



Bogotá, D.C Abril 20 de 2015

Señora:
CLAUDIA JOHANA TORRES GAMBOA
Calle 21 N No 3-60 Urb. Tasajero
Cúcuta
cjtorresga@hotmail.com

Asunto: Consulta agotamiento vía gubernativa 20159070011732

Con el fin de atender la consulta de la referencia, esta Oficina Asesora se permite dar respuesta a cada uno de sus interrogantes en el orden en que fueron planteados:

1. *Para el procesal minero (sic) que es el agotamiento de la vía gubernativa?*

Es pertinente señalar que a pesar de que el artículo 3° del Código de Minas establezca que la ley 685 de 2001 constituye norma especial y preferente para los asuntos relacionados con los recursos mineros, en materia procesal no existe disposición en el Código de Minas que regule el tema concreto, razón por la cual debe acudir a las normas que regulan el procedimiento administrativo general por expresa disposición del artículo 297 de la ley 685 de 2001.

Artículo 297. Remisión. *En el procedimiento gubernativo y en las acciones judiciales, en materia minera, se estará en lo pertinente, a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo y para la forma de practicar las pruebas y su valoración se aplicarán las del Código de Procedimiento Civil.*

Así las cosas, la expresión "agotamiento de la vía gubernativa"¹ no incluida en la ley 1437 de 2011 tiene el mismo significado que ésta última le da a la denominación "Recursos" en la actuación administrativa, cuya consagración legal se encuentra en el Capítulo VI del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y que se entiende como el conjunto de actuaciones que se cumplen ante la administración con posterioridad a la decisión definitiva que adopta aquella y sobre la cual los administrados que se encuentran

¹ Sobre la expresión "vía gubernativa" ver: ARBOLEDA PERDOMO, Enrique José. Comentarios al Nuevo código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Legis. 2011. P. 115. "... obedeció a varias circunstancias que se tuvieron en cuenta en el seno de la Comisión de Reforma, entre las que cabe mencionar cierto arcaísmo de la expresión, pues en el Estado actual de la literatura jurídica y la Teoría del Derecho Administrativo no se concibe la existencia de dos vías diferentes para el control de los actos administrativos, la vía gubernativa y la vía judicial. Se considera, en efecto, que en ambas vías se persigue el mismo fin, esto es, realizar la primacía del Derecho sobre el accionar de las autoridades; y como la vía gubernativa tuvo su origen en los privilegios de la Administración durante el siglo XIX en Francia, privilegios que en la actualidad han desaparecido, no se justifica mantener una institución y una terminología que no está acorde con la situación actual ..."



inconformes con ella adelantan los pasos requeridos para propiciar la expedición de un nuevo pronunciamiento de la Administración que modifique, revoque, adicione o aclare la primera decisión².

2. *Para el procesal Minero cuando (sic) queda agotada la vía gubernativa y que (sic) norma así lo fundamenta?*

Adicionalmente a lo ya expuesto, tal como sucede con los trámites administrativos que se surten en el marco de las actuaciones administrativas, en materia minera lo que se denominaba vía gubernativa se entiende agotada cuando interpuestos los recursos a que hay lugar se produce la decisión final y esta adquiere firmeza.

Al respecto Ciro Nolberto Güecha Medina expresa:

"Aunque el agotamiento de la vía gubernativa implica siempre firmeza del acto administrativo, no siempre que un acto administrativo se encuentre en firme, es posible decir que se ha surtido la vía gubernativa³. Así, el agotar la vía gubernativa, implica surtir el trámite administrativo consistente en solicitar pronunciamiento de la administración sobre determinado tema y una vez logrado el mismo, controvertir la decisión a través del recurso de apelación que es obligatorio o estar conforme con la misma, pero además existe la posibilidad de impugnación a través del recurso de reposición, que siendo facultativo, se puede renunciar o hacer uso del mismo; y por último, través de la consagración expresa de la ley de quedar surtido el procedimiento administrativo, por no proceder recurso en vía administrativa contra el acto"

En estas circunstancias, el agotamiento de la vía gubernativa implica varias connotaciones: el pronunciamiento de la Administración, la contradicción del acto y por último, la posibilidad que tiene la administración de cambiar o modificar sus decisiones como consecuencia del recurso"⁴

En este entendido, en la actualidad basta con la interposición de los recursos a que haya lugar, de manera que se permita a la administración revisar la decisión adoptada y dar respuesta a los recursos para dejarla en firme.

En todo caso y de conformidad con el artículo 87 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando el acto administrativo admite recursos adquiere firmeza desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.

En relación con la mención de una norma expresa que refiera el concepto y requisitos del "agotamiento de la vía gubernativa" se insiste en que dicho término no es empleado en la ley 1437 de 2011 pero su tratamiento, tal como

² HINCAPIÉ Palacio Juan Ángel. Derecho Procesal Administrativo. 8 Edición. Librería Jurídica Sanchez. 2013 Medellín Colombia. p67

³ Citado por Ciro Nolberto Güecha Medina Puede ocurrir que contra un acto proceda el recurso de apelación y si no se interpone el mismo, el acto queda en firme; pero la vía gubernativa no queda agotada, porque este recurso es obligatorio dentro de la actuación administrativa, ya que constituye requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción.

⁴ Güecha Medina Ciro Nolberto. Derecho Procesal Administrativo. Editorial Ibáñez Bogotá 2014.



se concebía en el derogado C.C.A, para el caso de las normas vigentes está contenido en el capítulo VI del C.P.A.C.A.

3. *Es necesario interponer el recurso de apelación para que se agote la vía gubernativa, en caso afirmativo que norma así sustenta dicha tesis?*

Por regla general, conforme lo dispone el artículo 74 del C.P.A.C.A contra los actos administrativos que adoptan una decisión definitiva procede el recurso de reposición ante quien expidió la decisión para que aclare, modifique, adicione o revoque, y el recurso de apelación, ante el inmediato superior administrativo y funcional con el mismo propósito.

En el inciso final este mismo artículo dispone que el recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición, y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción.

De acuerdo a lo anterior, y entendiendo que la inquietud está relacionada con el requisito de apelación como requisito de procedibilidad, esta Oficina Asesora considera que de acuerdo a la disposición mencionada el recurso de apelación es obligatorio en las actuaciones administrativas en las que sea procedente, y en esta medida el requisito de procedibilidad se entenderá agotado una vez ejercido y decidido el recurso de apelación, conforme lo previsto en el artículo 161 del C.P.A.C.A.

En las actuaciones en que sólo proceda recurso de reposición éste debe entenderse facultativo y por lo tanto, el requisito de procedibilidad se entiende agotado aún si éste no se ha interpuesto, pues el artículo 161 del C.P.A.C.A sólo lo exige para los recursos obligatorios, tal como ocurre con las actuaciones que se surten en materia minera.

4. *¿Para qué (sic) que agotada la vía gubernativa en (sic) necesaria la constancia de ejecutoria del acto administrativo?*

La extinta vía gubernativa tal como se señaló en la respuesta a la pregunta No 2 se entiende agotada con la interposición de los recursos a que haya lugar y la respuesta por parte de la administración para dejar la decisión en firme. Ahora, lo relacionado con la constancia de ejecutoria tiene que ver con el principio de publicidad del acto administrativo y su eficacia, pues dicho documento da fe de la notificación de la decisión definitiva y de la existencia o no de recursos frente a la misma, estableciendo expresamente el término en que el acto administrativo queda ejecutoriado. Sin embargo, dicho documento, por regla general, no es legalmente indispensable para entender finalizada la actuación administrativa luego de interponer los recursos correspondientes, pues esto se produce de facto el día en que la administración los resuelve, sin perjuicio de que exista norma especial que establezca algo distinto en materias determinadas.

5. *¿Una vez contra dicho acto administrativo no proceda ningún recurso cuanto término máximo que tienen (sic) la entidad para expedir la constancia de ejecutoria de dicho acto administrativo y que norma así lo fundamenta?*



La ejecutoriedad del acto administrativo es el privilegio que nace del acto administrativo en firme para que la autoridad que lo profiere sin necesidad de requisito o formalidad adicional, pueda ejecutar o efectuar de inmediato y directamente las actuaciones necesarias para su cumplimiento⁵, en este entendido, es la firmeza del acto administrativo la que, en principio, le da ejecutoria al mismo.

Así las cosas, y en virtud de lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 87 del C.P.A.C.A la firmeza del acto administrativo que no admite recursos se producirá desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.

De acuerdo a lo anterior, la ejecutoria del acto administrativo que no admite recursos se produce de facto una vez surtida la notificación, comunicación o publicación, sin que la norma establezca requisito adicional, como la constancia de ejecutoria la cual como se refirió no constituye un requisito legal para la eficacia del acto.

Sobre este aspecto se tiene el concepto No 20131200005543 en el que esta Oficina Asesora manifestó:

Bajo este entendido, la firmeza de los actos administrativos es indispensable para que la Administración empiece a desarrollar las actividades necesarias tendientes a lograr su cumplimiento, y por ende, los actos que quedan en firme al concluir el procedimiento administrativo, son suficientes, por sí mismos, para la ejecución contra la voluntad de los interesados, salvo norma expresa en contrario.

Por lo anterior, es claro que la ejecutoriedad⁶ depende de la firmeza del acto, y ésta a su vez, de que el mismo sea oponible a los interesados, razón por la cual no es necesario que exista una constancia de ejecutoria para tal fin. Basta entonces, que se configure alguna de las condiciones establecidas en el artículo 62 mencionado

6. *¿Si dentro del procesal minero existe el silencio administrativo negativo, cuando se entiende agotada la vía gubernativa y que norma así lo fundamenta?*

Para el caso de los actos administrativos producto de la omisión de respuesta por parte de la administración se tiene que la denominada "vía gubernativa", a que hace referencia su consulta, se entiende agotada con la interposición de los recursos que procedan, los cuáles en todo caso podrán presentarse en cualquier tiempo, cuando no haya pronunciamiento de la entidad, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez, de conformidad con lo previsto en el artículo 76 del C.P.A.C.A.

⁵ BERROCAL Guerrero Luis Enrique, Manual del Acto Administrativo, Ediciones el Profesional. Bogotá 2014. P 236

La fuerza ejecutoria del acto administrativo está circunscrita a la facultad que tiene la Administración de producir los efectos jurídicos del mismo, aún en contra de la voluntad de los administrados.

NIT.900.500.018-2



Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20151200099241

Página 5 de
5

En todo caso debe tenerse en cuenta que la presentación de los recursos en la primera petición no es requisito de procedibilidad cuando se pretende la nulidad del acto administrativo, toda vez que el numeral 2. Del artículo 161 del C.P.C.A dispone que: *"el silencio administrativo negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto"*

7. *¿Si dentro del trámite procesal minero existe el silencio administrativo positivo cuando se entiende agotada la vía gubernativa y que norma así lo fundamenta?*

Se reitera que la extinta "vía gubernativa" a que se refiere su consulta, se agota con la interposición y decisión del recurso de reposición que proceda contra la decisión de la administración de acuerdo al caso. El artículo 76 del C.P.A.C.A establece la posibilidad para el particular de interponer recursos en cualquier tiempo frente a los actos presuntos, sin distinguir si éstos son positivos o negativos, por ésta razón y aunque resulte inusual, es posible acudir ante la administración a través del recurso de reposición para controvertir el acto ficto positivo, caso en el cual se entendería agotada "la vía gubernativa".

Al respecto es importante tener en cuenta que el artículo 87 del C.P.A.C.A establece que la firmeza del acto administrativo producto del silencio administrativo positivo se produce desde el día siguiente al de la protocolización de que trata el artículo 85 de la misma normativa, lo cual deja a voluntad del particular la posibilidad de interponer recurso o protocolizar el acto ficto para poner fin a la actuación administrativa.

En los anteriores términos, esperamos haber absuelto sus inquietudes, señalando que el presente concepto se emite con base en la información suministrada y de conformidad con el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, razón por la cual, su alcance no es de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente,



ANDRES FELIPE VARGAS TORRES

Jefe Oficina Asesora Jurídica (E)

Anexos: 0.

Copia: No aplica.

Elaboró: Anyi Catalina Carrera Jurado

Revisó: Juan Felipe Montes

Fecha de elaboración: 20/04/2015.

Número de radicado que responde: 20159070011732

Tipo de respuesta: Total

Archivado en: OAJ

