

EL AGOTAMIENTO DE LA VIA ADMINISTRATIVA Y LOS  
RECURSOS ADMINISTRATIVOS.

Dr. Ernesto Jinesta Lobo.

**SUMARIO:**

**I.- CARACTER PRECEPTIVO DEL AGOTAMIENTO DE LA VIA ADMINISTRATIVA Y LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA REVISORA U OBJETIVA. II.- LA FRAGILIDAD DE LOS ARGUMENTOS QUE LE DAN FUNDAMENTO AL CARACTER PRECEPTIVO DEL AGOTAMIENTO DE LA VIA ADMINISTRATIVA.III.- LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL CARACTER PRECEPTIVO DEL AGOTAMIENTO DE LA VIA ADMINISTRATIVA. IV.- CARACTER FACULTATIVO DEL AGOTAMIENTO DE LA VIA ADMINISTRATIVA. V.- RECURSOS ADMINISTRATIVOS ORDINARIOS. 1.- REGIMEN COMUN. 2.- RECURSO DE REVOCATORIA. 3.- RECURSO DE APELACION. 4.- RECURSO DE REPOSICION. 5.- RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION. 6.- LA QUEJA.**

**I.- CARACTER PRECEPTIVO DEL AGOTAMIENTO DE LA VIA ADMINISTRATIVA Y LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA REVISORA U OBJETIVA.**

El ordenamiento jurídico procesal administrativo vigente impone como un presupuesto necesario de admisibilidad del proceso contencioso administrativo el agotamiento de la vía administrativa.

Así, el artículo 31, párrafo 1º, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa preceptúa que "Será requisito para admitir la acción

contencioso-administrativa el agotamiento de la vía administrativa". De igual forma, el artículo 18, párrafo 1º, de ese cuerpo normativo establece que la acción será admisible en relación con las disposiciones y actos de la Administración "...que no sean susceptibles de ulterior recurso en vía administrativa...". El ordinal 21, párrafo 1º, inciso a), de la ley del rito administrativo reputa como tácitamente consentidos y, por ende, inimpugnables los actos que no hayan sido recurridos en tiempo y forma.

Es menester agregar que el Tribunal tiene varias oportunidades procesales para revisar la concurrencia de tal requisito preceptivo, veamos:

a) El artículo 41, párrafo 1º, inciso d), de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa lo faculta para que declare, previa audiencia, no haber lugar a la admisión del reclamo -aún sin pedir el expediente administrativo- cuando consta, inequívoca y manifiestamente, la falta de agotamiento de la vía administrativa.

b) De conformidad con el artículo 52, párrafo 2º, ibidem, el Tribunal puede acoger la defensa previa de falta de agotamiento de la vía administrativa (artículo 50, párrafo 1º, inciso c, ibidem) y declarar sin curso la demanda.

c) El artículo 33, párrafo 3º, ibidem establece que "La falta de agotamiento de la vía administrativa dará lugar a su alegación, por vía de defensa propia, si el Tribunal no apreciare el defecto en la oportunidad prevista en el artículo 41", con lo que el órgano jurisdiccional deberá conocerla y resolverla en sentencia.

d) Por último, el artículo 60, inciso c), ibidem le impone el dictado de una sentencia de inadmisibilidad de la acción cuando la pretensión tenga por objeto

actos no susceptibles de impugnación a tenor del artículo 21 ibidem, entre los que figuran los consentidos tácitamente por no haber sido recurridos en tiempo y forma.

## **II.- LA FRAGILIDAD DE LOS ARGUMENTOS QUE LE DAN FUNDAMENTO AL CARACTER PRECEPTIVO DEL AGOTAMIENTO DE LA VIA ADMINISTRATIVA.**

El fundamento principal del agotamiento de la vía administrativa se encuentra en la potestad de autotutela que posee la Administración Pública. Tal privilegio le permite a la Administración Pública dirimir, sin intervención de un tercero imparcial e independiente, los conflictos de interés que surjan con los administrados. Bajo esta línea de argumentación, antes que el particular acuda a la vía jurisdiccional debe dilucidar la controversia ante la Administración Pública para que esta determine, en función de las alegaciones esgrimidas, si modifica, reforma, sustituye, anula o revoca el acto impugnado, todo con el propósito de evitar un proceso con las complicaciones y costos que el mismo supone.

Evidentemente, la práctica demuestra que en la mayoría de las ocasiones el superior que revisa la legalidad y oportunidad de lo resuelto por el inferior no lo modifica, revoca o anula sino que, por el contrario, lo confirma. De esa forma, el agotamiento preceptivo de la vía administrativa, como lo ha indicado alegóricamente García de Enterría al parafrasear a un famoso juez americano, es forzar al administrado a sacar agua de un pozo seco.

De igual forma, se ha afirmado que una de las ventajas adicionales de la vía gubernativa previa es que en ella el superior jerárquico del órgano que dictó el acto administrativo puede revisar tanto la legalidad como la discrecionalidad, esto es, su oportunidad, conveniencia o mérito e, incluso, podría modificar el acto recurrido mediante su adecuación o sustitución por otro, aspectos que, tradicionalmente, la doctrina entiende que el Juez Contencioso Administrativo no tiene competencia o poderes suficientes para realizar.

Este argumento es igualmente frágil, puesto que, en nuestro ordenamiento jurídico los límites de la discrecionalidad se encuentran plenamente positivizados o juridificados. En efecto, el artículo 15 de la Ley General de la Administración Pública dispone que la discrecionalidad está sometida, en todo caso, a los límites impuestos, expresa o implícitamente, por el ordenamiento para que su ejercicio sea razonable y eficiente.

Por su parte, los artículos 16 y 17 de ese cuerpo normativo fijan límites expresos para el ejercicio de la potestad discrecional tales como la reglas unívocas o de aplicación exacta de la ciencia y de la técnica, los principios elementales de la justicia, la lógica o la conveniencia y los derechos fundamentales del administrado.

El propio artículo 16, párrafo 2º, indica que el juez debe ejercer control o fiscalización de la discrecionalidad, con fundamento en tales límites metajurídicos, "como si ejerciera contralor de legalidad".

Por último, no cabe la menor duda que en nuestro ordenamiento jurídico los límites jurídicos y metajurídicos de la discrecionalidad establecidos en los

ordinales 16 y 17 de la Ley General de la Administración Pública forman parte del parámetro o bloque de legalidad para determinar la validez o invalidez de un acto administrativo. Sobre el particular, el artículo 158, párrafo 4º, de la Ley General de la Administración Pública dispone que "Se entenderán incorporadas al ordenamiento, para este efecto, las reglas técnicas y científicas de sentido unívoco y aplicación exacta, en las circunstancias del caso". Por su parte, el numeral 160 preceptúa que "El acto discrecional será inválido, además, cuando viole reglas elementales de lógica, de justicia o de conveniencia, según lo indiquen las circunstancias de cada caso".

Por consiguiente, al formar parte del parámetro de legalidad los límites jurídicos y metajurídicos de la discrecionalidad -por encontrarse positivizados- el Juez contencioso-administrativo debe, también, controlar su transgresión.

De esa forma, queda suficientemente demostrado que en nuestro ordenamiento jurídico, resulta totalmente infundada la afirmación tajante y antojadiza que en vía administrativa se revisa la legalidad y la oportunidad y que en sede jurisdiccional sólo se fiscaliza la legalidad.

Podría pensarse, igualmente, que algunos de los principios que informan los procedimientos administrativos constituyen razones relevantes para mantener el carácter preceptivo del agotamiento de la vía administrativa. Sin embargo, en nuestra opinión, tales ventajas son relativas.

En efecto, se afirma que la vía administrativa es gratuita, al establecer el numeral 328 de la Ley General de la Administración Pública que "En el

procedimiento administrativo no habrá lugar a la imposición de costas a favor o en contra de la Administración ni del interesado", con lo que la Administración y el administrado se ahorrarían los costos de un proceso contencioso administrativo. En contraposición -se afirma-, la vía judicial es onerosa, puesto que, puede existir condenatoria en costas por el principio del vencimiento objetivo, esto es, que se condena al vencido por ese solo hecho de serlo al pago de los gastos causídicos (artículo 221 del Código Procesal Civil). Empero, la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece que la parte vencida puede ser exonerada -lo que constituye una facultad discrecional del tribunal- en los siguientes supuestos: a) cuando haya mediado oportuno allanamiento de la Administración Pública; b) cuando la sentencia se dicte con fundamento en pruebas cuya existencia verosimilmente no haya conocido la parte contraria y por esa razón se hubiere justificado su oposición y c) cuando por la naturaleza de las cuestiones debatidas hubiere existido, en criterio del Tribunal, motivo bastante para litigar (artículo 98 ibidem). Por su parte, el artículo 99 de ese cuerpo normativo establece que tampoco habrá lugar a la condenatoria en costas cuando la parte vencedora hubiere incurrido en plus petitio.

Consecuentemente, la onerosidad de un proceso jurisdiccional no es una regla inflexible, puesto que, admite excepciones objetivas y razonables de importancia.

En el procedimiento administrativo, al no requerirse de patrocinio letrado, se abaratan los costos financieros para el administrado. Al respecto, el artículo 220 de la Ley General de la Administración Pública señala que la Administración podrá exigirle al administrado, excepcionalmente, el patrocinio o representación

de un abogado -suponemos para los asuntos complejos y relevantes-. No obstante, en la práctica la gran mayoría de los administrados, al desconocer la organización administrativa e ignorar lo vericuetos y trámites engorrosos del procedimiento administrativo, optan por actuar con un representante cuando plantean una solicitud o un recurso, con lo que no se obtiene la ventaja señalada.

A todo lo anterior debe aunarse la falta de dirección y coordinación en las diversas organizaciones administrativas lo que acarrea, a su vez, un problema de delimitación de competencias y responsabilidades en la sustanciación de las diversas fases del íter procedimental con lo que algunos procedimientos administrativos se prolongan por años.

### **III.- LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL CARACTER PRECEPTIVO DEL AGOTAMIENTO DE LA VIA ADMINISTRATIVA.**

En el marco de un proceso contencioso administrativo subjetivo, universal y plenario -que es el concebido por el constituyente en el artículo 49 de la Carta Política- el carácter obligatorio del agotamiento de la vía administrativa resulta manifiestamente inconstitucional.

En efecto, aunque se pueda argumentar la libertad de configuración o discrecionalidad del legislador al diseñar los diversos procesos, debe tomarse en consideración que uno de los límites de la potestad legislativa los es el principio de igualdad (artículo 33 de la Constitución Política), conforme al cual no se pueden crear procesos asimétricos en los que a una de las partes se le otorgan privilegios o prerrogativas que no obedecen a razones objetivas y razonables.

Debe tomarse en consideración que los principios rectores de la organización y actuación administrativas de la eficiencia y eficacia administrativas plasmados en la propia Constitución Política (artículo 140, inciso 8) y la ley (artículos 4º, 225 y 269 de la Ley General de la Administración Pública) están subordinados a los derechos fundamentales y deben ceder ante éstos, puesto que, constituyen el fundamento del ordenamiento jurídico.

En tal sentido, los artículos 41 y 49 de la Constitución Política le confieren a los administrados el derecho a una justicia administrativa pronta y cumplida. Desde luego, que el acceso a la tutela judicial solo puede tener tales connotaciones si se le permite al administrado acudir a ella directamente. El carácter vinculante de la vía administrativa previa provoca un sensible atraso y un obstáculo para acceder a las instancias judiciales lo que puede provocar, a la postre, una denegación de justicia. La vía administrativa previa prolonga, de forma inconveniente, el acceso a la tutela judicial efectiva, por cuanto, entre la adopción del acto y su impugnación en vía judicial existe un lapso considerable representado por la necesidad de interponer y agotar los recursos administrativos al que hay que adicionar, desde luego, la lentitud fisiológica y patológica del proceso contencioso administrativo lo que puede dar al traste con las situaciones jurídicas sustanciales aducidas por el administrado y provocar el dictado de sentencias inútiles.

Evidentemente, el agotamiento de la vía administrativa constituye una pesada carga para el administrado que lo puede forzar a aceptar, con la desnaturalización consecuente de la jurisdicción contencioso administrativa, las condiciones excesivas y abusivas que impone la Administración Pública.

#### **IV.- CARACTER FACULTATIVO DEL AGOTAMIENTO DE LA VIA ADMINISTRATIVA.**

El agotamiento de la vía administrativa debe dejar de ser un presupuesto de admisibilidad del proceso contencioso administrativo para convertirse en un trámite facultativo u optativo para el administrado.

En nuestro criterio es tan inconstitucional su carácter preceptivo como su supresión absoluta, puesto que, debe quedar en manos de la decisión libre y soberana del administrado la determinación de agotar la vía administrativa, cuando estime, después de una detenida ponderación, que existen probabilidades ciertas y fundadas de que el superior jerárquico modifique, reforme, sustituya, anule o revoque lo resuelto por el inferior.

Debe tomarse en consideración que la idea del carácter facultativo del agotamiento de la vía administrativa no resulta extraña a nuestro ordenamiento jurídico. La propia Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece cuatro supuestos en que la misma resulta optativa. Así, el artículo 32 exceptúa del recurso de reposición el acto presunto por silencio negativo cuando emana del jerarca de la respectiva entidad, los actos no manifestados por escrito -que se refiere a los actos tácitos, esto es, los comportamientos y actividades materiales de la Administración que tienen un sentido unívoco e incompatible con una voluntad diversa, artículo 137 de la Ley General de la Administración Pública- y los reglamentos. Por su parte, el artículo 87 de la ley del rito

administrativo dispone, en tratándose del proceso especial de separación de directores de la entidades descentralizadas, que no es necesario plantear el recurso previo de reposición.

El numeral 357 de la Ley General de la Administración Pública dispone que "No será necesario agotar previamente la vía administrativa para accionar judicialmente, inclusive por la vía interdictal, contra las simples actuaciones materiales de la Administración..." (vía de hecho).

En materia municipal, el artículo 154, incisos c) y e), del Código Municipal establece que no serán susceptibles de ser recurridos, entre otros, los reglamentos municipales y el acto de determinación de una obligación tributaria municipal.

Por último, en materia del recurso de amparo la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en su artículo 31, dispone que "No será necesaria la reposición ni ningún otro recurso administrativo para interponer el recurso de amparo..."

## **V.- RECURSOS ADMINISTRATIVOS ORDINARIOS.**

Los recursos administrativos cobran especial importancia dentro de un sistema procesal en el cual el agotamiento de la vía administrativa se erige en un presupuesto de admisibilidad.

Los recursos administrativos son un medio de impugnación de los actos administrativos para lograr, en sede administrativa, su revocación, anulación, modificación o reforma o sustitución.

Constituyen un importante instrumento de autocontrol (finalidad autocompositiva) de la legalidad y oportunidad o buena marcha administrativa

(acuerdo administrativo), además de favorecer la transparencia y publicidad administrativas y de amparar las situaciones jurídicas sustanciales que ostentan los administrados.

Dentro de la amplia tipología de los procedimientos administrativos, los recursos conforman el procedimiento de revisión o impugnación, el cual presupone un procedimiento constitutivo en el que se ha dictado un acto de trámite con efectos propios o uno final.

## **1.- REGIMEN COMUN.**

**a) Legitimación:** El artículo 342 LGAP indica que las "partes podrán recurrir", por lo que hay que remitirse al ordinal 275 ibidem al establecer que podrán ser partes la Administración y todo el que tenga un interés legítimo o un derecho subjetivo.

A tenor del artículo 278 LGAP el coadyuvante -interesado indirecto o derivado- podrá usar todos los recursos y medios procedimentales para hacer valer su interés, excepto los que perjudiquen al coadyuvado.

**b) Ambito de fiscalización:** Los recursos administrativos caben por razones de legalidad y de oportunidad.

**c) Actos en general susceptibles de impugnación:** La LGAP admite la impugnación de los actos administrativos finales y de los que sean de mero trámite o incidentales, en este último caso siempre que suspendan indefinidamente o hagan imposible la continuación del procedimiento (artículos 342 y 345.3 LGAP). Sobre el particular debe recordarse que el artículo 163.2 LGAP establece

que "Los vicios propios de los actos preparatorios se impugnarán conjuntamente con el acto, salvo que aquellos sean, a su vez, actos con efecto propio".

**d) Órgano competente donde interponerlos:** Los recursos ordinarios deben interponerse ante el órgano director del procedimiento (349 LGAP) o en el acto de la notificación respectiva debiendo constar en el acta (artículo 347.1 LGAP).

**e) Redacción de los recursos:** No requieren, por aplicación del principio del informalismo en favor del administrado (artículo 224 LGAP), de una redacción o pretensión especial, por lo que basta que de su contenido o texto se infiera la petición de revisión (artículo 348 LGAP).

**f) Actos susceptibles de impugnación en el procedimiento ordinario y sumario:** La ley elenca de forma taxativa los actos susceptibles de impugnación en el procedimiento ordinario y el sumario. Así en el primero -ordinario- caben, únicamente, contra los siguientes: a) el acto que lo inicia, b) contra el que deniega la comparecencia oral o cualquier prueba y c) contra el acto final (artículo 345.1 LGAP). En el procedimiento sumario, siendo consecuente con los principios de celeridad, sencillez y rapidez que lo informan, el legislador estableció la regla general que en el mismo no cabrá ningún recurso, excepción hecha de los siguientes actos: a) el rechazo ad portas de la petición, b) la denegación de la audiencia para conclusiones y c) el acto final (artículo 344.1 LGAP)..

**g) Plazo de interposición:** El artículo 346 LGAP dispone que los recursos ordinarios -excepción hecha del recurso de reposición que tiene un

término de 2 meses para interponerse, artículo 31.3 LRJCA- deben presentarse en el plazo de 3 días tratándose del acto final y de 24 horas para los demás supuestos, contabilizados a partir de la última comunicación del acto (artículo 346.1 LGAP). En la hipótesis de la denegación de prueba en la comparecencia, se pueden establecer en el acto, independientemente que dentro de los plazos respectivos se presenten las razones y pruebas que les dan sustento (346.2 LGAP).

**h) Uso potestativo:** Es potestativo usar ambos o uno solo de los recursos ordinarios (artículo 347.2 LGAP).

**i) Efectos de los recursos:** El artículo 148 LGAP dispone que la interposición de un recurso administrativo no suspende la ejecución del acto impugnado, empero el servidor que dictó el acto, su superior jerárquico o la autoridad que decide el recurso, podrán suspender la ejecución cuando la misma pueda causar perjuicios graves o de imposible o difícil reparación. La norma, evidentemente, privilegia la continuidad en el funcionamiento del aparato administrativo (principio de eficiencia y eficacia) en detrimento del derecho fundamental de los administrados a la tutela cautelar.

**j) Plazo para resolverlos:** El órgano competente debe resolver la revocatoria dentro de los 8 días posteriores a su presentación y el de apelación en los 8 días siguientes al recibo del expediente (artículo 352 LGAP).

**k) Denegación presunta por silencio negativo de los recursos:** El artículo 261.2 LGAP estatuye que para tramitar la fase de revisión por recurso ordinario contra el acto final (procedimiento de impugnación) la administración tendrá un plazo de 1 mes contado a partir de su presentación. Por su parte, el

párrafo 3° de ese numeral establece que transcurrido ese plazo sin haberse comunicado una resolución expresa se entenderá rechazado el recurso por virtud del silencio, sea para la interposición de los recursos o del proceso contencioso administrativo. Para el recurso de reposición el plazo para que opere el silencio negativo es de 2 meses (artículo 33.1 LRJCA).

## **2.- RECURSO DE REVOCATORIA.**

Es un recurso horizontal que se interpone ante el mismo órgano que dictó el acto administrativo para que resuelva si lo modifica, reforma, sustituye, revoca o anula. Tiene escasa efectividad, puesto que, habitualmente, el órgano que dictó el acto ya tuvo en consideración todos los elementos de juicio. Si se adopta una decisión lo lógico es que se mantenga, salvo que se aporten nuevos elementos que permitan la rectificación.

## **3.- RECURSO DE APELACION.**

Es un recurso vertical que le compete conocerlo y resolverlo -excepción hecha de la jerarquía impropia- al superior jerárquico del órgano que dictó el acto impugnado.

La apelación se tramita una vez que se declara sin lugar la revocatoria (artículo 347.3 LGAP).

Este medio de impugnación pone en juego las potestades de vigilancia,

fiscalización y dirección que tiene el superior jerárquico sobre el inferior para constatar la legalidad y conveniencia de la conducta de éste y ajustarla a la ley y buena administración mediante la revocación, anulación y reforma (artículo 102, incisos b y d, LGAP).

Debe tomarse en consideración que la LGAP establece el principio de que habrá una única instancia de alzada cualquiera que sea la procedencia del acto recurrido, por lo que ese órgano siempre es el llamado a agotar la vía administrativa (artículo 350). Ese principio, que limita los recursos en el procedimiento administrativo, tiene justificaciones evidentes y de importancia tales como la estructura piramidal o vertical de la organización administrativa, circunstancia que obligaría al administrado, cuando el acto es dictado por un órgano de inferior grado, a tener que pasar por todos los escalones de la línea jerárquica para poder agotar la vía administrativa y, de esa forma, tener la posibilidad de acceder a la vía jurisdiccional.

Evidentemente, el principio y la norma que lo positiviza tienen una ratio constitucional que radica en facilitarle al administrado el acceso a la tutela judicial efectiva (artículo 41 de la Constitución Política), puesto que, de lo contrario se le obligaría a transitar el via crucis de la entera, compleja, hermética y caótica organización administrativa del ente que dictó el acto administrativo que le desfavorece, la que, obviamente, no está en la obligación de conocer, puesto que, se trata, en principio, de un asunto interno que es objeto de los reglamentos autónomos o independientes de organización.

Es preciso recordar que a tenor de lo establecido en el artículo 351, párrafo

2°, de la Ley General de la Administración Pública la apelación administrativa -en un procedimiento administrativo- puede ser resuelta por el órgano competente aún en perjuicio del recurrente -reformatio in peius- cuando se trata de una nulidad absoluta. La razón aparente de esta norma se encuentra en la protección superior del interés público y de la legalidad objetiva que debe existir en esta materia. No obstante, podría entrar en franca contraposición, en tratándose de procedimientos administrativos triangulares -cuando existen varios cointeresados-, con el principio que le impide a la Administración Pública anular actos administrativos declaratorios de derechos o favorables para cuya hipótesis el ordenamiento jurídico ha establecido un procedimiento específico (artículo 173 LGAP).

Debe recordarse que según lo dispuesto en el artículo 356 LGAP el órgano que conoce la alzada y llamado a agotar la vía administrativa debe consultar, previamente, al asesor jurídico de la correspondiente administración por lo que lo resuelto debe incluirse una referencia explícita e inequívoca de la consulta y opinión y de las razones por las cuales se aparta del dictamen si no es vinculante (Ver artículo 136.2 LGAP).

En punto a la jerarquía impropia, debe tomarse en consideración que en tales supuestos quien conoce y resuelve en grado es no es el superior jerárquico sino la instancia que indique expresamente la ley, se trata de una jerarquía legal y no de la natural. Ese contralor no jerárquico puede ser un órgano administrativo que, generalmente, asume la forma de la desconcentración en grado máximo -jerarquía impropia monofásica-, garantizándose de esa forma independencia al

distorsionarse -o prácticamente desaparecer-la relación jerárquica y el ejercicio de una competencia exclusiva de revisión (v. gr. el Tribunal Fiscal Administrativo respecto de las resoluciones de la Administración Tributaria, artículos 156, 157, 158 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios; el Tribunal Aduanero Nacional respecto de las resoluciones tomadas por el Servicio Nacional de Aduanas -Dirección General de Aduanas, las aduanas, sus dependencias y demás órganos aduaneros-, artículo 205 de la Ley General de Aduanas, etc.) o bien un órgano adscrito al Poder Judicial -jerarquía impropia bifásica- que ejerce, en tal caso, una función materialmente administrativa (v. gr. la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo respecto de lo resuelto por la administración registral y municipal, Ley de Creación de la Sección Tercera; el Tribunal de Trabajo, respecto de las resoluciones de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo en materia de pensiones del magisterio nacional, Ley No. 7531 del 10 de julio de 1995 de Reforma Integral del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional y del Tribunal del Servicio Civil en materia de gestión de despidos, artículo 44 del Estatuto del Servicio Civil; y el Tribunal Agrario respecto de las resoluciones del IDA en materia de su competencia, artículos 12, inciso d, Ley de la Jurisdicción Agraria y 100, inciso 2, de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

El contralor no jerárquico, a tenor de lo establecido en el artículo 181 LGAP, puede revisar, únicamente, la legalidad del acto en virtud de recurso administrativo y debe decidir dentro del límite de las pretensiones y cuestiones de hecho planteadas por el recurrente pudiendo aplicar una norma no invocada en el recurso. Al respecto, debe indicarse que en nuestro ordenamiento jurídico al

encontrarse plenamente positivizados los límites de la discrecionalidad, eventualmente, el contralor no jerárquico puede revisar, también, la oportunidad, conveniencia o mérito del acto tal y como se apuntó supra.

#### **4.- RECURSO DE REPOSICION.**

Se trata de un medio de impugnación horizontal procedente cuando quien dicta el acto final es el jerarca o superior jerárquico supremo del respectivo órgano o ente administrativo. No debe confundirse con la revocatoria -en este el órgano que lo dicta si tiene un superior jerárquico-.

Sobre el particular, los artículos 344.3 y 345.2 LGAP establecen que ese recurso se rige por las reglas que establece para el mismo la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. De igual forma, la LGAP dispuso, en su artículo 368.2, mantener vigentes las disposiciones del procedimiento administrativo contenidas en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

El artículo 33, párrafo 3°, LRJCA dispone que "...cuando lo impugnado emanare directamente de la jerarquía superior de la respectiva entidad administrativa y careciere de ulterior recurso administrativo, deberá formularse recurso de reposición o reconsideración ante el mismo órgano que ha dictado el acto o la disposición, en el plazo de dos meses contados de la fecha en que se notifique o publique el acto...".

## **5.- RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION.**

El recurso extraordinario de revisión es una limitación a la "cosa juzgada administrativa", es la forma de quebrar un acto firme obtenido de forma ilícita, fraudulenta o injusta para que el procedimiento administrativo se reabra y se resuelva con arreglo a la legalidad o al ordenamiento jurídico (bloque de legalidad).

En el artículo 353 LGAP, se elencan las causales de ese medio de impugnación contra los actos finales y firmes, al establecerse que procede en los siguientes supuestos: a) cuando al dictarlos se hubiere incurrido en manifiesto error de hecho en la apreciación de los documentos incorporados al expediente, b) cuando aparezcan documentos de valor esencial para adoptar la resolución cuya existencia se ignorare al dictarla o de aportación imposible en ese momento, c) cuando en el dictado del acto hayan influido, esencialmente, documentos o testimonios falsos así declarados por una sentencia firme anterior o posterior, siempre que en el primer caso el interesado desconozca su falsedad y d) cuando el acto se dictó como consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta y así hubiere sido declarado por sentencia judicial.

En la hipótesis a) el plazo para interponerlo es de 1 año, contado a partir de la notificación del acto, en la b) es de 3 meses, contabilizados a partir del descubrimiento de los documentos o posibilidad de aportarlos, y en las c) y d) de un año a partir del conocimiento de la sentencia firme que las fundamente.

## **6.- LA QUEJA.**

No se trata de un medio de impugnación en sentido estricto, no obstante, resulta un instrumento importante con que cuenta el superior jerárquico para adecuar la conducta del inferior a los principios de la buena administración.

Sobre el particular, debe recordarse que el artículo 225 LGAP establece que el órgano debe conducir el procedimiento con la intención de lograr un máximo de celeridad y eficiencia por lo que la Administración y el respectivo servidor son responsables de cualquier retardo grave e injustificado. Por su parte, el numeral 269.2 LGAP establece que los principios de economía, simplicidad, celeridad y eficiencia deben servir de parámetro interpretativo en la aplicación de las normas del procedimiento.

Consecuentemente, el artículo 358 LGAP preceptúa que si el órgano director del procedimiento administrativo incurre en defectos de tramitación que supongan la paralización, infracción de los plazos preceptivos u omisión de trámites -violación de los principios de celeridad, rapidez, eficacia y eficiencia-, los interesados podrán plantear la respectiva queja, sin suspensión del procedimiento, ante el superior jerárquico de la autoridad o funcionario que se presuma responsable.

Si la queja es acogida, se amonesta al funcionario responsable y, en caso de reincidencia o falta grave, se puede ordenar la apertura de un procedimiento disciplinario (artículo 359 LGAP).

Contra lo resuelto por el superior no cabe recurso alguno (358.5 LGAP).

