



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Oscar Darío Amaya Navas

Bogotá D.C., trece (13) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación Interna: 11001-03-06-000-2019-00110-00

Número Único: 2424

Referencia: Aplicación del silencio administrativo positivo respecto de los recursos en el procedimiento administrativo sancionatorio.

La señora Ministra de Trabajo consulta acerca de la aplicación del silencio administrativo positivo en la resolución de los recursos administrativos dentro del proceso administrativo sancionatorio que adelanta dicha entidad.

I. ANTECEDENTES

En el escrito de la consulta, el Ministerio presentó a la Sala las siguientes consideraciones:

Refiere la señora Ministra que la aplicación del silencio administrativo positivo adolece de un concepto concreto sobre su alcance legal en el marco establecido en la Ley 1437 de 2011, y en el ámbito jurisprudencial del procedimiento sancionatorio.

Indica que en vigencia del Código Contencioso Administrativo, el silencio positivo se genera cuando la autoridad no resuelve un asunto sometido a su competencia, en el término legalmente determinado para proferir y/o notificar su decisión.

En cuanto a la viabilidad de invocar el silencio administrativo positivo en los procedimientos administrativos sancionatorios, la segunda parte del artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) prevé tal aspecto, por lo que procede a transcribir la citada norma.

Que del texto de la norma se desprende que los recursos deben ser decididos en el término de un año contado a partir de su debida interposición. Transcurrido dicho

lapso, el funcionario perderá competencia y se entenderán fallados a favor del recurrente por silencio administrativo positivo. Destaca que en muchas ocasiones ese término no es suficiente, debido a que en las entidades se pueden generar coyunturas estructurales que no fueron previstas por el legislador, como: congestión, falta de personal, escases de recursos económicos. Escenarios en los cuales el silencio administrativo positivo termina siendo un elemento adverso en la protección de los derechos fundamentales de ciudadanos que se han visto afectados por los sujetos procesados que se benefician de esa circunstancia.

Menciona que el artículo 85 del CPACA impone una carga procesal al sancionado, en cuanto debe protocolizar la constancia o copia de la presentación de los recursos junto con la declaración jurada de no haber sido notificada la decisión dentro del término.

Luego de citar el artículo 87 de la misma codificación, refiere que podría entenderse que el sancionado no tiene un término concreto para protocolizar el acto ficto y, por tanto, podría hacerlo en cualquier momento. Que el artículo 52 despoja al funcionario de la competencia que tiene para resolver el correspondiente recurso, con lo cual se produce un vacío de competencia, lo que genera un represamiento de recursos sin resolver, debido a la incertidumbre de saber si aún se cuenta con la competencia para continuar el estudio del caso.

Señaló que en no toda la función pública opera la protocolización, pues, como puede observarse en asuntos tributarios, esta no es aplicable como carga procesal, por lo tanto, se exime al procesado de ese requisito y se deja un margen de flexibilidad más amplio para que se configure el silencio administrativo positivo.

El Ministerio advierte la falta de un criterio orientador expedido por el Consejo de Estado, en vigencia del CPACA, que permita adoptar una interpretación uniforme sobre la materia y ejercer la función pública de manera coherente en todos los procedimientos administrativos sancionatorios.

Agrega que los juzgados administrativos del país han proferido sentencias con diferentes posturas sobre el alcance de dicha figura jurídica, porque para un sector se requiere que el silencio administrativo sea protocolizado a la luz del artículo 85 del CPACA como requisito para surtir sus efectos, mientras que para otros, este fenómeno jurídico opera de pleno derecho bajo un juicio de favorabilidad al sancionado.

Reseña que en esa cartera ministerial ha identificado tres criterios de interpretación sobre el silencio administrativo positivo en materia sancionatoria, a saber: i) Un criterio absoluto en el que, una vez transcurrido el término de un año desde la interposición de los recursos en debida forma, sin que se le haya proporcionado una respuesta al recurrente, la administración pierde competencia para pronunciarse; ii) un criterio moderado en el cual, una vez transcurrido el término de un año desde la interposición de los recursos en debida forma, sin que se haya proporcionado una respuesta al recurrente, la administración pierde competencia

para pronunciarse; no obstante, si el acto se expidió dentro del término de un año, pero su notificación fue efectuada con posterioridad, la administración no pierde competencia para pronunciarse y iii) un criterio teleológico, en el que la interpretación del artículo 52 del CPACA debe ser armonizada con el artículo 85 del mismo código, al entenderse que, si no se ha protocolizado el silencio administrativo positivo, éste no produce efectos.

Lo anterior ha impedido que las entidades que conforman el sector trabajo puedan optar por una directriz interna prejudicial, como tampoco ha sido posible abordar una línea de defensa clara en sede judicial, y menos la adopción de una política específica de prevención del daño antijurídico sobre este aspecto.

Que ante la disparidad de criterios tanto el administrado como la administración se sitúan en un escenario ambiguo que evita avanzar con claridad sobre el alcance del silencio administrativo positivo en materia sancionatoria.

Con fundamento en lo anterior, formula la siguiente CONSULTA:

Solicita a la Sala que se pronuncie sobre el alcance y aplicación del silencio administrativo positivo en la resolución de los recursos dentro del procedimiento administrativo sancionatorio.

II. CONSIDERACIONES

Con el propósito de responder la consulta, la Sala considera necesario referirse a los siguientes temas: i) el silencio administrativo, clases y su consagración en el ordenamiento jurídico y, ii) el silencio administrativo positivo respecto de los recursos en las actuaciones administrativas sancionatorias.

i.) Silencio administrativo, clases y su consagración en el ordenamiento jurídico

La doctrina ha entendido que el silencio administrativo ocurre cuando la administración pública omite o se abstiene de emitir pronunciamiento dentro del término previsto en el ordenamiento jurídico respecto de las peticiones que le elevan los administrados.

Se trata, pues, de una presunción o ficción legal que establece el legislador en favor del peticionario, en virtud de la cual surge el denominado acto ficto o presunto, ante la ausencia de un acto expreso proferido por la administración y que habilita al administrado para formular los recursos administrativos o para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Sobre el silencio administrativo la doctrina extranjera ha precisado¹:

¹ Parejo Alfonso Luciano, Lecciones de Derecho Administrativo, editorial Tirant Lo Blanch, Pág. 418

La falta de pronunciamiento de la administración generaría una situación de paralización e incertidumbre a los interesados si no existiese un plazo máximo para resolver ni se previesen consecuencias algunas para el incumplimiento de la obligación legal de resolver. Pues los interesados no podrían ejercer ni proteger sus derechos o intereses legítimos, ya que desconocerían la decisión de la administración con respecto a aquellos, y no podrían combatir esta situación al carecer de acto administrativo alguno que recurrir, quedando, además, expuestos a la decisión que finalmente adoptara la administración.

Por ello, la Administración pública debe legalmente pronunciarse y resolver, provocando en otro caso el juego de lo que se conoce como silencio administrativo, el cual puede ser positivo –que determina la estimación de lo pedido, es decir, el surgimiento ex lege de un acto en tal sentido-, o negativo –que provoca la mera presunción de la denegación de lo pedido-.

La jurisprudencia Constitucional² ha concebido el silencio administrativo en los siguientes términos:

5. Ante todo, se hace necesario una breve descripción de la institución administrativa del silencio administrativo. A juicio del demandante y de los impugnantes de la norma, este mecanismo legal aplicado al ámbito del derecho ambiental, viola diversas normas constitucionales.

La doctrina define el silencio administrativo como una ficción legal por virtud de la cual, transcurrido cierto plazo, sin que la administración resuelva expresamente una petición o un recurso interpuestos por los particulares, se entenderán estos denegados u otorgados según el caso.

La institución del silencio administrativo encuentra su explicación en el hecho de que la relación jurídica que surge entre el particular y la administración no es de equivalencia, a diferencia de lo que ocurre en las relaciones jurídicas privadas. Surge así el silencio administrativo como salvaguarda de los derechos de los particulares frente a la abstención injustificada de los funcionarios de la administración, obligados a producir un acto o manifestación expresa de voluntad dentro de un plazo fijado por la ley.

En sentencia C-567 de 2003, al resolver una demanda de constitucionalidad contra el artículo 60 del Decreto 01 de 1984, anterior Código Contencioso Administrativo, referido al silencio administrativo negativo, la Corte Constitucional puntualizó:

En efecto, el artículo 60 acusado regula la situación de inactividad de la administración cuando debiendo tomar una decisión sobre un derecho particular no lo hace, cualquiera sea la causa de su indecisión; la no respuesta de las autoridades produce el efecto jurídico preciso que se indica en la ley, el cual en virtud de los artículos 40 y 60 del Código, consiste en suponer la existencia de un acto administrativo que puede ser recurrido en vía gubernativa o atacado judicialmente.

² Corte Constitucional, Sentencia C-328 de 1995.

Se califica al silencio administrativo de acto presunto, es decir, de una decisión supuesta por la misma ley y que tiene los efectos de una declaración adoptada por medio de una conducta positiva, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 51 del CCA, que dispone que contra los actos administrativos presuntos, es decir, los que se suponen como realizados con ocasión del silencio administrativo, pueden proponerse los recursos por la vía gubernativa en cualquier tiempo; con esta hipótesis legal se garantiza el desarrollo de los derechos constitucionales del debido proceso y petición y no se produce vulneración alguna a la Carta Política.

Ahora bien, considera la Corte que el artículo 60 del CCA, supone como real, es decir definitivo y cierto, lo que es materialmente inexistente; así, para los efectos legales del debido proceso se presume que existe un acto administrativo frente a la petición o a la actuación particular del interesado, bien tenga éste contenido negativo o positivo, acto que en sí mismo no es materialmente producido; para poder garantizar los derechos constitucionales de los administrados, hace suponer la existencia de una decisión y el sentido de ésta, para que se puedan ejercer las acciones legales en su contra.

Se puede cuestionar la validez de los actos presuntos o ficticios respectivos, en razón a que la norma demandada consagra una ficción legal de que transcurridos dos (2) meses, contados a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre los mismos, se entiende que la misma es negativa.

Conforme a lo anterior, también se dispone que el acto ficto es igualmente controlable mediante los recursos y mediante las acciones contra los actos administrativos; además, los artículos 40 y 51, por su parte, disponen que el silencio respecto de las peticiones formuladas por los ciudadanos es objeto de recursos por la vía gubernativa, pudiéndose recurrir en su contra con la reposición, la apelación y la queja.

De acuerdo con los anteriores elementos conceptuales y jurisprudenciales, el silencio administrativo puede revestir dos modalidades, a saber: i) silencio administrativo negativo y ii) silencio administrativo positivo.

El silencio administrativo negativo tiene ocurrencia cuando transcurre el plazo previsto en la ley sin que se haya notificado decisión expresa por parte de la administración mediante la cual se resuelva una petición o recurso, por lo que se entenderá que la petición o recurso fueron resueltos de manera desfavorable a lo pretendido por el administrado. En otros términos, el vencimiento del plazo sin que la administración haya resuelto y notificado la decisión da lugar a la ficción legal de desestimarse lo reclamado por el administrado.

De otra parte, el silencio administrativo positivo se produce cuando vencido el plazo establecido en la ley no se ha emitido y notificado decisión expresa que decida la solicitud o recurso, evento en el cual la ley dispone que se tenga como resuelto de manera favorable o concedido lo pedido por el interesado en la solicitud o recurso que ha presentado. Debe aclararse que este opera de manera excepcional, solamente en aquellos casos y condiciones señalados en una norma especial.

En nuestro ordenamiento jurídico, el silencio administrativo negativo está previsto en el artículo 83 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso en los siguientes términos:

ARTÍCULO 83. SILENCIO NEGATIVO. Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.

En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda.

La norma transcrita consagra varios presupuestos para la configuración de este silencio, así: i) que haya transcurrido un lapso de tres meses después de presentada la petición, ii) vencido el anterior plazo no se hubiere notificado decisión resolviendo la petición se entiende que la misma es negativa.

Como puede observarse, la ley otorga el carácter de decisión negativa a la omisión o silencio de la administración al resolver las peticiones que se le presenten, lo cual significa que este silencio opera únicamente respecto del derecho de petición y que la doctrina ha denominado como silencio administrativo sustancial.

No obstante, debe aclararse que a pesar de que se configure el silencio administrativo negativo, ello no implica que se satisfaga el derecho de petición o que la administración se exima del deber de responder la solicitud correspondiente, pues mientras el peticionario no haya hecho uso de los recursos administrativos contra el acto presunto o acudido ante esta Jurisdicción, la administración puede emitir acto expreso a través del cual resuelva la correspondiente petición.

A su vez, el artículo 84 de la aludida codificación regula el silencio administrativo positivo en los siguientes términos:

ARTÍCULO 84. SILENCIO POSITIVO. Solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones legales especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva.

Los términos para que se entienda producida la decisión positiva presunta comienzan a contarse a partir del día en que se presentó la petición o recurso.

El acto positivo presunto podrá ser objeto de revocación directa en los términos de este Código.

Conforme a la anterior disposición, esta clase de silencio administrativo solo tiene ocurrencia en aquellos casos en que expresamente lo prevé el legislador. Cuando la administración no emite decisión y la notifica dentro del plazo concedido para ello se entiende que lo reclamado es favorable al peticionario, respuesta que se entiende inmersa en el acto ficto o presunto que se genera.

El artículo 85 estableció un trámite para invocar el silencio administrativo positivo en los siguientes términos:

ARTÍCULO 85. PROCEDIMIENTO PARA INVOCAR EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO. La persona que se hallare en las condiciones previstas en las disposiciones legales que establecen el beneficio del silencio administrativo positivo, protocolizará la constancia o copia de que trata el artículo 15, junto con una declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término previsto.

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

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

La norma en comento prevé un procedimiento con la finalidad de hacer valer la decisión ficta positiva no solo ante las propias autoridades, sino también ante los terceros, para lo cual se debe protocolizar la copia del escrito de petición presentado y de los anexos, junto con la declaración jurada de no haber sido notificada decisión dentro del término previsto.

Por tanto, la escritura pública que contiene la protocolización constituye un mero trámite y un medio probatorio para quien pretenda hacer valer sus consecuencias, en el sentido de poder acreditarlo.

Además, cabe precisar que el requisito de protocolización no es de carácter esencial para que tenga ocurrencia el silencio administrativo positivo, ya que este opera de *jure*, es decir, que al vencimiento del término que se señale en la norma, sin que se hubiere proferido y notificado decisión alguna, surge el acto presunto, lo que significa que no es necesario que lo invoque el interesado para que se deba tener como decidido el asunto a su favor.

De otro lado, el artículo 86, *ibidem*, establece el denominado silencio administrativo procesal que tiene ocurrencia respecto de los recursos administrativos, el cual puede ser negativo, y, excepcionalmente, positivo, cuando así lo disponga el ordenamiento jurídico.

La norma en comento dispone:

ARTÍCULO 86. SILENCIO ADMINISTRATIVO EN RECURSOS. Salvo lo dispuesto en el artículo 52 de este Código, transcurrido un plazo de dos (2) meses, contados a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa.

El plazo mencionado se suspenderá mientras dure la práctica de pruebas.

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

Por consiguiente, debe entenderse que la decisión es negativa de los recursos interpuestos, cuando transcurrido un plazo de 2 meses contados a partir de la presentación de los mismos, no se ha notificado una decisión respecto de ellos. Tal conclusión excluye lo previsto en el artículo 52 CPACA, como se analizará a continuación.

ii) El Silencio Administrativo positivo respecto de los recursos en procesos administrativos sancionatorios.

Con la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el artículo 52 se consagró un evento de ocurrencia del silencio administrativo positivo relativo a los recursos en los procesos administrativos sancionatorios, norma cuyo tenor literal es el siguiente:

ARTÍCULO 52. CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver.

Cuando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución.

La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria.

El precepto transcrito regula dos figuras jurídicas: i) la caducidad de la facultad sancionatoria y ii) el silencio administrativo positivo respecto de recursos en el procedimiento administrativo sancionatorio.

Sobre la caducidad de la facultad sancionatoria, las autoridades cuentan con el plazo de tres años contados a partir de la ocurrencia de la conducta u omisión que pudiese ocasionar la infracción, tiempo durante el cual la administración debe proferir y notificar el acto que impone la sanción³.

De otra parte, el legislador estableció diferente plazo para que la administración resolviera los recursos interpuestos contra el acto sancionatorio, un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición, el que difiere sustancialmente del término previsto en el artículo 86 de la referida codificación, que prevé un lapso de 2 meses para la resolución de los recursos, evento éste en el cual sin que se hubiere emitido y notificado decisión, los mismos se entenderán negados.

Ante el incumplimiento del plazo concedido a la administración para resolver los recursos interpuestos en el proceso administrativo sancionatorio, el legislador previó tres consecuencias jurídicas, así: i) la pérdida de competencia de la administración o del funcionario encargado de resolverlos; ii) el recurso se entiende resuelto a favor de recurrente (silencio administrativo positivo) y iii) la responsabilidad disciplinaria del funcionario que debía decidirlos.

Así las cosas, el vencimiento del plazo que señala la disposición analizada y la ausencia de decisión producen que el funcionario encargado de resolver los recursos en un caso específico, pierda competencia para emitir una decisión expresa respecto de los mismos. En consecuencia, se está en presencia de una competencia temporal que está limitada en el tiempo y se erige en una condición extintiva de la misma, lo que significa que si el funcionario no la ejerce en dicho lapso pierde esa potestad.

Al resolver sobre la constitucionalidad de este artículo, la Corte Constitucional⁴ destacó sobre el plazo para resolver los recursos y la pérdida de competencia lo siguiente:

Lo expuesto le permite señalar a esta Corporación que el Congreso de la República en la norma parcialmente acusada cumplió con el **deber** de establecer términos claros y precisos en los cuales la administración tiene que resolver los recursos presentados contra los actos que imponen sanciones, porque éste es un aspecto esencial del debido proceso. En ese orden de ideas, el término de un año que fijó el precepto

³ Sobre el particular, y para recordar, hasta la entrada en vigencia del CPACA se habían sostenido tres tesis sobre la caducidad de reseñada facultad:

1. Dentro del término de tres años que establecía esa norma debía expedirse, únicamente, el acto administrativo sancionador, sin que fuera necesaria su notificación y el agotamiento de la vía gubernativa; 2. Consideraba válido el ejercicio de la acción sancionadora con la expedición y notificación del acto principal dentro del término de caducidad de la misma, sin que fuera necesario que dentro de ese término se agotara la vía gubernativa; 3. El acto administrativo que reflejaba la voluntad de la Administración respecto al procedimiento sancionatorio adelantado debía ejecutoriarse dentro del término de caducidad previsto en el artículo 38 del CCA. [Laverde Álvarez, Juan Manuel. *La Decisión Administrativa. Manual de Procedimiento Administrativo Sancionatorio*. (2018). Segunda edición. Legis Editores S.A. Pág. 155].

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-875 de 2011.

acusado se ajusta al derecho al debido proceso que se impone en toda clase de actuación estatal y que le permite al ciudadano, sujeto de la investigación, conocer con exactitud qué actuaciones debe desplegar el Estado para resolver su situación.

Por ende, no existe asomo de duda sobre la importancia y la constitucionalidad del precepto acusado, en cuanto prevé **un plazo razonable** para que la administración resuelva el recurso de apelación interpuesto contra una decisión de carácter sancionatorio. El término de un (1) año se considera más que suficiente para resolver una impugnación frente a una sanción administrativa.

Contrario a lo que opina el ciudadano Lara Sabogal, la preeminencia de los derechos fundamentales en el marco de un Estado Social de Derecho exige del Estado actuaciones céleres y oportunas para garantizar la vigencia de un orden justo y una forma de lograr ese cometido es a través del establecimiento de **plazos precisos y de obligatoria observancia** dentro de los cuales la administración debe desplegar su actuación, so pena de consecuencias adversas por su inobservancia.

Uno de esos efectos, sin lugar a dudas, es la procedencia del silencio administrativo positivo, como en el caso objeto de estudio, en donde la administración pierde la competencia para resolver el recurso interpuesto y el ciudadano que ha recurrido la decisión sancionatoria queda exonerado de la responsabilidad administrativa. En últimas, es un apremio para la administración negligente. Así lo ha reconocido esta Corporación en otras decisiones al prescribir que:

“El silencio administrativo positivo opera de manera excepcional y su consagración legal es taxativa. Consiste en la presunción legal en virtud de la cual, transcurrido un término sin que la administración resuelva, se entienden concedidos la petición o el recurso. Su finalidad es agilizar la actividad administrativa bajo criterios de celeridad y eficiencia. Constituye no sólo una garantía para los particulares, sino una verdadera sanción para la administración morosa”**[19]**

En el precepto parcialmente acusado, el legislador, en ejercicio de su libertad de configuración, decidió **imponer una carga** a la administración: resolver en tiempo el recurso interpuesto por el infractor, so pena de dejar sin efecto su actuación, sin que ello signifique, como lo afirma la demanda y algunos de los intervinientes, que se vulnere el derecho al debido proceso de aquella o la vigencia del orden justo, pues precisamente es al Estado al que le corresponde adoptar en lapsos prudenciales y razonables una decisión que ponga fin a la actuación administrativa de carácter sancionador.

Conforme al análisis realizado por la Corte Constitucional, puede concluirse que el término de un año para resolver los recursos es de obligatorio acatamiento por la administración, cuya inobservancia genera la pérdida de competencia del funcionario para resolver los recursos, al igual que el investigado queda exonerado de la responsabilidad administrativa que se le endilgó.

El segundo efecto que contiene la norma es el referido a la ocurrencia del silencio administrativo positivo, cuya exequibilidad fue declarada por la Corte Constitucional en la sentencia antes aludida, en la que precisó:

(...)La procedencia del silencio administrativo positivo, en el caso en análisis, se considera razonable y proporcional, en la medida en que los intereses del Estado están protegidos cuando es a éste al que le corresponde resolver el recurso contra el acto sancionatorio y para ello cuenta con los elementos para hacerlo y pende sólo de su actividad. Es claro que al ente competente le basta analizar la solicitud contenida en el recurso y sopesarla con el acto que impone la sanción y el expediente administrativo, es decir, no requiere de investigaciones exhaustivas ni agotar procedimientos que permitan afirmar que no es posible tomar una decisión en tiempo, salvo circunstancias excepcionales como la fuerza mayor o el caso fortuito, que justifiquen la mora en la resolución del recurso. En estos eventos, el silencio administrativo no operará y la administración así lo indicará en el acto que resuelva el correspondiente recurso, de esta manera quedan a salvo los intereses de la administración.

Hecha la salvedad anterior, la Sala insiste en que la incorporación del silencio administrativo positivo, en los términos del precepto acusado, garantiza el derecho al debido proceso del ciudadano investigado y castiga la omisión del funcionario encargado de conocer la actuación. Se invierte así, una carga que aún hoy debe soportar el ciudadano, toda vez que en el código vigente, le corresponde a éste acudir ante la jurisdicción para desvirtuar las razones fictas de la negación del recurso, mientras que la administración, pese a tener los elementos para emitir una decisión, guarda silencio contrariando los presupuestos mismos de la organización estatal que tiene entre sus fundamentos el respeto por los derechos y garantías de los asociados.

En otros términos, las consecuencias por las omisiones de la administración deben ser soportadas por ésta y no por el ciudadano, razón que justifica la intervención del legislador para decidir en qué casos ha de entenderse el asunto resuelto a favor del ciudadano y cuando éste, pese a la negligencia estatal debe soportar cargas tales como acudir a la jurisdicción para que en dicha sede le resuelvan su derecho. Esta decisión del legislador debe consultar los intereses en discusión, para que la misma pueda calificarse de razonada y proporcional.

(...)

Lo dicho en precedencia, le permite a la Sala afirmar que la medida que consagra el precepto parcialmente acusado tiene un **fin importante y legítimo**, por cuanto busca que la administración decida en tiempo los recursos interpuestos por los infractores administrativos, con el ánimo de hacer efectivos los principios de celeridad y efectividad propios de la función administrativa y los derechos fundamentales de los asociados, en este caso, el derecho al debido proceso en los términos explicados en precedencia. De esta manera, se obliga a las entidades estatales que ejercen la potestad sancionatoria a resolver en tiempo los recursos interpuestos y no someter al ciudadano a procedimientos prolongados ante la administración de justicia que, como se señaló en los antecedentes legislativos de la ley en revisión, sólo debe activarse en casos excepcionales.

El silencio administrativo positivo, salvo en las circunstancias excepcionales como la fuerza mayor o el caso fortuito que justifiquen la mora en la resolución del recurso, resulta un medio idóneo para conseguir la finalidad que persigue el legislador: la inversión de la carga que antes pesaba para el ciudadano de demandar el acto ficto mediante el cual se entendía negado el recurso. Es decir, el silencio positivo, en el caso en análisis y con la salvedad hecha, es **efectivamente**

conducente para alcanzar el fin propuesto por el precepto, en este caso, soliviar las cargas impuestas a los administrados por la inactividad o desidia del Estado al dejar de responder una solicitud, en este caso, un recurso.

El medio elegido por el legislador en el precepto acusado no está prohibido. En efecto, establecer las consecuencias que se pueden derivar de no responder en tiempo los recursos interpuestos contra el acto sancionatorio permite hacer efectivos, entre otros, los principios de eficacia y celeridad que rigen la función administrativa, como el derecho de defensa de los administrados. Se repite, el legislador puede establecer términos y cargas para una de las partes, en este caso optó por dejar ésta en cabeza del Estado, con el objetivo de cumplir y hacer efectivos fines constitucionales legítimos como los que aquí se han enunciado.

Finalmente, debe señalar la Sala que la figura del silencio administrativo positivo resulta idónea para que la administración cumpla y decida en término los recursos y ponga fin a las actuaciones administrativas. En el evento en que ello no ocurra, será la administración y no el ciudadano la que tenga que acudir a la jurisdicción para demandar su propio acto, obviamente, con las responsabilidades que dicha omisión genera para el funcionario renuente.

Acorde con lo visto, la Sala debe resaltar que de acuerdo con el contenido y alcance del artículo 52 del CPACA, la decisión de los recursos administrativos debe ser entendida bajo la premisa que la administración en el plazo de un año, contado a partir de su debida interposición, está obligada a resolver y notificar el acto administrativo que decida los recursos, término que es improrrogable y de forzosa observancia.

Si bien la norma en comento utiliza la expresión “deberán ser decididos”, tal acepción no puede ser entendida en el sentido que solo basta expedir el acto administrativo que resuelve los recursos, pues se requiere además notificar dicha decisión al investigado. En efecto, el cumplimiento del término para decidir los recursos no se agota con la sola expedición del acto administrativo, sino que es necesario ponerlo en conocimiento del investigado, en aras de cumplir con el principio de publicidad que rige las actuaciones de la administración.

De manera que la anterior deducción resulta plausible, por cuanto si se revisan los artículos 83 y 86 del CPACA, se observa que ellos aluden a la configuración del respectivo silencio administrativo, cuando no se haya **notificado** decisión expresa que resuelva la petición o recurso, lo que significa que la administración además de proferir el acto expreso que resuelva los recursos -reposición o apelación- deberá proceder a notificarlos, todo lo cual debe ocurrir en el término de un año.

Por tanto, vencido el plazo de un año sin que se haya emitido y notificado el acto administrativo que los resuelva, la administración pierde competencia para decidirlos y se produce el silencio administrativo a favor del recurrente, es decir, se genera a favor del investigado la resolución favorable de los recursos.

Sobre este aspecto, la Sala ⁵ en reciente oportunidad precisó:

“F. “Caducidad” de la potestad sancionatoria de la Administración, pérdida de competencia y silencio administrativo positivo

El artículo 52 del CPACA establece una competencia temporal para que la Administración expida y notifique el acto sancionatorio.

El acto administrativo que impone la sanción debe ser expedido y notificado dentro de los tres años siguientes al acaecimiento del hecho, de la conducta u omisión que la origina (extremo temporal final), so pena de caducidad de la facultad sancionatoria de la Administración(extremo temporal inicial).

Ahora bien, según el artículo 52 “[...] el acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos”. En consecuencia, tales recursos deberán ser decididos y notificados, so pena de pérdida de competencia, en un término de un año contado a partir de su debida y oportuna interposición.

Los recursos a los que alude la norma son los que proceden contra el acto acusado, esto es, reposición, apelación y queja. Quiere decir que, como es usual en la práctica administrativa, interpuesto el recurso de reposición y en subsidio apelación, la Administración tiene un año para decidirlos y notificarlos (no un año para resolver cada uno de ellos⁶).

Vencido el término sin que los recursos se decidan, la Administración pierde competencia sobre el asunto y se provoca el silencio administrativo positivo a favor del recurrente, es decir, que el acto sancionatorio se entiende revocado, por lo que el beneficio del silencio podrá invocarse de acuerdo con el mecanismo descrito en el artículo 85 del CPACA. Lo procedente, desde el ámbito de la Administración, es ordenar el archivo del expediente por la pérdida de competencia señalada en la norma, sin que sea menester que el favorecido con el silencio presente la protocolización correspondiente”.

Igualmente, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta de esta Corporación⁷, al analizar el contenido del artículo 732 del Estatuto Tributario, que contiene una previsión similar respecto del término de resolución de los recursos administrativos a la regulada en el artículo 52 del CPACA, puntualizó:

2.- Nulidad de los actos administrativos de carácter tributario por notificación extemporánea de los mismos

2.1.- De conformidad con el artículo 732 del E.T., la Administración Tributaria tiene un término de un año para **resolver** los recursos de reconsideración, contado a partir de su interposición en debida forma.

⁵ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 2403 de 5 de marzo de 2019.

⁶ Laverde Álvarez, Juan Manuel. *Manual de Procedimiento Administrativo Sancionatorio*. (2018). Segunda edición. Legis Editores S.A, op. cit.

⁷ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 5 de abril de 2018, Exp. No. 2012-00645-02.

Esta Sección⁸ ha precisado que el término “resolver” al que se refiere la norma, comprende la **notificación** del respectivo acto administrativo, pues mientras el contribuyente no conozca la determinación de la administración, esta no produce efectos jurídicos y no puede considerarse resuelto el recurso.

2.2.- Tratándose de los actos de liquidación de impuestos y resolución de recursos, la sola notificación extemporánea de los mismos da lugar a su nulidad, por expresa disposición del artículo 730-3 del Estatuto Tributario, que señala:

“ARTICULO 730. CAUSALES DE NULIDAD. Los actos de liquidación de impuestos y resolución de recursos, proferidos por la Administración Tributaria, son nulos:

(...)

3. Cuando no se notifiquen dentro del término legal.

(...)”

Todo, con fundamento en la pérdida de competencia temporal de la Administración para pronunciarse y liquidar o modificar el gravamen.

Tales actos – los notificados extemporáneamente- pueden ser objeto de una solicitud de declaratoria de ocurrencia del silencio administrativo positivo, o bien, ser demandados ante la jurisdicción contenciosa, con fundamento en la causal de nulidad del artículo 730-3 ib., en concordancia con el artículo 137 del CPACA, que consagra la expedición sin competencia, como causal de anulación.

Por su parte, el Ministerio de Hacienda en cuanto a la figura del silencio administrativo positivo en materia tributaria, prevista en el artículo 734 del Estatuto Tributario, reseñó lo siguiente:

“... **si transcurre el término de un año sin que se haya resuelto el recurso de reconsideración** en contra de un acto proferido por la administración, como es el caso de una liquidación de aforo o una resolución sanción, se entenderá fallado a favor del recurrente.

La norma no dispone un término para solicitarlo, por lo que queda a voluntad del contribuyente el momento de realizar la solicitud. No obstante, si la Administración tiene conocimiento del acaecimiento deberá declararlo de oficio, indicó el Ministerio de Hacienda

Corresponde a la administración verificar si respecto de los actos proferidos en el marco del proceso tributario procedía o no el recurso de reconsideración y si el mismo fue interpuesto en debida forma y dentro del plazo establecido para el efecto.

A partir de estas consideraciones, verificar si al vencimiento del año, en los términos del artículo 732, **fue resuelto, expedido, notificado el recurso** (resaltado fuera de texto). De no ser así, habrá operado el silencio administrativo positivo y así deberá declararse, **ya sea de oficio o a petición de parte.** ”⁹

⁸ Ver Exp.; 19515 de Septiembre 12 de 2013, 17142 de octubre 21 de 2010, y 15532 de abril 12 de 2007.

⁹ Minhacienda, Concepto 37424 de noviembre 7 del 2017. Ámbito Jurídico.

Así mismo, es preciso traer a colación lo señalado por el H. Consejo de Estado en relación con la expresión “resolver” los recursos en contra de la decisión administrativa:

“De acuerdo con las normas transcritas, si la administración no resuelve el recurso de reconsideración en el plazo fijado en la ley, esto es, un año, contado a partir de su interposición en debida forma, se entenderá que el sentido de la decisión es favorable al contribuyente. La Administración deberá declarar esta decisión ficta o presunta de oficio o a petición del interesado.

Como se advierte, las normas locales adoptan la regulación del silencio administrativo positivo previsto en el artículo 732 del Estatuto Tributario Nacional, disposición respecto de la cual, la Sala tiene sentado un criterio respecto de lo que significa la expresión «resolver» contenida en este artículo y del momento a partir del cual debe entenderse interpuesto el recurso en debida forma, criterio igualmente aplicable para la normativa objeto de estudio.

La jurisprudencia ha precisado que la decisión a la que se refiere la Ley, es la «notificada legalmente», vale decir, dentro de la oportunidad legal, ya que de otra manera no puede considerarse resuelto el recurso, pues si el contribuyente no ha tenido conocimiento del acto administrativo, este no produce los efectos jurídicos correspondientes y, por tanto, no puede tenerse como fallado el recurso presentado”¹⁰ (subrayado fuera del texto)

Tal razonamiento es concordante con lo ya expresado por el H. Consejo de Estado respecto del silencio administrativo positivo:

“Como el silencio positivo produce un verdadero acto administrativo en el cual se reconocen derechos, una vez producido la administración no puede dictar un acto posterior contrario y sólo está facultada para revocarlo con el consentimiento expreso y escrito del titular o cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley, no esté conforme o atente contra el interés público o social, se cause agravio injustificado a una persona o fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales (arts. 69 y 73 C.C.A.). En el silencio negativo, por el contrario, la administración tiene el deber de decidir sobre la petición inicial, mientras el interesado no haya acudido ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (art. 60 C.C.A).

Ahora bien: tanto vale no dictar el acto como dictarlo durante el término del silencio y no notificarlo o notificarlo con posterioridad, pues mientras el interesado desconozca su existencia le es inoponible, es decir, el acto no surte efectos y en consecuencia, el titular puede disfrutar de los derechos derivados del silencio positivo o acudir ante el juez en el caso del silencio negativo.

¹⁰ Briceño de Valencia, Martha Teresa (C.P.). H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 26 de febrero de 2014. Radicación: 76001-23-31-000-2010-00079-01(19219).

A esa conclusión se llega a partir de la simple lectura del artículo 40 C.C.A que dice: “Transcurridos 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” (subraya fuera del texto), lo cual se aplica también al silencio positivo tal como lo ha reconocido esta corporación en numerosas providencias.

Debe tenerse en cuenta que si una vez configurado el silencio administrativo positivo la administración expide un acto extemporáneo, contrario al acto presunto y el titular del derecho interpone recursos contra él, no por ello el acto derivado del silencio administrativo positivo pierde su eficacia, pues no es por su voluntad que el acto cobra existencia sino que él surge por virtud de la ley y en consecuencia, tales actuaciones posteriores serán inocuas.

Por último debe precisarse que una vez se produzca el acto administrativo por haber operado el silencio positivo, la administración sólo debe proceder a reconocerle sus efectos sin que le corresponda declarar su existencia. El artículo 42 del Código Contencioso Administrativo solo establece la forma de acreditar su operancia¹¹ (subrayado y negrilla fuera del texto).

Con fundamento en lo ya expresado por el Consejo de Estado, la Sala Mayoritaria de la Sección Primera, Sub Sección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, llegó a concluir que “el efecto del silencio administrativo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 es automático cuando la autoridad administrativa decide y notifica el recurso fuera del plazo de un año dispuesto por la norma procesal, momento para el cual la autoridad administrativa pierde la competencia para decidir el recurso interpuesto y se entiende fallado a favor del administrado el recurso interpuesto”.¹²

La Sala de Consulta y Servicio Civil reitera: (i) que resolver los recursos significa no solo decidir el asunto, sino que la decisión debe ser notificada; (ii) que de no ocurrir lo anterior en el plazo legal, se configura la pérdida de competencia y el silencio administrativo positivo; (iii) Para la configuración del silencio administrativo positivo no es menester adelantar el trámite de protocolización del artículo 85 del CPACA, porque este constituye tan solo un medio probatorio para quien pretenda hacer valer sus efectos; y, (iv) que el silencio administrativo opera de pleno derecho y no es indispensable su invocación por parte del recurrente.

Finalmente, la ausencia de protocolización no puede ser entendida como una circunstancia que prorrogue la competencia de la administración para resolver los recursos, ni menos aún que se constituya en una ampliación del término para decidir.

Con fundamento en las anteriores consideraciones,

¹¹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 23 de nov de 2000. Radicación ACU 1723.

¹² Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, sentencia de 20 de febrero de 2019, exp. No. 2015-00273-01

La Sala RESPONDE:

Solicita a la Sala que se pronuncie sobre el alcance y aplicación del silencio administrativo positivo en la resolución de los recursos dentro del procedimiento administrativo sancionatorio.

De conformidad con el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, la decisión que resuelva los recursos contra el acto administrativo que impone una sanción, deberá ser decidida y notificada en el término de un año contado a partir de su debida y oportuna interposición.

Vencido el término sin que los recursos se hayan decidido, la Administración de oficio pierde competencia sobre el asunto y se produce el silencio administrativo positivo a favor del recurrente.

La persona beneficiaria con el silencio positivo podrá invocarlo de acuerdo con el mecanismo descrito en el artículo 85 del CPACA. Lo anterior, no es óbice para que la Administración ordene el archivo del expediente por la pérdida de competencia señalada en la norma, sin que para tal efecto sea necesario que el favorecido con el silencio presente la protocolización correspondiente.

Remítase copia al Ministerio de Trabajo y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.



ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Presidente de la Sala



GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Consejero de Estado



OSCAR DARIÓ AMAYA NAVAS
Consejero de Estado



ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado



LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala

19 JUN. 2020

LEVANTADA LA RESERVA LEGAL MEDIANTE AUTO DE FECHA 18 DE JUNIO DE 2020