

Bogotá D.C., 28 de agosto de 2015
OAJ - 01678
SNR2015EE026414

Señor
Logan Rodas Kirchman
davepineda@hotmail.com
San Andrés Isla

Referencia: escrito radicado con número ER- 036946
Silencio administrativo positivo – revisión estratificación
CN – 004 y 005

Señor Rodas Kirchman:

Mediante el escrito con radicado de la referencia, solicita se le indique cual es la normatividad específica que requiere el notario de San Andrés Islas, para “protocolizar” un silencio administrativo positivo relacionado con una reclamación de revisión de estratificación económica, que adelantó ante la secretaría de planeación y no fue contestada en tiempo, frente a lo cual esta oficina le manifiesta:

Hechos

Señala en su escrito, que en abril de 2014 presentó una petición de revisión ante el departamento administrativo de planeación departamental por el cambio de estrato de 3 a 5 medio alto; que la misma fue respondida a principios de septiembre de esa anualidad, cinco meses después de haber radicado su escrito, plazo que considera excedió el término legal en casi tres meses; que contra esa decisión interpuso los recursos de reposición y apelación, argumentándole “a Planeación que el despacho había violado los términos legales para presentar la respuesta y por lo tanto había incurrido en SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO”. Que ha acudido a la notaría única de la Isla a fin de legalizar el silencio y éste se ha negado a tramitar la escritura pública, por cuanto les exige llevar la normatividad específica, por ello acude en auxilio de esta entidad para que le orienten sobre dicho requerimiento.

Consideraciones de la oficina asesora jurídica

1.- El artículo 84 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo (ley 1437 de 2011 –CPACA), señala que “solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones legales especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva” (se subraya); que el término se contabiliza “a partir del día en que se presentó la petición o recurso” y que el acto positivo presunto podrá ser objeto de revocación directa.

El artículo 85 establece el procedimiento para invocar el silencio administrativo positivo, así:

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 (el subrayado es nuestro).

Por otra parte, el artículo 87 prescribe, que los actos administrativos quedarán en firme: "(...) 5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo". En el decreto 01 de 1984 (CCA), este requisito o condición no figuraba, por lo que la protocolización de los documentos y la escritura, se tenían como una formalidad "ómero trámite", ahora con el CPACA, adquieren firmeza, es a partir del "día siguiente al de la protocolización".

Así las cosas, lo que la ley busca, es que el usuario sea diligente y que una vez se configure el silencio administrativo positivo, protocolice la constancia o copia de la presentación y radicación de la petición, junto con una declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término previsto por la Ley.

En cuanto a la revocatoria directa de los actos administrativos, estipula el artículo 97, que así éste sea expreso o ficto y "haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular"; es decir, que si el beneficiado no da su consentimiento, el nuevo código cerró la posibilidad de revocar directamente el acto administrativo positivo. Se hace la claridad, por cuanto el consultante indica que la administración le respondió negativamente cinco meses después de haber radicado la petición de revisión de estratificación.

Cabe mencionar, que el decreto 188 de 2013 y la resolución 641 del 23 de enero de 2015, por la cual se reajustan las tarifas de los derechos notariales, establece que "los actos que por su naturaleza carezcan de cuantía", causaran derechos por la suma de \$49.000.00 (art. 2°).

2.- Por ser relevante en el caso materia de consulta, enseguida se destacan algunos apartes jurisprudenciales emitidos por la sección tercera del Consejo de estado, que fueron sintetizados en la sentencia del 12 de mayo de 2010, exp. 37446, consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez:

- El silencio positivo está concebido por el legislador para que produzca efectos de manera automática. De ahí que no pueda dejarse al arbitrio de la administración la posibilidad de suspender el plazo previsto para el mismo con la simple excusa de pedir datos, informes o documentación que no sea estrictamente necesaria (15)
- El término para la configuración del silencio administrativo positivo comienza a contarse a partir del día en el cual se inició la actuación (16).

- La Administración sólo puede proceder al reconocimiento de los efectos del silencio administrativo positivo cuando éste ha operado, sin que le corresponda declarar su existencia. Con todo, el acto presunto podrá revocarse en los eventos previstos en el artículo 73 del C.C.A.(17).
- La ocurrencia del silencio administrativo positivo despoja a la Administración de la competencia para decidir, razón por la cual, el pronunciamiento expreso de la Autoridad después de vencido el término se asemeja a un acto “inexistente por carencia de competencia”¹⁸. Lo anterior toda vez que la existencia y eficacia de esta figura devienen de la ley, por ello las actuaciones posteriores que contradigan el silencio administrativo serán inocuos (19).
- La existencia y los efectos del silencio administrativo no dependen de su formalización. “[L]a protocolización de la copia de la solicitud presentada a la administración a que hace referencia nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 42 del CCA, se ha entendido como un mero trámite encaminado a darle forma a la resolución tácita para que quien pretenda hacer valer sus consecuencias pueda acreditarlo, tarea que la ley le ha confiado al notario en lugar del juez; por tal razón no hay término de caducidad para pedir dicha verificación. En el silencio positivo esa declaración ya está hecha y sólo resta describirla y aplicar sus consecuencias, con mayor razón en nuestra legislación donde no existe la denuncia de la mora (20” 21).
(...) ---las negrillas y el subrayado no son del texto original---

3

Sobre los pronunciamientos que la administración haga con posterioridad al vencimiento del plazo, se agrega a lo dicho en la síntesis, que esa misma sección, en sentencia del 23 de noviembre de 2003, expediente ACU-1723, expresó:

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” (se subraya).

3.- En cuanto a la información sobre la norma que contempla el silencio administrativo positivo en el caso de la estratificación, es del caso advertir, que no es competencia de esta entidad señalar la (s) disposición que lo consagra, no obstante, una vez consultada la materia y dada la condición del consultante y del trato del notario, se tiene que desde la expedición de las leyes 505 de 1999 (art. 10), 689 de 2001 (art. 17) y 732 de 2002 (art. 6°), se contempla el derecho de reclamar o pedir la revisión del estrato, concediéndole a las autoridades pertinentes un plazo de dos meses para responder la petición inicial y el recurso de apelación si lo hubiere, prescribiendo, que si ésta no se pronuncia en dicho término, operará el silencio administrativo positivo. La última de las leyes citadas, señala:

LEY 732 DE 2002 (enero 25), por la cual se establecen nuevos plazos para realizar, adoptar y aplicar las estratificaciones socioeconómicas urbanas y rurales en el territorio nacional...

(...)

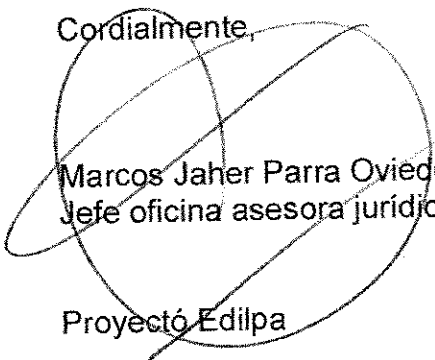
ARTÍCULO 6o. RECLAMACIONES INDIVIDUALES. Toda persona o grupo de personas podrá solicitar a la Alcaldía, en cualquier momento, por escrito, revisión

del estrato urbano o rural que le asigne. Los reclamos serán atendidos y resueltos en primera instancia por la respectiva Alcaldía y las apelaciones se surtirán ante el Comité Permanente de Estratificación de su municipio o distrito. (...)

La instancia competente deberá resolver el reclamo en un término no superior a dos (2) meses, de lo contrario operará el silencio administrativo positivo (se subraya).
(...)

El presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, tal como fue incorporado por la ley 1755 del 30 de junio de 2015, en el sentido que éstos reflejan el criterio de la oficina y no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente,


Marcos Jaher Parra Oviedo
Jefe oficina asesora jurídica

Proyectó Edilpa