

La confianza legítima ante actuaciones de funcionarios de hecho



Karla Velazco Silva

Consejo de Publicaciones de LUZ
Colección Textos Universitarios

Universidad del Zulia
Ediciones del Vice Rectorado Académico





COLECCIÓN

Textos Universitarios

Libros de LUZ

El Vicerrectorado Académico de la Universidad del Zulia, consciente de la importancia que el libro tiene como herramienta para fortalecer tareas esenciales como la docencia y la investigación, presenta su colección de libros que, desde su *Consejo de Publicaciones*, salen a poner de manifiesto la diversidad intelectual que caracteriza nuestra institución. Más que un proyecto editorial hecho realidad, esta colección le da forma tangible al conocimiento que tanto docentes como investigadores producen en sus actividades múltiples de pre y post grado, haciendo realidad la relación académica entre profesores y estudiantes, como el pilar fundamental del que hacer universitario.

La colección *Textos Universitarios* amplía sus dimensiones con el brillo de estos nuevos títulos, que a partir de este momento se sumarán a la inquebrantable tarea de iluminar los caminos del estudio, la indagación y la reflexión, convertidos desde sus páginas en rutas de hallazgo, conocimiento y placer, que son en definitiva las potencialidades de cualquier texto. Sabor y saber, como nos dijeran desde siempre los más fervorosos amantes de los libros. Y es que estos títulos vienen a impulsar lo que ya inicialmente se hiciera: enriquecer el patrimonio bibliográfico de la academia universitaria, hacer tangible el conocimiento producido en nuestra alma mater, prestigiar a nuestro personal que incansablemente hace posible la expresión diversa del saber, transferir los grandes logros para la consecución del bien colectivo y, con la intensidad de una comunidad que existe hecha un referente de esplendor, irradiar nuestro quehacer a la región y el país que todos somos.

Los libros que desde hoy continúan naciendo desde el *Consejo de Publicaciones del Vicerrectorado Académico de LUZ*, expresan un esfuerzo de trabajo conjunto con diversas instituciones públicas y privadas que creyeron en nuestro proyecto editorial, y trascendieron las meras formalidades de alianzas-aportes, para identificarse con la trascendental labor de multiplicar el acervo bibliográfico universitario. Con el crecimiento de la colección *Textos Universitarios*, las posibilidades de crecer como creadores se hacen imponderables y permiten reencontrarnos perennemente en el trayecto infinito de la búsqueda del saber. Y es que como decía Oscar Wilde *Leer un libro es como leernos a nosotros mismos*. Y es esta una noble y extraordinaria tarea.

Profa. Judith Aular de Durán
Vicerrectora Académica de la Universidad del Zulia

La confianza legítima ante actuaciones de funcionarios de hecho



Universidad del Zulia
Autoridades Universitarias

Dra. Judith Aular de Durán
Rectora (e)

Dr. Clotilde Navarro Urbaneja
Vicerrector Académico (e)

Dra. Marlene Primera Galué
Vicerrectora Administrativa (e)

Dra. Ixora Gómez Salazar
Secretaria (e)

Consejo de Publicaciones del
Vicerrectorado Académico

Dra. Judith Aular de Durán
Directora

Mg. Sc. Livio De Los Ríos Pirela
Coordinador

KARLA VELAZCO SILVA

La confianza legítima ante actuaciones de funcionarios de hecho



UNIVERSIDAD DEL ZULIA
COLECCIÓN TEXTOS UNIVERSITARIOS
EDICIONES DEL VICERRECTORADO ACADÉMICO

© **La confianza legítima ante actuaciones
de funcionarios de hecho**

KARLA VELAZCO SILVA

ESTE LIBRO HA SIDO ARBITRADO POR LAS INSTANCIAS CORRESPONDIENTES

Colección Textos Universitarios
Ediciones del Vicerrectorado Académico
Universidad del Zulia

Reservados todos los derechos.

Primera edición, 2020

ISBN 978-980-402-297-5 (impreso)

Depósito legal ZU2020000029 (impreso)

ISBN 978-980-402-293-7 (digital)

Depósito legal ZU2020000013 (digital)

Portada:

Isabella Rivas

Imagen de la portada:

Lauren Lulu Taylor: "Trusts"

(United States. By the Ocean in Santa Mónica)

@Laurenlulutaylor

Correo electrónico:

karlavelazco22@gmail.com

Diagramación e impresión:

Ediciones Astro Data S.A.

Maracaibo, Venezuela

edicionesastrodata@gmail.com

Dedicatoria

A Dios, por ser mi fuerza y luz de cada día, por infundir sus dones de sabiduría, entendimiento y ciencia en mí durante el proceso de investigación.

A Venezuela, mi terruño, tierra bendita que Dios eligió para que fuese mi hogar, donde me he formado y por la cual lucho cada día, por el respeto de los Derechos Humanos, la libertad académica, la educación de calidad y la autonomía universitaria, como fundamentales para el desarrollo de la nación.

A la Universidad del Zulia, por ser la casa de estudio superior que se ha mantenido en pie a pesar de los flagelos de la dictadura contra su autonomía.

A mi madre, Katty Silva, por ser un pilar en mi vida y uno de los motivos para seguir luchando ante las adversidades.

A mi padre, Carlos Velazco, por ser un apoyo constante en la elaboración de la investigación.

A mi madre académica, Innes Faría por ser mi mentora, mi coach, mi motivadora para formarme en el área del derecho público.

Agradecimientos

A Dios, por los dones maravillosos que en su infinita bondad me ha obsequiado.

A la valiente Universidad del Zulia, por seguir con sus puertas abiertas luchando por la libertad académica como pilar de la democracia y proclamando la pluralidad de pensamiento frente a las arbitrariedades del Estado contra su autonomía universitaria.

A mi admirada tutora, Innes Faría por su acompañamiento durante toda la investigación, su paciencia, su tiempo y su inimitable don de formar en el área investigativa.

A mis padres, Carlos Velazco y Katty Silva, por el apoyo y el empuje para culminar la investigación.

A Venezuela, mi tierra, que a pesar de la Emergencia Humanitaria Compleja por la cual atraviesa, los ciudadanos seguimos luchando por el respeto a la academia y el conocimiento científico como herramientas para cambiar los destinos de la nación.

Contenido

Introducción	13
Capítulo I	
La protección de la confianza legítima o expectativa plausible	19
1. Concepto de la protección de la confianza legítima	19
2. Elementos de la confianza legítima	27
3. Relación entre confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica	30
4. Criterios jurisprudenciales emanados de la Sala Político Administrativa sobre el alcance de la protección de la confianza legítima 2008-2018	39
Capítulo II	
Los funcionarios de hecho	73
1. Concepto del funcionario de hecho	73
2. Requisitos del funcionario de hecho	78
3. Clases de funcionario de hecho	80
4. Diferencia entre el funcionario de hecho y el funcionario de un gobierno de facto	84

5. Validez de los actos de un funcionario de hecho en el Derecho Administrativo venezolano	85
---	----

Capítulo III

Efectos de la confianza legítima y las actuaciones de los funcionarios de hecho.	107
1. Efectos de la violación del principio de protección de la confianza legítima.	107
2. Efectos de las actuaciones de los funcionarios de hecho.	123
Conclusiones	127
Recomendaciones	135
Índice de referencias	139

Introducción

En el transcurso de su historia el derecho administrativo comparado e incluso el venezolano ha sufrido cambios acerca de la posición del ciudadano frente a la Administración Pública, porque al tener una influencia del régimen administrativo francés, la idea del absolutismo estuvo presente y se llegó a concebir el derecho administrativo como un derecho especial y autónomo, según Hernández González (2015:18) a partir de privilegios y prerrogativas, se colocaba “la Administración en una posición de supremacía frente a los ciudadanos, considerados en este plano como administrados”.

En este sentido, el ciudadano cuenta con la protección que se deriva del principio de legalidad, el cual busca asegurar que la Administración ajuste su actuación a la ley. Este principio en palabras de Araujo Juárez (citado por Hernández, 2015:20), define “unilateralmente el interés público mediante el ejercicio de la potestad, que le permite crear, extinguir y modificar situaciones jurídico-subjetivas, mediante el acto administrativo, que se presume válido y como tal, debe ser cumplido, incluso coactivamente por la Administración”.

En base a las ideas expuestas, la concepción del derecho administrativo, centrado en la Administración como poder del

Estado, no era democrática sino absolutista como lo fue Francia. Luego de los acontecimientos de la Segunda Guerra Mundial con “la internacionalización de los derechos humanos” (Nikken citado por Hernández, 2015), surge la idea de protección de los derechos inherentes a la persona, por el simple hecho de ser individuos de la especie humana. Además, la proliferación de la democracia en Europa en la segunda mitad del siglo pasado, ocasionó un gran cambio en el derecho administrativo, pues de un sistema centrado en el Estado, pasó a ser un sistema centrado en el ciudadano y los derechos humanos. Sin embargo, ese cambio no fue inmediato ni uniforme en todos los sistemas jurídicos, por el contrario fue progresivo. Cabe destacar el cambio de concepción, de administrado pasó a ser ciudadano, titular de derechos humanos frente a la Administración, en todo sistema democrático.

Por lo anteriormente señalado, el derecho administrativo en la actualidad se ha enfocado en la existencia de un equilibrio resultante del ejercicio de las potestades administrativas frente a la posición jurídica del ciudadano; quien es el muro de contención del actuar de la Administración Pública.

De este modo, existen principios que limitan la actuación de la Administración Pública como la confianza legítima o expectativa plausible, que se erige en la protección de la figura del ciudadano. Este principio es una forma de manifestación de la seguridad jurídica, por tanto protege la confianza puesta por el ciudadano en la validez de los actos de la Administración Pública, ya que éstos gozan de la presunción de legalidad, que no es más que un privilegio que se le concede a la Administración, el cual consiste en presumir que todo acto que de ella emane es justo, legítimo, veraz y válido.

En efecto, la confianza del ciudadano garantiza la paz, por tanto esa confianza que deposita ese ciudadano en la estabilidad

de la actuación de la Administración, es digna de protección y respeto. Empero, la Administración Pública venezolana aporta un panorama poco alentador porque las circunstancias políticas han trastocado gran parte de los principios que la rigen, olvidando el valor ético de la confianza; y la gran consecuencia es que una sociedad en la que unos desconfían de otros se sumerge en un estado de guerra enmascarado.

De allí que, es necesario la actuación de una Administración coherente, porque se presupone un comportamiento apegado a la ley y la lealtad, criterios que se ven claramente excluidos con una actuación administrativa arbitraria que abuse de su potestad discrecional, como es la que se lleva al contradecir su propio precedente administrativo. Por tanto, la Administración Pública debe apegarse al principio de la confianza legítima, primero para crear un armonioso ambiente jurídico y social donde la seguridad jurídica sea una garantía para todos los ciudadanos y segundo porque la conducta estatal muchas veces es determinante en el actuar de las personas (Mesa Valencia, 2013).

En este sentido, para Barboza Russian (2013) se trata de un principio que responde a la tensión que sucede dentro del derecho, específicamente, respecto a la actuación del Estado, esto es, la necesidad de seguridad y estabilidad por un lado y la necesidad de cambio o flexibilidad en la actuación estatal para responder al avance de la sociedad. Por tanto, la confianza legítima no impide que el Estado pase de la estabilidad a la flexibilidad, pero sí exige que el Estado afine esa actuación con medidas temporales que eviten un perjuicio a los ciudadanos que se encuentran en medio de esos cambios.

En este orden ideas, los ciudadanos que acuden a solicitar alguna pretensión en la Administración Pública, tienen la certeza que ella va a actuar en su protección; sin embargo, podrían presentarse casos particulares donde el acto administrativo como

forma de manifestación de voluntad de la Administración, carece de validez por estar viciado de nulidad absoluta, tal como sucede cuando un funcionario de hecho dicta un acto administrativo.

En este sentido, los funcionarios de hecho puede ser de diversas clases, el más importante a razón de la presente investigación es la clasificación presentada por Jéze, Caetano y Fraga (citado por De la Vallina, 1959) quienes aseguran que una autoridad será un funcionario de hecho si se encuentra en ejercicio de las funciones después de cesar su cargo. De igual forma, Constantineau (citado por De la Vallina, 1959) señala que un funcionario de hecho es aquel que debidamente elegido o designado por un período específico, actúa antes del comienzo del mismo o que sigue ocupando el cargo después de la expiración del período.

En estos casos, un funcionario de hecho al dictar un acto administrativo, éste lleva consigo un vicio de nulidad absoluta, el cual según Meseguer Yebra (2011: 141) “se configura como el grado máximo de invalidez de los actos para aquellos casos de vulneración grave del ordenamiento jurídico”. En estos casos, la Administración Pública como consecuencia de la potestad de autotutela administrativa y en resguardo de los intereses generales puede de oficio declarar la nulidad absoluta del acto administrativo, sin embargo, la confianza legítima es un límite al tener como función frenar las posibles consecuencias negativas de la acción administrativa sobre los ciudadanos¹.

Lo antes expuesto, deja en evidencia la problemática, pues si los actos administrativos viciados de nulidad absoluta por ser

1 En Venezuela se han visto autoridades que pueden ser denominadas funcionarios de hecho, específicamente los gobernadores de 23 estados de la república, elegidos el 16 de diciembre del año 2012, culminando su período de mandato en el año 2016. Sin embargo, las elecciones se realizaron en el último trimestre del año 2017.

emitidos por los funcionarios de hecho, podrán ser considerados como válidos por el principio de la confianza legítima. Pero no puede subsistir un acto administrativo, que jamás nació en el mundo del derecho, por tanto cuál es la solución más viable: ¿declarar nulo el acto e indemnizar al ciudadano que ya había adquirido un derecho subjetivo? o ¿crear una ficción jurídica declarando la validez de un acto que nunca nació en el mundo del derecho y continuar con sus efectos?

La presente investigación tiene como objetivo general analizar la confianza legítima ante actuaciones de funcionarios de hecho. Para alcanzar dicho objetivo se desarrollarán como objetivos específicos: Explicar el principio de la protección de la confianza legítima en el derecho administrativo venezolano; analizar los criterios jurisprudenciales emanados de la Sala Político Administrativa sobre el principio de la confianza legítima; examinar la figura de funcionario de hecho; estudiar la validez de los actos de un funcionario de hecho en el derecho administrativo venezolano y explicar los efectos de la confianza legítima y las actuaciones de los funcionarios de hecho.

La investigación pretende dar respuesta al problema planteado: ¿Cómo es la confianza legítima ante actuaciones de funcionarios de hecho?

La investigación ejecutada es teórica; por cuanto busca profundizar teóricamente la confianza legítima ante actuaciones de funcionarios de hecho. Asimismo es de carácter descriptivo documental se basa en el método analítico, por cuanto se especificará y describirá el principio de la confianza legítima, la figura de los funcionarios de hechos y la validez de sus actuaciones, para lo cual el análisis jurídico será también una herramienta fundamental.

Para la aplicación del método mencionado, se utiliza como técnica de investigación el análisis bibliográfico, a fin de revi-

sar la producción intelectual contenidas en las fuentes primarias para la recolección de información o documentación en tres campos: normativo, doctrinario y jurisprudencial. El ámbito de información normativo constituido por instrumentos jurídicos normativos como la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999; el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública del año 2014; la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos del año 1981 y el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Simplificación de Trámites Administrativos del año 2014. El ámbito de información doctrinario determinado por la lectura exhaustiva de doctrina nacional e internacional (España y Colombia) y artículos publicados en revistas nacionales e internacionales arbitradas e indexadas. El ámbito de información jurisprudencial consiste en la consulta electrónica de sentencias de la Sala Político Administrativa, Sala Constitucional y Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia venezolano.

La investigación se enmarca desde el año 2016 hasta el año 2019. En lo que respecta al ámbito material o de contenido, el objeto de estudio descrito está vinculado con disciplinas jurídicas como derecho administrativo y derecho constitucional. Se vincula con el derecho administrativo, puesto que esta investigación está dirigida al estudio de la confianza legítima en el campo de la Administración Pública, así como el término de funcionario de hecho que es quien ejerce una función pública aunque carezca de investidura, y quien puede ser emisor de actos administrativos.

CAPÍTULO I

La protección de la confianza legítima o expectativa plausible

1. Concepto de la protección de la confianza legítima

La figura de la confianza legítima ha sido vinculada con fundamentos básicos del derecho que han tenido desarrollo doctrinal y legislativo, tales como: la buena fe, el Estado de derecho, la equidad y la seguridad jurídica. Por lo tanto, la ausencia de una concepción unitaria ha generado criterios distintos para definir la naturaleza de la confianza legítima.

Según Calmes (2002:31) “la confianza legítima debe entenderse como protección de la confianza, el término protección resulta determinante, por cuanto la expresión –principio de confianza legítima– carece de sentido por sí solo”. Este principio de protección de la confianza legítima significa que el individuo pueda evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, es decir, “...ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un comportamiento determinado respecto de otro sujeto o de la comunidad jurídica en su conjunto, producen efectos jurídicos” (Calmes, 2002:31).

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española (2017), la palabra confianza significa “esperanza firme que se tiene de alguien o algo”, es decir, confianza se refiere a esa cualidad de esperar algo. Por tanto, se entiende que la confianza es la espera, la expectativa que puede tener un sujeto de que algo va a suceder en su beneficio. A diferencia de la confianza legítima, en la cual, el concepto de confianza o *fides*, se sustenta en el mantenimiento de una situación jurídica reconocida e incluso creada anticipadamente por la Administración (Colman, 2011).

En este sentido, la noción de confianza legítima según Rondón de Sansó (2006:3) “es la situación de un sujeto dotado de una expectativa justificada de obtener de otro, una prestación, una abstención o una declaración favorable a sus intereses, derivada de la conducta de este último, en el sentido de fomentar tal expectativa”. De este modo, existe un sujeto que tiene la expectativa de recibir de otro, un beneficio y este último con su conducta fomenta tal esperanza.

La confianza legítima en el ámbito del derecho público limita la actividad del poder público, para impedir que éste destruya sin razón la confianza que su actuación haya podido crear en los ciudadanos sobre la estabilidad de una determinada situación jurídica...es reconocido como principio general de derecho comunitario y se deduce al igual que la seguridad jurídica, del principio de Estado de derecho (Sanz Rubiales, 2005).

Al margen de la tradicional aplicación en el Derecho privado², este principio ha venido manifestando su eficacia en el derecho administrativo, limitando las facultades de revocación de los actos administrativos, tanto en el derecho español como en los ordenamientos de otros Estados europeos, cuya práctica judicial ha hecho prueba notoria de su aplicación (Sanz Rubiales, 2005).

2 Vinculado al principio de buena fe.

De este modo, la confianza legítima tiene su origen en la jurisprudencia del Derecho alemán de mediados de los años 50, en el famoso caso de la “viuda de Berlín”. Una viuda de un funcionario público a la cual, la Administración le informó que de trasladarse a la Berlín Occidental recibiría la pensión de viudez, por lo que, esta anciana, asumiendo todos los costos y soportando todas las contrariedades que comportaba su traslado, se radicó en la Berlín Occidental y efectivamente comenzó a recibir su pensión. Tiempo después, la Administración en apego al principio de legalidad, consideró que la viuda no reunía las condiciones para recibir la pensión, imponiendo como sanción el cese de la prestación y la exigencia de devolución de aquellas pensiones que habían sido percibidas.

En virtud de esto, la anciana presentó su solicitud de protección ante la actuación del Estado y los tribunales la ampararon en su solicitud, anulando el acto, por considerar que ella apegó su conducta a lo que fue la actuación mostrada por el Estado, por lo que se estableció que no solamente no debía devolver las pensiones recibidas, sino que podría continuar recibéndolas (Colman, 2011).

En el caso venezolano, el principio de protección de la confianza legítima o expectativa plausible tiene su origen en la doctrina nacional y extranjera desarrollada a finales de los años 90, según Colman (2011: 49) este principio fue discutido por primera vez en Venezuela en la “IV Jornadas Internacionales de derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías, destacando dos ponencias en concreto, una de Hildegard Rondón de Sansó y otra de María Elena Toro Dupoy”.

Con posterioridad, el principio de protección de la confianza legítima de forma progresiva fue acogido por la jurisprudencia de la antigua Corte Suprema de Justicia y más tarde por el Tribunal Supremo de Justicia, por lo que su recepción expresa

ocurre en el ámbito de la actuación judicial, y no en el ámbito de la actuación administrativa. En este sentido, el génesis de la confianza legítima en la jurisprudencia venezolana se encuentra en la sentencia N°53 de la Sala Político de la extinta Corte Suprema de Justicia (28 de enero de 1999).

En síntesis, los hechos del caso giran en torno a una demanda por incumplimiento de contrato interpuesta por una contratista en contra de una empresa del Estado y ésta, a su vez, para justificar la falta de pago opuso la *exceptio non adimpleti contractus*, es decir, la excepción de contrato no cumplido, alegando el incumplimiento de algunas obligaciones por parte de la demandante. Sin embargo, la contratista aseguró que las obligaciones que se le imputaban como no cumplidas nunca fueron exigidas por la Administración, quien siempre cumplió con los pagos sin señalar observaciones, lo que hacía presumir la irrelevancia de tales obligaciones. Por ello la Sala Político de la Corte Suprema de Justicia (citado por Colman, 2011: 52) resolvió lo siguiente:

Nuestra legislación no tutela los supuestos derechos de las personas que celebran convenios para luego intentar no cumplirlos, alegando formalismos o incumplimientos de obligaciones secundarias que no hizo valer oportunamente, en perjuicio de la contraparte que tenía **confianza legítima** en los convenios celebrados y, en este caso concreto, luego de haber ejecutado el contrato... En consecuencia, se declara improcedente la excepción “*non adimpleti contractus*”, solicitada por la parte demandada en virtud de que la inejecución alegada por parte demandada no tuvo importancia capaz de impedir la realización del resultado del contrato deseado³.

Del extracto citado se evidencia la aplicación del principio de la confianza legítima en el campo contractual administrativo

3 Resultado propio.

y su primera aparición nominal en la jurisprudencia, aunque no hay una argumentación profunda sobre el principio objeto de estudio, es un acercamiento a su recepción en el ordenamiento jurídico venezolano.

Asimismo, la expectativa plausible fue reconocida normativamente en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública (LOAP) del año 2001, en su artículo 12 que señalaba:

La actividad de la Administración Pública se desarrollará con base en los principios de economía, celeridad, simplicidad administrativa, eficacia, objetividad, imparcialidad, honestidad, transparencia, buena fe y **confianza**⁴. Asimismo, se efectuará dentro de parámetros de racionalidad técnica y jurídica.

Del artículo transcrito se evidencia que el legislador hizo una simple mención de la confianza y lo distingue de la buena fe; sin embargo, no se regula el ámbito, condiciones o forma de su aplicación. A pesar de que recientemente, en el año 2014, se hizo una reforma al mencionado texto legal, no hubo cambios para desarrollar el principio de confianza legítima quedando el artículo 10 de la forma siguiente:

La actividad de la Administración Pública se desarrollará con base en los principios de economía, celeridad, simplicidad, rendición de cuentas, eficacia, eficiencia, proporcionalidad, oportunidad, objetividad, imparcialidad, participación, honestidad, accesibilidad, uniformidad, modernidad, transparencia, **buena fe**⁵, paralelismo de la forma y responsabilidad en el ejercicio de la misma, con sometimiento pleno a la ley y al derecho, y con supresión de las formalidades no esenciales.

4 Resultado propio.

5 Resultado propio.

De lo anterior se evidencia que la Ley hace una mención al término de buena fe como principio que rige la actividad de la Administración Pública, pero omite a la confianza legítima al igual que el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Simplificación de Trámites Administrativos (2014) que en su artículo 5 hace alusión a la “presunción de buena fe del interesado o interesada”.

Sobre las bases de las ideas expuestas, la confianza legítima puede surgir entre particulares, y tiene aplicación en el derecho privado por la buena fe; sin embargo, este principio ha venido manifestando su eficacia frente a la Administración, limitando la actividad del poder público en el ámbito del derecho público, específicamente en el derecho administrativo. Por ello, Colman (2011: 11) asegura que “este principio protege la confianza que el ciudadano tiene depositada en la validez del actuar de la Administración y, por ende, en la licitud de su conducta frente a cualquier comportamiento o acción sorpresiva de ésta”.

De allí que, la protección de la confianza legítima es un límite, un muro de contención del ejercicio de las potestades administrativas, al impedir que la Administración destruya sin razón suficiente la confianza que su actuación haya podido crear en los ciudadanos sobre la estabilidad de una determinada situación jurídica (Mesa Valencia, 2013).

Según Calamandrei (citado por Belandria García, 2015), en el contexto histórico de Italia a mediados del siglo XX y haciendo suyas unas palabras de Leonardo Severi⁶, que la crisis de la desconfianza era la clave del problema de la burocracia. Al respecto sostenía el célebre jurista florentino que:

Es la desconfianza la que ha impuesto la más minuciosa y formal documentación de cada acto; es la desconfianza la que

6 Presidente del Consejo de Estado italiano.

hace de modo que cargos superiores repitan paso por paso el proceder de los cargos inferiores; es la desconfianza la que ha multiplicado los controles, creando junto a aquellos derechos los controles transversales u oblicuos; es la desconfianza la que sofoca la administración humilla y exaspera a la propia burocracia, la cual a veces, en la selva de disposiciones, llega a perder la orientación y ya no sabe qué camino debe seguir. Mayor, naturalmente, es la desorientación y exasperación de los ciudadanos (Belandria García, 2015: 171).

En este orden de ideas, la protección de la confianza es una garantía en el ámbito público consistente en la defensa de los derechos del ciudadano frente al Estado y en la apropiada retribución a sus esperanzas en la actuación atinada de éste. Asimismo, el principio objeto de estudio, constituye el soporte jurídico que le permite al ciudadano creer en que las decisiones del Estado que le generan un derecho son estables y le garantiza ejecutar esos derechos conforme a tales decisiones jurídicas, sin que pueda temer el desconocimiento abrupto de ellas (González Cerón, 2011). La importancia del principio de confianza legítima se encuentra en la conciliación entre estabilidad y cambio. Conflicto que ha encontrado sustento en la seguridad jurídica, y ello frente a la justicia expresada en el principio de legalidad (Sanz Rubiales, 2005).

Al mismo tiempo, resulta oportuno realizar una acotación respecto a la terminología de la confianza legítima, puesto que también se le ha denominado expectativa plausible, por cuanto esta denominación resalta que el hecho se genera por una expectativa, según Rondón de Sansó (2006: 10-11):

[...] hablar de confianza legítima, no sólo choca con la posibilidad de que la base de la situación esté constituida por una promesa no conforme con las normas, e incluso, contraria a las normas, sino que tales términos sugieren la idea

del interés legítimo, particular figura del Derecho Procesal Administrativo que alude a una situación jurídica de menor grado que el derecho subjetivo, por ser una especial situación de hecho, en la cual un sujeto se encuentra, en virtud de la violación por parte de la Administración, de una norma de relación que lo afecta en forma directa y personal... La designación sustitutiva propuesta tiene a su favor, por lo que atañe al término *expectativa*, que el mismo alude al núcleo central del concepto que no es otro que una situación de un sujeto expectante de una ventaja o beneficio, frente a otro, situación que deriva de la conducta de éste último, que permite presumir, por su constancia y reiteración, su voluntad de satisfacer tal pretensión. La expectativa es así la situación de justificada espera de que se acceda al otorgamiento de los señalados beneficios.

Por tanto, se critica el término confianza legítima por varias situaciones en particular: primero, porque se puede llegar a pensar que el ciudadano consigue fundar su confianza en una promesa no ajustada a la norma o peor aún contraria a la norma. Segundo, el calificativo sugiere la idea del interés legítimo, una situación jurídica de menor grado que el derecho subjetivo y tercero la denominación expectativa es acorde al concepto mismo del principio por cuanto es un sujeto quien está expectante de un beneficio frente a otro. Por otra parte, Rondón de Sansó (2006) asegura que además de expectativa se le debe apellidar a este principio con el término plausible, pues este hace referencia a un conjunto de presunciones justificativas de la voluntad del sujeto de quien se atiende el beneficio de la pretensión.

A pesar de lo señalado, el expresado nombre de expectativa legítima también puede llegar a ser criticado porque limitaría el ámbito de aplicación de este principio, a simples expectativas, excluyendo así el campo de los derechos adquiridos, Schwarze (citado por Sanz Rubiales, 2005: 18) asegura que “recorrir a este

principio sólo porque no están en juego derechos adquiridos supone reducir demasiado el concepto de la confianza legítima a la simple protección de expectativas legítimas”.

No obstante, la doctrina pacífica utiliza el nombre de confianza legítima o de expectativa plausible sin distinción alguna, por lo cual en la presente investigación se empleará de forma indiferente.

2. Elementos de la confianza legítima

El principio de la protección de la confianza legítima tiene varios elementos que se estudiarán a continuación, a saber: Sujetos, conducta, expectativa, consecuencia y materia.

2.1. Sujetos

Se encuentra un sujeto activo que puede ser cualquiera que pretenda de otra la realización de una conducta en determinado sentido y un sujeto pasivo de quien se espera asuma determinada postura jurídica, por lo general, la Administración Pública. Rondón de Sansó (2006: 12) señala “(...) las consecuencias jurídicas de la expectativa plausible pueden recaer sobre el autor de la norma jurídica (órgano legislativo); sobre su ejecutor (Administraciones Públicas); y sobre su intérprete (el juez a través de la sentencia)”. En pocas palabras, en esa relación se encuentran dos sujetos, la Administración Pública y el particular.

2.2. Conducta

Un segundo elemento a considerar es la conducta generadora, que no es más que el comportamiento que crea expectativa en la esfera pública, es la posición asumida por el sujeto pasivo, es decir, aquel contra el cual se acciona. En el caso de la Administración, la conducta ha de ser constante y reiterada, al punto de conformar una situación estable y de presuponer su repetición

indefinida en el tiempo cada vez que se hagan presentes los mismos supuestos (Rondón de Sansó, 2006).

2.3. Expectativa

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española (2017) la palabra expectativa significa “Posibilidad razonable de que algo suceda”, la confianza legítima comporta en sí misma la esperanza de materialización de determinadas acciones o inacciones. Además debe existir una expectativa que cumpla con los siguientes elementos:

- 1.-Un sujeto o un conjunto de sujetos (sujeto activo) que se encuentran en una situación en la cual, tácitamente, se les asegura que obtendrán de otro (sujeto pasivo) una determinada solución favorable a sus intereses o pretensiones.
- 2.- El sujeto activo no ha sido advertido de la posible materialización de la intención del sujeto pasivo de frustrar la consecución de sus fines.
- 3.- El sujeto activo no ha provocado con su actitud el cambio de criterio del sujeto pasivo.
- 4.- No existen factores externos de carácter notorio, susceptibles de promover una transformación en la actitud del sujeto pasivo (Rondón de Sansó, 2006:13).

De lo antes transcrito, resalta la idea que el sujeto activo no haya sido advertido del cambio de decisión o conducta del sujeto pasivo con anterioridad, de igual forma el particular no debe generar con su conducta el cambio de criterio.

También es importante resaltar que la expectativa debe estar conforme al ordenamiento jurídico, que no exista una norma que impida la satisfacción de la pretensión, ni la califique como ilegítima, de igual forma que exista buena fe o la ausencia de dolo en el sujeto activo (Rondón de Sansó, 2006).

2.4. Consecuencia

Se debe hacer referencia a la consecuencia de la situación, la cual, es el reconocimiento de la accionabilidad de la pretensión del sujeto activo frente al sujeto pasivo. Es decir, la expectativa que se otorga al actor de la legitimidad para accionar en la defensa de su pretensión rechazada. Ahora bien, este elemento es uno de los más importantes porque genera la interrogante ¿Qué se busca con la acción?, ¿la nulidad del acto?, ¿una indemnización?, ¿obligar al sujeto pasivo a reconocer su falta de sujeción a la promesa de actuar en determinada forma?, ¿obligar al sujeto a mantener la conducta anterior?

2.5. Materia

La confianza legítima opera en materias específicas por ser una institución jurídica de ámbito general, opera en todas las materias, siempre que estén dados sus supuestos básicos explicados.

En atención con la importancia de los elementos: sujetos, conducta, expectativa, consecuencia y materia, se considera que deben ser calificados como elementos para la existencia del principio de la confianza legítima.

2.6. Elementos para la aplicación

Ahora bien, a continuación se presentan los elementos de aplicación del principio de la confianza legítima: La existencia de una relación jurídica, la existencia de una palabra dada, la conformación de la palabra dada con actos posteriores armónicos y coherentes y la actuación diligente del interesado.

- **La existencia de una relación jurídica:** es decir, que surta efectos en el mundo del derecho. Debe existir una relación jurídica entre la Administración y los particulares. Según Mesa (2013:41) la Corte Constitucional colombiana señaló:

“que los sujetos administrativos se encuentren respecto a la producción del daño en una situación propia del derecho administrativo”⁷.

- **La existencia de la palabra dada:** es la base de la confianza legítima; se exige que la palabra tenga existencia en el ordenamiento jurídico, que no tenga vigencia temporal y que exista identidad entre los destinatarios de la palabra previa y la posteriormente emitida (Mesa, 2013:41).
- **La conformación de la palabra dada con actos posteriores armónicos y coherentes:** los principios de buena fe y confianza legítima les imponen a las autoridades “el deber de ser coherentes en sus actuaciones y respetar los compromisos adquiridos en sus acuerdos y convenios” (Mesa, 2013:41).
- La actuación diligente del interesado.

3. Relación entre confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica

Es importante destacar que la confianza legítima tiene una estrecha relación con otros principios como la buena fe y la seguridad jurídica, que algunas veces puede generar confusión; sin embargo, existen diferencias entre cada uno de estos principios.

3.1. Buena fe

La buena fe es un principio general del derecho, por ende es considerado como fuente del derecho, según Viana, 2007 (citado por Mesa 2013:20), la noción de buena fe está conformado por la lealtad y la transparencia, el primero consiste en el cumplimiento de lo prometido (de la palabra dada); mientras que el

7 Corte Constitucional, Sentencia T-642 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

segundo indica que “es el deber que implica poner de manifiesto todos los aspectos relevantes para que las partes de una relación jurídica puedan definir sus propias conductas”.

Desde el derecho romano, Esguerra (2004) señala que las expresiones de *fides* (fe) y *bona fides* (buena fe) se utilizaron desde un principio para describir la confianza recíproca que caracterizó algunos de los vínculos de derecho de gentes que Roma estableció con otros pueblos. Por tanto, la confianza legítima y la buena fe son principios que están relacionados, para Ramírez Castaño (2016)⁸:

El principio de la buena fe que se sustenta en el valor ético de la confianza constituye la base de las relaciones jurídicas, que impone a los sujetos de derechos determinados comportamientos y reglas de conducta, tanto en el ejercicio de sus derechos como en el cumplimiento de sus obligaciones. La buena fe ha sido considerada por la doctrina como el tipo de conducta social que se expresa en la lealtad en los tratos, en el proceder honesto, esmerado y diligente que supone necesariamente no defraudar la confianza de los demás, ni abusar de ella, guardar fidelidad, a la palabra dada y conducir de forma honrada en cada una de las relaciones jurídicas; también ha señalado que todo comportamiento de una de las partes (deudor o acreedor, autoridad o súbdito), contrario a la honestidad, a la lealtad, a la cooperación, etc. Entraña una infracción del principio de la *bona fides* porque defrauda la confianza puesta por la otra parte, que es el fundamento del tráfico jurídico.

De lo antes transcrito, se desprende que el principio de buena fe tiene su fundamento en la confianza, la cual es la base de toda relación jurídica, por ello la buena fe se traduce en lealtad,

8 Colombia. Sentencia C114/08 Consejo de Estado- sección tercera- Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez, agosto 29 de 2007.

honestidad y diligencia. Se entiende entonces que cuando se defrauda la confianza al mismo tiempo existe una infracción de la buena fe. En los mismos términos lo ha señalado el Tribunal Constitucional español en su sentencia del 20 de julio de 1981, “lo fundamental que hay que proteger es la confianza, ya que el no hacerlo es atacar a la buena fe, que ciertamente se basa en una coherencia de comportamiento en las relaciones humanas y negociales” (Mesa, 2013: 25).

En otro orden de ideas, Belandria García (2015) señala que el principio de buena fe no está previsto de manera explícita en el artículo 141 de la Constitución venezolana, pero se halla en el artículo 10 de la Ley Orgánica de Administración Pública (LOAP) y en el artículo 24 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Simplificación de Trámites Administrativos (2014).

En el derecho colombiano existe reconocimiento expreso del principio de buena fe, específicamente en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, establece en su artículo 3, numeral 4: “En virtud del principio de **buena fe**⁹, las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes...” (Mesa, 2013:22). Según Ramírez Castaño (2016):

...al incluirse este principio en el nuevo código de procedimiento administrativo, se invita a la Administración y a los usuarios de la misma a actuar de manera transparente en todas sus relaciones, en la que se presume el comportamiento leal y fiel.

De lo antes transcrito, se evidencia que en Colombia la buena fe aplica tanto para los particulares como para las autoridades,

9 Resultado propio.

referido al comportamiento leal entre ambos. A diferencia del derecho venezolano, en el cual “la buena fe supone que la Administración Pública y los funcionarios públicos, en sus relaciones con los ciudadanos, presumirán que las solicitudes, argumentos y planteamientos de estos son honestos y no persiguen fines oscuros, ocultos o dirigidos a defraudar a la Administración”. Por lo tanto, la mala fe es una excepción y solo procede una vez que se demuestre (Belandria García, 2015: 170).

Con fundamento en lo anterior, los funcionarios públicos no podrán “I) exigir más documentos de los que la ley establece; II) solicitar la presentación de originales... (III) Olvidar el valor jurídico de los poderes, cuando estén debidamente autenticados o registrados; o IV) requerir formalidades innecesarias no previstas en la ley” (Belandria, 2015:171).

Asimismo, Ramírez (2016) explica que en el derecho colombiano la Corte Constitucional ha señalado la exigencia a los particulares y a las autoridades públicas, actuar como “personas correctas”, dando especial atención a la confianza, la seguridad y la credibilidad; admitiendo prueba en contrario, al configurarse como una presunción legal. En la sentencia C-119/08 dictada por la Corte Constitucional colombiana señala que la buena fe obliga a tener en cuenta los siguientes aspectos:

1. las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben estar gobernadas por el principio de buena fe y, 2. Ella se presume en las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, es decir, en las relaciones jurídico administrativas, pero dicha presunción solamente se desvirtúa con los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico vigente, luego es simplemente legal y por tanto admite prueba en contrario (Ramírez, 2016: 87).

Por otra parte, la Sala Político Administrativa en sentencia N° 0087 (11 de febrero de 2004, en: www.tsj.gob.ve, sentencia N°3.668, 2 de junio de 2005, en: www.tsj.gob.ve, sentencia N° 02516, 9 de noviembre de 2006, en: www.tsj.gob.ve; sentencia N° 01417, 06 de noviembre de 2008, en: www.tsj.gob.ve y el 10 de junio de 2014, expediente N° 2013-0421, caso: Banesco banco universal, CA contra la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras; TSJ-SPA, 22-11-2016, expediente N° 2014-0807, caso: Cirsa Caribe, C.A contra la Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles) ha señalado lo siguiente:

La buena fe, significa confianza, seguridad y honorabilidad, se refiere a que una de las partes se entrega confiadamente a la conducta leal de otra en el comportamiento de sus obligaciones, fiado en que ésta no lo engañará. La buena fe significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá en un caso concreto sus efectos usuales, los mismos efectos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos. (Vid. GONZALEZ PEREZ, Jesús, “El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo”, 2° Edición. Editorial Civitas. Madrid. 1989.) Debe indicarse que la noción de buena fe en el ámbito jurídico no hace referencia a toda confianza psicológicamente cierta, sino sólo a aquella que además de existir en sentido psicológico, es válida en sentido jurídico por no encontrar en los usos sociales o en Derecho un límite.

La Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (SPA-TSJ) en fecha 12-05-2009: sentencia N° 2006-1831, caso: Corporación Betapetrol, S.A contra el Ministro de Energía y Petróleo, aunque confunde el término confianza legítima con buena fe, esta sentencia es de suma relevancia porque determinó la importancia de la buena fe en el orden moral de la sociedad:

Como ha precisado la Doctrina, la buena fe, como las buenas costumbres, constituye una vía de comunicación del Derecho con la Moral. El legislador en su labor de creación de normas jurídicas no puede prever todas las exigencias éticas de comportamiento, lo que puede generar que alguna conducta jurídicamente correcta, moralmente sea recusable. Es por ello que la buena fe, aparece como uno de los principios generales que sirven de fundamento al ordenamiento, informan la labor interpretativa y constituyen instrumento decisivo de integración de la labor hermenéutica en el Derecho. Asimismo, debe destacarse que este principio es aplicable a todas las relaciones jurídico administrativas, limitando el comportamiento de los sujetos que forman parte de ella, esto es, tanto para la Administración como para el administrado, quien debe actuar dentro de los límites de sus derechos y libertades.

De lo antes expuesto, se evidencia que la buena fe es un principio general que sirve de fundamento al ordenamiento jurídico y es una vía de comunicación del Derecho con la Moral.

Por otra parte, para Parejo Alfonso, 2003 (citado por Mesa 2013:35), la confianza legítima no viene a ser sino un nombre nuevo de la buena fe, “una ampliación y actualización de su contenido”. La diferencia entre el principio de buena fe y el de confianza legítima es más una distinción de alcance que de sustancia, “siendo el radio de acción del de buena fe más corto que el que pretende abarcar el más novedoso de la confianza legítima”. En palabras de Ramírez (2016:86):

Se impone a las autoridades estatales la obligación de presumir que todos los asociados que concurren ante sus Despachos en procura de obtener atención a una petición, cualquiera que ella sea, actúan bajo los lineamientos de la buena fe, que de acuerdo al común entendimiento, hace

referencia a la honestidad, lealtad, la rectitud y probidad de una persona y su comportamiento social.

Sin embargo, se puede decir que en el derecho venezolano la buena fe tiene su diferencia con la confianza legítima, porque la primera hace referencia a la presunción mediante la cual, la Administración Pública espera que todas las solicitudes que le presentan los ciudadanos sean apegadas a la ley, mientras la confianza legítima es la expectativa que tienen el ciudadano en que la Administración actuará conforme al principio de legalidad.

3.2. Seguridad jurídica

La seguridad jurídica es un valor íntimamente relacionado al Estado de Derecho que se concreta en requerimientos puntuales:

Corrección estructural (formulación adecuada de las normas del ordenamiento jurídico) y corrección funcional (cumplimiento del derecho por sus destinatarios y especialmente por los órganos encargados de su aplicación). Junto a esa dimensión objetiva la seguridad jurídica se presenta, en su acepción subjetiva encarnada por la certeza del Derecho, como la proyección en las situaciones personales de las garantías estructurales y funcionales de la seguridad objetiva (Pérez, 2000:28).

De este modo, la seguridad jurídica puede ser entendida desde dos planos, uno objetivo relacionado con la existencia de normas y el cumplimiento de las mismas, es decir, el verdadero derecho válido (uniendo las categorías de derecho vigente y eficaz) y un plano subjetivo materializado en la certeza de garantía de los individuos dentro de la sociedad.

En este sentido, según la teoría pura del derecho de Kelsen la validez de una norma descansa en otra, la validez formal refe-

rida al cumplimiento de las formalidades en su proceso de creación, mientras que la validez material alusiva al valor intrínseco de las normas, es decir, el grado en que se realicen los valores del derecho: Justicia, bien común y seguridad jurídica. De este modo, según Pérez (2000:29) cuando se hace referencia a la corrección estructural se destaca:

- a. La *lex promulgata* “la promulgación es esencial a la ley, pues sin ella no podría llegar a conocimiento de los destinatarios y, en consecuencia, no podrían cumplirla”. Lo anterior difiere con el caso actual venezolano, porque en el proceso de formación de ley, la publicación implica el último paso y no la promulgación, esta última significa la aquiescencia del Presidente de la República, mientras que la publicación en la Gaceta Oficial de la República, constituye el acto que genera la consecuencia principal de toda ley, la vigencia y por tanto será de conocimiento de los destinatarios.
- b. La *lex manifesta* es “la necesidad de que las normas puedan ser comprensibles y eludan las expresiones ambiguas, equívocas u oscuras que puedan confundir a los destinatarios” (Pérez, 2000:29).
- c. *Lex plena*, el principio *nullo crimen nullá poena sine lege* garantiza que no se producirán consecuencias jurídicas penales para las conductas que no hayan sido previamente tipificadas. Pero al mismo tiempo implica que ninguna conducta susceptible de revestir trascendencia jurídica, carecerá de respuesta normativa. “Un ordenamiento con vacíos normativos (lagunas) e incapaz de colmarlos incumpliría el objetivo que determina su propia razón de ser: ofrecer una solución, con arreglo a Derecho, a los casos que plantea la convivencia humana” (Pérez, 2000:29).

Es importante destacar, al contrario de la idea del autor, que la existencia de lagunas jurídicas no implica que el derecho

en sí mismo pierda su razón de ser, porque a todas luces el derecho regula la conducta del hombre, que es un ser cambiante y que la evolución de las situaciones sociales siempre generará vacíos que el derecho, a través de técnicas de integración, debe colmar.

- d. *Lex stricta*, referida a la importancia de la reserva legal y al principio de jerarquía entre las fuentes de derecho.
- e. *Lex previa*, el derecho a través de sus normas introduce la seguridad en la vida social al posibilitar la previsión de los efectos jurídicos de los comportamientos.
- f. *Lex perpetua*, la estabilidad del derecho es un presupuesto básico para generar un clima de confianza en su contenido. Lo cual no implica que la ley sea eterna o perpetua en el tiempo, sino que tiene un carácter de permanencia atendido a la posibilidad de derogación por una ley más actual.

Por su parte, el carácter subjetivo se sustenta en la certeza del derecho, como proyección en las situaciones personales de la seguridad objetiva. Para ello, se requiere la posibilidad del conocimiento del derecho por sus destinatarios.

Ahora bien, la Sala Político Administrativa (sentencia N° 01982 publicada en fecha 5 de diciembre de 2007, antes referida, recaída en el caso: Corp. Banca, C.A. Banco Universal vs. Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, SUDEBAN), definió a la seguridad jurídica como:

“Se ha entendido que el principio de seguridad jurídica, protege la confianza de los administrados que ajustan su conducta a la legislación vigente. Es decir, la seguridad jurídica ha de ser entendida como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación de la Administra-

ción en la aplicación del Derecho” (Sentencia N° 570 del 10 de marzo de 2005).

Lo transcrito evidencia que el principio de seguridad jurídica protege la confianza de los ciudadanos, quienes esperan que la Administración actúe siempre en aplicación al derecho.

4. Criterios jurisprudenciales emanados de la Sala Político Administrativa sobre el alcance de la protección de la confianza legítima (2008-2018)

Ahora bien una vez explicado el concepto del principio de la confianza legítima por la doctrina nacional (venezolana) y extranjera, es pertinente estudiar los principales criterios jurisprudenciales de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (SPA). Una definición constante del principio de confianza legítima ha sido expresada por la SPA (TSJ-SPA, 22-09-2009, caso: Hospital de Clínicas Caracas C.A contra el Ministerio de Salud; TSJ-SPA, 18-02-2009, caso: Oriental de Seguros C.A contra el Ministro del Poder Popular para las Finanzas; TSJ-SPA, 13 de mayo de 2009, sentencia N° 2009-0046, caso: Inversora INSECAR, S.A. contra el Ministerio del Poder Popular para Economía y Finanzas) señalando:

La confianza legítima constituye la base de una nueva concepción de los vínculos que existen entre el Poder Público y los ciudadanos, cuando a través de la conducta de los órganos que ejercen aquél, revelada en sus declaraciones, actos y doctrina consolidada, se pone de manifiesto una línea de actuación que la comunidad o sujetos específicos de ella esperan se mantenga. Este principio alude así, en el ámbito del derecho administrativo, a la situación de un sujeto dotado de una expectativa justificada de obtener una

decisión favorable a sus intereses, en virtud de actuaciones precedentes y reiteradas de la Administración.

De esta forma se reconoce que el principio de la confianza legítima tiene soporte legal en el artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en TSJ-SPA, 29-03-2001 sentencia N° 00514; TSJ-SPA, 18-02-2009, caso: Oriental de Seguros C.A contra el Ministro del Poder Popular para las Finanzas; TSJ-SPA, 17-06-2009 sentencia N° 00890; TSJ-SPA, 29-10-2009, caso: Celina del Carmen Padrón Acosta contra la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial; TSJ-SPA, 13 de mayo de 2009, sentencia N° 2009-0046, caso: Inversora INSECAR, S.A. contra el Ministerio del Poder Popular para Economía y Finanzas; TSJ-SPA, 10 de junio de 2014, expediente N° 2013-0421, caso: Banesco banco universal, CA contra la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras estableció:

Al respecto, se observa que el artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, es considerado como uno de los ejemplos más significativos en la legislación venezolana, del principio de la confianza legítima, con base en el cual, las actuaciones reiteradas de un sujeto frente a otro, en este caso de la Administración Pública, hacen nacer expectativas jurídicas que han de ser apreciadas por el juez y justamente, los criterios administrativos, si bien pueden ser cambiados, son idóneos para crear tales expectativas.

De lo antes expuesto, se observa que la confianza legítima está reconocida en la legislación venezolana, mediante la cual los ciudadanos tienen expectativas que deben ser apreciadas por el juez.

4.1. Argumento de la confianza legítima desestimado

Es importante destacar que la Sala ha desestimado en numerosas oportunidades el alegato del principio de la confianza legítima, TSJ-SPA, 28-10-2008: sentencia N° 2006-0884, caso: María Eugenia Mendoza Alvarado contra la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia; TSJ-SPA, 05-11-2008: sentencia N° 2006-0613, caso: Francisco Gerardo Coggiola contra la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia; TSJ-SPA, 20 de enero de 2010: sentencia N° 2006-1447, caso: Amalio Ramón Ávila Marcano contra la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia; TSJ-SPA, 10 de febrero de 2011, sentencia N° 2010-1007, caso: Fisco Nacional contra el Bodegón de Castilla; TSJ-SPA, 03 de julio de 2012, sentencia N° 2011-1032, caso: Seguros Federal, C.A contra la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, SUDEBAN; TSJ-SPA, 02-07-2013: sentencia N° 2011-1314, caso: Cielmca, C.A contra la Gerencia de Fiscalización del Banco Nacional de Vivienda y Hábitat (Banavih), a continuación algunos ejemplos. Iniciando con el caso de María Mendoza:

“en el marco de actuación de los Poderes Públicos existe el principio denominado Principio de la Confianza Legítima que no sólo aplica a nivel de proceso judicial sino también en el marco de actuación de la Administración Pública, en este contexto dicho principio supone la convicción por parte de los particulares que la administración pública obrará con legalidad tomando en cuenta el interés general y que al dictar el acto, al dar una información, al prometer algo al contratar con alguien etc., lo hará sólo guiado por la satisfacción de necesidades públicas y estrictamente apegada al principio de la legalidad”...

Específicamente, señaló que en el caso concreto “al haber sido designada mediante una Resolución que emanó de la

Comisión Judicial como Jueza Provisoria del Juzgado de Primera Instancia del Circuito Judicial Penal del Estado Mérida, Extensión El Vigía (...) era razonable que confiara en que [su] designación se mantendría hasta la celebración de un concurso de oposición, en el cual tendría derecho a participar para adquirir la titularidad a menos que antes, como todo funcionario, incluso el que haya ganado un concurso de ingreso, incurriera en alguna causal de tipo disciplinaria”...

...la posible expectativa de la existencia de un derecho derivada de su designación en el cargo de Jueza del Juzgado de Primera Instancia del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, se encontraba íntimamente vinculada a que la misma se hubiese hecho como titular y no así en su condición de provisorio o temporal.

En consecuencia, debe igualmente desestimarse dicha denuncia por cuanto en ausencia de la mencionada estabilidad no resulta procedente invocar como lo pretende el accionante, la trasgresión a la “*confianza legítima*”.

Del texto antes transcrito, se evidencia que la parte actora alega la vulneración de la confianza legítima, porque al ser designada como jueza provisorio tenía la expectativa que esa designación se mantendría hasta que se abriera concurso de oposición en el cual optaría al cargo, pero la Sala destaca que no se dio tal expectativa porque ella nunca fue designada como titular en el cargo, sino con una condición temporal. En el caso de Francisco Gerardo Coggiola, la Sala expresó el mismo argumento de la forma siguiente:

(...) no puede pretender el recurrente estabilidad y privilegios especiales por haber ostentado el cargo de Defensor Público Provisorio, debido a que como se dijo, éste conocía su situación de temporalidad en el Poder Judicial, y la posible expectativa de la existencia de un derecho derivada de su

designación en el cargo de Defensor Público Tercero Penal Ordinario de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, se encontraba íntimamente vinculada a que la misma se hubiese hecho como titular y no así en su condición de provisorio o temporal.

De igual forma, la Sala en el caso Amalio Ávila señaló: “no puede invocarse en este caso la violación al principio de confianza legítima a fin de obtener la estabilidad que deriva de la titularidad del cargo”, tal condición sólo puede adquirirse mediante el mecanismo del concurso de oposición previsto en la Ley, por tanto debe desecharse el referido alegato.

En el caso Raiza Istúriz de Belfort y otros contra el Ministerio del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda (TSJ/SPA, 25 de noviembre de 2010: sentencia N° 2009-0739), la Sala señaló que no existía vulneración del principio de confianza legítima. La parte actora explicó que el Ministro del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda sorprendió a sus representados en su buena fe al emitir, después de más de ocho (8) años de espera, una decisión que implica el cese definitivo de su actividad, cuando en realidad lo que era de esperarse y constituía una expectativa de derecho para ellos, era una providencia que aprobara la transformación del título y garantizara la continuación de las operaciones de la radioemisora, a través de la empresa creada por éstos a tales fines. Sin embargo, la Sala Política Administrativa señaló:

Los elementos que cursan en autos conducen a esta Sala a concluir que la resolución impugnada se produjo con ocasión del procedimiento de adecuación de los títulos otorgados antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones del año 2000 al régimen establecido en dicho texto legal, y que en ese procedimiento la Administración determinó que no existía autorización de traspaso alguna

emitida por la autoridad competente, antes o después de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones a favor de los recurrentes para la prestación del servicio de radiodifusión sonora a través de la frecuencia 100.1 MHz, Canal 61, Clase 'B', en la ciudad de Valencia, Estado Carabobo.

Estima este Alto Tribunal que lo antes expuesto no puede ser desvirtuado por la afirmación de la representación judicial de los actores referida a que la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) le ha venido dando a la empresa CNB 100.1 Valenciana Radioemisora, C.A., el trato de operadora de una estación de radiodifusión en la mencionada frecuencia. Con fundamento en las consideraciones expuestas se desecha la denuncia de violación a los principios de buena fe y confianza legítima. Así se decide.

En el caso Fisco Nacional contra el Bodegón de Castilla (TSJ-SPA, 10 de febrero de 2011, sentencia N° 2010-1007) la Sala Político Administrativa expuso:

Aplicando el criterio de la Sala Constitucional al presente caso, estima este Alto Tribunal que las circunstancias fácticas y jurídicas que aquí se analizan dan lugar a la aplicación de los requerimientos previstos en el artículo 101 numeral 3 del Código Orgánico Tributario (publicado en Gaceta Oficial N° 37.305 del 17 de octubre de 2001).

Como se ve, el fundamento de la aplicación de la solución establecida en la sentencia que resolvió el asunto planteado por la sociedad mercantil *Distribuidora y Bodegón Costa Norte, C.A.*, proviene de la vigencia de dicha norma, con lo cual se preservan los principios de seguridad jurídica y la llamada confianza legítima o expectativa plausible, cuyo acatamiento impone la Sala Constitucional en su jurisprudencia pacífica, obligante para todos los tribunales de la República.

Precisamente, para que el cambio jurisprudencial fuese suficiente y oportunamente conocido por la comunidad tributaria del país, esta Sala ordenó publicar dicha sentencia en la Gaceta Oficial, determinación que se cumplió en la N° 38.999 de fecha 21 de agosto de 2008.

En este orden ideas, se presenta también el caso L.K. Autos, C.A contra el Ministro del Poder Popular para el Comercio (TSJ-SPA, 15 de diciembre de 2011, sentencia: N° 2010-1052), en el cual la empresa L.K invocó el principio de confianza legítima en razón del error que según su criterio había incurrido la Administración al multarla con la unidad tributaria a sesenta y cinco Bolívares (Bs. 65.00), cuando debió ser considerado al valor que tenía para cuando se inició la denuncia en cuestión, es decir, para el 10/11/08, la cual era de cuarenta y seis Bolívares (Bs. 46.000,00). En este sentido, la Sala arguyó:

Cabe destacar el criterio fijado por esta Sala en sentencia N° 01108 de fecha 29/7/09, caso: *Globovisión vs. Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL)*, en la cual se estableció lo siguiente: “ (...) Ahora bien, respecto a la determinación del valor de la unidad tributaria a los fines del pago de sanciones de multa, resulta pertinente hacer referencia al contenido del *Parágrafo Primero del artículo 94 del Código Orgánico Tributario*, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 33.305 de fecha 17 de octubre de 2001*, cuyo tenor es el siguiente:

“**Artículo 94.** Las sanciones aplicables son:

Parágrafo Primero: Cuando las multas establecidas en este Código estén expresadas en unidades tributarias (U.T.), se utilizará el valor de la unidad tributaria que estuviere vigente para el momento del pago.” (Resaltado de la Sala).

De la norma citada se colige que las multas impuestas en unidades tributarias conforme al Código Orgánico Tribu-

tario de 2001, deben calcularse de acuerdo al valor vigente para la fecha en la cual se efectúa el pago de la sanción...”. (Destacados de la sentencia).

En atención al criterio jurisprudencial antes transcrito, se desestima el alegato expuesto por la sociedad mercantil accionante con respecto a la presunta violación al principio de la confianza legítima por no haber sido calculado el valor de la multa impuesta por la Administración con base en el valor de la unidad tributaria existente al momento en que fue iniciada la denuncia.

Por otro lado, se encuentra el caso Seguros Federal, C.A. contra la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, SUDEBAN (TSJ-SPA, 03 de julio de 2012, sentencia N° 2011-1032) donde se alegó el principio de confianza legítima porque SUDEBAN (y no la Superintendencia de la Actividad Aseguradora) dispuso la intervención, y procedió a designar interventores que reemplazaran a la directiva de la empresa y tomaran cargo de la operación de Seguros Federal, C.A.

En consecuencia al ser Seguros Federal, C.A. una sociedad dedicada a la actividad aseguradora, regida por las disposiciones de la Ley de la Actividad Aseguradora, y sometida a la supervisión, regulación y vigilancia de un órgano especializado, la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, debió ser quien procediera una intervención¹⁰. Sin embargo, la Sala

10 Alegatos del demandante: Destacaron, que ‘(...) con este Proceder la **SUDEBAN no sólo usurpa las competencias de otro órgano, sino que además violenta el derecho de SEGUROS FEDERAL, C.A.** y el de sus administradores, a ser juzgados por el órgano legal y técnicamente facultado para controlarles, regularles y fiscalizarles (...)’ (Mayúsculas del original). Aducen los accionantes que “...la sentencia incurre en un error al estimar que la intervención de una EMPRESA QUE SE DEDICA A LA ACTIVIDAD ASEGURADORA le resultan aplicables las normas de la LEY QUE REGULA ESPECIALMENTE LA ACTIVIDAD BANCARIA,

afirma que no existe tal vulneración del principio debido a las razones siguientes:

...La aplicación de la Ley que regula el sector bancario respondió a que la empresa de seguros fue calificada como relacionada a una entidad financiera, sometida previamente a un proceso de intervención, con lo cual resulta claro que la recurrente quedó arropada por los efectos del procedimiento administrativo seguido contra la correspondiente entidad financiera, lo cual autorizaba a la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario, otrora Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, para aplicar las medidas que estimara convenientes contra Seguros Federal, C.A., en virtud, como se dijo antes, de la participación directa de la sociedad mercantil Inversiones Cremerca, C.A. en el capital o patrimonio de las mismas, con un porcentaje superior al cincuenta por ciento (50%), y de la composición de sus Juntas Directivas.

En efecto, se evidenció que existe control igual o superior a la tercera parte de los votos del órgano de dirección o administración de Seguros Federal, C.A. por parte de los miembros de la Junta Directiva del Banco Federal, C.A., razones suficientes estas para considerar a la sociedad mercantil Seguros Federal, C.A. una empresa relacionada con el Banco Federal, C.A. y en consecuencia susceptible de ser sometida al proceso de intervención, como fue resuelto por la referida Superintendencia.

En conclusión, Seguros Federal, C.A. no se encuentra excluida del control y supervisión natural que sobre ella ejerce la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, o que le sea total-

pues la realidad es que la especialidad material exige la aplicación de la LEY QUE REGULA ESPECIALMENTE LA ACTIVIDAD ASEGURADORA.

mente ajena la aplicación de la Ley de la Actividad Aseguradora, sino más bien que en el caso concreto visto que fue declarada como empresa relacionada a una entidad financiera previamente intervenida, la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, estaba autorizada, como en efecto ocurrió, para dictar el acto que acordó su intervención.

Finalmente, Seguros Federal CA, señaló que la expectativa plausible que tenían radicaba en que la SUDEBAN no siempre había participado en el proceso de intervención de las empresas supuestamente relacionadas con el Banco Federal, C.A., específicamente lo sucedido con la sociedad Federal Casa de Bolsa, la cual fue intervenida por el órgano competente según la legislación especial en materia bursátil, esto es, la Comisión Nacional de Valores.

A razón de este argumento la Sala expresamente indicó “no se vulneró el principio de confianza legítima y menos aún por las razones expuestas por los apoderados judiciales de la empresa recurrente, relacionadas con la intervención a la sociedad Federal Casa de Bolsa, cuyos elementos y demás circunstancias no son conocidos por la Sala a objeto de establecer si existe una efectiva identidad entre ambas situaciones”. En conclusión, no se puede invocar la resolución de un caso anterior, sin presentar todos los hechos y argumentos utilizados en el precedente.

Otro caso donde la Sala desecha el alegato de la vulneración de la confianza legítima es el de CIELEMCA, C.A contra la Gerencia de Fiscalización del Banco Nacional de Vivienda y Hábitat (BANAVIH), donde la empresa aparentemente incumplió con sus deberes con el Fondo de Ahorro Obligatorio para la Vivienda (FAOV). CIELEMCA, C.A alegó que los principios de racionalidad, confianza legítima y seguridad jurídica, fueron lesionados por BANAVIH, al haber determinado una obligación tributaria y hacer un reparo “*arbitrario*”, sin sustanciar el proce-

dimiento legalmente establecido para la determinación de tributos y la aplicación de sanciones tributarias de conformidad con el Código Orgánico Tributario.

A pesar de lo antes planteado, la magistrada indicó que el Banco Nacional de Vivienda y Hábitat (BANAVIH) no determinó una obligación tributaria, sino que supervisó el correcto cumplimiento de los aportes pertenecientes al Fondo de Ahorro Obligatorio para la Vivienda (FAOV); que el caso de autos sí existió un procedimiento administrativo, en el cual se le respetaron los derechos y garantías de la aportante y además se aplicó la base imponible que la Ley establece.

De igual forma, la Sala Política Administrativa ha desestimado el argumento de la vulneración de la confianza legítima en otros casos, TSJ-SPA, 21-05-2013: sentencia N° 2010-0376, caso: Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco Provincial S.A., Banco Universal (Sintrabanprosa) contra Ministra del Poder Popular para el Trabajo y Seguridad Social¹¹; TSJ-SPA, 11-02-2014: expediente N° 2012-1574, caso: ISKIA S.A. contra el Tribunal Superior Segundo de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas; TSJ-SPA, 29 de noviembre de 2015, expediente N° 2012-0129, caso: Banco Mercantil, C.A contra la Superintendencia General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, Sudeban; TSJ-SPA,

11 Motivo: recurso de nulidad conjuntamente con solicitud de suspensión de efectos, contra la Resolución número 6968 dictada en fecha 29 de abril de 2010 por la Ministra del Poder Popular para el Trabajo y Seguridad Social, a través de la cual “se ordena acumular los expedientes signados con los Nros. 082-2008-04-00035, 082-2009-05-00001 y 082-2008-04-00079 y se ordena a SINTRABANPROSA y al Sindicato Nacional Único de Trabajadores Bolivarianos del Banco Provincial, S.A. (SINUTRABOLBANPROVINSAL) negociar conjuntamente el proyecto de convención colectiva de trabajo de la empresa BANCO PROVINCIAL, S.A. BANCO UNIVERSAL.

02-12-2015, expediente N° 2013-1562, caso: Representaciones Adalca, C.A contra la Comisión de Administración de Divisas, Cadivi.

En relación al caso Sintrabanprosa, sucedió que la Ministra del Poder Popular para el Trabajo y Seguridad Social ordenó acumular los expedientes de las pretensiones de Sintrabanprosa y del Sindicato Nacional Único de Trabajadores Bolivarianos del Banco Provincial, S.A. (Sinutrabolbanprovinsa) respecto a negociar conjuntamente el proyecto de convención colectiva de trabajo de la empresa Banco Provincial, S.A. Banco Universal.

Sintrabanprosa argumentaba que ellos tenían la expectativa legítima que se negociaría el proyecto de convención colectiva que fue aprobado por la mayoría absoluta de los trabajadores del Banco Provincial, por tanto la Ministra en vez de ordenar la acumulación de las causas, ante la existencia de dos sindicatos nacionales que se atribuyen la representatividad de la mayoría de los trabajadores del Banco Provincial S.A., debió convocar referéndum sindical para verificar cuál de las dos organizaciones sindicales poseía mayor número de trabajadores afiliados.

Sin embargo, la Sala al analizar el caso observó que en el expediente constaba sentencia definitivamente firme del Juzgado Quinto Superior del Trabajo del Circuito Judicial del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, donde declaraba con lugar demanda de disolución del sindicato Sinutrabolbanprovinsa. Por tanto, al haberse disuelto la organización sindical es evidente que carece de legitimidad y capacidad para negociar cualquier proyecto de convención colectiva de trabajo, pues su desaparición conlleva a la cancelación de su inscripción en el registro sindical.

De lo antes expuesto la Sala concluye, que al disolverse el sindicato Sinutrabolbanprovinsa trae consigo que la pretensión de nulidad decaiga por falta de objeto, pues, carece de sentido

práctico y jurídico verificar la legalidad de la Resolución impugnada, que ordenó a las mencionadas organizaciones sindicales negociar conjuntamente el proyecto de convención colectiva de trabajo de la empresa Banco Provincial, S.A., cuando en la actualidad el último de los referidos sindicatos se ha extinguido.

En atención al caso ISKIA S.A., la empresa fue sancionada por la comisión de ilícitos formales específicamente porque en cada uno de los períodos de imposición del impuesto al valor agregado, comprendidos entre el mes de marzo hasta el mes de octubre de 2006, ambos inclusive, se constató que las facturas expedidas por ella no contenían el “domicilio fiscal de la sucursal”.

Los argumentos de la actora se centraban en la falta de aplicación del artículo 99 del Código Penal y violación de los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, porque el Tribunal aplicó un criterio que no se encontraba vigente, para la fecha de la comisión de los ilícitos fiscales sancionados y para el momento de la interposición del recurso contencioso tributario. Pero el tribunal señaló que no era posible aplicar los principios y normas del derecho penal, para sancionar el incumplimiento de un deber formal, en este caso, de la Ley de Impuesto al Valor Agregado, por cuanto el mandato para recurrir a los principios y normas del derecho penal, establecido en el artículo 79, del vigente Código Orgánico Tributario, solamente sería posible si en el mismo hubiese ausencia de normativa específica o sí no se hubiese incorporado, en este caso, la normativa contenida en el señalado artículo 101.

Además, el magistrado utiliza uno de sus precedentes, la sentencia N° 01187 de fecha 24 de noviembre de 2010, caso: Fábrica Nacional de Pañales Desechables de Valencia C.A. (FANALPADE Valencia C.A.), destacando que al aplicar la citada jurisprudencia aun cuando las infracciones de la contribuyen-

te se produjeron antes del referido pronunciamiento que causó el cambio de solución, son a la vez posteriores a la normativa especial que rige esa conducta ilícita, el cual es el artículo 101 numeral 3 del Código Orgánico Tributario de 2001, por lo que sí se encuentra sujeta a dicha normativa, por tanto, no hubo vulneración a la confianza legítima.

Por otra parte, en el caso Banco Mercantil C.A., éste argumentó violación al principio de confianza legítima, puesto que se manifestó la “inexistencia del acto expreso del Ejecutivo Nacional que estableciera el porcentaje de la cartera crediticia”, y la inexistente valoración de la “interpretación lógica de la norma y el plan de ajuste presentado” sobre la base de las disposiciones de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras del año 2001, lo cual no fue objetado por la Administración y que sin duda concede una expectativa legítima de haber actuado conforme a derecho.

El Banco Mercantil, C.A., tenía varios años realizando los cálculos de colocación del porcentaje de la cartera crediticia destinada al sector microfinanciero de forma semestral, presentando un “Plan de Ajuste” conforme a las disposiciones del artículo 24 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras del año 2001.

A pesar de lo anterior la Sala explica que la parte actora alega haber presentado un “Plan de Ajuste” conforme a la Ley General de Bancos; sin embargo, se observa que la Administración en ningún momento dio repuesta alguna sobre ese particular, lo que debió interpretarse como una negativa de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario, de aceptar o avalar el señalado “Plan”, razón por la cual la sociedad mercantil recurrente debía cumplir con las obligaciones que le imponía la Ley antes señalada, por ello no hubo violación al principio de la confianza legítima.

En el caso Representaciones Adalca, C.A contra la Comisión de Administración de Divisas, la parte actora señaló que se le vulneró la confianza legítima porque en oportunidades pasadas sí obtuvo las divisas solicitadas pero en la última solicitud había sido denegada.

Al respecto, la Sala Político Administrativa explica que “el principio de la confianza legítima se refiere a la expectativa plausible que tienen los particulares de que la Administración Pública siga decidiendo tal como lo ha venido haciendo en una materia en base a sus actuaciones reiteradas”. De este modo, la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), es el órgano competente para autorizar la adquisición de divisas para el pago de bienes, servicios y demás usos, así como establecer los requisitos, limitaciones, garantías y recaudos que deben cumplir, otorgar y presentar los solicitantes de autorizaciones de adquisición de divisas, por tanto, la Comisión tenía la potestad de otorgar o no en un plazo excepcional a la sociedad mercantil Representaciones Adalca C.A., para que tramitara su solicitud de divisas; sin embargo, la Administración Cambiaria correctamente determinó que no existía la concurrencia de motivos justificados o razones indispensables que hicieran procedente la extensión del plazo.

Finalmente, la Sala determinó que el hecho que la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), al momento de aprobar una solicitud de adquisición de divisas a cualquier interesado, y le otorgue su correspondiente Autorización de Adquisición de Divisas (AAD) ello no implica que de forma subsiguiente, se encuentre obligada a otorgar las que sucesivamente sean planteadas.

4.2. La confianza legítima y su relación con la aplicación temporal de la ley

La confianza legítima también está íntimamente relacionada con la aplicación temporal de la ley, por tanto tiene vinculación con el principio de irretroactividad de la ley (TSJ-SPA, 15-04-2008: sentencia 2006-1562, caso: María Luisa Trujillo contra la Unidad de Averiguaciones Administrativas del Instituto Nacional de Investigaciones Agrícolas, INIA; TSJ-SPA, 14-12-2004: sentencia N° 3057, caso: Seguros Altamira; TSJ-SPA, 02-02-2011: sentencia N° 2010-0224, caso: Fisco Nacional contra la Distribuidora Nube Azul C.A.; TSJ-SPA, 28-04-2015, expediente N° 2011-0346, caso: Industria de Diseño Textil, S.A. (INDITEX, S.A.) y Zara Venezuela, S.A. contra la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo) así es criterio pacífico de la Sala:

Ahora bien, la Sala en un caso similar al presente (sentencia N° 01982 publicada en fecha 5 de diciembre de 2007, antes referida, recaída en el caso: Corp Banca, C.A. Banco Universal vs. Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras SUDEBAN), precisó:

“...En lo concerniente a la expectativa legítima o expectativa plausible, la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal ha indicado que ella está referida a “...la confianza que tienen los particulares en que los órganos jurisdiccionales actúen de la misma manera como lo han venido haciendo, frente a circunstancias similares” (Sentencia N° 401 del 19 de marzo de 2004). Asimismo, la referida Sala Constitucional, en resguardo de la seguridad jurídica y expectativa legítima, ha determinado que en los casos de nuevos criterios o doctrinas producto de la evolución jurisprudencial de cada Sala de este Alto Tribunal, deben ser aplicados siempre hacia el futuro, es decir, a situaciones que con posterioridad a la sentencia que establece el nuevo criterio sean sometidos a su conocimiento (Vid., entre otras, sentencia N° 1.735 del 8

de agosto de 2007). En efecto, dicha sentencia es del tenor siguiente:

“(…) es doctrina pacífica de esta Sala que en virtud de la seguridad jurídica y confianza legítima de las partes, los nuevos criterios o doctrinas, producto de la evolución jurisprudencial de cada Sala de este Máximo Tribunal, deben ser aplicados siempre hacia el futuro, vale decir, a los asuntos que con posterioridad a la sentencia que establece el nuevo criterio, sean sometidos a su conocimiento.

Ello se explica por cuanto la alteración del estado de derecho que conllevaría la aplicación de un nuevo criterio a situaciones jurídicas pasadas, constituiría sin lugar a dudas una lesión irreversible a las partes quienes ejercieron su derecho a la defensa respecto de una litis trabada en un marco jurídico determinado espacial y temporalmente, el cual no puede modificarse en razón de la evolución jurisprudencial que siempre deberá aplicarse a los casos por venir.

En este sentido, es doctrina pacífica que la evolución jurisprudencial de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia debe ser aplicada hacia el futuro, con la finalidad de evitar lesiones irreversibles a los ciudadanos, es criterio de la Sala Político Administrativa (SPA-TSJ, 18-12-2006; TSJ-SPA, 06-07-2016, expediente N° 2016-0031, caso: Fisco Nacional contra el Restaurant Bar El Barquero, C.A):

‘En tal sentido, el nuevo criterio no debe ser aplicado a situaciones que se originaron o que produjeron sus efectos en el pasado, sino a las situaciones que se originen tras su establecimiento, con la finalidad de preservar la seguridad jurídica y evitar una grave alteración del conjunto de situaciones, derechos y expectativas nacidas del régimen en vigor para el momento en que se produjeron los hechos. No se trata de que los criterios jurisprudenciales previamente

adoptados no sean revisados, ya que tal posibilidad constituye una exigencia ineludible de la propia función jurisdiccional, por cuanto ello forma parte de la libertad hermenéutica propia de la actividad de juzgamiento, sino que esa revisión no sea aplicada de manera indiscriminada, ni con efectos retroactivos, vale decir, que los requerimientos que nazcan del nuevo criterio, sean exigidos para los casos futuros y que se respeten, en consecuencia, las circunstancias fácticas e incluso de derecho, que existan para el momento en el cual se haya presentado el debate que se decida en el presente. Conforme a lo expuesto, esta Sala ha reiterado en múltiples fallos (Vid. Sentencia N° 3702/2003 del 19 de diciembre, caso: Salvador de Jesús González Hernández, entre otras), que la aplicación retroactiva de un criterio jurisprudencial, iría en contra de la seguridad jurídica que debe procurarse en todo Estado de Derecho (...)’ (Resaltado de este fallo)” (Negritillas de la cita, subrayado de esta Sala).

Por otra parte, el caso Industria de Diseño Textil, S.A., la parte actora alegó vulneración a los principios de confianza legítima y de irretroactividad de los actos administrativos, porque la Superintendencia de Inversiones Extranjeras (SIEX) mediante el acto N° MILCO-SIEXCJ-058-2006 de fecha 20 de septiembre de 2006 revocó el acto administrativo N° RIED 2004-1681 del 20 de diciembre de 2004, que registró la capitalización de acreencias en la sociedad mercantil Zara Venezuela, S.A., como una inversión extranjera directa de la empresa Industria de Diseño Textil, S.A. (INDITEX, S.A.), con lo cual según la mencionada empresa esgrimió:

Según el criterio sostenido por la Superintendencia de Inversiones Extranjeras (SIEX) con anterioridad a la emisión del acto administrativo N° MILCO-SIEXCJ-058-2006 de fecha 20 de septiembre de 2006, las capitalizaciones de acreencias

podían tener por objeto cualquier crédito legítimo que un tercero mantuviese contra la empresa en la que la capitalización tuviera lugar, independientemente de las razones por las cuales esa deuda se hubiese contraído... en el referido acto la Superintendencia de Inversiones Extranjeras (SIEX), modificó sus pautas sobre capitalizaciones de acreencias y pasó a considerar que los créditos capitalizados pueden ser registrados como inversión extranjera directa sólo cuando deriven de deudas originadas por la adquisición por parte de empresa receptora de la inversión, de plantas industriales, maquinarias nuevas o reacondicionadas, equipos nuevos o reacondicionados, repuestos, partes y piezas, materias primas y productos intermedios.

Sin embargo, la Sala (TSJ-SPA, 03-04-2001, sentencia N°514, Caso: The Coca-Cola Company, SPA-TSJ, 18-12-2006; TSJ-SPA, 06-07-2016, expediente N° 2016-0031, caso: Fisco Nacional contra el Restaurant Bar El Barquero, C.A) explica el artículo 11 de la LOPA indicando que los criterios de la Administración pueden cambiar debido a la mutabilidad de la sociedad, pero tales cambios no deben aplicarse con efecto retroactivo:

Ahora bien, se observa que el artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos preceptúa lo siguiente:

“Artículo 11. Los criterios establecidos por los distintos órganos de la administración pública podrán ser modificados, pero la nueva interpretación no podrá aplicarse a situaciones anteriores, salvo que fuere más favorable a los administrados. En todo caso, la modificación de los criterios no dará derecho a la revisión de los actos definitivamente firmes.”

El contenido de la norma transcrita, alude al valor de los criterios sentados por la Administración, los cuales pueden variar, obviamente, por cuanto los organismos integrantes de ésta obedecen a las mutaciones de la sociedad en la cual

operan, exigiéndose sólo que **tales variaciones no se apliquen a situaciones anteriores, salvo cuando sean más favorables para los administrados**, lo cual no es más que la aplicación del principio de la irretroactividad de las disposiciones generales a situaciones nacidas con anterioridad a su pronunciamiento.

Dicho precepto igualmente establece que la reforma de los criterios no es motivo para la revisión de los actos firmes. En tal sentido, debe señalarse que **la firmeza de los actos es considerada como fundamento del principio de la confianza legítima, sobre la base del cual las actuaciones reiteradas de un sujeto frente a otro, en este caso de la Administración Pública, hacen nacer expectativas jurídicas que han de ser apreciadas por el juez y justamente, los criterios administrativos, si bien pueden ser cambiados, son idóneos para crear tales expectativas.** (Resaltado propio).

A pesar de lo antes mencionado, la Sala erróneamente desecha la violación del principio de la confianza legítima al destacar lo siguiente:

...acto administrativo N° RIED 2004-1681 de fecha 20 de diciembre de 2004, mediante el cual se registró la capitalización de acreencias en Zara Venezuela, S.A., como una inversión extranjera directa de la empresa Industria de Diseño Textil, S.A. (INDITEX, S.A.), no creó expectativas jurídicas razonables de confianza legítima en las recurrentes, pues la aludida actividad administrativa está revestida de interés público y su revocatoria no conlleva a la aplicación sobrevenida de un criterio nuevo a un caso decidido, sino a la corrección de un error de interpretación en ejercicio del poder de autotutela administrativa, establecido en los artículos 82 y 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

De lo anterior, se observa una errónea interpretación porque se evidencia la vulneración de la confianza legítima en tres supuestos. En primer lugar, la existencia de un acto administrativo definitivamente firme que le otorgaba el registro de inversión extranjera a su capitalización de acreencias; segundo, la presencia de un criterio administrativo previo según el cual tales capitalizaciones eran consideradas inversiones extranjeras directa, sin importar el origen de las mismas; y finalmente, una norma legal que impide la aplicación retroactiva de los criterios administrativos.

4.3. La confianza legítima y nuevos criterios jurisprudenciales

Debe destacarse que el principio de confianza legítima no impide que alguna decisión o criterio jurisprudencial pueda ser revisado y debido a la evolución del derecho pueda cambiar en beneficio de los ciudadanos, así lo ha expresado la Sala Político Administrativa (SPA-TSJ, 17-06-2009, caso: Seguros Mercantil C.A contra el Ministro de Finanzas; TSJ-SPA, expediente N°2009-0739,17-07-2014, caso: Raiza Istúriz De Belfort, Nelson Enrique Belfort Istúriz, Zayra Adela Belfort Istúriz, Antonio José Belfort Istúriz y Luis Miguel Belfort Istúriz contra el Ministerio del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda):

Vale destacar que, al igual que ocurre con los criterios jurisprudenciales, los que provienen de la actividad administrativa pueden ser revisados, ya que tal posibilidad está inmersa dentro de la diversa naturaleza de las situaciones sometidas al conocimiento y revisión a través del ejercicio de las funciones jurisdiccional y administrativa, sólo que ese examen no debe ser aplicado de forma indiscriminada o con efectos retroactivos perniciosos.

De igual manera, la Sala Político Administrativa (TSJ-SPA, 22-09-2009, caso: Hospital de Clínicas Caracas C.A contra el Ministerio de Salud; TSJ-SPA, 29-10-2009, caso: Celina del

Carmen Padrón Acosta contra la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial; TSJ-SPA, 17-07-2014, expediente N°2009-0739, caso: Raiza Istúriz De Belfort, Nelson Enrique Belfort Istúriz, Zayra Adela Belfort Istúriz, Antonio José Belfort Istúriz y Luis Miguel Belfort Istúriz contra el Ministerio del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda; TSJ-SPA, 08-07-2015, expediente N° 2010-1188, caso: Jesús Alirio Avellaneda Guirigay contra el Contralor General de la República; TSJ-SPA, 21-07-2015, expediente N° 2012-1240, caso: Banco Federal, C.A contra la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras) explica que la confianza legítima “se refiere a la concreta manifestación del principio de buena fe en el ámbito de la actividad administrativa, y cuya finalidad es el otorgamiento a los particulares de garantía de certidumbre en sus relaciones jurídicas administrativas (ver sentencia N° 2.355 de fecha 28 de abril de 2005)”.

4.4. La confianza legítima y el amparo constitucional

Es pertinente hacer mención que la confianza legítima es un principio o postulado, no un derecho fundamental, por tanto no se puede invocar como fundamento de una acción de amparo, así lo ha establecido la Sala (TSJ-SPA, 13-05-2009, sentencia N° 2009-0046, caso: Inversora INSECAR, S.A. contra el Ministerio del Poder Popular para Economía y Finanzas):

En este caso se observa que la empresa recurrente fundamentó la solicitud de amparo constitucional, no en la presunta vulneración de normas constitucionales, sino en la aparente “*violación del precedente administrativo y de la confianza legítima...*”, para cuya verificación se requiere el análisis de normas rango legal que –conforme antes se precisó– le está vedado al juez que actúa en sede constitucional, por cuanto por esta vía sólo se busca resguardar derechos fundamentales.

Por tanto, se desecha el alegato de la vulneración de la confianza legítima, porque el juez que actúa en sede constitucional solo puede pronunciarse en resguardo de derechos fundamentales.

4.5. La confianza legítima como argumento contrario a la ley

En otro orden de ideas, el principio de la confianza legítima no puede interpretarse con criterios que no se ajusten a la ley y así lo ha dicho la Sala Político Administrativa (TSJ-SPA, 05 de mayo de 2010, sentencia N° 2008-0040, caso: Seguros Carabobo C.A contra el Ministro del Poder Popular para las Finanzas¹²):

Ahora bien, con relación a la no aplicación de nuevos criterios por parte del órgano supervisor a situaciones ya consolidadas, se advierte que dicho principio está referido a las actuaciones realizadas por la Administración dentro del margen de discrecionalidad que le permita la Ley, por tanto relacionadas estrechamente con el examen del mérito y oportunidad de determinada medida. Pero, en forma alguna

12 Los alegatos de la parte actora: En cuanto a la violación del precedente administrativo y al principio de confianza legítima, arguyó la representación judicial de la empresa Seguros Carabobo, C.A., que la Superintendencia de Seguros había mantenido el criterio constante y reiterado de no dar inicio a procedimientos administrativos de sanción en caso de denuncias interpuestas por terceros reclamantes, hasta tanto se determinara la responsabilidad civil del asegurado y en consecuencia, la obligación de indemnizar a éste por parte de la empresa de seguros. Asimismo, que la Administración trató de justificar su conducta alegando que ya en varias decisiones se había efectuado el cambio de criterio, citando las providencias N° 838 del 08 de agosto de 2006 y la N° 1.201 del 1° de noviembre de 2006, no obstante tales decisiones son posteriores a la ocurrencia de los hechos considerados como ilícitos por la Superintendencia de Seguros “*con lo cual la Administración pretende aplicar el nuevo criterio en forma retroactiva violando la confianza legítima del administrado*”.

puede invocarse esta regla para apartarse del estricto cumplimiento de una norma.

De allí que habiendo concluido la Sala en la correcta aplicación por la Superintendencia de Seguros del artículo 175 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, no podía invocarse un criterio preexistente para apartarse de lo dispuesto en la norma, por tanto, debe desecharse la denuncia en cuestión. Así se decide.

Siguiendo similares razonamientos esta Sala desecha la también alegada vulneración del principio de confianza legítima, dado que no **podía existir una expectativa justificada de obtener una decisión favorable a sus intereses, basado en una interpretación que no se ajusta a lo que está prescrito en la Ley**¹³.

Por otra parte, en la sentencia N° 2009-0502 (TSJ-SPA, 09 de diciembre de 2010, caso: Baxter de Venezuela contra del Tribunal Superior Tercero de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas), Baxter de Venezuela alegó que la Jueza de instancia manifestó que la garantía de la libertad económica protege el derecho que tiene todo ciudadano de ejercer la actividad económica de su preferencia, sin embargo, se permite al Estado la posibilidad de limitar el alcance de dicha libertad, esta restricción está manifestada cuando erróneamente la Administración Aduanera clasifica el producto Hidraplus 30 e Hidraplus 45 como bebida no alcohólica y no como medicamento, lo que a juicio de los recurrentes viola el principio de la confianza legítima necesario para la adecuada importación y comercialización de productos médicos constitucionalmente protegidos a favor de los ciudadanos. Sin embargo, la Sala explicó:

13 Resultado propio.

Respecto a las pruebas, de los indicados *Oficios* deriva que el 23 de mayo de 2001, 15 de julio y 28 de marzo de 2003 estaban vigentes las aprobaciones del producto como medicamentos y de las Declaraciones Andinas de Valor, que el producto se estaba comercializando; con lo cual –sin perjuicio de la decisión de fondo– no se le ha cercenado su derecho constitucional a la libertad económica, quedando incólumes los principios de seguridad económica y confianza legítima, los cuales envuelven el referido derecho constitucional.

Es importante destacar que la Sala Político Administrativa ha tenido retrocesos al negar importancia a la doctrina reiterada de la Administración (TSJ-SPA, 6 de junio de 2012, sentencia N° 2008-1014, caso: Orlando Castro Llanes contra el Ministro del Poder Popular para las Finanzas¹⁴) en el proceso incoado por Orlando Castro Llanes porque la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, resolvió negativamente el recurso de reconsideración donde la referida Superintendencia se abstuvo de otorgar autorización para protocolizar el Acta de Asamblea General Extraordinaria de Accionistas de la empresa Proseguros, S.A., celebrada el 23 de noviembre de 2006, en la cual se designó a

14 Recurso contencioso administrativo de nulidad contra la Resolución N° F-2073 de fecha 16 de junio de 2008, mediante la cual se declaró sin lugar el recurso jerárquico intentado contra el acto administrativo contenido en la Providencia Administrativa N° 000244 del 24 de enero de 2008, dictado por la Superintendencia de Seguros, ahora Superintendencia de la Actividad Aseguradora, que resolvió negativamente el recurso de reconsideración interpuesto contra el acto administrativo contenido en el oficio N° FSS-2-3-003276 de fecha 3 de julio de 2007, donde la referida Superintendencia se abstuvo de otorgar autorización para protocolizar el Acta de Asamblea General Extraordinaria de Accionistas de la empresa Proseguros, S.A., celebrada el 23 de noviembre de 2006, en la cual se designó al recurrente como Director Principal y Presidente Ejecutivo de la citada Sociedad Mercantil.

Castro como Director Principal y Presidente Ejecutivo de la citada Sociedad Mercantil.

La Superintendencia alegaba que el ciudadano Orlando Castro estaba inhabilitado para actuar como accionista o directivo de una empresa de seguros porque estaba involucrado en la intervención de varias empresas de seguros, entre las cuales figuran Seguros Progreso, S.A. Además en la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros en su artículo 44 señalaba que quienes hubieren sido declarados en estado de quiebra, no podrían ser promotores, directores, administradores, ni empleados de empresas de seguros o de reaseguros, ni de sociedades de corretaje de seguros o de reaseguro.

En relación con las implicaciones del caso, la Sala determinó que la autoridad en materia de seguros no negó expresamente que el ciudadano Orlando Castro Llanes se encontrara inhabilitado para ejercer la actividad aseguradora, ni afirmó que dicha inhabilitación sólo procede en los supuestos establecidos en el artículo 44 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros; únicamente manifestó no tener conocimiento sobre una eventual declaratoria de estado de quiebra del recurrente hecha por un órgano jurisdiccional. En este caso a pesar de que Castro no había sido declarado en quiebra por un tribunal era parte de un proceso de intervención de varias empresas aseguradoras, lo que llevó a concluir a la Sala en lo siguiente:

Corresponde al Estado a través del mencionado organismo, velar por el buen funcionamiento y estabilidad de la actividad aseguradora en beneficio del colectivo, garantizando que la misma sea ejercida por personas que reúnan los requisitos exigidos en la Ley; por lo que mal podría considerarse que **la eventual doctrina reiterada de la Administración pueda**

prevalecer sobre la aplicación de la normativa que rige el sector asegurador¹⁵.

Las afirmaciones anteriores de la Sala Político Administrativa, en la humilde opinión de quien escribe significó la negación del principio de la expectativa plausible dentro del sector asegurador al restarle toda la importancia a la doctrina reiterada de la Administración. Por ello, en el caso de estudio la Sala determinó que la Superintendencia de Seguros no desconoció algún criterio administrativo reiterado que creara expectativas de derechos al recurrente, y que el acto administrativo impugnado fue dictado con fundamento en las atribuciones que le asignaba la Ley que rige la rama aseguradora, por ello se desechó el alegato de violación del principio de confianza legítima.

Asimismo, en el caso Cámara Venezolana de la Construcción (CVC), Promotora Parque La Vega C.A, Cámara del Urbanismo y de la Construcción del Estado Mérida contra el Ministerio del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda (TSJ-SPA, 24 de marzo de 2015, expediente N° 2009-1056) la parte actora alegó la vulneración de la confianza legítima de los miembros de la Cámara Inmobiliaria de Venezuela, así como de los productores y promotores de viviendas, porque se pretendía dejar sin efecto cualquier estipulación convenida o por convenirse en contravención a la prohibición de pagos de sumas de dinero por concepto de corrección monetaria o ajuste por inflación, “por cuanto ha existido una seria expectativa plausible acerca de la licitud de la inclusión de tales estipulaciones antes del dictado de la Resolución 110”.

Sin embargo, la Sala explica que no se puede resguardar la confianza legítima incumpliendo con una previsión legal, y menos aún lesionando los derechos de un colectivo:

15 Resultado propio.

Ciertamente antes de la regulación contenida en la resolución impugnada los promotores de viviendas, constructoras y afines venían aplicando el cobro por concepto de ajuste por inflación, situación permitida por la Administración confiando en la buena fe de dichos actores. Sin embargo, visto el panorama de lesión de los derechos a la vivienda y otros, verificados en los particulares afectados por tales cobros, era menester la intervención del Estado, con la finalidad de evitar que se siguieran produciendo daños mayores a los presupuestos familiares de las personas involucradas en las negociaciones en este ámbito. **No podría la Administración permitir una lesión de derechos a una colectividad en resguardo de una confianza legítima de unos particulares.**

De este modo, esta Sala considera que la confianza legítima o **expectativa plausible no son principios o valores que puedan invocarse o predicarse en una situación de ilegalidad o al margen de la ley**, puesto que ello implicaría reforzar y perpetuar conductas contrarias a derecho en lugar de contribuir en la consolidación de la seguridad y estabilidad jurídica del sistema jurídico legal venezolano. Ergo, no pueden las accionantes pretender gozar del principio de confianza legítima o de tener una expectativa plausible nacida de una actuación ilegítima que ha lesionado la esfera de derechos de incontables familias con pretensiones de adquirir una vivienda, como acontece en el presente caso. (Resaltado propio)

De lo antes transcrito, se evidencia que la Sala Político Administrativa deja claro que el principio de confianza legítima no puede invocarse cuando ha nacido de una actuación ilegal que lesiona la esfera jurídica de una colectividad.

4.6. La confianza legítima y el precedente administrativo

El precedente administrativo tiene un gran valor aunque la Administración no esté sujeta a sus precedentes, por tanto ante

nuevos hechos se pueden adoptar novedosas interpretaciones. Pero esta posibilidad de la Administración de modificar sus criterios tiene limitaciones. La nueva interpretación no puede aplicarse a situaciones anteriores, de allí que dictado un acto administrativo no puede aplicarse a situaciones pasadas como ya se ha mencionado, por el principio de irretroactividad.

La Sala Política Administrativa en el caso Banesco banco universal, C.A contra la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras (TSJ-SPA, 10 de junio de 2014, expediente N° 2013-0421¹⁶) recibió como alegato de la actora que la sentencia apelada no tomó en cuenta que antes de la imposición de la multa por parte de la Superintendencia (mediante Resolución N° 217.09 del 22 de mayo de 2009) ya había realizado una valoración de la actuación de la parte actora para dar cumplimiento a la cartera turística durante el año 2008, oportunidad en la que ese ente decidió dar por terminado el procedimiento sancionatorio iniciado sin imponer multa alguna por considerar la existencia de “razones ajenas a su voluntad”, así como los “esfuerzos” realizados por la institución para cumplir su obligación; que dicha resolución sí es un precedente administrativo que debió ser aplicado en el acto recurrido, que cuando la Administración dictó el acto impugnado no consideró relevante la valoración de los esfuerzos realizados por la institución bancaria para cumplir con la

16 Motivo: recurso de nulidad interpuesto conjuntamente con suspensión de efectos contra la Resolución N° 084.10 del 18 de febrero de 2010 dictada por la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras que declaró sin lugar el recurso de reconsideración interpuesto por la citada empresa y ratificó la multa impuesta a esta por la cantidad de un millón setecientos ochenta y dos mil novecientos noventa bolívares (Bs. 1.782.990,00), por la infracción de las resoluciones números DM/N° 011 y 08-04-03 de fechas 19 de febrero de 2008 y 24 de abril de 2008 dictadas por el Ministerio del Poder Popular para el Turismo (MINTUR) y por el Banco Central de Venezuela, respectivamente.

citada Resolución DM/N° 011 del 19 de febrero de 2008 dictada por el Ministerio del Poder Popular para el Turismo, apartándose del criterio previamente expresado vulnerando así el artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. A pesar de los argumentos antes mencionados, la Sala Político Administrativa explica:

En el presente caso en la sentencia apelada la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo luego de hacer un análisis acerca del principio de la confianza legítima concluyó que la Resolución N° 217.09 del 22 de mayo de 2009 dictada por la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras que resolvió dar por terminado el procedimiento administrativo iniciado contra la sociedad mercantil Banesco Banco Universal, C.A. por infracción a la Resolución DM/N° 011 del 19 de febrero de 2012 dictada por el Ministerio del Poder Popular para el Turismo (invocada por la actora para significar la violación al citado principio) **no puede considerarse en sí misma como un precedente administrativo**¹⁷, puesto que en ella se exigió a la recurrente el cumplimiento de las normas para futuras oportunidades. Asimismo estableció aquella Corte que en forma alguna puede invocarse este principio para apartarse del estricto cumplimiento de una norma.

Además de que Sala establece que la DM/N° 011 del 19 de febrero de 2012 no tiene carácter de precedente administrativo, enfatiza que la Superintendencia estimó los esfuerzos realizados en esa materia por Banesco banco universal en esos meses, considerándolo como una circunstancia atenuante, pero, lo expuesto no puede implicar que con fundamento en los citados esfuerzos se incumpliera con la cartera de créditos obligatoria en el refe-

17 Resultado propio.

rido sector durante todo lo que restaba del año 2008. Asimismo, en la Resolución mencionada se le advirtió expresamente sobre la necesidad de que en lo sucesivo cumpliera con la citada normativa. Por ello, la Sala resolvió que la Resolución 217.09 del 22 de mayo de 2009 dictada por la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras (SUDEBAN) no constituyó un precedente que favoreciera a la recurrente sino una prueba de que ésta no cumplió con la referida cartera crediticia desde junio de 2008.

4.7. La confianza legítima y los criterios de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N°401 (19 de marzo de 2004, en: www.tsj.gob.ve) y la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 00469 (16 de abril de 2008, en: www.tsj.gob.ve) establecieron que “en lo concerniente a la expectativa legítima o expectativa plausible, está referida a...la confianza que tienen los particulares en que los órganos jurisdiccionales actúen de la misma manera como lo han venido haciendo, frente a circunstancias similares”.

Asimismo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia exp. N° 10-0277 (15 de mayo de 2012, en: www.tsj.gob.ve) sostuvo que “la confianza legítima plantea la noción de previsibilidad en el comportamiento y en la aplicación del derecho por los Poderes Públicos, lo cual, supone proporcionar un margen de certeza en la actuación del Estado”. La Sala Constitucional en sentencia N° 167 del 26 de marzo de 2013, caso: Consejo Nacional Electoral dictaminó lo siguiente:

“(...) existe vulneración a los principios de confianza legítima o expectativa plausible y, por ende, a la seguridad jurídica, cuando un tribunal aplica al caso bajo su examen un criterio

jurisprudencial distinto al que existía para la oportunidad cuando se produjo la situación jurídica o fáctica que se decide o para la regulación de la relación jurídica nacida con anterioridad, en una clara y evidente aplicación retroactiva del mismo (...).”

En este sentido, la Sala Constitucional ha reconocido el principio de confianza legítima. Por ello, los nuevos criterios de la Sala no deben vulnerar este principio ni el de irretroactividad de la ley. Por su parte, la Sala Política Administrativa (TSJ-SPA, 18 de marzo de 2014, expediente N° 2010-0981, caso: Banco Nacional de Vivienda y Hábitat (Banavih) contra el Tribunal Superior de lo Contencioso Tributario de la Región Central; TSJ-SPA, 21 de enero de 2014, expediente N° 2013-1289, caso: CONSORCIO OGS, C.A contra Banco Nacional de Vivienda y Hábitat; TSJ-SPA, 04 de febrero de 2015, expediente N° 2013-0931, caso: Complejo Industrial Licorero del Centro, C.A Contra la Gerencia de Fiscalización del Banco Nacional de Vivienda y Hábitat, Banavih; TSJ-SPA, 19-05-2015, expediente N° 2013-1566, caso: OTEPI Consultores, S.A contra el Banco Nacional de Vivienda y Hábitat, Banavih) recibió argumentos del expediente N° 2010-0981 donde la parte actora argumentó que el Auto para Mejor Proveer N° 081 del 28 de mayo de 2013 violó el principio de la confianza legítima al indicar que en virtud del criterio vinculante de la Sala Constitucional contenido en el fallo N°1.771 del 28 de noviembre de 2011 había quedado sin efecto la sentencia N° 00962 del 14 de julio de 2011 dictada por la Sala Político-Administrativa. A pesar de dichos argumentos la Sala Político Administrativa explicó:

La Sala sostuvo durante mucho tiempo que los aportes al Fondo de Ahorro Obligatorio para la Vivienda (FAOV) tenían naturaleza tributaria. Sin embargo, con base en una visión garante de derechos fundamentales referidos al buen

vivir para los trabajadores, la Sala Constitucional en la sentencia N° 1.771 del 28 de noviembre de 2011 fijó un nuevo criterio vinculante. En efecto, en atención a los principios de progresividad e irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, así como al principio de la interpretación más favorable...los aportes al citado Fondo son parte del régimen prestacional de vivienda y hábitat y del sistema de seguridad social y, por tanto, no responden al concepto de parafiscalidad ni se encuentran dentro del sistema tributario. Así, en el indicado fallo la Sala Constitucional basada en los motivos antes expresados y luego de declarar “*Ha Lugar*” la revisión constitucional solicitada por el Banco Nacional de Vivienda y Hábitat (BANAVIH) de la decisión Nro. 01202 del 25 de noviembre de 2010 dictada por esta Sala Político-Administrativa y anularla, ordenó reponer la causa al estado de decidir nuevamente la pretensión de la parte actora, tomando en consideración el nuevo criterio y acordó “*el carácter extensivo de la presente decisión, a todas aquellas sentencias que versen sobre la misma materia y que hayan contrariado el criterio establecido por esta Sala Constitucional en cuanto a los Aportes al Fondo de Ahorro Obligatorio de Vivienda (FAOV)*”.

De este modo, la Sala Político Administrativa no vulneró el principio de confianza legítima sino que cambió su criterio tomando en consideración la nueva interpretación de la Sala Constitucional, explicando que los aportes del Fondo forman parte del régimen prestacional de vivienda y no un concepto de parafiscalidad, por ello señaló:

Siendo ello así, y tomando en consideración que esta Sala mediante sentencia N° 00962 del 14 de julio de 2011, declaró sin lugar el recurso de apelación ejercido contra la decisión dictada por el Juzgado remitente el 29 de abril de 2010, confirmándola en los términos expuestos en la motiva

de ese fallo, con fundamento en que los aportes al Fondo Mutual Habitacional y al Fondo de Ahorro Obligatorio para la Vivienda (FAOV) constituían tributos, y que la base imponible de tales conceptos era el salario normal, este órgano jurisdiccional dejó asentado en el Auto para Mejor Proveer que, en atención al criterio vinculante de la mencionada Sala Constitucional, la referida decisión proferida por esta Sala quedó sin efectos, en virtud de que se trata de la misma materia analizada en el fallo objeto de revisión, es decir, en lo atinente a los Aportes a los aludidos Fondos, y al ser contraria al criterio mencionado. Así, pues, contrario a lo entendido por los apoderados judiciales de la contribuyente, con tal aseveración esta Sala en modo alguno violó los principios de confianza legítima y expectativa plausible sino que aplicó la jurisprudencia vinculante de la Sala Constitucional en materia de aportes al Fondo de Ahorro Obligatorio para Vivienda (FAOV).

La Sala señaló que no se vulneró el principio de confianza legítima sino que aplicó un criterio vinculante de la Sala constitucional en la materia controvertida del caso.

CAPÍTULO II

Los funcionarios de hecho

1. Concepto del funcionario de hecho

Para iniciar el estudio relativo a los llamados funcionarios de hecho resulta pertinente abordar la temática de los funcionarios públicos, según el artículo 3 de la Ley del Estatuto de la Función Pública (2002) “será toda persona que, en virtud de nombramiento expedido por la autoridad competente, se desempeñe en el ejercicio de una Función Pública remunerada, con carácter permanente”.

Para Becerra (2009: 59) del análisis de la norma anterior se desprende que “...esta definición de funcionario público es de alcance general, porque basta que cualquier persona natural reciba nombramiento expedido por autoridad competente, cumpla funciones de carácter público, por lo demás remuneradas y permanentes para que se tenga como funcionario público”.

Rondón (2003, citado por Becerra, 2009: 57) por su parte considera que una noción amplia del Funcionario Público, comprende a quien ejerce una Función Pública por cualquier título que sea y en cualquier condición, pues lo que lo define es el ejercicio de la Función Pública.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) en su artículo 146 estableció como principio general que "...los cargos de la Administración Pública, son de carrera y estableció como excepción a esta regla, los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los contratados y los obreros". Para Rondón (2003, citado por Becerra, 2009: 58):

...la redacción del artículo 146 constitucional es poco feliz en razón de que es generador de una grave confusión jurídica. En efecto, una interpretación lógica de la norma sería la que considerase que el régimen estatuario venezolano solo le es aplicable a los funcionarios de carrera de la Administración Pública. Es ese el motivo que la lleva a criticar el artículo 146 constitucional, ya que en su contenido ha debido plasmarse que únicamente a los funcionarios de carrera se aplicaría el Estatuto de la función pública, sin excluir a los funcionarios de libre nombramiento y remoción porque los mismos de hecho y de derecho si están sometidos a esa normativa.

Cuando la Constitución venezolana señala que todos los cargos son de carrera comete un grave error en palabras de Becerra (2009:58) "... porque en realidad la idea de cargo de carrera no existe, lo que concurren son los cargos que debidamente definidos, clasificados, calificados e incluidos en lo que se denomina un manual de cargos, indica cuales son las tareas propias del cargo".

Por su parte, el artículo 16 de la Ley del Estatuto de la Función Pública (2002) establece que: "toda persona podría optar a un cargo en la Administración Pública, sin más limitaciones que las establecidas por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes". Asimismo, en su artículo 17 dispone los requisitos para ejercer el cargo como funcionario público, entre ellos, ser venezolano o venezolana; ser mayor de dieciocho años de edad; tener título de educación media diversificada y, no estar sujeto o sujeta a interdicción civil o inhabilitación política.

A diferencia de un funcionario público, un funcionario de hecho es aquel que “ejerce funciones públicas como si fuera verdadero funcionario, como consecuencia de una investidura irregular, pero admisible” (Lares Martínez, 2008:409-410). De igual forma, Lares explica que la naturaleza del funcionario de hecho no es conforme a la ley, pero es aceptable debido a la equidad, la necesidad o la conveniencia social. Para Rondón de Sansó (2003: 26) los funcionarios de hecho:

...desempeñan funciones públicas, por lo cual dictan actos de autoridad; crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas; ejercen en una palabra potestades de imperatividad, esto es, capaces de modificar, crear, extinguir situaciones jurídicas; y asimismo sus decisiones están revestidas de coercibilidad, y aun cuando estén presentes algunas irregularidades en su investidura, el derecho les otorga validez a sus actos.

Por su parte, De la Vallina Velarde (1959: 103) asegura que un funcionario de hecho “es un caso de ejercicio irregular subjetivo de la función administrativa”, es decir, una anomalía en el ejercicio de la función administrativa. En concordancia con lo anterior, en palabras de García de Enterría (2002) es aquel que ejerciendo las funciones propias de un cargo público, le falta algún requerimiento necesario para ocupar dicho puesto, por lo que su situación es irregular.

Finalmente, según Zambrano (2013) un funcionario público es toda persona natural que en virtud, de nombramiento expedido por autoridad competente se desempeñe en el ejercicio de una función pública remunerada, con carácter permanente. De acuerdo con la definición, los elementos que caracterizan la función pública son: 1) el nombramiento expedido por la autoridad competente; 2) el desempeño de una función pública; 3) que la función pública sea remunerada; y, 4) que la función pública sea de carácter permanente.

Por otra parte, Lares (citado por Paz, 2008: 63-64) es del criterio que los funcionarios públicos se encuentran en una situación estatutaria, es decir, de origen legal y reglamentario, por lo que no admite la idea del contrato:

Entre el Estado y sus agentes existan vínculos contractuales, ni aun de derecho público. El contenido de los contratos- al menos, en parte- es el resultado del acuerdo de las voluntades entre los contratantes. Además, en todo contrato, aun en los llamados administrativos o de derecho público, existen cláusulas de contenido económico, que en caso de ser alteradas por parte estatal dan lugar a una reparación a favor del contratista.

Por lo que, la situación del funcionario público es fijada anticipadamente por la Constitución venezolana y la Ley del Estatuto de la Función pública, y el acto del nombramiento no se puede equiparar con la suscripción de un contrato.

Sin embargo, para Badell y Grau citando la jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en el año de 1992, era del criterio que si del contrato se desprende una relación de empleo público hay que reconocer al contratado como funcionario público, y así señaló en sentencia del caso Antonio Bolívar vs Ministerio de la Familia, lo siguiente:

En reiterada jurisprudencia esta Corte se ha pronunciado en el sentido de que si del contrato, y de las condiciones de trabajo en que se presta servicio, se deriva una relación de empleo público, ese contrato debe tenerse como la manifestación de la voluntad de la Administración de asumir sus servicios y tenerse al contratado como un verdadero funcionario público.

Ahora bien, en sentencia del 27 de marzo de 2003, con ponencia del Magistrado Perkins Rocha Contreras, la Corte Prime-

ra de lo Contencioso Administrativo precisó el alcance e inteligencia del artículo 144 de la Constitución venezolana y modificó su criterio sobre los funcionarios de hecho, al disponer que no pueden los órganos administrativos ni jurisdiccionales otorgar, a aquellos funcionarios que sean designados o presten sus servicios de manera irregular, bien como *funcionarios de hecho* o contratados, la cualidad o el estatus de funcionarios de carrera. Esta decisión constituye un cambio de criterio importante en relación con la doctrina y jurisprudencia dominante en Venezuela en los últimos años, donde se había considerado que “el incumplimiento de los mecanismos señalados en la Ley, para su ingreso, es imputable a la Administración Pública y no al funcionario, pues es evidente que éste último carece de potestades para dar cumplimiento a tales mecanismos¹⁸”.

1.1. Derecho a optar a un cargo público y derecho a desempeñar cargos públicos

En el artículo 62 de la Constitución venezolana (1999) se consagra el derecho político que garantiza a todos los ciudadanos el derecho de participar libremente en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes elegidos, esta prerrogativa se refiere no solo a los cargos de elección popular sino también al ejercicio de la función pública, garantizando además el derecho a permanecer en los mismos y a desempeñarlos en condiciones de igualdad (Becerra, 2009).

Pero se establecen una serie de restricciones para poder acceder a los cargos públicos como la prohibición de optar a cargos de elección popular a aquellas personas que hayan sido conde-

18 Corte primera interpretó Disposición Constitucional sobre carrera Administrativa (art. 144) y precisa criterio de los Funcionarios de Hecho. <http://www.badellgrau.com/interpretacion%20disposicion%20carrera%20administrativa.htm>

nadas por delitos cometidos durante el tiempo en que ejercieron las funciones públicas, así como otros delitos que significaron daños al patrimonio público (Becerra, 2009).

En cuanto al derecho que tienen los ciudadanos venezolanos a desempeñar cargos de carrera administrativa, la ley vigente en el ámbito funcional exige la correspondencia entre las aptitudes del aspirante y el cargo a ocupar, además de otras condiciones o requisitos.

2. Requisitos del funcionario de hecho

En cuanto a los requisitos del funcionario de hecho, se diferencian entre períodos de normalidad institucional y periodos de anormalidad institucional (Lares Martínez 2008, citado por Andara Suárez, 2018:18).

1. En situaciones de normalidad institucional se necesitan los siguientes requisitos:
 - La existencia del cargo o función pública ejercidos por el funcionario. Es indispensable que el cargo haya sido creado legalmente y no haya sido suprimido.
 - El ejercicio efectivo de la función pública, para tener en los hechos la posesión del cargo y ser generalmente reconocido como funcionario.
 - La apariencia de la legitimidad del título o autoridad.
2. En situaciones de anormalidad institucional se necesitan los siguientes requisitos:
 - No es indispensable que el cargo ejercido haya sido creado por los órganos regulares del gobierno legítimo; puede tratarse de cargos creados por el propio régimen de facto.
 - El ejercicio efectivo de la función pública.

- Es conocido por todos la ilegalidad de la llegada al poder de regímenes de fuerza, “el título invocado por esos regímenes para ser calificados como gobierno de hecho, no es la apariencia de legitimidad, sino la pasividad general o ausencia de protesta ante el hecho consumado y, en virtud de ese título, la doctrina y la jurisprudencia reconocen la validez de los actos realizados por aquellos” (Lares Martínez 2008, citado por Andara Suárez, 2018:18).

Por su parte, Rondón de Sansó (2003, citado por Andara Suárez, 2018: 18) no distingue entre normalidad o anormalidad institucional, porque indica que la teoría del funcionario de hecho tiene como base los siguientes elementos:

- a. Existe un vicio en la investidura de la persona que ha ejercido como funcionario.
- b. La sociedad no conoce de la existencia de los vicios o faltas, por lo cual “existe una investidura plausible, decir, que hay una presunción de regularidad en la investidura, que hace que ella se presente como regular y apropiada” (2003, citado por Andara Suárez, 2018: 18).
- c. “La actuación del órgano irregularmente investido, pero dotado de una investidura plausible, ha incidido en múltiples situaciones jurídicas, en forma tal que extinguirlas total o parcialmente convulsionaría el régimen en el cual opera”.

Por su parte, Marienhoff (SF: 78) establece los siguientes requisitos como indispensables para que se configure:

- a. El cargo, empleo o función debe estar circunscrito en una norma. El ‘cargo’ debe estar vigente.
- b. Que el funcionario esté efectivamente en posesión del cargo (desempeñándolo), es decir, que quien pretenda ser funcionario de facto, como no tiene título, “debe estar revestido con la apariencia exterior de ser el ocupante legítimo del

cargo y tal apariencia no puede existir si está fuera de su cargo o éste está en posesión de otra persona”.

- c. Que detente el cargo bajo la apariencia de legitimidad, requisito denominado por Jèze como ‘investidura plausible’ o ‘color de título’ por Constantineau, y que puede definirse, siguiendo a la Suprema Corte de los Estados Unidos, como “aquello que en apariencia es título, pero que en realidad no es título”.

3. Clases de funcionario de hecho

En cuanto a las clases de los funcionarios de hecho según De la Vallina (1959), existen varios criterios de clasificación; entre ellos destaca:

1. Posición de la doctrina, dependiendo los juristas clásicos, entre los cuales destacan: Vitta, J. Th. Rousseau, Jéze Gas-tón, A. Constantineau, Butler, M. Caetano y Fraga:

- Según C. Vitta¹⁹ (citado por De la Vanilla, 1959:144) los funcionarios de hecho pueden darse por:
 - Oficio creado irregularmente.
 - Nombramiento para un cargo no vacante.
 - Nombramiento por autoridad incompetente.
 - Nombramiento en favor de una persona que no reúne las condiciones para el cargo.
 - Investidura siguiendo un procedimiento legal, pero con un vicio.
 - Nombramiento totalmente regular, pero falto de alguna formalidad sucesiva.
 - Delegación irregular.

19 Para este autor en ningún caso puede hablarse de funcionario de facto si no existe una investidura.

- Por su parte J. Th. Rousseau (citado por De la Vallina, 1959:145) distingue las siguientes clases de funcionarios:
 - El funcionario que tiene un título regular, pero cuyo título ha cesado de producir efectos.
 - Nombrado por un acto regular solo en apariencia o con una delegación irregular o suplencia fuera de los casos previstos en la ley.
 - Quien realiza actos como si fuera verdadero funcionario, sin tener título alguno ni siquiera irregular, o bien cuando teniendo un título, éste no emana de la autoridad competente.
- Gastón Jéze (citado por De la Vallina, 1959:145) señala que existen las siguientes clases:
 - Funcionario con nombramiento irregular.
 - Funcionario que sigue ejerciendo funciones después de haber cesado su cargo.
 - Funcionario sin título para ejercer las funciones públicas en época de crisis.
- Para A. Constantineau (citado por De la Vallina, 1959: 145) distingue los siguientes tipos:
 - Funcionarios por reputación, sin un nombramiento o elección conocidos.
 - Funcionario debidamente elegido o designado por un período específico, pero que actúa antes del comienzo del mismo o que sigue ocupando el cargo después de la expiración del período.
 - Funcionario bajo apariencia de una elección o un nombramiento conocido, pero cuyo título está viciado porque no era elegible o porque fue descalificado para ocupar el cargo.

- Funcionario bajo apariencia de una designación o elección válida y conocida, pero que han omitido cumplir las formalidades que exige la ley.
- Funcionario bajo apariencia de una elección o nombramiento regular.
- Funcionario bajo apariencia de una elección o nombramiento efectuado por una persona sin autoridad para ello.
- Funcionario bajo apariencia de una elección o nombramiento en aplicación de una ley inconstitucional.
- En palabras de Butler²⁰ (citado por De la Vallina, 1959:146) el funcionario de hecho puede clasificarse en:
 - Por carecer de nombramiento o elección conocida.
 - Funcionario bajo apariencia de una designación o elección conocida y válida, faltando algún requisito previo.
 - Funcionario por elección o designación nula, pudiendo ser diversa la causa de la nulidad.
 - Funcionario designado en aplicación de una ley inconstitucional.
- Para M. Caetano (citado por De la Vallina, 1959:146), existen las siguientes clases de funcionarios de hecho:
 - Por nombramiento ilegal.
 - Por nombramiento legal seguido de ejercicio, sin previa fianza cuando ésta es necesaria.
 - Por ejercicio de las funciones después de cesar en el cargo.

20 Butler fue presidente de la Corte Suprema de Connecticut, dictaminó en el caso *State vs Carrol*, uno de los más famosos fallos americanos referentes a la teoría de facto.

- Por nombramiento irregular emanado de autoridad insurreccional.
- Por ejercicio de la función sin investidura, en ausencia de los agentes regulares, por causa de necesidad pública.
- Para Fraga (citado por De la Vallina, 1959:147) el funcionario de hecho puede ser:
 - Por haber sido nombrado o elegido un individuo para un cargo sin reunir las condiciones legales.
 - Por seguir realizando funciones públicas una vez que el título regular había decaído.
 - El que sin título alguno ejerce las funciones públicas en circunstancias excepcionales.

2. Según De la Vallina (1959), existen dos tipos de funcionarios de hecho: aquellos en circunstancias normales y aquellos en periodos de crisis o anormalidad.

- Funcionario de hecho en circunstancias normales: En este caso el ejercicio de las funciones públicas tiende a ser permanente. En el funcionario de hecho por título irregular es la apariencia de la legalidad la que justifica su actuación.
- Funcionario de hecho en periodos de crisis o anormalidad: El ejercicio de las funciones públicas tiende a ser transitorio. Cuando no hay título, la actuación del funcionario se basa en el estado de necesidad, para Fueyo (citado por De la Vallina, 1959:148) la necesidad "... obliga a improvisar una autoridad para el servicio de los intereses generales, que no pueden ser sacrificados a un prurito legalista".

En este sentido, los funcionarios de hecho puede ser de diversas clases, el más importante a razón de la presente investi-

gación resulta la clasificación presentada por Jéze, Caetano y Fraga (citado por De la Vallina, 1959) quienes aseguran que una autoridad será un funcionario de hecho si se encuentra en ejercicio de las funciones después de cesar su cargo. De igual forma, Constantineau (citado por De la Vallina, 1959) señala que un funcionario de hecho es aquel que debidamente elegido o designado por un período específico, actúa antes del comienzo del mismo o que sigue ocupando el cargo después de la expiración del período.

4. Diferencia entre el funcionario de hecho y el funcionario de un gobierno de facto

Es importante destacar que no debe confundirse con un funcionario de gobierno de facto. El funcionario de hecho es aquel que ejerce funciones públicas pero tiene una investidura irregular. Ahora bien, para De la Vallina (1959) los funcionarios nombrados por los Gobiernos llamados de facto son verdaderos funcionarios de *iure*, siempre y cuando efectivamente se pueda hablar de Gobierno:

...siempre que el nombramiento provenga de una organización política con fuerza suficiente para imponerse y tomar decisiones en un determinado territorio, encaminadas a asegurar la vida social. Si una organización así nombra un funcionario administrativo, aun cuando después, por triunfar la fuerza que se le oponía sea aplastada, ese funcionario debe ser considerado de *iure*. Nos damos cuenta de que en la realidad no suele ser así, pero ello se debe a razones políticas y no jurídicas. Jurídicamente deberá existir perfecto Gobierno desde que existe una organización política con fuerza suficiente para tomar decisiones que sean respetadas a fin de facilitar la convivencia para hacer posible la vida social, independientemente de que se haya hecho con el

Poder político fuera de todo cauce constitucional. (De la Vallina, 1959:141)

De lo antes transcrito, se observa que si un gobierno nombra a un funcionario administrativo, aunque después la fuerza que se le oponía triunfe, ese funcionario debe ser considerado como de *iure*. Resaltando que en la práctica muchas veces no es así por razones políticas y no jurídicas. Es decir, es “Gobierno” desde que existe una organización política con total fuerza para tomar decisiones, independientemente de que haya tomado el poder de forma inconstitucional.

No existen jurídicamente Gobiernos de *facto* o se trata de simple grupos de rebeldes o de verdadero Gobierno, puesto que solo a *posteriori*, una vez derrotados, se les puede llegar a calificar Gobierno de *facto*, pero la concepción jurídica no puede depender de tal cosa, “...de esta misma opinión es J. Th. Rousseau, admitir lo contrario supondría considerar a todos los gobiernos hoy en día existentes, como Gobiernos de *facto*, ya que más o menos todos arrancan de un hecho de fuerza” (De la Vallina, 1959:142).

Por lo antes mencionado, jurídicamente los llamamos Gobiernos de *facto* son Gobiernos regulares, los funcionarios que designen tendrán también tal carácter, esto es, serán funcionarios de *iure*.

5. Validez de los actos de un funcionario de hecho en el Derecho Administrativo venezolano

Cuando se menciona que los funcionarios de hecho ejercen funciones públicas pero con investidura irregular, esta afirmación conlleva a evaluar si las actuaciones de estos sujetos tienen o no validez jurídica, por ello se debe estudiar la teoría de las nulidades de los actos administrativos.

5.1. Teoría de las nulidades

Al estudiar las teorías de nulidades de los actos administrativos se debe hacer alusión a la nulidad relativa y a la nulidad absoluta.

5.1.1. Nulidad relativa

Para Brewer (2007) los actos administrativos viciados de nulidad relativa son aquellos que contengan vicios distintos a los supuestos del artículo 19 de la LOPA. Los actos anulables otorgan derechos y establecen obligaciones mientras no sean anulados, no todo tiempo es hábil en sede administrativa y en sede judicial para ejercer los mecanismos de impugnación, el acto administrativo tiene carácter obligatorio, la impugnación de un acto viciado de nulidad relativa en vía administrativa, por sí sola no puede provocar la suspensión de los efectos del acto administrativo, en los términos del artículo 86 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (1981).

Asimismo Brewer (2007:190) señala que “la Administración puede siempre convalidar en cualquier momento sus actos anulables, como lo dice el artículo 81 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (1981), pudiendo subsanar los vicios de que adolezcan”. De conformidad con el artículo 121 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), los funcionarios públicos tienen responsabilidad por el dictamen de actos administrativos viciados de nulidad relativa; por último la anulabilidad o revocatoria del acto administrativo, produce efectos hacia el futuro.

5.1.2. Nulidad absoluta

Para Meseguer (2011:141) “...la nulidad de pleno derecho se configura como el grado máximo de invalidez de los actos para aquellos casos de vulneración grave del ordenamiento ju-

rídico”. La nulidad absoluta origina que los actos nunca puedan ser convalidados porque es imposible subsanar los vicios que lo producen. Según Brewer, Rondón, Urdaneta y Hernández (2012) los vicios de nulidad absoluta encuentran su asidero jurídico en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cuyas causales son de carácter taxativo, lo que origina la exclusión de supuestos ajenos a los que expresamente el legislador ha establecido.

La nulidad de pleno derecho infringe un principio jurídico no amparado en la ley, resultando de una interpretación equivocada del ordenamiento jurídico, exento de seguridad jurídica o evidencia que debe exigirse para no considerar un acto nulo de pleno derecho (Meseguer, 2011).

En relación al contenido del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la doctrina ha hecho alusión a los vicios que producen nulidad absoluta:

Se utilizaron varios de los criterios elaborados por la doctrina del derecho administrativo para identificar los supuestos de ilegalidad merecedores de la calificación de nulidad absoluta, como son la violación directa de la Constitución, la falta de elementos esenciales del acto, infracción grosera de la Ley, la incompetencia manifiesta del funcionario, la transgresión de normas legales establecedoras de conductas prohibidas, la vulneración del orden público y otros criterios de semejante naturaleza. En otras palabras, se buscó establecer una proporción entre la gravedad de la nulidad como sanción jurídica y la de los vicios que afectaban el acto administrativo. (Araujo, 2008: 87)

La nulidad absoluta sobrepasa la esfera del puro interés de la persona destinataria del acto, inciden en el ámbito general de orden público. La sanción de nulidad de pleno derecho es

una excepción, su gravedad es mayor al ordenamiento. El artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA), señala:

Los actos de la Administración serán absolutamente nulos en los siguientes casos:

1. Cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal;
2. Cuando resuelvan un caso precedentemente decidido con carácter definitivo y que haya creado derechos particulares, salvo autorización expresa de ley.
3. Cuando su contenido sea de imposible o ilegal ejecución
4. Cuando hubieren sido dictados por autoridades manifiestamente incompetentes, o con prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido.

A los efectos de la presente investigación se estudiará la causal prevista en el numeral 4 del artículo *up supra*: “Cuando hubieren sido dictados por autoridades manifiestamente incompetentes”.

5.2. Requisitos de validez del acto administrativo

Para que un acto administrativo sea válido requiere cumplir con unos requisitos de fondo y de forma. Dentro de los requisitos de fondo se encuentran: la competencia, la base legal, causa o motivo del acto, objeto o contenido y la finalidad. Por su parte, los requisitos de forma del acto comportan las formalidades procedimentales, motivación y exteriorización.

A los efectos de la presente investigación los requisitos de fondo en específico, la competencia será abordada con detenimiento, en atención al funcionario de hecho que pueda dictar un acto administrativo.

5.2.1. Competencia

La competencia es entendida como un principio que en conjunto con la legalidad rigen la Administración Pública, para Araujo (2009:8) la competencia “es la capacidad legal de actuación de la administración pública, es decir, representa la medida de una potestad genérica que le ha sido conferida por la Ley”. Asimismo para Ojeda (2012:165) la competencia es “la aptitud legal de los órganos de la administración para dictar un acto administrativo”.

Según Gordillo (1962:5) “la competencia es el conjunto de facultades que un órgano puede legítimamente realizar”. Una característica a resaltar de la competencia es que la misma no se presume, es decir, debe estar en norma expresa, según Brewer (2007: 144):

La competencia es la aptitud de obrar de las personas que actúan en el campo del derecho público y, particularmente, de los sujetos de derecho administrativo. La competencia, en esta forma, determina los límites entre los cuales pueden movilizarse los órganos de la administración pública.

La Sala Político Administrativa en sentencia de fecha 21 de diciembre de 2005 (caso: Demanda de nulidad Seguros BanValor, C.A. contra el Ministerio de la Producción y el Comercio) ha señalado que la competencia es la esfera de atribuciones de los entes y órganos, determinada por el derecho objetivo o el ordenamiento jurídico positivo; es decir, el conjunto de facultades y obligaciones que un órgano puede y debe ejercer legítimamente.

El artículo 136 de la Constitución venezolana consagra un elemento esencial del derecho público, como lo es el principio de la competencia de los funcionarios, de los órganos y entes públicos, precepto según el cual todas las actuaciones de los órganos del poder público están subordinadas a la ley, por lo

tanto podrán hacer lo que la ley les permite; de allí que la nulidad sea la consecuencia jurídica de la inobservancia del aludido principio.

Una vez planteado el concepto de competencia, es relevante traer a colación cuales son los aspectos que la caracterizan, en este sentido Brewer (2007) señala que solo puede ser ejercida en los supuestos contemplados en la ley, por lo cual es de texto expreso; es de ejercicio obligatorio para el funcionario y no puede renunciarse libremente, ni el funcionario puede desprenderse de ella, salvo que tenga una autorización expresa o sea una atribución inconstitucional o ilegal. La Sala Político Administrativa fecha 4 de Octubre de 2006 (Caso: Demanda de nulidad Banco de Venezuela, S.A., Banco Universal contra el Ministerio de la Producción y el Comercio) indicó que:

La competencia esté caracterizada por ser: a) expresa: porque ella debe estar explícitamente prevista en la Constitución o las leyes y demás actos normativos, por lo que, la competencia no se presume; y b) Improrrogable o indelegable: lo que quiere decir que el órgano que tiene atribuida la competencia no puede disponer de ella, sino que debe limitarse a su ejercicio, en los términos establecidos en la norma, y debe ser realizada directa y exclusivamente por el órgano que la tiene atribuida como propia, salvo los casos de delegación, sustitución o avocación, previstos en la Ley.

a. Artículo 19 LOPA, Numeral 4 “Cuando Hubieren Sido Dictados por Autoridades Manifiestamente Incompetentes...”

Fraga (2007) considera que este vicio del acto administrativo es el de mayor gravedad y se configura cuando un órgano administrativo ha actuado fuera de sus atribuciones constitucionales o legales, haciendo que el acto administrativo sea ilegiti-

mo, por el hecho de no haber desplegado su actuación dentro del marco de su competencia, el derecho administrativo respeta la competencia y los criterios que la determinan, por ello resulta de importancia tener la certeza sobre la legitimidad de quién emana la manifestación de voluntad, de juicio o de conocimiento que se califica como acto administrativo.

b. Incompetencia manifiesta/ Incompetencia no manifiesta

Para Brewer *et al* (2012) al señalar el legislador que serán nulos aquellos actos “cuando hubieren sido dictadas por autoridades manifiestamente incompetentes”, no aclara ni especifica, ello amerita una interpretación de cuando es o no manifiesta la incompetencia, en la doctrina se mantiene al efecto como incompetencia no convalidable a la incompetencia en razón de la materia, dejando en los otros casos la posibilidad de un saneamiento o legitimación (en razón del territorio; tiempo y del grado del órgano).

La competencia en general cuenta con distintas aristas, estas son: la materia, territorio, grado, tiempo o jerarquía. En relación a la incompetencia por la materia para Fraga (2007) se suscita cuando el funcionario ejerce una función sobre un aspecto o materia no designado a su cargo, en este sentido, la materia es una base reguladora de actuación y a su vez impone límites, que evidencia su carácter reglado, no puede bajo ninguna circunstancia desconocerse o alterarse. Su vulneración merece ser calificada como incompetencia manifiesta pues viola el principio de división del trabajo y la especialidad.

Ahora bien, la incompetencia por el grado, es menos grave que la anterior, se genera en el ámbito interno del órgano, específicamente en su distribución vertical dentro de un mismo ente.

A su vez la incompetencia por el grado se subdivide en incompetencia del órgano superior al inferior por ausencia total de competencia o por delegación insuficiente o prohibida, en con-

sideración al último supuesto la Sala Político Administrativa en fecha 4 de Octubre de 2006 (caso: Demanda de nulidad Banco de Venezuela, S.A., Banco Universal contra el Ministerio de la Producción y el Comercio) indicó que la persona que delegue la competencia debe cumplir con una serie de requisitos tales como la indicación expresa del número y fecha del acto. Ahora bien, la delegación es una técnica organizativa mediante la cual un órgano con un ámbito competencial determinado desvía algunas de sus atribuciones, ya sea a un órgano de inferior jerarquía o bien al funcionario que ostente la titularidad de dicho órgano; en este segundo supuesto, como es de suponer, la cesación en el cargo aparejaría el fin de la autorización.

Ahora bien, la delegación es de reserva legal, posee carácter excepcional y debe existir una norma legal que la contemple, intervengan el órgano delegante y el órgano delegatario, debe estar sustentada un acto administrativo que sea publicado, haciendo la salvedad que la falta de publicación no acarrea la invalidez del acto, pues de ningún modo se transgrede el derecho a la defensa.

Por otra parte, se encuentra la incompetencia por el territorio en palabras de Fraga (2007) ella se produce cuando el órgano o ente administrativo actúa sobre espacios geográficos que según la norma no están facultados, su gravedad la hace merecedora de nulidad absoluta.

Por último, la llamada incompetencia por el tiempo Fraga (2007: 80) señala que “si la Constitución o la ley han definido un espacio temporal dentro del cual los órganos dotados de potestades administrativas deben actuar, toda actuación realizada antes o después del señalado límite, se estima ejecutada por un órgano no incompetente.” Este subtipo está relacionado a la potestad sancionatoria y sanciones que prescriben.

En la jurisprudencia se ha referido a la incompetencia temporal, así pues, implica que el órgano mientras exista puede ejer-

cer la competencia que le está atribuida o, por el contrario, que sólo está facultado para la emisión de determinados actos en un tiempo o momento determinado por la norma o en los casos de delegación por el acto que contiene la misma.

Según el derecho español una causal de nulidad son los actos dictados por un órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio. En referencia a la incompetencia manifiesta Meseguer (2011) señala que la competencia es un requisito esencial para que un órgano de la Administración pueda actuar de forma legítima, así pues esa competencia es irrenunciable y debe ser ejercida por los órganos a los cuales se le ha atribuido mediante una norma legal, pues ninguna autoridad puede realizar actos válidos con poderes que ella misma se haya otorgado.

A este supuesto el Dictamen 981 del Consejo Consultivo de Estado, 2005 (citado por Meseguer, 2011) estableció que un órgano es manifiestamente incompetente cuando irrumpe de manera notoria y grave las competencias de otra administración. Por tanto para que se genere la nulidad absoluta, la incompetencia debe ser evidente, clara y acompañada de un nivel de gravedad proporcional a la gravedad de los efectos que genera su declaración.

En este orden de ideas, el Dictamen 337 del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, 2009 (citado por Meseguer, 2011) señaló que “tal falta de competencia por razón de la materia ha de considerarse manifiesta...ya que se da cuando una Administración dicta un acto para el que es competente otra”. Por su parte, el Dictamen 303 del Consejo Consultivo de Canarias, 2010 (citado por Meseguer, 2011) dejó asentado que la incompetencia como vicio de nulidad absoluta no puede ser cualquiera sino manifiesta como lo establece la norma, es decir, que no requiera de ningún esfuerzo de interpretación o argumenta-

ción para saber de su existencia, en otras palabras, no basta que el órgano que dictó el acto pueda ser incompetente sino que de manera evidente no posea ninguna competencia en relación a un punto específico, siendo tan obvio que no se necesite un trabajo intelectual para probarlo.

Asimismo, el Dictamen 150 de la Euskadiko Aholku Batzorde Juridikoa, 2009 (citado por Meseguer, 2011) ha señalado que la incompetencia material, de acuerdo con la norma legal requiere un adicional, pues no basta una casual de incompetencia por la razón de la materia, sino que tiene que ser una incompetencia manifiesta, terminología esta que ha sido ampliamente interpretada y resumida como violaciones de determinadas atribuciones expresas, claras y específicas.

Por otra parte, para comprender si un acto administrativo está viciado de nulidad de pleno derecho por incompetencia manifiesta se presentan algunos casos resueltos por dictámenes de distintos consejos consultivos en España, como el Dictamen 775 del Consejo Consultivo de Castilla y León 2008 (citado por Meseguer, 2011) que expuso:

Se ha producido una extralimitación en el ejercicio de la competencia autonómica en materia de agricultura, al incluir en el proceso concentrador un determinado territorio situado fuera de los confines de la Comunidad de Castilla y León... Esta falta de competencia territorial ha de calificarse de ostensible, notoria, evidente, e incluso grave, al invadir las competencias que corresponden a otra Administración.

Finalmente, el Dictamen 213 del Consejo Consultivo de Castilla y León, 2006 (citado por Meseguer, 2011) señaló:

La incompetencia implica una falta de aptitud del órgano para dictar el acto concreto, debiendo considerarse dentro

del concepto de incompetencia tanto los supuestos en que el órgano carece de potestad, por corresponder aquella a otro órgano de la misma Administración, como el supuesto de que carezca de potestad porque esta no esté atribuida a ningún órgano o este atribuida a otra administración, Entidad o poder del Estado.

Asimismo, en el derecho español puede existir el supuesto de incompetencia no generadora de nulidad de pleno derecho, según Meseguer (2011) la incompetencia causal de nulidad de pleno derecho debe ser clara, notoria, rotunda, evidente, excluyéndose así la incompetencia jerárquica, porque el vicio sería convalidado por el superior jerárquico inmediato, salvo que la distancia jerárquica entre el órgano que tiene atribuida la competencia y el que dicto el acto sea muy marcada.

En este sentido, el Dictamen 209 del Consejo Consultivo de Estado, 2005 (citado por Meseguer, 2011) indicó que para excluir la incompetencia jerárquica como causal de nulidad absoluta está supeditada a los casos en que el acto pueda ser convalidado por el órgano superior, en cambio genera nulidad de pleno derecho la incompetencia manifiesta, ejemplo cuando un órgano administrativo dicta un acto que evidentemente corresponde a un órgano jurisdiccional. Asimismo el Dictamen 34 del Consejo Consultivo de La Rioja, 2005 (citado por Meseguer, 2011) dejó asentado que la incompetencia jerárquica genera sólo la anulabilidad del acto porque la ley solo contempla la incompetencia material y territorial, siendo esto una expresión del principio de eficacia y economía procesal.

c. Incompetencia constitucional

Brewer (2007: 145) expresa que "...cuando una persona carece en forma absoluta de competencia, usurpa autoridad y ejerce sus competencias sin legitimidad alguna; o cuando un

funcionario determinado usurpa las funciones atribuidas a otro órgano distinto al Estado...” En este sentido, la incompetencia inconstitucional que da origen a la nulidad absoluta del acto es cuando una persona que sin estar revestido de autoridad toma las funciones que le son atribuibles a otra en la función pública.

• **Usurpación de autoridad**

La incompetencia inconstitucional está clasificada según Brewer (2007) por la usurpación de autoridad y se genera cuando una persona sin investidura pública, ejerce función pública, aparentando ser funcionario público, por su parte el artículo 119 de la Constitución venezolana declara la nulidad absoluta de los actos de la autoridad usurpada, es decir, quien no posee cualidad de empleado público, ni título, asume una función y desempeña las tareas propias de un funcionario.

Cuando se habla de usurpación de autoridad, acoge importancia la teoría del funcionario de hecho. En efecto se ha reconocido en la doctrina administrativa que, en ciertas circunstancias excepcionales, ciertas personas, pueden ejercer algunas actividades públicas con fines de interés general, en situaciones de emergencia, por ejemplo, un terremoto o calamidad pública.

La nulidad absoluta se genera de acuerdo a Fraga (2007: 57) por carecer investidura pública, es decir, el sujeto de quien emana el acto administrativo no ostenta titularidad pública. La usurpación de autoridad ocurre cuando una persona que no está revestida de ningún tipo de autoridad ejerce la función pública, dictando actos administrativos, que vulneran los derechos de los ciudadanos, en un sentido amplio se puede decir que por falta de conocimiento esa persona carente de investidura publica lesiona principios y normas constitucionales y además afecta con sus decisiones a los ciudadanos.

• **Usurpación de funciones**

Se produce cuando un órgano de una de las ramas del Poder Público ejerce funciones de otro órgano de las ramas el Poder Público y en este contexto, rama del Poder Público debe interpretarse, tanto respecto de la división de los niveles de gobierno en Nacional, Estatal, Municipal y Distrital; como en sentido horizontal o sea, Legislativo, Judicial, Ejecutivo, Electoral y Ciudadano (Brewer, 2007: 148).

En este orden de ideas, Fraga (2007: 60-61) señala que la usurpación de funciones se genera en el plano horizontal y vertical, en el primero, cuando se trata de los órganos administrativos, esta forma de incompetencia se produce cuando la administración dicta actos administrativos de efectos generales o particulares en materias de reserva legal, y respecto de los órganos de judiciales cuando otro órgano se atribuye jurisdicción para asumir el conocimiento y decisión de asuntos de carácter jurisdiccional.

Asimismo en el plano vertical, según Fraga (2007) en alguno de los tres niveles políticos territoriales que conforman el Estado venezolano (poder nacional, estatal y municipal) y a cada uno de estos poderes le fueron asignados facultades, potestades y competencias. Por tanto, habrá incompetencia cada vez que uno de los niveles políticos territoriales del poder público invade las potestades o las competencias asignadas a otro.

La usurpación de funciones se diferencia de la usurpación de autoridad precisamente porque en la primera la persona que ejerce funciones que le corresponde a otro órgano del poder público esta revestida de autoridad pública, mientras que en la segunda según lo analizado con anterioridad la persona no tiene investidura pública.

d. Incompetencia legal

Dentro de esta categoría se encuentran la extralimitación de atribuciones, en este caso no existe infracción constitucional.

- **Extralimitación de atribuciones**

Brewer (2007) explica que existen dos subtipos de incompetencia, una directa que se configura cuando un órgano ejerce como propia una competencia que le ha sido asignada, por Constitución o por ley a otro órgano del Poder Público; otra se da cuando un funcionario se extralimita en el ejercicio de una competencia atribuida legalmente, es decir, actúa el funcionario extendiéndose de los límites que impone la ley en el ejercicio de la función.

Por tanto, cuando ejerce una competencia no asignada directamente o indirectamente, o al ejercer la competencia que le está asignada se excede en su ejercicio, habría un vicio de ilegalidad por incompetencia, que invalida el acto administrativo. Es preciso no confundir ninguno de los supuestos de usurpación de funciones con extralimitación de funciones. En el primer caso, una rama del poder público invade las competencias de otra rama del poder público. En la segunda, un ente determinado se excede en el ejercicio de competencias que tiene atribuidas por el ordenamiento jurídico. La primera incompetencia violenta la distribución de poder efectuada por la Constitución, la segunda, en cambio, viola la ley atributiva de competencia. Siendo categorías claramente diferentes, no es correcto atribuir el vicio de incompetencia a determinada actuación administrativa por usurpación y extralimitación de funciones al mismo tiempo.

De lo anterior, se infiere que todas las funciones que ejercen los órganos de la administración pública deben estar determinadas en la ley, en virtud del principio general de que lo que no le está permitido en la ley se entiende que está prohibido. Por ello,

el funcionario que ejerza una función que no le es atribuida por ley se extralimita de sus funciones.

Por otra parte, existe incompetencia legal cuando ocurre la violación de la reserva legal, para Brewer (2007) se configura cuando un funcionario impone sanciones que el constituyente le ha adjudicado al Poder Legislativo o que la ley no lo estipule como delito o falta, así como cobrar impuesto o contribución que no contemple la norma jurídica, ni concederse exenciones ni exoneraciones de los mismos sino en los casos previstos en la ley. También se entiende como violación de la reserva legal, los actos administrativos que creen sanciones o modifiquen las establecidas en ley, y los que creen impuestos u otras contribuciones o modifiquen los legalmente establecidos.

Otro de los supuestos, se refiere a que los actos administrativos de efectos generales o actos normativos de la administración no pueden ser modificados o vulnerados por un acto de efecto particular, aun cuando fueren dictados por una autoridad igual o superior a la que dicto el acto administrativo de efectos generales. De lo contrario, según Brewer el acto es inválido, por ilegal, y sería susceptible de ser anulado.

En relación a la violación de los límites de la discrecionalidad, Brewer (2007) a la luz del artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, determina que el ejercicio del poder discrecional por las autoridades administrativas está limitado para evitar o contrarrestar las arbitrariedades en las que pudiere incurrir la Administración Pública, es por ello que esta debe observar en su actuación la debida proporcionalidad y adecuación en su contenido, supuesto de hecho, supuesto de derecho y motivación, asimismo la debida adecuación con los fines de la norma; según criterio de Brewer produce nulidad relativa.

Por último, la violación a la ejecución de los actos administrativos según Brewer (2007) produce la anulabilidad del acto,

siguiendo lo contenido en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (1981) deben ser ejecutados por la Administración en el término establecido, y a falta de término deben ser ejecutados inmediatamente. Por lo tanto, la Administración no puede decidir a su prudente arbitrio el tiempo para ejecutar los actos, es decir, no pueden imponer condiciones o términos que no establezca la ley.

Las causales previstas en el numeral 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (1981) son: cuando el acto hubiere sido dictado por autoridades manifiestamente incompetentes, o con prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido. Una crítica que se puede hacer consiste en que el legislador debió colocar en numerales separados estas causales para facilitar al intérprete su comprensión.

En razón de aquellos actos dictados por autoridades manifiestamente incompetentes hay que hacer varias consideraciones, en primer lugar acogiendo la crítica presentada por Brewer *et al* (2012) quien asegura que el legislador es muy genérico y deja al intérprete la tarea de determinar cuál es la incompetencia que en efecto acarrea la nulidad absoluta, ya que podría ser por la materia, territorio, grado o jerarquía, tiempo; aunque gran parte de la doctrina ha asentado que la incompetencia a la que se refiere el legislador venezolano es en razón de la materia. En cambio en el derecho español el legislador no da lugar a interpretaciones, porque de forma expresa señala que la incompetencia viciada de nulidad es en razón de la materia o del territorio.

Ahora bien, la Sala Político Administrativa en sentencias de fechas 21 de diciembre de 2005 (caso: Demanda de nulidad Seguros BanValor, C.A. contra el Ministerio de la Producción y el Comercio) y del 4 de Octubre de 2006 (caso: Demanda de nulidad Banco de Venezuela, S.A., Banco Universal contra el Ministerio de la Producción y el Comercio), señaló que la com-

petencia es el conjunto de atribuciones que la ley le otorga a los entes y órganos de la Administración, es decir, de texto expreso tanto en la Constitución como en las leyes, por ello no se presume, asimismo es indelegable, el órgano que la tiene atribuida no puede disponer de ella por tanto la incompetencia como vicio de nulidad absoluta se producirá cuando el funcionario actúe fuera de esas atribuciones legales.

Esta misma línea es seguida por el derecho español, para Meseguer (2011) la Administración no puede realizar un acto válido en virtud de poderes que ella misma se haya dado, ya que la competencia debe estar expresamente determinada en una norma jurídica.

De acuerdo al derecho venezolano la incompetencia por la materia ocurre como asegura Fraga (2007) cuando un órgano de la Administración ejerce una función sobre un aspecto material que no se extiende a sus atribuciones legales, pero debe ser ostensible y que sea una grave violación a las normas. Como aseguró la Sala Político Administrativa en fecha 4 de octubre de 2006 (caso: Demanda de nulidad Banco de Venezuela, S.A., Banco Universal contra el Ministerio de la Producción y el Comercio) “la incompetencia es manifiesta, vale decir, notoria, patente y ostensible, cuando sin particulares esfuerzos interpretativos se determina su ocurrencia”.

En el mismo orden de ideas, el legislador español entiende la palabra manifiesta en esta causal como determinante de la nulidad absoluta, porque para determinar si se está o no en presencia de una incompetencia de esta naturaleza, no se requiere de ningún esfuerzo de interpretación o argumentación, es decir, que sea tan obvia, clara y notoria que no se necesite un trabajo intelectual para determinarla. Así lo afirmó el Dictamen 150 de la Euskadiko Aholku Batzorte Juridikoa, 2009 (citado por Meseguer, 2011) “...la doctrina jurisprudencial, dentro de la casuística

de la interpretación del concepto jurídico indeterminado manifiesta, se ha identificado con la vulneración de determinaciones competenciales expresas, claras y específicas”.

En definitiva la legislación española también es un factor clave para que se dé la nulidad absoluta del acto que la incompetencia sea ostensible y grave, además como lo señaló el Dictamen 981 del Consejo Consultivo de Estado, 2005 (citado por Meseguer, 2011) “la incompetencia debe ir acompañada de un nivel de gravedad jurídica proporcional a la gravedad de los efectos que comporta su declaración”.

Como seguimiento del estudio de la incompetencia, es pertinente el análisis de la incompetencia en razón del territorio, en Venezuela según Fraga (2007) se produce cuando el órgano administrativo violenta o traspasa los límites espaciales o geográficos que le son atribuidos por la norma y genera nulidad absoluta por su carácter manifiesto y porque es imposible convalidar el acto. Por su parte, en España solo genera nulidad de pleno derecho la incompetencia por la materia como se explicó con anterioridad y la incompetencia en razón del territorio en los mismos términos que en la legislación venezolana, al respecto el Dictamen 775 del Consejo Consultivo de Castilla y León 2008 (citado por Meseguer, 2011) señala “...la competencia territorial ha de calificarse de ostensible, notoria, evidente, e incluso grave, al invadir las competencias que corresponden a otra Administración”.

En cuanto a la incompetencia en razón del grado o jerarquía, Fraga (2007) asegura que se va a materializar cuando se interfiera la distribución vertical de competencias dentro de un mismo ente administrativo. A su vez la incompetencia por el grado se subdivide en incompetencia del órgano superior al inferior por ausencia total de competencia o por delegación insuficiente o prohibida.

Ahora bien, en cuanto a la incompetencia en razón de la jerarquía en la legislación española no es generadora de nulidad de pleno derecho, en primer lugar porque la norma expresamente hace referencia sólo a la incompetencia en razón de la materia o territorio, segundo en atención al principio de economía procedimental y por último dice Meseguer (2011), porque el acto viciado puede ser convalidado por el órgano superior inmediato.

Con respecto a la incompetencia en razón del tiempo en el derecho español no genera nulidad absoluta, pero en Venezuela según Fraga (2007) el órgano es incompetente cuando ejerce sus atribuciones antes o después del límite temporal que le señala la ley, por ejemplo el acto de delegación inicia y finaliza en la fecha que se ha establecido, si el funcionario actúa fuera de ese espacio temporal se entiende como incompetente.

Una vez analizada la incompetencia en razón de la materia, territorio, jerarquía y tiempo, es pertinente acotar otras consideraciones que hace la doctrina venezolana en cuanto a la incompetencia generadora de nulidad absoluta, que puede clasificarse además en incompetencia inconstitucional e incompetencia legal (extralimitación de funciones).

Al respecto de la incompetencia inconstitucional se puede originar en dos supuestos, primero cuando una persona no tiene ninguna competencia y aun así ejerce función (usurpación de autoridad) y segundo cuando un funcionario con competencia usurpa las funciones que corresponden a otro órgano (usurpación de funciones). La usurpación de autoridad está regulada en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) en su artículo 138, el cual señala: “Toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos”.

Es lógico que sea un vicio de nulidad absoluta de los actos administrativos porque en definitiva una persona que sin estar investida de autoridad pública ejerce una función pública.

En cuanto a la usurpación de funciones como asegura Brewer (2007: 145-146) “se produciría cuando un órgano de una de las ramas del Poder Público ejerce funciones de otro órgano de las ramas el Poder Público”. Así pues se puede originar de forma horizontal o vertical.

Según Fraga (2007) la usurpación de funciones de forma horizontal puede ser respecto de los órganos administrativos y respecto de los órganos jurisdiccionales, en cuanto a los primeros se da cuando dictan actos administrativos ya sean generales o particulares en materias que solo regula el legislador y los segundos cuando la administración decide asuntos que le corresponde a los Tribunales.

Y respecto a la usurpación de funciones de forma vertical ocurre según Fraga (2007) “cuando los niveles políticos territoriales del poder público invaden las potestades o las competencias asignadas a otro”. Esto ocurriría, por ejemplo que un órgano nacional invada funciones de un órgano estatal.

Con referencia a la extralimitación de funciones, se presenta en dos casos, primero cuando el funcionario ejerce una competencia que no le está asignada directamente y por último cuando el funcionario al ejercer la competencia que le está asignada se extralimita en su ejercicio.

Por otra parte, es pertinente establecer la diferencia principal entre la usurpación de funciones con extralimitación de funciones, en la primera cuando un funcionario con competencia usurpa las funciones que corresponden a otro órgano y en la segunda, un órgano determinado se excede en el ejercicio de competencias que tiene atribuidas por la ley.

Ahora bien, se mencionó que el criterio de clasificación de los funcionarios de hecho a los efectos de esta investigación, son aquellos que ejercen la función pública antes o después del tiempo establecido en el cargo. En este sentido, los actos emana-

dos de ellos están viciados porque en ambos casos la persona no tiene investidura, ya sea porque no ha tomado posesión del cargo o ha continuado el ejercicio del cargo cuyo periodo de mandato feneció, por tanto existe una incompetencia constitucional, específicamente este tipo de funcionarios de hecho es un usurpador de autoridad, por lo que (en teoría) sus actos estarían viciados de nulidad absoluta.

CAPÍTULO III

Efectos de la confianza legítima y las actuaciones de los funcionarios de hecho

1. Efectos de la violación del principio de protección de la confianza legítima

Una vez analizados los fundamentos generales y particulares del principio de la confianza legítima y los funcionarios de hecho, resulta pertinente determinar efectos de la violación del principio de protección de la confianza legítima desde la perspectiva doctrinaria y jurisprudencial.

1.1. Desde la perspectiva doctrinaria

Para iniciar resulta indispensable verificar cuales son los efectos o consecuencias de la confianza legítima, según Colman (2011:148) este principio ejerce sus efectos primero, de parte de la Administración al ponderar y limitar su discrecionalidad y segundo, de parte del ciudadano “como un derecho subjetivo susceptible de ser invocado ante la jurisdicción contencioso administrativo para controlar la actividad de la administración que transgrede la confianza legítima que aquel depositó en la conducta de ésta”.

De esta forma los efectos de la violación del principio de confianza legítima en el ordenamiento venezolano, de acuerdo con algunos ejemplos de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) y la doctrina, se concretan en dos consecuencias jurídicas: La declaración de nulidad del acto lesivo y la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a los ciudadanos.

1.1.1. Declaración de nulidad del acto lesivo

En opinión de Colman (2011) respecto a los efectos anulatorios del quebramiento de la confianza, son escasas las sentencias estimatorias anulatorias emanadas del TSJ y las existentes omiten la base normativa que da fundamento a tal consecuencia jurídica, salvo aquellos casos donde existen leyes especiales que expresamente lo señalan. A pesar que existe poco desarrollo jurisprudencial al respecto se puede decir que el efecto anulatorio de los actos administrativos que violen el principio de la confianza se deduce de la aplicación concatenada de un conjunto de normas legales y constitucionales, a saber:

- Artículo 19.1 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA), el cual señala que todo acto administrativo será absolutamente nulo cuando así lo establezca una norma constitucional o legal.
- Artículo 25 de la Constitución venezolana, el cual establece que todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole derechos garantizados por la propia norma fundamental es nulo.
- Aunque el principio de confianza legítima no se encuentra expresamente constitucionalizado es opinión de Colman (2011) que la Sala Constitucional le dio rango de principio constitucional.
- El principio de confianza legítima goza de anclaje constitucional como derivación del principio de buena fe, a su

vez, manifestación del principio de seguridad jurídica. La confianza legítima, vista desde la posición del ciudadano, constituye un derecho subjetivo, que, como concreción de la seguridad jurídica subjetiva, goza de rango constitucional (Colman, 2011:77).

De tal forma, si un acto administrativo viola la confianza legítima de un ciudadano estará entonces, trasgrediendo un derecho constitucional y, en consecuencia, de cara a los artículos 25 y 19.1 de la Constitución venezolana y LOPA respectivamente, será absolutamente nulo. Aunque esta posición no ha sido acogida expresamente por el TSJ se desprende entre líneas del criterio emanado de Sala Constitucional, que por tener carácter vinculante, debería extenderse al resto de los tribunales. Para Colman (2011) esta afirmación tiene soporte en la sentencia de Sala Constitucional que resolvió un caso, en el cual la Administración aduanera realizó un cambio de criterio de forma abrupta, por tanto el ciudadano afectado interpuso acción de amparo constitucional, en la cual, entre otros derechos, se invocó la violación de la confianza legítima ante tal situación, la SC refiriéndose a la actuación de la Administración, señaló que ésta:

“...ha desconocido expectativas legítimas de los afectados y ha generado incertidumbre respecto a la conducta que deben seguir los importadores respecto al procedimiento de nacionalización de las mercancías con la consecuente afectación de derechos y garantías constitucionalmente reconocidas, tales como: el derecho de propiedad, el debido proceso administrativo, **el derecho de la regularidad de la actuación administrativa**²¹, el cual se desprende del principio de seguridad jurídica” (Colman 2011:75)

21 Resultado propio.

La frase “*derecho a la regularidad de la actuación administrativa*”, es la esencia del principio de confianza legítima, constituye un principio constitucional, en total acuerdo con Colman (2011:79) “el fundamento normativo ante señalado y que se echa de menos en la jurisprudencia, resulta claramente el origen de los efectos anulatorios del quebramiento de la confianza legítima”.

1.1.2. Indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a los ciudadanos

Al respecto, cabe destacar que, si bien tampoco abundan las sentencias de este tipo, si puede decirse que contienen mayor extensión en torno a su explicación. En este sentido, en palabras de Colman (2011:79) la sentencia de TSJ-SC de fecha 24 de febrero de 2006 (caso municipio Baruta), en la cual, se señaló que: “la actuación conforme de dicho principio –refiriéndose al principio de confianza legítima– genera en la Administración una responsabilidad por la actuación lícita del administrado y su posterior modificación”, de tal forma que la Administración:

“...debe ante el requerimiento de la persona afectada, compensar el perjuicio patrimonial sufrido por el hecho de que aquella había actuado conforme la vigencia del acto administrativo, en virtud de que este administrado atendiendo a la expectativa plausible generada, habría realizado una serie de actuaciones que quedarán inertes y objeto de reparación patrimonial con respecto a terceras personas, si se involucraron en dicha situación jurídica”. (Colman 2011:76)

De lo expuesto, se evidencia que es posible la procedencia de la compensación de daños como un efecto del quebramiento del principio de confianza legítima. No obstante, el sistema de responsabilidad patrimonial de la administración, en resumen, establece que esta responderá ordinariamente por su actuación “anormal” o (por falta) en el cumplimiento de sus cometido y

finés y, extraordinariamente, por su actuación “normal” o (sin falta) que ocasione daños o perjuicios al administrado, los cuales sean estimables e individualizables, aunque se presuma que son actuaciones conforme a derecho. Por lo tanto, habrá que determinar en cada caso concreto la procedencia y la indemnización, toda vez que en ciertos casos la violación de la confianza puede ser consecuencia de actuaciones conforme a derecho o “normales” (Colman, 2011), en cuyo caso procederá la indemnización si se cumplen los requisitos de especialidad y anormalidad debidos.

Según Rondón (2006), en los casos en los cuales la confianza legítima se hace valer frente a un ente de autoridad capaz de dictar actos dotados de imperatividad, la pretensión del actor podía tener el siguiente contenido:

1. Declaración de la extinción del acto dictado en violación de la confianza legítima. Su alcance deriva de los posibles y eventuales requerimientos que el actor hubiese formulado y que a continuación se enuncian:
 - la nulidad total del acto con eficacia *ex tunc*,
 - la nulidad parcial del acto con eficacia *ex tunc*,
 - la revocatoria del acto, el cual implica el cese de sus efectos hacia el futuro,
 - la modificación del acto, esto es, el cambio de alguno de los elementos que figura en su dispositivo (monto, tiempo, ámbito, entre otros),
 - la conversión del acto, lo que sería equivalente a su calificación en un sentido diferente a la originariamente afectada (Rondón 2006:99).

Asimismo, podrá acumularse la acción de pago de daños y perjuicios, cualquiera que sea el grado o modalidad de la declaración.

2. La pretensión de que la Administración sea condenada (acción condenatoria), en cualquiera de los sentidos que a continuación se expresan:

- que se abstenga de actuar de determinada forma (*non facere*);
- la pretensión de que la Administración actúe en un sentido determinado (prestación de hacer o *facere*);
- la pretensión de la entrega de una cosa (pretensión de condena a un *dare*) es importante determinar que sucede, si las pretensiones fueran deducidas frente a particulares. (Rondón 2006:99-100).

Comparando con el derecho español los efectos del principio de protección de la confianza legítima, son los siguientes: la satisfacción de las expectativas legítimas del administrado o la indemnización por los daños sufridos por incumplimiento de éstas, Colman (2011:75) señala que en la sentencia española del Tribunal Constitucional del 12 de mayo de 2008 (Recurso 478/2007), establece:

“ese quebrantamiento (de la buena fe y las expectativas legítimas de los administrados) impondrá el deber de satisfacer las expectativas que han resultado defraudadas, o bien de compensar económicamente el perjuicio de todo tipo sufrido con motivo de la actividad desarrollada por el administrado en la creencia de que su pretensión habría de ser satisfecha”.

En tal sentido, la aplicación de uno u otro efecto en el derecho español dependerá de la actividad administrativa concreta sobre la que se pretenda aplicar dicho principio, así como de las particularidades del caso.

1.1.3. Satisfacción de las expectativas legítimas del administrado

La satisfacción de las expectativas del ciudadano puede concretarse a través de distintas vías y según los requerimientos del caso, ya sea conservando un acto limitando el ejercicio de potestades de la Administración o declarando la nulidad de un acto o norma (Rondón, 2006).

1.1.4. Indemnización por los daños sufridos por incumplimiento de las expectativas

La utilización de la compensación por los daños sufridos por los ciudadanos, se aplicará por un lado, en los casos que exista un interés público preponderante al interés de satisfacer las expectativas particulares y, por otro, cuando la decisión de la administración se encuentre sometida al cumplimiento de determinados requisitos legales, cuya carencia ha de impedir acceder a lo solicitado por el ciudadano.

En conclusión, la violación de la confianza en los ordenamientos venezolano y español, dejando de lado el mayor desarrollo casuístico y técnico que brinda la jurisprudencia española, las consecuencias jurídicas contempladas en uno y otro ordenamiento son muy similares y, en ambos casos, el último término, serán las particularidades de cada caso concreto las que determinen la adopción de la satisfacción de las expectativas del ciudadano y/o su indemnización (Colman, 2011).

1.2. Desde la perspectiva jurisprudencial venezolana

A continuación se presentan algunos casos donde el Tribunal Supremo de Justicia reconoce los efectos de la violación del principio de la confianza legítima, resultando decisiones favorables a los ciudadanos.

1.2.1. Sentencia N° 956 de la Sala Constitucional de fecha 01 de junio de 2001. Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero. Expediente N°00-1491

La Sala se pronunció sobre una acción de amparo ejercida contra una sentencia dictada por el Juzgado Superior Segundo Accidental en lo Civil, Mercantil, de Tránsito, del Trabajo y de menores de la circunscripción judicial del Estado Táchira.

Los accionantes denunciaron que la sentencia objeto del amparo declara la perención de la instancia después de haber “vistos” en la incidencia, con lo cual se violó su derecho al debido proceso y a la defensa, la decisión de la Sala Constitucional analiza previamente la naturaleza jurídica de la perención, calificándola como una “sanción” a la inactividad de las partes, observando, sin embargo, el principio relativo a dicha figura, enunciado en el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil no es absoluto (Rondón de Sansó, 2006).

La interpretación pacífica emanada de la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia, fundada en las normas del Código de Procedimiento Civil, creó un estado de **expectativa legítima**²², para las partes y usuarios de la justicia, de que no corría la perención mientras la causa se encontraba en estado de sentencia y ello llevó a que no diligenciaran solicitando sentencia vencido el año de la paralización por falta de actividad del juzgador. La Sala Constitucional señaló que, a pesar de lo indicado, **no puede entenderse que esa expectativa legítima sea indefinida**, ya que una inactividad absoluta y continuada produce otros efectos jurídicos, aunque distintos de la perención. Para Rondón de Sansó (2006:114) citando a la Sala:

22 Resultado propio.

La expectativa legítima es relevante para el proceso. Ella nace de los usos procesales a los cuales las partes se adaptan y tomándolos en cuenta, ejercitan sus derechos y amoldan a ellos su proceder, cuando se trata de usos que no son contrario a derecho. Si un tribunal no despacha un día fijo de la semana, sorprendería a los litigantes si hacen una excepción clandestina (ya que no lo aviso con anticipación) y da despacho un día en que normalmente no lo hacía, trastocando los lapsos a todos los litigantes. Igualmente, si en el calendario del tribunal aparece marcado con el signo de la inactividad judicial un día determinado no puede el tribunal dar despacho en dicha ocasión, sorprendiendo a los que se han guiado por tal calendario, ya que el computo de los lapsos, al resultar errado, perjudicaría a las partes en los procesos que cursan ante ese juzgado. En ambos ejemplos, la expectativa legítima que crea el uso judicial incide sobre el ejercicio del derecho de derecho de defensa ya que este se minimiza y se pierde, cuando la buena fe de los usuarios del sistema judicial queda sorprendida por estas prácticas.

En razón de los argumentos expuestos la Sala consideró que la perención de la instancia, al menos en los procesos de naturaleza civil, o de los que se guíen Código de Procedimiento Civil, solo funciona cuando existe inactividad de las partes, y no cuando después de vista la causa surge inactividad del juez, cuando no se sentencia en los términos señalados en las leyes para ello con los que se paraliza la causa.

1.2.2. Sentencia de la Sala Constitucional N° 982 de fecha 06 de junio de 2001. Magistrado ponente: Pedro Rondón Haaz. Expediente N° 00-562

La Sala considera que la inactividad por seis (6) meses de la parte actora en el proceso de amparo, en la etapa de admisión o, una vez acordada ésta, en la práctica de las notificaciones a

que hubiera lugar, o en la de fijación de la oportunidad para la celebración de la audiencia oral, por falta de impulso del accionante, ocasiona el abandono del trámite de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y, con ello, la extinción de instancia.

Señaló la Sala que, por ser lo anterior una doctrina que ahora se declara por primera vez por parte del Tribunal Supremo de Justicia, en salvaguarda de los intereses de quienes tienen causas de amparo pendientes ante el mismo y ante otros tribunales constitucionales de la República en protección del derecho a la tutela judicial efectiva que la Constitución garantiza a todos los justiciables y respetando, por último la confianza legítima que tienen estos en la estabilidad de las decisiones judiciales:

...La Sala ordena la publicación de la presente decisión en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela y no aplicará- ni lo hará ningún tribunal del país- este criterio a las causas que se encuentren paralizadas en las circunstancias expuestas en el presente fallo sino transcurridos que sean treinta (30) días contados a partir de dicha publicación... (Rondón de Sansó, 2006:118).

De lo antes transcrito se evidencia que la Sala en atención a la confianza legítima que tienen los ciudadanos a la estabilidad de las decisiones judiciales, decidió no aplicar su propio criterio nuevo.

1.2.3. Sentencia de la Sala Constitucional N° 937 de fecha 28 de abril de 2003. Exp 02-2660

La Sala se pronunció sobre la acción de amparo constitucional ejercida por varias empresas propietarias de fondos de comercio con licencia de instalación y funcionamiento emitidas

por la Comisión Nacional de Casinos, Sala de Bingo y Máquinas Traganíqueles contra dicho organismo, por incumplimiento de la sentencia dictada por la misma Sala en fecha 13 de marzo de 2001.

La Sala, oído el criterio de los representantes de la Comisión Nacional de Casinos, Sala de Bingos y Maquinas Traganíqueles, así como la del Ministerio Público, observó que:

(...) el otorgamiento de los permisos generó expectativas en las accionantes y con ello importante erogaciones de dinero, con la finalidad de cumplir con los objetivos para los cuales la Administración les confirió tales autorizaciones y ejercer de esta forma la actividad económica de su preferencia, por lo cual, la omisión de hacer cumplimiento a los requisitos establecidos en la normativa tendiente a la regularización de la actuación de las acciones no puede ocasionar perjuicio a quien previamente ha obtenido de la autoridad competente la anuencia para el ejercicio de su actividad, plasmado en actos administrativos, los cuales a pesar la inhibición de su eficacia, mantenía plena vigencia, tal como lo apreció esta Sala en su sentencia del 13 de marzo de 2001... (Rondón de Sansó, 2006:124).

De esta forma la Sala considera el reconocimiento de la confianza legítima en base a las erogaciones de dinero que los acciones realizaron con ocasión a la actividad económica autorizada. Por las razones expuestas y otras, fue declarada con lugar la acción de amparo ejercida y se ordenó al organismo querellado y demás autoridades públicas permitir a partir de la publicación de la decisión, el ejercicio de las actividades de las empresas accionantes que para el momento de dictarse el fallo del 13 de marzo de 2001, habían obtenido las correspondientes licencias de instalación y funcionamiento por parte de la Comisión Nacional de Casinos, Sala de Bingos y Máquinas Traganíqueles.

1.2.4. Sentencia de la Sala Constitucional N° 401 de fecha 19 de marzo de 2004. Magistrado ponente: José Delgado Ocando. Expediente N° 03-0893

Esta sentencia resuelve un recurso de revisión de la sentencia n° 168 dictada el 8 de marzo de 2002, por la Sala de Casación Civil de ese tribunal y de la sentencia dictada el 10 de julio del mismo año, por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

Los recurrentes fundamentaron su petición en varios argumentos, uno de ellos: “la sentencia quebrantó interpretaciones jurisprudenciales vinculantes proferidas por la Sala Constitucional en sentencia n°93/2001, referida al principio de confianza legítima y al derecho a la igualdad previsto en el artículo 21 *eiusdem*” (Rondón de Sansó, 2006:125).

De este modo la Sala Constitucional citó su sentencia n°956/2001 del 1° de junio, caso: Fran Valero y Milena Portillo Monsalva de Valero, en el cual, respecto a la expectativa legítima señaló que la misma es relevante para el proceso, por cuanto “nace de los usos procesales a los cuales las partes de adaptan y tomándolos en cuenta, ejercitan sus derechos y amoldan a ellos su procede, cuando se trata de usos que no son contrarios a derecho”.

Con tal afirmación, la Sala le dio valor al principio de expectativa plausible, en el cual sienta sus bases sobre la confianza que tienen los particulares en que los órganos jurisdiccionales actúen de la misma manera como lo ha venido haciendo, frente a circunstancias similares.

Señala al efecto que, el principio de expectativa plausible, en cuanto a la aplicación de los precedentes en la conformación de reglas del proceso, obliga a la interdicción de la aplicación

retroactiva de los virajes de la jurisprudencia (Rondón de Sansó, 2006:125).

En tal sentido, el nuevo criterio no debe ser aplicado a situaciones sucedieron en el pasado, sino a situaciones que se originen tras su establecimiento, con la finalidad de preservar la seguridad jurídica y evitar una grave alteración del conjunto de situaciones, derechos y expectativas nacidas del régimen en vigor para el momento en que se produjeron los hechos.

La Sala recordó que ha reiterado en múltiples fallos (Vid. Sentencia n°3702/2003 del 19 de diciembre, caso Salvador de Jesús González Hernández, entre otras), que la aplicación retroactiva de un criterio jurisprudencial, iría en contra de la seguridad jurídica que debe procurarse en todo Estado de Derecho. Por tal razón, en los casos en que ha modificado criterio jurisprudencial, expresamente ha señalado que dicho efecto surtirá efectos a partir de la publicación del fallo que lo contiene (Vid. Sentencia n° 438/2001 del 4 de abril, caso: C.V.G. Siderurgica del Orinoco (SIDOR) C.A) (Rondón de Sansó, 2006:124).

Por tanto, es criterio de la Sala Constitucional, por tanto vinculante, que debe respetarse la irretroactividad de los criterios jurisprudenciales para no ir en contra de la confianza legítima.

1.2.5. Sentencia de la Sala Constitucional N° 1252 de fecha 30 de junio de 2004. Magistrado ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz. Expediente N° 02-0405

Esta sentencia resuelve una demanda de nulidad por razones de inconstitucionalidad contra el artículo 199 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, que se publicó el 28 de diciembre de 2001, en la Extraordinaria Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.566.

El demandante argumenta su pretensión de nulidad, en que la norma que se impugnó viola el artículo 317, párrafo cuarto, de la Constitución de 1999, la cual obliga al legislador a la fijación de un lapso para la entrada en vigencia de las normas tributarias, es decir, que éstas cuenten con una *vacatio legis*, de al menos, sesenta días, como garantía del principio de certeza tributaria de los contribuyentes (Rondón de Sansó, 2006).

Recordó el juzgador que entre los principios que rigen la actividad administrativa, se encuentran la certeza y seguridad jurídica, los cuales recoge el artículo 299 de la Constitución de 1999. Como derivación directa de dicho principio de seguridad jurídica, se encuentra también el principio de confianza legítima que es concreta manifestación del principio de buena fe en el ámbito de la actividad administrativa. Tales principios tienen por finalidad el otorgamiento a los particulares de garantía de certidumbre en sus relaciones jurídico-administrativas.

La interpretación concatenada de los principios antes referidos implica, en el ámbito de las relaciones jurídico-tributarias, que toda medida que afecte las cargas tributarias de los contribuyentes debe ser predecible, esto es, que ninguna medida que transforme el marco jurídico-tributario en detrimento de los contribuyentes puede ser imprevista, pues, de ser así, se impediría a los contribuyentes la planificación del correcto cumplimiento de sus obligaciones tributarias sin desequilibrio de su desempeño económico (Rondón de Sansó, 2006). En palabras de la Sala:

En otros términos, lo importante es que aquellos tributos que graven actividades económicas que se realizan en periodos fiscales concretos, no se apliquen a los periodos fiscales que ya estén en curso, sino que rijan, al menos, a partir del periodo que se inicie luego de su entrada en vigencia (Rondón de Sansó, 2006:124).

En el caso concreto de las leyes que gravan actividades que se discriminan o determinan en períodos fiscales, como es el caso del impuesto sobre la renta, lo que se exige no es una *vacatio legis*, sino que la nueva legislación, aun cuando entre vigencia de esa normativa, de manera que se respete el principio de certeza y de confianza legítima en materia tributaria.

**1.2.6. Sentencia de la Sala Política Administrativa
N° 03668 del 02 de junio de 2005. Expediente N°
2004-1514**

La recurrente impugnó un acto sancionatorio de la Directora General de Averiguaciones Administrativas y Procedimientos Especiales de la Contraloría General de la República, que declara parcialmente con lugar el recurso de reconsideración ejercido contra el Reparó N° 08-01-R-05-02-2009 del 19 de agosto de 2002, formulado por la mencionada Dirección en su contra. La Sala Político Administrativa se pronunció en el sentido siguiente:

- a. Si bien es cierto que el órgano administrativo accionado sancionó a la recurrente por su supuesta irresponsabilidad en la obligación de “presentar todos los recaudos conducentes a la debida comprobación del gasto público efectuado”, no lo es menos que la ciudadana, dentro del lapso probatorio del procedimiento administrativo, aportó pruebas de que, parte de los comprobantes cuya falta le fue atribuida, se encontraban en el archivo de la Dirección de Finanzas del entonces Ministerio de Agricultura y Cría, a fin de obtener la rebaja en el monto del reparo.
- b. “lo anterior permite a esta Sala hacer referencia al principio de la buena fe o confianza legítima, el cual es aplicable a todas las relaciones jurídico administrativas para limitar el comportamiento de los sujetos que forman parte de ella”
- c. Señala la Sala que: “Debe indicarse que la noción de buena fe en el ámbito jurídico no hace referencia a toda confianza

psicológicamente cierta, sino sólo aquella que además de existir en sentido psicológico, es válida en sentido jurídico por no encontrar en los usos sociales o en Derecho un límite (...)” (Rondón de Sansó, 2006:138).

De esta manera en atención al aludido principio, la Sala consideró válida la presunción de que la accionante actuó de buena fe al confiar el buen manejo y control del archivo llevado por la Dirección de Finanzas del Ministerio de Agricultura y Cría, en el cual se encontraban los comprobantes de los pagos realizados durante su gestión al mando de esa Dirección. Sin embargo, al solicitar permiso para la revisión del mencionado archivo, obtuvo como resultado el hallazgo de varios de los comprobantes por cuya falta le fue formulado el reparo, lo que llevó a concluir la Sala que, en el presente caso, se configura el requisito del *fumus boni iuris*, es decir, la presunción grave del derecho reclamado por la accionante.

1.2.7. Sentencia de la Sala Electoral N° 82 de fecha 01 de junio de 2004. Ponente: Rafael Hernández Uzcategui. Expediente N°04-000052

La Sala Electoral se pronunció sobre el recurso contencioso electoral conjuntamente con solicitud de amparo cautelar y subsidiariamente medida cautelar innominada por el Directorio del Consejo Nacional Electoral, en fecha 16 de febrero de 2004, mediante la cual se negó la inscripción de “Visión Emergente” como partido político regional en el Estado Miranda.

Apreció sin embargo, que la Administración electoral incurrió en varios errores y por otra parte, la Resolución impugnada fue dictada el 16 de febrero de 2004, es decir, 8 meses después de advertida la extemporaneidad en la consignación de los recaudos, hecho que, en su criterio causó indefensión a los solicitantes, quienes no pudieron ejercer los recursos pertinentes, ya

que se trataba de una posible declaración de extemporaneidad (Rondón de Sansó, 2006).

Por lo anterior estimó que el Consejo Nacional Electoral al no pronunciarse respecto a la extemporaneidad de la consignación de los recaudos en la oportunidad procesal correspondiente, creó una expectativa a los recurrentes en cuanto al análisis sobre el cumplimiento de los requisitos legales correspondientes, a los fines de la inscripción de la organización política Visión Emergente; la cual dio cumplimiento a las siguientes etapas de procedimiento; generando de esta forma una confianza legítima en el sentido de que la Administración continuaría con el mismo (Rondón de Sansó, 2006).

Para la Sala, en virtud de esa confianza legítima, lo recurrentes realizaron determinados actos e inversiones de medios personales o económicos, por lo que, de declararse con posterioridad la extemporaneidad de la consignación de los recaudos, ello implicaría la inutilidad de tales erogaciones, ocasionándose en la práctica para éstos unos daños y perjuicios que no tienen por qué soportar jurídicamente, ya que fueron provocados por las conductas de hecho efectuadas por el Consejo Nacional Electoral. En razón de lo anterior, declaró a nulidad de la Resolución impugnada y ordenó al Consejo Nacional Electoral verificar el cumplimiento de los requisitos legales exigidos y, de resultar cumplidos, proceder inmediatamente a inscribir a la organización política en referencia en su registro (Rondón de Sansó, 2006).

2. Efectos de las actuaciones de los funcionarios de hecho

Ahora bien, corresponde determinar los efectos de las actuaciones de los funcionarios de hecho. La Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la

competencia es la medida de la potestad atribuida por la ley a cada órgano de modo que no hay competencia ni actuación administrativa válida, si previamente no se señala la atribución que por norma legal expresa se reconoce al órgano (CSJ-SPA 21-03-1996) (Hernández-Mendible, 2013).

Es importante resaltar que la competencia se caracteriza porque debe ser expresa, no se presume, es decir, debe estar prevista en la Constitución, las leyes u otros actos normativos y es improrrogable e indelegable salvo delegación, sustitución o avocamiento, en los supuestos contemplados en el ordenamiento jurídico, no pudiendo la autoridad que tiene atribuida la competencia de disponer de ella. Sino limitarse a ejercerla conforme a la norma (TSJ-SPA 11-07-06; 25-03-09; 08-12-11). Si hay inexistencia o falseamiento de los presupuestos fácticos, el órgano no podrá ejercitar el poder que el ordenamiento le ha atribuido y la actuación que cumpla estar viciada de nulidad absoluta conforme al artículo 194 de la LOPA (CSJ-SPA 25/07-90). El acto dictado por una autoridad incompetente se encuentra viciado por usurpación de autoridad, usurpación de funciones o por extralimitación de funciones (TSJ-SPA 1-06-04; 21-11-05; 11-07-06; 30-11-06; 28-11-07); pero no toda incompetencia produce la nulidad absoluta del acto administrativo (Hernández-Mendible, 2013).

La usurpación de funciones, como se explico en el capítulo anterior, se produce cuando un acto es dictado por un órgano que ejerce funciones o invade la esfera de competencia de otro órgano que ejerce el poder del Estado (artículos 136 y 137 C) la extralimitación de atribuciones se produce cuando el acto es dictado por una autoridad administrativa que no tiene competencia legal expresa (artículos 137 y 141 C, 4 LOAP) en ninguno d estos casos se puede hablar de funcionario de hecho.

La usurpación de autoridad determina siempre la nulidad absoluta del acto (artículo 138 Constitución venezolana); mien-

tras que la usurpación de funciones y la extralimitación de atribuciones no aparejan la nulidad absoluta por sí sola, ello dependerá del grado de ostensibilidad como se presente el vicio de incompetencia (CSJ-SPA 30-01-86). En consecuencia, solo la incompetencia manifiesta, es decir, aquella que es notoria, grosera, palmaria, patente, evidente, ostensible, que se revela al órgano decisor sin mayor esfuerzo interpretativo conduce a la nulidad absoluta del acto (artículo 19, 4 LOPA); si la competencia no es manifiesta la nulidad es relativa (artículo 20 LOPA) (CSJ-SPA 19-10-89; 31-01-90; 06-08-92; 15-06-94; TSJ-SPA 2-09-80) (Hernández-Mendible, 2013).

El vicio de incompetencia manifiesta es un vicio insanable que el órgano jurisdiccional puede apreciar en cualquier estado y grado de la causa aun cuando no haya sido alegado por las partes por cuanto el mismo afrenta irremediablemente tanto la validez como la eficacia del acto (CSJ-SPA 13-06-94; CPCA 21-3-85; 12-08-93), el vicio de incompetencia que afecta a los actos administrativos de nulidad absoluta es un vicio de orden público (CPCA 21-05-86; 06-04-89; 28-07-93; 16-09-93, 20-10-93, 09-01-94) (Hernández-Mendible, 2013).

En atención al criterio de clasificación de los funcionarios de hecho objeto de estudio de esta investigación, al considerarlos como usurpadores de autoridad, sus actuaciones deberían ser consideradas nulas de nulidad absoluta porque están dictando un acto careciendo de competencia para hacerlo afectando la norma constitucional, sin embargo estos actos pueden generar derechos subjetivos o intereses legítimos personales y directos para los ciudadanos, por lo que en estos casos sus actuaciones a pesar que no nacieron en el mundo del derecho por el vicio originario de la incompetencia inconstitucional, igual debe cumplir con sus efectos, en resumen en palabras de Rondón de Sansó (2003: 26) “la justificación a la validez de estos actos radica en que el

orden jurídico prefiere subsanar las ilegitimidades que se hubiesen producido para impedir que se creen situaciones caos, en las cuales una cadena de nulidades destruya múltiples situaciones consolidadas”.

Conclusiones

La confianza es la espera, la expectativa que puede tener un sujeto de que algo va a suceder en su beneficio, mientras que la confianza legítima, se sustenta en el mantenimiento de una situación jurídica reconocida e incluso creada anticipadamente por la Administración. La confianza legítima tiene su recepción expresa en el ámbito de la actuación judicial, y no en el ámbito de la actuación administrativa, específicamente en la sentencia N°53 de la Sala Político de la extinta Corte Suprema de Justicia del 28 de enero de 1999.

Fue reconocido normativamente en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública (LOAP) del año 2001, en su artículo 12 aunque el legislador hizo una simple mención de la confianza y lo distingue de la buena fe, sin embargo no se regula el ámbito, condiciones o forma de su aplicación. Asimismo, a pesar que en el año 2014 se hizo una reforma al mencionado texto legal, alude a la buena fe pero omite a la confianza legítima.

Los términos de confianza legítima y expectativa plausible han sido criticados, el primero porque se puede pensar que el ciudadano tiene su confianza en una promesa no ajustada a la norma o contraria a ella, sugiere la idea del interés legítimo y no

de derecho subjetivo y la denominación expectativa es acorde al concepto mismo del principio por cuanto es un sujeto quien está expectante de un beneficio frente a otro. Sin embargo, el segundo se ha criticado pues limitaría el ámbito de aplicación de este principio, a simples expectativas, excluyendo así el campo de los derechos adquiridos. Aunque ambos términos resultan semejantes, por tanto no deben hacerse distinciones de ningún tipo entre ellos.

En relación a los elementos de procedencia del principio de la confianza legítima debido a la importancia de los sujetos, conducta, expectativa, consecuencia y materia, se considera que deben ser calificados como elementos para la existencia del principio.

El principio de buena fe tiene su fundamento en la confianza. Se entiende entonces que cuando se defrauda la confianza se vulnera el principio de buena fe. En el derecho colombiano existe reconocimiento expreso del principio de buena fe, específicamente en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, artículo 3, numeral 4. En la jurisprudencia venezolana ha establecido que la buena fe significa confianza, seguridad y honorabilidad.

Erróneamente la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (SPA-TSJ) en fecha 12-05-2009: sentencia N° 2006-1831, caso: Corporación Betapetrol, S.A contra el Ministro de Energía y Petróleo, confundió el término confianza legítima con buena fe, pero su criterio determinó la importancia de la buena fe en el orden moral de la sociedad. En el derecho venezolano la buena fe tiene su diferencia con la confianza legítima, porque la primera hace referencia a la presunción mediante la cual, la Administración Pública espera que todas las solicitudes que le presentan los ciudadanos sean apegadas a la ley, mientras la confianza legítima es la expectativa que tiene el

ciudadano en que la Administración actuará conforme al principio de legalidad.

Es importante destacar, que la Sala ha desestimado en numerosas oportunidades el alegato del principio de la confianza legítima. La confianza legítima también está íntimamente relacionada con la aplicación temporal de la ley, por tanto tiene vinculación con el principio de irretroactividad de la ley. Igualmente, la Sala Político Administrativa explica el artículo 11 de la LOPA, indicando que los criterios de la Administración pueden cambiar debido a la mutabilidad de la sociedad pero tales cambios no deben aplicarse con efecto retroactivo. Pero no impide que alguna decisión o criterio jurisprudencial pueda ser revisado y debido a la evolución del derecho pueda cambiar en beneficio de los ciudadanos, así lo ha expresado la Sala Político Administrativa.

Es pertinente hacer mención que la confianza legítima es un principio o postulado, no un derecho fundamental, por tanto no se puede invocar como fundamento de una acción de amparo. De igual forma, el principio de la confianza legítima no puede interpretarse con criterios que no se ajusten a la ley. La confianza legítima también tiene relación con el principio de irretroactividad, puesto que la nueva interpretación no puede aplicarse a situaciones anteriores. La confianza legítima tiene su reconocimiento por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

En otro orden de ideas, la naturaleza del funcionario de hecho no es conforme a la ley, pero es aceptable debido a la equidad, la necesidad o la conveniencia social. La jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en el año de 1992, citado por la Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA) era del criterio que si del contrato se desprende una relación de empleo público había que reconocer al contratado como funcionario público, sin embargo en sentencia

del 27 de marzo de 2003, con ponencia del Magistrado Perkins Rocha Contreras, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo precisó el alcance e inteligencia del artículo 144 de la Constitución y modificó su criterio, al disponer que no pueden los órganos administrativos ni jurisdiccionales otorgar, a aquellos funcionarios que sean designados o presten sus servicios de manera irregular, bien como *funcionarios de hecho* o contratados, la cualidad o el estatus de funcionarios de carrera.

Los requisitos de un funcionario de hecho dependen si se trata de una situación de normalidad o anormalidad institucional, para otros autores como Rondón de Sansó y Marienhoff no distinguen esas categorías.

En cuanto a las clases de los funcionarios de hechos según el autor De la Vallina (1959) existen varios criterios de clasificación de los funcionarios de hecho entre ellos destaca, la posición de la doctrina de algunos autores tales como: juristas clásicos, entre los cuales destacan: Vitta, J. Th. Rousseau, Jéze Gastón, A. Constantineau, Butler, M. Caetano, Fraga y C. Vitta. El criterio más importante a razón de la presente investigación resultó la clasificación presentada por Jéze, Caetano, Fraga y Constantineau quienes aseguran que una autoridad será un funcionario de hecho si se encuentra en ejercicio de las funciones después de cesar su cargo aquel que debidamente elegido o designado por un período específico, actúa antes del comienzo del mismo del período.

Es importante destacar, que no debe confundirse con un funcionario de gobierno de facto. El funcionario de hecho es aquel que ejerce funciones públicas pero tiene una investidura irregular. Ahora bien, los funcionarios nombrados por los Gobiernos llamados de *facto* son verdaderos funcionarios de *jure*, siempre y cuando efectivamente se pueda hablar de Gobierno. Si un gobierno nombra a un funcionario administrativo, aunque

después la fuerza que se le oponía triunfe, ese funcionario debe ser considerado como de *iure*.

La incompetencia inconstitucional está clasificada por la usurpación de autoridad y se genera cuando una persona sin investidura pública, ejerce función pública, aparentando ser funcionario público, por su parte el artículo 119 de la Constitución venezolana declara la nulidad absoluta de los actos de la autoridad usurpada, es decir, quien no posee cualidad de empleado público, ni título, asume una función y desempeña las tareas propias de un funcionario. Cuando se habla de usurpación de autoridad, acoge importancia la teoría del funcionario de hecho.

Ahora bien, puede concluirse que el criterio de clasificación de los funcionarios de hecho a los efectos de esta investigación, son aquellos que ejercen la función pública antes o después del tiempo establecido en el cargo. En este sentido, los actos emanados de ellos están viciados porque en ambos casos la persona no tiene investidura, ya sea porque no ha tomado posesión del cargo o ha continuado el ejercicio del cargo cuyo periodo de mandato feneció, por tanto existe una incompetencia constitucional, específicamente este tipo de funcionarios de hecho es un usurpador de autoridad, por lo que en teoría sus actos estarían viciados de nulidad absoluta.

Los efectos de la violación del principio de confianza legítima en el ordenamiento venezolano, de acuerdo con algunos ejemplos de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) y la doctrina, se concretan en dos consecuencias jurídicas: La declaración de nulidad del acto lesivo y la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a los ciudadanos. Respecto a la declaración de nulidad se puede sustentar en la frase “*derecho a la regularidad de la actuación administrativa*”, lo cual, constituye un derecho constitucional.

En cuanto a la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a los ciudadanos. Al respecto, habrá que determinar en cada caso concreto la procedencia y la indemnización, toda vez que en ciertos casos la violación de la confianza puede ser consecuencia de actuaciones conforme a derecho, en cuyo caso procederá la indemnización si se cumplen los requisitos de especialidad y anormalidad debidos. Para Rondón los efectos de la violación de la confianza legítima son: la nulidad total del acto con eficacia *ex tunc*, la nulidad parcial del acto con eficacia *ex tunc*, la revocatoria del acto; la modificación del acto, la conversión del acto. Asimismo podrá acumularse la acción de pago de daños y perjuicios, cualquiera que sea el grado o modalidad de la declaración. La pretensión de que la Administración sea condenada, que se abstenga de actuar de determinada forma (*non facere*); que actúe en un sentido determinado (prestación de hacer o *facere*); la pretensión de la entrega de una cosa.

En comparación con el derecho español los efectos del principio de protección de la confianza legítima, son los siguientes: la satisfacción de las expectativas legítimas del administrado o la indemnización por los daños sufridos por incumplimiento de éstas.

En conclusión, la violación de la confianza en los ordenamientos venezolano y español, dejando de lado el mayor desarrollo casuístico y técnico que brinda la jurisprudencia española, las consecuencias jurídicas contempladas en uno y otro ordenamiento son muy similares y, en ambos casos, el último término, serán las particularidades de cada caso concreto las que determinen la adopción de la satisfacción de las expectativas del ciudadano y/o su indemnización.

La usurpación de autoridad determina siempre la nulidad absoluta del acto (artículo 138 Constitución venezolana); la incompetencia manifiesta, es decir, aquella que es notoria, grosera, palmaria, patente, evidente, ostensible, que se revela al órgano

decisor sin mayor esfuerzo interpretativo conduce a la nulidad absoluta del acto.

En atención al criterio de clasificación de los funcionarios de hecho objeto de estudio de esta investigación, al considerarlos como usurpadores de autoridad, sus actuaciones deberían ser consideradas nula de nulidad absoluta porque están dictando un acto careciendo de competencia para hacerlo afectando la norma constitucional, sin embargo estos actos pueden generar derechos subjetivos o intereses legítimos personales y directos para los ciudadanos, por lo que en estos casos sustentados principalmente en el principio de la confianza legítima sus actuaciones a pesar que no nacieron en el mundo del derecho por el vicio originario de la incompetencia inconstitucional, igual debe cumplir con sus efectos.

Recomendaciones

Con base a los resultados de la investigación realizada y las conclusiones expuestas, se procede a formular una serie de recomendaciones:

1. Con respecto al Poder Legislativo, las recomendaciones son las siguientes:
 - En una próxima enmienda de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) adicionar expresamente el principio de la protección de la confianza legítima en el artículo 145, donde se enuncian los principios rectores de la Administración.
 - Reformar la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (1981), en la cual, se incluya el principio de la protección de la confianza legítima en el artículo 20 relativo a los principios que orientan la actividad administrativa.
 - Reformar el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública (2014), en el cual, se incorpore al artículo 10 el principio de la confianza legítima como uno de los principios base de la actividad de la Administración Pública.

- Reformar el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública (2014), creando normas donde se regule el ámbito, condiciones, elementos de existencia (sujetos, conducta, expectativa, consecuencia y materia) formas de aplicación del principio de la protección de la confianza legítima. Asimismo establecer como efectos de su vulneración, la declaración de nulidad del acto lesivo y la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a los ciudadanos, utilizando como fuente de comparación el derecho español que tiene avances en la materia.
- Reformar el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Simplificación de Trámites Administrativos (2014), en el cual, se incluya el principio de la protección de la confianza legítima en el artículo 5 donde se mencionan los principios y valores de la Administración.
- Reformar la Ley del Estatuto de la Función Pública (2002) para incluir los efectos de las actuaciones de un funcionario de hecho, tomando en cuenta que sus actos en virtud de la protección de la confianza legítima deben permanecer para evitar perjuicios a los ciudadanos.

2. En relación con los órganos jurisdiccionales:

A todos los Tribunales de la República y a todas las Salas del Tribunal Supremo de Justicia respetar el criterio vinculante de la Sala Constitucional, en el cual manifiesta la importancia de preservar el principio de la protección de la confianza legítima y cuyo acatamiento impone en su jurisprudencia pacífica.

3. Los órganos y autoridades del Poder Público en todos sus niveles:

Cumplir con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), Ley del Estatuto de la Función Pública

(2002) y las leyes de la República, en relación a la obtención de algún cargo público, que se ciñan a los requisitos legales impuestos, especialmente el tiempo de inicio y finalización del periodo del cargo para asegurar así una verdadera institucionalidad democrática y respeto al principio de protección de la confianza legítima de los ciudadanos.

Índice de referencias

Artículos de revistas y textos:

- Andara Suárez, Lenin José. (2018). La Función Pública. Los titulares de los órganos. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad de Los Andes. Venezuela.
- Araujo Juárez, José (2009). Teoría de las nulidades del acto administrativo. En: www.juridicas.unam.mx Fecha de consulta: 03-10-2017
- Badell, Rafael y Grau. (2015). Corte primera interpretó Disposición Constitucional sobre carrera Administrativa (art144) y precisa criterio de las Funcionarios de Hecho. En: www.badellgrau.com. Fecha de consulta: 07-11-2017.
- Barboza Russian, Hernando. (2013). “La Confianza Legítima y la Interpretación del Artículo 231 por la Sala Constitucional”. En: Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta Vol. VII, N° 1. Maracaibo. Venezuela. Pp. 97-104.
- Becerra de Ramírez, Francy. (2009). La Función Pública en el Ámbito Municipal venezolano. Caracas, Venezuela. Fundación Estudios de Derecho Administrativo.
- Belandria García, José. (2015). “Contenidos del Derecho a Una Buena Administración”. En: 20 años de Funeda y el Derecho Público en Venezuela Fundación Estudios de Derecho Administrativo Volumen I. Caracas, Venezuela. Pp.157-180.

- Brewer Carías, Allan. (2007). *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*. Séptima edición. Editorial jurídica venezolana. Caracas, Venezuela.
- Brewer, A; Rondón, H; Urdaneta, G; Hernández, J. (2012). *Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*. Editorial jurídica venezolana. Caracas, Venezuela.
- Calmes, Sylvia. (2002). *Du principe de la protection de la confiance légitime en droit allegan, communautaire et francais*. Editorial Dalloz. Paris, Francia.
- Colman, Edward. (2011). *La Protección de la Confianza Legítima en el Derecho español y venezolano: rasgos generales y aplicación a dos supuestos de la actividad administrativa*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas, Venezuela.
- De la Vallina Velarde, Juan. (1959). “Sobre el concepto de funcionario de hecho. España”. En: *Revista de Administración Pública* N° 29. España. Pp. 103-158.
- Diccionario de la Real Academia Española. (2017). En: www.rae.es. Fecha de Consulta: 03-02-2017.
- Esguerra Portocarrero, Juan Carlos. (2004). *La protección constitucional del venezolano*. Legis Editores. Bogotá, Colombia.
- Fraga Pittaluga, Luis. (2007). *La Incompetencia en el Derecho Administrativo*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas, Venezuela.
- García de Enterría, Eduardo. (2002). “El principio de protección de la confianza legítima como supuesto título justificativo de la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador”. En: *Revista de Administración Pública* N° 159. España. Pp. 173-206.
- González Cerón, Nubia. (2011). *El principio de Confianza Legítima en la Actuación de la Administración como Límite a la Revocación directa de los Actos Administrativos*. Universidad Santo Tomás de Aquino. Bogotá, Colombia.
- Gordillo, Agustín. (1962). *Teoría de las nulidades del acto administrativo*. En: www.gordillo.com Fecha de consulta: 07-11-2017.
- Hernández González, José. (2015). “Eduardo García de Enterría y la Renovación del Derecho Administrativo. Reflexiones desde la carta

- Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación Con la Administración Pública”. En: Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano N° 6. Caracas, Venezuela. Pp. 13-50.
- Hernández-Mendible, Víctor Rafael. (2013). Estudio Jurisprudencial de las nulidades, Potestades de la Administración y Poderes del Juez en el Derecho Administrativo (1930-2011). II edición. Caracas, Venezuela. Fundación de Estudios de Derecho Administrativo.
- Lares Martínez, Eloy. (2008) Manual de Derecho Administrativo. XIII edición. Universidad Central de Venezuela, Caracas.
- Marienhoff, Miguel S. (Sf) Tratado de derecho administrativo. Contratos de la Administración Pública. Teorías general y de los contratos en particular. Argentina.
- Mesa Valencia, Andrés. (2013). El principio de la buena fe: el acto propio y la confianza legítima hacia una teoría del precedente administrativo en Colombia. Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Medellín, Colombia.
- Meseguer Yebra, Joaquín. (2011). Revisión de los Actos y Disposiciones Nulos de Pleno Derecho. Editorial Bosch. Barcelona, España.
- Ojeda de Ilija, Raiza. (2012). “Actos administrativos, aportes jurisprudencial”. En: Anuario de derecho N°29. Mérida, Venezuela. Pp.165-187.
- Paz Miranda, Maricarmen. 2008. El Derecho a la Huelga de los Funcionarios Públicos venezolanos, a la luz de los Principios de la Organización Internacional del Trabajo. Editorial Atenea C.A. Caracas, Venezuela.
- Pérez Luño, Antonio-Enrique. (2000). “La Seguridad Jurídica: Una Garantía del Derecho y la Justicia”. En: Boletín de la Facultad de Derecho. N° 15. Pp. 25-38.
- Ramírez Castaño, Ligia. (2016). Derecho de petición y procedimientos administrativos. Bogotá, Colombia. Leyer Editores.
- Rondón de Sansó, Hildegard. (2003). El principio de Confianza Legítima o Expectativa Plausible en el derecho venezolano. Caracas, Venezuela. Editorial Ex Libris.

- Rondón de Sansó, Hildegard. (2006). *Confianza Legítima y el Principio de Precaución en el Derecho Administrativo*. Editorial Ex Libris. Caracas, Venezuela.
- Sanz Rubiales, Iñigo. (2005) “El principio de Confianza Legítima, Limitador del Poder Normativo Comunitario”. En: *Revista Jurídica de Canarias*. Universidad de Valladolid. España. Pp. 91-122.
- Zambrano, Freddy (2013). *Obligaciones del Patrono en la Legislación Laboral Venezolana*. Editorial Atenea C.A. Caracas, Venezuela.

Legislación:

- Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. 1999. Caracas, Venezuela. Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 36.860 Ordinario. 30 de diciembre de 1999. Reimpresa por error material del ente emisor. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 5.453 Extraordinario. 24 de marzo de 2000. Enmienda No. 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 5.908 Extraordinario. 19 de febrero de 2009.
- Asamblea Nacional. *Ley del Estatuto de la Función Pública*. 2002. Caracas, Venezuela, Gaceta Oficial de la República de Venezuela. 13 de noviembre de 2001.
- Asamblea Nacional. *Ley Orgánica de la Administración Pública*. 2001. Caracas, Venezuela, Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 37.305. 17 de octubre de 2001.
- Congreso de la República de Venezuela. *Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*. 1981. Caracas, Venezuela. Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 2.818. 01 de julio de 1981.
- Presidente de la República en Consejo de Ministros. *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Simplificación de Trámites Administrativos*. 2014. Caracas, Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 1423 Extraordinario. 17 de noviembre de 2014.
- Presidente de la República en Consejo de Ministros. *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública*. 2014. Caracas, Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 6147 Extraordinario. 17 de noviembre de 2014.

Jurisprudencia:

- Corte Suprema de Justicia. Sala Político. 1999. “Sentencia N°53 de fecha 28 de enero de 1999. Caso: Hidrológica de la Región Capital”. Caracas, Venezuela. Fecha de consulta: 8-5-2015.
- Tribunal Supremo de Justicia. 2001. Sala Político Administrativa. “Sentencia N° 00514 de fecha 29 de marzo de 2001. Caso: The Coca-Cola Company contra el Director General del Ministerio de Fomento”. En: www.tsj.gob.ve. Caracas, Venezuela. Fecha de consulta: 8-12-2016.
- Tribunal Supremo de Justicia. 2001. Sala Constitucional. “Sentencia N° 956, expediente N°00-1491 de fecha 01 de junio de 2001. Caso: acción de amparo ejercida contra una sentencia dictada por el Juzgado Superior Segundo Accidental en lo Civil, Mercantil, de Tránsito, del Trabajo y de menores de la circunscripción judicial del Estado Táchira”. En: www.tsj.gob.ve. Caracas, Venezuela. Fecha de consulta: 8-12-2018.
- Tribunal Supremo de Justicia. 2001. Sala Constitucional. “Sentencia N° 982, expediente N°00-562 de fecha 06 de junio de 2001”. En: www.tsj.gob.ve. Caracas, Venezuela. Fecha de consulta: 8-12-2018.
- Tribunal Supremo de Justicia. 2003. Sala Constitucional. “Sentencia N° 937, expediente N°02-2660 de fecha 28 de abril de 2003. Caso: acción de amparo constitucional ejercida por varias empresas propietarias de fondos de comercio con licencia de instalación y funcionamiento emitidas por la Comisión Nacional de Casinos, Sala de Bingo y Máquinas Traganíqueles contra dicho organismo”. En: www.tsj.gob.ve. Caracas, Venezuela. Fecha de consulta: 8-12-2018.
- Tribunal Supremo de Justicia. 2004. Sala Político Administrativa. “Sentencia N° 0087 de fecha 11 de febrero de 2004. Caso: Instituto Universitario Politécnico Santiago Mariño contra el Ministro de Educación, Cultura y Deportes”. En: www.tsj.gob.ve. Caracas, Venezuela. Fecha de consulta: 8-01-2017.
- Tribunal Supremo de Justicia. 2004. Sala Constitucional. “Sentencia N°401 de fecha 19 de marzo de 2004. Caso: Servicios La Puerta S.A”. En: www.tsj.gob.ve. Caracas, Venezuela. Fecha de consulta: 5-01-2017.

- Tribunal Supremo de Justicia. 2004. Sala Constitucional. “Sentencia N° 401, expediente N°03-0893 de fecha 19 de marzo de 2004. Caso: recurso de revisión de la sentencia n° 168 dictada el 8 de marzo de 2002, por la Sala de Casación Civil de ese tribunal y de la sentencia dictada el 10 de julio del mismo año, por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas”. En: www.tsj.gob.ve. Caracas, Venezuela. Fecha de consulta: 8-12-2018.
- Tribunal Supremo de Justicia. 2004. Sala Constitucional. “Sentencia N° 1252 de fecha 30 de junio de 2004. Caso: demanda de nulidad por razones de inconstitucionalidad contra el artículo 199 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, que se publicó el 28 de diciembre de 2001”. En: www.tsj.gob.ve. Caracas, Venezuela. Fecha de consulta: 8-12-2018.
- Tribunal Supremo de Justicia. 2004. Sala Electoral. “Sentencia N°82 de fecha 01 de junio de 2004. Caso: recurso contencioso electoral conjuntamente con solicitud de amparo cautelar y subsidiariamente medida cautelar innominada por el Directorio del Consejo Nacional Electoral, en fecha 16 de febrero de 2004, mediante la cual se negó la inscripción de “Visión Emergente” como partido político regional en el Estado Miranda”. En: www.tsj.gob.ve. Caracas, Venezuela. Fecha de consulta: 8-12-2018.
- Tribunal Supremo de Justicia. 2004. Sala Político Administrativa. “Sentencia No. 3057 del 14 de diciembre de 2004. Caso: Seguros Altamira” En: www.tsj.gob.ve. Caracas- Venezuela. Fecha de consulta: 21-01-2018.
- Tribunal Supremo de Justicia. 2005. Sala Político Administrativa. “Sentencia del 21 de diciembre de 2005. Caso: Demanda de nulidad Seguros BanValor, C.A. contra el Ministerio de la Producción y el Comercio” En: www.tsj.gob.ve. Caracas- Venezuela. Fecha de consulta: 21-01-2019.
- Tribunal Supremo de Justicia. 2005. Sala Político Administrativa. “Sentencia N°3.668 de fecha 2 de junio de 2005. Caso: Delia Mercedes Escobar de Vivas contra Contraloría General de la República. En: www.tsj.gob.ve. Caracas, Venezuela. Fecha de consulta: 8-01-2017.

- Tribunal Supremo de Justicia. 2005. Sala Político Administrativa. “Sentencia N°03668 de fecha 02 de junio de 2005. Caso: impugnó un acto sancionatorio de la Directora General de Averiguaciones Administrativas y Procedimientos Especiales de la Contraloría General de la República, que declara parcialmente con lugar el recurso de reconsideración ejercido contra el Reparó N° 08-01-R-05-02-2009 del 19 de agosto de 2002”. En: www.tsj.gob.ve. Caracas, Venezuela. Fecha de consulta: 8-12-2018.
- Tribunal Supremo de Justicia. 2006. Sala Político Administrativa. “Sentencia del 04 de octubre de 2006. Caso: Demanda de nulidad Banco de Venezuela, S.A., Banco Universal contra el Ministerio de la Producción y el Comercio” En: www.tsj.gob.ve. Caracas- Venezuela. Fecha de consulta: 21-01-2018.
- Tribunal Supremo de Justicia. 2006. Sala Político Administrativa. “Sentencia N° 02516 de fecha 9 de noviembre de 2006. Caso: La Oriental de Seguros, C.A contra el Ministerio de Finanzas”. En: www.tsj.gob.ve. Caracas, Venezuela. Fecha de consulta: 8-01-2017.
- Tribunal Supremo de Justicia. 2006. Sala Político Administrativa. “Sentencia del 18 de diciembre de 2006” En: www.tsj.gob.ve. Caracas-Venezuela. Fecha de consulta: 21-01-2018.
- Tribunal Supremo de Justicia. 2007. Sala Político Administrativa. “Sentencia No. 01982 del 05 de diciembre de 2007. Caso: Corp. Banca, C.A. Banco Universal vs. Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, SUDEBAN” En: www.tsj.gob.ve. Caracas-Venezuela. Fecha de consulta: 21-01-2018.
- Tribunal Supremo de Justicia. 2008. Sala Político Administrativa. “Sentencia N°2006-0884 de fecha 28 de octubre de 2008. Caso: María Eugenia Mendoza Alvarado contra la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia”. En: www.tsj.gob.ve. Caracas, Venezuela. Fecha de consulta: 15-01-2018.
- Tribunal Supremo de Justicia. 2008. Sala Político Administrativa. “Sentencia N°2006-1562 de fecha 15 de abril de 2008. Caso: María Luisa Trujillo Contra Auditoría Interna de la unidad de Averiguaciones Administrativas del Instituto Nacional de Investigaciones Agrícolas (INIA)”. En: www.tsj.gob.ve. Caracas, Venezuela. Fecha de consulta: 15-01-2018.

- Tribunal Supremo de Justicia.2008. Sala Político Administrativa. “Sentencia N°2006-0613 de fecha 5 de noviembre de 2008.Caso:Francisco Gerardo Coggiola contra la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia”. En: www.tsj.gob.ve. Caracas, Venezuela. Fecha de consulta: 15-01-2018.
- Tribunal Supremo de Justicia. 2008. Sala Político Administrativa. “Sentencia N° 01417 de fecha 06 de noviembre de 2008. Caso: Francisco Coggiola Medina contra Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia”. En: www.tsj.gob.ve. Caracas, Venezuela. Fecha de consulta: 5-01-2017.
- Tribunal Supremo de Justicia. 2008. Sala Político Administrativa. “Sentencia No. 00469 del 16 de abril de 2008” En: www.tsj.gob.ve. Caracas- Venezuela. Fecha de consulta: 21-01-2018.
- Tribunal Supremo de Justicia.2009. Sala Político Administrativa. “Sentencia N° 2006-1831de fecha 12 de mayo de 2009.Caso:Corporación Betapetrol, S.A contra Ministro de Energía y Petróleo”. En: www.tsj.gob.ve. Caracas, Venezuela. Fecha de consulta: 20-01-2019.
- Tribunal Supremo de Justicia.2009. Sala Político Administrativa. “Sentencia N° 2006-1892 de fecha 22 de septiembre de 2009.Caso:Hospital de Clínicas Caracas contra el Ministerio de Salud”. En: www.tsj.gob.ve. Caracas, Venezuela. Fecha de consulta: 20-01-2019.
- Tribunal Supremo de Justicia.2009. Sala Político Administrativa. “Sentencia N° 2006-1716 de fecha 17 de junio de 2009.Caso:Seguros Mercantil C.A contra el Ministro de Finanzas”. En: www.tsj.gob.ve. Caracas, Venezuela. Fecha de consulta: 20-01-2019.
- Tribunal Supremo de Justicia.2009. Sala Político Administrativa. “Sentencia N° 2006-1309 de fecha 18 de febrero de 2009.Caso:La Oriental de Seguros C.A contra el Ministro del Poder Popular para Las Finanzas”. En: www.tsj.gob.ve. Caracas, Venezuela. Fecha de consulta: 30-04-2019.
- Tribunal Supremo de Justicia.2009. Sala Político Administrativa. “Sentencia N° 2007-0269 de fecha 29 de octubre de 2009.Caso:Celina del Carmen Padrón Acosta contra la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial”. En: www.tsj.gob.ve. Caracas, Venezuela. Fecha de consulta: 30-04-2019.

- Tribunal Supremo de Justicia.2009. Sala Político Administrativa. “Sentencia N° 2009-0046 de fecha 13 de mayo de 2009.Caso:Inversora INSECAR, S.A. contra el Ministerio del Poder Popular para Economía y Finanzas”. En: www.tsj.gob.ve. Caracas, Venezuela. Fecha de consulta: 30-04-2019.
- Tribunal Supremo de Justicia. 2009. Sala Político Administrativa. “Sentencia No. 00890 del 17 de junio de 2009” En: www.tsj.gob.ve. Caracas- Venezuela. Fecha de consulta: 21-01-2018.
- Tribunal Supremo de Justicia.2010. Sala Político Administrativa. “Sentencia N° 2009-0739 de fecha 25 de noviembre de 2010. Caso:RaizaIstúriz De Belfort, Nelson Enrique Belfort Istúriz, Zayra Adela Belfort Istúriz, Antonio José Belfort Istúrizy Luis Miguel Belfort Istúriz contra el Ministerio del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda”. En: www.tsj.gob.ve. Caracas, Venezuela. Fecha de consulta: 30-05-2019.
- Tribunal Supremo de Justicia.2010. Sala Político Administrativa. “Sentencia N° 2006-1447 de fecha 20 de enero de 2010.Caso:Amalio Ramón Ávila Marcano contra la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia”. En: www.tsj.gob.ve. Caracas, Venezuela. Fecha de consulta: 30-05-2019.
- Tribunal Supremo de Justicia.2010. Sala Político Administrativa. “Sentencia N° 2008-0040 de fecha 05 de mayo de 2010.Caso: Seguros Carabobo, C.A contra el Ministro del Poder Popular para las Finanzas”. En: www.tsj.gob.ve. Caracas, Venezuela. Fecha de consulta: 30-05-2019.
- Tribunal Supremo de Justicia.2010. Sala Político Administrativa. “Sentencia N° 2009-0502 de fecha 09 de diciembre de 2010.Caso:Baxter De Venezuela contra el Tribunal Superior Tercero de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas”. En: www.tsj.gob.ve. Caracas, Venezuela. Fecha de consulta: 30-05-2019.
- Tribunal Supremo de Justicia. 2010. Sala Político Administrativa. “Sentencia No. 01187 del 24 de noviembre de 2010. Caso: Fábrica Nacional de Pañales Desechables de Valencia C.A. (FANALPADE Valencia C.A.)” En: www.tsj.gob.ve. Caracas- Venezuela. Fecha de consulta: 21-01-2018.

- Tribunal Supremo de Justicia. 2011. Sala Político Administrativa. “Sentencia N° 2010-0224 de fecha 02 de febrero de 2011. Caso: Fisco Nacional contra la DISTRIBUIDORA NUBE AZUL C.A”. En: www.tsj.gob.ve. Caracas, Venezuela. Fecha de consulta: 30-05-2019.
- Tribunal Supremo de Justicia. 2011. Sala Político Administrativa. “Sentencia N° 2010-1007 de fecha 10 de febrero de 2011. Caso: Fisco Nacional contra la El Bodegón De Castilla”. En: www.tsj.gob.ve. Caracas, Venezuela. Fecha de consulta: 12-05-2019.
- Tribunal Supremo de Justicia. 2011. Sala Político Administrativa. “Sentencia N° 2010-1052 de fecha 15 de diciembre de 2011. Caso: L.K. Autos, C.A contra el Ministro del Poder Popular para el Comercio”. En: www.tsj.gob.ve. Caracas, Venezuela. Fecha de consulta: 12-05-2019.
- Tribunal Supremo de Justicia. 2012. Sala Político Administrativa. “Sentencia N° 2008-1014 de fecha 5 de junio de 2012. Caso: Orlando Castro Llanes contra el Ministro Del Poder Popular Para Las Finanzas”. En: www.tsj.gob.ve. Caracas, Venezuela. Fecha de consulta: 12-05-2019.
- Tribunal Supremo de Justicia. 2012. Sala Político Administrativa. “Sentencia N° 2011-1032 de fecha 3 de julio de 2012. Caso: Seguros Federal, C.A contra la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, SUDEBAN”. En: www.tsj.gob.ve. Caracas, Venezuela. Fecha de consulta: 12-05-2019.
- Tribunal Supremo de Justicia. 2012. Sala Constitucional, “Sentencia N° exp. 10-0277 de fecha 15 de mayo de 2012. Caso: Black & Decker de Venezuela C.A”. En: www.tsj.gob.ve. Caracas, Venezuela. Fecha de consulta: 7-01-2017.
- Tribunal Supremo de Justicia. 2013. Sala Político Administrativa. “Sentencia 2011-1314 de fecha 2 de julio de 2013. Caso: Cielemca, C.A contra la Gerencia de Fiscalización del Banco Nacional de Vivienda y Hábitat (Banavih)”. En: www.tsj.gob.ve. Caracas, Venezuela. Fecha de consulta: 12-05-2019.
- Tribunal Supremo de Justicia. 2013. Sala Político Administrativa. “Sentencia 2010-0376 de fecha 21 de mayo de 2013. Caso: Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco Provincial S.A., Banco Universal (Sintrabanprosa) contra Ministra del Poder Popular para el Trabajo

y Seguridad Social”. En: www.tsj.gob.ve. Caracas, Venezuela. Fecha de consulta: 12-05-2019.

Tribunal Supremo de Justicia. 2014. Sala Político Administrativa. “Expediente N° 2013-0421 de fecha 10 de junio de 2014. Caso: Banesco banco universal, C.A contra la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras”. En: www.tsj.gob.ve. Caracas, Venezuela. Fecha de consulta: 12-06-2019.

Tribunal Supremo de Justicia. 2014. Sala Político Administrativa. “Expediente N° 2010-0981 de fecha 18 de marzo de 2014. Caso: Banco Nacional de Vivienda y Hábitat (Banavih) contra el Tribunal Superior de lo Contencioso Tributario de la Región Central”. En: www.tsj.gob.ve. Caracas, Venezuela. Fecha de consulta: 08-06-2019.

Tribunal Supremo de Justicia. 2014. Sala Político Administrativa. “Expediente N° 2013-1289 de fecha 21 de enero de 2014. Caso: CONSORCIO OGS, C.A contra Banco Nacional de Vivienda y Hábitat”. En: www.tsj.gob.ve. Caracas, Venezuela. Fecha de consulta: 08-06-2019.

Tribunal Supremo de Justicia. 2014. Sala Político Administrativa. “Expediente N° 2012-1574 de fecha 11 de febrero de 2014. Caso: ISKIA S.A. contra el Tribunal Superior Segundo de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas”. En: www.tsj.gob.ve. Caracas, Venezuela. Fecha de consulta: 08-06-2019.

Tribunal Supremo de Justicia. 2014. Sala Político Administrativa. “Expediente N° 2009-0739 de fecha 17 de julio de 2014. Caso: Raiza Istúriz De Belfort, Nelson Enrique Belfort Istúriz, Zayra Adela Belfort Istúriz, Antonio José Belfort Istúriz y Luis Miguel Belfort Istúriz contra el Ministerio del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda”. En: www.tsj.gob.ve. Caracas, Venezuela. Fecha de consulta: 08-06-2019.

Tribunal Supremo de Justicia. 2015. Sala Político Administrativa. “Expediente N° 2012-0129 de fecha 29 de noviembre de 2015. Caso: Banco Mercantil, C.A contra la Superintendencia General de Bancos y Otras Instituciones Financieras (Sudeban)”. En: www.tsj.gob.ve. Caracas, Venezuela. Fecha de consulta: 08-06-2019.

- Tribunal Supremo de Justicia. 2015. Sala Político Administrativa. “ExpedienteN° 2013-0931 de fecha 04 de febrero de 2015. Caso: Complejo Industrial Licorero del Centro, C.A Contra la Gerencia de Fiscalización del Banco Nacional de Vivienda y Hábitat, Banavih”. En: www.tsj.gob.ve. Caracas, Venezuela. Fecha de consulta: 08-06-2019.
- Tribunal Supremo de Justicia. 2015. Sala Político Administrativa. “ExpedienteN° 2010-1188 de fecha 08 de julio de 2015. Caso: Jesús Alirio Avellaneda Guirigay contra el Contralor General de la República”. En: www.tsj.gob.ve. Caracas, Venezuela. Fecha de consulta: 08-06-2019.
- Tribunal Supremo de Justicia. 2015. Sala Político Administrativa. “ExpedienteN° 2011-0346 de fecha 28 de abril de 2015. Caso: Industria de Diseño Textil, S.A. (INDITEX, S.A.) y Zara Venezuela, S.A. contra la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo”. En: www.tsj.gob.ve. Caracas, Venezuela. Fecha de consulta: 03-06-2019.
- Tribunal Supremo de Justicia. 2015. Sala Político Administrativa. “ExpedienteN° 2009-1056 de fecha 24 de marzo de 2015. Caso: Cámara Venezolana de la Construcción (CVC), Promotora Parque La Vega C.A, Cámara del Urbanismo y de la Construcción del Estado Mérida contra el Ministerio del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda”. En: www.tsj.gob.ve. Caracas, Venezuela. Fecha de consulta: 03-06-2019.
- Tribunal Supremo de Justicia. 2015. Sala Político Administrativa. “ExpedienteN° 2012-1240 de fecha 21 de julio de 2015. Caso: Banco Federal, C.A contra la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras”. En: www.tsj.gob.ve. Caracas, Venezuela. Fecha de consulta: 05-06-2019.
- Tribunal Supremo de Justicia. 2015. Sala Político Administrativa. “Expediente N° 2013-1566 de fecha 19 de mayo de 2015. Caso: OTEPI Consultores, S.A Contra Banco Nacional De Vivienda Y Hábitat, Banavih”. En: www.tsj.gob.ve. Caracas, Venezuela. Fecha de consulta: 05-06-2019.
- Tribunal Supremo de Justicia. 2015. Sala Político Administrativa. “Expediente N° 2013-1562 de fecha 02 de diciembre de 2015. Caso:Representaciones Adalca, C.A contra la Comisión de Admi-

nistración de Divisas, Cadivi”. En: www.tsj.gob.ve. Caracas, Venezuela. Fecha de consulta: 16-06-2019.

Tribunal Supremo de Justicia. 2016. Sala Político Administrativa. “Expediente N° 2014-0807 de fecha 22 de noviembre de 2016. Caso: Cirsa Caribe, C.A contra la Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles”. En: www.tsj.gob.ve. Caracas, Venezuela. Fecha de consulta: 19-06-2019.

Tribunal Supremo de Justicia. 2016. Sala Político Administrativa. “Expediente N° 2016-0031 de fecha 06 de julio de 2016. Caso Fisco Nacional contra el Restaurant Bar El Barquero, C.A”. En: www.tsj.gob.ve. Caracas, Venezuela. Fecha de consulta: 19-06-2019.

LA CONFIANZA LEGÍTIMA ANTE ACTUACIONES
DE FUNCIONARIOS DE HECHO

Se terminó de imprimir en noviembre de 2019
en los talleres gráficos de Ediciones Astro Data, S.A.
edicionesastrodata@gmail.com
Maracaibo, Venezuela

La investigación tiene como objetivo general, analizar la protección de la confianza legítima ante actuaciones de un funcionario de hecho conforme al derecho administrativo venezolano, para alcanzar este objetivo se explicó el principio de la protección de la confianza legítima, analizando los criterios jurisprudenciales emanados de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia sobre el principio de la confianza legítima; examinando la figura de funcionario de hecho; estudiando la validez de los actos de un funcionario de hecho en el derecho administrativo venezolano y explicando los efectos de la confianza legítima y las actuaciones de los funcionarios de hecho. La investigación se justifica en la confianza legítima como principio que sirve de muro de contención ante las posibles consecuencias negativas de la acción administrativa sobre los ciudadanos, quienes podrían verse afectados por la anulación de un acto dictado por un funcionario de hecho. Se concluye que son funcionarios de hecho aquellos que ejercen funciones públicas antes del comienzo del cargo o siguen ocupando el cargo después de la expiración del período, por tanto son usurpadores de autoridad, así que sus actuaciones deberían ser consideradas nulas de nulidad absoluta, pero estos actos pueden generar derechos subjetivos o intereses legítimos personales y directos para los ciudadanos, por lo que en estos casos sustentados principalmente en el principio de la confianza legítima sus actuaciones, igual deben cumplir con sus efectos. Por lo cual, se recomienda que todos los órganos de la Administración Pública cumplan con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), la Ley del Estatuto de la Función Pública (2002), las demás leyes de la República, respetando el periodo temporal de los cargos que ocupan los funcionarios y el principio de la confianza legítima de los ciudadanos.

Karla Velazco Silva

Abogada, *Summa Cum Laude* (URU). Magíster en Ciencias Políticas y Derecho Público, mención Derecho Público (LUZ), Magíster en Banca y Finanzas (URU) ambos títulos recibidos con honores. Diplomada en Derechos Humanos. Doctorante en Ciencias Políticas. Profesora de la Universidad del Zulia (LUZ) y de la Universidad Rafael Urdaneta (URU). Miembro de la Comisión de Derechos Humanos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de LUZ. Sub-Directora de proyectos Aula Abierta, ONG.

Universidad del Zulia

Ediciones del Vice Rectorado Académico



ISBN : 978-980-402-297-5



9 789804 022975