



ALCALDÍA DE PASTO

DESPACHO
Oficina Asesora del Despacho

San Juan de Pasto, 21 de Abril de 2014

Doctora

MONICA AGREDA

Calle 18 No. 50-241 Oficinas Toro Alto
Ciudad.

Asunto: Derecho de petición No. 201400004335

En atención al derecho de petición de la referencia, mediante el cual se solicita:

Dar cumplimiento al deber de reconocer el silencio administrativo positivo contemplado en el artículo 42 del C.P.A.C.A., protocolizado mediante escritura pública No. 550 de marzo 21 de 2014 y en consecuencia proceder a la revocatoria de la Resolución No. 003 A de 23 de octubre de 2012.

A fin de definir de fondo el asunto relacionado con la situación planteada, me permito manifestar lo siguiente:

CONSIDERACIONES LEGALES PARA RESOLVER.

DE LA CANTERA TORO ALTO MINA III

Sea del caso referirnos a la escombrera denominada CANTERA TORO ALTO MINA III, en los siguientes términos:

Mediante oficio calendado el 29 de Noviembre de 2010, el Señor ALEJANDRO AGREDA ROJAS solicita a la Secretaría de Gestión Ambiental del Municipio de Pasto, "se expidan los términos de referencia para la implementación de una escombrera en las antiguas labores mineras", en el predio No. 00-01-015-0308 de su propiedad, denominado Cantera Toro Alto Mina No. 3. "En aras de permitir un aprovechamiento sobre la propiedad y paralelamente la recuperación morfológica y paisajística como lo sugiriera CORPONARIÑO". Lo anterior, toda vez, que según constancia de la citada Corporación, los permisos para escombreras o botaderos de materiales de construcción son de competencia de la Alcaldía de Pasto.

Al respecto, mediante oficio de diciembre 6 de 2010, la entonces Secretaria de Gestión Ambiental, Dra. MARIA ALEJANDRA PANTOJA RODRIGUEZ, remite los términos de referencia establecidos en la Resolución No. 541 de diciembre 14 de 1994, emanada del Ministerio del Medio Ambiente, para la operación y funcionamiento de una escombrera.

Por medio de oficio del 4 de octubre de 2011, el señor AGREDA ROJAS remite a la Secretaría de Gestión Ambiental plan de manejo ambiental, de conformidad a los términos de referencia solicitados para su revisión por lo cual la Secretaría de Gestión Ambiental con fecha 10 de Noviembre de 2011, autoriza la utilización de la antigua mina como escombrera, advirtiendo que dicha Secretaría estará atenta al funcionamiento de la escombrera y que la misma debe cumplir los lineamientos del plan de manejo.

DEL REGIMEN APLICABLE AL CASO CONCRETO

Sea lo primero manifestar que para el presente caso la actuación administrativa que motiva la presente, se inicia a raíz de quejas presentadas por ocupantes de terrenos aledaños a la escombrera CANTERA TORO ALTO MINA III, por lo cual se realizó una primera visita de verificación al predio, y con oficio del 16 de julio de 2012, remitido por la Secretaría de Gestión Ambiental se solicitó al propietario del predio el cumplimiento del plan de manejo ambiental, en cuanto a distribución de escombros y siembra de árboles, con el fin de formar una barrera viva que impida el deslizamiento de escombros.

En vista de que según visita ocular realizada el 18 de octubre de 2012 por el contratista de la Secretaría de Gestión Ambiental, Ingeniero JULIO A FAJARDO, encontró que: "la escombrera no cumplía de manera integral con el plan de manejo, que la parte baja del predio dedicado a esta actividad amerita CIERRE DEFINITIVO Y LA RECUPERACION INMEDIATA TANTO PAISAJISTICA COMO DE ESTABILIDAD DE ESTE RELLENO" (subrayado fuera de texto), para lo cual se hacen unas recomendaciones que contemplan el retiro de basuras, conformación de taludes y finalmente siembra de árboles.

Mediante Resolución No. 003 A de 23 de Octubre de 2012 la Secretaría de Gestión Ambiental ordenó el cierre en el predio No. 00-01-015-0308 que funciona como escombrera, de propiedad del Señor ALEJANDRO AGREDA ROJAS.

Considerando la fecha de la solicitud de cumplimiento del plan de manejo ambiental para la CANTERA TORO ALTO MINA III, emitida por la Secretaría de Gestión Ambiental, debemos remitirnos a lo dispuesto en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, que a la letra establece lo siguiente:

"Régimen de transición y vigencia. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior".

Por lo manifestado, este Despacho entra a analizar con fundamento en lo establecido en la parte primera de la Ley 1437 de 2011, la procedencia o no del silencio administrativo positivo invocado por la Doctora MONICA AGREDA, actuando en su condición de apoderada del Señor ALEJANDRO AGREDA ROJAS, propietario de la Escombrera denominada CANTERA TORO ALTO MINA III. Respecto de los recursos de reposición y en subsidio apelación interpuestos el día 7 de marzo de 2013, en contra de la Resolución No. 003 A del 23 de octubre de 2012, proferida por el Secretario de Gestión Ambiental del Municipio, así:

La Constitución Política en su artículo 31, desarrollados por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), consagran el derecho que tiene toda persona a interponer recursos.

A su vez, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala en el Capítulo VI, el trámite que debe otorgarse a los recursos contra los actos definitivos, el trámite y la decisión, en los artículos 74 y siguientes.

Respecto de la configuración del Silencio Administrativo, el Capítulo VII *Ibidem* establece lo siguiente:

Artículo 83. Silencio negativo. Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, **se entenderá que esta es negativa** (negrillas fuera de texto).

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.

Artículo 84. Silencio positivo. Solamente en los casos **expresamente previstos en disposiciones legales especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva** (negrillas fuera de texto).

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.

Artículo 85. Procedimiento para invocar el silencio administrativo positivo. La persona que se hallare en las condiciones previstas en las disposiciones legales que establecen el beneficio del silencio administrativo positivo, protocolizará la constancia o copia de que trata el artículo 15, junto con una declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término previsto.

La escritura y sus copias auténticas producirán todos los efectos legales de la decisión favorable que se pidió, y es deber de todas las personas y autoridades reconocerla así.

Para efectos de la protocolización de los documentos de que trata este artículo se entenderá que ellos carecen de valor económico.

Artículo 86. Silencio administrativo en recursos. Salvo lo dispuesto en el artículo 52 de este Código, transcurrido un plazo de dos (2) meses, contados a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es **negativa**. (negrillas fuera de texto).

JURISPRUDENCIA RESPECTO DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO

Sobre el silencio administrativo, el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

“La norma invocada por el apelante (artículo 60 del Código Contencioso Administrativo), consagra la figura del silencio negativo dentro de la vía gubernativa de las actuaciones administrativas que se tramitan por el procedimiento del Código Contencioso Administrativo. Y lo presenta como circunstancia de omisión administrativa respecto de la notificación de la decisión expresa de los recursos de reposición o apelación, **dentro de los dos meses siguientes a su interposición en debida forma.**

En virtud de tal omisión, nace un acto administrativo ficto o presunto que contiene una decisión negativa o adversa al administrado, y, por tanto, confirmatoria del acto recurrido.

En términos de la misma norma – el artículo 60 del C. C. A. –, la ocurrencia del silencio administrativo negativo no exime a la autoridad de responsabilidad; ni le impide resolver mientras no se haya acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Este silencio es, entonces, una forma de sancionar a la Administración negligente y de garantizar al administrado la posibilidad de demandar la decisión definitiva que le creó, modificó o extinguió alguna situación jurídica, junto con el acto presunto que la confirmó (artículo 135 del Código Contencioso Administrativo). Por tanto, el acto presunto negativo constituye una forma de agotar la vía gubernativa¹.

Por su parte, el artículo 41 ibídem señala que solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva, entendiéndose que los términos para decidir comienzan a contarse a partir del día en que se inició la actuación (negrillas fuera de texto).

En materia tributaria, el silencio administrativo positivo en materia de recursos se encuentra regulado en el artículo 734 del Estatuto Tributario, en concordancia con los artículos 732 y 733 de la misma obra." (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero Ponente: HECTOR J. ROMERO DIAZ. Bogotá D. C., 16 de julio de 2009).

LA DOCTRINA CON RELACIÓN AL SILENCIO ADMINISTRATIVO:

"1. Silencio Administrativo. Introducción.

Gustavo Penagos, citando a Sabino Álvarez-Gendín, nos muestra que «la administración puede dejar de resolver o de notificar una resolución. Esta falta de resolución o de notificación se llama silencio administrativo»[1]. «El silencio tradicionalmente es —en palabras de MARIENHOFF— "conducta inexpresiva" de la administración, o un "no acto" como también se dice»[2] e implica, pues, un no actuar de la administración, un dejar de hacer, una abstención. Sin embargo, a ese "no acto" debe asignársele algún efecto, comoquiera que el asociado o la comunidad que acude a la administración no puede quedarse esperando indefinidamente una respuesta a su petición y es cierto que «la actitud de quien calla es ambigua; ni por sí misma puede tener algún significado: *qui tacet neque negat neque utique fatetur* [quien calla, ni afirma, ni niega]»[3]. «El silencio, pues, no es nada en sí; materialmente es inactividad, vacío en el obrar; pero esta ausencia es coloreada por el ordenamiento, dándole una significación determinada»[4]. La significación puede ser negativa o positiva. En el ordenamiento jurídico colombiano, por regla general, cuando la administración no resuelve una petición dentro de los tres meses siguientes a la presentación de la misma, se entiende que la decisión es negativa (art. 40 del Decreto 01/1984 y art. 83 de la Ley 1437/2011). No obstante, hay casos específicos en los que por medio de disposiciones legales especiales se ha considerado que la no actuación o no respuesta de la administración equivale a una decisión positiva o favorable. En tales casos nos encontramos ante el silencio administrativo positivo, mediante el cual se presume la existencia de un acto administrativo que resuelve favorablemente la petición formulada por la persona interesada. Así, señala el Consejo de Estado que «la doctrina moderna del derecho administrativo ha reiterado que el silencio administrativo positivo no es una decisión, sino que la ley le da los efectos de ésta, con el fin de evitar que los derechos de los administrados no sean objeto de burla o para prevenir arbitrariedades de la administración que omite decidir una petición»[5].

El silencio positivo se caracteriza, entonces, i) por la existencia de un acto administrativo presunto o ficto, ii) que resuelve favorablemente la petición del administrado. Además, iii) porque luego de que ese acto presunto es producido, la administración no puede contrariarlo o revocarlo, sino en casos excepcionales[6].

¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 18 de octubre de 2007, expediente 15484, Consejero Ponente Dr. Héctor J. Romero Díaz.

Por último, iv) el acaecimiento del acto ficto agota la vía gubernativa (ahora vía administrativa), comoquiera que «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»[7].

2. Ejemplos de silencio administrativo en disposiciones normativas colombianas.

Dado que la naturaleza del silencio administrativo positivo lo hace excepcional, es necesario, pues, acudir a disposiciones legales especiales para poder apreciar los casos en que se daría. Un primer ejemplo lo ofrece el artículo 13 del Decreto 1751 de 1991 por el cual se establecen mecanismos de saneamiento aduanero. En efecto, dicha normativa plantea la posibilidad de sanear las mercancías a aquellas personas que las hayan ingresado al país antes del 1° de septiembre de 2001 y no hayan cumplido con los requisitos del régimen aduanero. Para ello, se crea un procedimiento que, además de establecer criterios en lo referente al valor de las mercancías, la forma de pago y el avalúo, en lo que nos interesa determina que «la liquidación de la suma a pagar para efectos del saneamiento, se efectuará con base en los datos del avalúo y se notificará mediante anotación en estado, a más tardar un día después de la fecha de la liquidación [...]»[8]. Es de resaltar que contra esta decisión cabe el recurso de apelación, que se interpondrá ante el Director General de Aduanas o su delegado (art. 9°) y tendrá un mes para resolver el recurso (art. 11) o hasta 10 días más, si es el caso de que se practicaron pruebas periciales de oficio, o el término que dure la práctica de las pruebas, cuando éstas han sido pedidas por el interesado (art. 12). El *quid* del asunto para este caso es el artículo 13 que afirma:

«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.»

Es visible cómo, ante el silencio de la Dirección General de Aduanas, se presume que ésta ha respondido positivamente el recurso de apelación interpuesto por la persona que desea sanear sus mercancías y no ha estado conforme con la liquidación establecida.

De igual forma, en la Ley 1188 de 2008 se encuentra un ejemplo de silencio administrativo positivo. Esta ley regula el registro calificado de programas de educación superior: define qué es, quién es el competente para expedirlo (art. 1) y qué condiciones de calidad se requieren para adquirirlo (art. 2), entre otras cosas. Lo que interesa resaltar es que en el artículo 3 se plantea un caso de silencio administrativo positivo en el evento de que el Ministerio de Educación Nacional no resuelva la solicitud del registro calificado dentro de los seis meses siguientes a la radicación de la misma. Dispone el mencionado artículo:

«ART. 3°— [...] 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.»

En este caso es claro cómo funciona el silencio administrativo positivo: si no se resuelve la solicitud del registro calificado dentro de los noventa días siguientes a la

radicación, se entenderá que esta solicitud ha sido positiva, razón por la cual deberá afirmarse que la institución educativa cuenta a partir de ese momento con el registro calificado." (Blog Jurídico de Alex Castaño).

"El silencio administrativo y el derecho de petición son dos figuras en la legislación administrativas que van de la mano, pues el primero como mecanismo de protección instrumental del administrado, hace efectivo el derecho constitucional de petición. Mediante el silencio administrativo se crean consecuencias jurídicas de la inactividad de la administración, cuando ésta no responde al cabo de un tiempo definido las peticiones o recursos que se le presentan. De acuerdo a la petición que enfrente la Administración, su silencio puede ser sustantivo o material, cuando se refiere a una petición que no tuvo respuesta sobre el fondo, o puede ser procesal o adjetivo, cuando la ausencia de respuesta se refiere a un recurso administrativo, interpuesto contra una decisión.

Ahora bien, de acuerdo a la consecuencia que el silencio administrativo tenga, tanto sustantivo como procesal, se subdivide en dos grupos, el negativo y el positivo: **La regla general es que la ausencia de respuesta de la administración sea considerada como una respuesta negativa**, bien sea a la petición inicial (silencio sustantivo negativo) o al recurso interpuesto (silencio procesal negativo). El efecto contrario, esto es, **el silencio positivo, es la excepción, que debe ser contemplada expresamente por el legislador.**

Para establecer la ocurrencia de las distintas modalidades de silencio administrativo es fundamental determinar la forma de computar el plazo en el que la administración debe responder. El Código los indica de manera común en los distintos artículos, prescribiendo que el cómputo inicia a partir de la fecha de presentación de la petición o del recurso y concluye con la notificación de la decisión que los resuelva (arts. 83, 84 y 86). El Consejo de Estado ha considerado así que el silencio positivo, por no resolución del recurso de reconsideración (art. 734 del Estatuto Tributario), se cuenta desde la fecha de su interposición y no desde el auto de trámite que admitió el recurso (C.E., sec. IV, sent. 01/06/01, exp. 11610). **La jurisprudencia también resalta que el silencio positivo opera frente a solicitudes iniciales y no en curso de un procedimiento administrativo.**

SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO

El art. 83 de la nueva legislación mantiene como regla general que la no notificación de alguna respuesta de la administración durante 3 meses, frente al ejercicio del derecho de petición, o 2 meses frente a la interposición de los recursos, significa que, **por regla general, la autoridad ha negado lo solicitado.**

El Consejo de Estado ha considerado que en el silencio negativo "no hay verdaderamente una decisión", en la medida en que su objetivo es permitir que el administrado pueda acceder a la jurisdicción para pedir la anulación del acto presunto (C.E., sec. III, sent. 05/02/98, exp. AC-5436), pero el texto del **artículo 83 expreso al prescribir que, transcurrido el tiempo del silencio, "se entenderá que la decisión es negativa"**. La jurisprudencia se inclina así a ver en el silencio negativo un verdadero acto ficto, equivalente a una "decisión" de rechazo de la solicitud (C.E., sec. III, sent. 12/05/10, exp. 37446). No obstante, también explica que, si bien el silencio opera por ministerio de la ley y no requiere por ello declaración judicial que lo reconozca, no se constituye de manera automática. Ante su ocurrencia, el peticionario tiene diferentes posibilidades de reacción que le acarrearán distintas consecuencias jurídicas:

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

2. Puede ejercer los recursos administrativos que contra él procedan (art. 74-82 del Código), caso en el cual atacará la decisión ficta negativa, fruto del silencio, con los argumentos correspondientes, sin estar sometido a un término particular, contrario al evento en que la administración haya proferido una decisión expresa, donde el recurrente deber ejercitar los recursos en el término de 10 días (art. 76), salvo disposición especial. En este caso, como lo prescribe el artículo 83, la administración ya no podrá resolver la petición inicial y su competencia estará limitada la resolución del recurso contra el acto presunto negativo, según las reglas del Código, evento en el que existirá también la eventualidad de un silencio negativo o positivo, esta vez de carácter procesal, lo que permitirá al administrado acceder luego a la jurisdicción administrativa, en caso de insatisfacción frente a la decisión sobre el recurso interpuesto.

3. Por último puede acceder directamente a la Jurisdicción Contencioso Administrativa para solicitar la anulación del acto presunto negativo (C.E., sec. IV, sent. 03/05/07, exp. AC-00150-01), sin que sea necesario que ejerza previamente los recursos administrativos (C.E., sec. I, sent. 23/07/98, exp. 4765), aun cuando éstos sean obligatorios (art. 161, núm. 2º), como ocurre con la apelación (art. 76). Además, la acción jurisdiccional no tiene término de caducidad (art. 164, núm. 1º, lit. d); C.E, sec. II, sent. 13/05/04, exp. 2969-02; sent. 28/10/99, exp. 1660; sec. II.A, auto 28/10/99, exp. 1660-99; sec. II.B, sent. 23/09/10, exp. 1201-08), en la medida en que la caducidad se cuenta a partir de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto (art. 164, núm. 2º), situación que no puede ocurrir frente al silencio de la administración. No obstante, este privilegio del administrado tiene la compensación significativa del riesgo de una decisión de fondo por parte de la administración, por cuanto ella no pierde competencia para resolver la petición inicial sino hasta la notificación del auto admisorio de la demanda, como lo prescribe el art. 83.

El artículo 83 establece un término general para la ocurrencia del silencio negativo sustancial (3 meses) que comienza a computarse desde la fecha de la presentación de la petición y corre mientras que la administración no haya notificado la primera decisión de fondo, siguiendo las reglas específicas para ello, con las nuevas modalidades de notificación personal y sus alternativas, cuando no se puede hacer la notificación personal (art. 66 y ss).

SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO

En relación con el silencio administrativo positivo, **la nueva legislación mantiene su carácter de excepcional, en cuanto solo puede alegarse en los casos que manifiestamente lo expresa la ley.** Al respecto afirma el doctor Gil Botero: "Un aspecto final, tratado en el código nuevo es el referente al procedimiento exigido para poder invocar el silencio administrativo positivo. Al igual que ocurre con la legislación actual, se exige la protocolización de la constancia o copia de la petición realizada, junto con una declaración jurada de que no ha sido notificada decisión alguna dentro del término previsto por la norma. La escritura, así como sus copia auténticas, producen lo mismo efectos legales de la decisión favorable y es una obligación de las autoridades reconocerla; basta recordar su cuestionamiento prácticamente se difiere a la instancia judicial a través de la denominada acción de lesividad.

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

El aparte subrayado corresponde esencialmente al texto del antiguo C.C.A., sobre el cual la Corte Constitucional había pronunciado su exequibilidad. C-304/99 (ver comentario en las generalidades de este capítulo).

El artículo anuncia desde el comienzo que el silencio positivo es la excepción, solo cuando la ley lo establezca de manera expresa, para casos especiales. **Por consiguiente, la expresión simple: silencio administrativo, será interpretada en su versión negativa, del artículo 83.**

El Consejo de Estado estableció por ello su inaplicación en las reclamaciones de impuestos de timbre y papel sellado, por cuanto las normas que lo rigen remítan a un capítulo particular del Decreto sobre los procedimientos en materia de reclamaciones por impuestos, capítulo en el que no estaba incluido el silencio administrativo positivo (C.E., sec. IV, sent. 19/06/87, exp. 0283).

En general, **los términos establecidos por el legislador para las decisiones o recursos administrativos son indicativos** y, por consiguiente, la administración no pierde competencia una vez expirados, independientemente de las sanciones disciplinarias consecuentes. En el mismo sentido, **el silencio administrativo negativo no impide a la administración decidir e incluso el legislador la insta a hacerlo** (arts. 83 y 86). Por el contrario, en el silencio positivo se crea una situación jurídica a favor del peticionario, situación que debe ser respetada por la administración.

...

Finalmente, el artículo 84 se refiere tanto al silencio positivo sustantivo, como al procesal, como se desprende de su segundo inciso, cuando establece el cómputo del término para que éste ocurra a partir del día en que se presente la petición o el día en que se presente el recurso administrativo contra una decisión explícita o ficta, como se comentó frente al artículo 83 anterior. Por el contrario, el silencio negativo es tratado de manera separada en sus expresiones de silencio sustantivo (art. 83) y silencio procesal (art. 85).

SILENCIO ADMINISTRATIVO EN RECURSOS

El artículo 86 establece que opera el silencio administrativo negativo transcurrido un plazo de dos (2) meses, contados a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, a no ser que se trate de la caducidad de la facultad sancionatoria de que trata el artículo 52.

La ocurrencia del silencio negativo previsto en este artículo no exime a la autoridad de responsabilidad, ni le impide resolver siempre que no se hubiere notificado auto admisorio de la demanda cuando el interesado haya acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

La no resolución oportuna de los recursos constituye falta disciplinaria gravísima. Al igual que el silencio sustantivo, el cálculo del plazo se establece hasta la notificación de la decisión expresa que los resuelva y no hasta la fecha de la adopción de la decisión y **se aplica la regla general del silencio administrativo procesal negativo, cuando las entidades no resuelven los recursos administrativos (art. 74 y ss) en el plazo indicado.**

La finalidad esencial de este silencio es permitir acceder al contencioso para demandar el acto impugnado (C.E., sec. III, sent. 04/08/07, exp. 16016), en la medida en que es un requisito de procedibilidad de la demanda el que se hayan decidido los recursos administrativos interpuestos contra el acto principal (art. 161, núm. 2º). La administración no puede entonces impedir la revisión del juez administrativo, omitiendo indefinidamente una decisión sobre el recurso que ha sido interpuesto contra el acto inicial.

El artículo 86 sanciona drásticamente el irrespeto de los plazos que la administración tiene para resolver oportunamente los recursos con falta disciplinaria gravísima (último inciso), pero, al igual que en el silencio sustantivo del artículo 84, la autoridad no pierde competencia para decidir sobre el recurso hasta que sea notificada del auto admisorio de la demanda contra su decisión. **Por consiguiente, las posibilidades que el recurrente tiene frente a la ocurrencia del silencio son cercanas a las del silencio sustantivo negativo.**

1. Puede permanecer inactivo, caso en el cual el acto no le será oponible, en la medida en que no quedará en firme por no serle notificada la decisión explícita (art. 87, núm. 2º). Por consiguiente, la administración no podrá ejecutar el acto contra su destinatario, pero no perderá competencia para resolver el recurso, como acabamos de reseñar.

2. Aunque la administración no pueda oponer el acto al recurrente, por no haber notificado la resolución del recurso, el interesado puede tener interés en definir judicialmente la legalidad del acto, cuya juridicidad no depende de la notificación, que es un requisito de oponibilidad y no de validez del acto (C.E., sec. I, auto 23/01/92, exp. 2884; sent. 11/06/92, exp. 1941; sent. 31/08/99, exp. 6073; sent. 30/05/98; sec. II, auto 24/10/90, exp. 5298; auto 23/10/91, exp. 6121; sec. III, sent. 21/05/05, exp. 14651; sec. III, sent. 04/08/07, exp. 16016; C.C., sent. C-646/00). No siendo oponible, el término de caducidad de la acción jurisdiccional no corre (art. 164, núm. 1º, lit. d)).

En este evento, debe tener en cuenta la necesidad de demandar, junto con el acto principal, su confirmación por acto ficto, fruto del silencio administrativo. El silencio administrativo es considerado como una verdadera decisión administrativa, por lo que sería incongruente obtener del contencioso la anulación del acto principal y no la de su confirmación, a través de la resolución ficta del recurso. El silencio administrativo negativo procesal agota la vía gubernativa pero, además, materializa la decisión ficta de no revocar el acto, de tal suerte que es necesario demandar también el acto ficto, so pena de inepta demanda que impide una decisión de fondo. (C.E., sec. I, sent. 28/07/94, exp. 2717)." (Guía Metodológica del CPACA, sobre el tema del Silencio Administrativo).

Sobre la Protocolización del Silencio Administrativo Positivo la jurisprudencia ha considerado:

"El acto ficto positivo tiene el deber de respetar de forma estricta la constitución y la ley, tanto o más como lo haría el acto expreso. Como el contenido y los efectos del acto ficto o presunto positivo quedan librados a la voluntad del particular, la Constitución le impone a éste el deber de obrar no sólo con base en el principio de la buena fe, sino con sujeción estricta a la ley que regula la respectiva actuación. Así, el particular no puede pretender que el silencio administrativo positivo sirva para hacer valer interpretaciones privadas de la ley, ejercer derechos que no se tienen o sacar ventajas francamente abusivas ante el hecho de la omisión de la Administración en responder oportunamente una petición o un recurso. De ahí que el segundo inciso del artículo 73 del C.C.A. diga que el acto ficto presunto puede ser revocado directamente si se dan las causales del artículo 69 o si se da cuenta que el acto ocurrió por medios ilegales.

En este caso, no se configura un verdadero acto de silencio administrativo positivo porque la Administración sí respondió la petición de la parte actora dentro del término previsto en la ley. Empero, la parte demandante, por un medio ilegal, esto es, suponiendo arbitrariamente estar en una situación de silencio positivo, seis años después de haber sido notificado el acto expreso, pretendió configurar un acto en su favor mediante la suscripción de una escritura que, en apariencia, contenía un acto ficto presunto.

Cuando la Administración responde oportunamente y el particular ignora esa respuesta y protocoliza un supuesto acto presunto positivo el acto deviene también manifiestamente ilegal. Los particulares no tienen la competencia suficiente para interpretar las normas a su arbitrio, ora para desconocerlas, ora para sacarles ventaja. La competencia la da el ordenamiento a las autoridades, para que estas actúen conforme el derecho y previa una interpretación plausible de la ley." Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente: WILLIAM GIRALDO GIRALDO. Bogotá, D.C., marzo 3 de 2011. Expediente: 110010327000200900012 00. Numero interno: 17565.

CONCLUSIONES EN EL CASO CONCRETO:

De conformidad con las disposiciones y doctrina citadas, se concluye:

El régimen aplicable al caso concreto es el establecido en la parte primera de la Ley 1437 de 2011 y no el contenido en el Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984).

El artículo 83 de la nueva legislación mantiene como regla general que la no notificación de alguna respuesta de la administración durante 3 meses, frente al ejercicio del derecho de petición, o 2 meses frente a la interposición de los recursos, significa que, por regla general, la autoridad ha negado lo solicitado. Que frente a recursos el artículo 86 establece que opera el silencio administrativo negativo. Mientras que en relación con el silencio administrativo positivo, la nueva legislación mantiene su carácter de excepcional, en cuanto solo puede alegarse en los casos que manifiestamente lo expresa la ley. No se configura un silencio administrativo positivo, en el tema de escombreras, como lo sostiene la peticionaria.

La calidad de excepcional del silencio administrativo positivo que traía el Decreto 01 de 1984, se mantiene en la Ley 1437 de 2011, en tales condiciones el artículo 42, sobre el cual se fundamenta la petición de la doctora AGREDA, textualmente establece: "La persona que se hallare en las condiciones previstas en las disposiciones legales que establecen el beneficio del silencio administrativo positivo, protocolizará la constancia o copia de que trata el artículo 5º, junto con su declaración jurada de no haberle sido notificada una decisión dentro del término previsto.". En estas condiciones, según el artículo 41 "Solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva.". En tales condiciones, no es cierto que se haya configurado el silencio administrativo positivo como lo sugiere la peticionaria.

El día 17 de diciembre de 2013, mediante Resolución No. 732, se resolvió recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución No. 003 A de 23 de octubre de 2012, la cual fue notificada personalmente a la Doctora MONICA AGREDA el 10 de enero de 2014.

De igual manera, mediante Resolución No. 727 del 13 de diciembre de 2013, se resolvió solicitud de Revocatoria Directa, la cual se publicó en la página web de la Alcaldía de Pasto el 9 de enero de 2014.

Habiéndose agotado todos los recursos legales ante la administración municipal, es a la jurisdicción de lo contencioso administrativo ante quien se debe acceder en caso de insatisfacción frente a la decisión sobre el recurso interpuesto, para solicitar la anulación del acto.

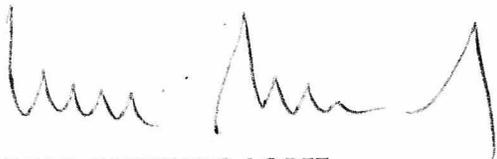
El contenido y los efectos del acto ficto o presunto positivo quedan librados a la voluntad del particular, la Constitución le impone a éste el deber de obrar no sólo con base en el principio de la buena fe, sino con sujeción estricta a la ley que regula la respectiva actuación. Así, el particular no puede pretender que el silencio administrativo positivo sirva para hacer valer interpretaciones privadas de la ley, como se pretende en este caso por parte de la Doctora MONICA AGREDA, situación que puede constituir inobservancia a la carta fundamental y por tanto verse incurso en una de las faltas contenidas en la Ley 1123 de 2007.

Por las consideraciones anteriormente señaladas, no es posible acceder a la solicitud impetrada mediante escrito del 25 de marzo de 2014, quedando incólume la Resolución No. 003 A del 23 de Octubre de 2012, toda vez que la protocolización del presunto silencio administrativo positivo se basa en una premisa falsa. Por lo cual siendo un deber de los funcionarios poner en conocimiento actuaciones temerarias, se compulsará copias a la autoridad competente para que adelante las actuaciones a que haya lugar.

Finalmente, teniendo en cuenta que esta petición radicado bajo el No. 201400004335, ha sido elevada en los mismos términos a la Subsecretaría de Gestión Ambiental, la cual pertenece al nivel central de la Alcaldía de Pasto, el criterio plasmado en este escrito de respuesta, debe tomarse como el razonamiento legal de la administración municipal, como un solo ente jurídico, por principio de coherencia, armonía y simetría legal, en razón a que la Secretaría de Gestión Ambiental pertenece al nivel central de la administración no siendo un instituto descentralizado, con personería jurídica propia que pueda ser sujeto de derechos y obligaciones de manera independiente.

En los anteriores términos, se da por contestado su derecho de petición.

Atentamente,



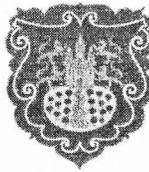
HAROLD GUERRERO LOPEZ

Alcalde Municipal de Pasto



Revisó: Castulo Cisneros Trujillo
Jefe O. de Asesoría Jurídica

Proyectó: Janeth Jojoa Rodríguez
P.U. O. Jurídica



ALCALDÍA DE PASTO

SECRETARÍA GENERAL
Subsecretaría de Sistemas de Información

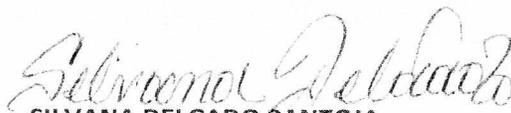
LA PROFESIONAL UNIVERSITARIA DE LA UNIDAD DE CORRESPONDENCIA

CERTIFICA

Que el Señor JAIME BURBANO, trabajador oficial de nuestra dependencia, cuenta con oficio de fecha abril 21 de 2014, suscrito por la Doctor HAROLD GUERRERO LÓPEZ, en calidad de Alcalde Municipal de Pasto, a fin de que se notifique de la contestación de derecho de petición No. 201400004335 a la Doctora MÓNICA AGREDA, mismo que registra la dirección Calle 18 No. 50-241 Oficina Toro Alto, predio que al ser visitado por nuestro funcionario Sr. JAIME BURBANO, manifiesta que fue atendido por el Señor Andrés Bastidas, quien lee el documento, llama a la Dra. MÓNICA AGREDA y recibe la orden de no recepción.

La presente se expide a solicitud del Señor JAIME BURBANO, para los fines pertinentes y directrices jurídicas respectivas para su notificación.

San Juan de Pasto, abril veintidós (22) de dos mil catorce (2014).


SILVANA DELGADO PANTOJA

Profesional Universitaria Unidad de Correspondencia

NIT:891280000-3
Calle 18 No. 19-54 centro
Teléfonos: +(57) 2 7291708, - Fax: +(57) 2 7291708
Línea Gratuita Nacional 01 8000 961010 - Correo electrónico: unidaddecorrespondencia@pasto.gov.co
Es su responsabilidad ecológica imprimir este documento

