

REVISTA EUROLATINOAMERICANA DE DERECHO ADMINISTRATIVO

VOL. 10 | N.2 | JULIO/DICIEMBRE 2023 | ISSN 2362-583X



RED DOCENTE
EUROLATINOAMERICANA
DE DERECHO ADMINISTRATIVO



Teoría de los Actos Administrativos Inexistentes: ¿Violación al Principio de Legalidad y Retroceso en la concepción de la Tutela Judicial Efectiva en el Contencioso Administrativo Venezolano?

*Theory of non-existent administrative acts. ¿Violation of the
Principle of Legality and regression in the conception of Effective
Judicial Protection in the Venezuelan Administrative Litigation?*

VÍCTOR RAÚL DÍAZ CHIRINO^{1, *}

¹ Universidad Católica Andrés Bello (Caracas, Venezuela)

diazvict@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-9380-650X>

Recibido el/Received: 28.05.2023 / 28 May 2023

Aprobado el/Approved: 17.09.2023 / 17 September 2023

RESUMEN

La presente investigación presenta un análisis del derecho a la tutela judicial efectiva en el contencioso administrativo, con especial referencia a la Sentencia N. 447 de fecha 11 de Agosto de 2022, dictada por la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, que declaró inadmisibles el recurso de Nulidad, contra el Instructivo del Proceso de Ajuste del Sistema de Remuneración de la Administración Pública, Convenciones Colectivas, Tablas Especiales y Empresas Estratégicas, de fecha 22 de marzo de 2022, donde con independencia de ser un acto administrativo formal, o una vía de hecho, o cualquier otra forma de actuación de la Administración Pública puede ser objeto de control conforme al derecho a la tutela judicial efectiva, al principio de universalidad de control y al carácter subjetivo del sistema contencioso

Abstract

This research presents an analysis of the right to effective judicial protection in the administrative litigation, with special reference to Ruling No. 447 dated August 11, 2022, issued by the Political Administrative Chamber of the Supreme Court of Justice, which declared inadmissible the appeal of Nullity, against the Instructions of the Adjustment Process of the Remuneration System of the Public Administration, Collective Bargaining Agreements, Special Tables and Strategic Companies, dated March 22, 2022, where regardless of being a formal administrative act, or a de facto way, or any other form of action of the Public Administration may be subject to control in accordance with the right to effective judicial protection, the principle of universality of control and the subjective nature of the contentious-administrative system. The results evidenced a prejudgment, by the jurisdictional

Como citar este artículo | *How to cite this article:* DÍAZ CHIRINO, Víctor Raúl. Teoría de los Actos Administrativos Inexistentes: ¿Violación al Principio de Legalidad y Retroceso en la concepción de la Tutela Judicial Efectiva en el Contencioso Administrativo Venezolano? **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 10, n. 2, e245, jul./dic. 2023. DOI 10.14409/redoeda.v10i2.12787

* Especialista en Derecho Administrativo por la Universidad Católica Andrés Bello (Caracas, Venezuela). Ex Docente de la Cátedra de Legislación Educativa en la Universidad Pedagógica Experimental Libertador. (Barquisimeto, Venezuela). Diplomado en Educación Superior por la Universidad Pedagógica Experimental Libertador (Barquisimeto, Venezuela). Abogado por la Universidad Católica Andrés Bello (Caracas, Venezuela).



administrativo. Los resultados evidenciaron un prejuicio, por el órgano jurisdiccional al declarar en *limine litis*, la inexistencia del acto administrativo, sin diferenciar conforme a la doctrina el acto inexistente e inexistencia del acto administrativo, lo cual constituye una violación de la normativa relativa a la impugnación de los actos administrativos, por vicios de nulidad absoluta que puede presentar un acto administrativo, y a la tutela judicial efectiva.

Palabras Clave: tutela judicial efectiva; principio de la universalidad de control; sistema contencioso administrativo; actos inexistentes; inexistencia del acto.

organ when declaring in limine litis, the non-existence of the administrative act, without differentiating according to the doctrine the non-existent act and the non-existence of the administrative act, which constitutes a violation of the regulations related to the impugnation of the administrative acts, due to absolute nullity defects that an administrative act may present, and to the effective judicial protection.

Keywords: effective judicial protection; principle of universality of control; administrative litigation system; non-existent acts; non-existence of the act.

SUMARIO

1. Nociones Preliminares. **2.** Breve análisis del Principio de Universalidad de Control y la Tutela Judicial Efectiva en la Jurisdicción Contencioso Administrativa. **3.** Teoría del Acto Administrativo Inexistente con especial referencia a la sentencia N. 447 de fecha 11 de agosto de 2022, dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. **4.** Conclusiones. Referencias.

1. NOCIONES PRELIMINARES

Si algo se ha demostrado en el ordenamiento jurídico venezolano, en los últimos años es posible imponer o establecer un criterio o punto de vista opuesto al tradicionalmente establecido que hasta ayer era conforme a la Ley y a la Constitución, sin cambiar ni una palabra, ni tilde de la Ley o de la Constitución, aunque dichas interpretaciones sean contrarias a las mismas. Es por ello que un pilar fundamental dentro de un Estado que se denomina, Social de Derecho y de Justicia, donde debe predominar los valores superiores entre otros el respeto de los derechos humanos, es la separación de poderes, y con especial énfasis entre el sistema de control integral jurisdiccional sobre las distintas maneras de manifestación de la Administración Pública.

En efecto, una de las grandes deficiencias que presentó el Sistema Contencioso Administrativo tradicional o clásico, lo era el control de las vías de hecho, es decir toda actuación material de la Administración Pública, carente de un título que la justifique, ya sea que la Administración haya utilizado un poder que legalmente carece o lo haya hecho sin observar los procedimientos establecidos por la norma que le haya atribuido ese poder. En efecto, todo el sistema de control se construyó sobre la base de la existencia de un acto el cual era objeto, requisito y centro de los recursos y acciones, por lo que durante mucho tiempo se consideró el proceso administrativo, como un proceso al acto, sin partes con verdaderas pretensiones donde se ejercía



un control objetivo, y la labor del Juez quedaba reducida únicamente a realizar un contraste entre el acto administrativo impugnado, con el resto del ordenamiento jurídico, y de esta manera determinar su legalidad sin tener en consideración el interés del reclamante.

Así el control de la actividad administrativa se basaba esencialmente, en la existencia previa y necesaria de un acto administrativo contra el cual el particular ejercía los recursos y acciones, y en virtud de tal circunstancia solo bastaba que la Administración no produjera decisión, para que el particular se encontrara en situación de indefensión, ya que las omisiones o la inactividad, al igual que las actuaciones materiales de la Administración, sin acto administrativo alguno, se encontraban excluidas de control, de allí la previsión en varios ordenamientos jurídicos, por un lado la ficción del silencio administrativo, para permitir al administrado la posibilidad de recurrir al superior jerárquico o ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, aún frente a la falta de actuación de la Administración, y por el otro la obligación de resolver los asuntos presentados por los particulares en tiempo oportuno y adecuado.

Sin embargo es necesario destacar, que la figura del silencio administrativo resultaba precaria para abarcar todas y las muy variadas situaciones en las cuales deja de manifestarse la Administración Pública, o cuando la Administración se circunscribe a meras actuaciones materiales, sin acto administrativo alguno. Con ello, es precisamente en el campo de las actividades materiales de la Administración Pública, donde resultan ineficaces los medios tradicionales, para controlar la ilegalidad de las actuaciones materiales ilícitas, partiendo del supuesto que la Administración Pública, en virtud de las potestades establecidas en la Ley, vigila, controla, inspecciona, promueve, sanciona, verifica, homologa, autoriza, en definitiva interviene en forma decisiva en la esfera jurídica de los particulares, y en este sentido no sólo la actuación positiva ilícita de la Administración puede afectar, la situación jurídica subjetiva del administrado sino, de igual forma, y en algunos casos con mayor gravedad su actividad material carente de un acto administrativo, o su inactividad u omisión.

Con ello la evolución del Contencioso Administrativo, se entiende que el objeto del control, no lo constituye el acto administrativo, sino la pretensión procesal, basado en su carácter subjetivo, donde toda forma de manifestación Administración Pública, debe estar sujeta a control, con independencia de la existencia de un acto administrativo previo, y en definitiva todos los órganos judiciales, incluyendo los Jueces de la Jurisdicción Administrativa, le corresponde garantizar el derecho que tienen todas las personas a la tutela judicial efectiva de integral, frente a cualquier situación, actuación, omisión, inactividad o vía de hecho de la Administración Pública.

La presente investigación, presenta una aproximación al estudio del derecho a la tutela judicial efectiva en el contencioso administrativo, con especial referencia a la sentencia N. 447, de fecha 11 de Agosto de 2022, dictada por la Sala Político Administrativa



del Tribunal Supremo de Justicia, en la cual se declaró Inadmisible, el recurso de nulidad contra el Instructivo en el cual se establece el Proceso de Ajuste del Sistema de Remuneración de la Administración Pública, Convenciones Colectivas, Tablas Especiales y Empresas Estratégicas de fecha 22 de marzo de 2022 y a los efectos para realizar dicho estudio, en primer lugar se abordará un breve análisis del Principio de Universalidad de Control y la Tutela Judicial Efectiva en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y luego se analizará la Teoría del Acto Administrativo Inexistente con especial referencia a la sentencia N. 447 de fecha 11 de Agosto de 2022, dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, que declaró inadmisibile el recurso de Nulidad contra el Instructivo del Proceso de Ajuste del Sistema de Remuneración de la Administración Pública, Convenciones Colectivas, Tablas Especiales y Empresas Estratégicas, de fecha 22 de marzo de 2022.

2. BREVE ANÁLISIS DEL PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD DE CONTROL Y LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

Dentro de las instituciones de mayor trascendencia contenidas en la Constitución de 1999, lo constituye sin duda alguna la previsión de forma específica el derecho a la tutela judicial efectiva, establecida en el artículo 26 del Texto fundamental¹ el cual ha sido interpretado tal como lo indica Víctor Hernández-Mendible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, como el derecho de intentar todas las acciones y recursos procedentes en vía judicial, el Derecho a la Ejecución del Fallo y el Derecho a la tutela judicial cautelar², es así como de muy poca utilidad sería el de acceder a los órganos jurisdiccionales, si las pretensiones son frustradas durante el proceso, o si se imposibilita la ejecución de una sentencia favorable, en caso de obtenerla. Si bien es cierto, que en la Constitución de 1961 no se encontraba establecido de forma expresa y directa el derecho a la tutela judicial efectiva, este se podría inferir de la interpretación de los artículos 68 y 206 de la de dicha Constitución hoy en día derogada, en los cuales se establecía el Derecho a la Defensa, y la Jurisdicción Contencioso Administrativa, respectivamente, regulada transitoriamente en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, donde se consideraba que se establecía un número taxativo de acciones o recursos, excluyendo la actividad por la cual la Administración Pública manifiesta su voluntad, donde no

¹ Artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: "Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos y difusos, a la tutela judicial efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismo o reposiciones inútiles".

² HERNANDEZ-MENDIBLE, Víctor. **La Tutela Judicial Cautelar en el Contencioso Administrativo**, Caracas: Editores Vadell Hermanos, 1998, p. 13



necesariamente había dictado un acto administrativo previo, contrario a lo establecido en el artículo 78³ de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En este sentido, con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, reimpressa por error material en marzo de 2000, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia número 2629 de fecha 23 de octubre 2002 en el caso Gisela Anderson y otros, consideró:

Resulta claro que la jurisdicción contencioso-administrativa, no está limitada a asegurar el respeto de la legalidad en la actuación administrativa, ya que el artículo 26 de la Constitución concibe a toda la justicia, incluyendo a la contencioso-administrativa, como un sistema de tutela subjetiva de derechos e intereses legítimos, por lo tanto, a partir de la Constitución de 1999, la jurisdicción contencioso-administrativa no puede concebirse como un sistema exclusivo de protección de la legalidad objetiva a que está sometida la Administración -a pesar de que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, regula procedimientos objetivos, cuya finalidad es declarar la nulidad del acto impugnado - sino un sistema de tutela de situaciones jurídicas subjetivas, que no permite reducir, limitar o excluir las lesiones producidas por actuaciones materiales o vías de hecho.⁴

Posteriormente la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia número 93, de fecha 1 de febrero de 2006 en el caso Asociación Civil Bogsivica, dejó establecido que la justicia administrativa conoce de pretensiones, de esta forma indicó:

La constitucionalización de la justicia administrativa, a partir de la Constitución de 1961, implicó la adición de su función subjetiva o de tutela judicial de los administrados a su función tradicional u objetiva de control de la legalidad de la Administración Pública. De conformidad con esa premisa y la correcta lectura de las normas constitucionales que se transcribieron, la justicia contencioso-administrativa venezolana debe garantizar los atributos de integralidad y efectividad del derecho a la tutela judicial. De esa manera, y en lo que se refiere a la integralidad, toda pretensión fundada en Derecho Administrativo o que tenga como origen una relación jurídico-administrativa, debe ser atendida o amparada por los tribunales con competencia contencioso-administrativa, pues el artículo 259 constitucional no es, en modo alguno, taxativo, sino que, por el contrario, enumera algunas -las más comunes- de las pretensiones que proceden en este orden jurisdiccional (pretensión anulatoria y pretensión de condena a la reparación de daños) y enunciativamente permite, como modo de restablecimiento de las situaciones que sean

³ Artículo 78: "Ningún órgano de la Administración podrá realizar actos materiales que menoscaben o perturben el ejercicio de los derechos de los particulares, sin que previamente haya sido dictada la decisión que sirva de fundamento a tales actos".

⁴ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 23 de octubre de 2002. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/2629-231002-02-0829.htm>.



lesionadas por la actividad o inactividad administrativa, la promoción de cuantas pretensiones sean necesarias para ello.⁵

Así siguiendo la misma tendencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el Juzgado de Sustanciación de la Sala Político Administrativa en el caso Rafael N. Sáez Álvarez contra el Contralor General de la República, en fecha 4 de mayo 2006, Exp. N° 2006-0697, donde los apoderados judiciales del demandante alegaron: “no contiene una típica pretensión de anulación o de una abstención legal específica, sino que está referida contra una amenaza inminente, y por ende, posible e imputable a un órgano público, como lo es la Contraloría General de la República”. En este caso, la Sala Político Administrativa, después de citar parte de la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en el caso Asociación Civil Bogsivica en sentencia número 93, de fecha 1 de febrero de 2006, destacó:

De lo anterior, resulta concluyente para este Juzgado que la Sala Constitucional, hace un claro reconocimiento del poder que tiene la jurisdicción contencioso administrativa para proteger los intereses subjetivos lesionados por la actividad administrativa, vías de hecho, y para recibir a cualquiera otras pretensiones que se planteen contra los órganos del Poder Público, en el ejercicio de la función administrativa, tal como textualmente lo refleja el fallo. Todo ello, basado en el principio de universalidad de control y de integridad de la tutela judicial, incluso frente a actuaciones administrativas frente a las que el ordenamiento legal no regula medios procesales especiales.⁶

De esta forma, dentro de la evolución de nuestro sistema de control, conforme a la tutela judicial efectiva, la tendencia debe ser hacia la integralidad del control, ya sea mediante actos administrativos, contratos, vías de hecho, u omisiones, en definitiva toda situación o amenaza de violación de un derecho subjetivo o lesión de un interés particular, en el marco de la actividad administrativa debe estar sujeta a control por parte de la jurisdicción contencioso administrativa, tal como lo establece el artículo 8 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa⁷.

⁵ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 1 de febrero de 2006. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/93-010206-04-1092.htm>.

⁶ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 1 de febrero de 2006. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/93-010206-04-1092.htm>.

⁷ Artículo 8: Será objeto de control de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la actividad administrativa desplegada por los entes u órganos enumerados en el artículo anterior, lo cual incluye actos de efectos generales y particulares, actuaciones bilaterales, vías de hecho, silencio administrativo, prestación de servicios públicos, omisión de cumplimiento de obligaciones y, en general, cualquier situación que pueda afectar los derechos o intereses públicos o privados.



3. TEORÍA DEL ACTO ADMINISTRATIVO INEXISTENTE. ESPECIAL REFERENCIA A LA SENTENCIA N. 447 DE FECHA 11 DE AGOSTO DE 2022 DICTADA POR LA SALA POLÍTICO ADMINISTRATIVA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA.

Una vez determinado el ámbito subjetivo del control en el Contencioso Administrativo Venezolano, conforme al derecho a la Tutela Judicial Efectiva donde toda manifestación por parte de la Administración Pública se encuentra sometida a control, resulta preciso determinar la naturaleza jurídica del Instructivo con referencia a la Sentencia N. 447 de fecha 11 de agosto de 2022 dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, que declara inadmisibles el Recurso de Nulidad contra el Instructivo que establece el Proceso de Ajuste del Sistema de Remuneración de la Administración Pública, Convenciones Colectivas, Tablas Especiales y Empresas Estratégicas, a partir del 22 de marzo de 2022, conforme al ordenamiento jurídico venezolano.

En este sentido, si bien es cierto que esta situación afecta a los trabajadores de la Administración Pública, y abarca de igual manera a los jubilados y pensionados, es preciso establecer tal como lo señala la Asociación Civil Acceso a la Justicia que afecta de igual forma al personal docente del sistema educativo venezolano, que se encuentra, privado de los beneficios salariales obtenidos a través de las diversas contrataciones y/o acuerdos⁸. Así lo importante es determinar si existe una violación o vulneración a los derechos obtenidos, en los diferentes acuerdos, dentro del marco del Estado de Derecho y de Justicia, que establece la Constitución, y especialmente el derecho que tiene toda persona a la tutela judicial efectiva, ya sea por la violación mediante acto o actos administrativos, o por vías de hecho, o cualquier situación que menoscabe o infrinja la esfera jurídica subjetiva de los particulares.

En términos generales, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA), en el artículo 14 establece que los actos administrativos tienen una jerarquía desde los decretos, resoluciones, órdenes, providencias, donde de igual manera pueden adoptar la forma de instrucciones o circulares (artículo 17 de la LOPA). Normalmente las instrucciones, instructivos, o circulares, son actos administrativos con efectos internos de la Administración Pública, que en principio no deben afectar la esfera jurídica subjetiva de los particulares, ya que ningún acto administrativo, puede violar lo establecido en otro de superior jerarquía, ni de carácter particular vulnerar lo establecido en una decisión administrativa de carácter general, conforme al principio de la inderogabilidad singular de los actos administrativos de efectos generales, establecido en el artículo 13 de la LOPA.

⁸ ACCESO A LA JUSTICIA. **TSJ inadmite una de las demandas contra el instructivo salarial de la Onapre por considerarlo Inexistente.** Agosto 2022. Disponible en: <https://ajusticia.org/tsj-inadmite-una-de-las-demandas-contra-instructivo-salarial-onapre-considerarlo-inexistente/>. Acceso el: 21 de sep. 2023.



Ahora bien, la situación se presenta cuando un acto administrativo, de inferior jerarquía declarado inexistente por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, establece sin embargo un sistema de remuneración distinto a lo contenido en convenciones o convenios, o demás actos administrativos dictados por el Poder Ejecutivo Nacional a tales efectos, y es dicho sistema contenido en dicho acto administrativo inexistente el que se aplica en la actualidad, lo cual de entrada en un Estado que supuestamente se fundamenta en los valores superiores del hombre, donde entre otros se encuentra el respeto de la Constitución y las Leyes, aunado al respeto a los derechos humanos y su progresividad, resulta por lo menos contrario, que mediante acto administrativo declarado inexistente, se imponga de manera unilateral y arbitraria, un sistema de remuneración, menoscabando los derechos contenidos en actas convenios o convenciones, y demás actos administrativos dictados por los órganos de la Administración Pública Nacional.

En este sentido, ante la Sala Político Administrativa, y la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, entre el mes de Mayo y Junio del año 2022 fueron presentados tres Recursos de Nulidad del Instructivo de la Oficina Nacional de Presupuesto y Suspensión de efectos hasta que sea dictada sentencia definitivamente firme, y una Acción de Amparo Constitucional con solicitud de suspensión de efectos del Instructivo, respectivamente. Los Recursos de Nulidad contra el Instructivo dictado conforme a lo señalado por los recurrentes y accionantes por la Oficina Nacional de Presupuesto, fueron llevados ante dichas Salas, por la Universidad Central de Venezuela, Universidad de Carabobo, Universidad de Oriente, la Universidad Nacional Experimental Politécnica y la Universidad Pedagógica Experimental Libertador, al igual que la Universidad de los Andes y, personal Jubilado y Pensionado del Ministerio Público y la Acción de Amparo Constitucional con solicitud de suspensión de efectos del Instructivo, introducida por las organizaciones sindicales, ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

A los efectos del presente estudio solo voy a referirme al Recurso introducido por personal Jubilado y Pensionado del Ministerio Público, que fue declarado inadmisibles por no adjuntar al recurso original o copia del aludido instructivo, por considerar dicha sentencia, contraria a la Tutela Judicial Efectiva y específicamente a la normativa referente a los vicios inconstitucionales e ilegales que pueden presentar los actos administrativos, que deben ser anulados por la jurisdicción contencioso administrativa, de igual forma por no establecer distinciones en cuanto los términos de acto inexistente e inexistencia del acto administrativo.

De inicio podemos señalar, según lo indicado en la sentencia, los recurrentes o accionantes no adjuntaron original o copia alguna del instructivo, ello no significa de ninguna forma que efectivamente no se encuentra vulnerada su esfera jurídica de forma reiterada, al percibir cada quincena de cobro, un monto que no se corresponde a los



beneficios establecidos a través de acuerdos, convenciones y demás actos administrativos dictados a tales efectos. De esta forma, al declarar la inadmisibilidad del recurso, de acuerdo a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en su artículo 35 numeral 4, por no adjuntar al recurso de nulidad original o copia del instructivo, no significa que la esfera jurídica subjetiva de los recurrentes, no se encuentre afectada por una vía de hecho o cualquier otra situación, que puede ser objeto de control por parte de la jurisdicción contencioso administrativa, todo ello conforme al artículo 8 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.⁹

Así la Sentencia N. 0447, con Ponencia del Magistrado Malaquías Gil Rodríguez, de fecha 11 de Agosto de 2022, en el caso Miriam Veliz de Borrero y otros, actuando en su condición de Jubilados y Pensionados del Ministerio Público, interponen demanda de nulidad contra el Instructivo denominado Proceso de Ajuste del Sistema de Remuneración de la Administración Pública, Convenciones Colectivas, Tablas Especiales y Empresas Estratégicas de fecha 22 de marzo de 2022, emanado según los recurrentes de la Oficina Nacional de Presupuesto (ONAPRE), allí se indicó:

En ese sentido, antes de continuar con el análisis de lo que es un acto administrativo, y determinar si un supuesto instructivo lo es o no, se debe afirmar que el pretendido documento en los términos aludidos de los requisitos formales y esenciales que lo conforman, no constituye un acto administrativo; siendo así, esta Sala advierte que estamos en presencia de lo que se conoce en la doctrina y la jurisprudencia como el “acto inexistente”, debido a que no puede ser acto administrativo cualquier documento que se señale como tal, sin que el mismo haya sido dictado conforme a la Ley, cumpliendo con los extremos de los artículos 7, 9, 18, 19, 72 y 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, “con lo cual carece de presunción de legitimidad, ejecutividad y ejecutoriedad, y corresponde tratarlo como un no-acto administrativo, dado que no es necesario hacer una teoría de acto inexistente, porque todo lo que no es acto administrativo vale tanto como un acto administrativo nulo: Nada”, es decir que nunca tuvo efectos jurídicos (Gordillo Agustín. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo 5. Primera Edición. Buenos Aires. Argentina. 2012. Pág. 246 y 247).¹⁰

Es necesario destacar, que el artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, establece los vicios de nulidad absoluta de los actos administrativos, y la sentencia no precisa de que manera el acto administrativo sea dictado cumpliendo

⁹ Artículo 8: Será objeto de control de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la actividad administrativa desplegada por los entes u órganos enumerados en el artículo anterior, lo cual incluye actos de efectos generales y particulares, actuaciones bilaterales, vías de hecho, silencio administrativo, prestación de servicios públicos, omisión de cumplimiento de obligaciones y, en general, cualquier situación que pueda afectar los derechos o intereses públicos o privados.

¹⁰ Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia del 11 de agosto de 2022. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/00447-11822-2022-2022-0178.html>.



los extremos de lo establecido en este artículo. Por otra parte, cuando buscamos la referencia que realiza la sentencia del autor argentino Agustín Gordillo se advierte, con mayor amplitud y exactitud, el contexto de sus argumentos en el desarrollo de los actos administrativos inexistentes, y en este sentido:

El interés práctico de admitir esta concepción depende del régimen jurídico de que se haya asignado a los actos administrativos viciados de gravedad. Si se dice que éstos carecen de presunción de legitimidad y que el particular no está obligado a obedecerlos aunque aún no hayan sido declarados inválidos, entonces es evidente que la construcción de la inexistencia carece de justificación práctica, en cuanto su régimen jurídico es exactamente igual al de esos actos administrativos gravemente viciados. Si, en cambio, los actos administrativos viciados de gravedad tienen a pesar de ello presunción de legitimidad, y debe el particular obedecerlos, como ocurre en nuestro país, entonces es inevitable hacer la construcción lógica de la inexistencia. Es de destacar que el problema de si se admite o no esta teoría no es en modo alguno dogmático, sino meramente práctico. Es de destacar que el problema de si se admite o no esta teoría no es de modo alguno dogmático, pues su corrección lógica es irrefutable: Si yo digo que en el ladrido de un perro no hay acto administrativo, nadie puede decir que mi afirmación sea falsa. Aunque dicha afirmación, desde luego, no reviste interés en tal caso, porque lo que afirmo es evidente. Sin embargo, puede ser de interés destacar en ciertos casos que lo que aparenta ser un acto administrativo no lo es: Si un chistoso se disfraza de policía, se ubica en una esquina y dice "circulen," por broma, a los que allí se encuentran, allí no hay acto administrativo. Y es necesario que yo lo sepa a fin de determinar si debo o no obedecer la indicación. El caso es sustancialmente distinto de aquel en que un agente de policía de la Capital Federal decida dar idéntica orden en una esquina de la Provincia de Buenos Aires: Allí habrá una incompetencia total, y el acto podrá ser insanablemente inválido; pero es a pesar de todo un acto administrativo y tengo el deber de obedecerle. Esa diferencia de régimen jurídico que se presenta en nuestro país, no se da en todos; en algunas naciones el acto administrativo nulo (el caso del agente de policía actuando con incompetencia total) tiene el mismo régimen jurídico que el acto o hecho que no es acto administrativo (la broma del disfrazado) en cuanto ni uno, ni otro, tienen presunción de legitimidad ni obligan al particular. En tales países, entonces, no es necesario hacer una teoría del acto administrativo inexistente, porque todo lo que no es acto administrativo vale tanto como un acto administrativo nulo: Nada¹¹.

Es decir, en palabras de Agustín Gordillo, hay diferencia entre aquellos ordenamientos jurídicos que establecen la presunción de legalidad y legitimidad de todos los actos

¹¹ GORDILLO, Agustín. **Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas, Tomo V**. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2012, p. 246.



administrativos aunque se encuentren viciados por inconstitucionalidad o ilegalidad, y aquellas legislaciones donde tal presunción no se encuentra prevista, haciendo dicha distinción, es claro, que no es el caso del ordenamiento jurídico venezolano. En efecto, en Venezuela los actos administrativos, viciados de nulidad absoluta, establecidos dichos vicios en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, se encuentran revestidos por la presunción de legalidad y legitimidad, por lo tanto corresponde a los recurrentes, producir prueba en contrario de esa presunción, aunque dichos actos administrativos, sean inconstitucionales y/o ilegales, o cuando dichos actos sean dictados por autoridades manifiestamente incompetentes, o en definitiva sean dictados con prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido.

En este mismo sentido, así como en el ordenamiento jurídico venezolano, los actos administrativos viciados aún por inconstitucionalidad y/o ilegalidad se presumen legales y legítimos, hasta que sean revocados o hasta que sea desvirtuada dicha presunción ante la jurisdicción contenciosa administrativa, indica Agustín Gordillo que en el ordenamiento jurídico argentino:

La situación es fundamentalmente distinta, hasta ahora, en nuestro país. El acto administrativo nulo (el gravemente viciado, el "absolutamente nulo" de que habla la jurisprudencia) vale algo; por de pronto, tiene plena vigencia y ejecutividad hasta tanto sea anulado; debe por lo tanto ser obedecido por los particulares y por los funcionarios, y su nulidad solo puede ser declarada por los tribunales competentes. (O por la administración, mediante revocación por ilegitimidad: Pero el particular no puede constatar la nulidad y desobedecer el acto.) De allí se desprende que entre nosotros el acto nulo no puede ser considerado como una "nada jurídica," y que produce algunos efectos propios de los actos administrativos válidos mientras no sea anulado. Dado entonces que tengo el deber de obedecerlo mientras su nulidad no sea declarada, es evidente el interés y la importancia práctica de analizar y exponer los casos en que, aunque aparentemente esté en presencia de un acto administrativo, ello sea sólo en apariencia, y en verdad no haya tal acto: Pues entonces no obedeceré en medida alguna la orden del disfrazado, pero sí obedeceré la del policía que actúa con incompetencia¹².

Así, la noción de los actos inexistentes surge en función de diferenciarlos de la simple ilegalidad o anulabilidad de los actos administrativos, donde es de tal magnitud el vicio que adolece el acto administrativo (incompetencia manifiesta o la falta absoluta de procedimiento) que no solo es inconstitucional, sino inexistente de allí que no puede producir efecto alguno y por encontrarse revestido por la presunción de legalidad y legitimidad, requiere de un pronunciamiento del órgano jurisdiccional, para su

¹² GORDILLO, Agustín. **Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas, Tomo V**. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2012, p. 246.



declaratoria, a menos que haya sido revocado por la Administración, o contra dicho acto se han ejercido los recursos correspondientes en el ámbito administrativo, declarados nulos por la autoridad correspondiente. De este modo, la teoría de los actos administrativos inexistentes en Venezuela, resulta inaplicable conforme al ordenamiento jurídico venezolano, ya que esta se equipara a la nulidad absoluta, establecida en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En este mismo orden de ideas, se pronuncia Víctor Hernández-Mendible, el derecho positivo venezolano inspirado en el español clasifica los vicios de los actos administrativos en:

*a) vicios invalidantes: La teoría de la inexistencia de los actos administrativos, está proscribida de nuestro ordenamiento jurídico (CSJ-SPA 12-10-86; CPCA 22-1-85), razón por la cual los vicios invalidantes se manifiestan de dos maneras, los vicios que comportan la nulidad absoluta y los que producen anulabilidad o nulidad relativa, y b) vicios intrascendentes.*¹³

De igual manera, la nulidad del acto administrativo puede tener su origen en un vicio de inconstitucionalidad o en un vicio de ilegalidad, así Allan Brewer-Carías, advierte

*En el primer caso nuestra jurisprudencia ha calificado el acto administrativo nulo por violación de la Constitución como “inexistente”. Sin embargo, para nosotros dicho acto es tan nulo, de nulidad absoluta, como el acto administrativo nulo por ilegalidad propiamente dicha.*¹⁴

De esta manera en sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, de fecha 26 de junio de 1980, con ponencia del Magistrado Antonio J. Agrisano determinó:

*Ahora bien, la jurisprudencia patria ha calificado el acto administrativo como nulo cuando el vicio es de inconstitucionalidad; es más, esa nulidad absoluta ha sido considerada por la antigua Corte Federal y de Casación atribuyéndole al acto administrativo inconstitucional la situación de inexistente cuando sostuvo que “el acto nulo por violación de la Constitución, virtualmente no existe; sobre el nada útil puede levantarse. Ni este Alto Tribunal con toda la extraordinaria facultad que le reconoce la Constitución, puede dar validez alguna al acto ejecutado con violación algún precepto constitucional.*¹⁵

¹³ HERNANDEZ-MENDIBLE, Víctor. **Procedimiento Administrativo Proceso Administrativo y Justicia Constitucional**, Caracas: Editores Vadell Hermanos, 1997, p. 21.

¹⁴ BREWER-CARIAS, Allan. **Tratado de Derecho Administrativo, Volumen I**, Caracas: Editorial jurídica Venezolana, 2013, p. 282.

¹⁵ TEJERA, Caterina. **Jurisprudencia sobre los Actos Administrativos (1980-1993)**, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1998, p. 796.



Por su parte, la extinta Corte Suprema de Justicia, en fecha 12 de octubre 1986, en el Caso: Juan Briceño vs. Consejo Supremo Electoral, con Ponencia del Magistrado Luis Farías Mata, estableció:

Mal puede hablarse por tanto en el caso de Márquez, como lo hace el impugnante, de recurso extemporáneo-por anticipado-ni de recurso contra un acto inexistente puesto que, de una parte, no intentó recurso alguno, ni, como lo señala la doctrina, cabe hablar de "acto administrativo inexistente", "ya que aparte de entrañar terminológicamente una contradicción intermenis (en todo caso debería hablarse de "inexistencia de acto"), no da lugar a un tratamiento distinto de la nulidad absoluta" (GARRIDO, siguiendo a PEREZ ALGUER). En todo caso, hoy en día en Venezuela el problema no se plantea, vistos los claros términos de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que, en sus artículos 19 y 20, solo distingue, a los efectos de la anulación del acto, entre nulidad y anulabilidad, dejando así desterrada la figura de la inexistencia¹⁶.

En todo caso si la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en la decisión que hacemos referencia, consideró inadmisibles el mencionado recurso contencioso administrativo de nulidad y amparo cautelar por inexistencia del acto administrativo como documento fundamental de la demanda, "sin la posibilidad alguna para esta Sala de anular lo que no existe, dado que con la declaratoria de inexistencia se entendería de pleno derecho que no existe en el mundo jurídico"¹⁷ advirtiendo que "estamos en presencia de lo que se conoce en la doctrina y la jurisprudencia como el acto inexistente"¹⁸, es decir el acto administrativo inexistente, se encuentra excluido de control por carecer de existencia, así dicho argumento es contrario a lo indicado por el mismo autor argentino Agustín Gordillo en el mismo Tratado de Derecho Administrativo, citado como referencia por la sentencia al indicar lo siguiente:

Toda vez que se encuentre un acto que no es acto administrativo, pero que presenta caracteres externos que podrían llevar a confusión y a hacer creer que se trata en verdad de un acto administrativo aunque inválido, es del caso entonces precisar que a ese acto no cabe aplicar las consecuencias jurídicas propias de los actos administrativos inválidos, sino que corresponde tratarlo con un no-acto administrativo. Por ello: 1º) El acto, aunque contenga una decisión destinada a producir efectos jurídicos, no produce esos efectos que por su contenido estaba destinado a producir. Esa inoperancia para producir

¹⁶ TEJERA, Caterina. **Jurisprudencia sobre los Actos Administrativos (1980-1993)**, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1998, p. 798.

¹⁷ Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de 11 de agosto de 2022. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/00447-11822-2022-2022-0178.html>.

¹⁸ Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de 11 de agosto de 2022. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/00447-11822-2022-2022-0178.html>.



*los efectos jurídicos que por su contenido debía aparentemente producir se advierte en que: a) Los particulares no están obligados a obedecerlo; b) los agentes administrativos tiene el deber de no obedecerlo ni ejecutarlo, y si lo hacen incurren en responsabilidad por “vías de hecho;” 2º) la inexistencia de acto administrativo (o la existencia de un acto inoperante, aparentemente administrativo) significa correlativamente que el acto de que se trate no tiene presunción de legitimidad, ni ejecutividad, ni ejecutoriedad; 3º) que la verificación de su falta de aptitud para producir esos efectos jurídicos la pueden hacer tanto la administración como los jueces de cualquier fuero; 4º) que los jueces pueden declarar de oficio su ineficacia jurídica —pues se trata tan sólo de constatar un hecho negativo; 5º) que esta comprobación judicial o administrativa de que no hay acto administrativo puede hacerse en cualquier tiempo, sin que quepa siquiera hablar en rigor de “acción imprescriptible,” por lo mismo que se trata de la simple verificación de un hecho objetivo. Desde luego, sólo reviste interés considerar aquellos actos o hechos que no son actos administrativos pero que por alguna relación de tiempo, lugar o forma pueden parecerse a un acto administrativo.*¹⁹

Es preciso destacar, conforme a la doctrina citada por la Sala Político Administrativa, del Tribunal Supremo de Justicia que el acto administrativo inexistente no debe ser obedecido por los particulares, ni deben ser ejecutado por los agentes administrativos, en el caso tal que lo hagan, podría constituir una vía de hecho, y la acción sería imprescriptible para cualquier particular que se sienta afectado frente la apariencia del acto administrativo que efectivamente no lo es. En realidad Agustín Gordillo, sostiene que en los actos administrativos afectados por vicios de inconstitucionalidad y legalidad, se destruye la presunción de legitimidad, por presentar dichos vicios, y no deben ser obedecidos por el particular.²⁰

En este mismo sentido, en el caso de los llamados por la doctrina los actos inexistentes:

En primer lugar es cierto que el acto no es a tal punto inexistente que no pueda ser objeto de recurso contencioso. Los interesados pueden atacarlo, el Juez examinarlo como un acto ordinario. La única diferencia desde este punto de vista es que el acto inexistente será declarado “nulo e inexistente” o “nulo de nulo efecto”, mientras que el acto ilegal es anulado [...] Así parece que la teoría de la inexistencia es una construcción esencialmente empírica y que el Consejo de Estado no tienen de ella un concepto doctrinal sino

¹⁹ GORDILLO, Agustín. **Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas, Tomo V.** Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2012, p. 247.

²⁰ GORDILLO, Agustín. **Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas, Tomo V.** Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2012, p. 246.



*utilitarista; es para él un medio práctico para reforzar en casos extremadamente excepcionales que él determina, el control jurisdiccional que ejerce sobre la Administración.*²¹

Por otra parte, la misma sentencia Número 447, la cual se analiza, indica:

*[...] esta Sala advierte que estamos en presencia de lo que se conoce en la doctrina y la jurisprudencia como el acto inexistente [...] En cuanto a la tesis del acto inexistente, se tiene que la jurisprudencia ha hecho uso del concepto de inexistencia, cuando ha tenido que reconocer que no hay existencia de acto administrativo. Ello se debe a que se trata de situaciones en la que el acto administrativo no se perfeccionó o no se formó siquiera en apariencia, de modo que a simple vista se descarta como tal, lo cual ocurre cuando no se reúnen los elementos de existencia o los requisitos esenciales. Por lo tanto, la figura de la inexistencia del acto administrativo, como situación autónoma e independiente de la anulación, consiste en el supuesto de que el acto no alcanzó a nacer o surgir en la vida jurídica, es decir que lo que se pretende aducir como tal, no mereció siquiera la presunción de la legalidad” (Berrocal Guerrero Luis Enrique, “Manual del Acto Administrativo”, Sexta Edición, Librería y Ediciones del Profesional LTDA. 2014. Pág. 534. Bogotá Colombia).*²²

Si bien es cierto, la Sala Político Administrativa en su decisión, no distingue entre el acto inexistente y la inexistencia del acto administrativo, y utiliza ambos términos sin establecer distinción alguna como si se tratara de categorías sin ningún tipo de distinción, pues declara por un lado que estamos en presencia de lo que la doctrina, y la jurisprudencia conoce como acto inexistente, y por otro declara la inexistencia del acto, sin embargo dichos conceptos corresponden a categorías distintas o diferenciables, tal como lo señala la doctrina colombiana y el Consejo de Estado Colombiano, donde se distingue entre el acto inexistente, y la inexistencia del acto administrativo, y como tal la jurisprudencia colombiana reconoce *“la inexistencia del acto, como un hecho que no alcanza a adquirir la fisonomía de ‘acto’ y por eso mismo no es susceptible de control jurisdiccional de anulación, pues no tiene la virtualidad de crear situaciones jurídicas abstractas o concretas”*.²³ Tal como ha afirmado Riascos Gómez

la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha sido reiterada en afirmar que la inexistencia del acto no es objeto de control jurisdiccional, puesto que en su momento el artículo 83

²¹ LONG, Marceau; PROSPER, Weil; BRAIBANT, Guy; DEVOLVÉ, P.; GENOVOIS, P. **Los Grandes Fallos de la Jurisprudencia Administrativa Francesa**. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 2000, p. 420-421.

²² Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de 11 de agosto de 2022. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/00447-11822-2022-0178.html>.

²³ Consejo de Estado, *Radicación número*: 208948 773-CE-SP-1978-06-06 C. P. Mora Osejo, H. Bogotá, 1978.



del Decreto 01 de 1984, faculta a la jurisdicción a juzgar los actos administrativos, es decir, que se entiende que estos actos se reputan como tales y no como inexistentes, pues con ello se entendería la incompetencia de la justicia administrativa.²⁴

En este sentido, la distinción entre acto inexistente e inexistencia del acto, ha sido fundamental para que el Consejo de Estado Colombiano, determine sobre cuales actos ejerce su control de legalidad.

Por otra parte, en el ámbito colombiano el acto inexistente, se trata de algo más que de la ilegalidad de un acto, y que la sanción es más radical que la de la simple nulidad. En estas circunstancias, para Geisson Rincón:

El Consejo de Estado emplea las palabras acto inexistente o también pretendido o supuesto. Este tribunal atribuye consecuencias drásticas a esa inexistencia: la acción para atacar al acto inexistente es imprescriptible y los medios jurídicos previstos por la ley para los actos ilegales no pueden ser empleados. La inexistencia designa una irregularidad particularmente grosera del acto administrativo, un grado extremo de nulidad.²⁵

Así admite la jurisprudencia que el acto groseramente irregular no puede ser confirmado, pero los actos de esta categoría pueden ser objeto del recurso, por exceso de poder, dentro del plazo normal. En este sentido, la consecuencia principal de la inexistencia del acto administrativo, entendido en el sentido de una grosera irregularidad, sea el carácter de vía de hecho de los actos de ejecución material realizados para su aplicación.

Conforme a lo anterior, en sentencia del 3 de diciembre de 2007 con ponencia de la Doctora Ruth Stella Correa Palacio confirma:

[...] con la implantación en el derecho positivo de la nulidad de pleno derecho respecto de actos administrativos. Así se suele afirmar que si un acto administrativo es nulo es inexistente, carece de este modo de efectos jurídicos, es una mera 'aparición de derecho' y por ello no requeriría ser anulado por los jueces, mientras que el acto administrativo anulable es inicialmente válido y, por ende, tiene que ser observado hasta que medie una decisión sobre su legalidad. Ahora, la nulidad absoluta o de pleno derecho es usualmente asimilada -en la teoría general del Derecho- con la eficacia intrínseca del acto o negocio jurídico del que se predica, y con esa perspectiva se entiende que el mismo carece

²⁴ GOMÉZ, Riascos. Teoría General del Acto Administrativo: El perfeccionamiento, la existencia, la validez y la eficacia del acto desde la perspectiva de la nulidad, la revocatoria y la suspensión de los efectos jurídicos. **Revista Electrónica El Derecho Público Mínimo**, Pasto, vol. 1, n.1, p.1-16, 2008. Disponible en: http://derechopublico.udenar.edu.co/ACTO_N2.pdf.

²⁵ RINCÓN, Geisson. Teoría sobre la acción de inexistencia del acto administrativo que ha nacido a la vida jurídica por error de la administración y que causa un grave perjuicio. **Revista Derecho y Realidad**, Boyacá, vol. 14, n.27, p.23-42, ene/jun, 2016.



ab initio de efectos jurídicos sin que sea menester su impugnación en sede judicial. En otras palabras, cuando se presenta este fenómeno es tal su gravedad que se entiende que opera ipso iure, y no es necesario recurrir -en principio- ante el juez para que él se pronuncie, sin perjuicio de que este último a instancia de cualquier persona o ex officio la declare en cualquier tiempo.²⁶

Con ello el acto administrativo inexistente es susceptible de control en el ámbito colombiano, no así cuando se trata de la inexistencia del acto administrativo. Al respecto, Ortega Luis señala, que

el Estado no exige formalidades determinadas para la conformación del acto administrativo, de tal manera que puede ser verbal, escrito y hasta simbólico. Lo único importante es que reúna los requisitos esenciales que la doctrina y la jurisprudencia le han venido indicando, esto es que sea una declaración de la voluntad administrativa con consecuencias jurídica.²⁷

Así el Consejo de Estado Colombiano en sentencia de fecha 31 de marzo de 2011 en el proceso por acción de nulidad incoada contra un concepto emitido por el Secretario General del Banco de la República, con la ponencia de la Consejera María Claudia Rojas Lasso determinó:

La jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que cuando dichos documentos expresan una manifestación unilateral de voluntad de la administración con la aptitud de producir efectos jurídicos se está en presencia de un acto administrativo y que, en caso contrario, se debe reconocer la inexistencia del acto y, en consecuencia, la ausencia de un objeto sobre cual pueda recaer pronunciamiento judicial alguno de legalidad.²⁸

Es necesario destacar, que conforme a lo establecido en la referida sentencia Número 447 de la Sala Político Administrativa, existe la posibilidad en el ejercicio un recurso contra un acto administrativo dictado, por una autoridad manifiestamente incompetente, y sin observar el procedimiento administrativo legalmente establecido, de una decisión que establezca la inexistencia del acto administrativo *in limine litis*, sin sustanciar procedimiento alguno, sin declararlo nulo, lo cual es una grave violación al Principio de Legalidad, por una parte y por la otra al Derecho a la Tutela judicial Efectiva, de los recurrentes o accionantes que se encuentren afectados en su situación jurídica

²⁶ Consejo de Estado. Radicación número: 202667266001-23-31-000-1997-03727-0116352, C. P. Correa Palacio, R. Bogotá, 2007.

²⁷ ORTEGA, Luis. **El acto administrativo en los procesos y procedimientos**. Bogotá: Editorial Universidad Católica de Colombia, 2018, p.23.

²⁸ Consejo de Estado. Radicación número: 2005776 11001-03-27-000-2003-00071-01, C. P. Rojas Lasso, M. Bogotá, 2011.



subjetiva, por el acto administrativo viciado de nulidad absoluta, conforme al artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cuyo Recurso debe necesariamente ser debidamente sustanciado y en la definitiva ser declarado nulo por los vicios que adolece. El problema fáctico se puede presentar cuando se pretenda imponer los efectos que se deriven del acto declarado inexistente por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, y los particulares a quienes va dirigido el acto administrativo inexistente, se nieguen a acatarlo precisamente por ser inexistente.

En este orden de ideas, se reitera que conforme al ordenamiento jurídico venezolano, no es posible utilizar la tesis de los actos administrativos inexistentes para excluirlos de control, ya que se requiere, la intervención del órgano judicial o de la Administración a los efectos de declararlos nulos, debido a la presunción de legalidad y legitimidad de los actos administrativos. De esta manera, la falta de presentación del original o copia del acto administrativo en los términos de la referida sentencia, da lugar a la inadmisibilidad de la misma, sin embargo no así a la declaratoria de acto inexistente, sin haber declarado su nulidad absoluta, al carecer dicha Sala de atribución alguna para declarar un acto administrativo como inexistente, sin establecer bajo un proceso con todas las garantías, la declaratoria de nulidad absoluta.

Así que en la sentencia 447 dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia con Ponencia del Magistrado Malaquías Gil Rodríguez donde se declara la inexistencia del acto administrativo, (aun cuando en el contenido de la sentencia se señala expresamente que se refiere a la tesis del acto inexistente) conlleva la violación de la normativa relativa a la impugnación de los actos administrativos por los vicios de nulidad absoluta que puede presentar un acto administrativo conforme al artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la violación a la Tutela Judicial Efectiva y su vez dicha sentencia desnaturaliza la teoría de los actos administrativos inexistentes, en una confusión con la inexistencia del acto administrativo.

Frente a la declaratoria, de la Sala Político Administrativa sobre la base del Principio de la Universalidad de Control, los afectados pueden recurrir en contra de la vía de hecho, o de la situación en el supuesto que la Administración pretenda de cualquier forma imponer los efectos del acto declarado inexistente, ello sin entrar a determinar la responsabilidad del Estado, por error judicial.

4. CONCLUSIONES

El sistema contencioso administrativo, era un sistema cerrado de pretensiones, sin incluir una variedad de situaciones mediante las cuales el particular, se encontraba indefenso frente a las omisiones, inactividades, y repuesta oportuna de la Administración Pública. Con ello resultaban insuficientes e incompatibles las acciones y recursos previstos en el ordenamiento jurídico, en contraste con la variedad de circunstancias en la



cual la Administración Pública, puede menoscabar los derechos de los particulares, ya que las omisiones, la inactividad, y las actuaciones materiales de la Administración, se encontraban en principio excluidas de control. Si bien es cierto, que en varios ordenamientos jurídicos, se encuentra prevista la ficción del silencio administrativo, sin embargo, la misma resulta insuficiente, para abarcar todas y las muy variadas situaciones, en la cual la Administración omite pronunciamiento.

Con la evolución del Contencioso Administrativo, aunado al Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, se debe necesariamente abarcar cualquier circunstancia donde la Administración, en el ejercicio de la función administrativa, viole o menoscabe los derechos subjetivos de los particulares, por lo que en el marco de la actividad administrativa la Administración debe estar sujeta a control por parte de la jurisdicción contencioso administrativa, tal como quedo establecido de manera expresa en el artículo 8 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

De esta manera, ningún acto administrativo particular puede derogar un acto administrativo de efectos generales, ni ningún acto administrativo de inferior jerarquía derogar un acto administrativo de superior jerarquía. Así la sentencia 447 dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia con Ponencia del Magistrado Malaquías Gil Rodríguez donde se declara la inexistencia del acto administrativo, (aun cuando en el contenido de la sentencia se señala expresamente que se refiere a la tesis del acto inexistente) conlleva la violación de la normativa relativa a la impugnación de los actos administrativos por los vicios de nulidad absoluta que puede presentar un acto administrativo conforme al artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la violación a la Tutela Judicial Efectiva y su vez dicha sentencia desnaturaliza la teoría de los actos administrativos inexistentes, en una confusión con la inexistencia del acto administrativo, a tal punto de constituir un obstáculo para la restitución del derecho alegado como menoscabado.

Así esta forma, conforme al ordenamiento jurídico venezolano, no es posible utilizar la tesis de los actos administrativos inexistentes para excluirlos de control, ya que se requiere, la intervención del órgano judicial o de la Administración a los efectos de declararlos nulos, debido a la presunción de legalidad y legitimidad de los actos administrativos. De esta manera, la falta de presentación del original o copia del acto administrativo en los términos de la referida sentencia, da lugar a la inadmisibilidad de la misma, sin embargo no así a la declaratoria de acto inexistente, sin haber declarado su nulidad absoluta, al carecer la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, de atribución alguna para declarar un acto administrativo como inexistente, sin sustanciar un proceso con todas las garantías.

En el supuesto que la Administración pretenda, de cualquier forma imponer los efectos del acto declarado inexistente, con la declaratoria de la Sala Político Administrativa, sobre la base del Principio de la Universalidad de Control, y la Tutela Judicial



Efectiva Integral, los afectados pueden recurrir en contra de la vía de hecho o de la situación, ello sin entrar a determinar la responsabilidad del Estado, por error judicial, la cual deberá exigirse en un proceso distinto.

REFERENCIAS

ACCESO A LA JUSTICIA. **TSJ inadmite una de las demandas contra el instructivo salarial de la Onapre por considerarlo inexistente.** Agosto 2022. Disponible en <https://ajusticia.org/tsj-inadmite-una-de-las-demandas-contra-instructivo-salarial-onapre-considerarlo-inexistente/>. Acceso el: 21 de sep. 2023.

BREWER-CARIAS, Allan. **Tratado de Derecho Administrativo, Volumen I**, Caracas: Editorial Jurídica venezolana, 2013.

GORDILLO, Agustín. **Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas, Tomo V**. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2012.

GOMÉZ, Riascos. Teoría General del Acto Administrativo: El perfeccionamiento, la existencia, la validez y la eficacia del acto desde la perspectiva de la nulidad, la revocatoria y la suspensión de los efectos jurídicos. **Revista Electrónica El Derecho Público Mínimo**, Pasto, vol. 1, n.1, p.1-16, 2008. Disponible en: http://derechopublico.udenar.edu.co/ACTO_N N2.pdf.

HERNANDEZ-MENDIBLE, Víctor. **Procedimiento Administrativo Proceso Administrativo y Justicia Constitucional**, Caracas: Editores Vadell Hermanos, 1997.

HERNANDEZ-MENDIBLE, Víctor. **La Tutela Judicial Cautelar en el Contencioso Administrativo**, Caracas: Editores Vadell Hermanos, 1998.

LONG, Marceau; PROSPER, Weil; BRAIBANT, Guy; DEVOLVÉ, P.; GENOVOIS, P. **Los Grandes Fallos de la Jurisprudencia Administrativa Francesa**. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 2000.

ORTEGA, Luis. **El acto administrativo en los procesos y procedimientos**. Bogotá: Editorial Universidad Católica de Colombia, 2018.

PERNÍA, Mauricio. **El Control Jurisdiccional de las Vías de Hecho. Breve Aproximación Conceptual, Evolución y Perspectiva ante la LOCJA**. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2012.

RINCÓN, Geisson. Teoría sobre la acción de inexistencia del acto administrativo que ha nacido a la vida jurídica por error de la administración y que causa un grave perjuicio. **Revista Derecho y Realidad**, Boyacá, vol. 14, n. 27, p.23-42, ene/jun, 2016.

TEJERA, Caterina. **Jurisprudencia sobre los Actos Administrativos (1980-1993)**, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1998.

VENEZUELA. Consejo de Estado. Radicación número: 208948 773-CE-SP-1978-06-06 C. P. Mora Osejo, H. Bogotá, 1978.

VENEZUELA. Consejo de Estado. Radicación número: 2005776 11001-03-27-000-2003-00071-01, C. P. Rojas Lasso, M. Bogotá, 2011.



VENEZUELA. Consejo de Estado. Radicación número: 202667266001-23-31-000-1997-03727-0116352, C. P. Correa Palacio, R. Bogotá, 2007.

VENEZUELA. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**. N°36.860 (Extraordinario), Diciembre 30 de 1999.

VENEZUELA. Constitución de la República de Venezuela (1961). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**. N°662 (Extraordinario), Enero 23 de 1961.

VENEZUELA. Tribunal Supremo de Justicia. **Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 23 de octubre de 2002**. Disponible en: <<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/2629-231002-02-0829.htm>>.

VENEZUELA. Tribunal Supremo de Justicia. **Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 22 de octubre de 2003**. Disponible en: <<http://www.velexvenezuela.com/vid/enrique-ramon-tigua-velez-283443139>>.

VENEZUELA. Tribunal Supremo de Justicia. **Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 1 de febrero de 2006**. Disponible en: <<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/93-010206-04-1092.htm>>.

VENEZUELA. Tribunal Supremo de Justicia. **Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de 11 de agosto de 2022**. Disponible en: <<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/00447-11822-2022-2022-0178.html>>.