcando su naturaleza dentro del ejercicio de lo

⁹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 9 de julio de 2014, Referencia: 47830, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

que en su momento denominó acción de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, hoy conocidos como “medios de control”, siendo necesario advertir que el cambio de denominación de “acción” por “medio de control” no altera en nada la fundamentación, ni la procedencia, ni la mucho menos el tratamiento a ellos otorgado por la actual norma contencioso administrativa.

Esto nos lleva entonces a la necesidad de ahondar en la tercera vía que se desprende de la misma acción de lesividad y que corresponde al medio de control o acción de simple nulidad, la cual como definió la máxima autoridad contencioso administrativa, se caracteriza por ser intemporal, general e indesistible, siendo necesario que dentro del presente trabajo sea analizada y desarrollada de manera independiente.

3.3 Medio de control de nulidad

El medio de control de nulidad se encuentra consagrada en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo así:

“Artículo 137. Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.

2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.

3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.

4. Cuando la ley lo consagre expresamente.

Parágrafo. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente.⁹⁵ (subrayado de texto original)

De manera inicial consideramos necesario desarrollar los aspectos generales, esenciales y característicos de este medio de control, deteniéndonos en primer lugar en el estudio de la teoría de invalidez del silencio administrativo. Según García-Trevijano “el acto administrativo se impugna en algunas ocasiones porque en su creación y expedición se cometió un error de hecho, en otras porque se interpretó erróneamente una norma jurídica, en algunas oportunidades porque hubo simulación fraudulenta de la Administración, y en algunos otros eventos por la falta o carencia de competencia del órgano o la capacidad del ente emanante”.⁹⁶ Esto significa que para realizar una impugnación adecuada del acto se debe invocar en primer lugar la causal en la que se fundamenta para que en relación con esta se expongan los argumentos y las pruebas en las que se sustenta la causal, so pena que de no resultar ésta debidamente demostrada, no se acceda a la pretensión de nulidad.

⁹⁵ Ley 1437 de 2011, artículo 137. NOTA: El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-259 de 2015.

⁹⁶ Parra, Jairo, Manual de Derecho Probatorio, Décima quinta edición ampliada y actualizada, librería ediciones del profesional Ltda., 2006, p.27.

En segundo lugar, el medio de control de nulidad tiene como única finalidad u objetivo el obtener la anulación del acto administrativo acusado dejando el mismo sin efecto. En tercer lugar, se tiene que de acuerdo a la normatividad vigente, se puede acusar cualquier acto de contenido general y de manera excepcional, actos de contenido particular. En cuarto lugar, encontramos que para su ejercicio no se dispone de término de caducidad por lo que se entiende que se puede ejercer en cualquier momento, y en quinto lugar, al tratarse de un medio de control cuyo único interés es la anulación del acto acusado, no exige el requisito de conciliación extrajudicial.

De acuerdo a lo expuesto, se debe resaltar que si bien este medio de control opera para actos de contenido general, también está consagrado para que excepcionalmente se trate de actos de contenido particular, dentro de los que se enmarcan los derivados del silencio administrativo positivo. Antes de hablar sobre la excepción que es la que finalmente importa para el tema objeto de investigación, debemos referirnos de manera general a su procedencia al tratarse de actos de carácter general.

Solano Sierra se ha referido a esta opción de la siguiente manera:

“Conforme al inciso 2º, en salvaguarda del principio de legalidad, procederá la nulidad de los actos administrativos generales en tanto sean contrarios a las normas en que debían sustentarse o, implícitamente, de jerarquía superior, o con fundamento en las demás causales que expresamente establece el precepto, aplicables también para la nulidad de los actos administrativos de carácter particular, expresos o presuntos (art. 138, inciso 1º, in fine), donde suelen presentarse con mayor frecuencia los aludidos motivos de impugnación.”⁹⁷

En este orden de ideas podemos entender que el medio de control de nulidad contenido en el artículo 137 del CPACA se encuentra estructurado para que por regla general se puedan acusar los

⁹⁷ SOLANO SIERRA, Jairo Enrique, Derecho Procesal Contencioso – Administrativo, ob. Cit. P. 202.

actos administrativos de carácter general en cuanto concurren cualquiera de las causales ya mencionadas. Excepcionalmente, procede contra actos administrativos de carácter particular solo respecto a determinados eventos o circunstancias, lo que no significa que las causales sean unas para la anulación de los actos administrativos de carácter general y otras para las de carácter particular.

Así las cosas, ya sea que se pretenda la anulación de actos de carácter general o particular, se debe invocar la respectiva causal y al tratarse de actos administrativos de carácter particular, adicionalmente se debe precisar si la situación expuesta en la demanda se enmarca dentro de los casos regulados por el mencionado artículo 137, es decir, que con la demanda o sentencia no se persiga el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero; que se trate de recuperación de bienes de uso público; que los efectos nocivos del acto administrativo afecte de manera grave el orden público, político, económico, social o ecológico, o que la ley lo consagre expresamente.

Ahora bien, retomando las causales de anulación de los actos administrativos es menester indicar, que estas han sido catalogadas por el Consejo de Estado como vicios, los que a su vez ha clasificado como formales y materiales. Los primeros son los que operan de pleno derecho en tanto vulneran el ordenamiento jurídico, mientras que los segundos se originan en la comprobación de circunstancias de hecho, es decir, en los comportamientos concretos de la administración. Veamos:

“(...) “observa la Sala que se hace preciso señalar que los vicios que atacan la presunción de legalidad de los actos administrativos son de dos clases; los vicios formales, que operan de pleno derecho, habida cuenta que representan la vulneración a la objetividad del ordenamiento jurídico y los vicios materiales, que por el contrario, no surgen de la mera confrontación con el ordenamiento, sino que nacen de la comprobación de circunstancias de hecho, es decir, de los comportamientos concretos de la Administración.”

*De manera particular, el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, como causales de nulidad de los actos administrativos, contempla como vicios formales, los de infracción de las normas en las que deben fundarse, expedición por funcionario u organismo incompetente y expedición irregular y como vicios materiales: su emisión con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que lo profirió.*⁹⁸

Si bien es cierto que la cita jurisprudencial en mención ha sido extraída de un precedente en el que se analizó una norma derogada por el artículo 137 de la ley 1437 de 2011, no se puede desconocer que las causales de anulación establecidas en una y otra norma son exactamente las mismas, razón suficiente por la que la misma sea tomada como referencia dentro de la presente investigación. Además, lo que se pretende con esta cita obedece en estricto sentido a esbozar bajo la jurisprudencia del Consejo de Estado como es que todas las causales contenidas en el artículo 137 ibídem no gozan de la misma categoría en razón a que las que se enmarcan dentro de los vicios formales del acto atacan de manera directa las formas propias de este y obligan a hacer una confrontación con el ordenamiento jurídico. De esta manera, dentro de los vicios formales se encuentran: i. Los de infracción de las normas en las que deben fundarse, ii. La expedición por funcionario u organismo incompetente y iii. La expedición irregular.

Por el contrario, los vicios materiales son aquellos que obligan a la comprobación de circunstancias de hecho, o en otros términos, al análisis de los comportamientos concretos de la administración, enmarcándose dentro de estos: i. La emisión del acto con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, ii. La falsa motivación y iii. Con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que lo profirió.

⁹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de febrero 10 de 2011, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. REF: Expediente No. 41001 23 31 000 2003 00480 01 (0601-2009).

Respecto a la invocación de dichas causales, la ley contencioso administrativa no obliga a que frente a la pretensión de nulidad se deba alegar o invocar tan solo una causal. Por el contrario y no porque la norma así lo mencione, es viable que se alegue la concurrencia de dos o más causales frente a cada situación particular, ya que puede suceder que varias de ellas concurren paralelamente, de manera tal que puedan ser alegadas dentro de la demanda y que de acuerdo al material probatorio aportado junto con el análisis invocado, el juez pueda determinar si en efecto, todas ellas se dan o tan solo prospera la nulidad frente a una de ellas.

De igual manera, pese a que la norma señala que estas operan frente a la anulación de actos administrativos de carácter general, estos motivos también pueden invocarse frente a casos de anulación de actos administrativos de carácter particular ya sea a través del medio de control de simple nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, aclarando que la primera opción, del artículo 137 ibídem se encuentra limitada a que se acuda en vía de nulidad de actos administrativos de carácter particular tan solo en los siguientes eventos:

“1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.

2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.

3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.

4. Cuando la ley lo consagre expresamente.”

Contrario a esto, cuando además de buscar la anulación del acto administrativo de carácter particular también se pretenda el restablecimiento del derecho, la ley establece un término de

caducidad de 4 meses para impetrar dicha acción. Como ya se mencionó anteriormente, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, además de su objetivo y/o finalidad difiere del medio de control de nulidad en que para el ejercicio del primero la ley lo limita a través del término de caducidad indicado, mientras que para el ejercicio del de simple nulidad, no hay término establecido, lo que significa que se puede ejercer en cualquier tiempo en tanto se advierta la nulidad.

Ya teniendo claridad en cuanto a que para los medios de control de simple nulidad tanto para actos administrativos de carácter general y particular, así como para el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho son las mismas, es menester analizar en que consiste cada una de ellas.

Ya explicadas las generalidades del medio de control de nulidad y para finalizar con el presente trabajo monográfico, consideramos viable analizar de manera puntual cada una de las causales de nulidad de los actos administrativos en aras de concentrar un mayor entendimiento sobre estas, como bien se expone a continuación. Veamos:

3.3.1 Infracción de las normas en que deban fundarse:

Esta se da cuando el acto se profiere con inobservancia de las normas que lo rigen y debían aplicarse en su formación. El Consejo de Estado en sentencia del 10 de febrero de 2011, C.P., proferida dentro del expediente con referencia No. 41001 23 31 000 2003 00480 01 (0601-2009) ha afirmado que estas normas se refiere a todas aquellas que componen el ordenamiento jurídico, de manera que objetivamente implica la confrontación del acto acusado con la norma superior, tratándose así, de resolver un problema de pleno derecho.

Solano Sierra indica que esta causal se puede dar “por errores de hecho o de derecho, por violación de un principio general del derecho, violación de la cosa juzgada, violación de una regla dictada por la misma autoridad, violación de un contrato, o por violación de una circular.”. Menciona además que “Si bien es cierto que dichos motivos de impugnación son específicos, entendemos que a tal infracción de normas constitucionales y legales puede adicionárseles, por interpretación extensiva el desconocimiento del precedente jurisprudencial, siempre que haya sido determinante para la expedición del acto cuestionado. Se trata, como lo rotula y dispone el artículo 10 del C.P.A.C.A. del deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia.”⁹⁹

La doctrina y la jurisprudencia han explicado que la normativa se vulnera no solo cuando se desconoce sino también cuando la misma se aplica erróneamente, caso en cual se elige correctamente la norma a aplicar frente al caso concreto pero se tergiversa, dándole un sentido que no le corresponde, también llamado interpretación errónea. De igual manera se configura respecto a la aplicación indebida que obedece a la aplicación de una norma incorrecta para el caso específico. Finalmente, encontramos que esta causal ha de ser invocada de igual manera, cuando se dé la falta de aplicación de la norma, es decir, cuando esta sea inaplicada.

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha manifestado lo siguiente:

“(…) La contravención legal a la que hace referencia esa causal debe ser directa y ocurre cuando se configura una de las siguientes situaciones: i) falta de aplicación, ii) aplicación indebida o, iii) interpretación errónea. Según la doctrina judicial del Consejo de Estado, ocurre la primera forma de violación, esto es, la falta de aplicación de una norma, ya porque el juzgador ignora su existencia, o porque a pesar de que conoce la norma, tanto que la analiza o sopesa, sin embargo, no la aplica a la solución del caso. También sucede esa forma de violación cuando el juez acepta una existencia ineficaz

⁹⁹ SOLANO SIERRA, Jairo Enrique, Derecho Procesal Contencioso – Administrativo, ob. Cit. P. 227.

de la norma en el mundo jurídico, pues no tiene validez en el tiempo o en el espacio. En los dos últimos supuestos, el juzgador puede examinar la norma pero cree, equivocadamente, que no es la aplicable al asunto que resuelve, evento en el cual se está ante un típico caso de violación por falta de aplicación, no de interpretación errónea, en razón de que la norma por no haber sido aplicada no trascendió al caso. Se presenta la segunda manera de violación directa, esto es, por aplicación indebida, cuando el precepto o preceptos jurídicos que se hacen valer se usan o se aplican a pesar de no ser los pertinentes para resolver el asunto que es objeto de decisión. El error por aplicación indebida puede originarse por dos circunstancias: 1.- Porque el juzgador se equivoca al escoger la norma por inadecuada valoración del supuesto de hecho que la norma consagra y 2.- Porque no se establece de manera correcta la diferencia o la semejanza existente entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto. Y, finalmente, se viola la norma sustancial de manera directa, cuando ocurre una interpretación errónea. Sucede cuando el precepto o preceptos que se aplican son los que regulan el asunto por resolver, pero el juzgador los entiende equivocadamente, y así, erróneamente comprendidos, los aplica. Es decir, ocurre cuando el juzgador le asigna a la norma un sentido o alcance que no le corresponde. (...)”¹⁰⁰

La causal relacionada con la infracción de las normas en que debía fundarse es a nuestro juicio la más complicada de invocar y de demostrar, en la medida en que la doctrina y la jurisprudencia pese a realizar un notorio esfuerzo en explicar las formas en que se puede configurar, no logra establecer con claridad los límites respecto a estas, pudiéndose generar confusiones en relación con la explicación que en el texto de la demanda se plasme. Y es que precisamente, esta causal puede darse frente a tres situaciones específicas. La primera es la falta de aplicación, la segunda es la aplicación indebida y la tercera consiste en la interpretación errónea.

¹⁰⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 15 de marzo de 2012 C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Expediente No. 25000-23-27-000-2004-92271-02(16660).

Como bien se puede observar a simple vista pareciera que se tratara de la misma situación. Sin embargo al analizarlas con detenimiento se puede determinar que la falta de aplicación difiere por ejemplo de la interpretación errónea en que en la primera de estas, el juzgador deja de aplicar la norma porque puede ignorar su existencia, o porque pese a conocerla, no la aplica al caso concreto.

También se puede dar cuando el juzgador acepta la existencia ineficaz de la norma en el mundo jurídico, sin que tenga validez en el tiempo o en el espacio. En estas dos últimas situaciones, el juez llega a examinar la norma, creyendo equivocadamente que no es la aplicable al caso concreto.

Por su parte la aplicación indebida que puede confundirse con la falta de aplicación, obedece en estricto sentido cuando las normas que se usan o se hacen valer en un caso en concreto no son los pertinentes para resolver el caso en concreto, ya sea porque el juzgador se equivocó al escoger la norma por inadecuada valoración del supuesto de hecho, o porque no se establece de manera correcta, la diferencia o semejanza entre el postulado normativo de la norma que se utiliza, frente a la tesis o a las hipótesis del caso en concreto.

Respecto a la interpretación errónea, sucede cuando la norma que se utiliza para resolver el caso en concreto es la correcta, pero el juzgador la interpreta de manera equivocada, dándole un sentido y un alcance que no le corresponde.

3.3.2 *Falta de competencia:*

Este vicio consiste en el hecho de que una autoridad adopte una decisión sin que legal ni funcionalmente se encuentre facultada para ello, vulnerando de esta manera los elementos de la competencia, tales como el material, el territorial y el temporal. El tratadista Solano Sierra señala que la incompetencia se puede presentar por razón del grado, la materia, el tiempo y el territorio.

Respecto al grado, señala que “se produce cuando los actos administrativos no son expedidos por los funcionarios u órganos que, en atribución, rango o jerarquía, ostentan la competencia en un mismo asunto y las respectivas instancias.” En cuanto a la incompetencia por razón de la materia, indica que esta se da “cuando se expide el acto administrativo sin sujeción al objeto específico que las normas legales regulan y restringen, teniendo en cuenta el tipo de funciones atribuidas al órgano o funcionario; en otras palabras, la incapacidad legal de un ente administrativo para proveer una decisión sobre decisiones que válidamente no son de su competencia.” Sobre la incompetencia en valor del tiempo menciona que el acto administrativo debe adoptarse dentro de los límites temporales fijados por el ordenamiento jurídico, viéndose viciado cuando la facultad o potestad en su expedición la ejerce el funcionario por fuera del término.

Finalmente, se presenta incompetencia por razón del territorio cuando “el órgano o funcionario rebasa el ámbito espacial dentro del cual debería ejercer sus funciones o atribuciones.”¹⁰¹

3.3.3. Expedición en forma irregular:

Esta causal se presenta cuando el incumplimiento u omisión de los requisitos o formalidades en la expedición del acto administrativo lo afectan sustancialmente en cuanto su validez, es decir, que incluso pueda llegar a afectar los derechos y garantías de las personas involucradas en la decisión adoptada.

El autor en mención señala algunos casos en los que se configura esta causal. Veamos: “(i) cuando en la expedición del acto se prescinde, en forma total o impertinente, del procedimiento legalmente establecido por la ley; (ii) cuando en la fase constitutiva o impugnativa del acto se infringe el trámite sustancial reglado expresamente por la norma jurídica preexistente; (iii) en relación con el

¹⁰¹ SOLANO SIERRA, Jairo Enrique, Derecho Procesal Contencioso – Administrativo, ob. Cit. P. 233 y 234.

proceso cinemático de formación del acto administrativo, por ejemplo, durante las investigaciones disciplinarias contra servidores públicos, la inobservancia plena de las formas propias del juicio se presenta, por lo general, cuando se incurre en yerros predominantes en la tramitación del proceso disciplinario, que pueden afectar enormemente la decisión; (iv) Cuando estando prevista no se realiza la consulta previa a la decisión administrativa; (v) cuando el acto, debiendo serlo, no fue motivado o lo ha sido en forma deficiente; (vi) en otro temperamento, cuando el funcionario expedidor del acto actúa con dolo (conducta deliberada), o por fuerza, amenazas o intimidación (externas) que lo llevan, presionado, a tomar la decisión administrativa, y que, en consecuencia, alteran en forma nociva la voluntad administrativa, derivándose su ilegalidad; (vii) o cuando se soporta en documentos o testimonios falsos, etc.”¹⁰²

3.3.4. Violación del derecho de audiencia o de defensa:

Este vicio corresponde en estricto sentido al desconocimiento del derecho fundamental al ejercicio de la defensa y del debido proceso en la actuación administrativa previa a la expedición del acto administrativo. Se relaciona básicamente con la posibilidad del derecho de contradicción por parte del administrado, a la posibilidad de ser escuchado dentro de la actuación administrativa, aportar y controvertir pruebas, interponer nulidades y recursos en tanto sean procedentes, ser representado por un abogado, entre otras cosas.

¹⁰² Ibídem, p. 236 y 237.

3.3.5 Falta de motivación:

Por regla general, los actos administrativos deben ser motivados, es decir, que en ellos debe indicarse los fundamentos entendidos como las razones de hecho y de derecho que llevaron a la administración a su expedición, lo cual tiene como finalidad que estos se profieran de conformidad con los supuestos fácticos y jurídicos que en cada caso establece la ley, y permitir a sus destinatarios la posibilidad de controvertirlos a través de los recursos procedentes. La causal se configura cuando el acto carece de motivación o lo ha sido de manera incompleta, difusa o vaga. De acuerdo a esto se entiende que la falta de motivación afecta de manera sustancial la validez del acto administrativo pues en caso tal, los destinatarios del mismo podrían ver entorpecida la posibilidad de recurrir el mismo al no tener claridad sobre las razones o motivos que tuvo la administración para adoptar determinada decisión.

Respecto a la motivación de los actos administrativos, el tratadista Rafael Bielsa ha señalado lo siguiente:

“No existen formas determinadas para la motivación, pero ella tiene caracteres propios, que definen su naturaleza. Es necesario que los motivos se expresen concretamente, no basta una vaga enunciación; los antecedentes, hechos causas, deben referirse o, mejor aún, expresarse.

La motivación debe ser clara, para que pueda ser fácilmente interpretado el acto. Además debe ser seria y no un conjunto de frases o fórmulas logomáquica, ni discusiones bizantinas, pues ello induce a creer que el acto no es sincero ni real. Finalmente debe justificarse la relación de causalidad entre los motivos presupuestos y los motivos determinantes.

Entre la situación de hecho y la determinación de derecho (legalidad de la causa) tiene que haber una relación efectiva, unidad y consecuencia.”¹⁰³

¹⁰³ BIELSA, Rafael, Derecho Administrativo, Tomo II, buenos Aires, 6ª edición, La Ley, Sociedad Anónima Editora e Impresora, 1980, pp. 87 – 88.

Es importante mencionar que la motivación de los actos administrativos ha sido considerada tradicionalmente como un principio universal del derecho administrativo, para efectos de poder ejercer el debido control sobre la legalidad del mismo, pues es en dicho acápite en donde se consagran todos y cada uno de los fundamentos tenidos en cuenta por la administración para la adopción de la decisión, de manera tal que es precisamente allí donde se debe efectuar el estudio de legalidad y de correlación entre lo decidido y los elementos fácticos y jurídicos tomados en consideración, pudiendo ser estos debatidos en nuestro sistema a través de la jurisdicción contencioso administrativa haciendo uso de los diferentes medios de control.

3.3.6. Falsa motivación:

La falsa motivación podría confundirse con la falta de motivación. Sin embargo, ya hemos aclarado que la falta de motivación obedece a contrariar el principio general del derecho administrativo a través del cual todos los actos administrativos deben estar debidamente fundamentados. La falsa motivación por su parte se entiende desde el sentido en que la administración desnaturaliza los hechos en razón a que los mismos no encuentran sustento ni están debidamente probados, o cuando el acto se basa en un hecho inexistente, o cuando las situaciones de hecho o de derecho son contrarias a derecho o son falsas. Esto significa que el acto administrativo además de estar debidamente motivado, debe fundamentarse en supuestos ciertos o verdaderos.

3.3.7 Desviación de atribuciones:

También denominada desviación o exceso de poder. Consiste en que el autor del acto administrativo se extralimita o se desvía del ejercicio de sus potestades, tomando atribuciones que no le competen, actuando de forma caprichosa y arbitraria en búsqueda de una intención diferente o adicional a la que

le corresponde satisfacer. La dificultad para demostrar este vicio radica en probar la intención consiente y deliberada del autor en la expedición del acto viciado de nulidad.

Ahora bien, respecto a la procedencia excepcional del medio de control de nulidad contra los actos administrativos de carácter particular debemos reiterar que conforme al artículo 137 de la ley 1437 de 2011, este procede solo cuando

- Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.
- Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.
- Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.
- Cuando la ley lo consagre expresamente.

Esta excepcionalidad nos lleva a entender que este medio de control solo procede contra actos de contenido particular frente a situaciones específicas en las cuales no se pretenda con la demanda el restablecimiento de algún derecho, en la medida que si esta fuere la intención, el medio de control que se debe promover es el de nulidad y restablecimiento del derecho. Esto debe ser aclarado en tanto algunos accionantes al advertir que ha caducado la posibilidad de impetrar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, impetran el de simple nulidad en una búsqueda distorsionada de restablecer un derecho. Ante tal evento el juez bien puede rechazar de plano la demanda, o en caso tal, el demandado puede excepcionar lo pertinente incoando incluso la caducidad de la acción oculta tras una figura diferente.

Corresponde aclarar además que la improcedencia de este medio de control al tratarse de pretender obtener el restablecimiento de un derecho no solo cobija los intereses del demandante sino que se extiende hacia los de terceros.

De igual manera, al tratarse de la recuperación de bienes de uso público que a través de acto administrativo de carácter particular se hayan entregado resulta viable este medio de control, así como cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico, como podría suceder con el otorgamiento de una licencia de urbanismo o construcción en zonas de reserva.

Respecto a lo anterior se ha señalado:

“(...) Al quedar establecido en el numeral 1º que un acto administrativo de carácter particular puede demandarse en simple nulidad si de la demanda o de la sentencia no se deriva o no se produce el restablecimiento automático de un derecho subjetivo del demandante o de un tercero, queda plasmada la posibilidad de demandar todo acto administrativo particular, salvedad hecha del efecto resarcitorio, con lo que, en verdad, quedan cobijados todos los actos administrativos particulares cuya nulidad no implique, ipso iure, el restablecimiento del derecho lesionado con aquel. Además, se debe tener en cuenta que con esta consagración, podrán demandarse en simple nulidad no solo los actos administrativos que, siendo particulares, reconozcan, modifican o extingan derechos subjetivos o intereses particulares, ya que no se hace distinción alguna al respecto, por cualquier persona y no solo por el titular de dichas relaciones subjetivas.(...)”¹⁰⁴

Así las cosas, se puede concluir que frente a los actos administrativos producto de la configuración del silencio administrativo positivo, los cuales han sido catalogados como fictos o presuntos que no se encuentren conformes al ordenamiento jurídico ya sea porque no se ajustan a los

¹⁰⁴ SÁNCHEZ BAPTISTA, Néstor Raúl, La nulidad como medio de control en la ley 1437 de 2011 ¿Una nueva inconstitucionalidad? <http://www.icdp.co/revista/articulos/37/NestorRaulSanchezBaptista.pdf>.p.20.

preceptos constitucionales o legales, o porque ante la eventualidad de que la administración de haberse pronunciado dentro del término establecido en la ley hubiese decidido negativamente la solicitud al no cumplir con el lleno de los requisitos establecidos, dichos actos pueden ser impugnados o controvertidos por diferentes vías.

En este orden, el hecho de que la administración yerre al no responder en tiempo y frente a casos específicos una solicitud o petición de un administrado, no significa que la misma se encuentre ajustada a la ley, pues si bien la omisión o la negligencia de la administración puede ser sancionada con el silencio administrativo positivo, no es menos cierto que en muchas oportunidades, de llegarse a pronunciar la administración, muy seguramente su respuesta sería negativa, razón por la cual, por el hecho de no haber actuado dentro del término establecido por la ley, la misma administración se conmina a ir tras la búsqueda de retirar el acto presunto del ordenamiento jurídico para que cesen sus efectos, pues se trataría de un acto administrativo concedido sin el lleno de los requisitos legales o incluso de naturaleza ilícita, lo que conllevaría a generar graves lesiones para el interés público contrariando el principio de igualdad y el de seguridad jurídica que debe caracterizar a las decisiones administrativas.

De esta manera, la primera vía para impugnar los actos administrativos fictos o presuntos que no se encuentren conformes al ordenamiento jurídico, corresponde a la revocación directa la cual se puede iniciar de oficio o a petición de parte pero sujeta a que el particular beneficiado otorgue su consentimiento, situación casi imposible sobre todo frente a los casos del silencio administrativo positivo.

Las otras vías corresponden al ejercicio de los medios de control tales como la simple nulidad o la nulidad y restablecimiento del derecho. Esta última puede ser promovida por el interesado ante la autoridad judicial administrativa dentro de un término de caducidad de 4 meses tras haber agotado

la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, teniendo como objetivo la búsqueda de la anulación del acto acusado y el restablecimiento del derecho que en la mayoría de los casos se traduce en resarcimiento de carácter económico o pecuniario.

Por su parte, el medio de control de simple nulidad no está sujeto a la caducidad ya que puede ser ejercido en cualquier tiempo con algunas excepciones específicas no llamadas a ser estudiadas en esta monografía. Tampoco requiere adelantar una conciliación previa y puede ser ejercido por cualquier persona, toda vez que su única finalidad es dejar sin efectos el acto acusado.

Ninguno de los medios de control estudiados establece diferencia alguna ni en cuanto a su naturaleza ni respecto a su procedimiento si se trata de actos expresos o fictos, lo que nos lleva a entender que al tratarse de los actos administrativos derivados del silencio administrativo positivo, puede ser ejercido cualquiera de los mencionados en las mismas condiciones e invocando cualquiera de las mismas causales, con la aclaración que la ley le otorga a los actos fictos los mismos efectos de los expresos bajo el principio de legalidad, lo que los convierte en actos administrativos plenos, respecto de los cuales la presunción de legalidad solo puede ser cuestionada ante la jurisdicción contencioso administrativa, y solo una autoridad judicial puede retirarlo del ordenamiento jurídico, es decir, ordenar el cese de sus efectos.

Otra situación que no podemos dejar de lado, corresponde al hecho de que para promover cualquiera de los medios de control en mención, el CPACA no exige que previamente se agote el procedimiento de revocación directa. Sin embargo, al tenor de lo expuesto en el inciso 2º del artículo 97 del CPACA podría darse una interpretación diferente a la afirmación aquí expuesta, en el sentido en que dicha norma expresa que “Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”. El aparte subrayado nos lleva a entender que ante el evento en que se

haya dado inicio a la actuación administrativa tendiente a revocar un acto administrativo (para el caso que nos ocupa entiéndase acto ficto o presunto), sin que se hubiese logrado obtener el consentimiento del titular del derecho y que la administración considere que el acto es contrario a la Constitución y a la ley, la entidad puede demandarlo.

Esto a la vez no puede significar que la administración deba agotar necesariamente el procedimiento de revocación directa para el ejercicio de los medios de control de nulidad y/o de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que en ningún artículo del CPACA se encuentra consignada norma alguna que así lo establezca y mal harían los jueces contencioso administrativos entrar a exigir para la admisión de la demanda, el agotamiento de un requisito que la ley no ha contemplado.

En este sentido, la administración puede acudir de manera directa a la Jurisdicción Contencioso Administrativa para hacer uso de los medios de control ya referenciados, viéndose obligado el juez del caso a admitir la demanda tras verificar que la misma cumple con los requisitos establecidos en el CPACA y darle el trámite correspondiente sin exigir requisitos previos ni formales; diferentes a los que la misma ley impone, situación esta que así opera en la práctica contencioso administrativa, máxime porque al tratarse por ejemplo del medio de control de simple nulidad, la ley no exige que se agote ningún requisito de procedibilidad.

Para finalizar corresponde mencionar que de acuerdo con lo establecido en el capítulo XI del C.P.A y C.A., dentro del ejercicio de dichos medios de control, el artículo 229 concede la posibilidad de que se soliciten las medidas cautelares que se consideren necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, lo que significa que una vez agotados los requisitos contenidos en el artículo 231 ibídem, podrá el juez administrativo decretar

incluso como medida cautelar la suspensión provisional del acto administrativo expreso o presunto objeto de demanda hasta que se resuelva de fondo el asunto objeto de Litis.

Esto solamente a manera enunciativa aclarando que este no es el objeto de la presente monografía, más sin embargo se hace necesario precisar que de llegarse a presentar la necesidad de suspender provisionalmente el acto administrativo acusado, así lo puede ordenar el juez administrativo tras ser admitida la demanda del medio de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por demás, se hace necesario señalar que frente a la ilegalidad de los actos administrativos derivados del silencio administrativo positivo, su retiro del ordenamiento jurídico o su inaplicabilidad solo se puede ocasionar en virtud de la concurrencia de la revocación directa, o con ocasión de la decisión de un juez administrativo ya sea definitiva o provisional, dejando la salvedad que los notarios no pueden negarse a la protocolización del mismo en tanto su labor respecto a esto está reglada por el mismo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la cual se limita a elevarlo a escritura pública.

CONCLUSION ES

En los Estados modernos se ha convertido en una necesidad el hecho de que los administrados puedan tener una comunicación directa con las entidades públicas y a que sus necesidades se resuelvan de manera oportuna y eficiente, razón por la cual en ordenamientos jurídicos como el colombiano, se ha elevado a fundamental este derecho, reconocido como “derechos de petición”, el cual se caracteriza por la posibilidad de ser interpuesto por cualquier persona, de manera respetuosa, de manera verbal o por escrito, que sea resuelto de una manera pronta o conforme a los términos establecidos en casos especiales y que su respuesta sea clara, resolviendo de esta manera, de fondo el asunto en cuestión, so pena de que los servidores públicos responsables ante el indebido actuar sean responsables disciplinariamente por la omisión en la respuesta.

Además de las sanciones disciplinarias a que se hacen acreedores los servidores públicos omisivos en la respuesta tanto por el vencimiento de los términos, como por no atender de fondo los requerimientos de los ciudadanos, la ley se ha encargado de desarrollar la institución del silencio administrativo, que configura un acto presunto, el cual puede tener efectos negativos o positivos respecto de la petición del administrado. Estas corresponden al silencio administrativo negativo o positivo, en donde el primero conlleva a entender que la respuesta de la administración es negativa, mientras que el segundo permite deducir que solamente frente a casos específicos debidamente reglados por la misma ley, la respuesta debe entenderse como positiva y adquiere el calificativo de acto administrativo presunto o ficto.

El silencio administrativo positivo debe elevarse a escritura pública para que genere los efectos propios de un acto administrativo el cual se encuentra cobijado bajo el principio y la presunción de legalidad, lo que implica que las autoridades deben reconocerlo y darle aplicación hasta tanto

el mismo sea revocado o un juez administrativo lo anule, al demostrarse en debate jurídico que el mismo no se encuentra ajustado a los preceptos legales ni constitucionales correspondientes.

De manera inicial, frente a la ilicitud o ilegalidad del acto, la ley concede la posibilidad de que la misma administración revoque el acto presunto, bajo el condicionamiento de que el particular beneficiado con el mismo otorgue su consentimiento. Sin embargo, si no se logra contar con este, la ley contenciosa administrativa se ha encargado de conceder la posibilidad de acudir a la acción de lesividad mediante la cual la misma administración demanda sus actos ante el juez administrativo, a través de los medios de control de simple nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, teniendo el primero como único fin el anular el acto administrativo para retirarlo del ordenamiento jurídico, y el segundo, lograr además, el restablecimiento del derecho mediante pretensiones de índole pecuniario en la mayoría de los casos. Respecto a cualquiera de los medios de control en mención, se puede solicitar la suspensión provisional del acto acusado para efectos de mitigar los impactos que el mismo pueda generar se ser aplicado o cumplido.

Respecto a la configuración del acto administrativo presunto, le corresponde al notario elevarlo a instrumento público tras haberse aportado los documentos señalados por la ley por el interesado, caso en el cual, el renombrado funcionario mal podría atribuirse la potestad de ejecutar un control de legalidad, ya que dicha atribución solo puede efectuarse por la administración a través de la revocatoria directa o por el juez administrativo mediante el ejercicio de los medios de control en cita.

BIBLIOGRAFÍA

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia (1991). 2da Ed. Legis.

ATAHUALPA PÉREZ, Andrés. (2004). El Derecho Fundamental de Petición. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. Citado en: Martín Acosta, Faiber y Donoso, Mauricio (2012) El derecho de petición en el nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo (Ley 1437 de 2011)

BASTIDAS, Hugo. (2014). La administración administrativa, la función pública y los servicios públicos. En: Con-texto. Revista de derecho y economía. No. 41. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

BECERRA, P. (1995). El Derecho de Petición, Primera Edición. Bogotá Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

BERNAL T., César Augusto. (2000). Metodología de la investigación. Bogotá: Editorial Prentice Hall Hispanoamericana.

CASTRO, Marcela y VELASCO, Anyela. (2002). El derecho de petición en el marco del desplazamiento forzado interno por la violencia. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas.

CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Ley 1437 (2011, enero 18) Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Ley 678 (2001, agosto 3) Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición

CONSEJO DE ESTADO (febrero 20 de 1998). Sección Tercera, Sentencia 8993 [C. P. Ricardo Hoyos Duque]

CONSEJO DE ESTADO (mayo 11 de 2000). Sección Primera, Sentencia 5887 [C. P. Olga Inés Navarrete Barrero]

CORTE CONSTITUCIONAL (abril 12 de 2000) Sentencia C-430 [M. P. Antonio Barrera Carbonell]

CORTE CONSTITUCIONAL (abril 23 de 2002) Sentencia C-285 [M. P. Jaime Córdoba Triviño]

CORTE CONSTITUCIONAL (agosto 1 de 1996) Sentencia C-333 [M. P. Alejandro Martínez Caballero]

CORTE CONSTITUCIONAL (agosto 8 de 2001) Sentencia C-832 [M. P. Rodrigo Escobar Gil]

CORTE CONSTITUCIONAL (diciembre 10 de 2015) Sentencia C-750 [M. P. Alberto Rojas Ríos]

CORTE CONSTITUCIONAL (enero 31 de 2001) Sentencia C-100 [M. P. Ma. Victoria Sáchica Méndez]

CORTE CONSTITUCIONAL (febrero 23 de 1995) Sentencia C-069 [M. P. Hernando Herrera Vergara]

CORTE CONSTITUCIONAL (julio 15 de 1997) Sentencia T-336 [M. P. José Gregorio Hernández Galindo]

CORTE CONSTITUCIONAL (julio 16 de 1992) Sentencia T-464 [M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz]

CORTE CONSTITUCIONAL (julio 17 de 1996) Sentencia T-315 [M. P. Jorge Arango Mejía]

CORTE CONSTITUCIONAL (junio 25 de 2002) Sentencia C-484 [M. P. Alfredo Beltrán Sierra]

CORTE CONSTITUCIONAL (marzo 9 de 2004) Sentencia T-270 [M. P. Alfredo Beltrán Sierra]

CORTE CONSTITUCIONAL (mayo 11 de 2004) Sentencia C-456 [M. P. Jaime Araujo Rentería]

CORTE CONSTITUCIONAL (mayo 5 de 1999) Sentencia C-304 [M. P. José Gregorio Hernández Galindo]

CORTE CONSTITUCIONAL (mayo 5 de 1999) Sentencia C-304 [M. P. José Gregorio Hernández Galindo]

CORTE CONSTITUCIONAL (noviembre 22 de 2011) Sentencia C-875 [M. P. Manuel José Cepeda Espinosa]

CORTE CONSTITUCIONAL (octubre 12 de 2001) Sentencia T-1089 [M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub]

CORTE CONSTITUCIONAL (septiembre 11 de 2003) Sentencia C-778 [M. P. Jaime Araujo Rentería]

DIEZ, Manuel María. (1998). El Acto Administrativo. Madrid: Editorial Civitas.

DUGUIT, L. (1926). Traducido por Acuña, José G. Manual de Derecho Constitucional, Segunda Edición. Madrid-España: Editorial Librería Española y Extranjera Príncipe. En: PÉREZ CÁRDENAS (2015) Efectividad jurídica del derecho de petición y acceso a la información desde el derecho administrativo. UNMG.

ENTRENA CUESTA, Rafael. (2002). Curso de Derecho Administrativo. Madrid: Editorial Tecnos.

FRANCO, H. (2011). El derecho de petición frente al nuevo Código Contencioso Administrativo. UN, Facultad de derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Programa de Maestría, UN, Bogotá. Recuperado de: Franco, H. (2011). El derecho de petición frente al nuevo Código Contencioso Administrativo. UN, Facultad de derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Programa de Maestría, UN, Bogotá.

GAMA LEYVA, Raymundo. (2013). Concepciones y tipología de las presunciones en el derecho continental. En: Revista de Estudios de la Justicia. N° 19. Santiago de Chile: Universidad de Chile, pp. 65-89.

GARCÍA ENTERRÍA, Eduardo. (2011). Curso de Derecho Administrativo. Madrid: Ediciones Civitas.

GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto (1962). Acotamiento cualitativo de la pretensión contencioso administrativa y desviación de poder en el sistema español vigente.

GARCÍA –TREVIJANO GARNICA, Ernesto (1990). El silencio administrativo en el derecho español. Madrid. Edit. Civitas.

GÓMEZ PUENTE, Marcos. (2011). La inactividad de la Administración. Cizur Menor (Navarra): Editorial Aranzadi.

GONZÁLEZ OLMOS, EM. 2015. Trabajo sobre la revocatoria directa.pdf. En línea en repository.unimilitar.edu.co/.../1/TRABAJO%20SOBRE%20LA%20REVOCATORIA..

MADRID, M. (1997). Derechos fundamentales. Segunda Edición Santafé de Bogotá, Editorial 3R Editores Ltda.

MARITZANH, L. (2013). La actividad administrativa. Caracas.

MARTÍN, Faiber y DONOSO, Mauricio. (2013). El derecho de petición en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011). Bogotá; Pontificia Universidad Javeriana.

MARTÍNEZ MORALES. Rafael. (2009). Derecho administrativo. Primer curso. México: Editorial Oxford.

NIETO GARCÍA, Alejandro. (2006). La inactividad material de la Administración. Documentación Administrativa. N° 208.

PARRA QUIJANO, Jairo. (2008). Manual de Derecho Probatorio. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional.

PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel (2012) Derecho Procesal Administrativo 8. Edición.

Parra Quijano, Jairo. (2008). Manual de Derecho Probatorio. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional.

PENAGOS, Gustavo (2005) Vía Gubernativa. 3° edición. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá.

PENAGOS, Gustavo (2013). El silencio administrativo. Valor Jurídico de sus efectos. Bogotá: Ediciones Doctrina y ley Ltda. Segunda Edición.

PIMIENTA TATIS, Carlos Eduardo (2014) La revocatoria directa de los actos administrativos según la ley 1437 (CPACA). Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.

RIASCOS GÓMEZ, Libardo. (2008). Teoría general del acto administrativo: el perfeccionamiento, la existencia, la validez y la eficacia del acto desde la perspectiva de la nulidad, la revocatoria y la suspensión de los efectos jurídicos. Pasto: Universidad de Nariño.

RODRÍGUEZ, Libardo. (2005). Derecho Administrativo General y Colombiano. Bogotá: Editorial Temis.

SALKIND, Neil J. Métodos de investigación. (1998). México: Editorial Prentice Hall Hispanoamericana. Citado en: BERNAL T., César Augusto. (2000). Metodología de la investigación. Bogotá: Editorial Prentice Hall Hispanoamericana.

SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. (1996). Tratado de derecho administrativo: Introducción a los conceptos de la administración pública y derecho administrativo. Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

UNAD. (2011). Módulo de Gestión Pública y Derecho Administrativo. Concepto y elementos del acto administrativo, Bogotá: Universidad Nacional Abierta y a Distancia.

Vidal Perdomo, J. (2004). Derecho Administrativo. Doceava Edición. Bogotá Colombia: Editorial Legis.

