

La conservación de los actos
administrativos en el sistema
jurídico venezolano

*Maintaining the Validity
of Administrative Acts
in the Venezuelan Legal System*

Emilio Ramos González *

Lilians Lara Albarez **

* Juez Presidente de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo. Magistrado Suplente de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. Profesor del Postgrado de Derecho Procesal Administrativo en la Universidad Central de Venezuela.

** Adjunto al Secretario del Magistrado en la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia. Profesora del PFG en Estudios Jurídicos de la Universidad Bolivariana de Venezuela (UBV).

RESUMEN

El presente artículo tiene por objeto analizar los fundamentos teóricos y jurisprudenciales de la conservación de los actos administrativos. La esencia y significado ético del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, determina que el bien o fin último tutelado jurídicamente no es la legalidad en sí misma, ni la validez del acto jurídico como tal sino su legitimidad fundada en el valor superior merecedor de tutela jurídica en el marco de la concreción efectiva de la justicia material. Pese a los diversos usos de significado e interpretación de la naturaleza y alcance constitucional de la idea o principio de la conservación de los actos jurídicos, es un hecho notorio que actualmente, todos los ordenamientos jurídicos democráticos poseen como denominador común, la aplicación de esta idea o principio, y en especial de los actos administrativos. Las interpretaciones y decisiones de los jueces deben atender fundamentalmente a los principios y valores que integran el vigente orden constitucional, dado que el proceso constituye un instrumento clave para la realización de la justicia. En el caso del juez contencioso administrativo, la aplicación del principio o idea de la conservación de los actos administrativos, es un mandato derivado del modelo de Estado mencionado previsto en nuestra Constitución. Finalmente intentamos, bajo estas ideas señalar y comentar algunas sentencias emanadas del contencioso administrativo mediante las que se ha aplicado la idea o principio de conservación de los actos administrativos, atendiendo a la tipología del vicio de nulidad en que ha incurrido el mismo, en el caso particular, al momento de su impugnación.

Palabras clave: actos jurídicos, actos administrativos, intereses individuales, intereses colectivos.

ABSTRACT

The aim of this article is to analyze the theoretical and jurisprudential foundations behind maintaining the validity of administrative acts. The mere essence and ethic significance behind constituting a nation as a Democratic and Social State of Law and Justice determines that the values protected by the law are not those of legality itself, nor just the validity of administrative acts, but instead its legitimacy based upon the principle of effective judicial protection to attain material justice. Despite the many uses and interpretations regarding the nature and reach inherent to the constitutional ideal of maintaining the validity of juridical acts, it's a given fact that currently almost every democratic legal system possesses, at least, some way of employment to this principle, especially

when it comes to administrative acts. Therefore, being as it is that procedure represents a fundamental instrument for the administration of justice, any legal interpretation made by judges, as well as their decisions, must abide to the principles and values upon which constitutional order is built. Specifically, when it comes to contentious administrative judges, enforcing the ideal of maintaining administrative acts is a derivative order from the State model contemplated in our Constitution. Finally, it must be pointed out that it is under these precise ideas that we'll try to comment some of the administrative court rulings through which the principle of maintaining administrative acts has been applied, while considering the reasons for annulment that have been accounted for on each particular case.

Key words: juridical acts, administrative acts, individual rights, collective rights.

1. La idea de la conservación en el Derecho

La idea o principio de la conservación de los actos jurídicos tiene una especial relevancia en el ámbito del Derecho Administrativo; y, en particular, en la teoría general de los actos administrativos. Al tener todos los actos administrativos un fin público que cumplir, la finalidad que se persigue con esa conservación no se dirige sólo a la satisfacción de intereses individuales, sino también generales o colectivos. En este orden de ideas, presentamos algunos usos e interpretaciones del principio o idea de la conservación de los actos jurídicos e intentamos señalar y comentar algunas sentencias dictadas por los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa, en la cuales se ha interpretado y aplicado tal principio o idea en el marco del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia.

Con respecto a la conservación de los actos jurídicos, señala Beladiez Rojo que a todo ordenamiento jurídico le es común el deber de garantizar la permanencia y estabilidad de las relaciones creadas a su amparo, pues, como es obvio, todo el sistema de derechos y obligaciones descansa sobre la base de la conservación de los actos o negocios de los que son causa. Esta idea, a decir de la referida autora, ha sido ya expresada por Merkel en la llamada pretensión de eternidad del ordenamiento jurídico, según la cual, en defecto de una limitación espacial-temporal expresa, es inherente al ordenamiento, en todas sus partes, en todos sus preceptos, una pretensión de vigencia temporal y local ilimitada (Beladiez, 1994: 42).

Cabe apuntar que de la conservación se desprenden algunos deberes para los sujetos jurídicos, por ejemplo: el de tener que interpretar los actos jurídicos de la forma más favorable para que estos produzcan efectos; el de tener que corregir un vicio o defecto para evitar así la anulación de un acto, cuando éste ha cumplido con su fin; o, en los casos en que la invalidez afecte sólo a una parte del acto, el de tener que consentir que se conserve la parte del mismo no afectada por la invalidez. Estas son, entre otras, algunas de las principales implicaciones que tiene la idea de la conservación de los actos que impregna todo el orden jurídico (Beladiez, 1994: 46-47).

En el Derecho Privado (Civil), se encuentra –por ejemplo– el principio *favor testamenti*, que implica la tendencia a declarar válido un testamento, en caso de dudas, con el fin de hacer cumplir la voluntad del testador. Además de ello, tenemos el principio de conservación de los contratos (*favor contractus*), conforme al cual: cuando exista duda si el contrato en su conjunto (o alguna de sus cláusulas individuales) debe surtir algún efecto o no producir ninguno, se entenderá que la ineficacia puede afectar sólo a una parte o cláusula del mismo, manteniéndose el resto en vigor, en aplicación del principio de conservación de la voluntad negocial. A decir de Antonio Serrano Acitores, se trata de una regla interpretativa aceptada en todos los sistemas jurídicos occidentales modernos, esto es, tanto en el *civil law* como en el *common law* se aplica dicho principio, deviniendo por tanto un principio jurídico universal y esencial (Serrano. 2010: 5).

En el ámbito del Derecho Público, se habla -verbigracia- del principio de conservación de la norma jurídica. Según el profesor italiano Riccardo Guastini, sucede frecuentemente que cierta disposición legislativa es susceptible de dos interpretaciones diferentes: la primera, contradice a una norma constitucional, mientras que la segunda, por el contrario, es del todo conforme con la Constitución. A esta segunda interpretación se le suele llamar “conforme”, y es aquella que adecua o armoniza la ley con la Constitución. El efecto de tal interpretación, según Guastini, es obviamente el de **conservar** la validez de una ley que, de otra forma, debería ser declarada inconstitucional (Guastini, 2003: 56-57). La interpretación “conforme” de las leyes es característica de los Estados Constitucionales como el que establece nuestro Texto Constitucional. Así lo admite la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en reiterada jurisprudencia.

Por su parte, la Sala Electoral de nuestro Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 139 de fecha 10 de octubre de 2001 reconoció la necesidad de conservar los actos electorales en la medida en que se preserve la voluntad de los electores, **siempre y cuando los posibles vicios de los mismos no alteren el resultado de las elecciones.**

Es útil recordar que en el artículo 206 del Código de Procedimiento Civil, en su último aparte, se establece que: *"En ningún caso se declarará la nulidad si el acto ha alcanzado el fin al cual estaba destinado"*. Esta misma idea se encuentra presente, en nuestra opinión, cuando la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo en sentencia N° 04577 de fecha 30 de junio de 2005 conserva la validez de una sentencia que presenta el vicio llamado *silencio de pruebas*, al considerar que la valoración de la prueba omitida no hubiese modificado el resultado del juicio. Por otra parte, el principio *favor probationes* exige conservar las pruebas producidas en el juicio con las garantías procesales, lo cual coadyuva al juez en el momento de sentenciar para la realización de la justicia.

A este panorama debe agregarse lo que la doctrina ha señalado sobre el tema en el Derecho Administrativo. El autor español Jesús González Pérez establece como fundamento del ordenamiento jurídico administrativo el principio de *favor acti*, que aconseja el mantenimiento del acto en los supuestos de duda sobre su validez al enjuiciar si se dan los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o si no da lugar a indefensión (González, 2002: 87).

En Venezuela, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos recoge en su artículo 21 una manifestación de esta idea de conservación de los actos, al prever que: *"Si en los supuestos del artículo precedente, el vicio afectare sólo a una parte del acto administrativo, el resto del mismo, en lo que sea independiente, tendría plena validez"*.

Se trata, en fin, de aspectos particulares de la idea de conservación de los actos jurídicos. Y si bien no supone lo mismo la conservación de un testamento, de un contrato, de una ley, de un acto electoral o incluso de un acto administrativo; sin embargo, ahora lo que interesa destacar es que existe en nuestro ordenamiento jurídico un valor que implica la conservación de todos aquellos actos jurídicos que puedan cumplir con su finalidad, y del que se desprende un correlativo deber para todos los sujetos jurídicos de respetar dicho valor.

2. La conservación de los actos administrativos y el modelo de Estado Social

Lo puntualizado en el acápite anterior nos conecta con la importancia de la idea de la conservación de los actos administrativos en los tiempos que corren, pues bajo la actual concepción de Estado Social se le atribuye a la Administración Pública importantes potestades con el fin de realizar aquellas prestaciones que demandan las exigencias sociales. En efecto, ahora los poderes públicos desempeñan un rol activo en la configuración del orden social, pues deben asegurar a los ciudadanos un inmenso caudal de prestaciones para satisfacer sus necesidades. Así, en la actualidad, la función del Derecho Administrativo no puede ser sólo la de constituir una garantía frente a la actuación administrativa, sino que también va a ser una garantía de que la Administración cumple los fines de interés general que tiene asignados (Beladiez, 1994: 106-107).

Bajo la concepción filosófica del Estado Liberal, las leyes imponían rígidas formas a la actuación administrativa, como una garantía de defensa de los derechos e intereses individuales de los ciudadanos. Esta concepción formalista-individualista sobre la cual se construyó el Derecho Administrativo de esa época reflejaba -de forma clara- el limitado alcance que se le otorgaba a la idea de conservación de los actos administrativos. Y es lógico que así sea, pues bajo la concepción liberal las formalidades del Derecho Administrativo no son garantías para la consecución del interés general, sino técnicas que -sin atender a otra consideración que la legalidad formal- actúan como barreras de defensa de los derechos e intereses individuales frente a los actos administrativos (Beladiez, 1994: 106-107). En nuestro país, observamos que el artículo 21 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos circunscribe el deber de conservación a la parte del acto que no se encuentra afectada por algún vicio.

Este rígido formalismo que se imponía a la actuación administrativa en el Estado Liberal, en la práctica terminaba privilegiando los intereses individuales y, por lo tanto, subordinando a éstos los intereses generales y colectivos; que, en palabras de Alejandro Nieto, no son la suma de los intereses individuales. En efecto, ya en el año 1975, el citado maestro español denunciaba que la ideología liberal había encontrado en el Derecho Administrativo uno de sus últimos reductos, y que los administrativistas son quienes mejor han sabido

afinar las técnicas de paralización del Estado, por muy paradójico que parezca. La Administración moderna, expresa Nieto, semeja el gigante de Gulliver inmovilizado por los enanos de las normas administrativas, las cuales esconden instrumentos que, debidamente manejados, colocan los intereses particulares en una situación de prevalencia (Nieto, 1975: 22).

En definitiva, nos interesa destacar la importancia que tiene la conservación de los actos administrativos en la actualidad, para el cabal cumplimiento de los fines del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia; en razón del papel activo que este modelo de Estado asigna a la Administración Pública para la satisfacción de los intereses generales y colectivos. En nuestra opinión, esta transformación que ha sufrido el modelo de Estado implica que estas decimonónicas rígidas técnicas de control de los actos administrativos (el régimen de nulidades, por ejemplo) deben adecuarse a los nuevos paradigmas jurídicos, de manera de permitir una justa armonización de los intereses particulares y los generales de la comunidad, lo que resulta esencial para el Derecho Administrativo.

3. Supuestos de procedencia de la conservación de los actos administrativos

Ahora bien, que los actos jurídicos tengan una vocación de eternidad **no supone, obviamente, que deban ser conservados en todo caso**. La conservación, de acuerdo con Beladiez, sólo estaría garantizada cuando ésta sea conforme con el ordenamiento jurídico y exista interés en su mantenimiento. Dos serían, pues, para dicha autora los requisitos para que proceda la conservación de un acto jurídico: el primero, cuando el acto alcance un fin legítimo, esto es, que el Derecho lo estime digno de protección; y, segundo, que exista algún interés en la consecución de esta finalidad. Evidentemente, si a nadie le interesa la conservación de un acto, el ordenamiento dejará de protegerlo, pues si no existen intereses que proteger, el que se mantenga o no el acto deja de ser relevante para el Derecho (Beladiez, 1994: 43).

En cuanto al primer requisito, nótese que la citada autora considera legítima la conservación cuando ésta sea necesaria para el cumplimiento de unos fines que el Derecho pretende alcanzar, **“aunque ello suponga conservar actos que han incurrido en graves ilegalidades”**. En efecto, afirma Beladiez que “...el Derecho no sólo va a

garantizar la conservación de los actos jurídicos cuando éstos no hayan incurrido en ninguna infracción del ordenamiento, sino que su conservación estará también garantizada, **aun cuando el acto incurra en graves vicios**, si a pesar de ello es preciso conservarlo para salvaguardar otro valor jurídico más importante que el de la legalidad. Por esta razón, *“la validez, como presupuesto necesario para que el Derecho garantice la conservación de un acto, ha de estar referida no al acto en sí mismo, sino a si los fines que con su mantenimiento en el orden jurídico se pretenden conseguir son o no merecedores de tutela jurídica”* (Beladiez, 1994: 43).

En este sentido, señala Beladiez que, en el caso de que se expropié ilegalmente unos terrenos para construir una autopista, y cuando se quiere declarar la invalidez de este acto, resulta que ya la autopista está construida. En este caso, la citada autora afirma que, a pesar de que la expropiación es ilegal, será necesario conservarla; de otro modo, se causaría un grave perjuicio al interés general. El derecho de los particulares a obtener la invalidez cedería ante el derecho de la comunidad a conservar la obra pública, sin perjuicio –claro está– de que al no estar obligados a soportar ese acto ilegal, se les indemnice por el daño que dicha expropiación les haya causado (Beladiez, 1994: 43).

Otro ejemplo que da la referida autora es el de los funcionarios de hecho. En estos supuestos, afirma, el acto ha incurrido en una gravísima ilegalidad (incompetencia manifiesta); sin embargo, se considera que dichos actos no pueden ser declarados inválidos. Si así se hiciera, se vulneraría un bien jurídico protegido por el Derecho: la buena fe del destinatario del acto, ya que éste no podía prever la falta de competencia de un órgano que actuaba en el tráfico jurídico como si la tuviese. Otro principio cuya aplicación a un caso concreto puede tener como consecuencia la conservación de un acto que haya incurrido en graves ilegalidades, de acuerdo con la autora, es aquel que impide declarar inválido un acto cuando con ello se pueda causar un daño superior al interés público que el que podría ocasionar su conservación. Se trata, pues, del principio que determina la prevalencia del interés general sobre el particular y, en definitiva, no sería sino la aplicación del principio de proporcionalidad (Beladiez, 1994: 65).

En síntesis, si bien la idea de conservación de los actos administrativos no supone que éstos deban ser preservados en todo caso; para Beladiez, esta idea puede resultar aplicable aún cuando los actos hayan incurrido en gravísimas infracciones al ordenamiento jurí-

dico, al menos en los supuestos en los cuales el Derecho pretenda garantizar que se respete algún principio o valor jurídico relevante. Esta idea, sin duda, supera con creces la limitada visión que nuestra Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos ofrece de la idea de conservación de los actos en su artículo 21, el cual circunscribe el deber de conservar a la parte del acto que no se encuentra afectada por algún vicio.

4. La conservación de los actos administrativos y la teoría general de la nulidad de los actos administrativos

La tesis de la conservación de los actos formulada por Beladiez supondría, sin duda, replantear la teoría general de la nulidad de los actos administrativos, pues el estudio de esta teoría suele centrarse en los vicios invalidantes de los actos, mientras se reduce a su mínima expresión la existencia de vicios no invalidantes. En efecto, son muchas las páginas que la doctrina dedica al estudio de los vicios que generan la invalidez de los actos administrativos (lo cual no es criticable), pero las irregularidades no invalidantes suelen reducirse a pocos supuestos: cuando el acto no se dicta en el lapso establecido, cuando se incumplen deberes formales, etc. Tampoco se estila dedicar muchas páginas al estudio de categorías como la conservación, la subsanación o la convalidación de los actos administrativos; mientras que términos como *ilegalidad* e *invalidez* se utilizan como sinónimos o, al menos, como si la invalidez fuese una consecuencia automática de la ilegalidad. La invalidez, pues, pareciera ser la regla.

Sobre este tema en particular, transcribiremos un interesantísimo *Estudio Preliminar* del maestro español Alejandro Nieto en libro de Margarita Beladiez Rojo (Beladiez, 1994, 10-11), para quien la conservación es una de las claves esenciales del Derecho Administrativo de los actos y sobre la que gira todo lo demás. En efecto, afirma Nieto que los actos administrativos se producen con vocación de permanencia y los llamados fenómenos de la nulidad y de la anulabilidad no son sino episodios excepcionales en su vida, pues la invalidez únicamente se produce cuando resulta imposible la conservación del acto. Con relación a este tema, dicho autor continúa agregando que:

En la doctrina tradicional se viene afirmando que la invalidez se deduce de la discordancia entre el acto y la norma (o sea, con los requisitos exigidos por la norma para el acto). Esta afirmación, sin embargo, no me parece correcta porque lo que se deduce de la discordancia entre el acto y la norma es la ilegalidad de aquél, exactamente igual que se predica de los reglamentos o disposiciones generales. **La legalidad (ilegalidad) es el resultado de una constatación: el operador jurídico contrasta acto y norma y a su vista constata una concordancia (legalidad) o una discordancia (ilegalidad).**

La validez, en cambio, es el resultado de una valoración. Porque es el caso que **el ordenamiento jurídico no califica, sin más y siempre, de inválidos a los actos administrativos ilegales, dado que admite ilegalidades no invalidantes: en unos casos porque la irregularidad es leve, y en otros porque el acto está enérgicamente protegido por la norma que es inmune incluso a ilegalidades graves.** Y más todavía: también cabe que un acto inválido (en cuanto ilegal) recobre su validez subsanando la ilegalidad y convalidándose.

En definitiva, pues, nos encontramos ante dos juicios sucesivos: un juicio de ilegalidad, primero, que es el resultado de una constatación; y un segundo y posterior juicio de invalidez, que es el resultado de una valoración (o calificación) jurídica sobre el alcance del hecho mismo de la ilegalidad".

"(...) Ateniéndonos a lo dicho, parece que legalidad y validez operan como dos círculos concéntricos, ocupando esta última el interior. Todas las invalideces son consecuencia de una ilegalidad; pero no todas las ilegalidades arrastran la invalidez. La razón de esa falta de concordancia entre ambos círculos (es decir, entre ambos conceptos) consiste —como bien lo explica Beladiez— en la importancia que en ocasiones se da al fin del acto. **El ordenamiento jurídico se encuentra presionado por dos impulsos que pueden ser contrapuestos: de un lado quiere que la legalidad sea respetada y, por ende, sanciona con la invalidez a los actos que la infringen; pero, de otro lado, quiere que la administración consiga sus fines y, por ende, mantiene los actos que puedan alcanzarlos. Ahora bien, como estas pretensiones pueden resultar incompatibles, se impone el sacrificio de una en beneficio de la otra.**

El dilema no es fácil de resolver, pues la aplicación implacable de un solo principio resultaría perturbadora. Si la ilegalidad arrastrara siempre la invalidez, quedarían sin alcanzar ciertos fines públicos y padecería la eficacia administrativa; pero si, por el contrario, la ilegalidad no fuera sancionada nunca con la invalidez, saltaría por los aires el estado de derecho y hasta es posible que el estado y el derecho a secas.

En estas condiciones se impone una fórmula elemental de compromiso: **ponderando las circunstancias del caso, en unos supuestos se dará preferencia a la legalidad, sacrificando a ella los fines, mientras que en otros se sacrificará la legalidad para que el acto, por muy graves que sean sus vicios, pueda alcanzar los fines propuestos.**

Lo más interesante de todo es que, independientemente de los resultados de cada ponderación concreta, para el legislador no es la invalidez la consecuencia ordinaria de la ilegalidad, sino una auténtica y rara excepción. Si juntamos los vicios no invalidantes, los vicios potencialmente invalidantes, pero que no han desembocado en una declaración de invalidez, y los vicios subsanados, el resultado final es un sinnúmero de actos ilegales pero válidos. Cualquiera que tenga una experiencia administrativa o judicial sabe de sobra que no es frecuente encontrar actos administrativos impecables de fondo y forma. El gran ejército de la administración está formado por una colección de tullidos y enfermos que, pese a todos sus defectos, ocupan (y en ocasiones arrasan) el territorio de la sociedad civil. La administración envía muy pocos al hospital y las bajas producidas por los tribunales son cuantitativamente insignificantes.

El ordenamiento jurídico permite este modo de ser y de actuar no sólo por las viejas potestades administrativas, sino porque tiene conciencia de que, de no ser así, y teniendo en cuenta la incapacidad de la administración para elaborar escrupulosamente sus actos, no podría actuar si se adopta una actitud invalidante rigurosa.

En definitiva, la regla de que los actos administrativos se presumen válidos debe entenderse así: mientras un órgano competente para ello declare lo contrario, los actos administrativos, cualesquiera que sean sus vicios de ilegalidad, son válidos y, además, deben ser conservados siempre que sea posible". (Negrillas nuestras).

De estas palabras, nos queda claro el impacto que puede tener para la tradicional teoría general de la nulidad de los actos administrativos la idea de la conservación que aquí se analiza. Particularmente interesante nos resulta la fórmula que plantea el profesor Nieto para ejercer el control de los actos administrativos impugnados. Dicha fórmula supone que, antes de declarar la invalidez de un acto administrativo que haya podido alcanzar sus fines, el juez deberá **ponderar** las circunstancias del caso, por muy graves que sean sus vicios. Semejante fórmula, en nuestra opinión, permitiría que el juez lograra una justa armonización de los intereses particulares con los generales y colectivos; mientras que una fórmula rígida y formalista, en la que el juez estuviese necesariamente obligado a invalidar los actos administrativos que presenten alguno de los vicios de nulidad (absoluta o relativa) previstos en el ordenamiento jurídico, en la práctica podría terminar sacrificando el interés general e, incluso, la justicia como valor constitucional. En nuestra opinión, la fórmula que propone Alejandro Nieto se compadece con la concepción jurídica que ha asumido nuestra Constitución, como veremos de seguidas.

5. La conservación de los actos administrativos y el estado constitucional

Cualquier estudio de las instituciones de Derecho Administrativo debe abordarse a partir de los cánones constitucionales actuales; esto es, debe de ser adaptada a los postulados del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia a que alude el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. La Constitución vigente es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico (artículo 7), el cual -en términos de Louis Favoreau- resulta totalmente *impregnado* por las normas constitucionales (Guastini, 2003: 49).

En esta misma línea, Prieto Sanchís habla del “desbordamiento constitucional”, esto es, la inmersión de la Constitución dentro del ordenamiento jurídico como una norma suprema. Los operadores jurídicos ya no acceden a la Constitución a través del legislador, sino que lo hacen directamente, y, en la medida en que ésta (la Constitución) disciplina numerosos aspectos sustantivos, ese acceso se produce de modo permanente, pues es difícil hallar un problema jurídico medianamente serio que carezca de alguna relevancia constitucio-

nal. Según Prieto, **detrás de cada precepto legal hay siempre una norma constitucional que lo confirma o lo contradice** (Pietro, 2003: 130).

Por ejemplo, afirma el citado autor, la mayor parte de los artículos del Código Civil protegen la autonomía de la voluntad, bien el sacrosanto derecho de propiedad, y ambos encuentran sin duda respaldo en el texto constitucional. Pero frente a ellos militan siempre otras consideraciones también constitucionales, como lo que la Constitución denomina "función social de la propiedad", la protección del medio ambiente, la promoción del bienestar general, el derecho a la vivienda o a la educación, y otros muchos principios o derechos que –eventualmente– pueden requerir una limitación de la propiedad o de la autonomía de la voluntad. Esto es lo que se ha llamado el efecto *impregnación* o *irradiación* del texto constitucional; de alguna manera, todo deviene Derecho Constitucional y en esa misma medida la ley deja de ser el referente supremo para la solución de los casos (Pietro, 2003: 132).

Es decir, las normas constitucionales ya no despliegan su eficacia a través de la ley, sino lo hacen de forma directa e independiente; y pasan a asumir la función de normas ordenadoras de la realidad que los jueces ordinarios pueden y deben utilizar como parámetros fundamentales de sus decisiones. Desde luego que las decisiones del legislador siguen vinculando a los jueces, pero sólo a través de una interpretación constitucional que efectúen estos últimos (Pietro, 2003: 131).

Lo antes expresado resulta muy importante a los efectos de nuestro análisis, pues en la actualidad no podría ningún juez decidir caso alguno, sin atender primero a los principios y valores que integran el orden constitucional; y, en particular, a lo establecido en el artículo 257, según el cual: "El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia"... "No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales".

En nuestra opinión, esta disposición supone un cambio de paradigma con relación al sistema de justicia preconstitucional, caracterizado por la preponderancia de un rigor formalista, en el cual la justicia quedaba satisfecha con una solución procesal apegada a la ley. Según Atienza, es características del formalismo jurídico el que: "las decisiones judiciales sólo pueden justificarse deductivamente, esto

es, según el esquema del silogismo subsuntivo que requiere, como premisa mayor, una norma de tipo general y abstracto, y, como premisa menor, los datos fácticos del caso que se “subsumen” en el supuesto de hecho de la norma, para inferir de ahí, como conclusión, la consecuencia jurídica prevista en la norma (Atienza, 2001: 278).

En el ámbito del contencioso administrativo, esto se traducía en que el juez podía, sin más, declarar la invalidez de los actos administrativos con tan solo constatar la existencia de uno de los vicios de nulidad (absoluta o relativa) previstos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (artículos 19 y 20). La conservación, como antes se señalara, quedaba circunscrita a la parte del acto que no estuviese afectada por algún vicio. Poco importaba, pues, que el acto administrativo viciado alcanzara el legítimo fin de interés general que la Administración perseguía. Con lo cual, en la práctica, en muchos casos terminaba subordinándose el interés general a los intereses particulares de quienes lograban en tribunales la invalidación de un acto administrativo.

Ahora bien, una vez entrado en vigencia el mandamiento establecido en el artículo 257 de la Constitución, el juez contencioso administrativo ya no puede declarar la invalidez de un acto de manera mecánica, sin tener en consideración la justicia del caso, en términos de respeto a los principios y valores constitucionales. En otras palabras, bajo nuestro sistema constitucional, mal podría un juez decidir la nulidad de un acto administrativo con fundamento en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, sin antes **ponderar** si algún principio o valor constitucional exige su conservación. Y, en caso que un precepto constitucional exija la conservación de un acto administrativo afectado por algún vicio, no hay óbice alguno para que el juez decida su mantenimiento, con base nada más y nada menos que en la Norma Suprema y el Fundamento del Ordenamiento Jurídico (la Constitución).

Naturalmente, podría suceder que una norma constitucional exija la conservación del acto y otra norma constitucional exija su nulidad, pues –como dice Pisarello– el Derecho moderno es pródigo en supuestos de colisión entre derechos y principios que han de ser sometidos a la técnica de la ponderación; por eso, se habla de un Derecho dúctil (Pisarello, 2007: 53). En estos casos, el juez deberá decidir cuál de los preceptos de la Constitución que se contraponen en el caso concreto debe de prevalecer; pero no estará obligado a decan-

tarse, en todo momento, a favor del precepto que apunta a declarar la invalidez del acto que presenta vicios, por muy graves que estos sean.

La fórmula propuesta permite al juez buscar la justicia del caso, atendiendo a las especificidades que rodean cada controversia. El modelo formalista se centra en la búsqueda de la justicia a través de la aplicación de leyes generales; de allí que, en nuestra opinión, se trata de un modelo rígido que dificulta la armonización de los intereses en juego, al buscar las soluciones en el campo de lo abstracto. Con este nuevo modelo constitucional, el juez contencioso administrativo ha pasado de ser un pasivo y mecánico aplicador de normas legales y reglamentarias, a convertirse un auténtico garante de la justicia material que emana de los principios y valores fundamentales establecidos en la Constitución.

En conclusión, estimamos que la fórmula propuesta por Nieto es perfectamente compatible con el sistema jurídico asumido por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. El alcance de la idea de la conservación en los actos administrativos no tiene por qué circunscribirse al supuesto previsto en el artículo 21 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Consideramos que, no obstante la gravedad del vicio que afecta un acto que haya cumplido su finalidad, el juez contencioso administrativo puede decretar su conservación cuando así lo exija la justicia derivada de los principios y valores del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia establecido en nuestra Constitución. Sin duda, que esta fórmula permite al juez la **ponderación** y, en consecuencia, la armonización de los intereses en juego (particulares, generales, colectivos), en busca del valor justicia y del bien común.

6. La conservación de los actos administrativos en la jurisprudencia

Como quiera que la aplicación correcta de la idea de la conservación de los actos se verifican caso por caso, corresponde ahora poner de relieve cómo ha operado esta idea en el ámbito del contencioso administrativo, con posterioridad a la entrada en vigor de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. A este fin, ordenaremos a continuación el análisis de la jurisprudencia en función del vicio en que ha incurrido el acto administrativo impugnado.

En este contexto, tenemos que en la sentencia número 00042, de fecha 17 de enero de 2007, dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (caso: Inspectoría General de Tribunales contra la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial) se aplicó la conservación del acto administrativo impugnado, en los términos del artículo 21 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Este caso versa sobre una demanda de nulidad ejercida por la Inspectoría General de Tribunales (IGT) contra un acto administrativo mediante el cual la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial (CFRSJ) amonestó a una jueza. Entre otros vicios, la IGT denunció que en el acto administrativo impugnado la CFRSJ no se había pronunciado con relación a una de las “irregularidades” que la IGT había imputado a la jueza en referencia; infringiendo de esta manera, a su entender, el artículo 62 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, según el cual la Administración se encuentra en la obligación de resolver todas y cada una de las cuestiones que le hubieren sido planteadas, tanto inicialmente como durante su tramitación. Ante este argumento, la Sala expresó lo siguiente:

“...dicha omisión sólo podría conllevar a la anulación del acto administrativo dictado, en el caso de que la misma afecte su contenido, estando esta Sala en el deber de preservar la validez de todo aquello contenido en el acto que resulte independiente; ello, por aplicación del principio de conservación de los actos administrativos, establecido en el artículo 21 eiusdem (LOPA), según el cual: Si en los supuestos del artículo precedente, el vicio afectare sólo a una parte del acto administrativo, el resto del mismo, en lo que sea independiente, tendría plena validez.

...Omissis...

En aplicación de lo anteriormente expuesto, considera la Sala que la omisión en que incurrió la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial no afectó el contenido del acto administrativo en cuestión, toda vez que el pronunciamiento realizado se refiere a hechos distintos e independientes, por lo que no constituye un motivo para su nulidad, resultando procedente conservar su plena validez. En consecuencia, esta Sala al no encontrar vicios de nulidad en el acto administra-

tivo impugnado, debe declarar sin lugar el recurso contencioso administrativo intentado. Así se declara.” (Negrillas nuestras).

Se observa, pues, como la Sala Político Administrativa, como órgano cúspide de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ha hecho uso de la idea de la conservación de los actos administrativos, aplicando el artículo 21 de la LOPA. En este caso, la Sala desestimó la solicitud de nulidad de un acto administrativo que había, efectivamente, incurrido en violación del artículo 62 de la LOPA; y aunque declaró sin lugar el recurso, ordenó en el dispositivo del fallo a la CFRSJ que, en el plazo de sesenta (60) días contados a partir de su notificación, se pronunciara con respecto a la denuncia de la IGT que resultó ignorada por dicha Comisión. Consideramos muy acertado que la Sala haya conservado la validez del acto en este caso, y, sobre todo, que haya ordenado la subsanación de la omisión en que incurrió la CFRSJ.

Ahora bien, la jurisprudencia no se ha limitado a la aplicación de la idea de la conservación de los actos en el supuesto establecido en el artículo 21 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. En la Sentencia número 06065 del 2 de noviembre de 2005, la Sala Político Administrativa (caso: Edgar Alexander Zerpa Torres contra el Ministerio de la Defensa), conservó los efectos de un acto administrativo que había sido dictado sobre la base de hechos que resultaron ser parcialmente falsos.

En el mencionado juicio se trataba de un recurso de nulidad contra un acto administrativo, mediante el cual el Ministro de la Defensa confirmó la decisión impuesta por el Comandante General de la Guardia Nacional de dar de baja por medida disciplinaria a un Alférez. Entre otros vicios, la parte actora denunció que el acto impugnado había incurrido en falso supuesto de hecho, ante lo cual, la Sala expresó lo siguiente:

“...el vicio de falso supuesto de hecho que da lugar a la anulación de los actos administrativos, es aquel que consiste en la falsedad absoluta de los supuestos o motivos en que se basó el funcionario que los dictó. Si ciertamente los motivos son totalmente diferentes, de tal manera que la decisión debió ser otra, cabe en consecuencia hablar de falso supuesto de hecho.

Para que pueda una decisión administrativa por falso supuesto de hecho, es necesario que resulten totalmente falsos el o los su-

puestos de hecho que le sirvieron de fundamento a lo decidido. Cuando la falsedad es sólo parcial, pero no absoluta, es necesario verificar si los alcances de aquélla (de la falsedad) son de una entidad tal que puedan conducir a enervar el acto; esto es, en otros términos, que debe evaluarse si abstracción hecha de lo que es falso, el resto de los hechos que sí son ciertos fundamentan adecuadamente o no al acto administrativo; de tal manera que si resultan ciertas y demostradas el resto de las circunstancias de hecho, aun cuando la otra sea falsa, ello necesariamente conduce a que el acto no debe ser anulado.

En el caso de autos, no obstante resultan inciertas tanto una de las circunstancias alegadas la Administración sobre la cual dictó la medida de destitución contra el actor (que la actividad haya estado ligada a alguna actividad política), como una de las agravantes (relativa a la comisión de la falta en forma que perjudique o hayan perjudicado la buena imagen de la Institución), son verídicas el resto de las imputaciones y circunstancias agravantes que se le imputan.

...Omissis...

Es la veracidad de estas infracciones llevaron al órgano administrativo a adoptar la decisión contra el impugnante, las que ponen en evidencia que los fundamentos de hecho del acto impugnado que se revelaron como falsos, constituyan un vicio no invalidante del acto administrativo; lo cual impide en consecuencia su nulidad. Así se declara”.

En torno a lo anterior, vale destacar que la anulación del acto administrativo impugnado, parcialmente viciado de falso supuesto de hecho, habría supuesto exonerar de responsabilidad al demandante, cuando los hechos que sí se comprobaron resultaban suficientes para imponer la sanción. De allí que la Sala conservara los efectos del acto administrativo impugnado, no obstante detectar la existencia del vicio antes mencionado.

Hay también un conjunto de casos en los que la jurisprudencia ha aplicado esta idea de la conservación de los actos administrativos cuando la Administración ha incurrido en el vicio de falso supuesto de derecho. Comentemos, en primer lugar, la sentencia N° 2009-728 de fecha 5 de mayo de 2009 dictada por la Corte Segunda de lo Con-

tencioso Administrativo (caso: Johammers Alfredo Núñez Dávila contra la Procuraduría Agraria Nacional).

En este caso, la referida Corte decidió una querrela funcional ejericida contra la Procuraduría Agraria Nacional, por un ciudadano que fue removido del cargo de Procurador Agrario Auxiliar, por ser considerado de "Alto Nivel". En este caso, la Corte estableció que el acto impugnado se había fundamentado indebidamente, pues el cargo de Procurador Agrario Auxiliar no es de alto nivel, sino de confianza; no obstante, conservó los efectos de la remoción, al considerar que el acto había cumplido con un fin legítimo, pues al tratarse igualmente de un funcionario de libre nombramiento y remoción. Consideró la Corte que la anulación de la remoción habría supuesto reconocer al querellante una estabilidad que el ordenamiento jurídico no le otorga, pues dicho derecho está reservado para los funcionarios de carrera.

La anterior sentencia no resulta contraria a los criterios vinculantes fijados por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ni incurrió en violación constitucional alguna, tal y como se estableció en la sentencia N° 1041 de fecha 28 de junio de 2011, que declaró **No Ha Lugar** la revisión solicitada por el citado ciudadano Johammers Alfredo Núñez Dávila, estableciendo la Sala lo siguiente:

"En relación a la revisión solicitada y en atención de los argumentos expuestos, esta Sala considera que la sentencia objeto de la presente solicitud no incurrió en violación constitucional alguna al apreciar, con base en las actas que conforman el expediente y el análisis de las funciones del cargo que venía desempeñando el solicitante, que el cargo de Procurador Agrario Auxiliar era un cargo de confianza y concluir, por lo tanto, que era de libre nombramiento y remoción de conformidad con lo dispuesto en los artículos 20 y 21 de la Ley del Estatuto de la Función Pública.

Ahora bien, en cuanto al argumento esgrimido por el solicitante relativo a que la Administración cuando lo removió y lo retiró del cargo que ocupaba, no tomó en consideración los reposos médicos consignados en su oportunidad, lo cual le violentó el derecho constitucional a la salud consagrado en el artículo 83 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, esta Sala desecha el referido alegato, pues, como fue señalado, la referida Corte se fundamentó en la circunstancia de que el cargo

ocupado por el querellante era de libre nombramiento y remoción.

Igualmente, observa esta Sala que la decisión cuya revisión se planteó no contraría los criterios vinculantes fijados por esta Sala y tampoco advierte que haya incurrido en un grotesco error de interpretación de la norma constitucional". (Negrillas nuestras).

En otro caso, resuelto por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo en Sentencia número 2008-1958 de fecha 30 de octubre de 2008 (caso: Raquel Castillo De Pinto contra el Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía (IAAIM)), se declaró la conservación de un acto administrativo de destitución viciado de falso supuesto de derecho. En el caso en cuestión, la Administración destituyó a una funcionaria que no asistió seis (6) días a su lugar de trabajo, de manera injustificada; calificando dicha conducta como una "*falta de probidad*". El Juzgado de primera instancia declaró con lugar la querrela, alegando que la Administración no debió utilizar la causal de destitución alusiva a "*falta de probidad*", sino la relativa a "*abandono injustificado del cargo*". No obstante, la Corte Segunda resolvió conservar los efectos del acto impugnado, al considerar que el acto había alcanzado una finalidad legítima, que era sancionar una conducta legalmente prevista como causal de destitución, y demostrada a lo largo del juicio. Particularmente, agregaríamos que faltar seis (6) veces al lugar de trabajo sin justa causa también constituye una falta de probidad del funcionario. No obstante, la Corte utilizó la idea de conservación para mantener los efectos de un acto afectado por el vicio de falso supuesto de derecho, como se señaló.

Es importante destacar que la aludida sentencia también fue objeto de un recurso extraordinario de revisión ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; recurso que fue desestimado mediante Sentencia número 1127 de fecha 3 de agosto de 2012.

Resulta también interesante destacar un grupo de casos en los que se ha apelado a la idea de la conservación cuando el acto ha incurrido en el vicio de "*ausencia de base legal*". Dicho vicio se verifica cuando un acto administrativo no es capaz de fundamentarse en un instrumento normativo determinado, careciendo del sustento jurídico necesario. Se produce cuando no existe norma que le sirva de fundamento al acto o cuando dicha norma ha sido desaplicada o declarada inconstitucional.

Entre ellos, tenemos la sentencia número 2008-1095 dictada en fecha 18 de junio de 2008 por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo (caso: Luis Javier Ramírez Molina contra la Alcaldía del Municipio Chacao). Se trata de una querrela introducida por un funcionario que fue removido del cargo de Director, adscrito a la Dirección de Servicios Administrativos y Legales del Concejo Municipal de Chacao; cargo considerado de libre nombramiento y remoción, de acuerdo con un Reglamento. En este caso, el Juez de primera instancia ordenó la reincorporación del ciudadano alegando que la norma que constituía el fundamento de la remoción (el Reglamento mencionado) era inconstitucional por violar el principio de reserva legal.

La Corte consideró ajustada a Derecho la desaplicación de la referida normativa; sin embargo, conservó los efectos del acto impugnado, al entender que el mismo había cumplido con un fin legítimo, que era el de remover a un funcionario de libre nombramiento y remoción, de conformidad con la Ley de Carrera Administrativa. Aquí el principio de conservación de los actos implica que la invalidez de la norma desaplicada o declarada inconstitucional no arrastra, necesariamente, la nulidad de los actos dictados a su amparo. Se consideró que la validez de estos actos dependerá de que exista una norma que les dé cobertura jurídica, contenida en otra ley, reglamento o principio jurídico.

Así, se estimó que la desaplicación del reglamento en cuestión no podría llevar a la conclusión que todos los funcionarios de la institución eran de carrera; razón por la cual, para cubrir esa *"laguna jurídica"*, se acudió a la entonces vigente Ley de Carrera Administrativa, la cual consideraba que los Directores eran cargos de libre nombramiento y remoción.

De igual modo, encontramos la sentencia número 2008-525 de fecha 15 de abril de 2008, dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo (caso: Pedro Ramón Oliveros Flores contra la Fiscalía General de la República). Se trata de una querrela que ejerció un ciudadano que fue destituido del cargo de Fiscal del Ministerio Público, por haber ordenado el arresto de dos ciudadanos fuera del ejercicio de su cargo, a consecuencia de una discusión en un local de apuestas hípcas. En este caso, el Juez de primera instancia declaró la reincorporación del ciudadano a su cargo, desaplicando la norma que dio fundamento a la sanción, con base en una sentencia de la

Sala Constitucional. No obstante, desestimó el pago de los sueldos caídos, por considerar que estaba demostrado el abuso de autoridad en que había incurrido el querellante.

Aquí la Corte ratificó la desaplicación por inconstitucional de la norma que sirvió de fundamento al acto impugnado; empero, conservó los efectos de la destitución al considerar que el acto cumplió un fin legítimo: sancionar a un funcionario público que había incurrido en grave abuso de autoridad. A estos fines, se fundamentó en la Ley de Carrera Judicial, aplicable por remisión expresa de la Ley Orgánica del Ministerio Público vigente para la época.

Incluimos aquí otro supuesto en el cual ha encontrado aplicación la idea de la conservación, cuando está presente el vicio de incompetencia: la Sentencia de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo número 2009-226 de fecha 11 de febrero de 2009. Se trata de un recurso de nulidad ejercido por un banco contra el Consejo Directivo del antiguo INDECU, que confirmó una multa impuesta por el Presidente de dicho organismo. Entre otros vicios, alegó el banco que el acto del Consejo Directivo había sido suscrito sólo por dos (2) de sus cinco (5) miembros, lo cual lo afecta de incompetencia.

Si bien la Corte estimó que el acto impugnado adolecía del vicio de incompetencia, se conservó los efectos de la sanción impuesta, al considerarse que el banco en cuestión había incurrido en violación de los artículos 15 y 95 de la entonces vigente Ley de Protección al Consumidor y Usuario, al eludir su responsabilidad frente a un cliente a quien le fuera sustraída la cantidad de cuatrocientos ochenta y ocho mil doscientos veintiún bolívares con noventa y nueve céntimos (Bs. 488.221,99), equivalente al régimen monetario actual la cantidad de cuatrocientos ochenta y ocho con veintidós céntimos (Bs. 488,22), como consecuencia de la clonación de una tarjeta de débito.

La Corte determinó la existencia de cláusulas abusivas en el contrato de adhesión que regulaba la relación cliente-banco, y que trasladaban a aquél todo el riesgo por el uso indebido de tal medio de pago electrónico. Según la Corte, los bancos deben contar con sistemas de seguridad a prueba de errores para cumplir con su deber de custodia del dinero de los clientes. Dicha sentencia fue confirmada por la Sala Político Administrativa en sentencia número 01152 de fecha 17 de noviembre de 2010.

En otro caso interesante se conservó los efectos de un acto de destitución dictado con vicios en el procedimiento administrativo seguido para imponer la sanción. Es este el supuesto de la sentencia número 2012-144 de fecha 8 de febrero de 2012 emanada de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo (César Augusto Yusti contra la Dirección General de Seguridad y Orden Público del Estado Trujillo).

Se trata, en efecto, de una querrela interpuesta por un Inspector de Policía que fue destituido de su cargo por haber acumulado una serie de faltas gravísimas en el ejercicio de sus funciones como policía; entre ellas, el dejar en libertad –a cambio del pago de una suma de dinero– a mujeres indocumentadas que arrestaba en un hotel de la localidad, lo cual quedó plenamente comprobado en el expediente. No obstante ello, el juez de primera instancia acordó la reincorporación del policía en cuestión alegando que la sanción había sido impuesta siguiendo un procedimiento administrativo contenido en un reglamento, y no de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido en la Ley del Estatuto de la Función Pública.

La Corte revocó la sentencia de primera instancia y decidió conservar los efectos de la destitución, al considerar que el acto administrativo había cumplido con un fin legítimo: sancionar a un policía que comprobadamente había incurrido en graves irregularidades. En cuanto al procedimiento administrativo seguido para imponer la sanción, se estimó que no se siguió el procedimiento debido, pero se verificó que el querellante pudo ejercer, de manera efectiva, su derecho a la defensa.

Por último, comentaremos dos casos polémicos, aunque excepcionales, donde la jurisprudencia conservó actos administrativos dictados en ausencia absoluta del procedimiento administrativo legalmente establecido, lo cual constituye uno de los supuestos de nulidad absoluta establecido en nuestro ordenamiento jurídico.

En primer término, tenemos la sentencia número 2007-1987 del 12 de noviembre de 2007 dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo (caso: Lixido José Solarte contra la Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Capital). Se trata de una querrela mediante la cual se impugnó una destitución impuesta a un ciudadano incurso en la causal de destitución establecida en el numeral 10 del artículo 86 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, por ha-

ber sufrido "*condena penal*". A pesar que se admite que, en estos casos, la Administración debe sustanciar un procedimiento administrativo, la Corte conservó los efectos de la destitución por entender que el acto cumplió con un fin legítimo, al determinarse que estaba plenamente probado en autos la aludida condena penal, mediante sentencia definitivamente firme.

La Corte consideró, por otra parte, que en este caso concreto no tendría utilidad la anulación del acto de destitución para reponer el asunto al momento en que la Administración sustancie el debido procedimiento, pues resultaba evidente que la conclusión de este procedimiento sería imponer la misma sanción. Se trataría pues de una reposición inútil prohibida por el texto constitucional de forma expresa en el artículo 26.

De otra parte, tenemos la sentencia número 2007-1666 de fecha 8 de octubre de 2007 dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo (caso: Ircia Meradri Milano Rodríguez contra la Alcaldía del Municipio Juan Germán Roscio del Estado Guárico). Se trata de una querrela ejercida por una ciudadana a quien se le revocó una jubilación mal otorgada, lo que suponía su reincorporación como funcionaria activa, sin que la Administración procediera a abrir un procedimiento administrativo. Al igual que en el caso anterior, la Corte conservó el acto atacado por entender que había cumplido con su finalidad: revocar una jubilación ilegal.

A tal efecto, se verificó que la propia recurrente admitía que sólo tenía diecinueve (19) años de servicio en la Administración Pública, cuando es sabido que la Ley del Estatuto de Jubilaciones y Pensiones aplicable exige un mínimo de veinticinco (25) años. De hecho, la Administración revocó la jubilación en atención a un informe de la Contraloría Municipal que advertía que la jubilación en cuestión debía ceñirse a lo establecido en la referida Ley y no a la Convención Colectiva. En este supuesto también se estimó que la anulación del acto para reponer el asunto al momento en que la Administración abra un procedimiento administrativo no tendría utilidad alguna, pues constituiría una reposición inútil prohibida por la Constitución.

Los dos casos antes mencionados son decisiones excepcionales, pues lo usual es que se anulen los actos dictados sin el debido procedimiento administrativo. Lo cual no impide que la Administración

pueda subsanar el vicio dando apertura a un procedimiento administrativo y dictando un nuevo acto. Empero, en los supuestos comentados, se daban circunstancias muy particulares: en el primero, nunca hubo controversia alguna con relación a la existencia de una sentencia de condena penal definitivamente firme; en el segundo, la recurrente admitía que sólo tenía diecinueve (19) años en la Administración Pública. Debido a ello, se estimó que la participación de los querellantes en la instancia judicial supuso la **subsanación** de la indefensión acaecida en sede administrativa. Esta tesis de la subsanación de la indefensión, aunque también de manera excepcional, ha sido utilizada por la Sala Político Administrativa, verbigracia, en sentencia número 01094 de 20 de junio de 2007, caso: Fisco Nacional contra las Agencias Generales Conaven, S. A.

Los comentarios a las sentencias aquí mencionadas son muy breves debido a las exigencias de espacio del presente trabajo. Lo importante, sin embargo, es poner de manifiesto el alcance que ha imprimido la jurisprudencia administrativa a la idea de la conservación de los actos; y, sobre todo, lo que supone la aplicación de esta idea para la superación de la justicia formal y la búsqueda de la justicia material que en nuestro criterio preconiza nuestro Texto Constitucional.

Referencias bibliográficas

- ATIENZA, Manuel (2001). *El sentido del Derecho*. Madrid. 1era.edición Editorial Ariel S.A.
- BELADIEZ, Margarita (1994). *Validez y eficacia de los actos administrativos*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A.
- GUASTINI, Riccardo y otros (2003). *Neoconstitucionalismo (s)*. Madrid. Editorial Trotta, S.A.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús (2002). *Manual de Derecho Administrativo*. Madrid: Editorial Civitas.
- NIETO, Alejandro (1975): *La vocación del Derecho Administrativo de nuestro tiempo*. RAP N° 76.
- NIETO, Alejandro (2000). *El Arbitrio Judicial*. 1ra.edición. Barcelona. Editorial Ariel, S.A.
- PISARELLO, Gerardo. (2007). *Los Derechos Sociales y sus Garantías*. Madrid. Editorial Trotta.

PRIETO SANCHÍS, Luis y otros. (2003). *En Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid. Editorial Trotta.

SERRANO ACITORES, Antonio (2010). *El principio de conservación de los contratos frente a las figuras de la nulidad y la anulabilidad*. Texto recuperado el 14 de septiembre de 2012 en la página web <http://noticias.juridicas.com/articulos/45-Derecho%20Civil/201006-83473947392.html>.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. [On line] Página: <http://www.tsj.gov.ve>