



**Roberto Rizik Cabral**  
Socio de Headrick Rizik Álvarez  
& Fernández.

## « DERECHO ADMINISTRATIVO »

# El silencio administrativo negativo: ¿Puede por sí solo acarrear la nulidad o caducidad de un contrato que requiere según la ley la aprobación de la Administración?

**RESUMEN:** La figura del silencio administrativo negativo crea la ficción de que la falta de respuesta de la administración en los plazos legales equivale a una desestimación presunta de la solicitud del administrado que le permite a este la opción de ejercer los recursos administrativos o jurisdiccionales pertinentes. Pero esa ficción no puede ser extendida para tomarla como base de una acción en nulidad o caducidad del contrato que acompaña la solicitud de aprobación del administrado.

**PALABRAS CLAVES:** Silencio administrativo negativo, administración, administrado, desestimación presunta, acto ficticio, derecho administrativo.

Como es sabido, existen en nuestro país diversas leyes y reglamentos que en determinadas áreas especialmente reguladas exigen que contratos entre partes privadas que transen derechos o activos sujetos a regulación requieran para su validez o efectividad de la autorización o aprobación del órgano de la administración que, en cada esfera, resulta competente.

Las solicitudes para obtener esa aprobación o autorización pueden naturalmente ser aprobadas o desestimadas por la administración, y en este último caso el contrato en que se fundó la solicitud podría ser objeto de nulidad o caducidad. Pero, ¿qué puede suceder cuando, transcurridos los plazos según cada legislación específica, la administración no ha producido su decisión en un sentido u otro?

Es aquí donde entra en contexto la noción de silencio administrativo que ha sido desarrollada en el derecho administrativo.

El silencio administrativo, según se ha desarrollado a través de su evolución histórica, tiene dos vertientes: el silencio administrativo positivo (o estimativo) y el silencio administrativo negativo (o desestimativo).

En este artículo nos concierne únicamente el silencio administrativo negativo, el cual implica que, a falta de una respuesta de la

administración a la petición del administrado, en los plazos respectivos establecidos en las leyes o reglamentos aplicables a cada área de la administración, el administrado puede considerar esa ausencia de respuesta como una desestimación o rechazo de su petición a fin de poder quedar habilitado para ejercer los recursos administrativos (recurso jerárquico, por ejemplo) o los recursos contenciosos jurisdiccionales.

En la República Dominicana el silencio administrativo negativo es reconocido como regla general por el artículo 2 de la Ley 1494 de fecha 9 de agosto de 1947, que instituye la jurisdicción contenciosa administrativa, el cual dispone:

Art.2. Procederá también el recurso cuando la administración o algún órgano administrativo autónomo no dictare resolución definitiva en el término de dos meses, estando agotado el trámite, o cuando pendiente esté, se paralizará sin culpa del recurrente, por igual término...

Además de la disposición legal citada, una sentencia del Tribunal Constitucional de la República Dominicana (identificada como sentencia TC/0031/12 de fecha 15 de agosto del 2012) hace suyos los razonamientos de las cortes constitucionales de Colombia y



Perú sobre el tema del silencio administrativo negativo, y expresa, entre otras cosas:

4.9 conforme sostiene el tribunal constitucional de Perú “el silencio administrativo constituye un privilegio del administrado frente a la administración para protegerlo ante la eventual mora de esta, en resolver su petición, pues quien incumple el deber de resolver no debe beneficiarse de su propio incumplimiento”.

Vistos estos antecedentes, retornamos a la interrogante planteada en el título de este artículo: Partiendo de que se ha configurado una hipótesis de silencio administrativo negativo, por la falta de respuesta de la administración en los plazos previstos, ¿podría una de las partes del contrato, que ha sido sometido a la administración para aprobación, pretender que la ficción del rechazo en que descansa el silencio administrativo negativo constituye una verdadera desestimación de la petición que habilita a esa parte para perseguir la declaratoria de nulidad o caducidad del contrato?

Para dilucidar esta cuestión hay que adentrarse en despejar cuál es la verdadera naturaleza, alcance y efectos del silencio administrativo negativo, para lo cual es necesario acudir al derecho comparado.

En general, existe prácticamente consenso en la doctrina administrativista de América Latina y España, que son las jurisdicciones

más parecidas a la nuestra, respecto del propósito, alcance y efectos del silencio administrativo negativo.

Así, el profesor José Vida Fernández, titular de la cátedra de Derecho Administrativo de la universidad Carlos III de Madrid, explica:

...por lo tanto, en el caso de silencio negativo, el transcurso del plazo máximo para resolver y notificar da lugar a la ficción legal de la desestimación de lo pedido generando no tanto un acto presunto desestimatorio sino una situación jurídica que habilita el ejercicio del derecho de acceso a los recursos administrativos o judiciales pertinentes... en todo caso se trata de una ficción legal dispuesta a los meros efectos de permitir el ejercicio de los medios de impugnación y al no tratarse de un verdadero acto, nada impide que la administración pueda pronunciarse de forma extemporánea sin vinculación alguna al sentido del silencio (Art.43.4b) LRJpac). Esto es, que una vez vencido el plazo máximo para resolver y surtidos los efectos del silencio negativo dicte un acto expreso tanto en sentido estimatorio o desestimatorio... En todo caso, el transcurso de estos plazos sin la interposición del correspondiente recurso no convierte los actos desestimatorios presuntos en consentidos ni les hace ganar firmeza, ya que la ficción del silencio negativo se concibe en beneficio del interesado y nunca en beneficio de la administración...<sup>1</sup>



Igualmente, los profesores Eduardo García de Enterría y Fernando Tomás-Ramón expresan:

De esta regulación se desprende con toda claridad que el silencio negativo de la Administración no era un verdadero acto administrativo de sentido desestimatorio, sino, precisamente, lo contrario, es decir, la ausencia de toda actividad volitiva de la Administración, ante lo cual no era admisible proceso interpretativo alguno destinado a averiguar el sentido de una voluntad inexistente. No siendo el silencio negativo propiamente un acto, sino la ausencia de acto alguno, no era posible ligar a él ningún tipo de efectos jurídico-materiales, no cabía tampoco añadirle los adjetivos que se aplican a los actos propiamente tales para decir que ha quedado firme o consentido o que ha sido posteriormente confirmado... El silencio negativo era, pues, solamente una simple ficción de efectos estrictamente procesales, limitados, además, a abrir la vía de recurso. Sustituía, pues, al acto expreso, pero solo a estos concretos fines y en beneficio del particular únicamente.<sup>2</sup>

También opina en igual sentido el catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Alcalá, Miguel Sánchez Morón, quien a ese respecto apunta:

b) Del silencio negativo. Por el contrario, el silencio negativo no es equiparable a un acto administrativo expreso. Es una mera ficción jurídica, establecida a "los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso administrativo que resulte procedente" (Art. 43.2 LRJPAC). Esa ficción no excluye en absoluto el deber de la administración de dictar resolución expresa, ni podrá ser considerada en ningún caso como un acto consentido por el interesado que no impugna la desestimación presunta, ya que la ficción del silencio negativo se concibe en beneficio del interesado y nunca de la Administración que incumple su deber de resolver en plazo. En consecuencia, el interesado puede impugnar cualquier acto posterior que reitere la denegación producida por silencio. Por eso mismo, no es posible adoptar en puridad medidas de ejecución del silencio negativo, como si se tratara de un acto firme (STS de 8 de mayo de 2002). Por otra parte, como no se trata de un verdadero acto, la Administración no está vinculada por el sentido negativo del silencio y su resolución posterior podrá estimar o desestimar total o parcialmente la solicitud, según corresponda en Derecho. Por tanto, en aquellos procedimientos en los que se aplica la regla del silencio negativo, una vez transcurrido el plazo de resolución y notificación, el interesado puede optar por impugnar la desestimación presunta de su solicitud o por esperar la resolución tar-

día y, en este último caso, impugnarla si le es negativa y le conviene hacerlo.<sup>3</sup>

Pero no solo la mayor parte de la doctrina administrativista sostiene esos criterios sobre el silencio administrativo negativo, sino que además la jurisprudencia de las cortes constitucionales de Colombia, Perú, Bolivia y España han avalado tales nociones.

Por razones de espacio, nos vamos a limitar a citar fragmentos de solo tres decisiones, dos de la Corte Constitucional de Colombia y otra de la Corte Constitucional del Perú, sobre todo por el hecho de que, como indicamos previamente, el Tribunal Constitucional de la República Dominicana (en su sentencia TC/0031/12 de fecha 15 de agosto del 2012), hizo suyos algunos de los razonamientos incluidos en las sentencias a citar.

Así por ejemplo la Corte Constitucional de Colombia ha establecido reiteradamente lo siguiente:

El silencio administrativo negativo no es equiparable a una respuesta, se trata de una ficción, para fines procesales y establecida en beneficio del administrado, pero que no cumple con los presupuestos de una respuesta que de satisfacción a la petición elevada a la Administración. La administración sólo pierde la posibilidad de contestar cuando el administrado hace uso de los recursos de la vía gubernativa contra el acto ficto o acude a la autoridad judicial y se profiere el auto admisorio que admite la demanda en contra de aquel. Así lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación al señalar que "... cuando el administrado se encuentra frente a la figura del silencio administrativo negativo, la vía gubernativa no se agota de manera automática, y puede elegir entre dos opciones: (i) acudir a la jurisdicción directamente o, (ii) esperar una respuesta efectiva de la Administración, sin que esta última opción le genere consecuencias adversas, como contabilizar el término de caducidad de la respectiva acción contenciosa a partir del momento previsto para la operancia del silencio administrativo.<sup>4</sup>

Y otra sentencia del Tribunal Constitucional de Colombia expresa:

Desde este punto de vista, el derecho de petición involucra "no sólo la posibilidad de acudir ante la administración, sino que supone, además, un resultado de ésta, que se manifiesta en la obtención de una pronta resolución. Sin este último elemento, el derecho de petición no se realiza, pues es esencial al mismo"... Por esta razón, el silencio administrativo no puede ser entendido como resolución o pronunciamiento de la administración, ya que éste no define ni material ni sustancialmente la solicitud de quien propone la petición, circunstancia que hace

1 FERNÁNDEZ, José Vida. Cátedra de Derecho Administrativo, pp. 34 y 35 [en línea]. Disponible en ciberpágina: <http://ocw.uc3m.es/derecho-administrativo/organizacion-y-actividad-de-las-administraciones-publicas-2013/materiales-de-clase/OCW-OAAP-Leccion-7.pdf> [consulta de: 20 de agosto de 2015].

2 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; Fernández, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo I*, 13.ª ed.: Madrid, Thomson-Civitas, p. 600.

3 SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. *Derecho Administrativo. Parte General*: 8.a ed.: Tecnos, 2012, pp. 520 y 523.

4 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C- 875/11.

evidente que dentro del núcleo del derecho de petición se concrete la materialización de una obligación de hacer por parte de la administración, - la de contestar y comunicar-, que ha sido reconocida claramente por la doctrina constitucional<sup>5</sup>.

Por su lado, el Tribunal Constitucional del Perú se pronuncia en términos parecidos:

El propósito del silencio administrativo negativo a diferencia del silencio positivo que sí genera un acto presunto de la Administración, es combatir la demora de la Administración en cumplir su deber de resolver, por lo que, no se trata, per se, de un acto desestimatorio, sino de uno cuya pretensión es que, una vez operado, el administrado tenga expedito su derecho para acudir a la vía judicial. (Véase AV. Comentarios a la Ley de Procedimientos Administrativos. Ara Editores. Pág. 71 a 73). Por ello, si bien al optarse por la vía judicial, en principio la Administración se encontraría exenta de resolver lo planteado por el recurrente, también es cierto que lo solicitado a través del amparo exige que la Administración notifique su respuesta, derecho que le corresponde de acuerdo al numeral 20) del artículo 2° de la Constitución, motivo por el cual resulta fundada la presente acción.<sup>6</sup>

De todo lo anterior podemos recapitular y resumir lo siguiente:

- a) El silencio administrativo negativo es solo una ficción jurídica, un artilugio únicamente para fines procesales de permitir al administrado ejercer el recurso administrativo o jurisdiccional contra el acto ficticio o presunto con miras a vencer la inercia de la administración para producir respuesta.
- b) Por su condición de ficción para un fin procesal específico y limitado, en la realidad no se puede considerar como un verdadero acto de respuesta de la administración, llamándolo algunos autores como acto presunto, o como una simple situación jurídica para permitir los recursos administrativos contra el acto administrativo presunto, y otros como la ausencia de acto alguno por parte de la administración que habilita los recursos administrativos contra el acto administrativo presunto.
- c) La ficción del silencio negativo está concebida únicamente en beneficio del interesado o administrado y nunca de la administración, de lo cual se desprende:
  - 1) Que el administrado o interesado tiene a su discreción la opción de interponer o no los recursos administrativos previstos o simplemente esperar la decisión tardía de la administración.
  - 2) Que el simple transcurso del o los plazos para interponer los recursos administrativos sin hacerlo, no implica que el interesado haya consentido el acto presunto, o que este se haga firme.

- 3) Que al no ser propiamente un acto, sino la ausencia de acto alguno, no puede producir efectos jurídicos materiales ni es posible adoptar medidas de ejecución del silencio negativo, fuera de habilitar al administrado a interponer los recursos administrativos contra el acto presunto.
- 4) Que la ficción del silencio negativo no libera a la administración de su deber de dictar resolución expresa, la cual debe estar debidamente motivada.

En definitiva, nuestra conclusión a la interrogante planteada en el título de este artículo es la siguiente: los efectos procesales que puede producir el silencio negativo están limitados a los recursos administrativos o en jurisdicción judicial administrativa, contra el acto administrativo presunto, ya que resulta obvio que si la operación del silencio administrativo negativo no se puede considerar una respuesta o acto firme de la administración, que faculta pero no obliga al administrado a recurrir, y que no puede considerarse como un acto consentido por el interesado que no recurre, hay que concluir que no sería posible entonces pretender sobre la base de dicho silencio negativo que el acto jurídico (contrato) entre dos partes sometido al proceso administrativo de aprobación, y cuya solicitud de aprobación es precisamente la víctima de dicho silencio, pueda sobre esa base ser declarado nulo o caduco, cuando el administrado está aún en todo su derecho de esperar y aun exigir y recibir una respuesta, aunque tardía, a la que está obligada la administración.

## BIBLIOGRAFÍA

- COLOMBIA. Corte Constitucional, Sentencia T-724/98. [en línea]. Disponible en ciberpágina: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-724-98.htm> [consulta de: 20 de agosto de 2015].
- Corte Constitucional, Sentencia T-301 (1998) [en línea]. Disponible en ciberpágina: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-301-98.htm> [consulta de: 20 de agosto de 2015].
- Corte Constitucional. Sentencia C-875/11 [en línea]. Disponible en ciberpágina: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-875-11.htm> [consulta de: 20 de agosto de 2015].
- FERNÁNDEZ, José Vida. Cátedra de Derecho Administrativo [en línea]. Disponible en ciberpágina: <http://ocw.uc3m.es/derecho-administrativo/organizacion-y-actividad-de-las-administraciones-publicas-2013/materiales-de-clase/OCW-OAAP-Leccion-7.pdf> [consulta de: 20 de agosto de 2015].
- García de Enterría, Eduardo; Fernández Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo I*, 13.ª ed.: Madrid, Thomson-Civitas.
- PERÚ. Tribunal Constitucional. Exp. núm. 3246 – 2003 – AA/TC. 5 de enero 2004. [en línea]. Disponible en ciberpágina: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/03246-2003-AA.html> [consulta de: 20 de agosto de 2015].
- SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. *Derecho administrativo. Parte general*, 8.ª ed.: Tecnos, 2012.

5 Sentencia T-301 de 1998, MP Alejandro Martínez Caballero. (Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-724/98).

6 Tribunal Constitucional del Perú. Exp. núm. 3246 – 2003 – AA/TC. 5 de enero 2004.