

# EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

Álvaro Garzón Saladén<sup>1</sup>

## INTRODUCCIÓN

El objetivo de este artículo descriptivo, analítico y hermenéutico es realizar un documento de consulta reflexivo que sirva como punto de partida a otros artículos que exploren aspectos del silencio administrativo, nuestro documento realizará un recorrido sobre conceptos del núcleo enunciado, para ello iniciaremos nuestros comentarios con el concepto de acto administrativo, para luego tomar el acto administrativo ficto derivado del silencio administrativo, se referencia al Estado de derecho que se materializa por los límites de los poderes, seguidamente miraremos donde surge la posibilidad del acto administrativo presunto, se explicara en que consiste el silencio administrativo, cuál es su objetivo, acotación cronológica respecto a la vigencia de la constitución actual. Se desarrolla la clasificación de silencio administrativo positivo y negativo, se diferencia en que consiste un silencio administrativo procesal y sustancial, se sintetizan los requisitos para que opere el silencio administrativo, se relaciona con el agotamiento del autocontrol, el presupues-

to de la acción o como requisito, se explica cómo se prueba el silencio administrativo y se culmina con unas reflexiones

## Acto administrativo

En primer lugar intentemos realizar una definición de acto administrativo en su orientación clásica, como i) una manifestación del poder soberano ii) de cualquier autoridad que cumpla una función administrativa, extendido a los particulares que bajo una descentralización por colaboración cumplan funciones administrativas, en virtud del acto se materializa una manifestación de voluntad decisoria con el querer de iii) producir un efecto jurídico determinado frente a uno o varios sujetos de derecho<sup>2</sup>, por ende su objetivo es crear, modificar o extinguir una situación jurídica, bien en forma particular o como marco general, que deriva en la clasificación de actos administrativos de carácter particular o de carácter general, es importante consultar una crítica a esta definición en el sentido de no corresponder a la realidad y ser limitada (Riasco 2008, 4-10).

---

1 Abogado, especialista en derecho procesal, magister en Derecho, doctorante de Ciencias de la Educación y docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, Sede Cartagena. Email: alvarogarzonсалaden@gmail.com

2 Se entiende persona jurídica, natural patrimonios autónomos y por disposición normativa atribución de capacidades sin ser personas jurídicas como es el caso de la ley 80 de 1993, donde entidades administrativas sin personería jurídica tienen capacidad para contratar



De lo anterior se devela que el acto administrativo es una especie de acto jurídico, con la característica de ser unilateral, no interesa la voluntad de los asociados por cuanto en tanto su estructura es de carácter heteroestructurante, la administración con su única voluntad construye la decisión para pretender dar cumplimiento a los fines del estado a una problemática que se presenta con carácter concreto o para establecer un marco de referencia para la solución de posibles problemáticas en un contexto genérico<sup>3</sup>.

Se precisa que el acto administrativo debe ser coherente con el sistema jurídico (Ospina 2009) expresa "En uno u otro caso es evidente la responsabilidad social que genera para la Administración Pública la adopción de tales decisiones. Debe satisfacer con ellas las expectativas de los administrados y propender porque las mismas sean expedidas con criterios de legitimidad"

Esta manifestación producto del ejercicio de la función administrativa es la forma de decisión de la administración en un contexto intrasistematizado desde el derecho, quiere decir que el acto en función administrativa es objeto de estudio y de producción desde su característica normativa, en consecuencia todo acto administrativo para enrostrar per se, debe generar necesariamente consecuencias jurídicas, genera el corolario silogístico que la voluntad es la causa y la consecuencia de la voluntad debe

ser una inferencia jurídica ,a entonces b, pero tal estructura acorde con la realidad el sistema jurídico en sentido amplio.

### **Controles sobre el acto administrativo**

Ahora bien los actos administrativos con fundamento en la teoría de los pesos y contra pesos, principio de legalidad y el significado de Estado constitucional, se plasma la necesidad de ejercer controles en la función pública , estos controles en nuestro Estado de derecho relacionados con los actos administrativos, podemos clasificarlos como mecanismos de auto control administrativo y jurisdiccionales

### **Autocontrol administrativo**

La primera forma de control, se mueve en un espacio y en las competencias de las autoridades en función netamente administrativa, este control puede nacer de la propia voluntad de la administración o a petición a partir de causales específicas que configuran el instituto de la revocatoria directa, puede ejercitar un control sobre el propio acto administrativo mediante el que se ha tomado una decisión, este autocontrol se puede derivar por aplicación de la figura de la revocatoria directa bien en forma oficiosa o a solicitud de parte, el autocontrol puede ser materializado igualmente por el agotamiento de los recursos contra los actos administrativos.

En esta etapa no se trata de una justicia retenida<sup>4</sup> , la facultad de revisión de la propia

<sup>3</sup> La unilateralidad no significa arbitrariedad y violación al principio del debido proceso, debe ser participantes los sujetos de derechos en el procedimiento administrativo que genera su acto de decisión(acto administrativo)



actividad administrativa no se traslada en un cambio de la naturaleza de la función administrativa a una función jurisdiccional, esa es la razón de denominar esta actividad de revisión o de evaluación de la administración de sus propios actos como autocontrol administrativo, la actividad no se desnaturaliza a pesar de la existencia de decisión, pero bajo el rotulado de función administrativa.

### Control jurisdiccional

El control jurisdiccional se refieren a el ejercicio del derecho fundamental de acción materializado en el acto procesal de introducción al aparato jurisdiccional que en su virtud pone en funcionamiento la soberanía del estado para ejercer el control objetivo de legalidad del acto administrativo que se traduce , en que los actos administrativos deben respetar dentro del ordenamiento jurídico la jerarquía de las normas, principios y valores, tal quebrantamiento genera la anulabilidad del acto administrativo, cuya manifestación y decisión corresponde en forma exclusiva al aparato jurisdiccional, este control debe mirar el ordenamiento jurídico a partir de una forma integral de las normas en forma sistemática.<sup>5</sup>

El control judicial por excelencia mediante las que se ejercita el control mencionado son la de simple nulidad entendida en toda su ex-

tensión y la de nulidad y restablecimiento del derecho, esta última con el ingrediente de no solo de una pretensión de control objetivo de legalidad, si no que se le suma un querer en la obtención de un restablecimiento del derecho o reparación del daño a partir de la desaparición del acto administrativo por la declaratoria de la nulidad.

El agotamiento del auto control por vía de recurso se torna obligatoria cuando procede el recurso **de apelación** contra el acto administrativo de carácter particular<sup>6</sup>, esto se traduce en un presupuesto de la acción que consagra la ley como requisito de procedibilidad, cuando se ejercita la acción de nulidad y restablecimiento del derecho si este no se agota la demanda debe ser rechazada de plano, se apunta a que el ente administrativo se le da la oportunidad de revisar su actuación administrativa para ejercitar el autocontrol, cabe destacar que en el derecho francés existe la reclamación préalable, esta comprende un autocontrol de los actos administrativo y de los hechos, es decir en el derecho francés siempre frente a una controversia que pueda implicar responsabilidad administrativa se debe cumplir con el requisito de procedibilidad de acudir inicialmente ante la administración, si esta no resuelve el conflicto, los justiciables podrán acudir a materializar el derecho fundamental de acción<sup>4</sup>.

4 Para mejor comprensión de la temática relacionada con justicia retenida y delegada y la formas de sistemas frente a esta jurisdicción administrativa consúltese MONTANA PLATA, Alberto, Dimensión teórica de la jurisdicción contenciosa **administrativa**, universidad externado, serie de teoría jurídica y filosofía del derecho N36, Bogotá. 2005

5 En este punto debe tenerse presente el concepto de principio del derecho y la fuerte tendencia del precedente vinculante por parte de la Corte Constitucional colombiana, es decir el control objetivo de legalidad se extiende universalmente para tal efecto puede consultarse la sentencia c-836 de 2001, citada y explicada por MEDINA LOPEZ. Diego. El derecho de los jueces, pagina 73 y s.s. Legis, Bogotá. 2007

6 El artículo 76 tercer inciso expresa El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción.



Precisemos que el agotamiento de recursos de apelación se consagra como forma obligatoria contra los actos administrativos definitivos de carácter particular y no de carácter general. Es vital ubicarnos históricamente en el momento donde nace y se desarrolla el Código contencioso administrativo, y en especial la consagración de una figura denominada silencio administrativo, que tiene relación directa con lo que hemos venido exponiendo, concepto y desarrollo de acto administrativo, controles de la actividad administrativa vía jurisdiccional y como auto control como forma de manifestación de un Estado de derecho, lo cronológico tiene importancia porque cuando se estructura la institución jurídica del silencio administrativo no regía nuestra constitución que nace en el año de 1991.

Expresa (Bentacur 2009) "El silencio constituye, tal como lo acepta unánimemente la doctrina, una garantía para el administrado y no para la Administración"

Ello implica que antes no existía un acción de carácter constitucional que permitiera evitar, cesar o mitigar la violación de un derecho fundamental, como es la acción de tutela, en su momento el objetivo tal como está consagrado actualmente sin entrar a los referentes históricos del silencio administrativo es la de garantizar el acceso al aparato jurisdiccional del estado creando ficticiamente una deci-

sión sin existir realmente pronunciamiento decisorio, para permitir facultativamente al justiciable el efecto de acto presunto, lo facultativo, por cuanto la administración no se exime por regla general de realizar pronunciamiento de fondo<sup>7</sup> mediante acto administrativo expreso por ende es el administrado quien decide si se abre paso al control jurisdiccional o espera que la administración cumpla con su deber constitucional y legal de pronunciarse de fondo.

Lo anterior genera como una especie de balanza, permito el acceso a la administración de justicia a partir de la creación de un acto presunto o ficto, pero lo creo a potestad de efecto del sujeto de derecho, quien en ultimas es quien decide su actuar, y por el otro extremo de la balanza, por economía procesal y aplicación de autocontrol, mientras no se acuda al aparato jurisdiccional, tiene competencia el ente administrativo para producir el acto administrativo decisorio.

### **Silencio administrativo**

El silencio administrativo es un instituto que crea un acto administrativo, por negligencia de la actividad administrativa para pronunciarse sobre el derecho de petición en sentido lato, bien por una petición inicial como acto introductoria del procedimiento administrativo, que espera una actividad administrativa que culmina en un acto administrativo, o bien en el trámite de los recursos en autocon-

7 CE., Sec. Tercera. Auto 12156, jun. 13/97. M.P. Carlos Bctancur Jaramillo.



trol administrativo por no pronunciarse en termino sobre los recursos interpuestos contra un acto administrativo propiamente dicho o un acto presunto.

El silencio administrativo que se genera se clasifica conforme a la normatividad de los artículos 40 , 41 y,42 y 60 del Código contencioso administrativo del decreto 01 de 1984 en silencio administrativo negativo y positivo, procesal y sustancial , el nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso en los artículos 83,84,85 y 86 ley 1437 del 2011

Precisamos el tiempo establecido de tres meses, petición inicial debe entenderse, como derecho de petición que genera el camino a el inicio de un procedimiento administrativo que debe mediante acto administrativo producir una manifestación expresa y unilateral de la administración, al producirse la negligencia de no pronunciamiento , se genera el efecto de una ficción porque realmente nunca se ha iniciado el proceso administrativo que culmine en decisión real de materialización de un verdadero acto administrativo<sup>8</sup>, por ejemplo si un profesor solicita mediante petición inicial, derecho de petición solicita con los requisitos o documentación que estima acreditada que se le clasifique a una mejor categoría, si a partir de tal solicitud, transcurren tres meses, se genera el silencio administrativo negativo, esto en sentido prác-

tico, el profesor puede esperar a pesar que se han vencido los tres meses para que la administración se pronuncie de fondo, que pasa si pasan tres , cuatro meses **n** meses , facultativamente puede mirar a el control jurisdiccional.(recuérdese que antes no estaba consagrada la acción constitucional de tutela o de amparo), es allí donde el objetivo del silencio es no permitir la dilación del procedimiento y abrir la oportunidad de ejercer el derecho de acción.

Se debe destacar que la administración no se exime del deber de decidir de fondo, y de las responsabilidades que genere permitir la estructuración del **silencio administrativo, negativo**, el termino máximo que la exime del deber de decidir sobre la petición inicial esta dado entre la solicitud o petición inicial presentada hasta el momento en que el sujeto de derecho con interés presente recurso bien de reposición, apelación o queja.

**El silencio administrativo negativo** es la regla general, por ende cuando se da el supuesto de la norma comentada, primero debe pensarse en un silencio administrativo negativo, ahora bien para que opere y se abra paso silencio administrativo positivo debe existir norma expresa que lo indique, se aplica el principio de taxatividad, por tanto no se puede aplicar en forma extensiva o por analogía debe estar consagrado el efecto en forma previa por la ley<sup>9</sup>.

8 Puede consultarse CE., Sec. Tercera. Sent 14850, mar. 8/2007. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. C. Const.. Sent. T-417, sep. 20/95. M.P. Alejandro Martínez Caballero



Hemos señalado que el termino para que opere el silencio administrativo negativo por petición inicial es de tres meses, término que se cuenta desde la petición inicial y solo se interrumpe, por la notificación en legal forma del acto administrativo que pronuncia la decisión de fondo, o vencido el termino de los tres meses se notifica el acto administrativo expreso y el interesado no haya acudido al control jurisdiccional

Hemos manifestado las características del silencio administrativo negativo a partir de un petición inicial, para que se genere el silencio administrativo positivo se hace necesario que se den los mimos supuestos explicados, debe existir norma expresa que consagre tal efecto, como ejemplo podemos citar los siguientes: el silencio positivo en materia minera consagrado en los artículos 33,37 y 316, que consagra el estatuto minero o decreto 2655 de 1988; las reclamaciones que se presentan en el desarrollo de un contrato estatal a favor del contratista, artículo 25 ordinal 16 de la ley 80 de 1993 ; la petición de consulta de documento y expedición de copias de los mismos consagrado en la ley 57 de 1985 en armonía con el artículo 12 de la misma ley ; en materia de la ley urbana el artículo 63 de la ley 9 de 1989 para efectos de licencias de urbanización y construcción .

### **Silencio administrativo sustancial y procesal**

Hasta este momento hemos desarrollado el

silencio administrativo que ha denominado la doctrina y la jurisprudencia como **silencio administrativo sustancial**, para referirse al que se origina por petición inicial al presentarse derecho de petición en interés particular, por cuánto el silencio administrativo como está regulado no opera para producir actos administrativos de carácter general, ahora vamos a desarrollar el silencio administrativo procesal que lo identifica la jurisprudencia y la doctrina, como aquel que se produce como materialización del ejercicio del autocontrol en la presentación de recursos en el procedimiento administrativo, y en el término de dos meses no se ha recibido notificación que defina o estudie de fondo el recurso contra el acto administrativo propiamente dicho o contra un acto presunto.<sup>10</sup>

El silencio **administrativo procesal** igualmente opera como forma general un efecto negativo, y solo se produce positivamente cuando en forma expresa exista norma que lo contemple, aplicación de taxatividad y del principio de legalidad.

El silencio procesal administrativo, al igual que lo explicado en el silencio sustancial, su efecto depende de la voluntad o potestad del interesado, si parte que vencido el termino se produce el silencio administrativo negativo, este tiene abierta la posibilidad de acudir ante el aparato jurisdiccional por vía del control jurisdiccional de nulidad y restablecimiento

9 8 CE.. Sec. Tercera. Sent. 14850, mar. 8/2007. M.P. Mauricio Fajardo Gómez).

10 Puede consultarse BETANCUR JARAMILLO Carlos, Derecho procesal administrativo, Señal editora 5° edición, Bogotá , 199, p 189 y s.s



del derecho, pero puede optar por esperar la decisión, la administración mantiene la competencia, como deber para pronunciarse sobre el recurso mientras no se haya iniciado el derecho de acción para impugnar el acto administrativo presunto producto del silencio administrativo procesal negativo.

Para no perder el hilo conductor recuerde-se que el silencio administrativo negativo se mira como una creación para abrir las puertas para acudir al control jurisdiccional de los actos administrativos presuntos como producto de la negligencia administrativa gubernativa, cuando se interponen los recursos y en el término de dos meses no se ha recibido notificación que defina o estudie de fondo el recurso contra el acto administrativo propiamente dicho o contra un acto presunto.<sup>11</sup>

El silencio procesal administrativo, al igual que lo explicado en el silencio sustancial, su efecto depende de la voluntad o potestad del interesado, se parte que vencido el término se produce el silencio administrativo negativo, este tiene abierta la posibilidad de acudir ante el aparato jurisdiccional por vía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pero puede optar por esperar la decisión, la administración mantiene la competencia, como deber para pronunciarse sobre el recurso mientras no se haya iniciado

el derecho de acción para impugnar el acto administrativo presunto producto del silencio administrativo procesal negativo.

Como se debe probar el silencio administrativo procesal, tanto la normatividad anterior como la actual se matriculan en una tendencia formalista sacramental imponiendo una carga al sujeto de derecho<sup>12</sup>, esta normatividad es contraria a la teoría de la carga procesal, por cuanto con solo mostrar el documento que contiene la petición con la fecha de presentación, prueba el inicio de conteo del término, con la manifestación de no existir pronunciamiento es suficiente y es más acorde con la aplicación del principio de la eficacia administrativa, no obstante el comentario se devela lo sacramental o formalista como lastre de un positivismo duro, se entiende como lo expresa (Campbell 1989) "El positivismo, se pretende, describe mal el Derecho como un conjunto de reglas discretas que son identificadas, comprendidas y aplicadas mediante el conocimiento técnico de los aplicadores del Derecho, cuyo trabajo está al margen de los desacuerdos morales y políticos de la vida diaria"

Es importante señalar el silencio procesal positivo que se genera en materia de impuestos nacionales en el agotamiento del recurso de reposición o de consideración contra los ac-

11 Puede consultarse BETANCUR JARAMILLO Carlos, Derecho procesal administrativo, Señal editora 5° edición, Bogotá, 199, p 189 y s.s

12 **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.



tos administrativos, si transcurre el término de un año y no se han resuelto los recursos que se hayan interpuesto en debida forma, se produce la ficción de decisión favorable, pero tiene un ingrediente la administración en forma oficiosa o a petición de parte debe producir un acto administrativo expreso que lo reconozca el silencio administrativo procesal positivo, esto está contemplado en el artículo 734 del decreto 624 de 1989 estatuto tributario<sup>13</sup>, no compartimos que la administración deba reconocer por acto administrativo, por cuanto si no lo hace, será necesario por medio del control judicial solicitar tal pronunciamiento, si en verdad se consagra trascurrido el término no debe existir potestad en la administración para que esta lo reconozca o no, aplica el mismo comentario de la carga procesal a favor del sujeto de derecho y en contra de la administración.

### **El silencio administrativo y la revocatoria**

En la misma línea del silencio administrativo positivo, que solución se genera si se consagra un silencio administrativo positivo y en la realidad jurídica y material, no se cumplen con los supuestos de hecho y de derecho, en otras palabras si la administración se hubiese pronunciado el acto administrativo la petición sería negada, entonces que pasa con tal acto administrativo presunto positivo, la respuesta o tratamiento es que se podrá revocar el acto administrativo pero si y solo si existe manifestación de consentimiento de la revo-

catória por parte del sujeto de derecho que lo afectaría, de no darse el consentimiento la administración deberá demandar por nulidad y restablecimiento del derecho contra el sujeto de derecho que no otorgó el consentimiento, esta forma de demandar la administración su propio acto es conocida como control de lesividad, se precisa que cuando se trata de actos administrativos de carácter general bien por acto administrativo propiamente dicho o ficto, no es posible la revocatoria sin el consentimiento del administrado, esto lo consagra la ley 1437 de 2011

El auto control del acto administrativo mediante la figura de la revocatoria directa con fundamento en las causales que señalaba en el artículo 69, decreto 01 de 1984, sumado a la evidencia de que el acto ocurrió por medios ilegales, en este último punto se interpretaba que no era necesario que exista sentencia penal, es posible por ejemplo que en una auditoria se detecte que un silencio administrativo positivo se originó, pero en la petición se presentaron documentos alterados que no coinciden con la información que reposa en los archivos de una entidad, para esto no es necesario que exista condena o proceso penal, pero debe precisarse que no se puede aplicar la revocatoria directa en el caso que nos ocupa por simple sospecha sin ser evidente, pues esto puede generar perjuicios y detrimento al patrimonio público bajo la norma en comento del decreto 01 de

13 Artículo 734. SILENCIO ADMINISTRATIVO. Si transcurrido el término señalado en el Artículo 732, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo anterior, el recurso no se ha resuelto, se entenderá fallado a favor del recurrente, en cuyo caso, la Administración, de oficio o a petición de parte, así lo declarará.





1984, se podía revocar el acto administrativo conforme a lo expuesto, no obstante el punto no era pacífico.

La respuesta a la dicotomía de la interpretación de si debía estar probado el ilícito con sentencia penal o solo era necesario mostrar la evidencia de los hechos ilícitos sin imputación penal en la ley 1437 de 2011, es que no se puede revocar sin consentimiento acabando de tajo con tal discusión.

A continuación citamos el artículo 69<sup>14</sup> que señalaba las causales, para enfatizar, que la revocatoria se generaba por causales taxativas para los actos administrativos expresos o presuntos, y se suma la evidencia de haber ocurrido por medios ilegales, es decir son un total de cuatro causales, obsérvese que la revocatoria directa de un acto presunto necesariamente es de un acto de carácter particular y no general, su característica de no existir término de caducidad para solicitarle fue esencialmente modificado, si existe término dependiendo la causal que se invoque, en esencia las causales son iguales cambio el tratamiento de la revocabilidad unilateral por hechos ilícitos, la regla general no se puede revocar sin el consentimiento.

### **Tutela y silencio administrativo**

En líneas anteriores llamábamos la atención de la línea cronológica del momento en que

se regula el silencio administrativo como forma de garantía de acceso a la administración de justicia, miremos hoy en día esta regulación con la acción de tutela, en las primeras acciones de tutela que se iniciaron por violación al debido proceso por dilación en las decisiones de la administración y el derecho fundamental de petición, en las primeras jurisprudencias de tutela se considero que no era procedente por cuanto el silencio administrativo abría el camino a la jurisdicción contenciosa administrativa, y por ende existía un medio ordinario, siendo la acción de tutela subsidiaria, no era procedente.

Luego por fortuna la jurisprudencia cambia tal posición y tutela el derecho fundamental al debido proceso por dilación y el derecho de petición haciendo un análisis del núcleo esencial para concluir que el silencio no es la forma de cumplir con el deber de decidir, por cuanto la misma regulación del silencio administrativo no lo exime del deber de pronunciarse e incluso determina responsabilidades disciplinarias, me permito citar apartes de la siguiente jurisprudencia.<sup>15</sup>

Ahora debemos mirar cómo se complementan la regulación del silencio administrativo y la acción de tutela frente a la violación del derecho fundamental de petición, en mi sentir la acción de tutela obliga a un pronunciamiento expreso, por ende mejora el derecho de defensa cuando conozco los motivos,

14 ARTÍCULO 69. Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
  2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
  3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.
- Improcedencia, en concordancia con el artículo 73 de la misma normatividad (ilegalidad)

15 Alejandro Martínez C. Const. Sent. T-417, sep. 20/95. M.P. Caballero



argumentos, consideraciones apoyo jurisprudencial o doctrinal en que se toma una decisión.

Frente a tal marco se permite ejercer mejor el derecho de defensa para estudiar que normas se violentan o no por medio del acto administrativo expreso, no es obligatorio acudir a la acción de tutela, por ende seguirá operando el silencio administrativo en forma potestativa por parte del sujeto de derecho como fue explicado en el silencio administrativo procesal y sustancial, las recomendaciones es ejercer la acción de tutela para que exista pronunciamiento expreso, que pueda generar un beneficio por cuanto este puede ser favorable, de esta manera se incide en la disminución de procesos judiciales discutiendo el efecto del silencio negativo sin consideraciones y argumentaciones de la administración.

### Conclusiones

El silencio administrativo debe ser modificado, el silencio administrativo positivo debe ser lo general y el negativo la excepción, por cuanto en nuestro modo de ver se premia a la administración por su negligencia y se condena al administrado a incoar a acción de tutela o una demanda de nulidad y restablecimiento el derecho, no obstante existir la posibilidad de haber cumplido los supuestos de hecho y de derecho, por se extiende su reconocimiento para pasar a un control jurisdic-

cional, la carga de la negligencia la soporta el particular o el sujeto de derecho en forma general , por tanto debe ser estructurado el silencio administrativo como una verdadera sanción a la administración.

La tendencia de protección de las prerrogativas de la administración debe ser revisado frente a la construcción de un estado constitucional, que debe evidenciar una separación de poderes, aplicación de la teoría de los pesos y contrapesos, garantías constitucionales, derechos fundamentales y mecanismo efectivos que permitan proteger los derechos de los hombres y de las mujeres, la concepción del derecho administrativo y del derecho se centra en la dignidad humana, creando normas que respondan a esta tendencia actual.

La normatividades que mitifican la administración como fuente suprema y recrea épocas feudales, industriales y pos industriales son anacrónicas, la ineficacia para ejercer las potestades administrativas no es coherente con la teoría constitucional contemporánea, el estado está al servicio del hombre.

Se hace necesario indagar sobre los susten- tos teóricos del silencio administrativo desde una óptica constitucional y de derecho comparado para ir minando en la cultura jurídica e ir transformando una visión positivista clásica en la concepción integral del derecho como valores, principios, cultura , ideología



y moral como fuentes de generación de la visión del derecho administrativo.

El doctor Raymundo Gil en su artículo el “Estado constitucional de derecho y los Derechos humanos” devela la opinión doctrinal hegemónica donde la aprehensión conceptual de caracterizar al Estado de Derecho con una estructura formal de características simbólica, como papel simbólico del derecho donde se respetaran las leyes incoherentes con la materialidad siendo instrumentos a cualquier ideología sin respirar en la realidad social como si el derecho fuese solo el mundo normativo divorciado de las exigencias materiales y espirituales del ser humano, pareciera que se disfraza la dignidad y pulula el formalismo (Raymundo s.f.).

Esta concepción del derecho es la que impide la dinámica del derecho y pareciera que hablar del silencio administrativo positivo como regla general es una herejía.

## BIBLIOGRAFÍA

Bentacur, Carlos. *Derecho Procesal Administrativo*. Medellín: Señal editora, 2009.

Campbell, Tom. <http://publicaciones.ua.es>. 1989 <http://publicaciones.ua.es/filespubli/pdf/02148676RD3949576.pdf> (último acceso: 07 de julio de 2015).

Ospina, Rosvelt. <http://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/derypol/article/viewFile/3286/3049>. septiembre de 2009. <http://aprendeenlinea.udea.edu.co> (último acceso: 07 de julio de 2015).

Raymundo, Rendon. <http://www.tfjfa.gob.mx>. s.f. <http://www.tfjfa.gob.mx/investigaciones/pdf/estadoconstitucionaldederechoylosderechoshumanos.pdf> (último acceso: 07 de julio de 2015).

Riasco, Libardo. <http://coes.udenar.edu.co>. 2008. [http://coes.udenar.edu.co/pluginfile.php/29883/mod\\_resource/content/2/Concepto%20de%20Acto%20Activo.pdf](http://coes.udenar.edu.co/pluginfile.php/29883/mod_resource/content/2/Concepto%20de%20Acto%20Activo.pdf) (último acceso: 7 de julio de 2015).

Normatividad: Decreto 01 de 1984 código de lo contencioso administrativo.

Ley 1437 del 2011 nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso.