

EL RECURSO ADMINISTRATIVO DE RECONSIDERACIÓN

Por: Alex R. Zambrano Torres

Las instituciones públicas se rigen por la Constitución, las normas específicas como sus leyes orgánicas, reglamentos internos, y por el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, siendo que ante las decisiones de las autoridades de gobierno de dichas instituciones se pueden presentar diversos tipos de impugnación, como son los recursos de reconsideración, apelación y revisión. El recurso de reconsideración es uno muy importante que entraña la presentación de nueva prueba para la toma de decisión, y se presenta ante la misma autoridad que ha emitido el acto administrativo. A continuación, algunas nociones sobre el recurso de reconsideración.

I.- Concepto.-

En el Derecho administrativo para negar, contradecir o impugnar una decisión dispuesta mediante un acto administrativo se utiliza, entre otros, el recurso de reconsideración.

Según Agustín Gordillo: el “Recurso de reconsideración es el que se presenta ante el mismo órgano que dictó un acto, para que lo revoque, sustituya o modifique por contrario imperio.⁶ Precisamente por dirigirse el recurso a la misma autoridad que dictó el acto impugnado, la cual normalmente habrá de ratificar su postura, cabe dudar de que pueda funcionar realmente como medio de impugnación o de defensa del particular. Para algunos autores “reconsiderar” es no sólo “reexaminar,” sino específicamente “reexaminar atentamente,” por el origen

etimológico de la palabra.⁷ Sin embargo, el uso vulgar del vocablo lo aproxima más a un ruego de que el funcionario “reexamine con benevolencia;” en suma, un recurso graciable.⁸ Es que en rigor hay un consejo medieval español que parecería estar inscripto en piedra en nuestras mentes y que cumplimos como mandato ancestral. Antes de dictar el acto, pensarlo; luego de dictarlo, mantenerlo. Bien se entiende, manténla contra viento y marea”.

II.- Normatividad.-

La reconsideración administrativa se encuentra amparada por la Constitución, el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General y demás normas correspondientes, según la institución en el cual se sucede la causa.

La reconsideración es un recurso que se presenta ante la misma autoridad que ha emitido el acto jurídico que vulnera o lesiona un derecho determinado, y sólo puede presentarse si se cuenta con nueva prueba; esto significa que no es una nueva interpretación o una cuestión de puro derecho (como se requiere ante la presentación de un recurso de apelación administrativa). La nueva prueba pretende convencer a la autoridad respecto al derecho petitionado.

De acuerdo con el artículo 218 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, los recursos administrativos son el recurso de reconsideración, apelación y revisión, siendo el plazo para interponerlos de quince días perentorios y resolverse en treinta días.

El recurso de reconsideración se presenta ante la existencia de nueva prueba, sin embargo, la norma explica que cuando el acto administrativo se haya dictado por instancia única no se requerirá nueva prueba. Este recurso, siendo opcional, no impide la interposición del recurso de apelación, sin embargo, no podrán presentarse más de un recurso a la vez, no pueden presentarse en forma simultánea, y presentados sólo por una sola vez.

Para que sea admitido el recurso de reconsideración debe señalarse el acto del que se recurre y cumplir con los requisitos

siguientes (Art 124 del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General): 1) Nombres y apellidos completos; 2) domicilio; 3) Número de DNI; 4) De ser el caso la calidad de representante y de la persona a quien representa, 5) Expresión concreta de lo pedido, fundamentos de hecho y de derecho (de corresponder); 6) Lugar; 7) Fecha; 8) Firma o huella digital; 9) Indicación de órgano, entidad o autoridad a la cual va dirigida; 10) Dirección del lugar para recibir notificaciones cuando sea diferente al domicilio real; 11) Relación de documentos y anexos; 12) Identificación del expediente de la materia si existe procedimiento iniciado.

III.- Casuística.-

Para explicar mejor el asunto daremos los siguientes ejemplos supuestos:

1. Responsabilidad de magistrados por inasistencia a actividad protocolar externa.-

Supongamos que el presidente de una Corte Superior de Justicia remite unos oficios circulares a determinados jueces en la cual se les indica concurran a una reunión en homenaje a la mujer, y a la procesión de la bandera; siendo que los magistrados no asisten a dichas actividades. El presidente de la Corte entonces remite oficios a los mismos jueces expresando “su extrañeza por la inconcurrencia al evento indicado” e dispone que dicho oficio sea agregado al legajo personal de los jueces inasistentes. Los jueces consideran que este acto puede verse como un desmérito en su legajo laboral, por lo que presentan una reconsideración, alegando errores de forma y errores materiales. Por el primer tipo de error, indican que el acto administrativo de mandar agregar copia del oficio en referencia a sus legajos personales les causa un real agravio, y así también dicho acto no reúne los requisitos mínimos de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Por errores materiales, los jueces recurrentes indican que dicho acto lesiona el principio de legalidad porque no existe norma tipificada para verse obligado a asistir a reuniones de naturaleza extralaboral, además, habiéndose ya dispuesto la remisión de los oficios al legajo personal, se lesiona el principio del debido procedimiento. Además, los recurrentes agregan que el acto administrativo impugnado les estaría causando un agravio, porque se estaría mandando agregar a sus legajos profesionales un aparente demérito. Concluyen los recurrentes indicando que al faltar los requisitos de forma el acto administrativo deviene en nulo, y debe dejarse sin efecto.

Considerando que el acto administrativo puede ser definido como “... la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria.”, es la declaración de voluntad en ejercicio de una “potestad administrativa”, cabría definir si la remisión de un oficio expresando “la extrañeza por no asistir a evento externo” puede ser considerado un acto administrativo o un acto de administración; siendo la primera la que puede ser impugnada y la segunda sólo es para activar el trámite regular de la institución. Por un lado, se podría considerar que el presidente de la Corte Superior tiene determinada sus funciones, derechos y deberes en su ley orgánica, TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Código de Ética y directivas emitidas al respecto por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial (máxima instancia de gobierno de la institución). Dentro de los deberes del presidente de Corte Superior es representar a la institución, así como velar por la buena imagen institución de la entidad representada, por lo que la inasistencia de los magistrados convocados a la reunión a evento social protocolar y a la procesión de la bandera, ha dañado la imagen de la institución. Por otro lado, los jueces no están obligados a asistir a reuniones sociales que son sean las que competan a su labor en el ejercicio de sus funciones, sin embargo, nada prohíbe que puedan ser convocados para eventos sociales en representación de la

institución, debiendo previamente manifestar su aceptación o por el contrario su negativa, o por último comunicar sobre la imposibilidad de asistencia, o en último caso, justificar las razones de su inasistencia, más si el evento social es de carácter público y oficial y todas las instituciones tienen el deber de participar en actividades que fortalezcan la integración social y el realce de los valores y dignidades de la patria, puesto que el evento resalta el respeto por los signos patrios.

Por último, una acción como la de disponer se agregue al legajo personal, profesional, de los magistrados, el oficio de presidencia donde se resalta la “extrañeza por la inasistencia a actividades protocolares encomendadas” resulta siendo un acto administrativo, porque es una decisión que afecta el récord de la conducta de los magistrados, y evidentemente puede ser considerado como un desmérito o una conducta inapropiada, por lo que dicho acto debe seguir un procedimiento previo, debido proceso, a fin de determinar si se ha cometido un agravio a la imagen de la institución y si los magistrados tienen o no responsabilidad.

2.- Inasistencia injustificada sin goce de remuneraciones.-

Supongamos que un especialista legal de un juzgado civil presenta una reconsideración de una resolución administrativa que ha denegado su licencia de salud por tres días, y en consecuencia ha dispuesto considerarla como inasistencia injustificada sin goce de remuneraciones. En el escrito de la reconsideración la recurrente alega que presentó solicitud de licencia por enfermedad acreditando la misma mediante Certificado Médico expedido por el Colegio Médico del Perú, firmado por el jefe de Traumatología y Ortopedia, mediante el cual se diagnostica esguince de tobillo y se dispone tres días de reposo muscular absoluto para tratamiento y mejoría. El procedimiento para la obtención de licencia por salud requiere de un certificado médico que lo justifique, debiendo ser obtenido por Essalud, en el caso de los trabajadores públicos, y de ser expedidos por un hospital distinto o por un colegio de médicos,

debe ser canjeado por el CIT, Certificado de Incapacidad Temporal para el Trabajo expedido por Essalud. Por lo tanto, el recurrente alegaría que regularizará dicho CITT, por motivos de una huelga de transportes que impediría dicha acción.

Por otro lado, la resolución de la denegación de la solicitud de licencia por salud habría sido denegada por no haberse presentado el Certificado de Incapacidad Temporal para el Trabajo expedido por ESSALUD o en su defecto Certificado Médico visado por el área de salud, en consecuencia, denegada la solicitud, justificada su inasistencia, se dispone el descuento de haberes por la inasistencia al trabajo.

El recurrente por su parte alega que presentó el Certificado Médico por Licencia por enfermedad, el cual no se habría visado por haber sido atendida por el servicio de emergencia del Hospital Regional, y que no necesita visado; además agrega que de acuerdo a las normas de Essalud para solicitar el CITT, Certificado de Incapacidad Temporal para el Trabajo sólo es para los trabajadores que exceden los veinte días de inasistencia laboral, y que su licencia sólo fue de tres días.

Cabe resaltar que la circulación de Certificados Médicos no necesariamente son reales, sino que son expedidos como favor, siendo que aquello no puede probarse, sino mediante un procedimiento posterior difícil de realizar, por lo que no se puede tener certeza de la veracidad de dichos certificados médicos. Así que se tendrá que verificar si se han cumplido con los requisitos exigidos para obtener licencia por salud, si se ha realizado el canje del CITT, Certificado de Incapacidad Temporal para el Trabajo, los antecedentes laborales, la historia clínica del recurrente, y por último se podría solicitar que la Junta Médica evalúe sobre la veracidad del certificado médico expedido.

Normatividad o base legal.-

El presente caso tiene su amparo en los siguientes dispositivos legales: 1) Constitución Política, TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por el Decreto Supremo 017-93-JUS y su

modificatoria la Ley N° 27465; 2) TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; 3) Reglamento Interno de Trabajo (RA N° 010-2004-CE-PJ; 4) Directiva sobre Normas y procedimientos de las licencias de personal; 5) Oficios circulares donde se dispone que las solicitudes por Licencia por enfermedad deberán estar sustentadas con el Certificado de Incapacidad Temporal para el Trabajo expedido por ESSALUD, o con el Certificado Médico visado por el área respectiva; 6) Otras normas.

3.- Concurso interno para ascenso laboral.-

Mediante recurso de apelación un postulante a un Concurso interno de una Corte Superior de Justicia, impugna los resultados.

En escrito de apelación presentada, el recurrente alega: 1) Según las bases del concurso, los ascensos son grado por grado, y que el concurso, al ser para la plaza de “asistente judicial”, podían presentarse todos los “técnicos judiciales”, por ser el grado inmediato inferior; 2) El recurrente agrega que la postulante impugnada al momento de la convocatoria ostentaba el cargo de auxiliar judicial, y por lo tanto no podía concursar; 3) Siendo que las etapas del concurso son eliminatorias, es decir, quien no supere una etapa no puede pasar a la otra, y que el recurrente pasó la etapa de Evaluación Curricular, y la Etapa de conocimientos, sin embargo, la otra postulante impugnada no aprobó la Etapa de conocimientos; 4) Que según los resultados de la Etapa de Examen de conocimientos, el recurrente resultó aprobado, y no el recurrido, por lo que éste último no debía pasar a la otra etapa, sin embargo pasó a la entrevista personal; 5) Que el recurrente luego de la entrevista personal resultó ganador, resultado que salió publicado en el Pizarrín o Mural de la Corte. Fue recién que el recurrido peticiona reconsideración de los resultados.

El recurrido por su parte presenta escrito en el Proceso de Concurso Interno de la Corte Superior de Justicia, con los siguientes actos: 1) Presenta nuevos fundamentos, para ser tomados en cuenta, en la nueva calificación del legajo personal de los postulantes, derivado de la declaración de Fundada de la

Reconsideración presentada por el recurrente; 2) Expone que de acuerdo a la Resolución que ampara la Reconsideración presentada, se acredita que el recurrido no tiene Nivel Universitario, puesto que el Colegio Regional en el cual ha estudiado no tiene nivel universitario, de acuerdo con lo informado por el Director Regional de Educación, a través de oficio; 3) Que el recurrido a participado en dos concursos evidenciando que no se cree ganador del primer concurso.

De acuerdo al Reglamento Interno de Trabajo del Poder Judicial, en su artículo 38° establece expresamente que son atribuciones de la institución, en el ejercicio de su función directriz, la Asignación a los trabajadores distintos cargos, en función de su capacidad, aptitud y potencial, procurando el desarrollo del personal y el incremento de la productividad, sin más limitaciones que la que establezca la normatividad laboral vigente; asimismo en el artículo 40°, inciso f) se expresa que entre los derechos de los trabajadores, están las de “Ser evaluado periódicamente en su desempeño laboral, con la finalidad de determinar sus necesidades de capacitación o ser promovidos a cargos superiores de conformidad con el Cuadro de Asignación de Personal y presupuesto Analítico de Personal de la Institución, así como por las normas vigentes; Se hace además referencia a la Directiva de Proceso de Selección, Promoción y Contratación de Personal Administrativo y Auxiliar Jurisdiccional del Poder Judicial, al artículo 58° del Reglamento Interno de Trabajo del Poder Judicial, que estipula los requisitos de ascenso de los trabajadores del Poder Judicial; además, la Directiva de Proceso de Concurso Interno de personal administrativo y auxiliar jurisdiccional del Poder Judicial, donde se indica que la Comisión tendrá en cuenta los siguientes criterios, expresados en el punto 6.3: .- Antigüedad como trabajador del Poder Judicial, Experiencia en el cargo, Reunir los requisitos que exige el cargo, no haber sido objeto de sanción disciplinaria durante el último año.

Por lo que aquí se observa que existen dos postulantes que impugnan los resultados del concurso interno de ascenso.