

DECRETO DE PRUEBAS - Requisito. Derecho de contradicción / DEBIDO PROCESO - Decreto de pruebas. Derecho de defensa / DERECHO DE CONTRADICCION - Decreto de pruebas. Finalidad

La Sala considera propicia la oportunidad para recordar que el decreto de una prueba constituye requisito sine qua non, esto es esencial, para que la correspondiente prueba pueda allegarse o entenderse incorporada de manera regular al expediente, puesto que esa admisión, por parte del juez competente, conlleva una información fundamental a los demás sujetos del proceso acerca de cuáles serán, entonces, las pruebas que podrán ser consideradas o valoradas, con arreglo a las normas vigentes, para la adopción de la decisión respectiva. Así pues, la falta de decreto en relación con elementos que de otra manera podrían llegar a constituir pruebas, permitirá inferir válidamente a los demás sujetos procesales, incluida la contraparte, que los mismos no serán considerados dentro del debate, razón suficiente para agregar que esos sujetos no podrían ser sorprendidos posteriormente, sin desconocerles su derecho al debido proceso y en especial los derechos fundamentales de defensa y contradicción, con la apreciación que en calidad de pruebas realizare el juez respecto de elementos que aportados al proceso no hubieren sido formalmente decretados como tales.

PRUEBAS - Iter / PRUEBAS - Recaudo / PRUEBAS - Producción / SOLICITUD DE PRUEBAS - Noción / DECRETO DE PRUEBAS - Noción / PRACTICA DE PRUEBAS - Noción

En el iter de la producción o el recaudo de la pruebas es posible distinguir entre la solicitud, el decreto y la práctica. Así pues, la solicitud no pasa de ser la aspiración válida y legítima que el interesado presenta o eleva, dentro de la oportunidad y con los requisitos establecidos para el efecto en cada caso por la ley, para que el juez competente acepte, admita o decrete la prueba objeto de aquella; por demás está señalar que la sola solicitud no resulta suficiente para tener como prueba susceptible de valoración, el elemento al que la misma se refiere, a tal punto que después de efectuar las valoraciones correspondientes, si el juez encuentra que la respectiva petición, por ejemplo, no reúne los requisitos correspondientes o se formula por fuera de oportunidad o tiene por objeto la práctica de pruebas inconducentes, impertinentes, prohibidas o imposibles, perfectamente podría resolverla desestimándola o denegándola. El decreto de la prueba, requerido en todos los casos, incluidos aquellos eventos en que se proceda con pruebas de oficio, resulta indispensable tanto para que los elementos respectivos puedan considerarse regularmente incorporados al expediente, como para garantizar el derecho fundamental de contradicción; el mismo encuentra fundamento legal expreso, entre otros, en los artículos 209 del C.C.A., 174 y 402 del C. de P. C., y consiste en la orden o la aceptación que el juez competente emite para que determinados elementos puedan ser considerados y valorados como pruebas dentro del proceso, sin que su sola existencia determine, en modo alguno, el sentido en que será apreciada determinada prueba o la valoración que de ella habrá de realizarse al momento de proferir la decisión a que haya lugar. El decreto de una prueba no requiere de una formulación sacramental específica; lo que verdaderamente importa es que el juez competente manifieste, de manera clara y para conocimiento de todos los sujetos que concurren al proceso, aunque a través de cualquier clase de expresiones literarias o gramaticales que sean debidamente notificadas a las partes, que acepta, decreta, incorpora, admite, etc., como prueba o como parte del expediente,

aquellos elementos que puedan servir de prueba y que, por tanto, se dan a conocer a las partes o se les informa acerca de su futura práctica para que puedan intervenir en su recaudo y, en todo caso, para que puedan ejercer su derecho fundamental de contradicción. La práctica de la prueba dice relación con aquellas diligencias o actividades que, en cumplimiento del decreto respectivo, deben cumplirse o desplegarse con el propósito de efectuar el acopio o recaudo de las pruebas correspondientes, cuestión que en algunos casos puede confundirse con el decreto mismo, como en ciertos eventos de pruebas documentales en los cuales aquellas sean aportadas junto con la correspondiente solicitud y con anterioridad al decreto correspondiente. El sólo decreto de una prueba, aunque indispensable para el recaudo regular de la misma, no siempre resulta suficiente para tenerla como practicada, puesto que es evidente pueden presentarse múltiples situaciones en las cuales aunque se haya proferido aquél, en debida forma, la prueba nunca se arrime al expediente.

DERECHO DE PETICION - Silencio administrativo / SILENCIO ADMINISTRATIVO - Derecho de petición / SILENCIO ADMINISTRATIVO - Noción / SILENCIO ADMINISTRATIVO - Efecto / ACTO ADMINISTRATIVO FICTO - Efecto / ACTO ADMINISTRATIVO PRESUNTO - Efecto

Con el fin de asegurar la efectividad de los derechos constitucionales de Petición (artículo 23, C.P.), y, principalmente, de Acceso a la Administración de Justicia (artículo 229, C.P.), la normatividad nacional ha previsto, como instituto que opera como una garantía, exclusivamente en favor de los peticionarios, que una vez transcurra el término consagrado en la ley para que las autoridades respondan las peticiones que les sean formuladas, sin que el solicitante hubiere obtenido decisión que la resuelva, opere el silencio administrativo, en virtud del cual se entiende, para los efectos jurídicos a que haya lugar, que la Administración adoptó la decisión correspondiente con la cual decide de fondo la petición que le ha sido elevada, decisión que estará contenida en lo que se ha convenido en denominar como acto administrativo ficto o presunto, el cual bien puede ser negativo o positivo. Oportuno resulta precisar que - independientemente de la responsabilidad disciplinaria a que haya lugar- a la configuración del silencio administrativo y, por tanto, del correspondiente acto administrativo ficto o presunto, habrá lugar en todos aquellos eventos en que la Administración no resuelva o no decida el fondo de la petición que le ha sido elevada, lo cual incluye todos aquellos casos en los cuales la respuesta que se brinde a la petición correspondiente resulte puramente formal o de trámite, pero sin adoptar decisión o, lo que es lo mismo, sin resolver de fondo el objeto de la petición, así como los casos en que expedida la decisión la misma no se notifica en la forma y con el lleno de las exigencias legales (artículos 44 y 45 C.C.A.), puesto que la falta de notificación o la irregularidad de la misma impide la generación de efectos legales respecto del acto administrativo proferido en virtud de una petición (artículo 48 C.C.A.), de tal suerte que su sola expedición -sin notificación en debida forma-, no tiene la virtualidad para interrumpir el término consagrado en la ley como requisito para la configuración del silencio administrativo.

ACTO ADMINISTRATIVO FICTO - Silencio administrativo negativo. Regla general / ACTO ADMINISTRATIVO PRESUNTO - Silencio administrativo negativo. Regla general / SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO - Acto administrativo presunto / SILENCIO ADMINISTRATIVO SUSTANCIAL - Noción. Petición / SILENCIO ADMINISTRATIVO PROCESAL - Noción. Recursos. Vía gubernativa / SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO SUSTANCIAL - Configuración / SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO SUSTANCIAL - Plazo. Vencimiento. Competencia

Por regla general, en el derecho colombiano, el acto ficto o presunto se debe entender como respuesta negativa de lo solicitado, el cual opera tanto en relación con la petición inicial, cuestión que da lugar a la configuración del denominado silencio administrativo sustancial o inicial, como en relación con los recursos que se interponen en debida forma en vía gubernativa contra actos administrativos previos -ora expresos, ora fictos o presuntos-, caso éste en el cual se denomina silencio administrativo procesal o adjetivo. La misma regla general indica que el silencio administrativo negativo sustancial o inicial opera por ministerio de la ley, esto es, sin necesidad de declaratoria judicial, cuando ha transcurrido un plazo de tres (3) meses, que se cuenta a partir de la presentación de la petición, sin que se haya notificado la respectiva respuesta, decisión o resolución.

SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO SUSTANCIAL - Configuración / SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO SUSTANCIAL - Plazo. Vencimiento. Competencia / ACTO ADMINISTRATIVO FICTO - Recursos de vía gubernativa. Demanda de nulidad / ACTO ADMINISTRATIVO PRESUNTO - Recursos de vía gubernativa. Demanda de nulidad

Resulta importante subrayar que el sólo vencimiento del plazo consagrado en la ley como requisito para que opere el silencio administrativo -término que de ordinario es superior y diferente al plazo legal con que cuenta la autoridad administrativa para responder o decidir las peticiones que le sean formuladas-, no libera a la Administración de la obligación constitucional de resolver la solicitud, cuestión que, a la vez, sirve para poner de presente que si bien el silencio administrativo opera por ministerio de la ley, es decir sin necesidad de declaración judicial que lo reconozca, que lo declare o que lo constituya, ello no significa que el silencio administrativo negativo sustancial o inicial opere o se configure de manera automática, por la sola expiración del plazo consagrado como requisito para su configuración, como quiera que en cuanto se trata de una garantía consagrada a favor del peticionario, quedará a voluntad de éste determinar su efectiva configuración a partir de la conducta que decida emprender, puesto que dicho peticionario siempre tendrá la opción de continuar esperando un tiempo más para que la autoridad competente se pronuncie de manera expresa -pronunciamiento que puede realizarse en cualquier momento, mientras la Administración conserve la competencia para ello y que de darse excluye, per se, la opción de que se llegue a configurar un acto administrativo ficto o presunto-, o, por el contrario, dejar de esperar y dar por configurado el respectivo silencio, bien porque hubiere procedido a interponer, en debida forma, los recursos pertinentes en la vía gubernativa contra el correspondiente acto ficto o presunto o bien porque hubiere procedido a demandar la declaratoria de nulidad de dicho acto administrativo presunto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Si el peticionario decide interponer, en debida forma, recurso(s) en la vía gubernativa contra el acto administrativo ficto o presunto que él considera configurado en relación con su solicitud, la Administración perderá su competencia para pronunciarse sobre la petición inicial en cuanto debe ocuparse entonces de resolver el o los correspondientes recursos que hayan sido interpuestos. Así mismo, si el peticionario, en aplicación de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 135 del C.C.A., decide demandar judicialmente la nulidad del acto administrativo negativo ficto o presunto que él estima configurado, por regla general la Administración quedará privada de la facultad de pronunciarse sobre la petición inicial a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda, caso en el cual el asunto quedará a definición, exclusiva y excluyente, de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Nota de Relatoría: Ver de la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia No. 80; del 20 de junio de 1990, MP Fabio Morón Díaz, sentencia C-319 de 2002,

SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO SUSTANCIAL - Generalidades

Ante el vencimiento del plazo consagrado en la ley como requisito para la ocurrencia del silencio administrativo negativo sustancial o inicial, el peticionario, en cuyo beneficio y garantía se ha consagrado la institución, podrá: i) continuar esperando a que la Administración resuelva o decida su solicitud, tiempo durante el cual la autoridad administrativa continuará con el deber constitucional y legal de pronunciarse sobre la petición, independiente de que ya hubiere expirado el plazo legalmente establecido para atender la misma; ii) interponer, en cualquier momento, recursos en vía gubernativa contra el acto administrativo ficto o presunto; ó iii) acudir directamente ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa pretendiendo que se declare la nulidad del acto ficto o presunto, puesto que se entiende agotada la vía gubernativa. Para corroborar que la finalidad de la norma legal al consagrar el silencio administrativo negativo inicial o sustancial es el de considerarlo como una garantía a favor del peticionario que no ha de operar de manera automática, por el sólo vencimiento del plazo consagrado en la norma como requisito para su configuración, basta tener presente que por disposición expresa de la misma ley, la Administración conserva intacta su competencia para decidir sobre la petición inicial mientras dicho peticionario no hubiere recurrido en vía gubernativa el acto administrativo ficto o presunto resultante del silencio administrativo negativo sustancial o no lo hubiese demandado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, disposición que resultaría incompatible y excluyente con la hipótesis de que en estos casos el acto administrativo ficto o presunto se debiere tener por configurado, de manera automática, a partir de la expiración del plazo comentado, puesto que si ello fuere así, por elemental congruencia, habría que concluir entonces que en este último escenario, para que la Administración pudiese pronunciarse sobre la petición inicial, resultaría indispensable que previamente se dispusiere la revocatoria, total o parcial, del acto administrativo ficto o presunto pre-existente. Cualquier duda que pudiese subsistir acerca de la afirmación de que el silencio administrativo negativo sustancial o inicial no opera de manera automática, queda despejada por completo en cuanto se considera que la acción para demandar el correspondiente acto administrativo ficto o presunto, ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, no se encuentra sometida a término alguno de caducidad, razón por la cual, la respectiva acción -que por regla general suele ser la de nulidad y restablecimiento del derecho-, podrá ejercerse en cualquier tiempo, conclusión que en modo alguno resultaría compatible con la hipótesis encaminada a sostener que dicha modalidad del silencio administrativo operaría de manera automática, puesto que en ese caso la acción judicial de nulidad y restablecimiento del derecho tendría que ejercerse dentro del término de caducidad establecido para su ejercicio, el cual tendría que empezar a contarse a partir del momento en que, por el sólo vencimiento del plazo respectivo, se tuviere que tener por configurado el correspondiente acto administrativo ficto o presunto. Nota de Relatoría: Ver sentencia del 13 de mayo de 2004, Radicación número: 15001-23-31-000-1997-7666-01(2969-02); providencia del 28 de octubre de 1999 (1660), de la Sección Segunda, M.P. Ana Margarita Olaya.

ACTO ADMINISTRATIVO PRESUNTO - Recursos de vía gubernativa / VIA GUBERNATIVA - Acto administrativo presunto

De la misma manera el artículo 51 del C.C.A., autoriza la interposición de recursos en la vía gubernativa contra actos administrativos presuntos en cualquier tiempo, esto es que la interposición de esos recursos, contra actos presuntos, no se encuentra sometida a un término específico como sí debía ocurrir en caso de que se tuviere como configurado el acto administrativo ficto o presunto por el sólo transcurso del tiempo exigido como requisito para su configuración, puesto que en esa hipótesis, a partir de tal configuración automática, habría empezado a correr el, hoy inexistente, plazo para la formulación de recursos en la vía gubernativa contra los actos fictos o presuntos resultantes del silencio administrativo inicial o sustancial.

SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO PROCESAL - Configuración / SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO ADJETIVO - Configuración / VIA GUBERNATIVA - Término para decidir recursos. Vencimiento / SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO PROCESAL - Opera por voluntad del recurrente / SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO ADJETIVO - Opera por voluntad del recurrente / SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO PROCESAL - Opciones del recurrente / SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO PROCESAL - Agota vía gubernativa

Para la configuración del silencio administrativo negativo de carácter procesal o adjetivo, por regla general, se requiere el vencimiento de un plazo de dos (2) meses que iniciará a computarse a partir de la interposición en debida forma, en vía gubernativa, del o de los recursos correspondientes contra un acto administrativo previo -ora expreso, ora ficto o presunto-, sin que durante ese término la Administración hubiere proferido -y notificado, claro está-, decisión expresa que resuelva o decida dicho(s) recurso(s). Cuando el recurrido sea un acto administrativo expreso, además de formularse en debida forma, el recurso correspondiente debe presentarse dentro de la oportunidad establecida en la ley para el efecto. Cabe destacar también que el vencimiento del término legalmente establecido para la decisión de los recursos interpuestos en vía gubernativa, no exime a la autoridad administrativa de la obligación constitucional y legal de resolver dicho(s) recurso(s), mientras el particular no haya acudido ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se haya admitido la respectiva demanda y se haya notificado el auto admisorio a la Administración. Es por ello que acerca de la modalidad del silencio administrativo negativo procesal o adjetivo, resultan igualmente predicables las anotaciones que se dejaron consignadas en relación con el silencio administrativo negativo sustancial o inicial, para efectos de señalar que el mismo opera por ministerio de la ley pero no de manera automática sino a voluntad del recurrente, puesto que él siempre conservará la opción de continuar esperando a que la Administración resuelva, algún día, el o los recursos interpuestos en sede administrativa contra el acto administrativo previo, puesto que la autoridad administrativa continuará en el deber de desatar dicho(s) recurso(s) y, en caso de hacerlo, como ya se ha indicado, la expedición del acto administrativo expreso con el cual así lo haga excluirá, de plano, la configuración de cualquier acto administrativo ficto o presunto; así mismo, el recurrente también podrá, una vez vencido el término aludido de dos (2) meses, ocurrir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para demandar, conjuntamente, la nulidad tanto del acto administrativo recurrido como la del acto administrativo ficto o presunto con el cual se supone que la Administración decidió, en forma adversa, el o los recursos formulados de manera oportuna y debida en sede administrativa, opción que podrá ejercer en cualquier tiempo como quiera que la acción respectiva no se encuentra sometida a término alguno de caducidad (artículo 136-3 C.C.A.). Por lo anterior, cabe precisar que ante el vencimiento del plazo consagrado en la ley para que pueda tener ocurrencia el silencio administrativo negativo procesal o adjetivo, el peticionario podrá, a su elección: i) continuar esperando a que la Administración resuelva los recursos interpuestos, caso en el cual, por no estar en firme, el acto impugnado carecerá de su carácter ejecutivo y ejecutorio, o ii) acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para impugnar las respectivas decisiones, toda vez que, al operar el silencio administrativo negativo consagrado en su beneficio, respecto de los recursos interpuestos, se entiende agotada la vía gubernativa.

SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO SUSTANCIAL - Plazo. 15 días. 3 meses / SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO PROCESAL - Plazo. 2 meses. 15 días / VIA GUBERNATIVA - Derecho de petición / DERECHO DE PETICION - Vía gubernativa

Resulta oportuno señalar que así como en relación con las peticiones iniciales, por regla general, la ley consagra dos (2) tipos de plazos diferentes, por un lado uno de quince (15) días para que la autoridad destinataria de la petición les brinde respuesta, resolución o decisión, de conformidad con los dictados del artículo 6 del C.C.A., y, por otro lado, un término mínimo de tres (3) meses para que pueda operar el silencio administrativo negativo sustancial, según lo dispone el artículo 40 del mismo C.C.A., de la misma manera ocurre que en relación con el silencio administrativo negativo procesal o adjetivo es posible identificar dos términos diferentes entre sí, a saber: De un lado se encuentra el plazo de dos (2) meses, exigido como requisito mínimo para que pueda operar el correspondiente silencio administrativo, tal como lo dispone el artículo 60 del C.C.A., y, de otro lado, el plazo con que cuenta la Administración para resolver los recursos correspondientes, plazo que no puede confundirse con el mencionado de los dos (2) meses requeridos para que pueda configurarse el silencio administrativo negativo procesal o adjetivo, plazo que, a falta de regulación legal expresa, equivale al mismo de quince (15) días consagrado en el artículo 6 del C.C.A., como término general para resolver las peticiones, en cuanto debe entenderse que la interposición de recursos en vía gubernativa, esto es, la solicitud que el interesado formula ante la propia Administración con el fin de que la misma aclare, modifique o revoque una decisión, es una forma o modalidad de ejercicio del derecho constitucional fundamental de petición, plazo éste último que, desde luego, se suspende mientras dure la práctica de pruebas, cuando a ello hubiere lugar. Nota de Relatoría: Ver Sentencia T-929 de octubre 10 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas.

SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO - Noción / SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO - Ejemplos / SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO - Opera por ministerio de la ley de manera automática / SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO - Diferente a silencio administrativo negativo / SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO - Protocolización / PROTOCOLIZACION - Silencio administrativo positivo / ACTO ADMINISTRATIVO PRESUNTO - Silencio administrativo positivo / ACTO ADMINISTRATIVO FICTO - Silencio administrativo positivo / ACTO ADMINISTRATIVO PRESUNTO POSITIVO - Revocatoria directa / REVOCATORIA DIRECTA - Acto administrativo positivo presunto

Sólo excepcionalmente, en los casos especiales expresamente previstos en las leyes, ante el transcurso del tiempo sin que se haya notificado decisión alguna que resuelva el fondo de la petición correspondiente, será posible entender que la Administración ha adoptado una decisión de carácter positivo en relación con la referida petición, respuesta favorable que igualmente se entenderá incorporada en el correspondiente acto administrativo ficto o presunto. Entre las normas legales que establecen, de manera expresa, el silencio administrativo positivo ante la no adopción de decisión alguna por parte de la Administración frente a determinadas peticiones, se encuentran, el artículo 25 de la Ley 57 de 1.985, en relación con el acceso a documentos públicos; el artículo 25-16 de la Ley 80 de 1.993, en relación con las solicitudes formuladas en el curso de la ejecución de un contrato estatal; el artículo 123 del Decreto-ley 2.150 de 1.995, relacionado con las peticiones que formulen los usuarios en la ejecución del contrato de servicios públicos, etc. El silencio administrativo positivo también opera por ministerio de la ley, pero a diferencia de lo expuesto en relación con el silencio administrativo negativo, cabe sostener que el mismo sí se configura de manera automática, por la sola expiración del plazo consagrado en la norma que así lo prevé, tal como lo ha puesto de presente la Jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado, según lo refleja el pronunciamiento de ésta misma Sección, contenido en la sentencia de febrero 20 de 1998. Para invocar y acreditar la configuración del correspondiente acto administrativo ficto o presunto de índole positiva, ante la ausencia de ley especial que regule la materia en un caso concreto, el Código Contencioso Administrativo dispone que el interesado

habrá de acudir ante notario con el fin de incorporar en el protocolo -archivo fundamental de las notarías, que pertenece a la Nación, el cual se forma con todas las escrituras y con las actuaciones y documentos que se inserten en el mismo-, la copia de la petición presentada junto con la “declaración jurada de no haberle sido notificada una decisión dentro del término previsto”. Surtido lo anterior, la respectiva escritura y sus copias, por expreso mandato normativo, producirán “... todos los efectos legales de la decisión favorable que se pidió, y es deber de todas las personas y autoridades reconocerla así”. Como ya quedó indicado, ante la ocurrencia del silencio administrativo positivo y su invocación por el peticionario beneficiario del mismo, la Administración pierde competencia para decidir mediante acto administrativo expreso, pues, se insiste, el particular cuenta, por mandato legal, con un verdadero acto administrativo favorable, aunque naturalmente el mismo será ficto o presunto. Sin embargo, el Código Contencioso Administrativo prevé que “[e]l acto positivo presunto podrá ser objeto de revocatoria directa en las condiciones que señalan los artículos 71, 73 y 74”, en consecuencia, puede ser revocado, previa actuación administrativa que garantice el derecho fundamental al debido proceso administrativo, sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular, si se dan las causales previstas en el artículo 69 o si fuere evidente que ocurrió por medios ilegales. En el acto de revocatoria se ordenará la cancelación de la escritura mediante la cual se efectuó la respectiva protocolización, pero siempre “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.” Nota de Relatoría: Sentencia de febrero 20 de 1.998, radicación número: 8993, Actor: Sociedad PETROASES LTDA, demandada: La Nación-Ministerio de Minas y Energía; sentencia de 20 de febrero de 1.998, exp. 8993.

SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO - No requiere declaración judicial / ACCION CONTRACTUAL - Silencio administrativo negativo / SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO - Acción contractual / CONTRATO ESTATAL - Silencio administrativo positivo / SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO - Contrato estatal / ACCION CONTRACTUAL - Objeto

El silencio administrativo negativo opera por ministerio de la ley, brindando diferentes opciones, todas igualmente legítimas, al particular interesado y, puesto que no requiere declaración judicial previa, no se ha diseñado ni consagrado en el ordenamiento positivo acción judicial alguna que permita solicitar o declarar su ocurrencia, contrario a lo que sucede tratándose del contrato estatal, pues en este caso la respectiva acción sirve para que cualquiera de las partes pueda “pedir que se declare su existencia”. En materia de contratación estatal, el artículo 25-16 de la Ley 80 de 1.993, establece expresamente un caso de silencio administrativo positivo respecto de las solicitudes que se presenten en el curso de la ejecución del contrato, al señalar que “si la entidad estatal no se pronuncia dentro del término de tres (3) meses siguientes, se entenderá que la decisión es favorable a las pretensiones del solicitante”. (..) Al parecer, invocando el derecho de petición, el actor intentó provocar una decisión previa -expresa o ficta-, por parte de la entidad contratante, quizá con el propósito de contar con la misma para poder impugnarla en sede judicial y asegurar así su acceso a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, cuestión que resulta totalmente innecesaria cuando se trata del ejercicio de la acción relativa a controversias contractuales, toda vez que este mecanismo judicial se caracteriza por que mediante él, sus titulares pueden formular diferentes pretensiones, sin que necesariamente deba contarse con un acto administrativo que deba ser objeto de impugnación, para efectos de obtener, en relación con un determinado contrato estatal, algún tipo de pronunciamiento acerca de su existencia, su nulidad, su revisión, su incumplimiento o que se hagan otras declaraciones y condenas. Tal como ya se dejó señalado, para que haya lugar a la configuración del silencio administrativo, se

requiere que el objeto de la petición sea claro, preciso, concreto, para que pueda dar lugar a una respuesta positiva o negativa; si el peticionario no cumple con esta carga de claridad, mal puede pretender que se genere un acto ficto.

SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO - Interrupción. Notificación / NOTIFICACION - Silencio administrativo negativo. Interrupción

Cabe precisar que la decisión que formalmente hubiere expedido la entidad estatal contratante, con el fin de atender la petición elevada por su contratista, sólo habría tenido la virtualidad de interrumpir el plazo consagrado como requisito para la configuración del silencio administrativo negativo, en cuanto hubiere sido debidamente notificada al peticionario, dentro del término de los tres (3) meses siguientes al recibo de la solicitud inicial, notificación que debe realizarse de manera personal o por edicto, con el lleno de las exigencias consagradas en la ley para el efecto, de conformidad con los dictados de los artículos 44 y 45 del C.C.A., todo lo cual debe probarse, de manera regular y oportuna, dentro del correspondiente proceso judicial. De otra manera resulta claro que la falta de notificación o la notificación irregular de la decisión con la cual se pretende resolver la petición correspondiente, impide que tal resolución genere efectos legales, por así mandarlo el artículo 48 del C.C.A., de suerte que su sola expedición no interrumpe el término consagrado en la ley como requisito para la configuración del silencio administrativo negativo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Bogotá, D. C., ocho (8) de marzo de dos mil siete (2007)

Radicación número: 25000-23-26-000-1995-01143-01(14850)

Actor: BERNARDO NIÑO INFANTE

Demandado: FONDO ROTATORIO DE LA POLICIA NACIONAL

Referencia: ACCION CONTRACTUAL

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 16 de Octubre de 1997, proferida por el Tribunal Administrativo del Cundinamarca, en cuya parte resolutive se dispuso:

“PRIMERO: Deniéganse todas las súplicas de la demanda.

“SEGUNDO: Condénase en costas al demandante, y a favor de Fondo Rotatorio de la Policía Nacional.”

ANTECEDENTES

1. La demanda.

Mediante escrito presentado el día 10 de Julio de 1995 (Fls. 1 -13 Cdno. Ppal.), el señor

BERNARDO NIÑO INFANTE, interpuso, mediante apoderado, demanda en ejercicio de la Acción de Controversias Contractuales, contra “LA NACION (MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL Y EL FONDO ROTATORIO DE LA POLICIA NACIONAL)”, solicitando se declaren las siguientes:

Pretensiones.

“PRIMERA: DECLARAR la existencia del Silencio Administrativo Negativo, respecto de la petición de cumplimiento del contrato No. 0008A de 1995, suscrito entre EL FONDO ROTATORIO DE LA POLICIA NACIONAL y el Sr. BERNARDO NIÑO INFANTE y pago del mismo en cuantía de TREINTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$33.6000.000.00) o en cuantía superior que se logre demostrar dentro del proceso, por la circunstancia de no haber dictado dentro del término legal, respuesta a la nota del 25 de Mayo de 1995, cursada por el actor a la entidad demandada y no haberse dictado providencia alguna sobre dicha solicitud.

“SEGUNDA: DECLARAR que es nulo el acto administrativo presunto contenido en el silencio administrativo negativo, producido respecto a la petición de pago del contrato No. 008A de 1995 de fecha 25 de Mayo de 1995.

“TERCERA: Como consecuencia de la declaratoria de anulación y a título de restablecimiento en el DERECHO VIOLADO: se DECLARE que la NACION COLOMBIANA (MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL Y FONDO ROTATORIO DE LA POLICIA NACIONAL) incumplieron (sic) el contrato No. 008A de 1995, suscrito con el Capitán BERNARDO NIÑO INFANTE.

“CUARTA: Que de manera solidaria y con cargo a sus presupuestos, se CONDENE a la NACION (MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL Y FONDO ROTATORIO DE LA POLICIA NACIONAL) a título de responsabilidad derivada por el incumplimiento del contrato No. 008A de 1995, a CANCELAR: A favor del demandante o de quien sus derechos represente:

El valor del contrato No. 008A de 1995 en cuantía de TREINTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$33.600.000.00) MCTE.

El valor de los PERJUICIOS MATERIALES ocasionados a BERNARDO NIÑO INFANTE como consecuencia del incumplimiento del referido contrato en las siguientes cuantías:

b.1) POR CONCEPTO DE LUCRO CESANTE: la suma de \$2.800.000.00 Mcte, mensuales, desde el primero (1°) de junio de 1995 hasta el 14 de marzo de 1996 o en subsidio hasta la fecha de vencimiento de la vigencia del contrato que es de 15 meses.

Para el caso de que el lucro cesante no pudiera ser establecido durante el término probatorio del proceso, se compensara (sic) con el reconocimiento de intereses a la tasa del seis por ciento (6%) anual, cálculo que se hará aplicando a la suma debidamente actualizada durante el período comprendido entre la fecha en que debieron cancelarse cada una de las mensualidades por los servicios prestados, hasta la fecha en que efectivamente tenga lugar el pago de ellas.

b.2) POR CONCEPTO DE INTERESES DEL CAPITAL: la suma de \$7.400.000.00 Mcte, a título de intereses corrientes, desde el primero (1°) de junio de 1995, hasta el 14 de marzo de 1996 o en SUBSIDIO hasta la fecha de vencimiento del contrato que es de 15 meses y a título de

intereses corrientes la suma de \$12.600.000.00 Mcte.

La suma de CUATRO MIL GRAMOS ORO (4.000) o su equivalente en pesos Colombianos, a título de PERJUICIOS MORALES, según precio certificado por el Banco de la República, como consecuencia del incumplimiento del referido contrato y discriminados así: C.1) UN MIL GRAMOS ORO para SANDRA XIMENA NIÑO FARFAN; C.2) UN MIL GRAMOS ORO para JHONATTAN MAURICIO NIÑO GOMEZ; C.3) UN MIL GRAMOS ORO para la señora MARIA CRISTINA FARFAN; C.4) UN MIL GRAMOS ORO para el demandante capitán BERNARDO NIÑO INFANTE o sea la suma aproximada de TREINTA Y SEIS MILLONES DE PESOS (\$36.000.000.00) MCTE o el mayor valor que por corrección monetaria esté vigente a la fecha del fallo.

“QUINTA: Que a la Sentencia se le dé cumplimiento dentro del término establecido por el art. 121 (sic) del C.C.A. y en caso de que así no sucediere que se condene a la parte demandada a pagar intereses moratorios al interés doblado sobre todas y cada una de las sumas debidas, a partir de la fecha desde la cual se produzca la mora.

“SEXTA: Que se condene a la parte demandada a pagar las costas y gastos que ocasione el proceso”.

1.2. Hechos.

Manifiesta el actor que celebró, con el FONDO ROTATORIO DE LA POLICIA NACIONAL, el contrato 072A de 1.994, “cuyo objeto era la operación de aviones turbo Trush T-65 por conducto de la Dirección Antinarcóticos de la Policía Nacional para la erradicación de cultivos ilícitos dentro del territorio nacional”.

Posteriormente se celebró un nuevo contrato, el 008A, entre las mismas partes, por un término de quince meses. Sin embargo, el 10 de mayo de 1.995, el interventor del contrato “da la orden inconsulta de retirar inmediatamente los helicópteros que les servían de escolta” a los aviones encargados de la fumigación.

Agrega que solicitó se cambiara tal decisión y puesto que su solicitud “no fue considerada en lo más mínimo... se vio precisado a informar tan grave irregularidad al señor Ministro de Defensa Nacional... lo que motivó una política de mayor persecución contra el capitán Niño.”

El 25 de mayo de 1.995, “el demandante solicita nuevamente al Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, en nota recibida por su (sic) director del Fondo, que se sirva dar extracto (sic) cumplimiento al contrato 008A de 1.995, pues ha estado disponible todo el tiempo presentándose continuamente al Fondo Rotatorio y al Servicio Aéreo.”

También se afirma en la demanda:

“La reparación de daño patrimonial causado a Bernardo Niño Infante es una clara consecuencia de la extralimitación de funciones, el desvío de poder y la omisión en el ejercicio de los deberes, que le correspondían al interventor del contrato, TC José Leonardo Gallego, quien produjo el incumplimiento de las obligaciones contractuales pactadas con el demandante.”

1.3. Normas violadas.

El actor señala como violadas las siguientes normas: Constitución Política: artículos 1, 2, 3, 4, 6; Código Civil: artículos 32, 1.613, 1.614, 2.341 a 2.360; C. P. P.: artículos 242 y 414; C. C. A.:

artículos 86, 206 a 214; Ley 153 de 1.887: artículos 4, 5 y 8.

2. Admisión de la Demanda.

Mediante auto del 2 de agosto de 1.995 (fl. 16), el Tribunal de primera instancia ordenó corregir la demanda en relación con los poderes de los hijos y la compañera del demandante y, posteriormente, mediante auto del 31 de agosto de 1.995 (fls. 20-23), se inadmitió la demanda “respecto del literal c.3 de la pretensión cuarta, relativa al reconocimiento y pago por parte de la entidad de los perjuicios morales ocasionados con su actividad a la señora María Cristina Farfán” y admitió la demanda en cuanto corresponde a las demás pretensiones.

Posteriormente, ante solicitud formulada por el demandante (fl. 24), mediante auto del 12 de octubre de 1.995 (fls. 30- 33), se admitió la corrección de la demanda y se ordenó notificar al Ministro de Defensa, al Director de la Policía Nacional y al Director General del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional.

3. Contestación de la Demanda.

El apoderado del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, entidad a la cual se notificó el auto admisorio el día 1° de noviembre de 1.995 (fl. 34), contestó la demanda (fls. 40-56) mediante escrito presentado el 17 de Noviembre de 1.995, oponiéndose a las pretensiones del actor y manifestando que dicha entidad, ante el incumplimiento contractual del actor, expidió los siguientes actos administrativos:

Resolución 0536 del 14 de julio de 1.995 “por la cual se declaró el incumplimiento del contrato de prestación de servicios No. 008A/95 y se hacen efectivas las sanciones pactadas”, y

Resolución 0581 del 31 de julio de 1.995 “por la cual se declaró la caducidad administrativa del contrato de prestación de servicios No. 008A de 1.995”.

Agregó que como consecuencia de las mencionadas resoluciones, al actor “no le asiste ningún derecho a percibir más honorarios que los correspondientes al tiempo real y legalmente ejecutado, pues cualquier otro pago se incurriría en pago de lo no debido”.

La entidad demandada formuló la excepción de “ineptitud de la demanda por indebidas pretensiones”.

Por su parte, la apoderada de la Nación-Ministerio de Defensa, contestó la demanda (fls. 62-63), formulando la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, por considerar que la entidad que representa resulta totalmente ajena a las controversias contractuales surgidas entre el establecimiento público Fondo Rotatorio de la Policía Nacional y el actor.

4. Pruebas decretadas.

Mediante auto del 31 de enero de 1.996 (fls. 67-70) el Tribunal, además de ordenar que, con el valor legal que les corresponda, se tengan como pruebas los documentos aportados que obran en el expediente en los folios 1 a 166 del cuaderno No. 2, decretó como prueba la remisión de los oficios solicitados por la parte actora.

5. Alegatos de conclusión.

Habiendo resultado infructuosa la audiencia de conciliación (fls. 90-91), el Tribunal decretó

traslado para formular alegatos de conclusión, mediante providencia del 5 de mayo de 1.997 (fl. 99).

La parte actora presentó escrito (Fls. 100-102) en el cual hace un recuento de los hechos que considera acreditados en el proceso y solicita que se decidan favorablemente las pretensiones contenidas en la demanda.

Por su parte, el apoderado del Fondo Rotatorio de la Policía presentó escrito (fls. 103-106) en el cual reiteró los argumentos expuestos en la contestación, haciendo énfasis acerca de que quien realmente incumplió el contrato fue el actor, ante lo cual su representada declaró la correspondiente caducidad.

El apoderado de la Nación-Ministerio de Defensa (fls. 108-109), reiteró la excepción propuesta en la contestación de la demanda, destacando que el Fondo Rotatorio, como establecimiento público que es, cuenta con personalidad jurídica propia, independiente de la personalidad de la Nación.

El Ministerio Público guardó silencio.

6. Sentencia impugnada.

Mediante sentencia proferida el 16 de octubre de 1.997, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (fls. 111-139), denegó las súplicas de la demanda y condenó en costas al demandante.

Como fundamento de su decisión, sostuvo el Tribunal que “... la autoridad administrativa no incurrió en silencio administrativo por cuanto su respuesta se produjo, como lo señala la ley, antes de los tres meses siguientes a la petición inicial.”

En consecuencia, al no prosperar la pretensión relacionada con la “declaratoria de silencio administrativo negativo”, el Tribunal se abstuvo de analizar la “segunda súplica, atinente a la anulatoria del acto presunto”.

El a quo interpretó la tercera pretensión “... en el sentido de que el demandante busca la declaratoria de incumplimiento contractual del Fondo Rotatorio” y, sobre el particular, consideró que el actor no demostró el incumplimiento alegado.

En fin, acerca de la declaratoria de caducidad del contrato, afirmó el Tribunal que tal decisión se produjo antes de que se le hubiere notificado el auto admisorio de la demanda al Fondo Rotatorio, por tanto resultaba jurídicamente viable dicha declaratoria.

7. La apelación.

Inconforme con la decisión anterior, el demandante interpuso recurso de apelación (fls. 141-147), el cual lo sustentó con los argumentos que a continuación se exponen:

Considera el apelante que “... no está probado que el Fondo Rotatorio le haya dado respuesta el 12 de julio de 1.995 al demandante ... de lo que se deduce que la motivación de la sentencia es errónea e inconsistente”.

Agrega el recurrente:

“En relación con la pretensión tercera sobre restablecimiento del derecho violado, la **que**

jurídicamente sería resultado de la pretensión segunda, el Tribunal la estudia defectuosamente repitiendo los mismos exiguos argumentos aducidos al negar el silencio administrativo”. (Se destaca).

Sostiene que el artículo 50 de la ley 80 de 1.993 establece que las entidades estatales responden por las actuaciones antijurídicas que les sean imputables y solicita que se revoque la sentencia de primera instancia para que, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda.

Mediante auto del 5 de marzo de 1.998 (fl. 150), el Tribunal concedió el recurso de apelación interpuesto.

8. Trámite en esta instancia.

Mediante auto del 22 de Mayo de 1.998 (Fl. 154), se admitió el recurso de apelación interpuesto.

A través del escrito presentado el 5 de junio de 1.998, el apoderado de la parte actora aportó algunos documentos que fueron incorporados al expediente en virtud del Auto fechado en junio 25 de 1998, proferido por el entonces Magistrado Sustanciador, en cuya virtud se dispuso: “... para los efectos que sean necesarios, incorpórense al expediente los documentos aportados por la parte actora, que obran a folios 157 a 182 del expediente.”

Con el Auto de Julio 28 de 1.998 (Fl. 185), se ordenó correr traslado, a las partes, para que presentaran sus alegaciones finales.

8.1. En escrito presentado el 18 de Agosto de 1998 (Fls. 187-193), el señor apoderado del Fondo Rotatorio de la Policía reiteró que: ante el incumplimiento del demandante, dicha entidad declaró la caducidad del respectivo contrato, mediante acto administrativo que está en firme; que no se configuró el silencio administrativo alegado por el actor y que, en consecuencia, la providencia apelada debe ser confirmada.

8.2. Por su parte, el apoderado de la Nación-Ministerio de Defensa (fls. 196-197), sostuvo que “... no aparece demostrado bajo ningún aspecto incumplimiento del contrato administrativo ... no le asiste ni siquiera la razón al demandar la anulación de un silencio administrativo inexistente, debiendo el Consejo de Estado confirmar en todas sus partes la sentencia recurrida”.

8.3. Finalmente, el Ministerio Público emitió concepto el 3 de agosto de 1.998, (fls. 198-211) manifestando que no es procedente la declaratoria del silencio administrativo negativo, toda vez que el actor alega que envió oficio al Fondo Rotatorio el 25 de mayo de 1995 y, en consecuencia, el término para que se configurara el silencio vencía tres meses después. Sin embargo, la demanda fue presentada el 10 de julio de 1.995, “... esto es, antes de haber transcurrido el término legal exigido para que operara el silencio administrativo negativo”.

“Aparte de lo anterior, -continúa la señora Procuradora Segunda Delegada-, existe constancia en el expediente de que la Administración sí dio respuesta oportuna a la petición del actor, mediante oficio No. 002564 de julio 14 de 1995”.

Agrega que del texto de la demanda se puede colegir que, en cuanto a la tercera pretensión, el actor solicita la declaratoria de incumplimiento del respectivo contrato con fundamento en que la Administración suspendió “el servicio de helicópteros de escolta” y, puesto que el contrato no alude a la forma como debía prestarse el servicio, considera el Ministerio Público que debían aplicarse las recomendaciones contenidas en el documento del 27 de mayo de 1994. “No

obstante lo anterior, las pretensiones de la demanda no pueden prosperar, por cuanto la parte demandante no acreditó, como era su deber, que la administración hubiese incumplido la obligación contenida en el aludido documento.”

En consecuencia, la representante del Ministerio Público solicita confirmar la sentencia impugnada.

La parte actora guardó silencio, tal como consta en el respectivo informe secretarial (folio 212, cuaderno principal).

Vencido el término de traslado para alegar de conclusión, el día 4 de agosto de 1.999, el señor apoderado del demandante presentó escrito (folios 217 a 220, cuaderno 1), en el cual consignó diversas argumentaciones encaminadas a refutar el concepto del Ministerio Público.

CONSIDERACIONES.

Antes de proceder al análisis del caso concreto, la Sala estima necesario y pertinente efectuar algunas precisiones y revisar algunos temas que han de servir de marco para el análisis y la solución del caso concreto.

1. Cuestiones previas.

Con el fin de determinar cuáles son las pruebas que fueron allegadas de manera regular y oportuna al expediente de la referencia, puesto que de conformidad con los dictados del artículo 17

del C. de P. C., en ellas y sólo en ellas debe fundarse la decisión que aquí se adopte, resulta indispensable efectuar las siguientes precisiones:

1.1.- Valoración de las pruebas documentales aportadas por la entidad demandada.

A través de la contestación de la demanda, presentada oportunamente y por conducto de apoderado judicial, a lo largo de casi cinco (5) folios, esto es los distinguidos con los números 51, 52, 53, 54 y 55 del cuaderno principal del expediente, el demandado Fondo Rotatorio de la Policía Nacional solicitó, de manera expresa que “... se ordene, decrete, practique y tenga en cuenta como pruebas ...”, diversos medios tales como:

i).- Documentales, que aportó con el escrito de contestación y que relacionó a lo largo de 14 numerales;

ii).- Testimoniales, referidas a las declaraciones que pidió se recibieran a ocho (8) personas respecto de quienes aportó nombres, dirección e incluso las preguntas que debían ser formuladas, sin perjuicio de aquellas que el Despacho decidiera agregar en su oportunidad, con lo cual ubicó el objeto de tales pruebas;

iii).- Pruebas que denominó de oficio, a propósito de las cuales deprecó que el Despacho decretara y tuviera en cuenta todas las pruebas de oficio que llegare a estimar útiles para la verificación de los hechos correspondientes, y

iv).- Otras pruebas, dentro de las cuales hizo referencia a “[t]odas las pruebas de índoles documental que obran en el expediente, las que acompañe o presente el demandante, ...”.

Sin embargo, en el Auto de pruebas, fechado en enero 31 de 1996 (folios 67 a 70 del cuaderno

principal), al ocuparse de resolver acerca de las pruebas de los entes demandados, el a quo dispuso:

“PRUEBAS DE LOS DEMANDADOS:

“A. FONDO ROTATORIO DE LA POLICÍA NACIONAL:

“En su contestación de la demanda (folios 40 a 56 del c. 1), no solicita práctica de pruebas.

“B. NACION-MINISTERIO DE DEFENSA:

“En su contestación a la demanda (folios 62 y 63 del c.1), no solicita práctica de pruebas”.

“NOTIFÍQUESE”.

Ese Auto, fechado en enero 31 de 1996 y debidamente notificado por estado del día 5 de febrero de 1996, a pesar del desacierto en que incurrió y que se ha puesto de presente, alcanzó firmeza sin que hubiere sido objeto de impugnación alguna o de solicitud de aclaración o complementación elevada por alguna de las partes, ni dentro del término de su ejecutoria ni durante el curso del proceso en general durante el cual, conviene mencionarlo, el demandado Fondo Rotatorio de la Policía Nacional jamás inquirió por el decreto de las pruebas que él solicitó con su escrito de contestación a la demanda.

De esa manera y sin entrar a considerar, siquiera, la conformidad que para con los transcritos pronunciamientos reflejó, con su pasividad, el demandado Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, habría lugar a sostener, en principio, que todos los documentos que dicho ente aportó con su contestación a la demanda, obrantes en los folios 40 a 166 del cuaderno No. 2 del expediente, no habrían sido objeto de decreto y, en tales condiciones, no habrían podido ser valorados como pruebas por parte del Tribunal en primera instancia ni tendrían existencia, para esta Corporación, durante el curso de la segunda instancia.

No obstante lo anterior, la Sala encuentra que en el presente caso los documentos aportados con la contestación de la demanda sí pueden y deben ser valorados como pruebas, en cuanto el aludido Auto de enero 31 de 1996, aunque haciendo referencia de manera exclusiva a las pruebas solicitadas por la parte actora, resolvió:

“Déseles el valor que la ley les otorgue a los documentos allegados con la demanda, los cuales obran en los folios **1 a 166** del cuaderno 2 del expediente”. (Se deja resaltado).

De esta manera, independientemente de la evidente equivocación en que incurrió el a quo al considerar que todos esos documentos habrían sido aportados con la demanda, hay lugar a concluir sí hubo **decreto** de pruebas respecto de los documentos obrantes en los folios **1 a 166** del cuaderno No. 2, dentro de los cuales se incluyen, naturalmente, los relacionados con los números **40 a 166** que fueron aportados, como ya se indicó, con la contestación a la demanda y, por tanto, a partir de ese momento la parte demandante tuvo la oportunidad de ejercer su derecho fundamental de contradicción respecto de las pruebas documentales que aportó la entidad demandada con su correspondiente contestación a la demanda y que el Tribunal **decretó** en los términos que se han dejado reseñados.

A propósito del tema aludido, la Sala considera propicia la oportunidad para recordar que el **decreto** de una prueba constituye requisito sine qua non, esto es esencial, para que la correspondiente prueba pueda allegarse o entenderse incorporada de manera regular al

expediente, puesto que esa **admisión**, por parte del juez competente, conlleva una información fundamental a los demás sujetos del proceso acerca de cuáles serán, entonces, las pruebas que podrán ser consideradas o valoradas, con arreglo a las normas vigentes, para la adopción de la decisión respectiva.

Así pues, la falta de decreto en relación con elementos que de otra manera podrían llegar a constituir pruebas, permitirá inferir válidamente a los demás sujetos procesales, incluida la contraparte, que los mismos no serán considerados dentro del debate, razón suficiente para agregar que esos sujetos no podrían ser sorprendidos posteriormente, sin desconocerles su derecho al debido proceso y en especial los derechos fundamentales de defensa y contradicción, con la apreciación que en calidad de pruebas realizare el juez respecto de elementos que aportados al proceso no hubieren sido formalmente decretados como tales.

En el íter de la producción o el recaudo de la pruebas es posible distinguir entre **la solicitud, el decreto y la práctica**.

Así pues, **la solicitud** no pasa de ser la aspiración válida y legítima que el interesado presenta o eleva, dentro de la oportunidad y con los requisitos establecidos para el efecto en cada caso por la ley, para que el juez competente acepte, admita o decrete la prueba objeto de aquella; por demás está señalar que la sola **solicitud** no resulta suficiente para tener como prueba susceptible de valoración, el elemento al que la misma se refiere, a tal punto que después de efectuar las valoraciones correspondientes, si el juez encuentra que la respectiva petición, por ejemplo, no reúne los requisitos correspondientes o se formula por fuera de oportunidad o tiene por objeto la práctica de pruebas inconducentes, impertinentes, prohibidas o imposibles, perfectamente podría resolverla desestimándola o denegándola.

El **decreto** de la prueba, requerido en todos los casos, incluidos aquellos eventos en que se proceda con pruebas de oficio, resulta indispensable tanto para que los elementos respectivos puedan considerarse regularmente incorporados al expediente, como para garantizar el derecho fundamental de contradicción; el mismo encuentra fundamento legal expreso, entre otros, en los artículos 209 del C.C.A., 174 y 402 del C. de P. C., y consiste en la orden o la aceptación que el juez competente emite para que determinados elementos puedan ser considerados y valorados como pruebas dentro del proceso, sin que su sola existencia determine, en modo alguno, el sentido en que será apreciada determinada prueba o la valoración que de ella habrá de realizarse al momento de proferir la decisión a que haya lugar.

El **decreto** de una prueba no requiere de una formulación sacramental específica; lo que verdaderamente importa es que el juez competente manifieste, de manera clara y para conocimiento de todos los sujetos que concurren al proceso, aunque a través de cualquier clase de expresiones literarias o gramaticales que sean debidamente notificadas a las partes, que **acepta, decreta, incorpora, admite, etc., como prueba o como parte del expediente**, aquellos elementos que puedan servir de prueba y que, por tanto, se dan a conocer a las partes o se les informa acerca de su futura práctica para que puedan intervenir en su recaudo y, en todo caso, para que puedan ejercer su derecho fundamental de contradicción.

La **práctica** de la prueba dice relación con aquellas diligencias o actividades que, en cumplimiento del decreto respectivo, deben cumplirse o desplegarse con el propósito de efectuar el acopio o recaudo de las pruebas correspondientes, cuestión que en algunos casos puede confundirse con el **decreto** mismo, como en ciertos eventos de pruebas documentales en los cuales aquellas sean aportadas junto con la correspondiente **solicitud** y con anterioridad al

decreto correspondiente. El sólo **decreto** de una prueba, aunque indispensable para el recaudo regular de la misma, no siempre resulta suficiente para tenerla como **practicada**, puesto que es evidente pueden presentarse múltiples situaciones en las cuales aunque se haya proferido aquél, en debida forma, la prueba nunca se arrime al expediente.

1.2.- Imposibilidad de valorar las pruebas documentales aportadas por la parte actora con posterioridad a la admisión del recurso de apelación.

El recurso de apelación, como ya se dijo, se interpuso el día 10 de noviembre de 1997 y fue admitido mediante Auto de **mayo 22 de 1.998** (fl. 154, cuaderno 1), sin que se hubiesen solicitado pruebas “ni al sustentar el recurso, ni en el término de ejecutoria del auto que lo admitió”, tal como se lee en el informe secretarial obrante a folio 155 del cuaderno 1; por tanto con posterioridad a la presentación y correspondiente sustentación del mismo, con el escrito de **junio 5 de 1.998** (folio 157, cuaderno 1), y antes de que se corriera traslado a las partes para la presentación de sus alegatos finales, cuestión que fue ordenada mediante el Auto de **junio 28 de 1998** (folio 185, cuaderno 1), el apoderado de la parte actora aportó algunos documentos (folios 158 a 182 cuaderno 1).

En consecuencia, no es posible valorar tales pruebas toda vez que, de una parte, no fueron oportunamente solicitadas y decretadas, conforme a lo expuesto en el subnumeral anterior y, de otro lado, el apelante no acreditó en debida forma la ocurrencia de alguno de los supuestos de hecho contenidos en el artículo 361 del C. de P. C., los cuales resultan ser los únicos eventos que habilitan la solicitud y decreto de pruebas durante el trámite de apelación de una sentencia.

1.3.- No apreciación del memorial presentado en agosto 4 de 1999.

Como ya se dejó reseñado, en agosto 4 de 1999, por fuera de la oportunidad procesal consagrada en la ley para la formulación de las alegaciones finales, el señor apoderado del demandante presentó el escrito que obra a folios 217 a 220 del cuaderno principal, actuación que la Sala se abstendrá de tener en cuenta en razón a la extemporaneidad de la misma y la inexistencia de previsión y oportunidad legal, en las normas procesales correspondientes, para que la misma pudiera ser válidamente desplegada.

2. El silencio administrativo.

Con el fin de asegurar la efectividad de los derechos constitucionales de Petición (artículo 23, C.P.), y, principalmente, de Acceso a la Administración de Justicia (artículo 229, C.P.), la normatividad nacional ha previsto, como instituto que opera como una garantía, exclusivamente en favor de los peticionarios, que una vez transcurra el término consagrado en la ley para que las autoridades respondan las peticiones que les sean formuladas, sin que el solicitante hubiere obtenido decisión que la resuelva, opere el silencio administrativo, en virtud del cual se entiende, para los efectos jurídicos a que haya lugar, que la Administración adoptó la decisión correspondiente con la cual decide de fondo la petición que le ha sido elevada, decisión que estará contenida en lo que se ha convenido en denominar como acto administrativo ficto o presunto, el cual bien puede ser negativo o positivo.

Oportuno resulta precisar que -independientemente de la responsabilidad disciplinaria a que haya lugar

- a la configuración del silencio administrativo y, por tanto, del correspondiente acto administrativo ficto o presunto, habrá lugar en todos aquellos eventos en que la Administración no resuelva o no decida el fondo de la petición que le ha sido elevada, lo cual incluye todos aquellos casos en los cuales la respuesta que se brinde a la petición correspondiente resulte puramente formal o de trámite, pero sin adoptar decisión o, lo que es lo mismo, sin resolver de fondo el objeto de la petición, así como los casos en que expedida la decisión la misma no se notifica en la forma y con el lleno de las exigencias legales (artículos 44 y 45 C.C.A.), puesto que la falta de notificación o la irregularidad de la misma impide la generación de efectos legales respecto del acto administrativo proferido en virtud de una petición (artículo 48 C.C.A.), de tal suerte que su sola expedición -sin notificación en debida forma-, no tiene la virtualidad para interrumpir el término consagrado en la ley como requisito para la configuración del silencio administrativo.

En consecuencia, sólo las respuestas que resuelvan o decidan el fondo de la petición o solicitud que se ha elevado y que se hubieren notificado en debida forma, impedirán de manera efectiva la configuración del respectivo silencio administrativo.

A ello se impone agregar, aunque por su obviedad parecería innecesario, que para la configuración del silencio administrativo resulta indispensable que la petición previa cumpla con las cargas de claridad, precisión y concreción respecto del objeto mismo de aquello que se solicita, de tal manera que lo que se pida admita, sin mayores dificultades de interpretación, una respuesta asertiva: positiva o negativa.

De otra manera, si lo que se eleva ante la Administración, bajo la apariencia formal de petición, en realidad no contiene una solicitud específica, concreta y clara, sino que se limita a realizar consideraciones o reflexiones acerca de una o diversas materias de cualquier índole -jurídica, política, social, etc.-, o simplemente se contrae a formular aspiraciones vagas, imprecisas, amplias e incluso contradictorias entre sí, por razones de simple lógica formal resultará imposible que tales manifestaciones, ante la ausencia de respuesta expresa por parte de la Administración, puedan entenderse resueltas, en algún sentido, por razón de la configuración del silencio administrativo, puesto que mal podría concluirse que la Administración hubiere decidido negar -caso del silencio administrativo negativo-, o aceptar -caso del silencio administrativo positivo-, las apreciaciones, las consideraciones, las reflexiones, las tesis, las recomendaciones u otra clase de expresiones que hubiere expuesto el aparente peticionario, como quiera que aun en el supuesto de asumir que pudiese formarse un acto administrativo ficto o presunto, lo cierto es que el mismo no contendría, ni podría contener, decisión alguna de fondo que además pudiese ser impugnada posteriormente ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Añádase además que, por elemental imposibilidad ontológica, la adopción de una decisión o resolución en relación con una determinada petición, debidamente notificada, impide la configuración del silencio administrativo. Dicho de otra manera, si la autoridad administrativa destinataria de la petición profiere un acto administrativo para efectos de resolver o decidir el objeto de aquella y lo notifica en debida forma al peticionario, resulta claro que se estará en presencia de un acto administrativo expreso, el cual, por su sola existencia, excluye de plano la opción de que acerca de ese mismo asunto se pudiese configurar entonces un acto administrativo ficto o presunto.

2.1. Silencio Administrativo Negativo.

Por regla general, en el derecho colombiano, el acto ficto o presunto se debe entender como

respuesta negativa de lo solicitado, el cual opera tanto en relación con la petición inicial, cuestión que da lugar a la configuración del denominado silencio administrativo sustancial o inicial, como en relación con los recursos que se interponen en debida forma en vía gubernativa contra actos administrativos previos -ora expresos, ora fictos o presuntos-, caso éste en el cual se denomina silencio administrativo procesal o adjetiv.

La misma regla general indica que el silencio administrativo negativo sustancial o inicial opera por ministerio de la ley, esto es, sin necesidad de declaratoria judicial, cuando ha transcurrido un plazo de tres (3) meses, que se cuenta a partir de la presentación de la petición, sin que se haya notificado la respectiva respuesta, decisión o resolución.

2.1.1. Sin embargo, resulta importante subrayar que el sólo vencimiento del plazo consagrado en la ley como requisito para que opere el silencio administrativo -término que de ordinario es superior y diferente al plazo legal con que cuenta la autoridad administrativa para responder o decidir las peticiones- que le sean formuladas-, no libera a la Administración de la obligación constitucional de resolver la solicitud, cuestión que, a la vez, sirve para poner de presente que si bien el silencio administrativo opera por ministerio de la ley, es decir sin necesidad de declaración judicial que lo reconozca, que lo declare o que lo constituya, ello no significa que el silencio administrativo negativo sustancial o inicial opere o se configure de manera automática, por la sola expiración del plazo consagrado como requisito para su configuración, como quiera que en cuanto se trata de una garantía consagrada a favor del peticionario, quedará a voluntad de éste determinar su efectiva configuración a partir de la conducta que decida emprender, puesto que dicho peticionario siempre tendrá la opción de continuar esperando un tiempo más para que la autoridad competente se pronuncie de manera expresa -pronunciamiento que puede realizarse en cualquier momento, mientras la Administración conserve la competencia para ello y que de darse excluye, per se, la opción de que se llegue a configurar un acto administrativo ficto o presunto-, o, por el contrario, dejar de esperar y dar por configurado el respectivo silencio, bien porque hubiere procedido a interponer, en debida forma, los recursos pertinentes en la vía gubernativa contra el correspondiente acto ficto o presunto o bien porque hubiere procedido a demandar la declaratoria de nulidad de dicho acto administrativo presunto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

2.1.2. Si el peticionario decide interponer, en debida forma, recurso(s) en la vía gubernativa contra el acto administrativo ficto o presunto que él considera configurado en relación con su solicitud, la Administración perderá su competencia para pronunciarse sobre la petición inicial en cuanto debe ocuparse entonces de resolver el o los correspondientes recursos que hayan sido interpuestos.

Así mismo, si el peticionario, en aplicación de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 135 del C.C.A

, decide demandar judicialmente la nulidad del acto administrativo negativo ficto o presunto que él estima configurado, por regla general la Administración quedará privada de la facultad de pronunciarse sobre la petición inicial a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda, caso en el cual el asunto quedará a definición, exclusiva y excluyente, de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Respecto de la constitucionalidad y vigencia del mencionado inciso segundo del artículo 135, la Sala considera oportuno precisar:

i) La Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia 80 del 20 de junio de 1990, declaró la inconstitucionalidad de algunas de las normas contenidas en el Decreto-ley 2304 de 1989, limitando su declaración de inconstitucionalidad a las modificaciones que dicho decreto introdujo respecto de la primera parte del Código Contencioso Administrativo, al considerar que:

“[L]a ley de facultades utilizó acertadamente la expresión judicial y no jurisdiccional, con lo que no cabe duda que se quiso referir al trámite que adelantan los jueces y no a la actividad de Iuris dictio que en sentido lato no está reservada a los jueces y que sin los efectos de cosa juzgada, también realizan quienes desarrollan funciones administrativas.

Al dictar **disposiciones relativas a procesos que se adelantan ante la administración para la formación de actos administrativos y en la denominada vía gubernativa**, el Presidente de la República desbordó los precisos límites señalados por el Congreso al otorgarle facultades extraordinarias y contrarió los preceptos contenidos en el numeral 8° del artículo 118, en concordancia con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución nacional, por lo cual la Corte declarará inexecutable las normas acusadas.

(...) Las anteriores conclusiones encuentran también su más sólido respaldo en el Código Contencioso administrativo (Decreto 01 de 1984). Esta obra se divide en dos partes, la parte primera del libro primero que regula los 'Procedimientos Administrativos', con un título preliminar y nueve títulos que desarrollan ampliamente las actuaciones administrativas, los principios que las regulan y la llamada vía gubernativa o administrativa.

La parte segunda, el libro segundo sobre el control jurisdiccional de la actividad administrativa, el libro tercero sobre la organización y funciones de la jurisdicción en lo contencioso-administrativo, el libro cuarto sobre el procedimiento ante la Jurisdicción en lo contencioso-administrativo, y el libro quinto sobre disposiciones finales. De modo que **el mismo Código en su propio contenido está delimitando la naturaleza jurídica distinta de las actuaciones que se cumplen ante la Administración Pública y ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo** ... De toda esta clara y precisa normatividad fluye cómo hubo exceso en el ejercicio de las atribuciones extraordinarias otorgadas por la Ley 30 de 1987, en las normas que se han examinado.

ii) A raíz del fallo referido cobraron vigencia, nuevamente, las normas que habían sido modificadas y por ello algún sector de la doctrina

ha sostenido que se presenta una contradicción entre tales normas y el inciso 2° del artículo 135 (modificado por el artículo 22 del Decreto-ley 2304 de 1989) o que esta norma devino inconstitucional, apreciación que, como pasa a exponerse no comparte la Sala.

El siguiente es el texto de las normas en aparente conflicto:

DECRETO 01 DE 1984	DECRETO 2304 DE 1989
ART. 40. Silencio negativo. 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. ART. 51.–Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.	ART. 135.–Subrogado. D.E. 2304/89, art. 22. Posibilidad de Demanda ante la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo contra actos particulares. La demanda para que se declare la nulidad de un acto particular, que ponga término a un proceso administrativo, y se restablezca el derecho del actor, debe agotar previamente la vía gubernativa mediante acto expreso o presunto por silencio negativo. El silencio negativo, en relación con la primera petición también agota la vía gubernativa. Sin embargo, si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, los interesados podrán demandar directamente los correspondientes actos.

Del análisis de las normas transcritas se tiene que las contenidas en el texto original del Decreto 01 de 1984, establecen que i) el interesado puede interponer recursos en vía gubernativa contra el acto presunto y ii) que tales recursos pueden interponerse en cualquier tiempo; por su parte el texto del artículo 135, con la modificación que introdujo el Decreto-ley 2304, establece, al regular el requisito de procedibilidad de una acción contencioso administrativa, una disposición, por entero diferente y complementaria, según la cual el silencio negativo sustancial agota la vía gubernativa e igualmente prevé que si las autoridades no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, los interesados pueden demandar directamente.

Estas disposiciones resultan por entero compatibles y de su interpretación armónica y sistemática, en aplicación del principio del efecto útil, se deriva su carácter complementario, de manera que el recto entendimiento de tales preceptos lleva a concluir que consagran supuestos que si bien son diferentes, no resultan ser excluyentes, con lo cual se advierte que la antinomia es tan solo aparente.

iii) Si bien, como se dijo, los artículos 1 a 10 del Decreto-ley 2304 de 1989 fueron declarados inexecutable por la Corte Suprema de Justicia mediante Sentencia del 20 de junio de 1990 y, en consecuencia podría pensarse que el artículo 22 de dicho Decreto podría seguir la misma suerte, lo cierto es que, en relación con esta norma, la Corte Constitucional se pronunció mediante sentencia C-319 de 2002, que hizo tránsito a Cosa Juzgada Constitucional absoluta, en el sentido de **“Declarar EXEQUIBLE el artículo 135 del Código Contencioso Administrativo”, decisión que recayó sobre el texto legal ya modificado por el Decreto-ley 2304 de 1989.**

El agotamiento de la vía gubernativa, sostuvo la Corte, es un “presupuesto procesal de la acción contenciosa administrativa, que no es otra cosa que la utilización de los recursos

consagrados en la ley para controvertir los actos que profiere la administración y que afectan intereses particulares y concretos, a juicio de la Corte no contrarían la Constitución Política, sino por el contrario permiten dar plena eficacia a los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta.”

iv) De lo expuesto se concluye que el inciso segundo del artículo 135 del C.C.A. (modificado por el artículo 22 del Decreto-ley 2304 de 1989), se encuentra actualmente vigente, no ha sido expresamente declarado inexecutable y, por el contrario, se declaró ajustado a la Carta, por lo cual se mantiene incólume su presunción de constitucionalidad.

v) Además, acerca de la aplicabilidad del referido artículo 135 del C. A. A., se ha pronunciado la Corporación en diferentes providencias, de las cuales, a manera de ejemplo se traen a colación las siguientes:

- “ (...) como quiera que en el asunto sub judice el acto objeto de demanda es resultado del silencio negativo de la Administración frente a la petición del actor de obtener de la Oficina de Control de Circulación y Residencia del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina - OCCRE la tarjeta de residente de dicho departamento, no era necesario el agotamiento de la vía gubernativa para impetrar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que ocupa la atención de la Sala, ya que de conformidad con el artículo 135 del C.C.A., el silencio negativo, en relación con la primera petición, agota la vía gubernativa

.

- “El actor ciertamente presentó el 6 de diciembre de 1.995 petición ante la rectoría del Colegio donde laboraba, para que le fuera expedido paz y salvo, constancia de tiempo de servicio y reporte de cesantías, mediante escrito en el que manifiesta que deben ser entregados al profesor MANUEL PANTOJA BURGOS o si es necesario los recibirá en la Secretaría del Colegio cuando el destinatario de la petición ordenara su elaboración (folio 26). Esta petición la adicionó el 10 de enero de 1.996 (folio 27), con escrito en el que indica que recibirá lo pedido en la carrera 14 número 17-27 de la ciudad de San Juan de Pasto.

No hay evidencia de que esta petición hubiera sido contestada en el término de tres (3) meses de que habla el artículo 40 del C.C.A. y, al contrario, todo indica que no hubo tal contestación o respuesta, por tanto, se tiene que el **silencio administrativo negativo** ocurrió el 10 de abril de 1.996, en consecuencia, se asume **que al interesado le fue negada su petición mediante el acto ficto que demanda**, sin que existan razones para dicha negativa. En cambio, sí se dan las circunstancias de hecho y de derecho para que le sea dado lo pedido.

En consecuencia, se revocará la sentencia para, en lugar de la inhibición, **decretar la nulidad del acto ficto acusado** y, a título de restablecimiento del derecho, disponer que el Colegio demandado entregue al actor las certificaciones y estados por él solicitados, una vez ejecutoriada esta providencia. No se accede a las restantes pretensiones por cuanto no está demostrado que con el acto enjuiciado le hayan sido causados los perjuicios económicos que alega, ya que tales certificaciones bien pudo obtenerlas también de la Secretaría de Educación Departamental

”

- “En el sub examine se pide la declaratoria de configuración del silencio administrativo negativo frente a la petición de reliquidación de la pensión de jubilación reconocida al demandante por medio de la Resolución N° 7716 de 1992, presentada el 20 de noviembre de 1998 y la

infirmación del correspondiente acto administrativo negativo.

De conformidad con lo previsto en el Artículo 135 del C.C.A., el silencio negativo en relación con la primera petición agota la vía gubernativa; por consiguiente, la ocurrencia de este fenómeno jurídico habilita al administrado para demandar la nulidad del mismo.

De acuerdo con las referidas precisiones jurisprudenciales y lo dispuesto en las normas precedentemente mencionadas, el señor DELGADO CAÑIZARES podía demandar válidamente el acto administrativo presunto mediante el cual Cajanal negó la reliquidación de su pensión solicitada el 20 de noviembre de 1998, ya que no era necesario que impugnara la resolución por la cual se le reconoció tal prestación, por cuanto aquél acto -el presunto- hace referencia a la cuantía de dicha prestación, cuyo acto de reconocimiento, de conformidad con el Artículo 136 del C.C.A., puede demandarse en cualquier tiempo, sin que fuera necesario interponer contra él los recursos por la vía gubernativa, pues se reitera, el silencio negativo frente a la primera petición, por mandato del Artículo 135 ejusdem, tiene la virtualidad de agotar dicha vía.

Con base en lo expuesto, se revocará la sentencia apelada y se procederá a establecer la viabilidad de acoger o no los planteamientos del demandante

.

- “Acertó pues la entidad demandante cuando consideró que sobre su petición no había recaído decisión expresa y por lo tanto, pasados tres (3) meses desde la presentación de la mismas se había configurado el silencio administrativo negativo (art. 40 C.C.A.), fenómeno que le habría la posibilidad de acudir en demanda ante el juez (art. 135 Inc. 2º C.C.A.)

”

2.1.3. Lo anterior permite precisar que ante el vencimiento del plazo consagrado en la ley como requisito para la ocurrencia del **silencio administrativo negativo sustancial o inicial**, el peticionario, en cuyo beneficio y garantía se ha consagrado la institución, podrá: i) continuar esperando a que la Administración resuelva o decida su solicitud, tiempo durante el cual la autoridad administrativa continuará con el deber constitucional y legal de pronunciarse sobre la petición, independiente de que ya hubiere expirado el plazo legalmente establecido para atender la misma; ii) interponer, en cualquier momento, recursos en vía gubernativa contra el acto administrativo ficto o presunto; ó iii) acudir directamente ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa pretendiendo que se declare la nulidad del acto ficto o presunto, puesto que se entiende agotada la vía gubernativa.

Para corroborar que la finalidad de la norma legal al consagrar el silencio administrativo negativo inicial o sustancial es el de considerarlo como una garantía a favor del peticionario que no ha de operar de manera automática, por el sólo vencimiento del plazo consagrado en la norma como requisito para su configuración, basta tener presente que por disposición expresa de la misma ley, la Administración conserva intacta su competencia para decidir sobre la petición inicial mientras dicho peticionario no hubiere recurrido en vía gubernativa el acto administrativo ficto o presunto resultante del silencio administrativo negativo sustancial o no lo hubiese demandado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, disposición que resultaría incompatible y excluyente con la hipótesis de que en estos casos el acto administrativo ficto o presunto se debiere tener por configurado, de manera automática, a partir de la expiración del plazo

comentado, puesto que si ello fuere así, por elemental congruencia, habría que concluir entonces que en este último escenario, para que la Administración pudiese pronunciarse sobre la petición inicial, resultaría indispensable que previamente se dispusiere la revocatoria, total o parcial, del acto administrativo ficto o presunto pre-existente.

Cualquier duda que pudiese subsistir acerca de la afirmación de que el silencio administrativo negativo sustancial o inicial no opera de manera automática, queda despejada por completo en cuanto se considera que la acción para demandar el correspondiente acto administrativo ficto o presunto, ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, no se encuentra sometida a término alguno de caducida

, razón por la cual, la respectiva acción -que por regla general suele ser la de nulidad y restablecimiento del derecho-, podrá ejercerse en cualquier tiempo, conclusión que en modo alguno resultaría compatible con la hipótesis encaminada a sostener que dicha modalidad del silencio administrativo operaría de manera automática, puesto que en ese caso la acción judicial de nulidad y restablecimiento del derecho tendría que ejercerse dentro del término de caducidad establecido para su ejercicio, el cual tendría que empezar a contarse a partir del momento en que, por el sólo vencimiento del plazo respectivo, se tuviere que tener por configurado el correspondiente acto administrativo ficto o presunto.

2.1.4. De la misma manera el artículo 51 del C.C.A., autoriza la interposición de recursos en la vía gubernativa contra actos administrativos presuntos en cualquier tiempo, esto es que la interposición de esos recursos, contra actos presuntos, no se encuentra sometida a un término específico como sí debía ocurrir en caso de que se tuviere como configurado el acto administrativo ficto o presunto por el sólo transcurso del tiempo exigido como requisito para su configuración, puesto que en esa hipótesis, a partir de tal configuración automática, habría empezado a correr el, hoy inexistente, plazo para la formulación de recursos en la vía gubernativa contra los actos fictos o presuntos resultantes del silencio administrativo inicial o sustancial.

Para la configuración del silencio administrativo negativo de carácter procesal o adjetivo, por regla general, se requiere el vencimiento de un plazo de dos (2) meses que iniciará a computarse a partir de la interposición en debida forma, en vía gubernativa, del o de los recursos correspondientes contra un acto administrativo previo -ora expreso, ora ficto o presunto-, sin que durante ese término la Administración hubiere proferido -y notificado, claro está-, decisión expresa que resuelva o decida dicho(s) recurso(s)

Cuando el recurrido sea un acto administrativo expreso, además de formularse en debida forma, el recurso correspondiente debe presentarse dentro de la oportunidad establecida en la ley para el efecto.

Cabe destacar también que el vencimiento del término legalmente establecido para la decisión de los recursos interpuestos en vía gubernativa, no exime a la autoridad administrativa de la obligación constitucional y lega de resolver dicho(s) recurso(s), mientras el particular no haya acudido ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se haya admitido la respectiva demanda y se haya notificado el auto admisorio a la Administración.

Es por ello que acerca de la modalidad del silencio administrativo negativo procesal o adjetivo, resultan igualmente predicables las anotaciones que se dejaron consignadas en relación con el silencio administrativo negativo sustancial o inicial, para efectos de señalar que el mismo opera por ministerio de la ley pero no de manera automática sino a voluntad del recurrente, puesto que

él siempre conservará la opción de continuar esperando a que la Administración resuelva, algún día, el o los recursos interpuestos en sede administrativa contra el acto administrativo previo, puesto que la autoridad administrativa continuará en el deber de desatar dicho(s) recurso(s) y, en caso de hacerlo, como ya se ha indicado, la expedición del acto administrativo expreso con el cual así lo haga excluirá, de plano, la configuración de cualquier acto administrativo ficto o presunto; así mismo, el recurrente también podrá, una vez vencido el término aludido de dos (2) meses, ocurrir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para demandar, conjuntamente, la nulidad tanto del acto administrativo recurrido como la del acto administrativo ficto o presunto con el cual se supone que la Administración decidió, en forma adversa, el o los recursos formulados de manera oportuna y debida en sede administrativa

, opción que podrá ejercer en cualquier tiempo como quiera que la acción respectiva no se encuentra sometida a término alguno de caducidad (artículo 136-3 C.C.A.).

Por lo anterior, cabe precisar que ante el vencimiento del plazo consagrado en la ley para que pueda tener ocurrencia el **silencio administrativo negativo procesal o adjetivo**, el peticionario podrá, a su elección: i) continuar esperando a que la Administración resuelva los recursos interpuestos, caso en el cual, por no estar en firme, el acto impugnado carecerá de su carácter ejecutivo y ejecutori, o ii) acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para impugnar las respectivas decisiones, toda vez que, al operar el silencio administrativo negativo consagrado en su beneficio, respecto de los recursos interpuestos, se entiende agotada la vía gubernativa.

2.1.5. Resulta oportuno señalar que así como en relación con las peticiones iniciales, por regla general, la ley consagra dos (2) tipos de plazos diferentes, por un lado uno de quince (15) días para que la autoridad destinataria de la petición les brinde respuesta, resolución o decisión, de conformidad con los dictados del artículo 6 del C.C.A., y, por otro lado, un término mínimo de tres (3) meses para que pueda operar el silencio administrativo negativo sustancial, según lo dispone el artículo 40 del mismo C.C.A., de la misma manera ocurre que en relación con el silencio administrativo negativo procesal o adjetivo es posible identificar dos términos diferentes entre sí, a saber:

De un lado se encuentra el plazo de dos (2) meses, exigido como requisito mínimo para que pueda operar el correspondiente silencio administrativo, tal como lo dispone el artículo 60 del C.C.A., y, de otro lado, el plazo con que cuenta la Administración para resolver los recursos correspondientes, plazo que no puede confundirse con el mencionado de los dos (2) meses requeridos para que pueda configurarse el silencio administrativo negativo procesal o adjetivo, plazo que, a falta de regulación legal expresa, equivale al mismo de quince (15) días consagrado en el artículo 6 del C.C.A., como término general para resolver las peticiones, en cuanto debe entenderse que la interposición de recursos en vía gubernativa, esto es, la solicitud que el interesado formula ante la propia Administración con el fin de que la misma aclare, modifique o revoque una decisión, es una forma o modalidad de ejercicio del derecho constitucional fundamental de petición, plazo éste último que, desde luego, se suspende mientras dure la práctica de pruebas, cuando a ello hubiere lugar.

2.2. Silencio administrativo positivo.

Sólo excepcionalmente, en los casos especiales expresamente previstos en las leyes, ante el transcurso del tiempo sin que se haya notificado decisión alguna que resuelva el fondo de la petición correspondiente, será posible entender que la Administración ha adoptado una decisión

de carácter positivo en relación con la referida petición, respuesta favorable que igualmente se entenderá incorporada en el correspondiente acto administrativo ficto o presunto.

Entre las normas legales que establecen, de manera expresa, el silencio administrativo positivo ante la no adopción de decisión alguna por parte de la Administración frente a determinadas peticiones, se encuentran, el artículo 25 de la Ley 57 de 1.98

, en relación con el acceso a documentos públicos; el artículo 25-16 de la Ley 80 de 1.99, en relación con las solicitudes formuladas en el curso de la ejecución de un contrato estatal; el artículo 123 del Decreto-ley 2.150 de 1.995, relacionado con las peticiones que formulen los usuarios en la ejecución del contrato de servicios público¹⁵⁸

, etc.

El silencio administrativo positivo también opera por ministerio de la ley, pero a diferencia de lo expuesto en relación con el silencio administrativo negativo, cabe sostener que el mismo sí se configura de manera automática, por la sola expiración del plazo consagrado en la norma que así lo prevé, tal como lo ha puesto de presente la Jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado, según lo refleja el pronunciamiento de ésta misma Sección, contenido en la sentencia de febrero 20 de 199, en la cual se puntualizó:

“Frente a la ocurrencia del silencio administrativo positivo esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha sostenido que el simple transcurso del tiempo otorgado a la administración para decidir, la despoja de esa competencia y configura el presupuesto legal para tener por resuelto en favor del interesado el recurso correspondiente. Al respecto la Sección 4ª en sentencia de julio 10 de 1975, señaló:

“... En el silencio positivo, el solo transcurso del plazo priva a la administración de toda competencia sobre ese asunto y no hay transferencia o traslado o apertura de competencia a otra agencia estatal para que se decida sobre el derecho. Tal decisión se la ha reservado la ley”.

En el silencio positivo, el pronunciamiento expreso de la administración después de vencido el término, se asemeja a un acto inexistente por carencia de competencia. Sobre el particular esta Corporación dijo en Auto de mayo 15 de 1975 de la Sala Plena Contenciosa:

“Cuando la voluntad del legislador suple definitiva e irrevocablemente la del organismo administrativo que no la expresó en tiempo oportuno, como en la hipótesis del silencio regulado por los artículos 36 de la ley 63 de 1967 y 9 de la ley 8 de 1970, los actos administrativos expedidos para expresar tardíamente ese querer del organismo son absolutamente inválidos por incompetencia de la administración para dictarlos y no puede generar, por ende, situaciones jurídicas de ninguna especie, ni siquiera en la apariencia normal, y esa nulidad radical de tales actos puede y debe ser declarada en cualquier tiempo, pues el mero transcurso del tiempo no convierte en existente lo que desde un principio era jurídicamente inexistente (...) En resumen si la administración, se pronuncia extemporáneamente es lo mismo que si no lo hubiera hecho y no hay necesidad de pedir que se declare nulo ese acto: basta con solicitar que se reconozca que el pronunciamiento administrativo fue extemporáneo y que por lo tanto sólo puede tener efectos de resolución tácita favorable.”

“4. La existencia y los efectos del silencio administrativo no dependen de su formalización.

“Advierte la Sala que la protocolización de la copia de la solicitud presentada a la administración

a que hace referencia nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 42 del CCA, se ha entendido como un mero trámite encaminado a darle forma a la resolución tácita para que quien pretenda hacer valer sus consecuencias pueda acreditarlo, tarea que la ley le ha confiado al notario en lugar del juez; por tal razón no hay término de caducidad para pedir dicha verificación. En el silencio positivo esa declaración ya está hecha y sólo resta describirla y aplicar sus consecuencias, con mayor razón en nuestra legislación donde no existe la denuncia de la mora”.

Para invocar y acreditar la configuración del correspondiente acto administrativo ficto o presunto de índole positiva, ante la ausencia de ley especial que regule la materia en un caso concreto, el Código Contencioso Administrativo dispone que el interesado habrá de acudir ante notario con el fin de incorporar en el protocolo -archivo fundamental de las notarías, que pertenece a la Nación, el cual se forma con todas las escrituras y con las actuaciones y documentos que se inserten en el mismo-, la copia de la petición presentada junto con la “declaración jurada de no haberle sido notificada una decisión dentro del término previsto”.

Surtido lo anterior, la respectiva escritura y sus copias, por expreso mandato normativo, producirán “... todos los efectos legales de la decisión favorable que se pidió, y es deber de todas las personas y autoridades reconocerla así.

Como ya quedó indicado, ante la ocurrencia del silencio administrativo positivo y su invocación por el peticionario beneficiario del mismo, la Administración pierde competencia para decidir mediante acto administrativo expreso, pues, se insiste, el particular cuenta, por mandato legal, con un verdadero acto administrativo favorable, aunque naturalmente el mismo será ficto o presunto.

Sin embargo, el Código Contencioso Administrativo prevé que “[e]l acto positivo presunto podrá ser objeto de revocatoria directa en las condiciones que señalan los artículos 71, 73 y 74, en consecuencia, puede ser revocado, previa actuación administrativa que garantice el derecho fundamental al debido proceso administrativo, sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular, si se dan las causales previstas en el artículo 69 o si fuere evidente que ocurrió por medios ilegales.

En el acto de revocatoria se ordenará la cancelación de la escritura mediante la cual se efectuó la respectiva protocolización, pero siempre “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.

3. El Caso Concreto

3.1. Pruebas recaudadas.

Se encuentra debidamente acreditado que:

- El 14 de marzo de 1.995, se celebró el contrato de prestación de servicios No. 008A de 1.995 (fls. 7-12 c.2), entre el establecimiento público Fondo Rotatorio de la Policía Nacional y el demandante, Bernardo Niño Infante.

De las cláusulas del referido contrato, destaca la Sala las siguientes:

“PRIMERA: OBJETO DEL CONTRATO. El objeto del presente contrato es ejecutar para la Policía Nacional por conducto del Fondo Rotatorio de la Policía por parte del contratista, en su calidad de piloto de aviones Turbo Trush, la operación de las aeronaves de la Policía Nacional

asignadas a la Dirección Antinarcóticos en los diferentes sitios del territorio nacional donde estos se requieran y capacitar a un personal de la Policía Nacional para que se desempeñe idóneamente como piloto de aviones Turbo Trush (...)

TERCERA: PLAZO DE EJECUCION. El término de ejecución del presente contrato es de doce (12) meses contados a partir de la fecha de su (sic) aprobación de la garantía única (...)

QUINTA: OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA. El contratista se compromete a prestar sus servicios de acuerdo al plan de trabajo establecido por la Policía Nacional ... y para todos los efectos legales se rige por la ley 80 de 1.993 ... el contratista sólo tendrá derecho a los honorarios expresamente convenidos y en ningún caso este contrato genera relación laboral ni prestaciones sociales conforme lo establece el artículo 32, numeral 3°, último inciso de la ley 80 de 1.993. (...)

DECIMA CUARTA: CADUCIDAD ADMINISTRATIVA. En cuanto a la caducidad y a sus efectos estará sometido el presente contrato a lo que expresamente se prevé en el artículo 18 de la ley 80 de 1.993 ... En todo caso la declaratoria de caducidad administrativa se hará mediante resolución motivada.”

- El 25 de mayo de 1.995, el demandante dirigió una comunicación (fl. 28-30 c. 2) al Ministro de Defensa Nacional, al Director General de la Policía Nacional, al Director del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional y al Director de la Policía Antinarcóticos, solicitando “Se sirvan dar extricto (sic) cumplimiento al contrato 008A/95 otorgado con el suscrito, en mi condición de piloto de aviones Turbo Trush, asignándome a la Base de San José del Guaviare, en donde he venido trabajando bajo las órdenes del servicio aéreo de la Policía, habiendo realizado el último turno de trabajo el día 9 de mayo/95, e intempestivamente sido interrumpido por órdenes del Coronel Leonardo Gallego, sin justa causa...”

- Mediante oficio 002504 del 12 de julio de 1.995 (fls. 83-84 y 152-153 c.2) el Director General del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional contestó así la solicitud anterior:

“...La Dirección General del Fondo Rotatorio de la Policía se permite dar respuesta en los siguientes términos:

1°. Con verdadera extrañeza hemos recibido su oficio mencionado, mediante el cual solicita se dé cumplimiento al contrato, cuando en verdad es usted quien lo ha incumplido al negarse a realizar un plan de vuelo, alegando condiciones que no fueron convenidas en el texto del contrato de prestación de servicios No. 008A de 1.995

2°. No es procedente aceptar su solicitud en el sentido de que se le asigne a la base de San José del Guaviare, toda vez que el objeto del contrato mencionado (sic) usted debe prestar el servicio en los diferentes sitios del territorio Nacional, donde éstos se requieran”.

3°. De otra parte le informo que según certificado del instructor, usted necesita volar mínimo 300 horas en terreno plano para que pueda recibir instrucción y volar en terrenos montañosos, no siendo obligación del Fondo Rotatorio de la Policía asumir estos costos, con lo cual tampoco se estaría en condiciones de cumplir el contrato, pues como es de su conocimiento en el mismo se consagró que después de dos meses usted debería someterse a una evaluación para determinar si se podía continuar con la ejecución del objeto de dicho contrato, pues de lo contrario se terminaría de común acuerdo.

4° También se observa que usted no ha rendido ningún informe de gestión mensual sobre la ejecución del objeto de dicho contrato y en consecuencia es usted el que no ha venido cumpliendo con lo estipulado en el mismo.”

Aparece en el texto de dicha respuesta, a folio 153 del cuaderno 2, una nota manuscrita del siguiente tenor:

“El señor celador manifiesta no estar autorizado para recibir oficio y se comunicó con la esposa del señor Niño y dice que ahora mismo él se encuentra en el Fondo Rotatorio. Calderón 120795 13:30”.

Igualmente a folio 164 del cuaderno 2, se encuentra un informe suscrito por Alvaro Calderón, de fecha 13 de julio de 1.995, dirigido al Director General del Fondo Rotatorio de la Policía, en el que se lee:

“Informo al Señor Coronel ... que en mi condición de estafeta del Instituto, me presenté el día 12-07-95 en la calle 147 No. 26-54 apto. 502, lugar de residencia del señor BERNARDO NIÑO INFANTE, con el objeto de hacer entrega personal de los oficios números 0024346 del 12-07-95, 002504 del 12-07-95 y 002505, allí fui atendido por el señor celador del conjunto residencial y la señora esposa de Bernardo Niño, quienes manifestaron que no recibían correspondencia que proviniera del Fondo Rotatorio de la Policía por orden expresa y terminante de Bernardo Niño Infante”.

- Mediante resolución 0536 del 14 de julio de 1.995, el Director General del Fondo Rotatorio de la Policía (fls. 118-122 c. 2), declaró el incumplimiento del contrato de prestación de servicios No. 008A de 1.995, celebrado con el actor, le impuso multa por valor de \$3'360.000.00.

- Mediante resolución 0690 del 31 de agosto de 1.995, se resolvió el recurso de reposición interpuesto por el demandante contra el acto administrativo anterior, confirmando la resolución impugnada.

- Mediante resolución 0581 del 31 de julio de 1995, el Director General del Fondo Rotatorio de la Policía (fls. 124-129 c. 2), declaró la caducidad del contrato de prestación de servicios No. 008A de 1.995.

- Mediante resolución 0691 del 31 de agosto de 1995, se resolvió el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la resolución anterior, confirmándola en todas sus partes.

3.2. La impugnación.

La Sala confirmará la sentencia recurrida, toda vez, que, efectivamente, como lo estableció el a quo, las pretensiones no están llamadas a prosperar, por los motivos que a continuación se exponen.

Las pretensiones contenidas en la demanda pueden sintetizarse así: i) que se declare la existencia del silencio administrativo negativo; ii) que se declare la nulidad del acto presunto “contenido” en el silencio administrativo negativo; iii) que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se declare que la parte demandada incumplió el contrato No. 008A de 1.995 y, iv) a título de responsabilidad derivada por el incumplimiento del contrato, se condene a la demandada a cancelar a favor del demandante, determinadas sumas de dinero.

En relación con la primera pretensión, se afirma en la providencia impugnada que “la autoridad

administrativa no incurrió en silencio administrativo por cuanto su respuesta se produjo, como lo señala la ley, antes de los tres meses siguientes a la petición inicial.”

Por su parte el recurrente sostiene que “no está probado que el Fondo Rotatorio le haya dado respuesta el 12 de julio de 1.995 al demandante ... de lo que se deduce que la motivación de la sentencia es errónea e inconsistente.”

En primer lugar ha de reiterarse, que el silencio administrativo negativo opera por ministerio de la ley, brindando diferentes opciones, todas igualmente legítimas, al particular interesado y, puesto que no requiere declaración judicial previa, no se ha diseñado ni consagrado en el ordenamiento positivo acción judicial alguna que permita solicitar o declarar su ocurrencia, contrario a lo que sucede tratándose del contrato estatal, pues en este caso la respectiva acción sirve para que cualquiera de las partes pueda “pedir que se declare su existencia” .

Lo anteriormente expuesto sería argumento suficiente para concluir la no prosperidad de tal pretensión, pero, además se tiene que:

i) En materia de contratación estatal, el artículo 25-16 de la Ley 80 de 1.993, establece expresamente un caso de silencio administrativo positivo respecto de las solicitudes que se presenten en el curso de la ejecución del contrato, al señalar que “si la entidad estatal no se pronuncia dentro del término de tres (3) meses siguientes, se entenderá que la decisión es favorable a las pretensiones del solicitante”.

ii) Si bien aparece en el expediente la prueba de que el actor, en ejercicio del derecho constitucional fundamental de petición, presentó una solicitud el día 25 de mayo de 1.995, también se encuentra debidamente acreditado, tal como lo destacó el Ministerio Público, que la demanda se presentó el 10 de julio de 1.995, es decir, antes de los tres (3) meses previstos en la ley para la ocurrencia del silencio invocado por el demandante.

De lo anterior se tiene que efectivamente no ocurrió el alegado silencio administrativo negativo y, en consecuencia, al no prosperar la primera pretensión, la segunda, relacionada con la declaratoria de nulidad del acto ficto, tampoco puede prosperar, pues, se insiste, hace referencia a un alegado acto ficto que, jurídicamente, jamás existió.

Al parecer, invocando el derecho de petición, el actor intentó provocar una decisión previa - expresa o ficta-, por parte de la entidad contratante, quizá con el propósito de contar con la misma para poder impugnarla en sede judicial y asegurar así su acceso a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, cuestión que resulta totalmente innecesaria cuando se trata del ejercicio de la acción relativa a controversias contractuales, toda vez que este mecanismo judicial se caracteriza por que mediante él, sus titulares pueden formular diferentes pretensiones, sin que necesariamente deba contarse con un acto administrativo que deba ser objeto de impugnación, para efectos de obtener, en relación con un determinado contrato estatal, algún tipo de pronunciamiento acerca de su existencia, su nulidad, su revisión, su incumplimiento o que se hagan otras declaraciones y condena.

Pero, aún en el supuesto que hubiere sido indispensable un acto administrativo para poder ejercer la acción en comento, se advierte que la petición que el actor elevó en el presente caso, es a tal punto antitécnica y confusa, que no está llamada a generar acto ficto o presunto alguno.

Tal como ya se dejó señalado, para que haya lugar a la configuración del silencio administrativo, se requiere que el objeto de la petición sea claro, preciso, concreto, para que pueda dar lugar a una

respuesta positiva o negativa; si el peticionario no cumple con esta carga de claridad, mal puede pretender que se genere un acto ficto.

En el caso que aquí se estudia, la petición del actor se integra, bajo el título “SOLICITO”, por 15 numerales, de los cuales 13 no contienen petición alguna, sino que se limitan a consignar apreciaciones, a referir la ocurrencia de algunos hechos, a reproducir mandatos constitucionales o a efectuar otra clase de pronunciamientos, ninguno de los cuales podría dar lugar a una decisión - expresa o ficta, negativa o positiva-, según se desprende de la simple lectura de los numerales 2 a 14 del memorial correspondiente, cuyo texto se reproduce enseguida:

“... de la manera más cordial y atenta, les:

“SOLICITO:

“.....

“2°. Al manifestar la IMPERATIVA necesidad de tener que contar con los HELICOPTEROS de acuerdo con el referido MANUAL, y ser indispensable EL SERVICIO DE ESCOLTAS para GARANTIZAR LA VIDA a quienes fumigamos y somos víctimas de ataques del fuego del enemigo DISPUso que se me mantenga EN TIERRA desde el día 10 a órdenes de personal.

“3°. Nadie se explica cómo Señores Ministro y director de la policía, como hace escasos 3 meses, se me CONDECORO:

Por SERVICIOS DISTINGUIDOS categoría A y MEDALLA AL VALOR; y,

Soy el piloto que posee el RECORD NACIONAL de mayor hectariaje de CULTIVOS ILICITOS DESTRUIDOS.

“Se me retire de programación de vuelo, bajo el exiguo argumento de que pedí la mínima y necesaria protección aérea, mediante el servicio de ESCOLTAS en HELICOPTEROS como venía sucediendo.

“4°. He estado DISPONIBLE y presentándome a diario, en el FONDO ROTATORIO y en el AEROPUERTO, sin resultados positivos e inexplicables, según las normas del contrato celebrado entre las partes.

“5°. Me vinculé al programa de {{la Policía desde agosto de 1994, y he demostrado ser un piloto idóneamente capacitado para servir a mi País y a {{la Policía, pues de lo contrario no se me habría condecorado al valor, ni tendría el record de mayor hectarias (sic) fumigadas.

“Creo que el pago al desempeño de una labor eficiente no es retirarme de vuelo y menos aún, incumplir los términos (sic) del contrato, que le sale gravosísimo (sic) a la NACION pues no he sido yo el que di los motivos o incumplí el contrato que por lo demás vale más de TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$35.000.000.00).

“6°. El incumplimiento del contrato por parte de la POLICIA me está GENERANDO unos perjuicios insólitos, pues actualmente se me tiene viviendo la INCERTIDUMBRE de saber si se va o nó a continuar utilizando mis servicios, ya que no se han dignado HACERME SABER cual es la determinación adoptada bien: Mediante un Acto administrativo o una Notificación respectiva.

“Tengo una familia y unas obligaciones que atender y lo único que he hecho es ajustarme a la legalidad y a una correcta prestación del servicio aéreo.

“7°. Jamás me he negado a prestar el servicio y he ejecutado las fumigaciones asignadas, y estimo que no constituye causal de terminación de mi contrato PEDIR la MINIMA prestación de la Seguridad Aérea que la policía venía suministrando.

“8°. Las autoridades de la república han sido instituidas para proteger a TODAS las personas en Colombia en su VIDA y cual es la protección que respetuosamente he solicitado?, NO OTRA que la de dar cumplimiento a un MANUAL regulado por la misma POLICIA NACIONAL.

“9°. Conforme al principio de IGUALDAD debo recibir el mismo trato del resto del personal de vuelo y gozar de los mismos derechos y oportunidades SIN DISCRIMINACION.

“10°. El trabajo es un derecho que goza en todas sus formas y modalidades de la especial protección del Estado y toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

“11°. Es de público conocimiento de ustedes como autoridades, saber que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le son imputables, causados por acción u omisión de las autoridades Públicas.

“12°. La jurisdicción de lo contencioso administrativo puede suspender los efectos de aquellos actos administrativos impugnables.

“13°. La Constitución ES NORMA DE NORMAS y en caso incompatible entre la constitución y cualquier otro tipo de normas o leyes PREVALECE ESTA.

“14°. La Policía Nacional debe definir a más tardar a los tres días posteriores al recibo de la presente, sobre mi asignación de vuelo”.

Como se puede apreciar, a lo largo de los numerales transcritos no se consigna solicitud alguna que pueda dar lugar a la ocurrencia del alegado, por el demandante, silencio administrativo negativo.

Por su parte, los numerales 1° y 15 de esa misma comunicación, que resultan ser los únicos en los cuales puede descubrirse una petición, fueron formulados en los siguientes términos:

“... de la manera más cordial y atenta, les:

“SOLICITO:

1°. Se sirvan dar Extrycto (sic) cumplimiento al Contrato 008 A/95 otorgado con el suscrito, en mi condición de PILOTO DE AVIONES TURBO TRUSH, asignándome a la BASE DE SAN JOSE DEL GUAVIARE, en donde he venido trabajando bajo las órdenes del servicio aéreo de la Policía, habiendo realizado el último turno de trabajo el día 9 de mayo/95, e intempestivamente sido interrumpido por órdenes del Coronel LEONARDO GALLEG0, sin justa causa, bajo el supuesto de que debía acudir a su oficina para replantear la SEGURIDAD AEREA a causa de que los HELICOPTEROS INDISPENSABLES para el servicio de ESCOLTA de los aviones habían decidido que no continuarían protegiendo al personal de fumigación de TURBO TRUSH por considerar ellos que corrían un RIESGO MUY ALTO, contraviniendo las normas del MANUAL DE OPERACIÓN DE LA FUMIGACION denominado UNISA SEGAR # 0605 aprobado por el Jefe de la UNIDAD del servicio aéreo TC RIGOBERTO OJEDA P.”.

(...)

“15°. Conforme a su denominación, naturaleza y objeto, la Policía Nacional está obligada a pagarme la suma de TREINTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS MCTE- (\$33.000.000.00) para el caso de no restablecerme en la prestación de los servicios en la forma pactada, junto con los PERJUICIOS de orden MATERIAL (Lucro CESANTE y DAÑO EMERGENTE) y de orden MORAL generado en mi contra y el de mi familia”.

Al respecto cabe señalar, de un lado, que la forma confusa y vaga en que se encuentra formulada la primera solicitud, dificulta en extremo concluir que ante la falta de respuesta por parte de la Administración, realmente se hubiere podido configurar el silencio administrativo negativo en cuya virtud se hubiere adoptado una decisión adversa a su contenido y, de otro lado, que el sentido y la naturaleza misma de la petición, en cuanto se encamina a solicitar que la entidad contratante cumpla con sus obligaciones contractuales, tampoco permite la configuración del silencio administrativo mediante un acto ficto o presunto que genere efectos jurídicos contrarios a los intereses del peticionario, susceptible de ser anulado en sede judicial, como quiera que una respuesta a dicha petición no sería suficiente para derivar de ella efectos jurídicos relevantes.

En efecto, el hecho de que el contratista solicite -como aquí lo pidió-, que la entidad contratante cumpla con sus obligaciones contractuales, no resulta suficiente para que acerca de esa tal solicitud se pueda adoptar una decisión -ora a través de acto administrativo expreso, ora a través de acto administrativo ficto o presunto-, puesto que la fuente de las obligaciones cuyo cumplimiento se solicita no estará en la resolución que se adopte frente a la petición, sino en el contrato válidamente celebrado.

Además la decisión que se pudiere adoptar al respecto tampoco tendrá la virtualidad necesaria para concluir que con arreglo a la misma la entidad contratante ha cumplido o, por el contrario, ha violado sus compromisos contractuales, puesto que serán la ejecución material y efectiva del contrato, junto con las pruebas que se aporten acerca de tales hechos, las únicas que realmente permitirán concluir, con convicción, si cada una de las partes del contrato satisfizo, o no, en debida y oportuna forma, las prestaciones a las cuales se obligó, independientemente de que al respecto existan manifestaciones -expresas o fictas-, indicando que esa parte ha decidido cumplir el contrato o que no continuará ejecutándolo, puesto que, sin desconocer totalmente el valor probatorio que tales manifestaciones pudieren llegar a tener durante el juzgamiento del cumplimiento contractual, la verdad -se insiste en ello-, más que tales manifestaciones -que bien podrían quedarse en el terreno puramente formal-, será el proceder observado por cada parte del contrato, frente a sus respectivas obligaciones, el que permitirá establecer si esos compromisos han sido honrados en la forma y oportunidad estipuladas, o no.

Respecto del numeral 15 transcrito, se destaca que aunque efectivamente no contiene una solicitud sino una afirmación, aún si en gracia de discusión, se entendiere que de su contenido se pudiera desprender una verdadera petición, lo cierto es que, tal como se expuso, para la época en que el actor acudió a esta Jurisdicción, aún no había transcurrido el término previsto en el artículo 25-16 de la Ley 80 de 1993, para la configuración del respectivo silencio administrativo.

Todas las anteriores son, en consecuencia, las razones que llevan a la Sala a considerar impróspera la pretensión primera de la demanda, por medio de la cual se deprecó ante esta Jurisdicción la declaratoria de la existencia del silencio administrativo negativo respecto de la

petición de cumplimiento del contrato No. 008A de 1995.

Precisa la Sala que no comparte la apreciación del Tribunal a quo, según la cual el alegado silencio administrativo negativo no se habría configurado por cuanto la entidad demandada habría dado respuesta a la petición que le elevó su contratista, antes del vencimiento de los tres meses consagrados en el artículo 40 del C.C.A., sencillamente porque si bien la parte demandada allegó al expediente, con la contestación de su demanda, el documento contentivo de la decisión que aquella habría adoptado frente a la petición elevada por el hoy demandante (oficio 002504 del 12 de julio de 1.995, fls. 83-84 y 152-153 c.2), no es menos cierto que en el expediente no aparece constancia alguna de que el peticionario y a la vez destinatario de la resolución de su solicitud, hubiere sido notificado en debida forma acerca de tal decisión.

En esas circunstancias, cabe precisar que la decisión que formalmente hubiere expedido la entidad estatal contratante, con el fin de atender la petición elevada por su contratista, sólo habría tenido la virtualidad de interrumpir el plazo consagrado como requisito para la configuración del silencio administrativo negativo, en cuanto hubiere sido debidamente notificada al peticionario, dentro del término de los tres (3) meses siguientes al recibo de la solicitud inicial, notificación que debe realizarse de manera personal o por edicto, con el lleno de las exigencias consagradas en la ley para el efecto, de conformidad con los dictados de los artículos 44 y 45 del C.C.A., todo lo cual debe probarse, de manera regular y oportuna, dentro del correspondiente proceso judicial.

De otra manera resulta claro que la falta de notificación o la notificación irregular de la decisión con la cual se pretende resolver la petición correspondiente, impide que tal resolución genere efectos legales, por así mandarlo el artículo 48 del C.C.A., de suerte que su sola expedición no interrumpe el término consagrado en la ley como requisito para la configuración del silencio administrativo negativo.

Puesto que la tercera pretensión del demandante es consecencial respecto de la anterior, la no prosperidad de ésta comporta idéntico destino para aquella. En efecto tal pretensión fue formulada dentro del siguiente tenor:

“TERCERA: Como consecuencia de la declaratoria de anulación y a título de restablecimiento en el DERECHO VIOLADO: se DECLARE que la NACION COLOMBIANA (MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL Y FONDO ROTATORIO DE LA POLICIA NACIONAL) incumplieron (sic) el contrato No. 008A de 1995, suscrito con el Capitán BERNARDO NIÑO INFANTE.” (Sin negrillas en el original).

El carácter consecencial de esta pretensión fue expresamente afirmado por el recurrente en el escrito contentivo de la sustentación del recurso de apelación interpuesto, en los siguientes términos:

“En relación con la pretensión tercera sobre restablecimiento del derecho violado, la **que jurídicamente sería resultado de la pretensión segunda**, el Tribunal la estudia defectuosamente repitiendo los mismos exiguos argumentos aducidos al negar el silencio administrativo”. (Se destaca).

Lo anterior evidencia que a través de la pretensión transcrita se hizo una solicitud que sería consecuencia de la demanda de nulidad del acto administrativo que supuestamente habría sido resultado del silencio administrativo negativo, contenida en la pretensión segunda, pero aún si se le entendiera como una pretensión autónoma relativa a la declaratoria de incumplimiento del contrato por parte de la demandada, se tiene que tal súplica tampoco habría de prosperar, toda

vez el actor, en quien recae la carga de la prueba, no logró acreditar que se hubiese presentado la “extralimitación de funciones, el desvío de poder y la omisión en el ejercicio de los deberes” que alegó en la demanda, a lo cual se añade que del examen del contrato en cuestión, a diferencia de lo alegado por el actor, no se evidencia que en el mismo se hubiere estipulado una obligación específica relativa a un número mínimo de horas de vuelo que inexorablemente debían serle asignadas al contratista, sino que, por el contrario, de su contenido se desprende solamente la obligación de disponibilidad del contratista que este asumió para con la entidad contratante para la realización de las tareas y “plan de trabajo establecido por la Policía Nacional”. Por tanto, se denegará la pretensión.

La cuarta pretensión dice relación al monto y los rubros de la condena “a título de responsabilidad derivada” del supuesto incumplimiento del contrato. Sin embargo, del análisis de los elementos aportados, se concluye que, tal como lo sostuvo el Tribunal de instancia, no obra en el expediente prueba que acredite el incumplimiento contractual endilgado por el demandante.

En efecto, después de una labor de interpretación de la demanda, aun al considerar que la comentada pretensión tercera no debe tenerse como consecencial sino como pretensión principal y autónoma, encaminada a obtener la declaratoria de incumplimiento del contrato por parte del Fondo Rotatorio de la Policía, aun así resulta inevitable tener que confirmar la misma conclusión que adoptó el a quo, por cuanto efectivamente el actor no probó en el proceso que hubiese ocurrido un incumplimiento contractual jurídicamente relevante por parte de la entidad contratante demandada.

Ciertamente, en el hecho 8 de la demanda se lee:

“El 10 de mayo de 1.995, de manera ABSURDA, el propio interventor del contrato 008A de 1.995, TC JOSE LEONARDO GALLEGU CASTRILLON, desconociendo las obligaciones que le imponía la cláusula octava (8) del mismo, consistente en verificar la realización del objeto del contrato hasta su terminación, obrando de manera grave e imputable a la Policía Nacional, omite dar aplicación a lo ordenado en el manual de seguridad aérea UNISA - SEGAR No. 0605 aprobado por la misma institución para garantizar la operación idónea y la seguridad de los pilotos de los aviones encargados de la fumigación aérea en la erradicación de los cultivos que producen adicción física o psíquica, y por sí y ante sí da la orden inconsulta de retirar inmediatamente los helicópteros que les servían de escoltas a estos, consumando con su irresponsabilidad el incumplimiento del contrato 008A de 1.995, y perjudicando la vida del personal de vuelo y generando un riesgo mayor a los aviones Turbo Trush T-65 de la policía”.

Más adelante, en el hecho 30, sostiene el demandante:

“Es un hecho cierto y demostrable que por disposición del Ministerio del Medio Ambiente y también de la Procuraduría Regional, debe estar presente en la operación de aspersión aérea, un representante de cada una de esas entidades, haciendo parte de la tripulación de los helicópteros escolta pues sin el anterior requisitos no se da cumplimiento a la ley”.

De lo anterior se tiene que el actor, para probar su dicho, debió acreditar, al menos: i) la existencia del contrato 008A de 1.995; ii) la existencia y contenido del Manual de Seguridad; iii) su incorporación al referido contrato; iv) la supuesta orden del 10 de mayo de 1.995, y v) las alegadas disposiciones del Ministerio del Medio Ambiente y de la Procuraduría General de la Nación.

De las pruebas aportadas al expediente se tiene que:

- Efectivamente se acreditó el contrato estatal mencionado, pero de su revisión se observa que la cláusula octava sólo hace referencia genérica a las funciones del interventor; que su objeto lo constituye “la operación de las aeronaves de la Policía Nacional asignadas a la Dirección Antinarcóticos en los diferentes sitios del territorio nacional donde estos se requieran y capacitar a un personal de la Policía Nacional para que se desempeñe idóneamente como piloto de aviones Turbo Trush”, pero igualmente resulta claro que en su contenido no hace ninguna alusión o referencia al manual de seguridad aérea, ni se incorpora en su objeto, ni menos en las correspondientes obligaciones contractuales de las partes.

- En cuanto a la existencia y contenido del manual, aportó el actor fotocopia simple, por ende sin valor probatorio de conformidad con los dictados del artículo 254 del C. de P. C., de un documento remitido por el Jefe de Seguridad Aérea al Jefe de la Unidad de Servicio Aéreo de la Policía, en el que se lee: “Me permito enviar a mi coronel las recomendaciones sobre fumigación aérea por parte de los pilotos de la Policía Nacional”.

A folio 167 del c. 2 obra, como prueba solicitada por el actor, el oficio suscrito por Jefe de la División de Servicio Aéreo de la Policía, en el que se lee:

“la Sección de Seguridad Aérea del esta División no posee en la actualidad un Manual de Seguridad Aérea que indique u ordene procedimientos sobre esta materia, sino que, por medio de un análisis de cada caso en particular expuesto en Comité de Seguridad, o por consideración del mando Institucional y recomendaciones de la oficina mencionada, se manejan los aspectos de seguridad de la División. A través del desarrollo del Servicio Aéreo se han elaborado proyectos de manual, pero hasta la fecha ninguna ha sido aprobado por la Dirección general de la Policía”.

A folio 249 del c. 2 obra la respuesta del Ministerio del Medio Ambiente al oficio solicitado como prueba por la parte demandante; allí se dice:

“En relación con su comunicación de la referencia, mediante la cual solicita a este Ministerio certificar desde qué fecha se ordenó que la operación de fumigación de cultivos ilícitos debe ir un funcionario de esta Entidad a fin de que se verifique sobre la correcta aplicación del veneno, me permito precisar lo siguiente:

La Dirección Ambiental sectorial de este Ministerio nos ha informado que la labor que ha cumplido esa Dirección es la de reconocimiento de la zona, a fin de determinar con precisión la ubicación de los cultivos ilícitos, su extensión, medio circundante, características, riegos potenciales, aprovechamiento y existencia de cultivos tradicionales y su localización, paso este que es previo a la fumigación. “

A folio 264 del c. 2, obra la respuesta del Procurador del Guaviare al oficio solicitado como prueba por el actor. En dicho documento se dice que según lo dispuesto por el Consejo Nacional de Estupefacientes, mediante resolución 0001 del 11 de febrero de 1.994, “la destrucción de los cultivos ilícitos se hace con la presencia entre otras autoridades de un delegado del Ministerio Público y Procuraduría Provincial”.

- El actor no acreditó la orden que según lo dicho en la demanda, habría emitido el interventor del contrato el día 10 de mayo de 1.995. Por el contrario, obra a folio 68 del c. 2 un oficio suscrito por el Jefe de Operaciones Aéreas base aérea El Dorado, dirigido al Jefe de la División

de Servicio Aéreo, en cual se afirma que el demandante y el Capitán Germán Pineda:

“... salieron el día 090595 para la Base aérea de San José con el fin de cumplir labores de fumigación en los aviones Turbo Trush, donde deberían de permanecer hasta el día 160595 según lo acordado con todos los pilotos de éste equipo; en horas de la tarde del día 090595 le informaron al Comandante de la base Aérea de san José, que no iba a fumigar porque no tenía las suficientes medidas de seguridad para cumplir con esta misión y se regresaron al día siguiente 100595 a Bogotá en avión comercial ... Cabe anotar que hasta la presente los dos señores no han hecho la presentación para informarme el motivo del abandono del servicio que prestaban, las causas que llevaron a esto o si recibieron alguna orden superior para actuar de esta forma. Si observamos las medidas de seguridad que se les ofrecían a éstas personas eran las mejores ya que se encontraban cinco (5) helicópteros disponibles para esta misión, personal de antinarcóticos y se había solicitado apoyo al personal del ejército”.

Por el contrario, aparecen en el proceso varios actos administrativos, que si bien fueron expedidos con posterioridad a la presentación de la demanda, también lo fueron con anterioridad a la notificación del auto admisorio a la entidad demandada y cobran importancia, porque tienen que ver con el incumplimiento contractual, en cuanto de ellos se desprende que quien realmente incumplió, dando lugar a la correspondiente declaratoria de caducidad, fue el hoy demandante. Tales actos administrativos se encuentran en firme, se encuentran amparados por la presunción de legalidad y no existe prueba en el expediente que indique que hubieren sido suspendidos o anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Finalmente, la Sala habrá de declarar probada la excepción propuesta por el apoderado de la Nación-Ministerio de Defensa, toda vez que, efectivamente, el asunto bajo estudio se refiere a la controversia derivada del contrato suscrito entre un establecimiento público y un particular, asunto frente al cual la Nación, en cuanto persona jurídica, resulta ser totalmente ajena.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO.- Confírmase la sentencia apelada, esto es, la proferida por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 16 de octubre de 1.997.

SEGUNDO.- Declárase probada la excepción de Falta de Legitimación Pasiva, propuesta por la Nación - Ministerio de Defensa.

TERCERO.- En firme esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RUTH STELLA CORREA PALACIO	MAURICIO FAJARDO GOMEZ Presidente de la Sala
ALIER E. HERNANDEZ ENRIQUEZ	ENRIQUE GIL BOTERO

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA

Aclaró Voto

ACLARACION DE VOTO DEL DR. RAMIRO SAAVEDRA

SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO - Diferente a silencio administrativo positivo /
SILENCIO ADMNISTRATIVO POSITIVO - Diferente a silencio administrativo negativo

Considero que el silencio administrativo negativo, no da lugar al surgimiento de un acto administrativo así se diga que es presunto, porque en este caso no se asume ni se presume ninguna modificación en la situación jurídica del administrado, la cual continúa siendo la misma que ostentaba cuando elevó la petición frente a la Administración, sin que surja para él obligación alguna, y sin que se radique en cabeza suya ningún derecho, como sí sucede en el evento del silencio administrativo positivo, en el que surge un verdadero acto, decisión mediante la cual se entiende que la Administración concedió o resolvió favorablemente lo pedido, lo cual se traduce en el surgimiento de un derecho en cabeza del peticionario, que éste puede ejercer aún frente a la misma Administración, es decir que en este evento, sí se produce una modificación de la situación jurídica del administrado y por lo tanto, se puede afirmar que, al operar el silencio administrativo positivo, surge un acto ficto o presunto. En cambio, en el caso del silencio administrativo negativo, simplemente se trata de una solución creada por el legislador, conforme a la cual si transcurrido el plazo por él estipulado sin que se haya notificado en debida forma respuesta al peticionario, bien sea ante la primera petición o frente a un recurso interpuesto en vía gubernativa, surge el derecho del interesado de acudir ante la jurisdicción contencioso

administrativa, a fin de que sea ésta quien decida la procedencia de su petición o del recurso.

SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO / ACTO ADMINISTRATIVO PRESUNTO - Efecto / ACTO ADMINISTRATIVO FICTO - Efecto / ACTO ADMINISTRATIVO FICTO - Vía gubernativa. Improcedencia / ACTO ADMINISTRATIVO PRESUNTO - Vía gubernativa. Improcedencia / VIA GUBERNATIVA - Acto presunto. Improcedencia

Precisamente como se trata de un beneficio creado a favor del administrado, (silencio administrativo negativo) la ley no le impone un plazo máximo para acudir a la jurisdicción, lo que puede hacer en cualquier momento una vez transcurrido el plazo legal para que se configure el silencio administrativo negativo, siempre y cuando la Administración no haya cumplido con su deber de resolver en forma expresa. Por la anterior razón, considero que no es procedente afirmar que, contra el “acto ficto” que surge frente a la petición inicial del administrado, pueden interponerse los recursos de vía gubernativa, puesto que si la Administración no resolvió esa petición inicial, no tiene sentido que el administrado se dirija a ella una vez más, a través de la interposición de los referidos recursos; no es ese el sentido de la ley, que lo que quiere es facilitarle al afectado su acceso a la jurisdicción, una vez la Administración ha incurrido en una conducta omisiva, de silencio, frente a la solicitud del administrado. Considero que, no obstante la aparente contradicción que surgió entre las normas de la primera parte del Código Contencioso Administrativo relativas al silencio administrativo negativo, que contemplan la procedencia de la interposición de recursos de vía gubernativa contra el “acto presunto”, y el contenido del artículo 135 del mismo Código, conforme al cual “el silencio negativo frente a la primera petición también agota la vía gubernativa”, la interpretación debe favorecer a la intención última del legislador, a la hora de establecer esta última disposición; intención que no es otra que la de relevar al administrado de tener que dirigirse nuevamente ante la Administración que desatendió sus peticiones, permitiéndole en cambio, acudir directamente a la jurisdicción.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Bogotá, D. C., ocho (8) de marzo de dos mil siete (2007)

Radicación número: 25000-23-26-000-1995-01143-01(14850)

Actor: BERNARDO NIÑO INFANTE

Demandado: FONDO ROTATORIO DE LA POLICIA NACIONAL

Comparto la decisión adoptada en la providencia de la referencia, en cuanto confirmó la denegatoria de las pretensiones y declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva; no obstante, considero necesario aclarar mi voto, para hacer precisión en torno al punto del silencio administrativo.

En efecto, considero que el silencio administrativo negativo, no da lugar al surgimiento de un acto administrativo así se diga que es presunto, porque en este caso no se asume ni se presume ninguna modificación en la situación jurídica del administrado, la cual continúa siendo la misma que ostentaba cuando elevó la petición frente a la Administración, sin que surja para él

obligación alguna, y sin que se radique en cabeza suya ningún derecho, como sí sucede en el evento del silencio administrativo positivo, en el que surge un verdadero acto, decisión mediante la cual se entiende que la Administración concedió o resolvió favorablemente lo pedido, lo cual se traduce en el surgimiento de un derecho en cabeza del peticionario, que éste puede ejercer aún frente a la misma Administración, es decir que en este evento, sí se produce una modificación de la situación jurídica del administrado y por lo tanto, se puede afirmar que, al operar el silencio administrativo positivo, surge un acto ficto o presunto.

En cambio, en el caso del silencio administrativo negativo, simplemente se trata de una solución creada por el legislador, conforme a la cual si transcurrido el plazo por él estipulado sin que se haya notificado en debida forma respuesta al peticionario, bien sea ante la primera petición o frente a un recurso interpuesto en vía gubernativa, surge el derecho del interesado de acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa, a fin de que sea ésta quien decida la procedencia de su petición o del recurso.

Precisamente como se trata de un beneficio creado a favor del administrado, la ley no le impone un plazo máximo para acudir a la jurisdicción, lo que puede hacer en cualquier momento una vez transcurrido el plazo legal para que se configure el silencio administrativo negativo, siempre y cuando la Administración no haya cumplido con su deber de resolver en forma expresa.

Por la anterior razón, considero que no es procedente afirmar que, contra el “acto ficto” que surge frente a la petición inicial del administrado, pueden interponerse los recursos de vía gubernativa, puesto que si la Administración no resolvió esa petición inicial, no tiene sentido que el administrado se dirija a ella una vez más, a través de la interposición de los referidos recursos; no es ese el sentido de la ley, que lo que quiere es facilitarle al afectado su acceso a la jurisdicción, una vez la Administración ha incurrido en una conducta omisiva, de silencio, frente a la solicitud del administrado.

Considero que, no obstante la aparente contradicción que surgió entre las normas de la primera parte del Código Contencioso Administrativo relativas al silencio administrativo negativo, que contemplan la procedencia de la interposición de recursos de vía gubernativa contra el “acto presunto”, y el contenido del artículo 135 del mismo Código, conforme al cual “el silencio negativo frente a la primera petición también agota la vía gubernativa, la interpretación debe favorecer a la intención última del legislador, a la hora de establecer esta última disposición; intención que no es otra que la de relevar al administrado de tener que dirigirse nuevamente ante la Administración que desatendió sus peticiones, permitiéndole en cambio, acudir directamente a la jurisdicción.

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA.



