

, 8 de junio de 1992.

Licenciada
Cristina Marcos Hernando
Jefe del Departamento
Técnico Legal de Obras
E. S. D.

Respetada funcionaria:

Acusamos recibo de su nota N°217-DTLO, fechada 1 de junio de 1992, mediante la cual nos formula consulta jurídica, relativa a los Recursos Administrativos. A continuación, sus interrogantes y el parecer jurídico de este Despacho:

1.- Cuándo se entienden interpuestos los recursos de Reconsideración y de Apelación en Subsidio?

Sobre el particular, creemos conveniente resaltar la diferencia entre el anuncio de los recursos y su necesario complemento para que se consideren interpuestos válidamente, la sustentación, veamos:

- Tratándose del Recurso de Reconsideración, la parte interesada podrá anunciar y sustentar el mismo, dentro del término de cinco días útiles, a partir de la notificación personal del acto o dentro de igual término de fijación del edicto, cuando sea el caso, pero solo se entenderá interpuesto válidamente este recurso al presentarse el escrito contentivo de las razones por las cuales el sujeto está inconforme con el acto administrativo impugnado (sustentación).

En otras palabras, si dentro del término indicado la persona interesada, ya sea personalmente o mediante apoderado legal, se limita a manifestar que reconsidera, deberá declarar so desierto el recurso, puesto que la autoridad no tiene nuevos puntos que considerar para aclarar, modificar o revocar, el acto expedido.

- En cuanto al Recurso de Apelación, pueden darse los siguientes supuestos:

a- que se caucio la apelación sin reconsideración (forma directa) dentro del término hábil a que hemos hecho referencia,

ya que de acuerdo con el artículo 34 de la Ley 135, la interposición del recurso de apelación, no requiere que se haya interpuesto antes la reconsideración. En cuyo caso, se deberá presentar la sustentación del recurso de apelación antes que finalice el término contemplado en el artículo 34 mencionado. En el evento de existir un procedimiento especial, en la dependencia u oficina administrativa de que se trate, que estatuya el señalamiento de un término de sustentación para el recurso anunciado en término hábil, entonces hay que atenerse a dicha disposición y el interesado deberá presentar su escrito sustentatorio, dentro del término señalado (v. art. 39a de la Ley 135), por la resolución.

b- que el recurso de apelación se anuncie en subsidio para el evento de que el recurso de reconsideración se decida en un sentido adverso al recurrente: En este caso, la interposición oportuna se perfeccionará con la presentación del respectivo escrito impugnativo (sustentación) dentro de los términos (ordinario o especial) indicados en el caso anterior.

Según manifiesta el autor Vidal Perdomo, en su obra Derecho Administrativo, "No basta interponer el recurso, esto es anunciarlo, sino que se exige su sustentación; esto significa, de acuerdo con el precepto correspondiente que debe hacerse expresión concreta de los motivos de inconformidad con la providencia recurrida" (subrayado nuestro).

En definitiva, ambos recursos gubernativos se entienden interpuestos desde el momento en que el interesado, directa o indirectamente, manifiesta (anuncia) por escrito al funcionario administrativo competente, que está recurriendo el acto. Sin embargo, para que sea oportuno el recurso, es necesario que dicha manifestación se complemente con la respectiva sustentación, dentro del término fijado por el artículo 34, ya mencionado, o dentro del término concedido mediante resolución administrativa, cuando así lo disponga el procedimiento especial.

2- ¿Si dado el caso que al momento de notificarse del acto administrativo el interesado manifiesta por escrito en dicho acto que Reconsidera y Apela en Subsidio se entenderá interpuesto el respectivo Recurso; en caso afirmativo se surtirá la alzada si el interesado no sustenta la Reconsideración dentro de los cinco (5) días que señala la Ley?

Sobre esta segunda duda, debemos responder tal como se ha explicado en líneas anteriores que, si se entiende interpuesto el recurso de apelación, toda vez que se le está haciendo la manifestación a la autoridad, pero con respecto a lo segundo, no se debe surtir la alzada que al no sustentar el Recurso de Reconsideración precluye su oportunidad de hacerlo para ambos recursos. De tal manera que las alternativas viables para el Recurso de Apelación son las siguientes:

- a- interponer directamente la apelación en término hábil, ya sea con anuncio y sustentación en un mismo escrito o por separado.
- b- anunciar reconsideración con apelación en subsidio, y luego de resuelta la reconsideración en forma adversa al recurrente, sustentar dentro de los cinco días siguientes a la notificación, su apelación.

Tal como lo ha manifestado la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera, para que se surta una apelación anunciada en subsidio, se requiere que el recurso de reconsideración o revocatoria haya sido sustentado en tiempo (v. Auto de 20 de agosto de 1985, expedido en el caso Luis Ramírez contra el Director del Colegio Daniel Crespo).

3- ¿Dónde debe sustentarse el Recurso de Apelación anunciado en Subsidio?

Nuestra legislación contencioso administrativa no señala expresamente, a diferencia de algunas extranjeras como la colombiana, ante quien debe sustentarse los recursos administrativos. No obstante la aplicación analógica de los artículos 1121 y 1122 del Código Judicial, autorizada por los artículos 13 del Código Civil y 36 de la Ley 135 de 1943, nos lleva a decir, que el Recurso de Apelación gubernativo, deberá anunciarse ante la autoridad de primera instancia, y luego sustentarse ante la superior, a quien le corresponda decidir la alzada. No obstante, somos del criterio que luego de anunciado y concedido el recurso ante el inferior, nada impide jurídicamente al interesado sustentar su apelación ante ese mismo funcionario, quien finalmente tendrá que remitir la actuación a su superior.

En esta forma dejamos sentado el criterio legal de la Procuraduría de la Administración sobre la materia consultada, y le agradeceríamos que, para futuras consultas acompañen el de su departamento de asesoría legal, a fin de dar cumplimiento al numeral 6 del artículo 346 del Código Judicial.

Sin otro particular, nos reiteramos en las seguridades de nuestro respeto y consideración.

LICDO. DONATILO BALLESTEROS S.
Procurador de la Administración.

/ader.