

**COMPETENCIA DE LA ADMINISTRACION PARA MODIFICAR, REVOCAR O
SUSTITUIR EL ACTO FICTO.**

MARIA FERNANDA BASTIDAS BENAVIDES

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SOCIO-JURIDICOS
PASTO (N)
2009**

**COMPETENCIA DE LA ADMINISTRACION PARA MODIFICAR, REVOCAR O
SUSTITUIR EL ACTO FICTO.**

MARIA FERNANDA BASTIDAS BENAVIDES

**Trabajo de Grado para Optar el Título de Especialista en Derecho
Administrativo**

**Asesor Trabajo de Grado:
Dra. ADRIANA CERVANTES ALOMIA**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SOCIO-JURIDICOS
PASTO (N)
2009**

NOTA DE ACEPTACION:

JURADO DRA. MARIA DEL PILAR FAJARDO APRAEZ

JURADO DR. JUAN CARLOS LASSO

San Juan de Pasto, Febrero 21 de 2009

NOTA DE RESPONSABILIDAD

“Las ideas y conclusiones aportadas en esta línea jurisprudencial, son de responsabilidad exclusiva de al autora”

Artículo 1 del Acuerdo No. 324 del 11 de Octubre de 1966, emanado del Honorable consejo Directivo de la Universidad de Nariño.

TABLA DE CONTENIDO

	pag.
INTRODUCCION	10
1. ANTECEDENTES.	11
2. SENTENCIA ARQUIMEDICA.	17
2.1 PROBLEMA JURÍDICO	17
2.2 SUPUESTOS FÁCTICOS	17
2.3 TESIS	18
3. NICHOS JURISPRUDENCIAL.	22
4. SENTENCIA FUNDACIONAL.	26
4.1 PROBLEMA JURÍDICO	26
4.2 PROBLEMAS ASOCIADOS	26
4.3 SUPUESTOS FÁCTICOS	26
4.4 TESIS	27
5. SENTENCIA HITO.	29
5.1 PROBLEMA JURÍDICO	29
5.2 SUPUESTOS FÁCTICOS	29
5.3 TESIS	30
6. INTERPRETACIÓN DE LA GRÁFICA	33

7. CONCLUSIONES

34

BIBLIOGRAFIA

35

LISTA DE TABLAS

	pag.
TABLA 1. SENTENCIA ARQUIMEDICA.	20
TABLA 2. NICHOS JURISPRUDENCIAL.	23
TABLA 3. SENTENCIA FUNDACIONAL.	28
TABLA 4. SENTENCIA HITO	31
TABLA .5 DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL	32

RESUMEN

La presente línea jurisprudencial presenta el estudio de los diferentes pronunciamientos judiciales proferidos por el H. Consejo de Estado desde el año 1992, sobre la pérdida de competencia de la administración para modificar, revocar o sustituir el acto ficto, con el propósito de responder de una manera técnica y correcta al problema jurídico y resolver el problema que genera la falta de unanimidad de criterios respecto al tema planteado, además de conocer los argumentos que sustentan jurídicamente las diversas posiciones lo que permite determinar cual es el criterio mayoritario a tenerse en cuenta - como administrados -que ofrezcan mayor seguridad jurídica y que permitan acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa en defensa de los intereses sin errores procesales que lleven a la autoridad judicial a proferir sentencias o fallos inhibitorios.

ABSTRACT

This line of case law presents a study of the various legal rulings made by the H. Council of State since 1992, on the loss of competence of the administration to modify, revoke or replace the act ficta, with the aim of offering a way to correct technical and legal issue and resolve the problem created by lack of unanimity criteria regarding the issue raised, in addition to knowing the legal arguments underlying the various positions which can determine which is the majority approach to be taken into account - such as managed-providing greater legal certainty and to turn to the contentious administrative jurisdiction defense of the interests without procedural errors leading to the court to utter sentences or inhibitory failures.

INTRODUCCION.

El fenómeno del silencio administrativo –negativo o positivo- constituye una ficción legal que sólo tiene por objeto abrir la posibilidad de acudir a la vía jurisdiccional. En este entendido, el silencio administrativo se presenta como una figura jurídica del derecho administrativo, según la cual el mutismo, la inacción de la administración tiene significado o consecuencia jurídica que en el derecho colombiano tuvo aplicabilidad a partir del Decreto 01 de 1984.

La razón de construir esta línea jurisprudencial, consiste precisamente en el esfuerzo de tratar de darle sentido a los pronunciamientos judiciales con el propósito de responder de una manera técnica y correcta al problema jurídico planteado, además de cumplir el objetivo general de conocer el desarrollo del tema a través de las diversas posiciones que ha adoptado el Consejo de Estado respecto a la competencia de la administración para pronunciarse sobre los actos fictos negativos y de determinar cual es el criterio mayoritario a tenerse en cuenta - como administrados - que ofrezcan mayor seguridad jurídica y que permitan acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa en defensa de los intereses sin errores procesales que lleven a la autoridad judicial a proferir sentencias o fallos inhibitorios y se cumpla con el objetivo de la figura del silencio administrativo, cual es, la protección debida al administrado que encuentra fundamento constitucional en principios como la seguridad jurídica y aquellos que rigen la función administrativa, como son los de celeridad y eficacia, mencionados en el artículo 209 de la Constitución Política, frente a la abstención de la administración, lo cual constituye un mecanismo concreto que le permite, de suerte, al interesado recurrir el acto ficto ante la justicia contencioso administrativa, ya no contra el acto expreso y determinado de la administración, que precisamente no se produjo sino contra el acto que la ley presume y que tiene efectos jurídicos. De otra manera, el interesado quedaría desarmado para actuar, esperando de manera indefinida la decisión de la entidad pública, para conocer su sentido y por ende, para impetrar las acciones tendientes a su impugnación, en el evento de serle desfavorable.

1. ANTECEDENTES.

Presentado el tema, es necesario recordar algunos conceptos y hacer un recuento de la evolución normativa y jurisprudencial a fin de conocer las tesis adoptadas tanto por el legislativo como por la judicatura respecto a la pérdida de competencia por parte de la administración para pronunciarse sobre los recursos o la petición inicial cuando el administrado ha acudido a la vía jurisdiccional.

Antes de realizar cualquier clase de estudio, se hace necesario destacar que no sólo la vía gubernativa es un presupuesto procesal para acudir a la vía jurisdiccional, pues el silencio administrativo una vez configurado, también agota la vía gubernativa y produce el mismo efecto procesal de los recursos, es decir, abre la posibilidad de acudir a la vía jurisdiccional, se deduce de lo anterior que la vía gubernativa está constituida por todos los trámites que se adelantan ante la administración, y que se traducen en la interposición de recursos, para que ésta revise sus propios actos, y si es del caso, los modifique, adicione, aclare o revoque, lo que permite a los administrados el control jurídico de la actuación administrativa, cuando consideren que con ella el Estado está infringiendo el orden jurídico; y la búsqueda del restablecimiento de sus derechos, sin dejar a un lado que cuando la administración omite dar respuesta a los recursos interpuestos contra sus actos, se entiende agotada la vía gubernativa y el administrado puede acudir a la vía jurisdiccional para evitar que la administración, con su inercia, eluda el control jurisdiccional de sus actos y prive al particular de la acción judicial.

En relación con el agotamiento de la vía gubernativa el Decreto – Ley 01 de 1984 consagraba antes de la reforma introducida por el Decreto 2304 de 1989 en el artículo 135:

"Posibilidad de ocurrir ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo. Para que los particulares puedan ocurrir ante los organismos de la jurisdicción en lo contencioso administrativo a solicitar la nulidad de actos administrativos unilaterales y definitivos de carácter particular y concreto será necesario":

1. Que se haya agotado la vía gubernativa, o

2. *Que las autoridades no hubieren dado la oportunidad de ejercer los recursos existentes, o*

3. *Que se haya operado el fenómeno del silencio administrativo frente a los recursos interpuestos".**

Con la reforma del Decreto 2304 de 1989, el artículo 22 subrogó al artículo 135 del Decreto Ley 01 de 1.984, el cual se modificó de la siguiente manera:

"Posibilidad de demanda ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo contra actos particulares. La demanda para que se declare la nulidad de un acto particular, que ponga término a un proceso administrativo, y se restablezca el derecho del actor, debe agotar previamente la vía gubernativa mediante acto expreso o presunto por silencio negativo. El silencio negativo, en relación con la primera petición también agota la vía gubernativa.

*Sin embargo, si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, los interesados podrán directamente los correspondientes actos".***

Como se ve, para poder acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa no solo se hace indispensable haber agotado la vía gubernativa a través de los recursos, sino que la ley permite hacerlo frente a la configuración de dos casos más: silencio negativo y cuando la administración no dio oportunidad de interponer recursos. Respecto al fenómeno del silencio administrativo – negativo o positivo -, habrá de decirse, que según lo manifestado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda en providencia de febrero 9 de 1996, C.P.: Clara Forero de Castro, constituye una ficción legal que sólo tiene por objeto abrir la posibilidad de acudir a la vía jurisdiccional.

El silencio administrativo, que será el objeto de estudio, es el negativo, el cual se clasifica en procesal y sustantivo, el primero se presenta ante la omisión de la administración para resolver los recursos interpuestos contra una decisión; mientras que el segundo se evidencia cuando no hay respuesta de la entidad frente a la primera petición, una vez han transcurrido tres meses a partir de su presentación.

* COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Decreto 2304 de 1989.

** Ibid.

De otra parte, dicho decreto pretendió la modificación el artículo 40 en los siguientes términos:

"Artículo 40. SILENCIO ADMINISTRATIVO. Transcurrido el plazo de tres (3) meses, contado a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que ésta es negativa. La ocurrencia del silencio administrativo negativo implica pérdida de la competencia para resolver la petición.

*Contra los actos presuntos, provenientes del silencio administrativo, no procederá ningún recurso por la vía gubernativa. Pero se deberá investigar la posible falta disciplinaria del funcionario u órgano que omitió resolver".**

Actualmente, el Decreto Ley 01 de 1984, consigna en el artículo 40, el silencio administrativo negativo frente a la no resolución de la petición inicial, así:

"Silencio Negativo. Transcurrido un plazo de 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.

*La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades ni las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos de la vía gubernativa con fundamento en él , contra el acto presunto".***

Mientras que el artículo 60 con las modificaciones del Decreto 2304 de 1989 sería así:

"Artículo 60. SILENCIO ADMINISTRATIVO. Transcurrido el término de dos (2) meses, contado desde la fecha de interposición de los recursos de reposición o apelación, sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que fueron denegados.

El término mencionado se interrumpirá mientras dure el que se hubiera dispuesto para la práctica de pruebas, si fuere pertinente.

* Ibid.

** COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Decreto Ley 01 de 1984.

*El silencio negativo implica pérdida de la competencia de la administración para resolver los recursos”.**

De igual manera, el artículo 60 vigente del Código Contencioso Administrativo se refiere de manera clara al fenómeno del silencio administrativo negativo procedimental, es decir, al hecho de que después de:

*“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”, en efecto, “La ocurrencia del silencio administrativo negativo previsto en el inciso 1, no exime a la autoridad de responsabilidad frente a la ley y a los derechos de los administrados, ni le impide resolver sobre el asunto en trámite mientras no se haya acudido ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo”.***

Garantizando un nivel mínimo de certeza y seguridad al administrado al definir la procedencia de los recursos y de las acciones judiciales a partir de su supuesta producción.

En efecto, el artículo 60 regula la situación de inactividad de la administración cuando debiendo tomar una decisión sobre un derecho particular no lo hace, cualquiera que 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.

En consideración a que el silencio administrativo constituye un presupuesto para someter el acto ficto a la jurisdicción, el debate sobre la materia objeto de la presunta decisión ha posibilitado que la jurisprudencia del Consejo de Estado haya decantado los requisitos para la ocurrencia de la mencionada ficción legal. Sobre el particular basta citar la sentencia de la sección cuarta, de fecha diciembre 13 de 1.993, Exp. 4997. M.P. Consuelo Sarria Olcos, en la cual se expresó:

“Como claramente lo ha precisado la jurisprudencia para que el silencio administrativo pueda producir efectos jurídicos deben darse dos circunstancias:

* COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ibid.

** COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ibid.

- a) Que la administración deba, de acuerdo con la ley, hacer o decir algo en un término preciso, y
- b) Que el término transcurra sin que la administración actúe.

Para que se cumpla la primera de las condiciones anotadas frente a un acto administrativo de contenido particular, es indispensable que el interesado dé a la administración la oportunidad de que analice el fondo del acto recurrido y que se pronuncie sobre el mismo, porque si la administración no decide, no porque no quiera, sino porque esta imposibilitada para abocar el conocimiento de fondo de la cuestión planteada, en razón de la falta de cumplimiento por parte del recurrente de los requisitos que le permiten a éste el acceso a la vía gubernativa, no puede exigírsele que decida o falle, pues tal circunstancia le impide adentrarse en el fondo de la cuestión debatida.

*Menos aún puede pretenderse que quede, en virtud del silencio administrativo, fallada en favor del peticionario una solicitud, cuando válidamente tal petición no se formuló, o por lo menos no se dio a la administración la oportunidad de pronunciarse sobre ella”.**

Con respecto a este Decreto – Ley 2304 de 1989 - ,es necesario mencionar que los artículos 1 y 7 de esta normatividad que habían subrogado los artículos 40 y 60 del Decreto – Ley 01 de 1984 – fueron declarados inexecutable por la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 20 de junio de 1990, lo que trajo como consecuencia que recobraran vigencia éstos últimos.

Mientras el artículo 22 que modificó el 135 del Decreto – Ley 01 de 1984 - fue declarado executable por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 12 de junio de 1.990.

Lo anterior, dio como resultado que el texto de los artículos 22 y 23 del Decreto 2304 de 1.989 fueran incompatibles con los incisos 2º del artículo 40 y 3º del artículo 60 del C.C.A., que autorizan a la Administración para pronunciarse sobre la petición inicial o los recursos, mientras no se haya acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que el agotamiento de la vía gubernativa que consagra el artículo 22 implica, que por ministerio de la ley la autoridad no puede pronunciarse sobre la petición o los recursos, es decir, que pierde competencia por el aspecto temporal, por atribuírsele una consecuencia jurídica a su silencio; y por mandato del artículo 23, al día siguiente de la ocurrencia del

* COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Cuarta. Sentencia de 13 de diciembre de 1993; M.P. Consuelo Sarria Olcos.; Rad.: No. 4997.

silencio negativo debe computarse el plazo perentorio e improrrogable para el ejercicio de la acción contencioso administrativa enunciada.

Por tal incompatibilidad debe estimarse insubsistente o derogado tácitamente el inciso 3º del artículo 60 del C.C.A., por el artículo 22 del Decreto Ley 2304 de 1.989, según la regla de hermenéutica consagrada en el artículo 3º de la Ley 153 de 1.887*, el cual prevé que una disposición legal se estima insubsistente por declaración expresa del legislador o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores.

La expuesta incompatibilidad surgió al declararse inexecutable los artículos 1º y 7º del Decreto Ley 2304 de 1.989, que habían subrogado los artículos 40 y 60 del Decreto Ley 01 de 1.984, recobrando vigencia éstos últimos, pues las normas compatibles con los artículos 22 y 23 del Decreto Ley 2304 de 1.989 (subrogatorios de los artículos 135 y 136 del Decreto Ley 01 de 1.984) eran los precitados artículos 1º y 7º.

Así las cosas, tanto el silencio negativo frente a los recursos, como en relación con la primera petición, agotan la vía gubernativa, ello implica que por la ocurrencia de uno u otro fenómeno la autoridad administrativa pierde competencia, por el factor temporal, para pronunciarse sobre la petición y sobre los recursos, quedando así habilitado el administrado para instaurar la citada acción de nulidad rescabitoria.

* COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 153 de 1.887.

2. SENTENCIA ARQUIMEDICA.

Bajo el esquema de investigación aplicado para la construcción de la presente línea jurisprudencial (El derecho de los jueces)*, se procede a identificar la sentencia arquimédica, definida como aquella que permite desenredar las relaciones estructurales entre varias sentencias. Una vez examinadas las sentencias relacionadas con el tema, se encuentra que la mas reciente y cuyos hechos relevantes tienen el mismo patrón fáctico con relación al problema jurídico planteado, es la sentencia del 18 de octubre del 2007 proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, C.P. Héctor J. Romero Díaz, dentro del proceso radicado bajo partida No. 2500-23-27-000-2003-0036301 15484; Actor: REYES ARMANDO RODRIGUEZ PALMA contra la DIAN.**

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

¿En que momento la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales pierde competencia para decidir el recurso de reposición interpuesto por el actor contra la Resolución No. 200005 de enero 22 del 2003?

2.2 SUPUESTOS FÁCTICOS

Decide la sección cuarta del Consejo de Estado, el recurso de apelación interpuesto por el demandante Rodríguez Palma, contra la sentencia de 6 de abril de 2005, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos expedidos por LA DIAN.

El 25 de octubre de 1996 el señor REYES ARMANDO RODRÍGUEZ PALMA declaró renta de 1995 por un saldo de \$124.000. La DIAN Mediante Liquidación Oficial de Revisión N. 900012 de 21 de septiembre de 1999, modificó la declaración del contribuyente ajustando el saldo a pagar por el valor de \$168.834.000. El 19 de noviembre de 2002 la Administración libró en contra del

* LOPEZ MEDINA, Diego. Derecho de los Jueces. Editorial Legis SA. Bogotá D.C: 2000.

** COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Cuarta. Sentencia de 18 de octubre de 2007; M.P. Héctor Romero Díaz.; Rad.: No. 2500-23-27-000-2003-0036301 15484.

contribuyente, el Mandamiento de Pago 20020302005670, por el monto de la liquidación de revisión, notificada personalmente el 6 de diciembre del mismo año. Con fecha del 30 de diciembre de 2002 el actor presenta las excepciones de prescripción de la acción de cobro e incompetencia del funcionario que expidió el mandamiento, excepciones que mediante Resolución 200005 de 22 de enero de 2003 la DIAN rechazó por extemporáneas y ordenó llevar adelante la ejecución. Contra esta decisión el actor el 5 de febrero de 2003 presenta recurso de reposición, sin obtener respuesta alguna por la entidad ejecutora, razón por la cual el actor consideró que la reposición le había sido resuelta negativamente mediante acto presunto, y acudió a la jurisdicción contenciosa administrativa.

2.3 TESIS

Considera el Consejo de Estado, que la Administración pierde competencia para resolver expresamente los recursos que no decidió a tiempo en vía gubernativa, en el momento en que el actor presenta la demanda contra el acto definitivo y el ficto negativo que lo confirma, pues sólo en ese momento el interesado acude a la Jurisdicción.*

* Ibid.

TABLA 1. SENTENCIA ARQUIMEDICA.

Argumento central	Subargumentos	Subargumentos
<p>Con la presentación de la demanda por parte del actor, la Administración pierde competencia para pronunciarse respecto a los actos fictos negativos, pues estos actos constituyen una forma de agotar la vía gubernativa.</p>	<p>El artículo 60 del Decreto Ley 01 de 1984, pues si bien fue modificado por el artículo 7 del Decreto Ley 2304 de 1989, esta disposición fue declarada inexecutable por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 20 de junio de 1990, lo que trajo como consecuencia que recobrara vigencia el texto original.</p>	<p>El artículo en mención consagra la figura del acto administrativo ficto negativo, que opera por el solo transcurso del término legal cuando la Administración no resuelve los recursos interpuestos en debida forma, lo que equivale a decisión adversa para el administrado, quien al tenor de lo dispuesto en el art. 135 CCA podrá, agotada la vía gubernativa, demandar.</p>
<p>Además, ante la falta de definición legal de la expresión “<i>acudir ante la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo</i>”, la misma debe entenderse en su sentido natural y obvio, es decir, con el alcance de ejercer el derecho de acción, mediante la presentación de la demanda ante la Jurisdicción.</p>	<p>El art. 60 en su inc. 3, señala que la administración conserva competencia para resolver expresamente los recursos interpuestos, mientras no se haya acudido a la Jurisdicción Contencioso Administrativa</p>	<p>Basta, entonces, que el actor presente la demanda para que la Administración pierda competencia para resolver expresamente los recursos que no decidió en tiempo. Así, acudir a los jueces no depende de si éstos admiten la demanda y mucho menos de si notifican el auto admisorio de la misma, sino de una conducta del administrado, quien tiene la carga de presentarla.</p>
<p>En conclusión, la administración pierde competencia para pronunciarse respecto</p>		

a los actos fictos negativos, con la presentación de la demanda, porque estos agotan la vía gubernativa.		
--	--	--

3. NICHOS JURISPRUDENCIAL.

Después de haber analizado la sentencia arquímica, se continúa con la segunda etapa consistente en el estudio de la estructura citacional a partir de la providencia mencionada, encontrando como lo muestra la gráfica ocho (8) sentencias citadas, sin embargo, ante la falta de técnica de citación de precedentes por parte del Consejo de Estado en sus providencias, en las cuales solo menciona que reitera su posición sobre el tema, pero sin señalar o relacionar los proveídos que confirman su tesis la citación será conceptual o temática.

Así, se partirá de la sentencia arquímica proferida el 18 de octubre del 2007 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, C.P. Héctor J. Romero Díaz, dentro del proceso radicado bajo partida No. 2500-23-27-000-2003-0036301 15484; Actor: REYES ARMANDO RODRIGUEZ PALMA contra la DIAN.*

* Ibid.

TABLA 2. NICHOS JURISPRUDENCIAL.

<p align="center">C.E.Sent.18octu.2007.Sec.Cuarta. C.P.Héctor Romero. Exp.15484</p>			
<p>C.E.Sent.20may .1999 C.P.Ernesto Ariza Sec.Primer.Ex p.5267</p>	<p>C.E.Sent.17jun.2004 C.P.Juan Angel Hincapie.Sec. Exp.13272</p>	<p>C.E.Sent.9abril 1992 C.P.Ernesto Ariza Sec.Primer.Ex p.825A-1320A</p>	<p>C.E.Auto13jun. 1997.C.P. Sec.Tercera.Exp1 2156</p>
	<p>C.E.Sent.9abril1992C.P .Ernesto Ariza Sec.Primer.Exp.825- 1320</p>		
	<p>C.E.Auto13jun. 1997.C.P. Sec.Tercera.Exp12156</p>		
	<p>C.E.Sent.5 diciem.1994 C.P.Guillermo Chahín.Sec. Cuarta.Exp.5810</p>		
	<p>C.E.Sent.13feb.2003 C.P. Sec.Cuarta.Exp.12765</p>		

En razón a lo anteriormente expuesto, se revisó jurisprudencia del Consejo de Estado, en las que se evidencia la existencia de sentencias que se refieren al tema y al problema jurídico que se desarrolla en la línea en construcción, pero que debido a la falta de técnica de citación en la jurisprudencia que conforma el nicho jurisprudencial por parte del Tribunal en mención, no hacen parte de este.

Pese a lo anterior, se las relacionara para que hagan parte de la línea jurisprudencial pues se consideran de importancia para el tema objeto de investigación.

Relación de sentencias:

- C.E. Sentencia del 20 de febrero de 1996, Sección Segunda, C.P. Alvaro Lecompte Luna, Exp. 12281.*
- C.E. Sentencia del 11 de julio del 2002, Sección Segunda – Subsección B, C.P. Tarcisio Cáceres Toro, Exp. 3098.**
- C.E. Sentencia del 3 de octubre del 2002, Sección Primera, C.P. Manuel Santiago Ureta. Exp. 7761.***
- C.E. Sentencia del 13 de febrero del 2003, Sección Cuarta, C.P. Germán Ayala Mantilla. Exp. 12765.****
- C.E. Sentencia del 26 de enero del 2006, C.P. Tarcisio Cáceres Toro Exp. 02213 – 01.*****

* COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda. Sentencia de 20 de febrero de 1996; M.P. Alvaro Lecompte Luna; Rad.: No. 12281.

** COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda. Sentencia de 11 de julio de 2002; M.P. Tarcisio Cáceres Toro; Rad.: No. 3098.

*** COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Primera. Sentencia de 3 de octubre de 2002; M.P. Manuel Santiago Ureta; Rad.: No. 7761.

**** COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Cuarta. Sentencia de 13 de febrero de 2003; M.P. Germán Ayala Mantilla; Rad.: No. 12765.

***** COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de 26 de enero de 2006; M.P. Tarcisio Cáceres Toro; Rad.: No. 02213 – 01.

- C.E. Sentencia del 15 de junio del 2006, Sección Segunda, C.P. Jesús María Lemos, Exp. 8406 – 05.*

* COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda. Sentencia de 15 de junio de 2006; M.P. Jesús María Lemos; Rad.: No. 8406 – 05.

4. SENTENCIA FUNDACIONAL.

Teniendo en cuenta, que en el periodo 1991 y 1992 el Consejo de Estado profiere sus primeras sentencias sobre el tema aquí tratado, se puede deducir que la mayoría de sentencias fundadoras son del periodo indicado, de esta manera, la sentencia fundante para esta línea jurisprudencial es la sentencia del 9 de abril de 1992 proferida por el Consejo de Estado, Sección Primera, C.P. LIBARDO RODRIGUEZ RODRIGUEZ dentro de los procesos acumulados radicados bajo partida No. 825A – 1320A, Actor: Jack Ghitis Alfandary contra la Superintendencia de Industria y Comercio.*

4.1 PROBLEMA JURIDICO

Una vez configurado el silencio administrativo procesal y notificado el auto admisorio de la demanda, la administración conserva la competencia para decidir los recursos interpuestos contra la Resolución No. 002392 de mayo 14 de 1987.

4.2 PROBLEMAS ASOCIADOS

* Cuando el administrado no hace uso de la facultad que le otorga el silencio administrativo negativo debe esperar a que la administración se pronuncie?.

* Desde que momento empieza contarse el término de caducidad de la acción cuando el asunto se encuentra para decisión de la administración?.

4.3 SUPESTOS FÁCTICOS

Procede la Sección Primera del Consejo de Estado a dictar sentencia de única instancia para resolver las demandas acumuladas instauradas por el ciudadano JACK GHITIS ALFANDARY contra las Resoluciones Nos. 002392 del 14 de mayo

* COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Primera. Sentencia de 9 de abril de 1992. Iddid.

de 1987,08584 del 2 de diciembre de 1988 y 1385 del 15 de agosto de 1989, expedidas por la Superintendencia de Industria y Comercio.

La sociedad LORIS AZZARO S.A.R.L. con sede en Paris – Francia, solicitó el registro de la marca AZZARO, solicitud aceptada y ordenada su publicación, sin embargo, dentro del término el señor Jack Ghitis Alfandary formuló demanda de oposición contra dicha petición, razón por la cual la División de Propiedad Industrial abrió el proceso a pruebas, una vez cumplida esta etapa profirió la Resolución No. 002392 de mayo 14 de 1987, proveído contra el cual el demandante interpuso los recursos correspondientes. La Administración profirió la Resolución No. 08584 de 2 de diciembre de 1988 y Resolución No. 1385 del 13 de agosto de 1989, sin tener competencia funcional para ello por cuanto operó el silencio administrativo negativo y, además ya se había iniciado acción de restablecimiento del derecho contra la Resolución No. 0002392 notificada el 6 de noviembre de 1987.

4.4 TESIS

Configurado el silencio administrativo negativo, la administración pierde la facultad jurídica de pronunciarse, una vez el administrado acude a la jurisdicción contenciosa Administrativa.*

* Ibid.

TABLA 3. SENTENCIA FUNDACIONAL.

Argumento Central	Subargumentos	Subargumentos
<p>La administración pierde competencia para decidir los recursos interpuestos cuando configurado el silencio administrativo negativo el administrado acude a la jurisdicción contenciosa, en virtud de que tal competencia se ha desplazado hacia la autoridad jurisdiccional.</p>	<p>El artículo 60 del CCA consigna que transcurridos dos meses sin que la administración decida los recursos se configura el silencio administrativo negativo.</p>	<p>Agotada la vía gubernativa mediante el acto ficto negativo, el administrado puede acudir a la jurisdicción contenciosa.</p>
<p>En conclusión, configurado el silencio administrativo negativo, el administrado queda facultado para hacer uso de las acciones jurisdiccionales y una vez ejercidas, la administración pierde competencia para decidir los recursos interpuestos.</p>		

5. SENTENCIA HITO.

Esta clase de sentencias tratan de definir con autoridad una sub - regla de derecho, usualmente originan cambios de tesis, razón por la cual, para el tema en estudio, se escogió la Sentencia del 5 de diciembre de 1994, Sección Cuarta, C.P. Consuelo Sarria Olcos, Exp. 5810, por cuanto cambia la posición o tesis que con anterioridad asumió el Consejo de Estado en el año de 1992.*

5.1 PROBLEMA JURÍDICO

Configurado el silencio administrativo negativo, la administración pierde la competencia para decidir el recurso contra la decisión demandada, con la sola presentación de la demanda?

5.2 SUPUESTOS FÁCTICOS

Decide el Consejo de Estado, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de julio 18 de 1994, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho propuesto por CONCRETO S.A. contra el SENA, en el cual se solicita la nulidad de las resoluciones No. 23714 de marzo 15 de 1991 y 26218 de agosto 12 de 1992 expedidas por el director de la entidad demandada.

Con resolución No. 23714 de marzo 156 de 1991, el Director Regional del SENA de Antioquia, ordenó a CONCRETO S.A. pagar una suma de \$ 5.762.318 por concepto de la contribución al Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción (FIC) por el período de 1998, contra dicha resolución la sociedad actora interpuso recurso de reposición el 16 de marzo de 1992. El 12 de agosto de 1992 el Director Regional del SENA de Antioquia expidió la resolución No. 26218, mediante la cual decidió desfavorablemente el recurso interpuesto.

* COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Cuarta. Sentencia de 5 de diciembre de 1994; M.P. Consuelo Sarria Olcos Rad.: No. 5810.

5.3 TESIS

La sola presentación de la demanda contra el acto presunto, no puede producir la pérdida de competencia administrativa para decidir el recurso, toda vez que la entidad demandada únicamente conoce de la situación con la notificación del auto admisorio de la misma.*

* Ibid.

TABLA 4. SENTENCIA HITO.

Argumento central	Subargumento	Subargumento
<p>La administración tiene competencia para decidir el recurso hasta la notificación del auto admisorio de la demanda.</p>	<p>La entidad demandada no pierde competencia para decidir los recursos con la sola presentación de la demanda, pues sólo con la notificación del auto admisorio conoce de la situación.</p>	<p>Siendo presentada la demanda el 15 de septiembre de 1992, el auto admisorio de la misma fue notificado el 25 de enero de 1993, momento a partir del cual se trabó la relación jurídica procesal.</p>
<p>En conclusión, configurado el silencio administrativo negativo, la entidad demandada conserva su competencia hasta la notificación del auto admisorio.</p>		

TABLA 5. DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL.

Problema Jurídico: Cuando pierde competencia la administración para modificar, revocar o sustituir un acto ficto producto del silencio administrativo negativo			
TESIS 1	Distribución de las sentencias según la tesis que sustentan	TESIS 2	
<p>La administración tiene competencia para pronunciarse sobre los actos fictos negativos hasta la presentación de la demanda.</p>	<p>X C.E.Sent. 9abril1992 Sec.Prim.Exp. 825A-1320A</p>	<p>La administración conserva su competencia para pronunciarse sobre los actos fictos negativos hasta la notificación del auto admisorio de la demanda.</p>	
			<p>X C.E.Sent.5diciem.1994 Sec. Cuarta.Exp.5810</p>
	<p>X C.E.Sent.20feb.1996 Sec.Seg.Exp.12281</p>		<p>X C.E.Auto13jun.1997 Sec.Ter.Exp.12156</p>
			<p>X C.E.Sent.11jul.2002 Sec. Seg. Exp. 3098</p>
	<p>X C.E.Sent.3oct.2002 Sec.Prim.Exp.7761</p>		<p>X C.E.Sent.13feb.2003 Sec.Cuar.Exp.12765</p>
			<p>X C.E.Sent.17jun.2004 Sec.Cuar.Exp.13272</p>
			<p>X C.E.Sent.26ene2006 Sec.Seg.Exp.2213-01</p>
	<p>X C.E.Sent.18oct.2007 Sec.Cuar.Exp.15484</p>		

6 . INTEPRETACIÓN DE LA GRÁFICA

La gráfica permite observar que la sentencia considerada como fundacional del 9 de abril de 1992 – Sección Primera-C.P. Ernesto Rafael Ariza, Exp. 825A – 1320A, respalda la tesis respecto a la cual, la administración pierde competencia para pronunciarse sobre el acto ficto con la sola presentación de la demanda, pero esta tesis sufre una variación en el año de 1994, cuando el Consejo de Estado en providencia del 5 de diciembre de 1994 – Sección Cuarta – C.P. Consuelo Sarria Olcos, Exp. 5810, considerada como hito en esta línea jurisprudencial, adopta otra postura, señalando que la administración conserva competencia para pronunciarse sobre los actos fictos negativos hasta la notificación del auto admisorio de la demanda, sin embargo, este criterio es rebatido en sentencia de febrero 20 de 1996 – Sección Segunda, C.P. Alvaro Lecompte, Exp. 12281, que vuelve a retomar la tesis sostenida en 1992, sin embargo, el auto interlocutorio de junio 13 de 1997 ratifica la posición asumida en 1994, y señala que la administración puede pronunciarse respecto a los actos fictos negativos hasta la notificación del auto admisorio de la demanda, dicha posición es confirmada por sentencias como la del 11 de julio de 2002 – Sección Segunda – C.P. Tarcisio Cáceres Toro, Exp. 3098, así como con la providencia de 13 de febrero del 2003 – Sección Cuarta – C.P. Germán Ayala Mantilla, Exp. 12765; Sentencia de junio 17 del 2004 – Sección Cuarta – C.P. un Ángel Palacio Hincapie, Exp. 13272; C.E. Sentencia del 26 de enero del 2006, - Sección Segunda- C.P. Tarciso Cáceres Toro Exp. 02213 – 01, y por último, la sentencia arquimédica la cual también es hito, del 18 de octubre del 2007, la cual refuta todas las tesis expuestas por el Consejo de Estado en los últimos años, y vuelve a retomar la tesis de 1992, señalando que con la sola presentación de la demanda la administración pierde competencia para pronunciarse sobre los actos fictos negativos.

7. CONCLUSION.

La línea jurisprudencial logró cumplir el objetivo general y los objetivos específicos planteados para el desarrollo del trabajo, se examinó la jurisprudencia proferida sobre el tema desde el año 1992 hasta el año 2007, lo que permitió el análisis de los argumentos que se presentaban en cada una de ellas como soporte de sus tesis, se encontró que para cada caso expuesto se determina de manera clara los parámetros de competencia de la administración, dando una respuesta, sin lugar a dudas, técnica al problema jurídico planteado, esto es, que la autoridad administrativa tiene competencia para resolver expresamente los recursos en vía gubernativa, hasta la presentación de la demanda contra el acto definitivo y el ficto negativo que lo confirma, pues, sólo en ese momento el interesado acude a la Jurisdicción, entendiendo la expresión "*acudir*", en su sentido natural y obvio, es decir, con el alcance de ejercer el derecho de acción, mediante la presentación de la demanda ante la Jurisdicción como lo señala la sentencia del 18 de octubre del 2007 proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, C.P. Héctor J. Romero Díaz .

BIBLIOGRAFIA

CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Legis Editores S.A. Bogotá D.C: Duodécima Edición 2004.

LOPEZ MEDINA, Diego. Derecho de los Jueces. Editorial Legis SA. Bogotá D.C: 2000.

YOUNES MORENO, Diego. Derecho Contencioso Administrativo. Editorial Temis. Bogotá D.C: Séptima Edición 2004.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Decreto 2304 de 1989. (www.secretariasenado.gov.co. Fecha de consulta: Octubre 11 de 2007)

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Decreto Ley 01 de 1984. (www.secretariasenado.gov.co. Fecha de consulta: Octubre 11 de 2007)

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 153 de 1.887. (www.secretariasenado.gov.co. Fecha de consulta: Octubre 21 de 2007)

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Cuarta. Sentencia de 13 de diciembre de 1993; M.P. Consuelo Sarria Olcos.; Rad.: No. 4997. (www.secretariasenado.gov.co. Fecha de consulta: Octubre 11 de 2007)

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Cuarta. Sentencia de 13 de febrero de 2003; M.P. Germán Ayala Mantilla; Rad.: No. 12765. (www.secretariasenado.gov.co. Fecha de consulta: Octubre 30 de 2007)

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Cuarta. Sentencia de 18 de octubre de 2007; M.P. Héctor Romero Díaz.; Rad.: No. 2500-23-27-000-2003-0036301 15484. (www.secretariasenado.gov.co. Fecha de consulta: Noviembre 15 de 2007)

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Cuarta. Sentencia de 5 de diciembre de 1994; M.P. Consuelo Sarria Olcos Rad.: No. 5810.
(www.secretariasenado.gov.co. Fecha de consulta: Noviembre 15 de 2007)

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Primera. Sentencia de 3 de octubre de 2002; M.P. Manuel Santiago Ureta; Rad.: No. 7761.
(www.secretariasenado.gov.co. Fecha de consulta: Noviembre 25 de 2007)

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Primera. Sentencia de 9 de abril de 1992; M.P. Libardo Rodríguez Rodríguez.; Rad.: No. 2500-23-27-000-2003-0036301 15484.
(www.secretariasenado.gov.co. Fecha de consulta: Noviembre 15 de 2007)

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda. Sentencia de 11 de julio de 2002; M.P. Tarcisio Cáceres Toro; Rad.: No. 3098.
(www.secretariasenado.gov.co. Fecha de consulta: Noviembre 18 de 2007)

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda. Sentencia de 15 de junio de 2006; M.P. Jesús María Lemos; Rad.: No. 8406 – 05.
(www.secretariasenado.gov.co. Fecha de consulta: Diciembre 10 de 2007)

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda. Sentencia de 20 de febrero de 1996; M.P. Alvaro Lecompte Luna; Rad.: No. 12281.
(www.secretariasenado.gov.co. Fecha de consulta: Diciembre 15 de 2007)

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de 26 de enero de 2006; M.P. Tarcisio Cáceres Toro; Rad.: No. 02213 – 01.
(www.secretariasenado.gov.co. Fecha de consulta: Octubre 15 de 2007)

COLOMBIA. CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Sentencia de 15 de Diciembre de 1997. Radicación No: 10180 B.
(www.secretariasenado.gov.co. Fecha de consulta: Enero 19 de 2009)