

Nota No. 684.

, 29 de octubre de 1992.

Licenciado  
Lenín Huerta  
Director Jurídico  
Ministerio de Vivienda  
E. S. D.

Señor Director:

Por este medio procedemos a responder la Consulta Jurídica que nos ha formulado respecto a la siguiente situación:

"Dentro de un proceso administrativo de Aumento Ilegal del Canon de Arrendamiento, la Dirección General de Arrendamientos profirió una Resolución decretando el alza ilegal habida del canon de arrendamiento sobre determinado inmueble. La parte Demandante al notificarse de la mencionada resolución anunció RECURSO DE APELACION, sin que hasta la fecha haya formalizado por escrito la sustentación del recurso anunciado, aduciendo que no se le ha concedido el término para sustentar el recurso de apelación por medio de una providencia, la cual debe acoger el recurso y conceder el término según el demandante.

Sobre el particular, usted nos pide que emitamos concepto, específicamente, si es necesario que se emita una providencia que acoja el recurso de apelación y conceda el término para la sustentación del mismo.

De acuerdo, con el artículo 39a. de la Ley 135 de 30 de abril de 1943, adicionado por el artículo 23 de la Ley 33 de 1946, las reglas que ella contiene sobre procedimiento gubernativo son aplicables siempre que no exista un procedimiento especial, establecido por Ley o Decreto. Como quiera que en el caso bajo estudio no existe un procedimiento especial, corresponde aplicar las disposiciones respectivas de la ex-certa legal en mención.

Ahora bien, tenemos que diferenciar tres (3) situaciones u opciones que ofrece el artículo 34 de la Ley 135. La primera cuando se utiliza únicamente el recurso de reconsideración, la segunda cuando se utiliza únicamente el recurso de apelación, como sucede en la situación objeto de esta consulta y, finalmente cuando se hace uso de ambos recursos contra un mismo acto. Para mayor abundamiento transcribiremos el referido Artículo 34:

"Artículo 34: De uno u otro recurso o de ambos podrá hacerse uso dentro de cinco días útiles a partir de la notificación personal o dentro de los cinco días de fijación del edicto, cuando hubiere lugar a ello."  
(Destaca la Procuraduría).

En cuanto a la primera situación, se observa que, el artículo copiado está expresando que el término de cinco días es para hacer uso "de uno", o sea, (por el orden en que aparecen en el artículo 33) del recurso de reconsideración. Luego entonces, si el término corre (por mandato legal) a partir de la notificación, no es necesario, expedir una resolución que conceda este recurso y el interesado contará con cinco días a partir de la notificación (personal o edictal) para sustentarlo. No está de más aclarar que de acuerdo a la norma el recurso procede siempre.

Respecto de la segunda situación: El Artículo 34 establece: que el término de cinco días contado a partir de la notificación personal o por edicto, también sirve para hacer uso "de otro", o sea, nuevamente, por el orden en que aparecen en el artículo 33 (anterior) del recurso de apelación. Consideramos que igual procede la sustentación sin menor trámite, por ministerio de la Ley en esta situación, es decir, no se requiere la expedición de resolución concediendo el recurso y señalando término de sustentación, debiendo el interesado sustentar su recurso de apelación en el término señalado.

Distinta es la situación a las dos anteriores, cuando dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación personal o edictal del acto o resolución que pone fin a la actuación, el interesado reconsidera y apela en subsidio. En esta última modalidad, consideramos que una vez resuelto el primer recurso (reconsideración), es necesario que el funcionario administrativo de la primera instancia, dicte una

providencia o resolución concediendo el recurso de apelación y señalando término sustentatorio, el cual, a falta de disposición especial, será de cinco días hábiles, tal como lo dispone el artículo 10 de la Ley 33 de 1984, por la cual se dictan algunas normas sobre actuaciones administrativas.

Este criterio también se fundamenta, en lo dispuesto en el artículo 1122 del Código Judicial, según el cual el recurso de apelación debe concederse por el inferior mediante una resolución y luego se debe enviar la actuación al funcionario superior. La aplicación subsidiaria de este artículo del Código Judicial, resulta viable por la autorización expresa del artículo 57 c) de la Ley 135 de 1943. La aplicación subsidiaria del Código Judicial no procede en las dos primeras situaciones, porque estimamos que allí no existe vacío legal, que es cuando está autorizada esta operación de integración legal.

Por su relación con el tema que nos ocupa, nos permitimos reproducir parcialmente el auto de 29 de enero de 1992, expedido por la Tercera Sala de la Honorable Corte Suprema de Justicia, veamos:

"De acuerdo con las constancias procesales, el demandante anunció el recurso de reconsideración y apelación en subsidio al momento de notificarse el 23 de agosto de 1991, o sea, dentro del término de cinco días útiles a partir de dicha notificación personal, como lo establece el artículo 21 de la Ley 33 de 1946, pero ese anuncio no reúne la forma que para la interposición del recurso de reconsideración señala el artículo 1115 del Código Judicial. Esta norma preceptúa que el mencionado recurso debe presentarse mediante escrito en el cual se expresen las razones o motivos de la impugnación. Por tanto, el mencionado recurso no puede estimarse oportunamente presentado."

Es importante recordar que la resolución, o acto que le pone fin a una actuación administrativa debe cumplir estrictamente las exigencias del artículo 29 de la Ley 235 de 1943, a saber:

- a) Debe notificarse personalmente al interesado o a su representante o apoderado;
- b) Esa notificación tiene que darse dentro de los cinco días siguientes a la expedición del acto o resolución;
- c) Deben expresarse en el acto o resolución, los recursos que por vía gubernativa procedan y el término dentro del cual deben interponerse.

Cumplíendose con los mencionados requisitos y, con la aplicación del artículo 34 de la Ley 135 de 1943, tenemos que concluir que cuando se trata de la interposición en forma directa del recurso de apelación, el mismo debe sustentarse dentro de los cinco días siguientes a la notificación personal o edictal, sin necesidad que se dicte una resolución concediéndolo y señalando el término de sustentación.

En esta forma dejamos sentado el criterio jurídico de la Procuraduría de la Administración, sobre el tema consultado.

Sin otro particular, le reiteramos nuestro sincero respeto y aprecio.

LIC. DONATILO BALLESTEROS S.  
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION.

/lchf.