

Silencio Administrativo Positivo

GREGORIO RODRIGUEZ VASQUEZ*

No es mi propósito agotar el tema del Silencio Administrativo Positivo en un artículo que debe ser breve. Si algún aporte hago, es presentar una compilación de las disposiciones legales dispersas que contemplan el fenómeno, que no he visto en ninguno de los procesalistas consultados. Algunos, al ocuparse del asunto, dan a entender que Silencio Administrativo Positivo es el previsto en leyes tributarias, y nada más, siendo así que pueden contarse unos 15 casos previstos en leyes de diversa naturaleza.

El Silencio Administrativo Positivo está contemplado en el nuevo Código Contencioso Administrativo —Decreto 01 de 1984— así:

“Artículo 41. Silencio Positivo. Solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva.

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

El acto positivo presunto podrá ser objeto de revocatoria directa en las condiciones que señalan los artículos 71, 73 y 74.

Artículo 42. 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 5º, junto con su declaración jurada de no haberle sido notificada una decisión dentro del término previsto.

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

* Profesor de Procedimiento Administrativo en la Universidad Militar de Bogotá. Ex-Fiscal del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

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

Del contenido de las disposiciones anteriores, destacamos: a).- El Silencio Administrativo Positivo no opera sino en casos expresa y taxativamente fijados en leyes. b).- Es posible que la Administración revoque directamente el acto positivo presunto, lo cual complica tremendamente la situación jurídica del beneficiado y de ocasión para que la Administración deba responder de posibles perjuicios ocasionados por la revocación, institución que ha sido justamente criticada. c).- No se justifica que se exija una escritura pública para concretar el derecho que surge del Silencio Positivo, pues implica un gasto para el beneficiado que puede no compensarse siquiera con el valor económico perseguido, así se diga que la protocolización “carece de valor económico” y que ello implique que el Notario sólo puede cobrar el mínimo por la escritura.

Se podría profundizar mucho más sobre los artículos transcritos del Código Contencioso Administrativo. Preferimos referirnos ya a lo anunciado, las normas que contemplan Silencio Administrativo Positivo:

I.- El Decreto 222 de 1983 - Estatuto de la Contratación Administrativa en su artículo 231 contempla dos Silencios Positivos: El Presidente de la República, por Resolución Ejecutiva proveniente del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, deberá autorizar empréstitos internos iguales o superiores a 50 millones de pesos. Esta autorización debe estar precedida de concepto favorable del Departamento Nacional de Planeación. Pasados 4 meses, sin que se haya proferido la Resolución, se produce el Silencio Administrativo Positivo. Pasados 2 meses sin que se produzca el concepto, se produce igualmente el Silencio Administrativo Positivo.

Para empréstitos inferiores a 50 millones de pesos, basta la Resolución Ejecutiva de autorización.

II.- El Decreto 1356 de 1984, reglamentario del Decreto 222 acabado de citar, sobre protección a la industria y al trabajo nacionales, en su artículo 5º, indica que, al estar ante la posibilidad las entidades públicas contratantes de adquirir bienes de origen extranjero, para que ello sea viable se requiere comunicarlo previamente al INCOMEX. Esta entidad dispone solamente de 10 días para ponerse en contacto con los productores nacionales para cerciorarse si ellos tienen los artículos en disponibilidad, cosa que comunicará dentro del mismo término a la entidad contratante. Pasado este término, se produce el Silencio Administrativo Positivo.

III.- La Ley 155 de 1959 sobre prácticas comerciales restrictivas —ley antimonopolios—, en su artículo 4º, establece que las empresas

que se ocupen de producir, distribuir o consumir determinado artículo a servicio, cuyo valor llegue a 20 millones de pesos, al pretender fusionarse, consolidarse o integrarse entre sí, tienen que comunicarlo al Gobierno —Ministerio de Desarrollo Económico— el cual puede objetar dicha operación. Pasados 30 días a partir de la comunicación, si no se pronuncia el Gobierno, se produce el Silencio Administrativo Positivo.

IV.- El Decreto 1275 de 1970, reglamentario de las Leyes 60 de 1967 y 20 de 1969 —llamada de “renacionalización del subsuelo”— contiene varias previsiones sobre Silencio Administrativo Positivo.

IV.1.- El art. 19 del Decreto 1275 prevé que si, pasados 4 meses a partir de la solicitud del interesado, hecha para demostrar la realidad de la explotación de una mina o la causa justificativa de la suspensión de explotación, si el Ministerio no ha resuelto nada al respecto, se entenderá que la demostración es válida, o sea, se opera el Silencio Administrativo Positivo, aunque la norma no lo llama así explícitamente. Se sabe que la finalidad de las leyes citadas es hacer volver al patrimonio de la Nación las minas inexploradas o aquellas que dejaron de explotarse injustificadamente, para evitar pérdidas cuantiosas al país porque indebidamente se mantengan grandes zonas mineras como reserva. Desde luego, había que crear un procedimiento para que la administración permitiera a quien alegaba explotación, que demostrara esa realidad.

IV.2.- El artículo 74 del mismo Decreto prevé que, entregada una mina a un particular, éste deberá emprender la exploración dentro de los dos años siguientes, prorrogables por un año más. Y que, para obtener la prórroga, debe el interesado, tres meses antes de vencerse el lapso inicial, presentar su petición. Pasados 3 meses sin que decida el Ministerio de Minas, se entiende que ha otorgado la prórroga de un año pedida. Se opera, pues, el Silencio Administrativo Positivo, aunque la norma no lo llama así.

IV.3.- El art. 244 del Decreto dice cómo, si después de 30 días, contados a partir del envío de los documentos contentivos de la liquidación de la participación que corresponde al Gobierno por la explotación, “se considerará aprobada”, lo cual equivale a Silencio Administrativo Positivo.

V.- El Decreto 2055 de 1970, del orden policivo, en su artículo 7º, dice que las películas deben ser clasificadas por el Comité de Clasificación dentro de los 15 días siguientes a su primera exhibición ante él. Pasado dicho término sin que se adopte decisión, se considerará “permitida para personas mayores de 12 años”. Se trata de un Silencio Administrativo Positivo limitado.

VI.- El art. 6º de la Ley 66 de 1968, como quedó modificado por el Decreto 2610 de 1979, sobre urbanizaciones, establece en su inciso 2º,

que si la Superintendencia Bancaria no niega un permiso o hace observaciones a la solicitud respectiva, dentro de los 30 días siguientes a la presentación del plan o programa de urbanización, éste se considerará aprobado, vale decir, se produce el Silencio Administrativo Positivo, aunque así no lo llama la ley.

VII.- En materia laboral, el Decreto 1469 de 1978, refiriéndose al Art. 366 del C.S.T., establece que, si pasados 15 días a partir de la presentación de solicitud de reconocimiento de personería jurídica de un sindicato, no se produce pronunciamiento alguno de parte del Ministerio de Trabajo, "la organización adquirirá automáticamente su personería jurídica". Este es sin duda, Silencio Positivo.

VIII.- Dijimos cómo el Silencio Administrativo Positivo por antonomasia es el que se opera en normas tributarias, hasta el punto de que no faltan quienes piensen que ese Silencio sólo se da en nuestra legislación en esta materia. La Ley 8ª de 1970, en su art. 9º, redujo a 2 años los términos a que se refería el art. 36 de la Ley 63 de 1967 "para decidir definitivamente las reclamaciones tributarias". Pasados los 2 años, "se entenderá fallada (la reclamación) a favor del contribuyente". Se produce el Silencio Administrativo Positivo.

No sobra advertir que el Silencio allí estatuido es conveniente por cuanto define una situación al contribuyente; y porque el término es suficiente para que se produzca el fallo administrativo. Pero el mecanismo legal ha sido frecuentemente utilizado para defraudar los intereses del Estado, congelando ciertos expedientes, a veces de poderosas compañías extranjeras que reclaman sin fundamento y que, con la complicidad de empleados corruptos, logran que pase el lapso y quede en firme la liquidación como la plantearon en la reclamación.

La Ley 9ª de 1983, en su art. 100 agregó que el Silencio Administrativo Positivo previsto en la Ley 8ª de 1970 lo declara de plano la Administración, de oficio o a petición de parte.

IX.- La misma Ley 9ª de 1983, en su artículo 75 establece una figura equivalente a Silencio Positivo que eventualmente podría equipararse a él procedimentalmente. También de 2 años, consiste en que, presentada la declaración de renta, con los requisitos a que se refiere el art. 71 ibídem, a partir de esa fecha se cuenta los dos años al cumplir los cuales queda en firme la liquidación hecha por el contribuyente. El término, cuando se haga modificación o adición, se cuenta, naturalmente, a partir de la presentación de ella.

Prevé, igualmente, el mismo artículo que, cuando el contribuyente deduzca partida a favor suyo, el término de dos años se contará a partir de la fecha en que el contribuyente solicite la devolución, a no ser que la retención en la fuente suba el 80% por salarios.

X.- El Decreto 444 de 1967 —Estatuto Cambiario— en su art. 107 establece que las inversiones de capital extranjero que se proyecte hacer en Colombia requieren aprobación del Departamento Nacional de Planeación. A su turno, el Consejo Nacional de Política Económica y Social —CONPES— fijará los plazos dentro de los cuales el Departamento estudiará las inversiones o sustituciones, según criterios del Decreto o Resolución que, con carácter general, dice el mismo CONPES. Vencidos los plazos, si el Gobierno no se pronuncia sobre la solicitud de inversión, se entenderá aprobada. Este es caso claro de Silencio Positivo.

XI.- El Decreto 1169 de 1980, que fija el procedimiento para que la Comisión Nacional de Valores dicte actos administrativos, en su art. 11, establece que dicha entidad deberá resolver sobre solicitudes de autorización de oferta pública o de inscripción de un valor o de un intermediario en el registro correspondiente, dentro de los 30 días hábiles después de que se presente la solicitud. La Comisión puede ampliar, por resolución motivada, hasta en 10 días hábiles el plazo para decidir. Vencidos estos términos, sin que se pronuncie la entidad, se produce el Silencio Positivo.

XII.- El Decreto 3496 de 1983, reglamentario de la Ley 14 de 1983, sobre revitalización de fiscos regionales, en su art. 27 establece que cuando las autoridades catastrales, después de 30 días calendario, no hayan aceptado la estimación que sobre el avalúo de un predio haga el propietario, se produce el Silencio Positivo.

XIII.- El Decreto Ley 294 de 1973, estatuto orgánico del Presupuesto Nacional, también crea un Silencio Positivo de singular importancia, en su art. 99. En desarrollo del artículo 212 de la Constitución Nacional, estando en receso el Congreso, si se necesita aumentar apropiaciones presupuestales, el Gobierno abre créditos suplementales o extraordinarios, con aprobación del Consejo de Ministros y concepto previo favorable del Consejo de Estado. Pasados 10 días a partir del envío que haga el Gobierno del expediente a las Comisiones correspondientes del Congreso, sin que se pronuncien sobre la legalización que deben hacer, se sucede el Silencio Positivo.

XIV.- El Decreto 522 de 1971, reformatorio y complementario del Decreto 1355 de 1970 —Código Nacional de Policía— en su art. 118, establece que, cuando se pretenda realizar una manifestación, 24 horas después de haberse hecho la petición de permiso a la autoridad, si ésta no se pronuncia por resolución motivada y por razón de orden público, para modificar el recorrido o cambiar día y fecha para ella, se produce el Silencio Positivo.

Otros casos que deberían investigarse, como la posibilidad de que en Resoluciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, dictadas en desarrollo del Decreto 219 de 1976 sobre control de precios, se

contemplan Silencios Positivos. Igualmente, se podría estudiar la legislación sobre IVA —impuesto al valor agregado— en que pudieran darse eventos de la misma índole.

Por otra parte, vale la pena anotar que en la legislación de marcas y patentes —Código de Comercio— se dan algunas presunciones que, naturalmente, no son Silencio Positivo. Aún en la legislación concordataria —Ley 20 de 1974, Art. 14— se da un caso que, por su naturaleza religioso-política, se parece, pero no encuadra en el Silencio Positivo, cuando el Gobierno, por no objetar en 30 días el nombre de un candidato a obispo, se entenderá que lo acepta.

Por contraste, se observa en la legislación minera casos especiales de silencio administrativo negativo, que llama la atención estudiar, pero naturalmente no caben en el título del presente trabajo.