

**SILENCIO ADMINISTRATIVO Y
REVOCAION DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO**

Versión Magnetofónica

Dr. Oscar Aníbal Giraldo Castaño
Miembro
Tribunal Administrativo de Antioquia

Uno de los derechos reconocidos al administrado en los procedimientos administrativos es el **derecho a la celeridad** que consiste en que la administración debe resolver sobre la petición, o sobre el recurso interpuesto, dentro de un término que concilie, por una parte, la necesidad que tiene la misma administración de que **su decisión sea ponderada**, y, por la otra, el interés que tiene el particular para que su petición, o recurso, sea resuelto **rápidamente**.

Dentro de los principios orientadores de la actuación administrativa, el código incluyó el de la **CELERIDAD**. El artículo 3o., inciso 3o., dispuso:

“En virtud del principio de la celeridad, las autoridades tendrán el impulso oficioso de los procedimientos, suprimirán los trámites innecesarios, utilizarán formularios para actuaciones en serie cuando la naturaleza de ellas lo haga posible y sin que ello releve a las autoridades de la obligación de considerar todos los argumentos y pruebas de los interesados”.

Este es uno de los aspectos que más dificultad presenta en la práctica, porque la experiencia ha demostrado que la administración pública es lenta, con tendencia al exceso en los trámites y a la exigencia de documentos (el llamado “papeleo”), lo que lleva a la inercia o retardación y, consecuencialmente, en el fondo, a que los derechos de los particulares se tornen inoperantes o nugatorios.

Aparece entonces el fenómeno del **SILENCIO ADMINISTRATIVO**, que puede definirse como **la retardación indefinida de la administración para pronunciarse sobre la petición o el recurso en que está interesado el particular**.

Se presenta el problema de que como el silencio administrativo **es neutral** (es decir, el particular no sabe cómo le van a resolver, no sabe si le van a aceptar o no), no es posible arribar a una conclusión jurisprudencial, sino que se requiere ley expresa que señale cuándo ha ocurrido el fenómeno del silencio y de qué manera debe entenderse resuelto.

SOLUCIONES TEORICAS FRENTE AL SILENCIO ADMINISTRATIVO

1. Sanciones disciplinarias para el funcionario moroso.
2. Que la administración, transcurrido cierto término, quede inhibida para resolver, y que el asunto pase a la jurisdicción contenciosa-administrativa, para que allí se tramite y decida.
3. Que, pasado algún término, el recurso o la petición se entiendan resueltos a favor del particular (**FAVORABILIDAD FICTA**).
4. Que, pasado cierto término, el recurso o la petición se entiendan negados (**NEGACION FICTA O ACTO NEGATIVO FICTO**).

CRITICAS:

A la **primera solución** se le ha criticado: **en primer lugar**, porque está suficientemente demostrado que la fuerza intimidativa de las sanciones no es suficiente motivación para el comportamiento del hombre. **En segundo lugar**, porque al particular le interesa más que le resuelvan su petición o recurso y no que sancionen con multas, suspensión o destitución al empleado moroso.

A la **segunda solución teórica**, se le ha criticado: Porque, por una parte, la jurisdicción contenciosa-administrativa, que sería la encargada de resolver, no está exenta del vicio de la morosidad; y, de otra parte, **esta solución implica desnaturalizar las funciones**, porque a la jurisdicción contenciosa, cuyo objetivo es el control de legalidad de la actuación de la administración, se le estarían dando funciones de administración activa.

A la **tercera solución** se le critica porque implica que se incline la balanza demasiado en favor del particular y, a su vez, en contra del Estado, en el fondo en contra de la comunidad, especialmente en el campo de Impuestos Nacionales.

La cuarta solución se ha considerado como la más adecuada porque, si bien el particular no está favorecido directamente, por lo menos se facilita el camino, si tenemos en cuenta que, producido el fenómeno del silencio administrativo frente a los recursos interpuestos (artículo 135, numeral 3, Código Contencioso Administrativo), el particular puede presentar demanda ante la J.C.A.

SOLUCIONES CONCRETAS EN COLOMBIA:

En Colombia no ha habido una política definida sino que, por el contrario, se encuentran en la legislación todas las soluciones posibles:

Siempre ha existido la previsión de **sanciones disciplinarias para el funcionario moroso**, aunque en la práctica no siempre logren aplicarse, porque el funcionario comúnmente se las ingenia para excusarse, invocando por ejemplo el recargo de trabajo, enfermedad, período vacacional, etc.

La solución inhibitoria. También se presenta:

La solicitud del adjudicatario de baldíos, a fin de que se declare extinguida la condición resolutoria, debe ser decidida por el Ministro de Agricultura dentro de los cinco meses siguientes. Vencido este término puede el interesado pedir que el expediente pase al Consejo de Estado para su trámite y decisión (Ley 52 de 1931, artículo 7o. y artículo 128 del Código Contencioso Administrativo, numeral 7).

La favorabilidad ficta: Ya mencionamos la solución prevista en el artículo 36 de la Ley 63 de 1967, relacionado con el artículo 9o. de la Ley 8a. de 1970.

Se dan otros casos de solución favorable frente a la petición formulada por el administrado; ejemplos:

Si dentro de los 10 días siguientes a la solicitud de los directores de periódicos, para la fijación de la cuantía de la caución que deben prestar, el gobernador (Decreto 2703 de 1959, artículo 1o., literal 1) no se ha pronunciado, "se considerará autorizado el periodista para iniciar la publicación" (Ley 29 de 1944, artículo 14, parágrafo).

Según lo dispuesto en el artículo 5o. de la Ley 66 de 1968 (sustituido por el 4o. del Decreto 2610 de 1979):

"Para anunciar y desarrollar las actividades de enajenación a que se refiere el artículo 2o. de este Decreto, el interesado deberá obtener el permiso correspondiente del Superintendente Bancario, previo el lleno de los requisitos siguientes:

...

"El Superintendente Bancario deberá otorgar el permiso correspondiente dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la presentación de la documentación completa por parte del interesado. Si en este plazo la Superintendencia no ha negado la aprobación ni suspendido el término por observaciones al proyecto, éste se considera aprobado para los fines consiguientes, circunstancia sobre la cual certificará inmediatamente el Superintendente Bancario. Será causal de mala conducta del funcionario respectivo la negativa o negligencia para otorgar dicha certificación.

...".

Decreto 1469 de 1978, artículo 5o.: "Si al vencimiento del término de los quince días previstos en el artículo 366 del Código Sustantivo del Trabajo, el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social no hubiere emitido pronunciamiento sobre la solicitud de reconocimiento de Personería Jurídica de un sindicato, la organización adquirirá automáticamente su personería jurídica".

Dentro de los 30 días siguientes al informe del proyecto de fusión de empresas —que se dedican a la misma actividad productora, abastecedora, distribuidora o consumidora de unos mismos artículos o servicios, cuyos activos, individual o conjuntamente, asciendan a \$ 20.000.000.00—, el gobierno puede presentar objeciones. Vencido el término, los interesados pueden proceder a realizar la fusión (Ley 155 de 1959, artículo 4o.).

Si dentro de los 15 días siguientes a la primera exhibición (ante él) el comité de clasificación de películas no ha efectuado la clasificación, "la película se considerará permitida para personas mayores de 12 años y autorizada su exhibición" (artículo 7o., inciso 1o., del Decreto 2055 de 1970, "Por el cual se adicionan y modifican algunas disposiciones del Decreto—Ley 1355 de 1970").

El artículo 41 del Código Contencioso Administrativo establece:

"Solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones especiales, el

silencio de la administración equivale a decisión positiva.

“Se entiende que los términos para decidir comienzan a contarse a partir del día en que se inició la actuación.

“El acto positivo presunto podrá ser objeto de revocatoria directa en las condiciones que señalan los artículos 71, 73 y 74.. —Es decir: La norma general es la **solución negativa; la solución positiva es excepcional—**.

El artículo siguiente establece un procedimiento para concretar en forma escrita la solución favorable obtenida por disposición legal —para evitar, en lo posible, la posición evasiva o renuente de la administración—:

“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.

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

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

La solución negativa ficta: El actual Código Contencioso Administrativo se refiere en forma separada al **silencio con relación a la petición** (llamado sustancial) y al **silencio con relación al recurso o recursos** (llamado procesal).

a). El artículo 40 dispone:

“Transcurrido un plazo de tres meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que ésta es negativa.

“La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades ni las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos de la vía gubernativa con fundamento en él, contra el acto presunto”.

Debe tenerse en cuenta que la Ley 58 de 1982, artículo 1o., párrafo 2o. (que sustituyó el artículo 4o. del Decreto 2733 de 1959), tenía previsto un término de **15 días para decidir las peticiones** (el mismo que establece el actual Código Contencioso Administrativo, artículo 6o., relacionado con el 9o.); y en el artículo 7o. dispuso:

“Las peticiones no resueltas dentro de los términos previstos se entienden **negadas**, pero ello no dispensa a la autoridad administrativa de resolver sobre lo

solicitado. No obstante, para casos especiales el silencio administrativo puede ser positivo”.

Cabe el siguiente interrogante: ¿Podía el Gobierno (en ejercicio de las facultades conferidas) ampliar el término de 15 días a 3 meses (para la solución negativa con relación a la petición), como se establece en el artículo 40 del Código Contencioso Administrativo?

b). El artículo 60 establece:

“Transcurrido un plazo de dos (2) meses contado a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa”.

“El plazo mencionado se interrumpirá mientras dure la práctica de pruebas.

“La ocurrencia del silencio administrativo negativo previsto en el inciso 1o. no exime a la autoridad de responsabilidad; ni le impide resolver mientras no se haya acudido ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo” (el Decreto 2733, artículo 18, párrafo, establecía un plazo de un mes.).

En síntesis: Vencido el término de 3 meses a partir de la presentación de la petición, sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entiende que la decisión es negativa, artículo 40 del Código Contencioso Administrativo (o vencido el término de 15 días, si se consulta la Ley, artículo 1o., párrafo 2o., relacionado con el artículo 7o.); pero como el silencio **con relación a la petición** no es suficiente para ocurrir en demanda ante la J.C.A. (el artículo 135, numeral 3, del Código Contencioso Administrativo se refiere al silencio administrativo **frente a los recursos interpuestos**), el administrado puede optar por seguir esperando que la administración decida, o interponer el recurso (o recursos) pertinente contra el acto presunto negativo —lo que puede hacer “en cualquier tiempo”, según la parte final, del inciso 1o., del artículo 51, del Código Contencioso Administrativo—. Según lo dispuesto en el artículo 60 del Código Contencioso Administrativo, transcurrido el término de 2 meses, contado a partir de la interposición del recurso o recursos, sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entiende que la decisión es negativa: El administrado puede optar por seguir esperando que la administración decida (la misma norma aclara que no pierde competencia “mientras no se haya acudido ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo”) o proceder a demandar, pues se cumple la condición prevista en el artículo 135, numeral 3, del Código Contencioso Administrativo, lo que puede hacer “en cualquier tiempo” (artículo 136, inciso 5o., del Código Contencioso Administrativo).

II

Debemos recordar que la vigencia del acto administrativo puede terminar por iniciativa de la administración, evento en el cual debe distinguirse si se trata de un **acto regla** o de un **acto subjetivo**:

Tratándose de un acto regla, el fenómeno se denomina **DEROGACION o DEROGATORIA** del acto, o sea que para este evento se utiliza el mismo término empleado para la finalización de la vigencia de la ley, pues, en el fondo, el acto regla es una ley. Pero si la terminación del acto, por iniciativa de la administración, ocurre con relación a un **acto subjetivo** se hablará de **REVOCACION o REVOCATORIA**.

En cuanto a la **DEROGATORIA**, no se presenta ningún problema, es decir, el acto regla puede ser derogado en cualquier momento, porque, como sabemos, éste crea situaciones jurídicas generales e impersonales, y frente a este tipo de situaciones no se puede hablar de derechos adquiridos. En suma, el acto regla es modificable siempre, con la sola condición de que se observe para ello el principio del "paralelismo de las formas", o sea que en derecho las cosas se deshacen como se hacen.

En cambio, en cuanto a la **revocatoria** veremos cómo la legislación actual, artículo 73 del Código Contencioso Administrativo (al igual que la anterior, artículo 24 del Decreto 2733 de 1959), establece algunos requisitos para su procedencia, cuando el acto beneficia al administrado (cuando ha creado o modificado una situación jurídica concreta, o reconocido un derecho de igual categoría).

El asunto se encontraba tratado en los artículos 21, 22, 23 y 24 del Decreto 2733 de 1959. Actualmente, en los artículos 69, 70, 71, 72, 73 y 74 del Código Contencioso Administrativo.

El artículo 69 dice:

"Causales de revocación.

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".

Su contenido es prácticamente igual al del artículo 21 del Decreto 2733 de 1959.

El artículo siguiente establece que "No podrá pedirse la revocación directa de los actos administrativos respecto de los cuales el peticionario haya ejercitado los recursos de la vía gubernativa":

Esta disposición es nueva, y tiene la importancia de terminar con el círculo vi-

cioso en que se incurría cuando se trataba de administrados pleitómanos, quienes luego de interponer todos los recursos por la vía gubernativa, sin resultados favorables, procedían a solicitar revocatoria, y no sólo una vez, sino en forma repetida.

Pero la limitante opera para el administrado cuando “haya ejercitado los recursos de la vía gubernativa”. Si, por cualquier motivo, el administrado no interpuso tales recursos (no se enteró de la decisión, vencieron los términos, etc.), puede pedir la revocación directa del acto administrativo.

En cuanto a la oportunidad, dice el artículo 71: “La revocación podrá cumplirse en cualquier tiempo, inclusive con relación a actos en firme o aun cuando se haya acudido a los tribunales contencioso administrativos, siempre que en este último caso no se haya dictado auto admisorio de la demanda”.

La norma correspondiente de la reglamentación anterior (artículo 22), en la última parte, decía: “Siempre que en este último caso no se haya dictado sentencia definitiva”:

Es decir, durante todo el trámite del proceso ante la jurisdicción contenciosa administrativa no perdía competencia la administración —obviamente, notificada la sentencia definitiva el deber de la administración era darle cumplimiento; no podía burlar la decisión judicial recurriendo a la revocación del acto—. Actualmente, dictado (y notificado, desde luego) el auto admisorio de la demanda, la administración pierde competencia para revocar.

Relacionando los dos últimos artículos, podemos afirmar que si la administración decidió en forma adversa al administrado la petición o los recursos, puede revocar el acto o actos respectivos, hasta la oportunidad señalada en el artículo 71, transcrito, pues la limitante prevista en el artículo 70 opera para el administrado, no para la administración (Para impuestos nacionales la Ley 9a. de 1983, artículo 79, trae normas especiales).

Según lo dispuesto en el artículo 72, “Ni la petición de revocación de un acto, ni la decisión que sobre ella recaiga revivirán los términos legales para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas, ni darán lugar a la aplicación del silencio administrativo”.

La norma correspondiente en la reglamentación anterior era el artículo 23, pero no contenía la última parte: “ni darán lugar a la aplicación del silencio administrativo”.

Lo anterior quiere decir que, agotada en forma correcta la vía gubernativa, el interesado debe proceder a presentar demanda ante la J.C.A., dentro del término de caducidad previsto por la ley, el cual es, ordinariamente, de cuatro meses (artículo 136): Vencido el término precluye la oportunidad para presentar la demanda.

Si posteriormente (a la caducidad) pide revocatoria, no por eso revive el término; si ya había quedado agotada la vía gubernativa (empezó a correr el término de caducidad) y, en lugar de proceder a demandar, solicita revocatoria, el término sigue corriendo y puede producirse la caducidad, sin tener en cuenta si la petición de revocatoria había sido decidida o no. La solicitud de revocatoria **no da lugar a la aplicación del silencio administrativo** (como lo precisa la parte final del artículo), ya que ésta **no es un recurso** y el silencio debe producirse “frente a los recursos interpuestos”, artículo 135, numeral 3, Código Contencioso Administrativo. —Es más: La resolución sobre revocatoria no tiene que notificarse con los requisitos previstos en el artículo 44 y siguientes del Código Contencioso Administrativo—

Aunque el artículo 69 no distingue si se trata de un acto regla o acto subjetivo, el artículo 73 se refiere de manera expresa a la “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 69, 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”.

El inciso 1o. reproduce, prácticamente, el artículo 24 del Decreto 2733 de 1959 y, si tenemos en cuenta que para revocar el acto que beneficia al administrado se necesita su consentimiento expreso y escrito, podemos afirmar que Colombia se encuentra ubicada en la escuela Clásica o de la Seguridad Jurídica —La administración pública queda maniatada—.

El que puedan revocarse parcialmente los actos administrativos para corregir simples errores aritméticos —entendiendo por **simple error aritmético cualquier equivocación u omisión numérica sufrida en las operaciones matemáticas, NO EN CUANTO AL PLANTEAMIENTO DE LAS OPERACIONES O A LOS ARGUMENTOS DE HECHO O DE DERECHO—**, significa un avance, ya que en la legislación anterior ni siquiera eso era posible (inciso 3o.).

El mismo inciso (3o.) precisa que también es posible la revocación parcial cuando sea necesaria para corregir errores de hecho **que no incidan en el sentido de la decisión**: a nuestro modo de ver ello también era posible con la legislación anterior, como que no se afecta el derecho o situación jurídica concreta.

En cuanto a la revocación del acto presunto positivo, anotamos:

El artículo 41 del Código Contencioso Administrativo se había anticipado a decir que “. . . podrá ser objeto de revocatoria en las condiciones que señalan los artículos 71, 73 y 74” (inciso 3o.).

Y según el inciso 2o. del artículo 73 hay lugar a la revocación “. . . si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales”.

Y el inciso final del artículo 74 dice:

“El beneficiario del silencio que hubiese obrado de buena fe, podrá pedir reparación del daño ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo si el acto presunto se revoca” (debe entenderse que procede la reparación del daño cuando el beneficiario del silencio obró conforme a derecho; el concepto de buena fe se presta a equívocos):

No creemos que la administración pueda, sin comprometer la responsabilidad, revocar el acto en cualquiera de los casos previstos en el artículo 69 (como se desprende del tenor literal del inciso 2o. del artículo 73), cuando el acto haya creado una situación o reconocido un derecho en favor del administrado: A nuestro modo de ver, la administración puede revocar el acto cuando el administrado **no cumplió los requisitos señalados por la ley** para la solución favorable —por ejemplo, cuando, tratándose del recurso contra la liquidación de revisión en impuestos a la renta y complementarios, el recurso no fue interpuesto **con el lleno de las formalidades legales**: artículo 36 de la Ley 63 de 1967, relacionado con el 9o. de la Ley 8a. de 1970—, o cuando fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales —en el ejemplo citado, si el contribuyente altera las fechas del recurso (por ejemplo, en lugar de 1982, hace aparecer 1981 cambiando el último dígito, para afirmar que ya han transcurrido los dos años, cuando no es así.

Si el administrado procedió conforme a derecho, es claro que la administración no puede revocar; si lo hace, el administrado beneficiado con el acto presunto puede pedir la reparación del daño ante la jurisdicción contenciosa administrativa (inciso final del artículo 74).

De acuerdo con lo dispuesto en el inciso 1o. del artículo 74, “Para proceder a la revocación de actos de carácter particular y concreto se adelantará la actuación administrativa en la forma prevista en los artículos 28 y concordantes de este Código. En el acto de revocatoria de los actos presuntos obtenidos por el silencio administrativo positivo se ordenará la cancelación de las escrituras que autoriza el artículo 42 y se ordenará iniciar las acciones penales o disciplinarias correspondientes”: Esto es, a los particulares que puedan resultar afectados la administración debe comunicarles la actuación y el objeto de la misma (según el artículo 28); con mayor razón tratándose de la revocatoria, donde se necesita “el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular” (artículo 73, inciso 1o.).

NOTA: Las Subrayas son del autor.