UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

ANALISIS DEL PROCESO CAUTELAR DEL ADMINISTRADO, ANTE LA EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO, EMANADO DE LAS INSPECTORÍAS DEL TRABAJO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO

Trabajo Especial de Grado, para optar al Grado de Especialista, en Derecho Procesal.

Autor: Mervilia Saavedra Sánchez

Asesor: José Carlos Blanco

Puerto Ordaz, Mayo 2007

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

ACEPTACION DEL ASESOR

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana Abogada **Mervilia Saavedra Sánchez**, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título es: **Análisis del proceso cautelar del administrado, ante la ejecutoriedad del Acto Administrativo, emanado de las Inspectorías del Trabajo en el ordenamiento jurídico venezolano**; y que acepto asesorar a la estudiante, durante la etapa de desarrollo del Trabajo hasta su presentación y evaluación.

En la Ciudad de Puerto Ordaz, a los Treinta y Un (31) días del mes de Mayo de 2007.

_____
José Carlos Blanco Rodríguez
CI. 10.332.892

INDICE GENERAL

Pág.

CONSTANCIA DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR…… ii

ÍNDICE GENERAL……. iii

RESUMEN……..……. iv

INTRODUCCIÓN……. 1

CAPÍTULOS:

I. BASE LEGAL Y CARACTERES DE LA DECISIÓN QUE SUSTENTAN LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EMANADOS POR LAS INSPECTORÍAS DE TRABAJO, ASí COMO LA QUE GARANTIZA EL DERECHO DEL ADMINISTRADO……..…… 7

A. Inspectorías del Trabajo……. 8
B. Principios y caracteres que fundamentan la legitimidad, la presunción de legalidad, la ejecutoriedad, la exigibilidad, la obligatoriedad, la estabilidad y la ejecutividad de los actos emanados de los Organismos Públicos…… 11
C. El Proceso Contencioso en contra de los Actos Administrativos……. 36

II. ASPECTOS QUE FUNDAMENTAN Y ORIGINAN EL PROCESO CAUTELAR EN VENEZUELA…….. 47

A. La Tutela y el Proceso Cautelar…… 50
B. La Protección Cautelar……. 55
C. La Tutela Judicial Efectiva……. 59
D. Las Medidas Cautelares……. 62
E. Origen y Naturaleza Jurídica de las Medidas Cautelares…….. 74
F. Las Medidas Cautelares en el Derecho Comparado…….. 82

III. PROCEDIMIENTOS INMERSOS EN EL PROCESO CAUTELAR ANTE UN ACTO ADMINISTRATIVO EMANADO DE LA INSPECTORÍA DEL TRABAJO…… 91

A. Descripción y Esquematización del Proceso Cautelar…….. 102

IV. PASOS PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA SOLICITUD DE NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE SE INTERPONDRÁ ANTE LOS TRIBUNALES CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LA IDENTIFICACIÓN DEL ÓRGANO COMPETENTE PARA CONOCER DEL RECURSO DE NULIDAD…….. …… 121

A. Requerimientos para Actos Administrativos con vicios de Ilegalidad……. 121
B. Requerimientos para Actos administrativos con vicios de Inconstitucionalidad…… 123
C. Procedimientos para realizar la solicitud de nulidad del Acto Administrativo…….. 127
D. Órgano judicial competente para el conocimiento de la solicitud de nulidad del acto administrativo por Competencia Ordinaria…….. 130
E. Organo judicial competente para el conocimiento de la solicitud de nulidad del acto administrativo por Competencia excepcional para los casos de recepción de la solicitud…… 132

V. REQUERIMIENTOS PARA SOLICITAR Y OBTENER LA PROTECCIÓN CAUTELAR MIENTRAS, ES TRAMITADO EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE NULIDAD CONTRA EL ACTO ADMINISTRATIVO EMANADO POR LAS INSPECTORÍAS DEL TRABAJO……. 138

A. Supuestos genéricos de procedencia…….. 139

VI. CONDICIONES FUNDAMENTALES DE PROCEDENCIA DE LA MEDIDA DE SUSPENSIÓN DE EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO Y DE OTRAS MEDIDAS CAUTELARES ÚTILES Y PERTINENTES RESPECTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO RECURRIDO…….. 144

A. Generalidades de la Suspensión de Efectos de los actos Administrativos……. 144
B. Peligro en la demora (Periculum in mora)…… 148

C. Presunción de buen derecho (Fumus bonis iuris)……. 152
D. Peligro inminente de daño (Periculum in damni)…… 153
E. Ponderación de intereses ……. 154

CONCLUSIONES……. 179

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS…….. 169

ANEXOS…… 183

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

ANALISIS DEL PROCESO CAUTELAR DEL ADMINISTRADO, ANTE LA EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO, EMANADO DE LAS INSPECTORÍAS DEL TRABAJO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO

Autor: Mervilia Saavedra Sánchez
Asesor: José Carlos Blanco
Fecha: Julio, 2006

RESUMEN

El Acto Administrativo, mediante el cual la Administración Pública emite decisión adversa al ciudadano, le afectaría negativamente, debido a que posterior a su notificación, ésta puede ser ejecutada inmediatamente, aunque en su contra se hubieren ejercido recursos. La decisión ejecutada producirá todos sus efectos hasta que no sea revocado o anulado el Acto, por la propia autoridad que lo dictó o por un tribunal competente; motivado a que el acto goza de la presunción de legalidad que le hace eficaz, legal y ejecutoriable. Se trata de la Autotutela Administrativa, y los privilegios de ejecutividad y ejecutoriedad de los Actos Administrativos que habilitan a la Administración para ejecutar ella misma sus decisiones. Ante este peligro, es preciso que el ciudadano se defienda jurídicamente, con protección preventiva, porque si es ejecutado indebidamente se le causarían daños que no pudieran ser reparados mediante compensaciones económicas sustitutivas. Esta realidad motivó a investigar cual es la Protección Cautelar para defender a los administrados de la ejecución de un Acto Administrativo que se presume viciado de nulidad, mientras es declarada su conformidad o no con el derecho. Habida cuenta que la Tutela Cautelar forma parte de la Tutela Judicial Efectiva, y ésta es la esencia de todo Estado de Derecho, existe la garantía de que las personas obtengan justicia, efectiva y útil, pero durante el curso procesal es necesario que sean amparadas frente a este peligro. La metodología empleada en esta investigación, es de nivel monográfico descriptivo, teniendo como finalidad profundizar los conocimientos en esta institución jurídica. Su aporte es la actualización en esta materia dentro del contexto jurídico nacional y análisis del derecho comparado.
Descriptores: Administración Pública, Acto Administrativo, Autotutela Administrativa, Protección Cautelar, Tutela Cautelar, Tutela Judicial Efectiva.

INTRODUCCION

Las Inspectorías del Trabajo, forman parte del conjunto de órganos que de la Administración Pública, integran la estructura del Estado venezolano, a la cual el mismo, le asignó la función de estar al servicio de los ciudadanos; y en su relación con éstos, producen Actos Administrativos, como forma de comunicación entre ambos, los cuales contienen su manifestación de voluntad y en orden a ello éstas pueden contener, declaraciones unas de mero tramite o informativas pero algunas son decisiones, en aplicación especifica de la ley.

Estas decisiones pueden ser ejecutadas inmediatamente por la misma autoridad de donde emanan, por el hecho de que la Administración Pública, también fue dotada de unos privilegios, mediante los cuales, los Actos Administrativos, que ella misma dicta; están investidos de la presunción de legalidad, validez, veracidad y legitimidad por lo que esta autoridad, debido a esta prerrogativa puede ejecutar sus actos, aunque contra éstos el afectado, hubiere ejercido algún recurso administrativo en su contra; todo esto basado en los principios de Ejecutividad y Ejecutoriedad, de allí que conforme a la Autotutela Administrativa éste puede ser ejecutado de manera inmediata y producir todos sus efectos hasta tanto no sea anulado o revocado, bien por la propia Administración Pública o por un Tribunal competente.

Dado que el afectado dentro de esta realidad de privilegios, generalmente se encuentra en desconocimiento del contexto jurídico atribuible, la presente autora justifica este trabajo de investigación dirigido a la determinación del proceso cautelar al cual puede acceder el administrado, ante la posible ejecución del Acto Administrativo, emanado de las Inspectorías del Trabajo; ya que estando este instrumento al alcance y percepción del ciudadano éste pueda actuar y le permita: primero; que el Acto no sea ejecutado o de serlo, prevenir, que la ejecución de esa decisión proferida por el órgano administrativo le cause daños o perjuicios graves e irreparables, mientras al acto administrativo le es revisado por los tribunales competentes, su conformidad con el derecho.

Es así como en estos momentos de incertidumbre, es imperante la necesidad de proveer a las personas de un mecanismo de información que les oriente apoye ante la amenaza de perjuicios, para que éstas procedan a buscar la efectiva tutela del Estado en cuanto a la protección idónea rápida y útil, por cuanto y dado la presencia de los privilegios administrativos, que se podría causar daños en la esfera jurídica de los sujetos de derecho no susceptibles de reparación ni compensación sustitutiva alguna, ni siquiera la económica.

Es por ello que desde el punto de vista del administrado y en perfecta correspondencia con sus derechos fundamentales éste necesita ahora de una justicia rápida y útil, como consecuencia de la Autotutela Administrativa, en lo atinente al carácter ejecutivo y ejecutorio de los Actos Administrativos; que de no ser atendida su realidad, mediante la protección cautelar oportuna la decisión posterior que se dicte, puede carecer completamente de efectividad.

Es oportuno mencionar que la garantía constitucional a La Tutela Judicial Efectiva se refiere a que la justicia sea pronta y expedita, lo cual, por las necesidades de la realización plena de un proceso contradictorio, se sabe que en la practica su tramitación es lenta, por eso, con frecuencia, su utilidad real depende de la protección cautelar que oportunamente se hubiere acordado; En este mismo orden y como integrante de la Tutela Judicial Efectiva se encuentra también la Tutela Cautelar con la que se puede garantizar el derecho a La Tutela Judicial Efectiva, pudiéndose en todo caso, como opina De la Maza y Cornide-Quiroga (1997) que:

> La protección de los derechos fundamentales- en especial del derecho a la tutela judicial efectiva, se satisface haciendo que la ejecutividad de los actos administrativos pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que éste, con la información y los instrumentos propios del principio de contradicción, resuelva en derecho. (p.33)

Así visto el asunto y siendo que, ante un panorama de emergencia por el inminente perjuicio que amenaza al ciudadano, se investiga el Proceso Cautelar para defender a las personas de la ejecución de un Acto Administrativo por parte de las Inspectorías del Trabajo, que se presume viciado de nulidad mientras es declarada o no su conformidad con el Derecho.

Dado lo antes señalado, en el presente trabajo, se expone un análisis del proceso cautelar del administrado, ante la ejecutoriedad del Acto Administrativo, emanado de las Inspectorías del Trabajo en el ordenamiento jurídico venezolano, de manera que pueda ser una herramienta para estudiantes de Derecho y otras carreras; así como a abogados que no manejan comúnmente la materia laboral – administrativa y que por su trabajo requieren en algún momento hacerlo, y así con ello, facilitar con tal noción tales tareas.

Del mismo modo, el trabajo abordará la problemática generada por la escasez de bibliografía inherente en la materia, proporcionando información asequible en los que se inician, se ven obligados a buscarla y los que tienen tiempo ejerciéndola se actualicen, de igual manera sirva de guía a trabajadores y empleadores; motivo por el cual se le agregado bastante contenido de Derecho Sustantivo, y no se limite solo a la parte procesal, sino

lo pertinente para tramitar los derechos e intereses en materia laboral en sede administrativa, dado que esta zona geopolítica es altamente conflictiva en las relaciones Trabajadores – Sindicatos – Patrono, debido al gran número de empresas que posee. En función de lo anterior, el trabajo consta de las siguientes partes:

Capítulo I, que ocupa la base legal y caracteres de la decisión que sustentan los actos administrativos emanados por las inspectorías del trabajo, así como la que garantiza el derecho del administrado.

Capítulo II, presenta los aspectos que fundamentan y originan el proceso cautelar en Venezuela.

Capítulo III, comprende los procedimientos inmersos en el proceso cautelar ante un acto administrativo emanado de la inspectoría del trabajo

Capítulo IV, abarca los pasos para la construcción de la solicitud de nulidad del acto administrativo que se interpondrá ante los tribunales contencioso administrativo y la identificación del órgano competente para conocer del recurso de nulidad

Capítulo V, expone los requerimientos para solicitar y obtener la protección cautelar mientras, es tramitado el recurso contencioso administrativo de nulidad contra el acto administrativo emanado por las inspectorías del trabajo

Capítulo VI, explica las condiciones fundamentales de procedencia de la medida de suspensión de efectos del acto administrativo y de otras medidas cautelares útiles y pertinentes respecto del acto administrativo recurrido. Finalmente se emiten las conclusiones y las respectivas recomendaciones del trabajo.

CAPÍTULO I

I. BASE LEGAL Y CARACTERES DE LA DECISIÓN QUE SUSTENTAN LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EMANADOS POR LAS INSPECTORÍAS DEL TRABAJO, ASÍ COMO LA QUE GARANTIZA EL DERECHO DEL ADMINISTRADO

La noción de acto administrativo es clave en el Derecho Administrativo, ya que es ante todo, una conquista del Estado de Derecho, al presuponer la disposición de una jerarquía de normas sistemáticamente ordenadas, al término de las cuales surgen los actos y mandatos que desembocan en realizaciones concretas y en actuaciones, con trascendencia jurídica exterior, hasta los órganos de la Administración, cuya acción administrativa puede ser impugnada administrativa o jurisdiccionalmente. De ahí que ante todo, el acto administrativo remite a la sujeción de la Administración Pública, al principio de legalidad y somete el actuar administrativo a la posible y última intervención jurisdiccional.

En suma, el acto administrativo admite un procedimiento de intervención por parte de la Administración; esta actuación o bien crea cargas y obligaciones a los administrados o bien les otorga beneficios y

derechos, siendo que el acto puede definirse según Araujo (2002), como "aquella declaración unilateral, no normativa de la Administración, sometida al Derecho Administrativo" (p. 36). Es así, como la comprensión de la naturaleza y aplicación de los actos de la administración ayuda a saber no solo cuales son las obligaciones, sino también los derechos como ciudadanos. Sin embargo, se debe tener en consideración que el espíritu del derecho no radica tanto en los hechos, como en la expresión de las voluntades de los órganos; donde las mismas conciben como perspectiva y finalidad, el bien común de los habitantes de la nación, ya que es esta la meta y el propósito principal que persigue el Estado.

Finalmente es muy importante resaltar la importancia de la publicación para determinar la legitimidad de los actos, ya que no puede atribuirse un derecho si no es reconocido como tal por el particular.

A. Inspectorías del Trabajo

De acuerdo al Ministerio del Poder Popular para el Trabajo y Seguridad Social (MINTRASS, 2007), "la Inspectoría del Trabajo es el órgano de la administración pública, adscrita al MINTRASS, que se encarga del trámite de procedimientos laborales, en sede administrativa" (en línea). De lo anterior, se desprende que la Inspectoría del Trabajo es el órgano

administrativo dependiente de la Administración Pública central y forma parte de la estructura del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social que gestiona procedimientos de índole laboral, por vía administrativa. Tiene su competencia establecida en la Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento, y en otras leyes como por ejemplo en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT), y la forma de dictar sus decisiones es a través de Actos Administrativos (AA), específicamente los denominados de efectos particulares.

Estas instituciones cumplen las funciones de tramitación legal y desarrollo de: Reclamos, Despidos Masivos, Registro de Organizaciones Sindicales, Fuero Sindical, Conflictos Colectivos y la función administrativa del trabajo, Negociación de Convenciones Colectivas de Trabajo, Referéndum Sindical, Reuniones de Normativa Laboral, Sanciones, Solvencia Laboral, Registro Nacional de Empresas y Establecimientos y Cálculo de Prestaciones Sociales.

La Inspectoría del Trabajo es un órgano dependiente del Ministerio del trabajo y este tiene una sede en cada Estado. El país cuenta con varias Inspectorías ubicadas en los Estados: Anzoátegui 04; Amazonas 01; Apure 02; Aragua 03; Barinas 01; Bolívar 03; Carabobo 04; Cojedes 01; Delta Amacuro 01; Distrito Capital 03; Falcón 02; Guarico 02; Lara 02; Mérida 02;

Miranda 04; Monagas 01; Nueva Esparta 01; Portuguesa 02; Sucre 02; Táchira 01; Trujillo 02; Vargas 01; Yaracuy 01; Zulia 05.

Como se ha sostenido en este trabajo, las Inspectorías del Trabajo, están sometidas al principio de legalidad, y sus decisiones tienen el carácter de Actos Administrativos de efectos particulares los cuales también están investidos de la presunción de legalidad, ejecutividad y ejecutoriedad que al ser notificados conforme lo establece la LOPA son ejecutivos. Algunos de los AA que produce, tienen la posibilidad de que los interesados interpongan contra ellos los recursos administrativos de ataque en la misma sede y la Administración podrá confirmar, modificar o revocar el acto impugnado en algunos casos, pues, hay otros que por disposición del artículo 456 de la LOT, precisamente, la decisión pronunciada por el Inspector del Trabajo mediante Providencia Administrativa, en ejercicio de función jurisdiccional, que ordena o niega el reenganche de trabajadores yo empleados a sus puestos de trabajo, éstos son inapelables, además de que niegan el ejercicio de cualesquiera de los recursos previstos en la LOPA, quedando salvo el derecho de las partes de acudir a los tribunales competentes.

Éstas decisiones son recurribles, una vez notificadas, directamente ante los tribunales superiores regionales con competencia contenciosa administrativa, entre ellos, las decisiones que ordenan o no Reenganche y

Pago de Salarios Caídos, niegan o Autorización para despedir a trabajador con fuero sindical y/o inamovilidad laboral legal o por Decreto presidencial o convencional, el registro de organizaciones sindicales.

B. Principios y caracteres que fundamentan la legitimidad, la presunción de legalidad, la ejecutoriedad, la exigibilidad, la obligatoriedad, la estabilidad y la ejecutividad de los actos emanados por las Inspectorías del Trabajo.

Como todas las instituciones que integran la Administración Pública, dependientes del Poder Ejecutivo, los actos que emite deben cumplir las formalidades establecidas en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA), porque están obligadas a actuar conforme al principio de legalidad previsto en el Artículo 137 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) el cual dispone que: “La Constitución y la ley definirán las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen”. Ante tal mandato no puede ninguna institución pública sujeta a este principio proceder al margen de él, lo que significa que para conducir, realizar o desarrollar sus actividades debe observar y tener siempre una norma que le faculte para ello; dado a que al actuar sin la previsión correspondiente, habilita al sujeto de derecho a ejercer mecanismos de protección ante la

propia institución o ante los tribunales de justicia, y con ello defenderse de una actuación contraria a derecho.

En este último caso la competencia para atender las desviaciones de la Administración Pública por disposición constitucional, a tenor de lo previsto en el Artículo 259 CRBV corresponde a:

> La jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos; y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.

Es decir, todo AA bien sea de efectos generales o particulares, será revisable por ante la jurisdicción contencioso administrativa, siendo ésta la competente por disposición constitucional, para la revisión de la legalidad de dichos actos.

En el caso de las Inspectorías del Trabajo, ésta es una institución que se encarga de tramitar, en sede administrativa, procedimientos laborales, y sus actividades están sometidas también al Principio de la Legalidad

Administrativa de allí que esté dotada de los privilegios administrativos específicamente de ejecutividad y ejecutoriedad de los AA, los cuales informan su quehacer, lo que significa, que a diferencia de los particulares, que para ejecutar sus actos tienen que acudir a los órganos jurisdiccionales para que declare su certeza y luego también los ejecute, ello por el principio constitucional de que nadie puede hacerse justicia por si mismo, sino que debe acudir a los órganos de administración de justicia que son los jurisdiccionales; ella decide y ejecuta sus decisiones, aún en contra de la voluntad de los destinatarios de las mismas.

En esta línea de pensamiento, como se indicó anteriormente la administración pública tiene siempre el privilegio de que los AA que produce, son considerados ejecutivos por lo que no necesita acudir al poder judicial a obtener declaración de certeza de su derecho mediante un proceso; porque de su prerrogativa deriva que el AA por si mismo es ejecutivo, goza de ejecutividad; y ello es así por el denominado principio de la Presunción de Legalidad, legitimidad y veracidad que tiene; lo que es suficiente para que dictados y notificados conforme a la LOPA sus AA, y tomando en cuenta que esté vencido el lapso para entrar en vigor, si ello fue acordado así, o cualquier otra condición, su cumplimiento sea exigido y obligatorio además de que su estabilidad o eficacia permanecerá vigente a menos que excepcionalmente sea suspendida como lo dispone el artículo 87 de la LOPA

o que un Tribunal competente suspenda sus efectos o hubiere declarado la nulidad del AA.

Es necesario señalar en cuanto al contenido del artículo 87 de la LOPA, el cual expresamente dispone que:

> La interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado, salvo previsión legal en contrario. El órgano ante el cual se recurra podrá, de oficio o a petición de parte, acordar la suspensión de los efectos del acto recurrido en el caso de que su ejecución pudiera causar grave perjuicio al interesado, o si la impugnación se fundamentare en la nulidad absoluta del acto. **En estos casos, el órgano respectivo deberá exigir la constitución previa de la caución que consideren suficiente**. El funcionario será responsable por la insuficiencia de la caución aceptada.

El citado artículo, al igual que el artículo 650 de la LOT, prevén el principio del solve et repete, sobre el cual el Ministerio Público presentó una opinión, expresando que todos aquellos instrumentos y disposiciones jurídicas que contengan sanciones destinadas a restablecer situaciones jurídicas infringidas, que prevean el pago de una multa o haber constituido fianza como requisito previo para poder acceder a un recurso inmediato subsiguiente, es considerado, a todas luces inconstitucional, además de vulnerar flagrantemente al debido proceso y el derecho a la defensa estipulado en el articulo 49 de la CRBV, limitando ilegítimamente el ejercicio

de ese derecho, por condicionarlo a un pago, sin tomar en consideración la capacidad económica de una persona, para poder ésta acceder a sus defensas debidamente previstas dentro del ordenamiento jurídico, el cual por ser un derecho complejo encierra dentro de si, un conjunto de garantías que se traducen en una diversidad para el procesado, entre las cuales se encuentra el derecho a "acceder a la justicia". Derecho que es aplicable tanto a las actuaciones judiciales como a las administrativas y constituye un requisito contrario al orden publico.

> Siendo esto así, se destaca que el ejercicio de este derecho, no puede estar condicionado a circunstancias que entraben o desvirtúen la posibilidad de ejercer el derecho a la defensa y acceso a los órganos decisores, como podría ser el pago de una suma de dinero o la consignación de la fianza. (Decisión del Juzgado Superior Séptimo Contencioso Administrativo de la región capital en la oportunidad de conocer sobre un Recurso Contencioso Administrativo de Nulidad. Exp Nro. 1244-05 del 18 /10 de 2006).

Es así, como la Administración Pública al manifestar su voluntad lo realiza mediante AA, dando respuesta a solicitudes que no conllevan a ninguna obligación prescrita, pero en otros casos como cuando dirime "conflictos intersubjetivos entre particulares" conforme lo establece la Ley Orgánica del Trabajo y también su Reglamento en el Articulo 5 Capítulo II, referido a Las Fuentes del Derecho del TRABAJO, específicamente a la

Prelación de Fuentes en los procedimientos administrativos laborales dispone que:

> En el supuesto que corresponda a los funcionarios y funcionarias de la Administración del Trabajo dirimir conflictos intersubjetivos entre particulares, deberán observarse, en el orden establecido, las normas de procedimiento previstas en los siguientes instrumentos:
>
> a) Ley Orgánica del Trabajo o la que rija la materia;
> b) Ley Orgánica Procesal del Trabajo;
> c) Código de Procedimiento Civil; y
> d) Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.
>
> **Parágrafo Primero**: En los procedimientos de esta naturaleza, sólo podrá ejercerse el recurso jerárquico o de apelación en contra de la decisión, salvo que la Ley disponga lo contrario…/…

Bajo esas consideraciones, y con base a la normativa vigente, la Inspectoría del Trabajo dicta decisiones que contienen obligaciones de dar y de hacer o no hacer, que ejerciendo su función administrativa si no son acatadas de manera voluntaria puede ejecutarlas forzosamente aunque el destinatario de esas disposiciones no quiera.

Lo anteriormente señalado tiene su fundamentación en lo que se conoce como Autotutela Administrativa que como lo conceptualiza Benvenuti citado por Bocanegra, en la obra perteneciente a las III jornadas Internacionales de Derecho Administrativo (2005, p. 436 -437)

> Es aquella parte de la actividad administrativa con la cual la administración pública provee a resolver los conflictos potenciales o actuales que surgen con los otros sujetos en relación a sus pretensiones y esto es, en definitiva la capacidad de poder hacerse justicia por sí misma, esta tutela no es, por otra parte, la tutela jurisdiccional porque mientras la tutela jurisdiccional es siempre por definición, imparcial o neutra, la autotutela es siempre parcial y, por tanto, mientras la primera no modifica la posición jurídica del autor la segunda obtiene propiamente este resultado.

Indica igualmente el mismo autor, que la tutela jurisdiccional constituye el límite del ámbito de aplicación de la autotutela: “configurada la autotutela como privilegio, sus límites no pueden exceder de los límites de la tutela jurisdiccional, es decir, los límites de la tutela que prestan los órganos jurisdiccionales, porque otro caso representaría un momento de mera fuerza”.

En este mismo orden de ideas, la Presunción de Legalidad de los AA, es un principio que como lo define Badell coautor citado de la obra del Derecho Contencioso Administrativo (2006), consiste en considerar que la Administración puede hacer cumplir, forzosamente y con sus propios medios, los actos que dicta, sin necesidad de solicitar la intervención de un juez, como se señaló anteriormente.

Como quiera que el Acto Administrativo de efectos particulares, el cual se trata en este estudio, emanado de las Inspectorías del Trabajo, y dado a que ésta pertenece a la Administración Pública, para la misma poder exigir el cumplimiento de sus decisiones o ejecutarlas forzosamente, está obligada a cumplir con las formalidades previstas en la LOPA. Este instrumento jurídico prevé en la norma contenida en el artículo 73, la notificación para la publicidad del acto al interesado así:

> Se notificará a los interesados todo acto administrativo de carácter particular que afecte sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos, personales y directos, debiendo contener la notificación el texto integro del acto, e indicar si fuere el caso, los recursos que proceden con expresión de los términos para ejercerlos y de los órganos o tribunales ante los cuales deban interponerse.

En el caso de los actos de trámite no es necesario notificarlos salvo que como lo dispone el artículo 85 ejusdem "(…) ponga fin a un procedimiento, imposibilite su continuación, cause indefensión o lo prejuzguen como definitivo, cuando dicho acto lesione sus derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos".

Sin embargo, el requisito de la notificación cumplido en apego a la ley es indispensable, para que el acto pueda producir sus efectos y adquirir eficacia, además de saberse exactamente cuándo y cómo deben computarse

los lapsos para la interposición de los recursos contra él, como manifestación del derecho a la defensa, tanto en sede administrativa como en la judicial.

Por otro lado, vale la pena resaltar, que en algunos procedimientos, en ejercicio de la función jurisdiccional, por aplicación analógica de los principios que derivan de disposiciones procesales en materia de notificación de los actos judiciales, en la práctica, se utiliza el criterio de que la notificación de las decisiones administrativas que deban efectuarse puede omitirse, siempre que las partes o sus apoderados se encuentren a derecho; verificado a través de actuaciones en el expediente o por cualquier circunstancia que demuestre de manera indudable que el interesado tuvo conocimiento efectivo del acto que ha debido ser objeto de notificación.

En este contexto, la coautora Maria Grau (Op. Cit), expone que el Profesor Hostiou ha señalado que la publicidad del acto determina, por un lado, su vigencia y de allí su eficacia en los casos en que la publicidad es la única circunstancia exigida para que el acto sea capaz de producir sus efectos jurídicos; a la vez ésta como presupuesto para el ejercicio de los recursos administrativos y, en todo caso, como presupuesto para la impugnación judicial. Asimismo el autor español Entrena Cuesta citado por la misma expositora le atribuye también a la publicidad una doble función, indicando en primer lugar que la publicidad constituye una condición jurídica

para la eficacia de los Actos Administrativos que afectan directamente a los administrados, y en segundo lugar, actúa como presupuesto para que transcurran los plazos de impugnación.

Notificado válidamente el AA, es necesario, a los efectos de su ejecutoriedad, exigibilidad, obligatoriedad, y ejecutividad, determinar el momento en que el acto es ejecutivo, es decir, se hace eficaz; para precisar inequívocamente la oportunidad en que el afectado debe cumplirlo y que la propia autoridad que lo dictó puede exigir su acatamiento, o de no ser cumplido voluntariamente, ejecutarlo aún en contra de la voluntad del administrado.

En cuanto al comienzo de la eficacia del AA, según señala Fraga Pitaluga en la obra los Efectos de la Ejecución de los Actos Administrativos (2005), no existe en el ordenamiento jurídico venezolano un evento específico que lo marque pero en este caso, afirma, que

> Coinciden la doctrina y la jurisprudencia al indicar que la eficacia está supeditada a la comunicación formal del proveimiento a su destinatario, y que debido a ello necesita el despliegue de una labor adicional por parte de la autoridad que dictó el acto, orientada a la comunicación de su contenido al destinatario señalado en el mismo. (p. 165)

Por lo que solo cuando tal formalidad sea satisfecha conforme lo establece la ley, el AA adquiere eficacia Jurídica, y hasta que esa formalidad no se realice, el acto proferido no la adquiere aun cuando exista, y además sea valido.

En este trabajo se está tratando sobre los AA emanados de las Inspectorías del Trabajo, ente administrativo que produce AA de diversos contenidos, como el Registro de Organizaciones Sindicales, Registro Nacional de Empresas y Establecimientos, Autorización para laborar Horas Extraordinarias, Solvencia Laboral, entre otros, que no llevan implícito ninguna obligación, ya que son simples trámites que por disposiciones legales, reglamentarias o por resoluciones administrativas corresponde a esta institución canalizar; sin embargo hay que tener en cuenta también, por ser los que ocupan relevancia en este estudio, los AA de efectos particulares que son verdaderos mandamientos contentivos de obligaciones de hacer o no hacer y de dar, que obligan al destinatario a dar cumplimiento a las prescripciones que allí se establecen y como bien lo explicó la Corte Segunda en lo Contencioso Administrativo en la sentencia Nº 474, del 18 de marzo de 2005 que:

> En el ámbito laboral sucede, como se explicó, que la Administración Pública tiene atribuidas competencias para la resolución de conflictos entre los trabajadores y los patronos,

> para lo cual cuenta dentro de su organización con las Inspectorías de Trabajo, a las cuales les corresponde ejercer una función análoga a la jurisdiccional y contra cuyas decisiones definitivas se puede ejercer el recurso correspondiente ante los órganos judiciales.

Lo anterior, se expone debido a que existe una cantidad significativa de AA que contienen obligaciones de hacer o no hacer y de dar, sin embargo, muchos de sus destinatarios se han negado y niegan a darles cumplimiento voluntario; por lo que la institución ejerce la potestad de ejecutarlos forzosamente, pero en teoría, motivado a que carece de medios efectivos para materializar de tal cumplimiento. El problema ha sido que si bien se asignó competencia, en ejercicio de la función jurisdiccional, para que las Inspectorías del Trabajo conozcan, tramiten y decidan asuntos referidos a ordenar Reenganches y Pago de Salarios Caídos a trabajadores amparados de Inamovilidad Laboral y Fuero Sindical, por (Decretos y Leyes), competencia atribuida en el artículo 454 y siguientes de la Ley Orgánica del Trabajo, cuando éstos son despedidos por patronos sin estar autorizados previamente por la autoridad competente y ordenado el Reenganche con el consecuente Pago de Salarios Caídos, ésta no ejecuta lo decidido.

Esta situación empeoró con la decisión emanada del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, con ponencia de Cabrera Jesús en la solicitud de Revisión Constitucional de sentencia definitiva de Amparo

dictada el 31/10/2002 por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, caso Saudí Rodríguez Pérez en la que se dejó sentado que:

> La orden contenida en el acto administrativo del Inspector del Trabajo, es la de proceder al reenganche de los trabajadores antes mencionados, que según se desprende de autos, están amparados por inamovilidad laboral. Por tanto la Sala reitera su criterio al considerar que las Providencias Administrativas deben ser ejecutadas por la autoridad que las dictó, sin intervención judicial, por lo que el amparo no es la vía idónea para ejecutar el acto que ordenó el reenganche (…) Además constituye un principio indiscutible en el derecho administrativo la circunstancia de que el órgano que dictó el acto puede y debe el mismo ejecutarlo, recogido como principio general en el articulo 8 de la LOPA.

Antes de la existencia de la decisión, parcialmente transcrita, cuando el Inspector del Trabajo dicta una orden de reenganche, y ante la negativa de los patronos de acatarla, los necesitados de su ejecución, y ávidos de obtener la tutela judicial efectiva, acudían a los tribunales regionales con competencia en materia contencioso administrativo y solicitaban el amparo constitucional, que de prosperar éstos el Juez ordenaba al reticente cumplir la orden de Reenganche y Pago de Salarios Caídos, siendo en pocas ocasiones, que el Juez de Jurisdicción Contencioso Administrativo que decidía el amparo ordenaba mediante oficio con copia certificada de la sentencia y del auto dictado, al Inspector del Trabajo que la ejecutara, de la siguiente manera “ este Juzgado Superior ordenó su notificación, a los fines que practique la ejecución forzosa de la decisión dictada por este Tribunal

(…) en la acción de amparo constitucional interpuesta (…)" además de indicar en la sentencia que:

> Este juzgado, ordena a la Inspectoría del Trabajo de Puerto Ordaz (…) practicar la ejecución forzosa de la sentencia a los fines que la empresa (…) reincorpore a la trabajadora ya identificada, al cargo que ocupaba (…) ejecución que se tiene que efectuar el mismo día de recibido del oficio que, que con ocasión a esta decisión (…) y una vez ejecutada forzosamente la Providencia Administrativa en cuestión, informar a este Tribunal Superior las resultas. Así se decide.

La citada decisión, fue dictada en el caso de José Luis Duno contra la empresa Inversiones Koma, en fecha 20 de Octubre de 2005, por Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, del Transito, de Protección del Niño y del Adolescente y Contencioso Administrativo del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar en el Expediente Nº 10.829. Aquí, si los patronos persistían en no acatar la orden, lo que hacían los trabajadores, que podían, era tramitar el desacato al amparo constitucional y también iban preparando la vía ejecutiva, con posibilidades de lograr embargos ejecutivos contra los patronos en rebeldía de desacato.

Paralelamente en la misma sede administrativa, una vez verificada la negativa de ejecución de la orden de reenganche y pago de salarios caídos, de Oficio el funcionario constatador de tal orden, procede a emitir propuesta

de aplicación de sanciones con base al contenido del artículo 639 de la LOT, el cual expresamente señala:

> Al patrono que desacate la orden de reenganche definitivamente firme de un trabajador amparado con fuero sindical emanada de un funcionario competente, se le impondrá una multa no menor del equivalente a un cuarto (1/4) de un salario mínimo, ni mayor del equivalente a dos (2) salarios mínimos.

Procedimiento que se desarrolla de conformidad con lo previsto en el artículo 647 ejusdem, y en el supuesto de que la empresa se declare infractora, se generan dos obligaciones simultáneas, una es el pago de la multa correspondiente, y la otra es que con la decisión que la declaró infractora se ratifica la obligación de reenganchar y pagar los salarios caídos al trabajador beneficiario de la misma, no obstante, la representación empresarial en la mayoría de los casos se limita a ejecutar la primera y no la segunda .con lo cual queda insatisfecho el derecho y/o pretensión del trabajador.

Actualmente esta dificultad ha sido atenuada con la entrada en vigencia de la Solvencia Laboral, que definida por el mismo Decreto Nº 4.248 es un documento administrativo emanado del Ministerio del Trabajo en este momento denominado Ministerio del Poder Popular para el Trabajo y

Seguridad Social, que certifica que el patrono o patrona respeta efectivamente los derechos humanos laborales y sindicales de sus trabajadores y trabajadoras, el cual constituye un requisito imprescindible para celebrar contratos, convenios o acuerdos con el Estado; cuya base legal es: Decreto N° 4.248, del 30-01-2006, Gaceta Oficial N° 38.371, del 02-02-2006; Resolución del Ministerio del Trabajo N° 4.524, del 21-03-2006, Gaceta Oficial N° 38.402, de esa misma fecha; Resolución del Ministerio del Trabajo N° 4.525, del 22-03-2006; Gaceta Oficial N° 38.403, de esa misma fecha; Decreto Nº 4398, del 27-03-2006, Gaceta Oficial Nº 38.410, del 31-03-2006 y Resolución Conjunta Nº 4606, Gaceta Oficial N° 38.439, del 18-05-2006.

En este contexto, cuando un patrono requiere la Solvencia Laboral en cualquier Inspectoría de las que existen en el país, de manera global y automatizada se revisa su situación y dependiendo de tal investigación, las Inspectorías del Trabajo otorgan, niegan o revocan tal documento mediante el siguiente Procedimiento establecido en el Artículo 4º del comentado Decreto, el cual expresamente señala que:

> La solicitud de solvencia laboral será presentada por los patronos o patronas ante la Inspectoría del Trabajo competente y tendrá una vigencia de un (1) año; y que el Inspector del Trabajo negará o revocará la solvencia laboral cuando el patrono o patrona:
>
> a) Incumpla una Resolución del Ministro o Ministra del Trabajo o cualquier otro acto o decisión dictada por éste o ésta en el ámbito de sus competencias;

b) Se niegue a cumplir efectivamente la providencia administrativa o cautelar de reenganche y pago de salarios caídos, así como cualquier otra orden o decisión que dicte la Inspectoría del Trabajo en el ámbito de su competencia;
c) Desacate cualquier observación realizada por los funcionarios competentes en materia de supervisión e inspección del trabajo;
d) Incumpla cualquier observación o requerimiento dictado por el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales o el Instituto Nacional de Prevención, Seguridad y Salud Laborales en el ámbito de su competencia;
e) Incumpla una decisión de los tribunales con competencia en materia del trabajo o la seguridad social;
f) No cumpla oportunamente con las cotizaciones y demás aportes al Sistema de Seguridad Social;
g) Menoscabe los derechos de libertad sindical, negociación colectiva voluntaria o de huelga.

En las circunstancias señaladas y posiblemente por la necesidad de obtener la Solvencia Laboral, algunos patronos interesados acuden a las Inspectorías con mucha prisa e interés a solicitar y buscar las formas de cumplir, pagar las multas impuestas, sobre todo con las ordenes de Reenganche y Pago de Salarios Caídos, decididos en esas instancias administrativas, además de dar cumplimiento a los requerimientos hechos por la Unidad de Supervisión adscritas a ésta, referidos a velar por el cumplimiento de los derechos sociales laborales y a las condiciones de salud y seguridad en el trabajo, pero sucede con frecuencia que quizás por el tiempo sin ejecutar que tienen tales decisiones, en el caso de trabajadores con reenganches pendientes, se han manifestado dificultades al momento de ubicarlos para la materialización del mismo; y en este punto en cuanto a las

sanciones impuestas, la representación patronal se libera de su obligación de dar con la consignación en el expediente de la planilla de liquidación de multa debidamente pagada ante la institución bancaria que se le indica.

Se expuso la situación anterior, como noción de lo que sucede en la realidad con la inejecutividad de las decisiones contenidas en AA de efectos particulares, la imposibilidad real de no lograrse ni de manera voluntaria ni en forma forzosa por la autoridad administrativa que las dictó, resultando así tan inútiles que como señala Badell en la obra de Los Efectos y La Ejecución de los Actos Administrativos (2005),

> De nada le sirve al trabajador que ha resultado favorecido con una orden administrativa de Reenganche y Pago de Salarios Caídos que la Administración ante la reticencia del patrono de cumplir tales prestaciones haga uso del medio regulado en el articulo 80, numeral 2, de la LOPA tal como lo ha sugerido la decisión comentada anteriormente ello sin entrar al análisis de que la decisión a la cual el particular se abstiene de cumplir sea o no contraria a derecho. (p. 278)

La situación planteada, por demás dramática, entre otras razones porque no permite que las Inspectorías del Trabajo cumplan con su funciones legalmente asignadas en el Titulo IX de la Ley Orgánica del Trabajo, además de la “Tutela Constitucional-Laboral Administrativa”; en este momento es posible que cambie, porque precisamente, al tiempo de elaborarse este

trabajo, toma relevancia, la oportuna decisión del Tribunal Supremo de Justicia, con Ponencia de la Magistrada Carmen Zuleta de Merchán, dictada en fecha catorce (14) de diciembre del año dos mil seis (2006) en el Exp. Nº: 05-1360 de la Sala Constitucional, caso Guardianes Vigimán, S.R.L, ante la solicitud de revisión de la sentencia Nº 474, dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo el día dieciocho (18) de marzo del año dos mil cinco (2005), que declaró procedente la apelación ejercida contra la decisión del Juzgado Superior Cuarto en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, de fecha veinte (20) de mayo del año dos mil cuatro (2004), que según su contenido, gráfica de manera fidedigna las circunstancias graves de operatividad de este ente, pues a través del amparo constitucional, muchos trabajadores que han sido despedidos injustificadamente y que aún, con sus ordenes de reenganche, los patronos se niegan a acatarlos, podrán acceder a la justicia y obtener la Tutela Judicial Efectiva mediante esta vía, pues existen muchos jueces concientes de ello y de lo que significa el trabajo como constitucionalmente se establece en el Artículo 89 de la CRBV, el cual expresamente dispone que:

> El trabajo es un hecho social y gozará de la protección del Estado. La ley dispondrá lo necesario para mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores y trabajadoras. Para el cumplimiento de esta obligación del Estado se establecen los siguientes principios:
> 1. Ninguna ley podrá establecer disposiciones que alteren la intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios

laborales. En las relaciones laborales prevalece la realidad sobre las formas o apariencias.

2. Los derechos laborales son irrenunciables. Es nula toda acción, acuerdo o convenio que implique renuncia o menoscabo de estos derechos. Sólo es posible la transacción y convenimiento al término de la relación laboral, de conformidad con los requisitos que establezca la ley.
3. Cuando hubiere dudas acerca de la aplicación o concurrencia de varias normas, o en la interpretación de una determinada norma se aplicará la más favorable al trabajador o trabajadora. La norma adoptada se aplicará en su integridad.
4. Toda medida o acto del patrono contrario a esta Constitución es nulo y no genera efecto alguno (…)

Y por otro lado, el trabajo, los esfuerzos económicos, sociales y educativos que realiza el Estado Venezolano, a través del MINTRASS no serán ineficaces, en razón de que las Inspectorías del Trabajo con el apoyo de los Órganos Jurisdiccional podrán ejecutar lo decidido.

Cabe señalar, que por la importancia de la decisión, en comentario se expone en el anexo A, la totalidad de la sentencia señalada. En este punto se puede comentar, haciendo consideraciones sobre el ámbito geográfico donde se hace el presente estudio, por ser una de las zonas mas conflictivas del país, en la que las relaciones trabajadores - patronos y sindicatos se desenvuelven y se basan en hechos que reflejan lo difícil y frustrante que es admitir, tramitar, conocer y decidir las causas que tienen que ver con la materia de estabilidad laboral absoluta, en razón de que en tiempo hábil,

oportuno y útil, ordena reenganches; siendo precisamente éstas decisiones las que se consideran, que muestran la dificultad de la falta de medios efectivos de ejecución, porque el necesitado y habilitado, cuando se notifica de su decisión que ordena su regreso al trabajo, como es su reenganche, éste despliega alegría y exhibe conducta de placidez motivado a que en la mayoría de los casos, según lo observado en trabajadores, e incluso con algunos de los integrantes de su núcleo familiar que también no solo están envueltos, sino que se ven afectados por la situación, visitan el Despacho de la Inspectorías del Trabajo, procurando coadyuvar en que la decisión se dicte rápido.

Allí, estos manifiestan las penurias económicas y sociales que pasan por la falta del salario del jefe del hogar para sostenerlos, pero, luego de pasar por el proceso ejecutivo de éstos como son la Ejecución Voluntaria, y de no darse ésta, consecuentemente la Ejecución Forzosa, en cuyo caso de verificarse el incumplimiento de la orden, la emisión de propuesta de aplicación del procedimiento sancionatorio, imposición de multas de ser procedente y muchas veces negación de la solvencia al patrón incumplidor, no se logra el Reenganche.

Para mayor infortunio del trabajador, el empresario acude a los órganos jurisdiccionales y obtiene la medida cautelar de Suspensión de los

Efectos del Acto Administrativo, contentivo de la decisión que ordena el Reenganche y Pago de Salarios Caídos; caso en el cual el trabajador continua en la sede de la Inspectoría del Trabajo y solicita continuamente a esta autoridad que se le explique la incongruencia de una decisión que dictó este ente y no pudo ser ejecutada de ninguna manera, y para colmo el tribunal la dejó en el limbo jurídico, en razón de que en muchos casos el victorioso de la medida cautelar de suspensión de la efectividad del AA, no impulsa el procedimiento contentivo del recurso de nulidad contra la decisión que ordenó el reenganche.

Por otra parte, al hacer la revisión de algunas de las causas, también se observa en las sentencias interlocutorias que deciden suspender los efectos de los AA que emanan de las Inspectorías del Trabajo, que éstas no establecen ningún apercibimiento sancionatorio en caso de que el solicitante de tal medida no impulse el procedimiento principal del Recurso de Nulidad, como se estudió que se hacia en otras décadas, lo cual perjudica aún mas tanto a los trabajadores como a las Inspectorías, ya que aquéllos deambulan por las instalaciones físicas de éstas, muchas veces molestos y hasta llevan a sus familiares desesperados y juzgan la actividad administrativa del Estado manifestando que: ¿para qué esta institución ordena sus reenganches, si no son respetadas ni acatadas sus decisiones?. Es el caso, que en numerosas oportunidades tales juzgamientos han llegado a improperios, y con ello han

manifestado tener convicción sobre un falso supuesto que tilda a la institución y sus funcionarios de vendidos, es decir, de elaborar malas las decisiones para que no prosperen, además de ser burlados con tales pronunciamientos.

Para finalizar este enfoque, cuya finalidad es plasmar la realidad suscitada con la inejecución de las decisiones de este tipo de AA, tomando como base para ello la norma constitucional laboral establecida en el artículo 93 que indica que: “La ley garantizará la estabilidad en el trabajo y dispondrá lo conducente para limitar toda forma de despido no justificado. Los despidos contrarios a esta Constitución son nulos”, además del articulo 454 de la LOT, que atribuye competencia a esta institución para conocer de los despidos, traslados y desmejoras en trabajadores que gocen de estabilidad absoluta, bien por fuero sindical, por fuero maternal o por Decreto Presidencial, concluye con esta reflexión: cuando la Inspectoría del Trabajo decide una causa de la naturaleza planteada lo hace, aparte del análisis lógico jurídico respectivo, como es trabar la litis; determinar los hechos objeto de prueba y los relevados; análisis y valoración de los medios de prueba, legales y libres; considerar principios en caso de duda razonable; ante necesidad de certeza dictando autos para mejor proveer; luego de constatar la protección del solicitante en cuanto a si el amparo lo tiene por Decreto Presidencial del cual verifica los supuestos de excepción, u otra fuente de estabilidad absoluta,

protección de Inamovilidad laboral, legal, contractual convencional, fuero sindical y demás, y por ende con todo el soporte jurídico que implica la toma de decisión, se considera injusta e improcedente la suspensión de los AA que ordenan el Reenganche, en cuyos casos es evidente la protección, y se reflexiona, porque lo establece además la CRBV en el Artículo 257, que:

> El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.

Que siendo el proceso el instrumento que tiene como fin la justicia y que ésta se efectúe y no se sacrifique, ¿por qué se convalida con tal medida?, si es incuestionable que el patrono violó flagrantemente el debido proceso, porque obsérvese que la LOT en el artículo 454 establece que:

> Cuando un trabajador que goce de fuero sindical sea despedido, trasladado o desmejorado sin llenar las formalidades establecidas en el artículo anterior, podrá, dentro de los treinta (30) días continuos siguientes, solicitar ante el Inspector del Trabajo el reenganche o la reposición a su situación anterior (…)

Y la CRBV en su artículo 93, dispone expresamente la garantía a la estabilidad laboral y ordena delimitar el despido contrario a los mandatos

constitucionales, ¿cómo es que el empresario se va sentir victima, si el primer infractor de tal norma constitucional, fue él, al despedir de su empresa a un trabajador amparado por fuero sindical o Inamovilidad legal?, y es éste el que está obligado que ante la materialización de un hecho que sea subsumible en las causales de despido previstas en el artículo 102 de la LOT, solicitar autorización y obtenerla para poder despedirle, por lo que no se encuentra respuesta a este hecho, ya que esta instancia administrativa, antes de ordenar el Reenganche y Pago de Salarios Caídos, verifica que: El solicitante del Reenganche es Trabajador de la empresa que lo despidió; tiene o no protección por inamovilidad laboral alegada, y el patrono no tiene autorización, ni existe en la misma Inspectoria competente una Providencia Administrativa que le autorice a despedirle, el órgano jurisdiccional competente de esta región del país suspenda los efectos jurídicos de la Providencia Administrativa que dictada, como se expuso, ordenó el Reenganche y Pago de Salarios Caídos.

Con tal decisión, se opina y se plantea la siguiente interrogante: ¿No se infringen normas constitucionales y legales además del Decreto Presidencial de Inamovilidad Laboral dictado por el Presidente de la República? Y social, real y justo ¿qué es mas loable tutelar? 1) la violación de los derechos formales de los empresarios, o 2) los sustanciales o fundamentales de los trabajadores; recordando que el trabajo es declarado

por el constituyente como hecho social y tomando en consideración que la existencia de la familia se amenaza sin el sustento del salario, la cual queda marginada en cuanto a la satisfacción de sus necesidades básicas, porque con tal suspensión, total, de los efectos jurídicos del AA dictado por las Inspectorías, trastocan igualmente los derechos constitucionales a la salud, educación, vivienda, alimentación y a la vida.

C. El Proceso Contencioso en contra de los Actos Administrativos

Para definir el Proceso contencioso es preciso, primero, definir *Proceso* para lo cual se transcribe, lo que algunos célebres procesalistas han manifestado al respecto que:

Carnelutti (1999), es “el conjunto de actos dirigidos a la formación o a la aplicación de los mandatos jurídicos, cuyo carácter consiste en la colaboración a tal fin de las personas interesadas (partes) con una o más personas desinteresadas (jueces)”. (p. 58)

Wach (2002), considera al Proceso como “el medio para realizar la exigencia de protección jurídica” es decir opina Moles Antonio, el derecho subjetivo público que corresponde a la parte frente al Estado, en su calidad

de titular de un derecho material que pretende prosperar mediante la acción. (p. 69)

La Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela (1999), define al Proceso como “un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”.

Para Ortiz (1999), es:

> Un sistema concatenado de instituciones jurídicas destinadas al cumplimiento efectivo de la voluntad de la ley al caso concreto, sea que dicha voluntad la ejecute órganos de la función administrativa o jurisdiccional cuando van dirigido a la solución permanente de los conflictos o de sus intereses. Y con respecto al procedimiento, para diferenciarlo señala que está constituido por la manifestación exterior del proceso. (p. 19)

El *Proceso* visto desde la práctica, opina la autora, es para el sujeto de derecho la posibilidad jurídica de ejercer su derecho de accionar, cualquier petición o pretensión, respecto de sus derechos e intereses ante cualquier poder constituido del Estado y éste conforme al deber y facultades atribuidas conocer admitir tramitar, decidir o proveer sobre lo solicitado en función de actividad jurisdiccional, legal o administrativa.

Y *Procedimiento,* en más o en menos palabras, es, las diferentes fases o etapas de un acontecimiento; y llega a ser contencioso, cuando existe contradicción total o parcial, por cada una de las partes de las pretensiones contrarias que se vislumbran.

Finalmente, antes de desarrollarse el siguiente punto referido al proceso contencioso, es acertado mencionar lo que en los preliminares del tema utilizó para la definición de las Providencias Cautelares Calamandrei (1997), quien comentó que:

> El proceso, entendido como serie de actos preparatorios que conducen al acto jurisdiccional, no tiene en sí otra función que la de preparar, precisamente, la providencia del juez a través de la cual (y no a través de los actos del proceso) se explica la función jurisdiccional, con efectos diversos según la naturaleza de la providencia. (p. 58)

En sentido amplio, el Contencioso Administrativo viene a ser el conjunto de litigios originados de los actos administrativos y de las operaciones materiales de la Administración contrarios a derecho.

En sentido estricto indica Auby y Drago (citado por Larez, 2003), se trata de "(…) un contencioso o controversia con la Administración, por un acto ilegal o ilegítimo o por una actuación administrativa que lesiona los

derechos subjetivos de un particular” (p. 125). Se caracteriza por la presencia de un sujeto activo, un sujeto pasivo y un órgano independiente e imparcial con competencia en materia contenciosa-administrativa para la solución del conflicto restableciendo el orden jurídico.

Por su parte Moles (1993), conceptualiza el Contencioso Administrativo como lo que indica su nombre una contención o controversia con la Administración, la cual puede suscitarse, tanto respecto a un acto administrativo tildado de ilegal o ilegitimo, como respecto a un derecho subjetivo lesionado o a la reparación de un daño. Añade que tal controversia está dispuesta para lograr que se produzca entre partes paritarias, aun cuando una de ellas sea Administración, y decidida por un organismo del Estado, independiente y neutro, dotado de poderes para determinar las consecuencias de ilegalidad o ilegitimidad y de la lesión de los derechos subjetivos, restableciendo el orden jurídico con ello perturbado, concluye indicando que la jurisdicción contenciosa-administrativa incluye una doble función: una función de control y una función justicial.

Conforme a lo anteriormente señalado, cuando el administrado es afectado negativamente por una conducta o actuación de la Administración Pública, de alguna manera y mediante cualquier ente en ejercicio de ésta, tiene a su alcance la garantía de ejercer varios recursos ante la Jurisdicción

Contenciosa Administrativa, cuyo objetivo principal desde la perspectiva y en palabras de Sosa Cecilia comentarista en la obra atinente a las Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo (1995) “es la garantía de los ciudadanos frente a las actuaciones u omisiones de la Administración y de la función administrativa de los demás poderes públicos.” (p. 90)

Mediante los recursos existentes, dentro de ellos se encuentra el denominado Recurso Contencioso Administrativo de Nulidad, el cual es el que se analiza en este trabajo, porque es el medio para que el afectado solicite la revisión de AA, emanado de las Inspectorías del Trabajo, y que ésta jurisdicción, determine su conformidad con el ordenamiento jurídico vigente o en su defecto declare la nulidad del mismo, además de poder solicitar que se suspendan sus efectos, mientras se efectúa el procedimiento de la nulidad del acto que se supone viciado de nulidad y se espera que la misma sea declarada.

Precisamente el Recurso de Nulidad como garantía de defensa del particular contra AA de efectos particulares que se presume contrario a derecho, es un remedio procesal creado por el legislador con la finalidad de borrar del mundo jurídico la decisión en cuestión.

Badell coautor citado de la obra del Derecho Contencioso Administrativo (2006), expone sobre el Recurso de Nulidad y es útil que en este espacio se resalten aspectos que sirvan como noción, ello en razón de su uso e importancia práctica.

El recurso de Nulidad “apuntala” a ser de origen francés, país, en el que su Concejo de Estado postulaba el sometimiento a la legalidad de los múltiples órganos de la Administración, con el fin único de garantizar el apego a derecho. Indica, que si bien la estricta imposición del principio de separación de poderes derivado de la Ley 16-24 de agosto de 1790 y su cerrada interpretación, justificó la sustracción de los Actos de la Administración del control de los jueces, con el fin de evitar que éstos entorpecieran de alguna manera las labores administrativas, es por lo que se reconocía, en el seno del Concejo de Estado Francés, la necesidad de imponer reglas de comportamiento al aparato administrativo, como la única manera de asegurar su correcto funcionamiento.

Señala que a la par que se aceptaba la idea de una Administración sujeta a la legalidad, el Concejo de Estado Francés se veía en la imperiosa obligación de que dicho sometimiento a la ley no se convirtiera en obstáculo para la consecución de los fines que aquélla debía cumplir, y que el mismo no fuera visto por los particulares como un derecho subjetivo que permitiría

condicionar la actividad de la Administración a la voluntad o actuación del administrado.

Aclara el autor que la conjunción de estas especiales circunstancias dio paso a la creación del recurso por exceso de poder erigido por la doctrina como “La acción mediante la cual toda persona que tenga interés puede provocar la anulación de una decisión ejecutiva por el juez administrativo en razón de la ilegalidad de esta decisión”.

Explica también que la construcción de este particular recurso de legalidad no se verificó inmediatamente sino que su consagración es producto de la evolución francesa y los criterios del Concejo de Estado Francés; distinguiéndose cuatro periodos caracterizados por la ampliación, en cada uno de ellos, de las “ilegalidades” que podían ser impugnadas por esta vía.

En el caso de Venezuela comenta que en la Constitución de 1961 en su artículo 206 no dejaba dudas sobre el alcance subjetivo de la jurisdicción contenciosa administrativa y por ende, del recurso de nulidad y que actualmente el recurso de nulidad, mas que un mecanismo de control objetivo de la legalidad, es medio para alcanzar la tutela judicial efectiva de los ciudadanos frente a la Administración y de proteger los derechos de éstos

frente a las lesiones contenidas en los Actos Administrativos, precisa que lo que si se discute es el grado de efectividad de la tutela judicial alcanzado por los avances jurisprudenciales relacionados con el recurso de nulidad.

Considera el escritor del tema tratado, que a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1961, que estableció una verdadera jurisdicción contenciosa administrativa, ratificada por la promulgación de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en 1977, por la Constitución de 1999 en su artículo 259 y en este momento por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se puede afirmar que existe en el país único recurso de nulidad contra Actos Administrativos de efectos particulares en el cual se puede solicitar tanto el control objetivo del acto como el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas; y que los jueces que integran tal jurisdicción tienen facultad para declarar la nulidad de AA generales o individuales contrarios a derecho, asimismo para condenar a la Administración al pago de sumas de dinero, a la reparación de daños y perjuicios y al restablecimiento de la situación jurídica infringida.

El recurso contencioso administrativo de nulidad, actualmente se caracteriza por no solo anular total o parcialmente el AA recurrido, además de ello conforme lo dispone el artículo 21.17 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, el juez contencioso administrativo en su fallo definitivo

declarará, si procede o no, la nulidad de los actos o de los artículos impugnados, y determinará, en su caso, los efectos de la decisión en el tiempo; igualmente podrá, de acuerdo con los términos de la solicitud, condenar el pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, así como disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.

Una de las particularidades o mejor dicho la principal característica de este recurso, es que es de orden público, y se interpone contra los AA unilaterales y formales de la Administración, bien sean de efectos generales o particulares, y en la actualidad la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia estableció igual procedimiento para los Actos de Efectos Generales y los de Efectos Particulares. Hoy por hoy las decisiones del TSJ establecen la no separación del procedimiento, como si lo hacia la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en el último aparte del articulo 181, el cual fue desaplicado por control difuso.

Y ello con base a la Constitución de 1999, la cual confiere competencia para conocer de la nulidad de AA que sean contrarios a derecho, por ambos motivos; si la razón de interposición es la inconstitucionalidad o ilegalidad del acto, a todos los tribunales contencioso

administrativos A través del ejercicio del contencioso administrativo, se controla la actividad administrativa, asegurando que su actuación esté apegada a derecho al anular todo AA que sea contrario al ordenamiento jurídico. Las sentencias dictadas con ocasión a este recurso tienen, al menos, en lo que respecta a los efectos anulatorios, carácter erga omnes, según sentencia de la Sala Político Administrativa, del 19 de septiembre de 2001, caso: Jaime Manzo Manzo y otros vs. Decreto Nº 1.011.

Como Corolario de lo anteriormente expuesto, se debe señalar, que Jurisdicción Administrativa significa jurisdicción sobre la Administración; su misión consiste en una revisión judicial de los AA. La justificación en Derecho Público de la jurisdicción administrativa estriba en la consideración de que el ciudadano debe tener la posibilidad de hacer revisar la legalidad de un AA que le perjudica, por una instancia judicial que sea inaccesible a influencias políticas, contrarias a la realización del Derecho. Es por lo que mediante este recurso, se somete al conocimiento y control de esta jurisdicción especial aquellas actuaciones u omisiones que sean contrarias a derecho o que afecten o lesionen los derechos de los particulares frente al Estado, por lo cual se considera que este control judicial garantiza el Estado de Derecho y se realiza mediante el ejercicio de los denominados Recursos Contencioso Administrativos.

En cada uno de nosotros cohabitan, de la manera más arbitraria, la justicia y la impunidad; somos fanáticos del legalismo, pero llevamos bien despierto en el alma un leguleyo de mano maestra para burlar las leyes sin violarlas, o para violarlas sin castigo.

Gabriel García Márquez.

CAPÍTULO II

II. ASPECTOS QUE FUNDAMENTAN Y ORIGINAN EL PROCESO CAUTELAR EN VENEZUELA

La tutela cautelar constituye una de las manifestaciones más importantes del derecho a la tutela judicial efectiva, en el sentido de que permite garantizar que el órgano jurisdiccional, cuando llegue la ocasión, pueda hacer ejecutar lo juzgado. Siendo ello así, el juez tiene la obligación de acordar una protección cautelar adecuada y eficaz, para lo cual debe basarse en los instrumentos procesales que el ordenamiento jurídico establece, de lo contrario se corre el riesgo de que un despliegue desmesurado de los poderes cautelares del órgano jurisdiccional, trastoque el sistema procesal y que las deficiencias que en la actualidad sufre la justicia administrativa, se transvasen de la justicia definitiva a la justicia cautelar.

Del mismo modo, se expone que el derecho a la tutela judicial efectiva como medida de protección general contra cualquier decisión jurídica o administrativa que menoscabe de manera arbitraria los derechos de los ciudadanos, conlleva a la existencia de un sistema de control cautelar pleno,

que supone el reconocimiento de los mismos a solicitarla y la obligación del órgano jurisdiccional de conceder las medidas idóneas y adecuadas que garanticen la ejecución del fallo al fin del proceso, de manera que sea la decisión definitiva contra los actos administrativos de efectos particulares, los actos de efectos generales, la inactividad, la carencia, la abstención o la omisión, la vía de hecho o la actuación material del Poder Público.

La protección cautelar nace como defensa ante el mismo sistema mediante el cual se desenvuelven los órganos de la Administración Publica, en el desarrollo de sus relaciones con los particulares que a esas instancias acuden por necesidad de realizar actividades que por disposición del Ordenamiento Jurídico solo corresponde a las instituciones que le integran, y en razón de que algunas de esas gestiones no son de mero trámite sino que conllevan implícita decisiones y que tales pronunciamientos expresos o bien mediante la ausencia de respuestas útiles y oportunas, afectan negativamente al receptor quien ante tal situación puede utilizar los recursos legales en su defensa para evitar la lesión de sus derechos, la legislación venezolana contiene varios procedimientos para que a través de éstos se obtenga la solución de cualquier hecho perjudicial solo con realizar la conducta defensiva pertinente.

Habiéndose producido el agravio, si el afectado ha agotado la posibilidad administrativa de obtener el necesario resguardo ante la misma autoridad que dictó la decisión, mediante los recursos administrativos, sin conseguirlo, actualmente, y por el carácter universal del contencioso administrativo, es posible el sometimiento de todos los órganos del Estado que ejercen funciones administrativas al control de los tribunales, independientemente de la forma - hechos, actos u omisiones - como se manifiesten los mismos, es por ello, que ante la firmeza del Acto Administrativo y la posibilidad de su ejecución por parte de la autoridad que lo dicto se requiere protección pues puede aquélla aplicar de manera efectiva la Autotutela Administrativa y resultar de ello el inminente cumplimiento voluntario o forzado de la decisión pronunciada; de allí la importancia de la defensa oportuna y específica con la cual se podrá evitar que se produzcan daños irreparables o de difícil reparación mientras se espera la aplicación del proceso que conlleva la revisión del acto administrativo contentivo de la decisión la cual se impugnó para que el Tribunal competente determine si fue declarado apegado o no a derecho, conforme lo dispone el Principio Constitucional de Legalidad.

Y como en la preparación de los Recursos legales para obtener el resguardo de los derechos, el interesado, aparte de necesitar asesoría especial, requiere conocer o tener noción de los requisitos, acceso a

profesionales expertos en la materia y demás datos que algunos de ellos o por lo menos los mas importantes se presentan sucinto en este trabajo, como contribución y por la convicción de que servirá como orientación para cualquier persona, con o sin conocimientos jurídicos.

A. La Tutela y el Proceso Cautelar

La tutela, materializada como protección cautelar, es una manifestación efectiva de la tutela judicial efectiva, con la cual se debe garantizar al necesitado de ella la eficaz y pronta defensa de sus derechos ante las arbitrariedades, o conductas lesivas de la Administración, mediante la aplicación del proceso en forma rápida expedita y transparente para así ser de utilidad en el momento preciso de su aplicación. Esta garantía de protección es la que el constituyente estableció en el artículo 26 de la CRBV.

En esta línea de pensamiento Snopek (1985), escribió sobre la Tutela Cautelar, Medidas Cautelares y del Proceso Cautelar de la siguiente manera:

> La voz “cautelar”, en su sentido recto y, en lenguaje corriente significa “prevenir, precaverse” y como prevenir sugiere “tener cuidado”, resulta que del propio sentido y alcance de la palabra cautelar surge una pauta de orientación que es, una pauta para el derecho. Tanto que sobre esa base no es arriesgado afirmar que la “tutela jurídica” destinada a ofrecer una protección “cautelar” se dirige a resguardar, aún de modo interino o sea

> precautoriamente, de riesgo y peligro. La seguridad o garantía que brinda el orden jurídico toda vez que deban demorarse para hacerse efectivas y por ello sean amenazadas de sufrir alguna lesión o perjuicio, encuentran en la "tutela cautelar" la oportuna defensa para evitar se burlen o resulten ilusorias esa seguridad o dicha garantía. (p. 33)

Del mismo modo, el mencionado autor denomina "tutela cautelar" tanto las medidas destinadas a asegurar provisionalmente, no solo el buen fin del proceso sino también todas aquellas otras que tiendan a garantizar preventivamente, lo que puede ser necesario para defender esos derechos e intereses legítimos. En cuanto al Proceso Cautelar, no lo conceptualiza sino que cita a varios procesalistas clásicos, quienes se refirieron a éste como:

"Aquel que tiene por objeto facilitar otro proceso garantizando la eficacia de sus resultados". (Guasp, citado por Snopek, 1985, p. 36)

Carnelutti señala que "Cautelar se llama al proceso cuando, en vez de ser autónomo, sirve para garantizar (constituye una cautela para) el buen fin de otro proceso (definitivo)". (Carnelutti, citado por Snopek, 1985, p. 36).

Asimismo, Echandía destaca que:

> El proceso cautelar tiene carácter instrumental; está preordenado, en general, a una decisión definitiva, de la cual asegura prácticamente su fructuosidad. Mas bien que el objetivo de actuar el derecho en su satisfacción, lo tiene en asegurar la eficacia

> práctica de la resolución definitiva que, a su vez actúa el derecho; se ha dicho gráficamente, que mas que hacer justicia, el proceso cautelar sirve para garantizar el eficaz funcionamiento de la justicia. Es un instrumento del instrumento que es a su vez el proceso. No se trata de tutela inmediata, sino tutela mediata. (citado por Snopek, 1985, p. 37)

Con referencia a lo anterior, la presente autora discierne que el proceso cautelar es garantista de que al finalizar el proceso principal, la decisión que declare el interés o derecho reclamado tendrá eficacia práctica por la utilidad real que va a representar la sentencia definitiva que se dictó.

De acuerdo a Snopek (1985, 40), las características del Proceso Cautelar que en general señalan los autores citados en su obra son, con algunas diferencias no significativas, las que a continuación se indican:

Jurisdiccionalidad: Desde que está vedado hacerse justicia por mano propia, es necesario que quien demanda justicia, cuando exista conflicto, debe obligatoriamente recurrir a solicitarla del Estado y dentro de los órganos competentes del Poder Judicial. De esto deviene incuestionable que el proceso es un instrumento de tutela del derecho, por lo que resulta indispensable que otro instrumento asegure, en lo posible, sus resultados o su eficacia. Para realizar este objetivo es que se justifica y existe el proceso cautelar, en este sentido Chiovenda ha expresado “(…) el derecho a la

resolución cautelar es un derecho del Estado fundado en las necesidades generales de la tutela del derecho y la parte no tiene sino el poder de provocar su ejercicio en el caso concreto". (Chiovenda, citado por Snopek, 1985, p. 44)

Provisoriedad: de acuerdo a Snopek (1985), es la característica peculiar que en cierto modo le otorga tipicidad al proceso cautelar ya que posee un carácter interino, tendiente a garantizar el buen fin o resultado de otro proceso, así pues nacen con el propósito de evitar o prevenir el peligro de un daño mientras demora el trámite o sustanciación del proceso principal. Por consiguiente ocurre que una vez firme la sentencia definitiva del proceso principal, acaece que la tutela cautelar ha agotado o cumplido su razón de ser, es decir una vez ejecutoriada la decisión que le pone fin al proceso principal a cuyo servicio se dictará la medida cautelar, así pues ésta habría cumplido su garantía provisional observándose claramente que está revestida bajo un contexto provisional.

Es importante destacar que la provisoriedad de la tutela cautelar está estrechamente unida a su instrumentalidad, la que también determina que puede ser sustituida, cuando ello es pertinente, por otra medida cautelar, que también garantice el posible resultado de la decisión final.

Instrumentalidad: de acuerdo a Calamandrei (citado por Hernández, 1998, p. 22), se cumple esta característica debido a:

> Que las medidas cautelares son instrumento del instrumento. Ellas no son un fin en si mismas, sino que buscan asegurar la eficacia de la sentencia que se produzca en el proceso principal, constituyen una anticipación de ciertos efectos de la futura sentencia de merito, es decir, las medidas cautelares son un anuncio o una vanguardia de la sentencia de fondo.

Necesidad: Las medidas cautelares que se conceden deben ser necesarias para evitar la producción de perjuicios graves e irreparables, o de tal naturaleza que no puedan repararse por la sentencia que ponga fin al proceso principal. (Hernández, 1998, p. 22)

Idoneidad: Deben ser las mas idóneas para salvaguardar la efectividad de la tutela judicial, pues si se conceden providencias que no garanticen los resultados del proceso, la tutela cautelar se verá frustrada en la medida en que no sea idónea para posibilitar la realización de la tutela judicial. (Hernández, 1998, p. 22)

Homogeneidad con las medidas ejecutivas: Las medidas cautelares alcanzan una mayor eficacia en cuanto mas similares sean a las medidas

que habrán de adoptarse para la ejecución del fallo definitivo. (Hernández, 1998, p. 22)

Cosa Juzgada: Cuando la decisión cautelar se toma definitivamente firme por no ser posible deducir contra ella recurso alguno, queda revestida de cosa juzgada formal. Ello no constituye óbice para que la medida cautelar sea modificada o revocada, cuando varíen o se alteren las circunstancias o los presupuestos que permitieron en aquel momento determinado la adopción de la medida cautelar; esta cosa juzgada tiene implícita una vigencia de carácter temporal, pues la misma existirá solo hasta el momento en que se produzca la sentencia definitiva. (Hernández, 1998, p. 22)

B. La Protección Cautelar

Ubicado entre el proceso de cognición y ejecución se encuentra en el Proceso Cautelar, la Protección Cautelar, manifestada en las Medidas Cautelares, como atenuante ante el peligro en la demora del proceso que decidirá la causa, el denominado *periculum in mora,* de quien señala el procesalista Calamandrei (1997):

> El *periculum in mora* que constituye la base de las medidas cautelares no es, pues, el peligro genérico de daño jurídico, al cual se puede en ciertos casos, obviar con la tutela ordinaria; sino que

> es, específicamente, el peligro del ulterior daño marginal que podía derivar del retardo de la providencia definitiva, inevitable a causa de la lentitud del procedimiento ordinario. Es La imposibilidad práctica de acelerar la emanación de la providencia definitiva, la que hace surgir el interés por la emanación de una medida provisoria… Las providencias cautelares representan una conciliación entre dos exigencias, frecuentemente opuestas, de la justicia: la de la celeridad y la de la ponderación; entre hacer las cosas prontos pero mal, y hacerlas bien pero tarde, las providencias cautelares tienden, ante todo, a hacerlas pronto, dejando el problema del bien y el mal, esto es, de la justicia intrínseca de la providencia, se resuelve mas tarde, con la necesaria ponderación, en las reposadas formas del proceso ordinario. (p. 42)

Con referencia a lo antes citado, es importante como este inmortal procesalista expone la necesaria protección cautelar, no solo por el daño que se pudiera causar a las partes por el tiempo que se invierte en el proceso, sino, y no menos significativo, por la garantía de que se efectúe un proceso contradictorio pleno, de allí que la urgencia del daño, ante la demora procesal se atenúe a través de las Medidas Cautelares, y éstas como tutela jurisdiccional cautelar, vienen a ser aquellas que van dirigidas a hacer cesar el peligro de un daño en potencia, impidiendo la comisión o continuación de un acto perjudicial al interesado, o facilitando en su oportunidad la futura actuación del derecho, sin que por la urgencia de protección del necesitado se sacrifique el debido proceso ordinario.

En cuanto al tema en estudio resulta oportuno presentar fragmentos de las enseñanzas de García (2004, 27) quien reflexiona sobre el inicio de su participación en la lucha por las medidas cautelares en los procesos y que lo ha hecho, según señala, simultáneamente en el ámbito de tres ordenamientos diferentes que afectan hoy a su pueblo, el ordenamiento comunitario o de las Comunidades Europeas; el ordenamiento estatal español, tanto estatal como autonómico y dentro de él en particular en lo referente al proceso contencioso – administrativo; y finalmente también en el ordenamiento de los Estados miembros del Consejo de Europa. Comenta que al hilo de esas tres batallas, ha participado con sus opiniones y con críticas, alguna de las cuales ha podido ser tomada en consideración por alguno de los protagonistas inmediatos.

Afirma que cronológicamente, es este el primer estudio que publicó, que es el punto de partida de todos los demás, y que ya embarcado en el tema le pareció obligado dar cuenta en revista de los sucesivos avatares que el conflicto entre el Gobierno inglés y los pescadores españoles, y finalmente comentó respecto de este caso que:

> Como antes notamos, la potestad de acordar medidas cautelares no es un poder jurisdiccional sustantivo e independiente del poder jurisdiccional de decidir un proceso en cuanto al fondo; es un simple medio instrumental de hacer que esa decisión de fondo

> pueda pronunciarse en condiciones de ser efectiva. Una tutela judicial efectiva.

En la exposición efectuada, se evidencia la perspectiva de lo que la protección cautelar representa no solo en este país sino fuera de él, y del cual se observa la coincidencia con los demás autores, que aquí se han traído, y que razonan el tema en forma similar, por lo que de esta manera se hurga mas allá de lo que internamente sucede en cuanto a la tutela judicial efectiva y la tutela cautelar, materializadas, ambas, a través de medidas preventivas de protección, mientras se decide el mérito de la causa.

Siendo la necesidad del afectado en relación con el tiempo, la fundamentación normal para la procedencia de la protección cautelar y dada la importancia de garantizar el derecho fundamental a la Tutela Judicial Efectiva para la utilidad de ésta en el plano realidad; en el caso de los actos administrativos, que su ejecución puede ser inmediata, causar daños irreparables y que posteriormente resultar anulado, y ya la decisión declarada no sea útil ni eficaz para impedir el perjuicio por no haber sido prevenido, la consecuencia, es que el particular no obtuvo justicia, porque su decisión final fue inoportuna e ineficaz lo cual se corresponde con la violación del derecho constitucional a la Tutela Judicial Efectiva.

La Protección Cautelar viene a ser la corrección a la posición de las partes que intervienen en el proceso contencioso administrativo con el propósito de equilibrarles para evitar que la desigualdad evidente perjudique al mas débil, de allí que cuando se declara con lugar una medida cautelar, como en particular la de suspensión de los efectos del acto administrativo, éste no se ejecuta hasta tanto se conozca y decida la causa principal, con lo cual se verificará la conformidad del mismo dentro del marco jurídico, constitucional y legal; pero mientras ello se realiza dicho acto no producirá sus efectos inmediatamente sino después de que se dicte la sentencia definitiva, gracias a la suspensión de sus efectos jurídicos..

C. La Tutela Judicial Efectiva

El derecho a la Tutela Judicial Efectiva, está establecido, como uno de los derechos fundamentales de mayor importancia, en el artículo 26 de la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela de la siguiente manera:

> Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos; a la tutela judicial efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma,

> independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

Es así como la Constitución garantiza la tutela judicial efectiva de los administrados y el restablecimiento de sus situaciones jurídicas infringidas mientras dure el proceso que se trate, en el caso del Contencioso Administrativo mediante la suspensión de los efectos del acto administrativo correspondiente, o a través de ordenes de hacer o no hacer, se incluyen el pago de sumas de dinero, impuestos a la administración dependiendo del caso concreto, conforme lo establece también la Constitución en el artículo 259 indicándose que:

> Los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por prestación de servicios públicos y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.

En este mismo sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en la Sentencia de 10 de mayo de 2001, con ponencia del Magistrado Dr. Jesús Eduardo Cabrera Romero, se sostuvo que la tutela judicial efectiva es:

> El derecho a la tutela judicial efectiva, de amplísimo contenido, comprende el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, es decir, no solo el derecho de acceso sino también el derecho a que, cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares y, mediante una decisión dictada en derecho, determinen el contenido y la extensión del derecho deducido, de allí que la vigente Constitución señale que no se sacrificara la justicia por la omisión de formalidades no esenciales y que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia.

El derecho a la tutela judicial efectiva, es un derecho humano cuya funcionabilidad se enmarca en el ámbito procesal. Tiene un papel relevante respecto al resto de los derechos humanos, pues permite la exigibilidad de aquéllos ante un órgano del Estado que se debe caracterizar por su imparcialidad, idoneidad y transparencia, mediante un procedimiento previamente establecido en las leyes.

Como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, precisamente, la llamada tutela cautelar, forma parte de la garantía constitucional que habilita al sujeto de derecho, a solicitar ante los órganos judiciales u otra instancia o autoridad administrativa, para que mientras se decida el fondo de su pretensión, se asegure la efectividad de ésta, con la protección de las medidas cautelares; por lo que puede sostenerse que la protección cautelar es la esencia del derecho a la efectividad de la protección judicial, de donde resulta a su vez que existe un derecho a las medidas

cautelares el cual se ha elevado en los ordenamientos jurídicos al rango constitucional, al respecto señala Bacigalupo (1999), que "(…) la protección cautelar es precisamente una de aquellas manifestaciones de la tutela judicial en el orden contencioso- administrativo- junto con, entre otras, la tutela frente a la inactividad y las actuaciones materiales de la Administración (…)" (p. 8).

D. Las Medidas Cautelares

Definir las Medidas Cautelares con exactitud parece algo complejo, ello se señala con fundamento en el vasto enfoque que los diferentes autores le dan no solo a ello sino a su finalidad, además de las distintas clases, por ello se presenta parte de las definiciones de ellas también algunas de sus clasificaciones; que al respecto Aroca J. (1977), opina que en sentido estricto la medidas cautelares y que es algo en lo que esta de acuerdo toda la doctrina en que "se trata de garantizar la eficacia del resultado de un proceso o, si se prefiere, de garantizar la efectividad de las decisiones de los órganos jurisdiccionales"; enfatiza que entre el cúmulo de medidas que suelen calificarse de cautelares hay profundas diferencias, tantas que en realidad algunas de ellas no son cautelares, sino que son simplemente provisionales o preventivas y aclara que en las preventivas lo que se trataría de evitar es que el daño jurídico llegara a producirse, acudiéndose a ellas para evitar la

violación del derecho; pero en las cautelares el peligro será también la duración del proceso principal, no obstante, el daño no es presente, sino futuro, consistiendo en la inutilidad de la resolución judicial final.

Con la finalidad de presentar los distintos enfoques el primero en citar es Podetti, quien puntualiza que las Medidas Cautelares

> Son un accesorio, un instrumento o elemento de otro proceso –eventual o hipotético-, por cuanto se otorgan en consideración al derecho que se ha esclarecer o actuarse mediante las formas regulares que aseguran la defensa en juicio, es decir, en un proceso donde se actuará ese derecho o para asegurar la posibilidad misma o la integridad de ese proceso. (citado por Snopek, 1985, p. 50)

Hernández (1998) ha sostenido que las Medidas Cautelares son:

> Aquellos actos que tienden al aseguramiento de lo que pretenden las partes a través del proceso.
> Las medidas cautelares son los instrumentos que sirven para evitar ese peligro de que la justicia pierda o deje en el camino- mientras se tramita el proceso- su eficacia, sin la cual, por supuesto, deja de ser justicia. (p. 21)

En otras palabras, se puede decir, que las medidas cautelares nacen con la finalidad de ser un instrumento de justicia, un instrumento del proceso principal en curso. Las mejores palabras sobre esta nota de las medidas cautelares quizás se deban a Calamandrei (1997), quien señala:

> Es la nota verdaderamente típica de las providencias cautelares; las cuales no constituyen un fin por sí mismas, sino que están indudablemente preordenadas a la emanación de una ulterior providencia definitiva… La tutela cautelar es, en relación con el derecho sustancial, una tutela mediata: mas que a hacer justicia contribuye a garantizar el eficaz funcionamiento de la justicia (…) son, en efecto, de manera inevitable, un medio predispuesto para el mejor éxito de la providencia definitiva, que a su vez, es un medio para la actuación del derecho; esto es, en relación a la finalidad última de la función jurisdicción, instrumento del instrumento. (p. 82).

Atendiendo las consideraciones anteriores, se infiere que Las medidas cautelares se adoptan con la finalidad de asegurar provisionalmente la situación jurídica, el derecho o interés de que se trate, para que la sentencia que en su día declare ese derecho o interés, pueda ser ejecutada eficaz e íntegramente, lográndose de esa manera la plenitud del derecho a la tutela judicial efectiva.

Según los autores que se identifican en cada caso las Medidas Cautelares se clasifican de la manera que a continuación se expone:

Suspensión de los Efectos de los Actos Administrativos: de acuerdo a Ortiz.L (1999, 27), se trata de la medida cautelar, clásica y a su vez la mas antigua, pero también la mas lenta y la que sufre con mayor frecuencia los embates de las interpretaciones y concepciones jurisprudenciales restrictivas. La procedencia de la suspensión de los efectos gira principalmente en torno a dos condiciones, por un lado el riesgo de daños irreparables, requisito principal según la normativa nacional, y por otro lado a la apariencia del buen derecho o presencia de fundados y serios motivos de nulidad contenidos en el recurso.

Esta medida se encuentra prevista actualmente en el artículo 19 párrafo 11º de Ley Orgánica de la Tribunal Supremo de Justicia (LOTSJ), el cual establece que:

> En cualquier estado y grado del proceso las partes podrán solicitar, y el Tribunal Supremo de Justicia podrá acordar aún de oficio, las medidas cautelares que estimen pertinentes para resguardar la apariencia del buen derecho invocada y garantizar las resultas del juicio, siempre que dichas medidas no prejuzguen sobre la decisión definitiva.

Las Medidas Cautelares Innominadas: según García de Enterria (2004), se encuentran contempladas en los códigos procesales relativos a la jurisdicción ordinaria, pero que pueden utilizarse supletoriamente en el

contencioso administrativo, en el caso de esta medida también la jurisprudencia nacional ha empezado a sembrar fuertes limitaciones al otorgamiento de tales medidas por el carácter subsidiario de éstas, la exigencia de una supuesta trabazón de la litis, inestabilidad y excesos en el estudio de las limitaciones y también el nivel de las condiciones de procedencia.

En la legislación venezolana se encuentran establecidas en los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil, los cuales son de aplicación supletoria según el reenvió expreso que se encontraba establecido en el artículo 88 de la derogada Ley Orgánica del la Corte Suprema de Justicia.

La presente autora agrupa en tercer lugar de la clasificación el resto de las técnicas cautelares de utilización en el contencioso administrativo, entre las cuales se ubica; **el Amparo Constitucional**, el cual puede interponerse de manera conjunta con los recursos de nulidad administrativos, lo que hace que esta medida funja como una verdadera medida de suspensión, está contenida en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales. También se encuentran en esta tercera clasificación los Procedimientos de Urgencia o Procedimientos Sumarios***,*** los cuales hallan su mejor expresión en los procedimientos franceses. Otra

medida son las Ordenes Provisionales, cuya aplicabilidad primaria se presenta con el propósito de prevenir el peligro de un daño mientras demora el trámite o sustanciación del proceso principal, y por último se observan las Medidas Provisionalísimas, que son medidas cautelares dentro de las medidas cautelares.

Por su parte Hernández (1998, 23) señala las siguientes clases de medidas cautelares las cuales a su consideración se pueden agrupar en dos categorías básicas: Por su tipificación nominal y por sus efectos.

Por su tipificación nominal: Pudiéndose encontrar en este grupo a las medidas cautelares nominadas, siendo las primeras aquellas que se encuentran tipificadas en la Ley y que el juez puede adoptar en determinados procesos, en previsión a la futura revisión de la sentencia de fondo, así se mencionan a la suspensión de ejecución del acto recurrido, el embargo de los bienes determinados, el secuestro de los inmuebles y la prohibición de enajenar o gravar.

En cuanto a las medidas innominadas señala el autor que éstas constituyen el instrumento procesal, mediante el cual el órgano jurisdiccional, en aquellos casos expresamente, no regulados por el legislador, pero en virtud de una cláusula general o residual adopta todas aquellas medidas

cautelares que considera necesarias y pertinentes para garantizar la efectividad de la sentencia definitiva, en esta segunda categoría se encuentran por ejemplo la imposición de mandatos, la autorización de la realización de una actividad necesaria.

Por sus efectos: También se encuentran dos tipos de medidas cautelares las conservativas de aseguramiento o de efectos negativos que producen el efecto de impedir que se modifique la situación existente, mantienen el status quo. Dentro de este tipo de medidas se pueden mencionar la suspensión de ejecución del acto, el secuestro y la prohibición de enajenar y gravar.

Las medidas cautelares innovativas: de regulación o de efectos positivos, introducen un cambio aunque de manera provisional mientras dura el proceso en la situación jurídica existente, permitiendo la prestación de una determinada conducta o autorizando una actividad, impidiendo de esta manera que pueda producirse un perjuicio de no otorgarse dicha medida cautelar.

Por otra parte, La Roche (2000, 48), hace otro tipo de clasificación, y opina que en la doctrina procesal existen dos grandes grupos: unos limitan las medidas cautelares a las providencias que actúan una función

jurisdiccional, eminentemente ejecutiva; otros en cambio engloban todas las providencias con fines preventivos independientemente de la función declarativa, ejecutiva o constitutiva que cumplan, y cita, seguidamente a ilustres procesalistas clásicos:

Primer Grupo: En este grupo se expone la clasificación de Gutiérrez (citado por La Roche, 2000, p. 48), la cual tiene importancia práctica para discernir el tipo de ejecución que amerita, la medida precautelativa, desde el punto de vista teórico, de allí que se pueda clasificar las medidas cautelares atendiendo a que la obligación sea, 1) De dar cosa genérica (dinero), 2) De dar cosa específica: 2.1) Mueble, 2.2) Inmueble, 3) De hacer, 4) De no hacer. Cuando se trata de garantizar el cumplimiento de una obligación de dar suma de dinero el procedimiento es más dispendioso, pues es necesario sacar a remate los bienes aprehendidos, a menos que los embargado sea una suma de dinero.

Cuando se trata de una cosa específica el mandamiento de ejecución consiste en entregar la cosa a quien tiene derecho sobre ella, según la sentencia, esto se encuentra dispuesto en el Código de Procedimiento Civil Venezolano en su artículo 528 la prevención en las obligaciones de hacer o no hacer reviste un doble carácter, según se pretenda, bien sea evitar la

magnificación del daño o garantizar el pago de una indemnización equivalente.

Mientras tanto, Couture (citado por La Roche, 2000, p. 50), las clasifica en seis tipos: a) medidas de puro conocimiento, que no tienen ni suponen ninguna coerción; b) medidas de conocimiento sumario, con conocimiento de ejecución provisional se dictan en aquellos casos en las cuales exista un riesgo previsible, c) medidas de tutela o de la propiedad de crédito, se dictan simplemente a requerimiento del titular aún cuando no exista riesgo como consecuencia del derecho real o del crédito; d) medidas de ejecución anticipada, su carácter cautelar reside en que es una forma preventiva de colación, supeditada a lo que decida la sentencia; e) medidas cautelares negativas, que son las que persiguen impedir la modificación del estado de las cosas existente para evitar el daño que implica la modificación; f) medidas de contracautela, ofrecen de que son las únicas decretables a favor del deudor y no del acreedor.

Adicionalmente, Alsina (citado por La Roche, 2000, p. 51), señala: a) las que tienen por objeto la conservación de la prueba a los efectos del juicio ordinario, son las medidas de puro conocimiento que señala Couture, b) las que aseguran el resultado de la ejecución forzosa, c) comprende aquellas de las que en su ausencia, pudiera resultar una daño irreparable, d) la caución

que se exige para obtener la ejecución provisoria, de un acto incluso, de las medidas precautorias, como es el caso de de fianza para constitución de embargo.

Además, Goldschmit (citado por La Roche, 2000, p. 53), enumera cuatro especies: 1º.- El embargo preventivo, que tiene el aseguramiento de la ejecución forzosa de créditos en metálico o susceptibles de ser reducidos a metálico; 2º.- las medidas provisionales que tienden a asegurar la ejecución futura de cualquier exhibición o devolución de cosas, cesión de inmuebles, constitución de hipoteca, entrega de menor; 3º.- medidas provisionales protectoras de la paz, regulación provisional de una situación de hecho, que de no regularse tendría consecuencias irreparables, como es el caso de posesión, protección de bienes en interdictos, uso de servidumbres retención, separación provisional de los cónyuges en divorcio; 4º.- las medidas provisionales que tienden a satisfacer necesidades primarias, mediante una condena provisional a prestaciones periódicas por una sola vez y comprende los casos de alimentos, litis expensas, gastos de atención medica.

Al mismo tiempo, Podetti (citado por La Roche, 2000, p. 54), enfatiza una clasificación tripartita, medidas que tienden al aseguramiento de la ejecución forzosa, medidas que persiguen el mantenimiento del estado de las cosas, o la seguridad e integridad de un bien, en tanto se esclarezcan los

derechos de los interesados y medidas que tienden a satisfacer necesidades primordiales o preservar de daño a la persona, o los bienes.

Seguidamente Calamandrei (citado por La Roche, 2000, p. 56), precisa cuatro grupos que encierra en mayor o menor medida los citados anteriormente, en el primer grupo “las providencias instructorias anticipadas”, con las cuales en vista de un futuro proceso de cognición se trata de fijar y conservar ciertas resultas, b) el segundo grupo comprende las providencias que sirven para facilitar el resultado práctico de una futura ejecución forzosa impidiendo, la dispersión de los bienes que pueden ser objeto de la misma. Casos típicos son nuestras medidas preventivas. C) las providencias mediante las cuales se dirime internamente una relación controvertida en espera de que a través del proceso principal posterior se perfeccione la decisión definitivamente.

Como toda otra providencia cautelar halla su razón de ser en la urgencia de la decisión, ante el peligro de daño que acarrea el retardo; d) providencias cuya denominación revela puramente la finalidad cautelar, que consiste en la imposición por parte del juez.

Para finalizar con esta amplia clasificación de destacados juristas Araujo (2002, 343) clasifica las medidas cautelares en:

Suspensión en vía jurisdiccional: Considera el autor que esta medida es perfecta ya que, si este acto es capaz de producir efectos jurídicos se dice que es eficaz. Así la exigibilidad ejercida o eficacia, que debemos distinguirla de la ejecutoriedad, así como ésta, de la ejecutividad. La ejecutividad significa, que una vez perfeccionado el acto administrativo, produce todos sus efectos y puede y debe ser ejecutado. Así la ejecutividad es sinónimo de eficacia del acto.

Declaratoria de urgencia: Observándose dos casos de excepción, siendo el primero la reducción de los lapsos, y el segundo la prescindencia de actuaciones, esta medida de urgencia procede únicamente en el contencioso de la nulidad, para lo cual se requiere que del propio asunto planteado se derive la necesidad de no aplicar la tramitación ordinaria establecida, en la misma.

Declaratoria de mero derecho: Se aplica cuando el asunto o la controversia este referida a cuestiones de doctrina jurídica, y a la interpretación de un texto legal, de cuya validez no se tenga duda alguna, cuando el juicio en una palabra, no verse sobre hechos no habrá necesidad de comprobación de éstos.

E. Origen y Evolución de las Medidas Cautelares en el Contencioso-Administrativo

Con relación al origen de las Medidas Cautelares éstas tienen su comienzo en los juicios de carácter ejecutivo, nacieron como consecuencia de la necesidad de anteponer en el tiempo los efectos ejecutivos de un fallo, ante el peligro que supone para los intereses del demandante, la demora del juicio de conocimiento y el temor de daño inminente por parte de aquel contra quien obra; no fue pues, mas que la necesidad de un aseguramiento.

En consideración a la incertidumbre, sobre el resultado del conocimiento para el momento de realizar estas medidas de aseguramiento o ejecución adelantada, fueron atemperados sus efectos suavizando las consecuencias graves que ellos suponían, posteriormente se consideró igualmente la necesidad de anteponer, no solo los efectos ejecutivos, sino la decisión misma aun cuando fuere provisionalmente o de recaudar una prueba que podría desaparecer con el transcurso del tiempo. Y así es como las medidas cautelares se apartan del juicio ejecutivo que les dio su

nacimiento y adquieren una fisonomía procesal distinta y diversa de aquellos, con efectos indistintamente ejecutivos y declarativos.

Tal como lo han expuesto los autores consultados, el estudio sobre las medidas cautelares, en Venezuela debe partir sin duda alguna, del denominado derecho a la tutela judicial efectiva. Al respecto la nueva generación de autores en el contencioso administrativo venezolano considera que dicha tutela cautelar es parte esencial, e intrínseca del derecho, a la defensa y a la tutela judicial efectiva.

De los autores Castillo y Castro (2000, 49) se presenta a continuación la evolución de las medidas cautelares, en el contencioso administrativo, donde señalan que ésta no culminó con la medida de la suspensión de los efectos, pues la inoperancia de los procesos judiciales establecidos en nuestro ordenamiento jurídico, unida a que la suspensión de los efectos, no permitiría la protección provisional en un sentido amplio, condujeron al juez administrativo, en el desarrollo de su poder cautelar, a tomar instituciones propias del derecho privado, como las medidas cautelares nominadas e innominadas, previstas en el Código de Procedimiento Civil.

La primera decisión que se adoptó en esta materia la tomó la Corte Suprema de Justicia, el 4 de diciembre de 1967, con motivo de la

impugnación de un acto administrativo, del Gobernador del Distrito Federal mediante la cual canceló una patente de industria y comercio a una empresa de jabón situada en Caracas la cual debía en consecuencia ser trasladada fuera de la ciudad. Paralelamente, por vía judicial ordinaria, unos particulares habían demandado, a la misma empresa por daños y perjuicios y exigido el traslado de la misma, y la sentencia había sido declarada sin lugar.

En el caso, el recurrente planteó la contradicción entre la decisión judicial y la administrativa y la corte acordó suspender los efectos del acto acordado con base, al siguiente razonamiento:

> Observa la Corte, que tal situación configura un conflicto, entre una decisión judicial y una administrativa, el cual exige la decisión de la cuestión previa planteada, por la demandante, pues de no hacerse así en esta oportunidad la ejecución de la Resolución impugnada, podría acarrear un gravamen irreparable, para el caso de que la decisión que dicte, este Supremo Tribunal, al resolver sobre el fondo del asunto, sea favorable a las pretensiones de la actora. (Castillo y Castro, 2000, p. 50)

La anterior sentencia puede decirse que fue el inicio de un proceso de construcción jurisprudencial de enorme importancia que llevaría a la Corte, posteriormente, a partir de 1970 a suspender los efectos de los actos recurridos en vía contencioso administrativa cuando su ejecución pudiese ocasionar perjuicios irreparables, o de difícil reparación por la definitiva.

Posteriormente la jurisprudencia de la Corte fue perfeccionando las modalidades de su decisión de suspensión de efectos de los actos impugnados. A partir de 1972 comenzó formalmente a exigir fianza para suspender los efectos de los actos administrativos de liquidación de impuestos, y a partir de 1973, exigió que después de acordada la suspensión, los interesados instaran regularmente los procesos, a los efectos de evitar que se abandonase el proceso, con la sola decisión de suspensión provisional. A partir de 1974, esta exigencia fue precisada, señalando la corte que la suspensión de los efectos del acto recurrido se acordaba hasta que se revoque esta providencia por falta de instancia de los interesados en el procedimiento o se decida definitivamente el recurso.

Sobre los motivos para la suspensión, la Corte no solo se baso en el concepto de que la ejecución pudiese, causar un gravamen irreparable al recurrente, sino en la dificultad de la reparabilidad del daño, lo cual se aplicaba a los actos de liquidación de impuestos.

En otros casos la Corte, exigió que el recurrente demostrase que el acto recurrido no era de urgente ejecución para acordar la ejecución, o acordó la suspensión cuando la ejecución no fuese de manifiesta conveniencia pública.

En todo caso a partir de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, en su artículo 136, se le atribuyó expresamente, a la Corte la facultad de suspender, los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad no hubiere sido solicitada, cuando así lo permita la Ley o la suspensión, sea indispensable para evitar perjuicios, irreparables o de difícil reparación en la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

También se consideró importante presentar la evolución de las medidas cautelares en el contencioso-administrativo, en una síntesis histórica, elaborada por de Rondón, quien la estructura de la siguiente manera:

En la Primera Etapa presenta la Suspensión del Acto Administrativo como creación jurisprudencial, la cual concluye con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia del 30 de Julio de 1976, que contiene la suspensión de los actos individuales en el artículo 136; expone que la suspensión de los efectos fue la medida por excelencia en el Contencioso-Administrativo de anulación, en el cual el objeto de la litis era la nulidad de un acto administrativo formal. Que la suspensión fue utilizada como medio provisional de tutela por la Corte Federal y por la Sala Político-

Administrativa de la Corte Suprema de Justicia que sucediera a dicho Tribunal.

Que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia estableció expresamente la facultad de suspensión de los actos individuales en su artículo 136, con disposiciones comunes a los juicios de Nulidad de Actos de Efectos Generales o de Actos de Efectos Particulares. Con la entrada en vigencia de la norma señalada se planteó la duda de si los tribunales contencioso-administrativos especiales, podían utilizar o no la facultad cautelar de suspender los actos administrativos individuales. Aclara que el texto de la Ley permitió que los tribunales contencioso-administrativos generales que fueron creados por dicha Ley aplicaran la suspensión conforme lo indica el artículo 136. De igual manera el artículo 181 estableció que los tribunales contencioso-administrativos regionales tenían competencia para conocer de los recursos de nulidad contra los actos emanados de autoridades estadales o municipales impugnados por razones de ilegalidad.

En lo que respecta a la Corte Primera en lo Contencioso-Administrativo también se le acordó en el artículo 185 penúltimo aparte de la misma Ley, la facultad de aplicar los procedimientos y las facultades de suspensión de AA. Con relación a los Tribunales Especiales (de Carrera Administrativa, de Apelaciones de Inquilinato) en la LOCSJ no había ninguna disposición

expresa que los facultara para suspender los actos; pero a pesar de ello con base a la analogía, progresivamente fueron acordando la medida. En el caso de los Tributarios Contencioso-Fiscales, el Código Orgánico Tributario previó en su artículo 178 que la interposición del recurso Contencioso-Tributario suspende la ejecución del acto en vía administrativa cuando se interponga el recurso jerárquico.

Caso distinto ocurre con la interposición del recurso administrativo en vía administrativa pues la LOPA no permite la suspensión del acto de manera automática sino que por el contrario señala que la interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado, salvo previsión legal en contrario. Siendo posible la suspensión en esta vía, tanto de oficio como a petición de parte, si el acto recurrido pudiere causar grave perjuicio al interesado, o si la fundamentación del recurso es la nulidad absoluta del acto.

Finalmente, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia y los restantes tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa general fueron creando abundante jurisprudencia sobre la suspensión del acto, al punto de que uno de los argumentos con los cuales se rechazaba la aplicación de la figura del amparo constitucional contra los Actos de la Administración Pública, se fundaba en el hecho de que el efecto fundamental

del amparo contra tales actos, se lograba con la suspensión sin ser necesario utilizar la figura del amparo.

En la Segunda Etapa, periodo comprendido desde la promulgación de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia a la reforma del Código de Procedimiento Civil del 22 de enero de 1986, que consagra el poder cautelar general del juez a través de la aplicación de las medidas cautelares innominadas.

Con la vigencia del Código de Procedimiento Civil, se reconoce la potestad cautelar del juez mediante la facultad de acordar medidas cautelares innominadas (artículo 588 parágrafo primero). Para los jueces contencioso-administrativos, hubo un momento de duda sobre la aplicación en el procedimiento contencioso-administrativo de la normativa del Código de Procedimiento Civil, y en especial del poder cautelar general. La respuesta ante ello fue unánime en el sentido de considerar que este Código era la norma de Derecho Común en el sistema procesal

En la Tercera Etapa, se encuentra la admisión de la suspensión del acto como amparo cautelar en un procedimiento accesorio contra la Administración, previsto en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales del 22 de enero de 1988.

Dictada la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales en la cual se establece el amparo contra la Administración en la forma mas amplia en el articulo 2, el cual indica "la acción de amparo procede contra cualquier hecho, acto u omisiones provenientes del Poder Público Nacional, Estadal o Municipal….". Igualmente en el artículo 5 de la misma Ley se encuentra la posibilidad de interponer amparo contra los actos administrativos y actuaciones materiales vías de hecho, abstenciones u omisiones de la Administración, e incluso reguló en forma especifica la figura de la acción de amparo que se ejerza de forma conjunta con el recurso contencioso-administrativo de anulación contra las conductas omisivas de ésta.; además en el parágrafo único del mismo articulo se instituyó el amparo contra actos administrativos conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo que se fundamente en la violación de un derecho constitucional y que el ejercicio del derecho procederá en cualquier tiempo, aun después de transcurrido los lapsos de caducidad previstos en la Ley sin ser necesario el agotamiento previo de la vía administrativa.

F. Las Medidas Cautelares en el Derecho Comparado

En Derecho Comparado, especialmente en los países que se revisó el tema de las medidas cautelares se observó la casi uniformidad en cuanto al

otorgamiento de las medidas, con diferencias en cuanto a que en unos el efecto suspensivo de los recursos contra los actos administrativos emanados de la Administración Pública, es la regla en otros la excepción; Que la suspensión de los efectos del acto se da de manera automática y semi-automática; El choque de los exagerados poderes y principios de los que está investida la Administración Pública y la sutil posición de los administrados y el deseo tanto del legislador como de los aplicadores de justicia de equiparar las posiciones de las partes cuando entran en controversia. Pero en general la tendencia es a evitar que se causen daños irreparables sobre todo a los derechos fundamentales de las personas.

En Francia: ha sido fundamental la labor de Conseil Constitutionell, para la evolución de la tutela cautelar, siendo elevada a rango constitucional, la suspensión de la ejecución de determinados actos administrativos, tales como las sanciones, impuestas por autoridades administrativas independientes. Al respecto el autor Bacigalupo (citado por Castillo y Castro 2000, p. 33), al comentar las primeras decisiones del Consejo Constitucional señala, que de las mismas se observa, un razonamiento muy próximo utilizado por la jurisprudencia, constitucional alemana y española, que derivan la potestad de los tribunales de adoptar medidas cautelares, y entre ellas señala la suspensión de la ejecución del acto impugnado, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, refiere el citado autor que el

legislador se ha inspirado en jurisprudencia constitucional, el cual ha introducido mecanismos, de protección cautelar en sus leyes administrativas. La justicia administrativa francesa, se ha enfrentado a ciertas reglas, que en comparación con el proceso civil, se ha considerado una evolución bastante lenta y retraída tales reglas fundamentales en el derecho público, son por una parte, el carácter inmediatamente ejecutivo de los actos administrativos, y por la otra, el principio que impide dirigir al juez *injonctions* (condenas u ordenes expresas) a la administración.

En Italia: En el derecho italiano, también la jurisprudencia ha venido introduciendo mejoras al sistema de tutela cautelar. Actualmente en Italia existen dos principales categorías de medidas cautelares: el *giudizio cautelare* y el *giudizio di ottemperanza*, técnicas ahora complementadas por la aceptación del poder cautelar innominado del juez contencioso-administrativo al amparo de las normas procesales civiles. En estas dos figuras el juez puede tomar todo tipo de medidas, alargando sus poderes hasta adoptar toda la serie de actos administrativos propios de la Administración, inclusive hasta sustituir a la administración.

El poder conferido por la Constitución al juez contencioso administrativo para que tutele los derechos subjetivos e intereses legítimos de los particulares frente a la Administración, le faculta para que mediante sentencia

definitiva, anule los actos administrativos contrarios a derecho, condene al pago de sumas de dinero y a la reparación de los daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración, y para que disponga lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.

Con relación a la medida de suspensión de efectos, de los actos administrativos prevista en Texto Único de las Leyes sobre el Consejo de Estado establece que si bien en principio "los recursos en vía contenciosa no tienen efecto suspensivo" sin embargo "la ejecución del acto puede ser suspendida por graves razones, por decreto motivado de la sección, si así lo solicita el recurrente.

En Alemania: La Ley sobre la Jurisdicción de Contencioso Administrativo, alemana reformada en 1977, ha consagrado el principio del efecto suspensivo de los recursos administrativos, la suspensión automática de los efectos del acto con la interposición de las acciones contencioso administrativas y de la acción contenciosa de anulación. No obstante, tal efecto de las acciones de anulación, no impide que el solicitante pueda pedir todo tipo de medidas provisionales. Se trata sin duda de un sistema inspirado, en una verdadera tutela judicial efectiva que ha sido la bandera del sistema contencioso administrativo alemán. (Castillo y Castro, 2000, p. 36).

El régimen de protección cautelar es el reflejo, unánimemente aceptado, del derecho fundamental a la efectividad de la protección jurisdiccional Se puede afirmar que el sistema alemán presenta un cuadro de medidas cautelares abiertas y efectivas, dispuestas para garantizar la tutela judicial ante todo tipo de situaciones, sea ante la actividad formal positiva, frente a la actividad formal negativa y frente a la inactividad.

En España: En el sistema español se parte del principio general de que el ejercicio del recurso contencioso carece, por si solo, del efecto suspensivo de la eficacia y ejecutoriedad de los actos. Este principio no solo ha sido contrarrestado por otro de origen, constitucional como lo es la protección a la tutela judicial efectiva, sobre la cual se rige todo el sistema cautelar en el ordenamiento jurídico español. El régimen de medidas cautelares en el contencioso administrativo español, ha evolucionado de forma bien preponderante, hasta la reciente Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativo. Ha sido un largo camino en la evolución del sistema español, producto de una copiosa jurisprudencia y un excelente apoyo doctrinal, siempre con fundamento en el articulo 24 de la Constitución Española, que consagra el derecho a la tutela judicial efectiva. (Castillo y Castro, 2000, p. 38)

También expone Ortiz. L (1999) ha logrado el derecho español, en materia de suspensión de efectos de actos administrativos y en lo atinente a medidas cautelares en general, evolución importante, destacándose como ejemplo, la Ley de Protección Jurisdiccional de la Persona, la cual ha establecido la obligación de pronunciar la suspensión de los efectos de los actos de forma automática en presencia de derechos fundamentales, salvo si la administración justifica la existencia o la amenaza de un perjuicio grave para el interés general. La innovación es importante porque es a la Administración sobre quien recae la carga de la prueba, no debiendo el ciudadano justificar el daño de difícil reparación, ni tampoco la apariencia de buen derecho, siendo este régimen limitado solo a la materia de derechos fundamentales. Para concluir ha dicho el Tribunal Constitucional en Sentencia del 10 de Febrero de 1992 que "la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso"

En Venezuela: En el sistema contencioso administrativo venezolano, el desarrollo de las medidas cautelares tuvo sus primeros pasos en la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia que en 1967, en la primera sentencia que se dictó en materia de suspensión de efectos, caso Lanman y Kemp-Barclay, a partir de la cual se

introdujo dicha figura en el articulo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el cual establecía estas medidas así:

> A instancia de parte, la Corte podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, cuando así lo permita la Ley o la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Al tomar su decisión, la Corte podrá exigir que el solicitante preste caución suficiente para garantizar las resultas del juicio.
> La falta de impulso procesal adecuado, por el solicitante de la suspensión, podrá dar lugar a la revocatoria de ésta, por contrario imperio.

Actualmente el artículo 19 párrafo 11º de Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, determina que

> En cualquier estado y grado del proceso las partes podrán solicitar, y el Tribunal Supremo de Justicia podrá acordar aún de oficio, las medidas cautelares que estimen pertinentes para resguardar la apariencia del buen derecho invocada y garantizar las resultas del juicio, siempre que dichas medidas no prejuzguen sobre la decisión definitiva.

Los mecanismos cautelares que el legislador venezolano, tradicionalmente ha establecido como garantía de la tutela judicial son: a) la suspensión de efectos, b) las medidas cautelares nominadas e innominadas, establecida en el Código de Procedimiento Civil; c) los mecanismos

cautelares deducidos de la Ley Orgánica de Amparo y Garantías Constitucionales, d) la suspensión automática de los efectos del acto dispuesta en el artículo 189 del Código Orgánico Tributario; y e) la suspensión de los efectos sujeta a caución fija a que se contrae el artículo 54 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia.

La reciente Ley del Estatuto de la Función Pública publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela de fecha 11 de julio de 2002 Nº 37.482, en su artículo 109 prevé que "El juez o jueza, en cualquier estado del proceso podrá, a solicitud de las partes, dictar medidas cautelares si considerase que las mismas son necesarias para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, tomando en consideración las circunstancias del Caso". Igualmente establece la señalada Ley en su artículo 111 que "Las materias no reguladas por este Título, aplicará supletoriamente el procedimiento breve previsto en el Código de Procedimiento Civil siempre que sus normas no resulten incompatibles con lo dispuesto en esta Ley"

Para concluir el punto se consideró oportuno incluir en este espacio un enfoque presentado por Snopek, (1985, 92), en relación a la improcedencia de las medidas cautelares contra el Estado o se las ha reconocido tan restringidamente que implican negar su admisibilidad:

El autor señala que para negar la procedencia de las medidas cautelares en contra de la Administración se han dado diversos argumentos; entre ellos, que el Estado no se equivoca; y como lógica consecuencia, se afirma que “la autoridad no comete arbitrariedad”; se sostiene que hay que afianzar el “principio de autoridad” y que disponer medidas cautelares en contra de las decisiones de la Administración podría fomentar el “alzamiento de los particulares” y poner en “jaque a la autoridad de quien la decisión emana”.

Se ha recurrido también a la presunción de legitimidad de los actos administrativos y se afirma que las medidas cautelares no pueden oponerse a la actuación de la Administración Pública y llegar a paralizar la ejecución de las decisiones “de cumplimiento ineludible e inmediato” además reconociendo que el Estado es una entidad “responsable y solvente”, que puede satisfacer sus deudas, se considera que no son admisibles las medidas cautelares de aseguramiento de bienes.

CAPÍTULO III

III. PROCEDIMIENTOS INMERSOS EN EL PROCESO CAUTELAR ANTE UN ACTO ADMINISTRATIVO EMANADO DE LA INSPECTORÍA DEL TRABAJO

En el Tribunal con competencia Contencioso-Administrativo, donde se interpone el Recurso Contencioso de Nulidad, con solicitud de Medida Cautelar de Suspensión de Efectos del AA recurrido, u otra medida cautelar, luego de que éste es admitido, paralelamente a su procedimiento, se tramita el Proceso Cautelar, por lo que mientras en el principal se van sucediendo los actos procesales pertinentes, en el cautelar se efectúa también el procedimiento, que finalizará con sentencia interlocutoria, en la que se acuerda o no la medida cautelar solicitada, mediante decisión denominada cautelar, o de carácter provisoria; motivado a que va a tener efectos, mientras se tramita el proceso principal. Luego de decidido aquél la sentencia definitiva agotará la utilidad de la protección provisional la cual deja de producir efectos, al ser dictada la que decide el fondo de la controversia principal.

La tramitación del proceso cautelar es distinta a la del proceso principal, pues éste se inicia con la interposición del Recurso Contencioso de Nulidad; posteriormente el legitimado activo formula su pretensión y el legitimado pasivo contesta, alega, se defiende, conviene o simplemente contradice, con lo cual queda trabada la litis y se realizan los siguientes actos procesales, que normalmente concluyen con la decisión del tribunal y finalmente éste procede a la ejecución de la sentencia.

El proceso cautelar, presupone la existencia del juicio principal; además de la solicitud de Medida Cautelar al inicio o subsiguientemente, hasta tanto no exista sentencia definitiva y por ahora, es imposible que se inicie el proceso cautelar sin estar interpuesto el Recurso principal. El juez decide sobre su procedencia o no de manera breve y sumaria y en caso de acordarla, puede realizar su ejecución; y es después de decretada la providencia cautelar que el legitimado pasivo del proceso cautelar procede a exponer sus alegatos y/o recursos contra la medida.

1. Procedimiento en Primera Instancia

En el ordenamiento jurídico vigente no se establece un proceso especial para tramitar las medidas cautelares, en materia contencioso administrativo y

dado que la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en el artículo 19, prevé que:

> El demandante podrá presentar su demanda, solicitud o recurso, con la documentación anexa a la misma, ante el Tribunal Supremo de Justicia o ante cualquiera de los tribunales competentes por la materia, que ejerza jurisdicción en el lugar donde tenga su residencia, cuando su domicilio se encuentre fuera del Distrito Capital. En este último caso, el tribunal que lo reciba dejará constancia de la presentación al pie de la demanda y en el Libro Diario, y remitirá al Tribunal Supremo de Justicia el expediente debidamente foliado y sellado, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes.
>
> Y que:
>
> Las reglas del Código de Procedimiento Civil regirán como normas supletorias en los procedimientos que cursen ante el Tribunal Supremo de Justicia. Sin embargo, cuando en el ordenamiento jurídico no se contemple un procedimiento especial a seguir, se podrá aplicar el que juzgue más conveniente para la realización de la justicia, siempre que tenga su fundamento jurídico legal."

Es expresa la remisión de la anterior norma, de que se aplique supletoriamente el Código de Procedimiento Civil, en los procedimientos que cursen ante el Tribunal Supremo de Justicia y como el Recurso Contencioso Administrativo de Nulidad contra AA, así como la medida cautelar de

suspensión de sus efectos se encuentran previstos en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y habida cuenta de que no existe un procedimiento específico para tramitar tal medida, en este momento para el conocimiento y desarrollo procesal de las medidas cautelares, en el contencioso administrativo, el procedimiento que se aplica es el establecido en el CPC; previsto en el TITULO II contentivo del Procedimiento de las Medidas Preventivas, el cual dispone lo conducente en las normas que a continuación se transcriben:

Artículo 601, Cuando el Tribunal encontrare deficiente la prueba producida para solicitar las medidas preventivas, mandará a ampliarla sobre el punto de la insuficiencia, determinándolo. Si por el contrario hallase bastante la prueba, decretará la medida solicitada y procederá a su ejecución. En ambos casos, dicho decreto deberá dictarse en el mismo día en que se haga la solicitud, y no tendrá apelación.

Artículo 602, Dentro del tercer día siguiente a la ejecución de la medida preventiva, si la parte contra quien obre estuviere ya citada; o dentro del tercer día siguiente a su citación, la parte contra quien obre la medida podrá

oponerse a ella, exponiendo las razones o fundamentos que tuviere que alegar.

Haya habido o no oposición, se entenderá abierta una articulación de ocho días, para que los interesados promuevan y hagan evacuar las pruebas que convengan a sus derechos.

En los casos a que se refiere el artículo 590, no habrá oposición, ni la articulación de que trata este artículo, pero la parte podrá hacer suspender la medida como se establece en el artículo 589.

Pero si las medidas son innominadas y no se produce oposición de la parte contra quien obren las medidas, no habrá lugar a la apertura de la articulación probatoria (Art. 588, parágrafo segundo, CPC).

Artículo 603, Dentro de dos días, a más tardar, de haber expirado el término probatorio, sentenciará el Tribunal la articulación. De la sentencia se oirá apelación en un solo efecto.

Artículo 604, Ni la articulación sobre estas medidas, ni la que origine la reclamación de terceros, suspenderán el curso de la demanda principal, a la cual se agregará el cuaderno separado de aquellas, cuando se hayan terminado.

Artículo 605, La parte en cuyo favor se haya expedido el decreto de secuestro podrá hacerlo protocolizar en la Oficina de Registro respectiva, lo mismo que el del depósito de la finca vendida o arrendada, hecho en el dueño para responder al arrendatario cuando hubiere lugar, conforme al aparte final del artículo 599.

Artículo 606, Si sentenciada en definitiva la causa, no se hubiere decido todavía la articulación pendiente sobre las medidas decretadas, el Tribunal ante quien se haya promovido continuará conociendo de ella, aunque haya admitido antes apelación en ambos efectos o recurso de casación de la sentencia definitiva.

1.1. Oportunidad para la Oposición

Contra la decisión que acuerde la medida cautelar, en el contencioso administrativo y específicamente, la de suspensión de efectos del AA

procede la oposición prevista en el artículo 602 del CPC, el cual dispone que: Haya habido o no oposición, se entenderá abierta una articulación de ocho días, para que los interesados promuevan y hagan evacuar las pruebas que convengan a sus derechos.

En los casos a que se refiere el artículo 590, no habrá oposición, ni la articulación de que trata este artículo, pero la parte podrá hacer suspender la medida como se establece en el artículo 589.

Pero si las medidas son innominadas y no se produce oposición de la parte contra quien obren las medidas, no habrá lugar a la apertura de la articulación probatoria (Art. 588, parágrafo segundo, CPC).

2. Procedimiento en Segunda Instancia

Para el desarrollo de esta parte del trabajo y dada su importancia en el sentido de que no existe en el ordenamiento jurídico vigente, al igual que el anterior procedimiento, en este caso, uno especial para tramitar las Apelaciones en materia contencioso-administrativo, y en razón de que en la sentencia dictada en fecha 15 de Marzo de 2007, con ponencia del Juez

Emilio Ramos González en el Expediente Número AP42-R-2006-001707, emanado del Juzgado Superior Primero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, se remitió el expediente contentivo del recurso contencioso administrativo funcionarial interpuesto por el ciudadano OSCAR ALBERTO CARRIZALES LÓPEZ, titular de la cédula de identidad número 5.968.253, contra la Dirección Ejecutiva de la Magistratura (DEM), se ordenó la publicación del cuerpo del fallo en la Cartelera de la Corte Segunda de lo contencioso-administrativo, para que esté anunciado a los justiciables de la forma que se indica a continuación: "SENTENCIA DE LA CORTE SEGUNDA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO QUE PRECISA EL PROCEDIMIENTO A SEGUIR PARA LA SUSTANCIACIÓN DE LAS APELACIONES QUE SE INTERPONGAN CONTRA LAS SENTENCIAS ENUMERADAS EN EL CUERPO DEL FALLO". Igualmente se ordenó realizar mención expresa en la página principal www.jca.tsj.gov.ve, correspondiente a la jurisdicción contencioso administrativa, del criterio jurisprudencial adoptado para los casos como el de autos, la cual deberá anunciarse con el título anteriormente indicado, a fin de que los ciudadanos que procuran obtener información de la actividad jurisdiccional realizada por esta Corte, conozcan por vía del mencionado medio informático el texto íntegro de la presente sentencia, y con la finalidad de coadyuvar a su

publicidad, aprovechando esta oportunidad, se transcribe parcialmente la misma, la cual se puede observar en el anexo B.

Del contenido de la decisión anexada en su totalidad por considerar necesario exponer todo su alcance, en razón de estar referido no solo al procedimiento aplicable en segunda instancia sino a otros aspectos, se concluye que el procedimiento en Segunda Instancia, por decisión de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, para la tramitación de las apelaciones, contra decisiones definitivamente firmes emanadas de los Tribunales Superiores, con competencia Contencioso-Administrativo, y por falta de uno legalmente establecido y especifico para tal Instancia, es el que se encuentra previsto en los artículos 516 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; aplicable para las incidencias producto de las sentencias o autos que: i) declaren inadmisible in limine litis los recursos contencioso administrativos interpuestos; ii) nieguen las medidas cautelares solicitadas por las partes, con excepción de las sentencias recaídas en los amparos cautelares, que serán decididos en atención a lo establecido en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales; iii) resuelvan el procedimiento de oposición de las medidas cautelares, establecido en el artículo 602 y siguientes del Código de Procedimiento Civil;

iv) se pronuncien sobre la admisibilidad de una prueba promovida, así como sobre la oposición de la admisión de las pruebas promovida por la parte contraria, o por último; v) contengan un pronunciamiento interlocutorio que cause un gravamen irreparable a alguna de las partes (por ejemplo, aquellas que declaren la perención de la instancia o el desistimiento); que el Juez podrá aplicar el procedimiento que considere más conveniente para la realización de la justicia siempre y cuando tenga fundamento en una norma legal, y que el Juez Contencioso Administrativo tiene poderes específicos que no se encuentran al alcance del Juez Ordinario; que la sustanciación en segunda instancia de los casos referidos no es aplicable ni justificable hacerlo mediante el procedimiento extenso, como lo es el previsto en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, en los que, por lo general, se trata de situaciones de mero derecho o de sentencias que permiten el impulso procesal de la causa en primera instancia, porque, se señala en tal decisión, tales decisiones deben pronunciarse a mayor brevedad posible; con la finalidad de garantizar el derecho a la defensa de ambas partes, la Corte estimó fundamental apartarse del criterio asumido en anteriores fallos, en el que anteriormente se acordaba el pase a ponente sin disponer sobre el procedimiento aplicable para la sustanciación en segunda instancia del recurso de apelación contra

las mencionadas sentencias. Quedo sentado también en la misma, que por tratarse de una decisión novedosa en cuanto al viraje jurisprudencial para la sustanciación de las apelaciones referidas a los casos señalados; y por considerar que tal decisión pudiesen afectar la expectativa o confianza legítima de los justiciables, advirtió que en la actividad jurisdiccional el principio de confianza legítima, 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.

En tal sentido, dictaminó, que 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

A. Descripción y Esquematización del Proceso Cautelar

1. Descripción del Proceso

1.1. En Primera Instancia

1.1.1. Actividad Administrativa

- ✓ Interposición por parte del recurrente del Recurso Contencioso Administrativo de Nulidad contra AA de efectos particulares y solicitud de Medida Cautelar de Suspensión de los Efectos del AA recurrido.
- ✓ Admisión del Recurso Contencioso Administrativo de Nulidad y paralelamente el análisis para acordar o no la medida cautelar solicitada, se ordena, asimismo, abrir Cuaderno Separado para la tramitación de la medida solicitada, el cual estará iniciado con Copia Certificada del Libelo, consignadas por el solicitante de la misma.
- ✓ Apertura del Cuaderno de Medidas
- ✓ Emplazamientos
- ✓ Decisión respecto de la medida solicitada mediante sentencia interlocutoria.

1.1.1.1. Procedimiento previsto en el CPC específicamente en el TITULO II contentivo del Procedimiento de las Medidas Preventivas.

- ✓ Cuando el Tribunal encontrare deficiente la prueba producida para solicitar las medidas preventivas mandará a ampliarla sobre el punto de la insuficiencia, determinándolo; Si hallase bastante la prueba, decretará la medida solicitada y procederá a su ejecución. En ambos casos, dicho decreto deberá dictarse en el mismo día en que se haga la solicitud, y no tendrá apelación.
- ✓ Dentro del tercer día siguiente a la ejecución de la medida preventiva, si la parte contra quien obre estuviere ya citada; o dentro del tercer día siguientes a su citación, la parte contra quien obre la medida podrá oponerse a ella, exponiendo las razones o fundamentos que tuviere que alegar.

Haya habido o no oposición, se entenderá abierta una articulación de ocho días, para que los interesados promuevan y hagan evacuar las pruebas que convengan a sus derechos.

En los casos a que se refiere el artículo 590, no habrá oposición, ni la articulación de que trata este artículo, pero la parte podrá hacer suspender la medida como se establece en el artículo 589.

Pero si las medidas son innominadas y no se produce oposición de la parte contra quien obren las medidas, no habrá lugar a la apertura de la articulación probatoria (Art. 588, parágrafo segundo, CPC).

- ✓ Dentro de dos días, a más tardar, de haber expirado el término probatorio, sentenciará el Tribunal la articulación. De la sentencia se oirá apelación en un solo efecto.
- ✓ Ni la articulación sobre estas medidas, ni la que origine la reclamación de terceros, suspenderán el curso de la demanda principal, a la cual se agregará el cuaderno separado de aquellas, cuando se hayan terminado.
- ✓ La parte en cuyo favor se haya expedido el decreto de secuestro podrá hacerlo protocolizar en la Oficina de Registro respectiva, lo mismo que el del depósito de la finca vendida o arrendada, hecho en el dueño para responder al arrendatario cuando hubiere lugar, conforme al aparte final del artículo 599.

- ✓ Si sentenciada en definitiva la causa, no se hubiere decido todavía la articulación pendiente sobre las medidas decretadas, el Tribunal ante quien se haya promovido continuará conociendo de ella, aunque haya admitido antes apelación en ambos efectos o recurso de casación de la sentencia definitiva.

1.2. En Segunda Instancia

1.2.1. Actividad Administrativa

- ✓ El punto de partida del mencionado procedimiento de segunda instancia lo constituye la constancia mediante auto expreso por parte de la Secretaría del Tribunal que conocerá de la apelación, de la fecha de recibo, ya que será a partir de esta fecha que se comienzan a contar los lapsos establecidos para el desarrollo del procedimiento; el aludido auto constituye el inicio de la sustanciación del procedimiento en segunda instancia

12.1.1. El Procedimiento aplicable en Segunda Instancia

El Procedimiento aplicable en Segunda Instancia, por determinarlo así la Corte Segunda de lo Contencioso-Administrativo es el que se encuentra previsto en los artículos 516 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, los cuales establecen un procedimiento para la sustanciación en Segunda Instancia de los recursos de apelación de la siguiente manera:

"Al llegar los autos en apelación, el Secretario del Tribunal pondrá constancia de la fecha de recibo y del número de folios y piezas que contenga y dará cuenta al Juez o Presidente (…)"

"Artículo 517: Si no hubiere pedido la constitución del Tribunal con asociados en el término indicado en el artículo 118, los informes de las partes se presentarán en el vigésimo día siguiente al recibo de los autos si la sentencia fuere definitiva y en el décimo día si fuera interlocutoria. Las partes presentarán sus informes por escrito, en cualquier hora de las fijadas en la tablilla a que se refiere el artículo 192.

En los casos en que se desprenda de autos que la parte recurrida o querellada no se encuentre debidamente notificada de la interposición del recurso contencioso administrativo de nulidad o contencioso administrativo funcionarial; deberá ordenarse por la Secretaría de esta Corte la notificación de la parte recurrida y a la Procuraduría General de la República, de los Estados o de los Municipios, según se trate, a efectos de que ejerzan su derecho a la defensa conforme al aludido procedimiento.

Una vez que conste en autos las notificaciones ordenadas, se procederá a la sustanciación del procedimiento en referencia.

Precisa la Corte que si bien en el aludido procedimiento se dispone el derecho de las partes de presentar sus escritos de informes, que deberán realizar en el término de diez (10) días siguientes al recibo de los autos, ha de entenderse que en dicha oportunidad las partes podrán exponer las razones de hecho y de derecho que sirven de fundamento al recurso de apelación interpuesto, así como las objeciones de las que pueda hacerse valer la contra parte para rechazar los argumentos expuestos como fundamento de dicho recurso.

Asimismo, una vez presentados los informes se establece la facultad para cada una de las partes, dentro de un lapso de ocho (8) días siguientes a la fecha de presentación de los mismos, realice las observaciones escritas que considere pertinentes, tal como lo dispone el artículo 519 del Código de Procedimiento Civil al señalar "Presentados los informes, cada parte podrá presentar al Tribunal sus observaciones escritas sobre los informes de la contraria, dentro de los ocho días siguientes (…)".

Por otra parte, debe observarse que en el supuesto en que no se presentaren informes, no se contará el lapso de los ocho días anteriormente señalado, sino que comenzará a correr el lapso establecido en el artículo 521 correspondiente y "(…) el Tribunal dictará su fallo dentro de los treinta días siguientes si la sentencia fuere interlocutoria (…)", tomando en consideración que dicho lapso comenzará a contarse sólo a partir del décimo día, exclusive, del término fijado para presentar los informes.

Desarrollo Del Procedimiento

1. Al llegar los autos en apelación, el Secretario del Tribunal pondrá constancia de la fecha de recibo y del número de folios y piezas que

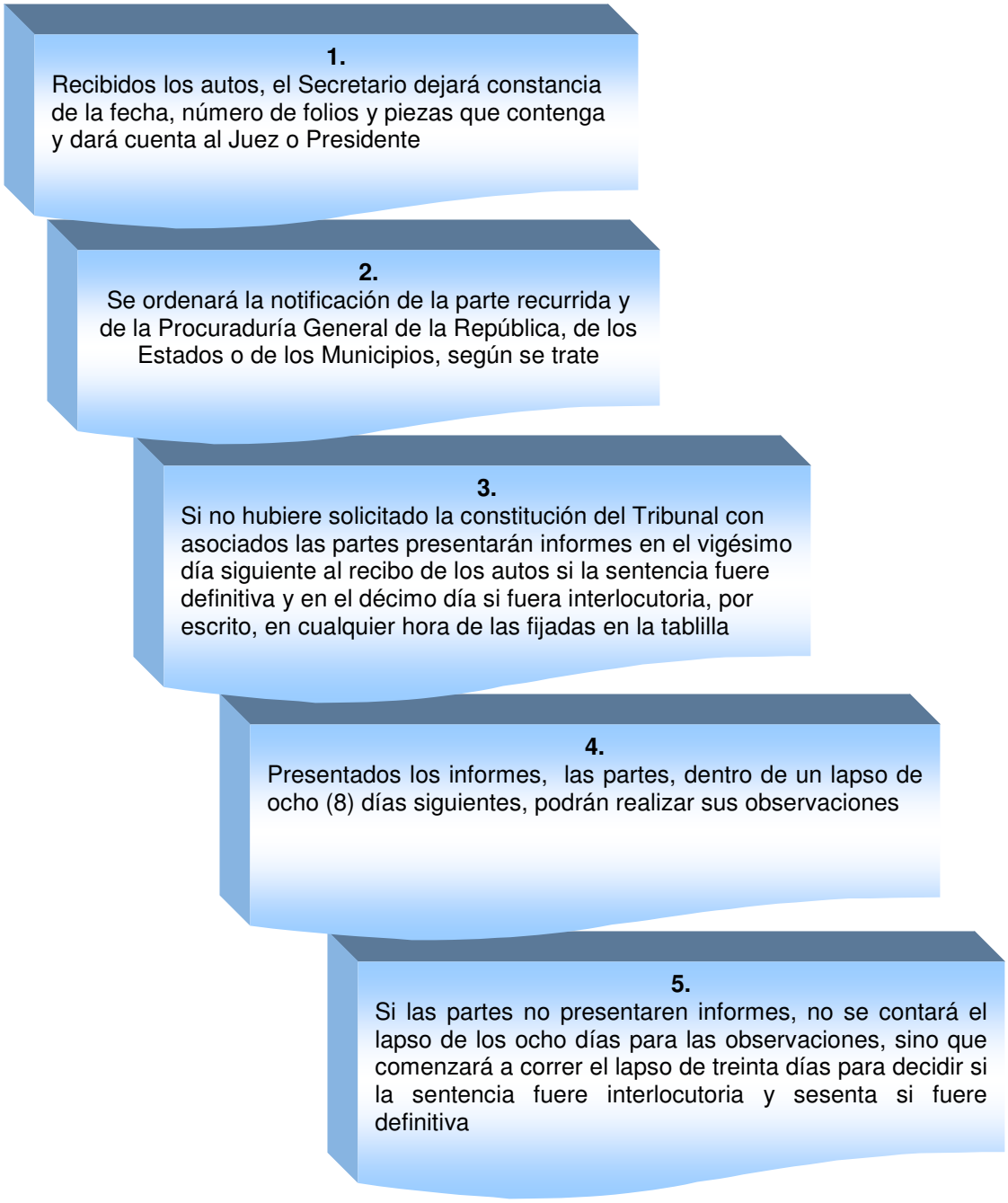
contenga y dará cuenta al Juez o Presidente; será a partir de esta fecha que se comienzan a contar los lapsos establecidos para el desarrollo del procedimiento.

2. Se ordenará por la Secretaría la notificación de la parte recurrida y de la Procuraduría General de la República, de los Estados o de los Municipios, según se trate.
3. Una vez que conste en autos las notificaciones ordenadas, se procederá a la sustanciación del procedimiento.
4. Si no hubiere pedido la constitución del Tribunal con asociados en el término indicado en el artículo 118, los informes de las partes se presentarán en el término de veinte (20) días siguientes al recibo de los autos si la sentencia fuere definitiva y en el décimo día si es interlocutoria. Dichos informes serán presentados por escrito, en cualquier hora de las fijadas en la tablilla a que se refiere el artículo 192. En esa oportunidad las partes podrán exponer las razones de hecho y de derecho que sirven de fundamento al recurso de apelación interpuesto, así como las objeciones de las que pueda hacerse valer la contra parte para rechazar los argumentos expuestos como fundamento de dicho recurso.
5. Presentados los informes, las partes, dentro de un lapso de ocho (8) días siguientes a la fecha de presentación de los mismos, podrán realizar las

observaciones escritas que considere pertinentes, tal como lo dispone el artículo 519 del Código de Procedimiento Civil.

6. Si las partes no presentaren informes, no se contará el lapso de los ocho días anteriormente señalado, sino que comenzará a correr el lapso establecido en el artículo 521 para dictarse el fallo, dentro de los treinta días siguientes si la sentencia fuere interlocutoria.

Figura 1. Flujograma de la Esquematización del Proceso



CAPÍTULO IV

IV. PASOS PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA SOLICITUD DE NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE SE INTERPONDRÁ ANTE EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LA IDENTIFICACIÓN DEL ÓRGANO PARA CONOCER DEL RECURSO DE NULIDAD

Generalidades

Para la elaboración del Recurso de Nulidad contra el Acto Administrativo que se interpondrá ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa se observarán las disposiciones legales y constitucionales que expresamente regulan ese proceso, pero dada la situación específica de que la LOTSJ no estableció las competencias de los Tribunales Superiores Regionales Contencioso Administrativo, lo cual sí realizó la Sala Político Administrativa, mediante Sentencia del 27 de Octubre de 2004 y motivado a que no está tampoco determinado el procedimiento de los mencionados que conocen de esos recursos, sino que conforme a la LOTSJ es el mismo para todos lo Tribunales, Cortes y Sala Político Administrativa que tramitan y deciden causas de contenido contencioso-administrativo, es indispensable mantener constante revisión, además, de las decisiones de los tribunales con

competencia en esa materia; el motivo, evidentemente es estar al día, por los pronunciamientos y cambios de criterios respecto del proceso. Ello en razón de que por disposición de la misma LOTSJ, cuando mediante el artículo 19 el legislador determinó que:

> Las reglas del Código de Procedimiento Civil regirán como normas supletorias en los procedimientos que cursen ante el Tribunal Supremo de Justicia. Sin embargo, cuando en el ordenamiento jurídico no se contemple un procedimiento especial a seguir, se podrá aplicar el que juzgue más conveniente para la realización de la justicia, siempre que tenga su fundamento jurídico legal

Por la posibilidad de escoger, cambiar, modificar y hasta crear parte de un procedimiento, cuando el Juez lo estime necesario, es por lo que es preciso revisar habitualmente los criterios de los tribunales en comentario para evitar sorpresas que pongan en peligro la tutela efectiva del conjunto de derecho de las personas.

Por otro lado es también objeto de revisión los cambios que trajo la CRBV y LOTSJ en el ámbito procesal, que la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 así como la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, implicaron el reconocimiento expreso, en el ordenamiento jurídico venezolano, de una serie de valores y principios de obligatorio cumplimiento para los órganos que integran el Poder Judicial y que conforme a tales

principios, el Estado venezolano se configura como un Estado en el que la Justicia y la preeminencia de los derechos fundamentales se ubican como principios rectores del Estado y valores superiores del ordenamiento jurídico, debiendo los órganos del Poder Publico, y, en especial el Sistema Judicial, hacer prevalecer la noción de justicia material por sobre las formas y tecnicismos típicos de una legalidad formal que ha tenido que adecuarse a la nueva concepción del Estado prevista en Constitución; lo expuesto corresponde a afirmaciones de Badell (2006) del cual se tomó parte de las nociones de esta parte del trabajo, precisamente porque su estudio incluye también criterios de las Cortes y la Sala Político- Administrativa.

También la preeminencia de los mencionados principios constitucionales, continua, en materia contencioso – administrativa ha llevado en algunos casos, a la jurisprudencia a adecuar al nuevo orden constitucional, mediante sus decisiones, aquellos aspectos, del proceso contencioso-administrativo que resultaban ajenos a un Estado de Justicia.

Precisamente en lo concerniente a tales cambios, éstos se observan en: La Legitimación Activa, que en el articulo 21.8 de la LOTSJ se exige para recurrir del Acto de Efectos Particulares, Interés Calificado, que éste sea personal, legítimo y directo, lo que significa que el afectado debe ostentar un interés individual en impugnar el acto. Por otro lado, la jurisprudencia al

respecto también ha expuesto criterios diversos, unas veces tendientes a flexibilizar tal requisito, hasta se ha tutelado un interés indirecto; así como en otras ha exigido exactamente el requisito legal, excluyendo de posibilidad a los que invocaron interés simple.

La Legitimación Pasiva; siendo la cualidad exigida para ser parte pasiva continúa la Administración, como autora del Acto, siempre necesaria y natural, la cual podrá intervenir en cualquier etapa del proceso y es sobre su esfera que actuará el efecto de la sentencia.

Los Terceros Intervinientes; actualmente se sostiene de forma pacifica y reiterada que ante la falta de regulación expresa de esta materia, resultan aplicables las disposiciones del Código de Procedimiento Civil sobre la intervención de Terceros.

La Admisión del Recurso; para la interposición del Recurso Contencioso Administrativo de Anulación, la LOTSJ, no reguló el Agotamiento de la Vía Administrativa. Mediante sentencia del 29 de septiembre de 2004, con ponencia de la Magistrada Yolanda Jaime Guerrero, se estableció que no es obligatorio el Agotamiento de la Vía Administrativa.

Para la interposición y el cómputo de los lapsos, la Sala Político Administrativa ha establecido un nuevo criterio jurisprudencial y su incidencia se verifica en el ámbito de la interposición del recurso y el cómputo de caducidad. Y es que mediante decisión del 5 de Febrero de 2002, caso RCTV .vs. Ministro del Ambiente, la mencionada Sala dispuso que el lapso de 90 días que se le confiere al Ministro para decidir el Recurso Jerárquico interpuesto por el particular, debe ser computado por días consecutivos conforme lo establecía el derogado articulo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ahora previsto en el articulo 21.20 de la LOTSJ.

La Apelación del Auto de Admisión; en criterio jurisprudencial de la Sala Político Administrativa particularmente en la sentencia del 27 de Julio de 2006, Caso Juan Eduardo Arellan y ratificada el 10 de Octubre de 2001 Caso Inversora Mael, se afirmó la posibilidad de apelar del Auto de Admisión del Recurso, fundamentada para ello en la norma numero 19.13 de la LOTSJ, que prevé la posibilidad de apelar de las decisiones adoptadas por el Juzgado de Sustanciación. En criterio de la Sala el Auto de Admisión del Recurso, causa gravamen irreparable al afectado, pues si éste opone cuestiones previas, debe esperar que el procedimiento sea tramitado en su totalidad para que las cuestiones previas, sean decididas como punto previo en la sentencia definitiva, pues así lo dispone el artículo 19.13 de la LOTSJ. También indicó la decisión que nada impide que en lugar de apelarse se opte

por oponer Cuestiones Previas. Considera el autor, que tal oposición resulta difícil aplicarse en los Recursos de Nulidad de AA, en los que no existe Acto de Contestación de la Demanda y la Sala Político Administrativa, no precisó como se aplicaría la norma en los casos señalados. Finalmente no contiene la sentencia nada respecto de qué ocurre con las decisiones de admisibilidad que dicten los Tribunales Superiores Contencioso-Administrativo, los cuales, a diferencia de la Sala Político y de las Cortes, carecen de un juzgado sustanciador, por lo que parece no ser aplicable para ellos.

El Emplazamiento de los Interesados mediante Cartel; en este caso lo analizado va referido a que la LOTSJ establece en el articulo 21.11, que " El recurrente deberá consignar un (1) ejemplar del periódico donde fue publicado el cartel, dentro de los tres (3) días siguientes a su publicación", asimismo prevé el mencionado articulo que el incumplimiento de la obligación del cartel dentro de los 3 días siguientes a su publicación se entenderá como que el recurrente ha desistido del recurso interpuesto y, por ello se ordenará el archivo del expediente.

Con respecto al planteamiento anterior en fecha 10 de Agosto de 2005 la Sala Político Administrativa del TSJ estableció que la obligación de retirar y buscar el cartel de emplazamiento a que se refiere el artículo 21.11, la LOTSJ, se debe verificar dentro de lo 30 días siguientes a su expedición, por

aplicación supletoria del ordinal 1º del articulo 267 del CPC; contando luego el interesado con 3 días de despacho siguientes a dicha publicación para consignar en autos un ejemplar de la misma.

Las Pruebas; para la actividad probatoria, conforme a la LOTSJ salvo que exista un procedimiento especial el régimen aplicable será el establecido en el CPC; Código Orgánico Procesal Penal y en el Código Civil, ello por el contenido de los artículos 18.5 y 19 ejusdem; y en cuanto a la limitación de prevista para el tipo de medios de pruebas utilizables la misma fue desaplicada por la Sala Político Administrativa, en sentencia de fecha 6 de Octubre, en apelación de un auto de juzgado de sustanciación donde se negó la promoción de unas pruebas testimoniales en aplicación de la norma indicada, al respecto ratificó la Sala la libertad de medios de pruebas y rechazó cualquier intención o tendencia restrictiva sobre la admisibilidad del medio probatorio que hayan seleccionado las partes para ejercer la mejor defensa de sus derechos e intereses, con excepción de aquellos legalmente prohibidos o que no resulten pertinentes para la demostración de sus pretensiones.

Por otro lado, y en cuando la Administración sea parte pasiva en los juicios de tal naturaleza, las disposiciones señaladas serán aplicables para ella a tenor de los dispuesto en el articulo 21 ejusdem.

La Tutela Cautelar, se encuentra prevista en el artículo 21.21, el cual sustituyó de idéntica manera a la disposición 136 de la derogada LOCSJ. Respecto de este aspecto comenta Badel (2006) que “nos encontramos ante decisiones aisladas” y que propugnar la naturaleza excepcional de la medida de suspensión es premisa que se enfrenta al carácter amplio con el que debe ser interpretado el citado artículo 21.21, en tanto es una medida que favorece el derecho fundamental de la tutela judicial efectiva, aseveración que realiza con base, al estudio de varias decisiones y su vaivén en cuanto, no solo a la excepcionalidad de acordar la protección cautelar en algunos casos y otros no, sino a la posibilidad de decretar medida distinta a la Suspensión de Efectos y al criterio adoptado por la Sala al analizar en abstracto el poder del juez como “ (…) todo juez por el hecho de tener potestad de ejecutar y hacer ejecutar lo juzgado ostenta un poder general cautelar que le permite tomar cualquier medida cautelar que resulte necesaria parta la eficaz ejecución de lo juzgado(…)”

La Declaratoria de Urgencia y la Reducción de Lapsos, concretamente, la declaratoria de mero derecho contenida en el articulo 19.20 la LOTSJ, a criterio de la Sala Político Administrativa y la Sala Constitucional, tiende, según sentencia del 19 de septiembre de 2002, caso Jon Lacasa, a que la misma no implica por si misma la suspensión de todos los lapsos previstos en la Ley para la correspondiente tramitación del

procedimiento, siendo solo la eliminación del lapso probatorio su consecuencia natural, mas no la supresión de informes, que por el contrario, puede resultar necesario y apropiado para la adecuada resolución del caso.

La Sentencia, comenta, el mismo autor, que su ejecución quizás ha sido uno de los privilegios mas flexibilizados o atenuados por la jurisprudencia, porque se llegó a aplicar por vía analógica a la Republica, el procedimiento especial de ejecución de sentencias previsto en el articulo 104 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; criterio que fue recogido expresamente por la reciente reforma de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la Republica, la cual contiene ahora en los artículos 85 y 86, un procedimiento propio previsto para la ejecución de sentencias dictadas en su contra.

Por lo esencial de las particularidades mencionada de las Instituciones procesales es que es menester estudiarles para su comparación, manejo y aplicación sobre todo los juristas que tienen tiempo ejerciendo la materia bajo el anterior enfoque y para los nuevos y los que además la trabajan eventualmente

A. Requerimientos para actos Administrativos con vicios de ilegalidad

La LOTSJ prevé como requisitos del recurso los siguientes:

- Indicación del acto impugnado, si son normas, referencia expresa y motivación pertinente.
- Indicación de las normas constitucionales o legales cuya violación se denuncia.
- Indicación de las razones de hecho y de derecho que fundamentan el recurso. En las querellas funcionariales está prohibido el uso abusivo de citas doctrinales y jurisprudenciales, en cuyo caso se prevé la devolución del escrito para su reformulación (artículo 96 LEFP). Esta misma limitación ha sido aplicada por alguna decisión de la Sala de Casación Social, en la cual se ha pretendido regular hasta el tamaño de la letra y el espacio requerido.

Por otro lado la LOTSJ en el artículo 21,9, prevé como anexos exigidos los siguientes:

- Un ejemplar o copia del acto impugnado.
- El instrumento que acredite el carácter con que actúa, si no lo hace en nombre propio.
- Cualesquiera otros instrumentos que considere necesario para hacer valer sus derechos.

También la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 37.942 del 19 de Mayo del año 2004, en su artículo 21 párrafo 10 señala lo siguiente:

> En la demanda se indicará con toda precisión el acto impugnado, las disposiciones constitucionales o legales cuya violación se denuncia y las razones de hecho y de derecho en que se funde la acción. Si la nulidad se concreta a determinados artículos, a ellos se hará mención expresa en la solicitud, indicándose respecto de cada uno la motivación pertinente, o si se refiere a un acto administrativo, se indicaran los aspectos formales del mismo; a la misma se acompañará un ejemplar o copia del acto impugnado, el instrumento que acredite el carácter con que actúe, si no lo hace en nombre propio, y cualesquiera otros documentos que considere necesarios para hacer valer sus derechos.

Este artículo 21, párrafo 10 de la LOTSJ, describe el contenido del Recurso de Nulidad, en el cual debe mencionarse con toda precisión las normas cuya violación se denuncia, las razones de hecho y de derecho en

que se fundamenta la acción, y la motivación para impugnar el acto administrativo recurrido.

Se indica que el recurrente debe nombrar cuales son los presuntos vicios que contiene el acto impugnado, con fundamento, en el ordenamiento jurídico vigente, pues, la declaratoria de nulidad no puede surgir de simples presunciones fácticas, sino que debe estar fundamentada en las razones de derecho pertinentes, no pudiendo el Juez suplir los alegatos del recurrente.

Asimismo, la ilegalidad se determinará a través de la relación que debe existir entre el acto impugnado y el vicio del cual éste adolezca, precisando la norma legal violada.

B. Requisitos para actos administrativos con vicios de inconstitucionalidad

En el supuesto de que los actos estén viciados de inconstitucionalidad, igualmente se ajusta el contenido del recurso a lo previsto en el artículo 21, párrafo 10 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, ya señalado, que describe el contenido del Recurso de Nulidad.

En este orden de exposición, de acuerdo con las anteriores consideraciones, y válido para ambos casos (ilegalidad e inconstitucionalidad), el Órgano Jurisdiccional a los fines de pronunciarse respecto a la admisibilidad del recurso, debe revisar las causales de inadmisibilidad previstas en el artículo 19, aparte 5 de la LOTSJ, los cuales establecen que:

> Artículo 19. (….) Se declarará inadmisible la demanda, solicitud o recurso cuando así lo disponga la ley; o si el conocimiento de la acción o recurso compete a otro tribunal; o si fuere evidente la caducidad o prescripción de la acción o recurso intentado; o cuando se acumulen acciones o recursos que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles; o cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la acción o recursos es admisible; o cuando no se haya cumplido el procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República, de conformidad con la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; o si contiene conceptos ofensivos o irrespetuosos; o es de tal modo ininteligible que resulte imposible su tramitación; o cuando sea manifiesta la falta de representación o legitimidad que se atribuya al demandante, recurrente o accionante; o en la cosa juzgada (….)

Además la disposición normativa contenida en el mismo artículo 19 aparte 5 eiusdem, impone declarar inadmisible la demanda de nulidad cuando no se hubiere acompañado el documento indispensable para verificar si la acción o recurso es admisible. En este sentido se observa lo siguiente:

El artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que define el proceso como un instrumento fundamental para la realización de la justicia, impone que la justicia no sea sacrificada por la omisión de formalidades no esenciales. Por su parte, el artículo 26 constitucional establece el derecho que tiene toda persona de acceder a los órganos de administración de justicia y a su tutela efectiva.

Con tal fundamento constitucional, se destaca que efectivamente el derecho de acceso al proceso pudiera verse conculcado por normas que imponen requisitos impeditivos u obstaculizadores del acceso a la jurisdicción, si tales trabas resultan innecesarias, excesivas y carentes de razonabilidad o proporcionalidad respecto a los fines que lícitamente pueda perseguir el legislador. De tal manera que la interpretación y aplicación de tales requisitos legales debe realizarse de la forma más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales (vid. Sentencia del Tribunal Constitucional Español 174/1995, de 23 de noviembre y 172/1995, de 21 de noviembre. Las Garantías Constitucionales del Proceso. Joan Picó i Junio. J.M. Bosch Editor. Barcelona. 1997).

Es importante referir que en resguardo de las garantías constitucionales que deben imperar en el proceso, el juez acudirá a la aplicación del principio *pro actione* que se concreta en el antiformalismo y la

subsanabilidad de los defectos procesales. En cuanto al antiformalismo es necesario precisar que las normas adjetivas procesales establecen reglas formales en aras de la seguridad jurídica, por lo que el cumplimiento de las formalidades no puede dejarse al arbitrio del juez, más cuando para el orden del proceso existen formas y requisitos que afectan el orden público y que, por consecuencia su observancia es obligatoria.

Tales requisitos formales no pueden convertirse en un impedimento que injustificadamente impidan decidir el fondo del asunto planteado, no siendo además admisibles los obstáculos que sean producto de un formalismo y que resulten contrarios con el acceso a la justicia, o que no aparezcan justificados y adecuados a la norma constitucional.

En este sentido, los requisitos formales se establecen como instrumentos para lograr las garantías necesarias para los litigantes. Es por ello que no se contrapone al derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, al hecho de que los órganos jurisdiccionales rechacen *in límine* las pretensiones, cuando exista una causa legal rectamente aplicada.

No obstante, si se impone al juez que tales requisitos y presupuestos procesales sean interpretados en el sentido más favorable a los derechos del justiciable y a la obtención de una resolución de fondo, puesto que la

interpretación restrictiva de las condiciones establecidas para el ejercicio de la acción, estarían reñidas con la tutela efectiva y el acceso a la justicia, preconizados por el texto constitucional.

Porque es lógico, que si bien las formas procesales permiten la ordenación del proceso, no toda irregularidad formal puede convertirse en obstáculo no subsanable e impeditivo del análisis de fondo del asunto planteado.

Desde esa perspectiva, corresponde al juez procurar la subsanación del defecto procesal, siempre y cuando la regularidad del procedimiento y la posición jurídica de las partes no resulten afectadas; tomando en cuenta, que tal actuación judicial no puede premiar la contumacia de las partes en el proceso o de aquella contra quien obre el defecto.

C. Procedimiento para realizar la solicitud de nulidad del acto administrativo

En cuanto al procedimiento para la interposición del recurso de nulidad contra un acto administrativo, hay que atender ciertas circunstancias que a continuación se señalan:

1. El procedimiento para el recurso de nulidad se regula de igual manera para el acto general y particular, (artículos 19, 20 y 21 de la LOTSJ), excepto respecto de tres situaciones que solo aplican para la nulidad contra actos particulares, a saber: a) solicitud de antecedentes administrativos; b) legitimación restringida (titulares de derecho subjetivos e intereses legítimos, personales y directos); y c) caducidad de seis (6) meses.

2. El escrito de solicitud debe contener los requisitos legales previstos, ya señalados en la primera parte de este capitulo, e ir acompañado de los anexos a los cuales igualmente se hizo referencia.

3. Sobre la admisión del recurso, el tribunal debe examinar las causales de inadmisibilidad previstas en el artículo 19 de la Ley que rige las funciones del Tribunal Supremo de Justicia, y por auto motivado se pronunciara dentro de los tres (3) días siguientes al recibo del expediente. En el supuesto de inadmisibilidad por incompetencia, se produjo una desaplicación tácita, ya que en todo caso el Juez estará en la obligación de declinar la competencia.

En la LOTSJ, el legislador no previo el agotamiento de la vía administrativa, por lo que no es un requisito para acudir a la vía

jurisdiccional, es una opción, y tampoco reguló el supuesto en que se opte por su ejercicio. En aras de regular ese carácter potestativo, que conlleva a un vacío legal, se ha mantenido una regulación preexistente, contenida en la LOCSJ, por medio de la cual se obliga al particular que opto por impugnar en sede administrativa, esperar las resultas del mismo.

4. Del auto que declare la inadmisión de la demanda, recurso o solicitud, podrá apelar dentro de los tres (3) días siguientes.

5. La LOTSJ, establece un procedimiento especialísimo a tramitarse ante el mismo TSJ, por lo que señala dos actividades ante dos órganos diferentes, el Juzgado de Sustanciación y el Decisorio, pero evidentemente, teniendo competencia para el conocimiento de estos recursos, los Tribunales Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo, se remiten al procedimiento ordinario previsto en el Código de Procedimiento Civil, para desarrollar la sustanciación de la causa.

D. Órgano Judicial competente para el conocimiento de la solicitud de nulidad del acto administrativo por competencia ordinaria

Se atribuye el conocimiento del recurso de nulidad de actos administrativos generales o individuales a la Sala Político Administrativa, las Cortes de lo Contencioso Administrativa, y a los Juzgados Superiores Contenciosos Administrativos.

Atendiendo al criterio actualmente sostenido por el Tribunal Supremo de Justicia (*Vid.* Sentencia N° 09 de la Sala Plena, de fecha 5 de abril de 2005, caso: *Universidad Nacional Abierta vs. Inspectoría del Trabajo del Estado Carabobo*), la competencia para conocer de los recursos de nulidad interpuestos contra los actos emanados de las Inspectorías del Trabajo corresponde, en Primera Instancia, a los Juzgados Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo Regionales y, en Segunda Instancia, a las Cortes de lo Contencioso Administrativo. Determinación de la competencia que se efectúo para favorecer el acceso a la justicia y a la celeridad de la misma, y así evitar que la persona afectada negativamente, deba trasladarse a grandes distancias del sitio donde se concreto el asunto, a fin de obtener la tutela judicial efectiva.

Cuando la acción o el recurso se fundamentaban únicamente en la inconstitucionalidad del acto, la competencia correspondía al Supremo Tribunal.

Es decir, se estableció que los Tribunales Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo, tienen competencia para conocer en sus respectivas circunscripciones de las acciones o recursos de nulidad interpuestos contra los actos administrativos de efectos generales o particulares, emanados de autoridades estadales o municipales de su jurisdicción, cuando se aleguen razones tanto de inconstitucionalidad como de ilegalidad en forma conjunta o separada. Así lo ha acogido la Sala Político Administrativa, entre otras, en sentencia número 01407 de fecha 15 de junio de 2000, caso José Román Sánchez Zambrano y en sentencia número 00016 de fecha 15 de enero de 2002 caso Alfredo Santucci Losi, la cual desaplicó por control difuso, de conformidad con el artículo 334 de la Constitución, el primer aparte del artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Por otra parte, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en decisión de fecha 2 de agosto de 2001, estableció al respecto:

> "(....) la competencia de los órganos del Estado, viene determinada por una norma jurídica que de manera formal le atribuya competencia. De allí que, siendo que en los casos de los juicios de nulidad, a que se refiere la Ley Orgánica del Trabajo, ésta no le atribuyó dicha competencia de manera expresa a esta jurisdicción especial, sino que se limitó a señalar que contra estas decisiones se podían ejercer los recursos correspondientes ante los Tribunales, sin que indicara a cuáles se estaba refiriendo.
>
> La expresa omisión no autoriza a interpretar que la jurisdicción laboral es entonces la competente para conocer de dichos juicios, con base en lo dispuesto en los artículos 5 y 655 eiusdem, sino que lo razonable era establecer que como quiera que, la decisión provenía de un órgano de carácter administrativo, inserto en el Poder Ejecutivo, esto es, de las Inspectorías del Trabajo, los órganos jurisdiccionales competentes para conocer y decidir este tipo de controversias era la jurisdicción contencioso administrativa, siendo consecuencia con el principio del juez natural (....). En consecuencia, deberá prevalecer el presente criterio, lo que implica que, en el futuro, los Juzgados con competencia en materia laboral, deberán declinar en los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa el conocimiento y decisión de los recursos interpuestos contra las providencias administrativas, dictadas por las Inspectorías del Trabajo, por ser éstos los órganos judiciales a los cuales le incumbe conocer de este tipo de juicios.
>
> (….) Asimismo, en el ejercicio de esa competencia deben dichos juzgados conocer de los problemas de ejecución que, de ese tipo de resoluciones, se susciten, cuando se interpongan acciones de amparo relacionadas con esta materia."

E. Órgano Judicial competente para el conocimiento de la solicitud de nulidad del acto administrativo por competencia excepcional para el caso de recepción de solicitud

Los órganos de la administración central y descentralizada, al dictar actos administrativos, o realizar uno de los supuestos del artículo 5 de la Ley

Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, pueden lesionar derechos y garantías constitucionales de personas.

En estos casos la infracción constitucional se reputa que ocurre en el lugar donde se desmejora o lesiona la situación jurídica, es decir, en el lugar donde se concreta el efecto del acto, y lo natural sería acudir en amparo ante los Tribunales de Primera Instancia de dicho lugar, o los excepcionales del artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Indudablemente, mientras no se dicten las leyes que regulen la jurisdicción constitucional o la contencioso-administrativa, y a pesar de la letra del artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el conocimiento de los amparos autónomos afines con la materia administrativa, corresponderá en primera instancia a los Tribunales Superiores con competencia en lo Contencioso Administrativo, que tengan competencia territorial en el lugar donde ocurrieron las infracciones constitucionales, a pesar de que no se trate de jueces de primera instancia. Esta determinación de competencia se hace para favorecer el acceso a la justicia y a la celeridad de la misma.

En beneficio del justiciable, si en la localidad en que ocurrieron estas transgresiones, no existe Juez Superior en lo Contencioso Administrativo, pero sí un Juez de Primera Instancia en lo Civil, éste podrá conocer del amparo de acuerdo al procedimiento del artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Del mismo modo, si en la localidad en que ocurrieran las transgresiones constitucionales, tampoco existe Juez de Primera Instancia en lo Civil, conocerá de manera excepcional de la acción de amparo, el Juez de la localidad, y éste, de conformidad con el artículo 9 antes citado, lo enviará inmediatamente en consulta obligatoria al Juez Superior en lo Contencioso Administrativo, para que se configure la primera instancia.

De las decisiones que dictaren los Tribunales, a que se refiere este literal, basados en el artículo 9 citado, y en las situaciones allí tratadas, corresponderá conocer en consulta a los Tribunales Superiores en lo Contencioso Administrativo, y de las decisiones que éstos dicten en primera instancia, corresponderá conocer en apelación o consulta a las Cortes, Primera o Segunda, de lo Contencioso Administrativo.

Para el caso del conocimiento de un recurso de nulidad contra un acto administrativo, que es exclusivo de la jurisdicción contencioso administrativa como se señaló, no se procede de igual manera, porque al no existir Tribunal

Superior en lo Contencioso Administrativo, en la localidad, el Juez ante quien se interponga, de acuerdo a los principios previstos en el Código de Procedimiento Civil, estará obligado a declinar la competencia para el conocimiento del recurso; ante estas circunstancias la Sala Constitucional señaló mediante sentencia del 02 de marzo de 2005, caso BIV, que el tribunal que se declare incompetente para conocer de la acción propuesta debe señalar cual es el órgano competente y remitir la causa a ese tribunal.

Todo el planteamiento anterior, se fundamenta en lo dispuesto en el artículo 19 de la LOTSJ, el cual expresamente dispone que:

> (…) El demandante podrá presentar su demanda, solicitud o recurso, con la documentación anexa a la misma, ante el Tribunal Supremo de Justicia o ante cualquiera de los tribunales competentes por la materia, que ejerza jurisdicción en el lugar donde tenga su residencia, cuando su domicilio se encuentre fuera del Distrito Capital. En este último caso, el tribunal que lo reciba dejará constancia de la presentación al pie de la demanda y en el Libro Diario, y remitirá al Tribunal Supremo de Justicia el expediente debidamente foliado y sellado, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes.

Finalmente es importante recordar que la LOTSJ dispone Las reglas del Código de Procedimiento Civil regirán como normas supletorias en los procedimientos que cursen ante el Tribunal Supremo de Justicia. Sin embargo, cuando en el ordenamiento jurídico no se contemple un

procedimiento especial a seguir, se podrá aplicar el que juzgue más conveniente para la realización de la justicia, siempre que tenga su fundamento jurídico legal".

O lo que es lo mismo, el recurso, prevé el artículo ut supra transcrito, podrá (es optativo) ser interpuesto directamente ante el TSJ, y dada la distribución de competencia anteriormente indicada, ante el Tribunal Superior con Competencia en lo Contencioso Administrativo; y en el supuesto de no residir en la Capital, ni haber Contencioso Administrativo en el domicilio del quejoso, el recurso podrá ser interpuesto ante cualquier Tribunal, el cual lo remitirá al competente para su conocimiento.

En cuanto al último aparte del artículo, referido a la supletoriedad de la normativa contenida en el Código de Procedimiento Civil en los procedimientos que cursen ante el TSJ y con ello ante el Contencioso Administrativo, "(…)cuando en el ordenamiento jurídico no se contemple un procedimiento especial a seguir, se podrá aplicar el que juzgue más conveniente para la realización de la justicia, siempre que tenga su fundamento jurídico legal(…)", se considera que con tal disposición se corre riesgo para que se realice una especial interpretación, y no es otra, que la posibilidad del libre arbitrio a los jueces para aplicar el procedimiento que consideren mas conveniente coadyuvando a la diversidad de vías para un

mismo fin, y que en cada Tribunal se tenga un procedimiento diferente para las mismas causas. He aquí una insuficiencia legislativa sujeta a regulares cambios por los criterios jurisprudenciales que se emitan en el mismo TSJ y que causa inseguridad jurídica y que además pudiese afectarse la expectativa o confianza legítima de los justiciables en lo atinente a cual procedimiento se aplicará, aparte de revisar con mucha frecuencia las decisiones de los tribunales para estar pendiente de cualquier cambio de criterio al respecto.

CAPÍTULO V

V. REQUERIMIENTOS PARA SOLICITAR Y OBTENER LA PROTECCIÓN CAUTELAR MIENTRAS, ES TRAMITADO EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE NULIDAD CONTRA EL ACTO ADMINISTRATIVO EMANADO POR LAS INSPECTORÍAS DEL TRABAJO

Para la doctrina procesal, y en aspectos generales se tiene que las medidas cautelares tienen por finalidad garantizar la ejecución de las decisiones judiciales, mediante la conservación, prevención o aseguramiento de los derechos que corresponde dilucidar en el proceso; de esta manera persiguen evitar que las sentencias queden ilusorias, manteniendo la igualdad procesal e impidiendo que alguna circunstancia altere el desenvolvimiento del proceso.

A. Instrumentos Fundamentales de la Solicitud

Debido a que las medidas cautelares son instrumentos o medios de proceso y por tanto accesorias de la causa principal, su solicitud deberá estar acompañada por los siguientes documentos:

a.- Donde conste la notificación del acto o su publicación a los efectos de verificar el cómputo del plazo de caducidad;

b.- El poder, cuando se actúa en nombre de otro, mas no los estatutos si se trata del representante de una persona jurídica, pues en este caso no se está actuando en nombre de otro sino propio. Solo si es objetado el carácter del representante de tal ente moral deberán acompañarse los estatutos o el acta de la asamblea donde conste su designación como representante.

c.- La jurisprudencia ha establecido la consignación de copias del acto administrativo impugnado o a falta de éstas que se indiquen sus datos con precisión, motivado a que tal recaudo está solicitado con los antecedentes administrativos.

B. Supuestos genéricos de procedencia

- La existencia de un Juicio de nulidad previamente admitido.
- La ponderación de los intereses generales o del colectivo, y ésta no se refiere a que basta cualquier interés general para el otorgamiento de la medida cautelar puesto que toda actividad administrativa debe estar presidida por la satisfacción del interés general, sino de un interés general concretizado y de cierta importancia.

- La presunción del buen Derecho (*fumus boni iuris*): se refiere a una posición jurídica que merece tutela *prima facie*, la cual consiste en un juicio preliminar acerca de la verosimilitud de la procedencia de la pretensión interpuesta y su acogida probable en el fallo del fondo.
- El peligro en la demora *(Periculum in mora)* de forma especifica,: vinculado con la irreparabilidad de los daños, es decir, la existencia de situaciones fácticas o jurídicas que la sentencia de mérito no podrá reparar o será de difícil reparación, como consecuencia del tiempo que deberá esperar el solicitante para obtener la tutela judicial definitiva.

- El análisis del Principio de Proporcionalidad, respecto del equilibrio de los intereses en juego, en el sentido de que la ejecución del acto administrativo impugnado comportará en la esfera jurídica de las partes.

C. Motivación para acordar o negar la Protección Cautelar

En principio el Juzgador, para acordar o negar la medida debe constatar la presencia de los requisitos de admisibilidad de procedencia, es decir*, la presunción del buen derecho (fumus boni iuris)*, el cual se refiere a

una posición jurídica, que merece la tutela prima facie y se conecta con la legitimación que tiene el recurrente para solicitar la nulidad y para pedir la protección cautelar y *el peligro en la demora (periculum in mora especifico)* referido a la existencia de situaciones fácticas o jurídicas que la sentencia de mérito no podrá reparar o será de difícil reparación.

Es importante además manifestar que el juez al constatar que existen elementos probatorios suficientes que demostraron que de no suspenderse los efectos del acto administrativo impugnado, la sentencia que decida el mérito de la causa quedaría ilusoria; convicción ésta que también deviene del análisis de proporcionalidad de los intereses de las partes en el proceso, es un requisito indispensable para la procedencia de la protección requerida.

En cuanto a la exigencia de la última parte del artículo 21.21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia sobre el "deber" de requerir caución al solicitante de la medida, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo indicó mediante Sentencia dictada en fecha 21 de Julio de 2005, con ponencia de la Jueza Trina Omaira Zurita, expediente Nº. AP 42-N-2005-000443, que:

> Esta Corte Primera en sentencia N° 292 de fecha 11 de mayo de 2005 dejó sentado el criterio conforme al cual "la exigencia de la caución, postulada en la ley, es para 'garantizar

> las resultas del juicio', como por ejemplo, en los casos de multas y sanciones pecuniarias, ordenes de demolición de infraestructuras, pago de prestaciones dinerarias, etc., donde existe un elemento patrimonial discernible y ejecutable por los jueces contencioso-administrativos"; no resultando aplicable al caso de autos tal exigencia, toda vez que la presente pretensión tiene como finalidad principal la nulidad de una Providencia Administrativa emanada de un órgano administrativo con competencia en materia laboral donde se discute la relación laboral entre un trabajador con su empleador y, que en definitiva -tal y como se señaló en la decisión ut supra:
>
> La naturaleza de la sentencia que se dicta en las pretensiones de nulidad de estos actos administrativos (emanados de la Inspectoría del Trabajo) es de mera declaración, es decir, no comporta fines patrimoniales, ni se discute cantidades de dinero. De modo que mal puede "garantizarse" las resultas del juicio con una cantidad de dinero, cuando el juicio mismo no comporta pago dinerario alguno. Pudiera creerse que el aspecto patrimonial está constituido por los "salarios dejados de percibir" (que efectivamente ordena la providencia impugnada) pero, se trata de un efecto del acto administrativo y no de la sentencia de nulidad".
>
> En consecuencia, en el presente caso no resulta exigible la caución prevista en el referido artículo 21, aparte 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Del criterio o interpretación de la solicitud legal de caución, para acordar la medida solicitada, contenido en la anterior sentencia, se observa que por el hecho de tratarse de un Reenganche, con el consecuente pago de los salarios dejados de percibir, el TSJ, ha establecido que tal pretensión no conlleva el cumplimiento de ese requisito, ello con fundamento en la naturaleza del pronunciamiento administrativo, que ordena una obligación de hacer sin ser considerada por el ente judicial de naturaleza patrimonial,

aunque el mismo también ordenó, la obligación de pagar los salarios caídos que son cuantificables en dinero, pues así lo dispone la LOT.

CAPÍTULO VI

VI. CONDICIONES FUNDAMENTALES DE PROCEDENCIA DE LA MEDIDA DE SUSPENSIÓN DE EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO Y DE OTRAS MEDIDAS CAUTELARES ÚTILES Y PERTINENTES RESPECTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO RECURRIDO

A. Generalidades de la Suspensión de Efectos de los Actos Administrativos

La Suspensión de Efectos es una modalidad de protección cautelar utilizada en la jurisdicción contencioso administrativa con la cual el recurrente puede obtener la suspensión temporal de la ejecución de una decisión contenida en un Acto Administrativo de efectos particulares, mientras transcurre el procedimiento de la causa principal, eso es el Recurso Contencioso de Nulidad, contra el Acto Administrativo recurrido. Tradicionalmente ésta ha sido la protección de mayor uso siendo la medida que por excelencia se aplica a los fines de evitar que el transcurso del tiempo prive de utilidad práctica a la sentencia definitiva que se dicte en un proceso

contencioso administrativo, aunque existen otras técnicas, como las medidas innominadas y el amparo cautelar que actualmente integran las posibilidades de protección cautelar en el contencioso administrativo.

En este país, Venezuela, la Suspensión de Efectos ha sido una creación jurisprudencial. Su comienzo fue con una sentencia de la Corte Suprema de Justicia en 1967, fecha a partir de la cual la jurisprudencia empezó a instaurar la técnica de la suspensión. Posteriormente el legislador post-constitucional estableció la figura de la suspensión en el articulo136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de la siguiente manera:

> A instancia de parte, la Corte podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, cuando así lo permita la Ley o la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso (…)

La primera sentencia que se dictó en la materia, según investigación bibliográfica, fue la del caso Lanman y Kemp-Barclay Company de Venezuela, conocida también como el caso Tricófero de Barry, de fecha 4 de diciembre de 1967, en la que la Corte decidió suspender los efectos del acto administrativo del Gobernador del Distrito Federal, mediante el cual se

canceló una patente de Industria y Comercio a una empresa ubicada en Caracas.

Es abundante el enfoque revisado de Ortiz (1999) del que se puede señalar, que considera, que la suspensión de efectos ha sido la técnica tradicional y todavía sigue siendo la de mayor utilización pero que recientemente, se ha visto complementado con otras técnicas de protección provisional. Asimismo indica que en el contencioso administrativo la regla ha sido la del carácter no suspensivo de la interposición de los recursos, lo cual está relacionado con los conocidos principios de ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos y con la supuesta presunción de legitimidad de los mismos.

Diserta que el poder de prescripción y ejecución jurídica, del cual se beneficia la administración con su poder ejecutorio, mezclado con la regla del efecto no suspensivo de los recursos resulta ser un principio importante para la actuación administrativa, pero que esto es altamente peligroso, considerando la situación de sumisión de los particulares y las graves consecuencias que una posterior sentencia judicial favorable la cual no podría efectivamente reparar el daño en caso de ejecución indebida de un acto administrativo, peligro que en la práctica queda comprobado a diario por los particulares.

Explica que hay situaciones, en que la determinación de la urgencia y procedencia de la suspensión de efectos del acto administrativo, puede venir predeterminada por el legislador y en otros casos el mismo texto legal remite y le confía al juez la determinación de apreciar por si mismo la urgencia y algunas condiciones de procedencia de tal suspensión de efectos.

Es así, como en los casos de realidades particularmente frágiles o fugaces por naturaleza, las cuales necesitan de una especial protección para evitar que el paso del tiempo cause daños irremediables el legislador consideró que esas situaciones merecen una protección tal que la suspensión debe darse, sin que el juez contencioso administrativo encargado del litigio tenga la posibilidad de apreciar la procedencia de la misma, específicamente de situaciones urgentes por la naturaleza, la urgencia se presume, y con solo la presentación del recurso, de forma automática éstas proceden. Hay otras donde el legislador limita parcialmente la apreciación del juez para la procedencia de la medida a condiciones prefijadas, más favorables que las establecidas en el régimen general de Suspensión de Efectos

En esta línea de pensamiento, generalmente, para acordar la medida de Suspensión de Efectos en el contencioso administrativo y otras Medidas Cautelares es necesario que se cumplan los requisitos de procedibilidad

reglados por el legislador y su obtención adecuada y pertinente dependerá, del acatamiento de tales exigencias y de la revisión y apreciación discrecional del juez en el contexto concreto del caso y la necesidad de protección.

Con relación a los requerimientos, verificables para que se acuerde o niegue alguna medida de protección cautelar son: El Peligro en la Demora (Periculum in mora), La Presunción de Buen Derecho (Fumus bonis iuris), El Peligro Inminente de Daño (Periculum in damni) y la Ponderación de Intereses; requisitos que las legislaciones y aplicadores de justicia han variado en cuanto a cuál considerar de mayor preponderancia para su otorgamiento. Hasta el año 1999, por impulso del mismo legislador y posterior apoyo de la jurisprudencia mayoritaria, se consideró que la suspensión de efectos estaba sujeta a la única condición de los "daños irreparables o de difícil reparación" que en criterio de Ortiz Álvarez puede asimilarse al Periculum in mora, entre otras razones por su conexión con la "urgencia".

B. Peligro en la demora (Periculum in mora)

Periculum in mora es definido por Ortiz (1999), como:

> La probabilidad potencial de peligro de que el contenido del dispositivo sentencial pueda quedar disminuido en su ámbito económico, o de que una de las partes pueda causar un daño en los derechos de la otra, debido al retardo de los procesos jurisdiccionales, con la lamentable consecuencia de quedar burlada la majestad de la justicia en su aspecto práctico". (p. 43)

Este requisito referido, a la condición de daños irreparables o de difícil reparación por la tardanza del procedimiento se establecía en el articulo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, de la manera siguiente "(…) la Corte podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, cuando así lo permita la Ley o la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva. (…)". Se advierte en lo que respecta a la necesidad de la protección cautelar que si el proceso fuese lo suficientemente rápido como para que no existiera peligro de que la sentencia definitiva fuese ejecutable, o como para no poder causar daños por la espera de ésta, las providencias cautelares no tendrían ninguna justificación.

Pero como lo afirmó Calamandrei (1977), que ubicado entre el proceso de cognición y ejecución se encuentra en el Proceso Cautelar, la Protección Cautelar, manifestada en las Medidas Cautelares, como atenuante ante el peligro en la demora del proceso que decidirá la causa, el denominado *periculum in mora,* de quien señala el procesalista:

> El *periculum in mora* que constituye la base de las medidas cautelares no es, pues, el peligro genérico de daño jurídico, al cual se puede en ciertos casos, obviar con la tutela ordinaria; sino que es, específicamente, el peligro del ulterior daño marginal que podía derivar del retardo de la providencia definitiva, inevitable a causa de la lentitud del procedimiento ordinario. Es La imposibilidad práctica de acelerar la emanación de la providencia definitiva, la que hace surgir el interés por la emanación de una medida provisoria (…) Las providencias cautelares representan una conciliación entre dos exigencias, frecuentemente opuestas, de la justicia: la de la celeridad y la de la ponderación; entre hacer las cosas prontos pero mal, y hacerlas bien pero tarde, las providencias cautelares tienden, ante todo, a hacerlas pronto, dejando el problema del bien y el mal, esto es, de la justicia intrínseca de la providencia, se resuelve mas tarde, con la necesaria ponderación, en las reposadas formas del proceso ordinario. (p. 42)

Con referencia a lo antes citado, es importante como este inmortal procesalista expone la necesaria protección cautelar, no solo por el daño que se pudiera causar a las partes por el tiempo que se invierte en el proceso, sino, y no menos significativo, por la garantía de que se efectué un proceso contradictorio pleno, de allí que la urgencia del daño, ante la demora procesal se atenúe a través de las Medidas Cautelares, y éstas como tutela jurisdiccional cautelar, vienen a ser aquellas que van dirigidas a hacer cesar el peligro de un daño en potencia, impidiendo la comisión o continuación de un acto perjudicial al interesado, o facilitando en su oportunidad la futura actuación del derecho, sin que por la urgencia de protección del necesitado se sacrifique el debido proceso ordinario, en este marco de orientación Ortiz L (1999), explica que:

> Es claro que si hay una justicia que debe ser rápida, es la justicia contenciosa administrativa(...) Sin embargo estamos frente a una "justicia administrativa en cámara lenta"(…) A pesar de recurrir ante el juez, la situación de las partes está marcada por el sello de la desigualdad: el poder público sigue beneficiándose de sus prerrogativas exorbitantes de derecho común(…) por lo que normalmente el tiempo perjudica esencialmente al administrado…Aun viciada de una gran ilegalidad, la decisión atacada sigue aplicándose hasta que el juez no la haya anulado(…) El transcurso del tiempo puede, pues, privar a los administrados de sus derechos esenciales. (p. 13)

Con respecto a lo señalado, la presente autora manifiesta una situación dramática en lo que concierne al tiempo empleado y necesario para la tramitación de las causas por ante los órganos jurisdiccionales y a través de un proceso contradictorio pleno, y hace hincapié respecto de las desigualdades procesales ante los exagerados privilegios de la Administración Pública, en lo atinente al peligro que representa la posibilidad de que la decisión sea ejecutada inmediatamente, aun cuando el acto administrativo contentivo de la providencia dañosa se hubiere atacado, si el juez no acuerda la suspensión de sus efectos jurídicos, la tardanza de la decisión definitiva, deja desamparado al particular quien tiene la amenaza o ya se consumó la ejecución de una decisión que al final pudiera ser declarada ilegal o inconstitucional.

Existe una conocida distinción entre los tipos de Periculum in mora, ella es: el peligro de infructuosidad del fallo definitivo el cual da lugar a medidas cautelares de tipo conservativo; y el peligro en la tardanza o retardo en la ejecución del mismo contra el que se dictan medidas anticipativas, distinción manifestada por Chiovenda y desarrollada por Calamandrei. (Ortiz, 1999, p 368).

C. Presunción de buen derecho (Fumus bonis iuris)

Se trata de la apariencia del buen derecho proveniente del solicitante de la protección y que de ésta se puede presumir que la sentencia definitiva le reconocerá como justificación de la medida; porque lo que se tutela tiene como fin que:

> El proceso no beneficie a quien no tiene la razón y favorezca a quien la posee, las medidas cautelares solamente deben proceder en los casos en los cuales exista una seria presunción de que el recurrente tiene derecho y razón en el fondo del juicio principal, lo que consecuencialmente será reconocido en la sentencia definitiva. (Ortiz, 1999, p 424).

Actualmente la facultad o poder del Juez contencioso, de acordar la medida de suspensión de efectos se encuentra prevista en el articulo 19 parágrafo 11, allí se establece que en cualquier estado y grado del proceso

las partes podrán solicitar, y el Tribunal Supremo de Justicia podrá acordar, aun de oficio, las medidas cautelares que estimen pertinentes para resguardar “la apariencia de buen derecho invocada” y garantizar las resultas del juicio, siempre que dichas medidas no prejuzguen sobre la decisión definitiva.

Para demostrar el presunto derecho no se exige la certeza de su existencia sino la probabilidad de donde se manifieste la justificación efectividad de la medida de quien requiere tal tutela; de allí que en muchos casos los medios de pruebas eficaces serán aquellos que sean suficientes para acreditar la probabilidad de la presunción del buen derecho que se reclama. Al respecto, el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil dispone como requisito, referido a las probanzas, que el Juez decretará la medida, solo cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y “siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama”

D. Peligro inminente de daño (Periculum in damni)

Este peligro se encuentra señalado en el parágrafo primero del articulo 588 del Código de Procedimiento Civil, según el cual además de cumplirse

estrictamente con los requisitos previstos en el articulo 585 del mismo texto legal se establece como condición que “cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra” por lo que al estar redactado con el complemento condicional ‘cuando’ implica, opina el autor citado, que debe darse concomitantemente las tres situaciones a saber: que el fallo emerja como ilusorio, que exista una real y seria amenaza de daño y que el derecho que se pretende proteger surja como serio, posible y fundamentalmente que tenga vinculación con la materia debatida en el juicio principal. (Ortiz, 1999, p 48).

E. Ponderación de intereses

En Venezuela, según discurre Ortiz (1999), es posible observar alguna utilización judicial del requisito de la ponderación de intereses en materia de medidas cautelares en el contencioso administrativo, concretamente a nivel de la suspensión de efectos de los Actos Administrativos. En aparente ausencia de una disposición expresa de la legislación venezolana respecto del requisito de ponderación de intereses, visto que el Art. 136 de la LOCSJ, en este momento derogada, según ha sido mayoritariamente interpretado, solamente imponía como requisito para la procedencia de la suspensión el riesgo de daños irreparables o de difícil reparación para el recurrente. La

aceptación de tal ponderación de intereses, explica, ha sido objeto de construcción jurisprudencial en algunas sentencias, aunque no de manera reiterada y consolidada. Tal recepción de la ponderación de intereses ha sido utilizada, en la mayoría de los casos, a través o dentro del análisis judicial relativo al requisito del Periculum in mora, aunque en algunas decisiones puede verse la aceptación de una cierta autonomía o naturaleza propia respecto a la consideración de los intereses en conflicto.

Quizás pueda hablarse, en general, comenta, de una consideración implícita de la ponderación de intereses. No obstante a ello si se encuentran decisiones que de forma explicita, incluso preferencial, hacen mención al presupuesto de los intereses en conflicto. De una revisión a la jurisprudencia reveló como resultado adicional, una gran diferencia hacia la valoración de este presupuesto a través de técnicas cautelares de las medidas innominadas y del amparo constitucional.

En las medidas cautelares innominadas, se suele ponderar solamente el *Periculum in mora* y el *Fumus bonis iuris* ello mediante la aplicación integra de las normas legales del CPC previstas en los Arts 585 y 586 específicamente: que hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra; que exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo; y que se

acompañe medio de prueba que constituya presunción grave de la anterior circunstancia.

En el amparo constitucional cautelar, por su parte, la condición de procedencia se ubica solamente en la presunción grave de la violación o amenaza de violación de derechos constitucionales.

Con respecto a la Suspensión de los Efectos en algunos pronunciamientos judiciales, se ha observado expresamente el problema y peso de la presencia de intereses públicos contrarios o favorables a la tutela cautelar. En sentencia de fecha 17/04/1980 pronunciada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo respecto de Suspensión de Efectos Administrativos, se hace referencia a la importancia de los análisis cautelares *ad causam*, destacando la importancia de la ponderación de los intereses generales, entendidos éstos de manera concretizada y no como aquellos implícitos en el fin de todo Acto Administrativo.

En definitiva, sostuvo que, la ponderación de intereses, en materia de Suspensión de Efectos y otras medidas cautelares en el Contencioso Administrativo general, salvo casos que por su naturaleza especial deban ser sometidos a regimenes legislativos o jurisprudenciales de suspensión de efectos automática o semi automática, la regla en la mayoría de los otros

casos debe consistir siempre guiada por la preeminencia del derecho constitucional a una tutela judicial efectiva.

Actualmente, se observa en decisiones judiciales, específicamente en la dictada en fecha 21 de Julio de 2005, por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo con ponencia de la Jueza Trina Omaira Zurita, expediente Nº. AP 42-N-2005-000443, contentivo del Recurso Contencioso Administrativo de Anulación, conjuntamente con medida cautelar de suspensión de efectos, caso, Servicio Autónomo de Vialidad del Estado Sucre (SAVES) contra la Providencia Administrativa Nº. 103-04 de fecha 29 de marzo de 2004, dictada por la Inspectoria del Trabajo en Cumana Estado Sucre, en la cual se ordenó el Reenganche y Pago de Salarios Caídos, y la Corte manifestó que la ponente determinó que :

> (….) esta Corte pasa analizar la medida cautelar de autos y, en ese sentido se observa respecto de los requisitos de admisibilidad de la medida cautelar aquí solicitada, que la pretensión principal fue admitida en consideraciones precedentes y; en segundo lugar, que lo pedido por la parte actora en su escrito en nada afectaría los intereses generales o intereses del colectivo.
>
> Respecto al principio de proporcionalidad, esta Corte debe realizar la correspondiente ponderación de los intereses en juego, es decir, las respectivas posiciones de los sujetos involucrados en la pretensión cautelar. Así, en relación a al trabajador se observa que en caso de suspenderse los efectos de la Providencia Administrativa impugnada, se aplazará su reincorporación inmediata al trabajo (en caso de haber sido separado del cargo) y los eventuales daños se resarcirían

> mediante el pago de los salarios dejados de percibir, de modo que la "ejecución del fallo" y los "eventuales perjuicios" que cause el proceso podrán ser resarcidos por un mandato expreso del funcionario del trabajo al prever el pago de los salarios dejados de percibir.
>
> En cuanto al patrono quien es el solicitante la medida, en caso de resultar vencido en el juicio deberá cumplir con la Providencia Administrativa y pagar a título de sanción el pago de los salarios dejados de percibir; en cambio, de resultar victorioso en la contienda, y no haber suspendido el acto, significa que se vería forzado a cumplir con un acto administrativo cuya validez está siendo cuestionada en juicio, y mantendría con el trabajador una relación jurídica irregular durante la tramitación del proceso, además que se vería forzado a cancelar unos "salarios dejados de percibir" cuyo reintegro o recuperación podría ser difícil.
>
> De modo que, en el análisis del principio de proporcionalidad de la cautelar solicitada, aconseja darle entrada (admitir) la petición para examinar de seguidas, el cumplimiento de sus requisitos de procedencia.
>
> Ahora bien, la parte actora solicitó la suspensión de los efectos de la Providencia Administrativa impugnada en razón de que el cumplimiento voluntario o forzoso de la misma causaría un grave perjuicio, "pues los trabajadores que culminen su primera prórroga y el servicio no los vuelva a contratar buscarán la restitución a su cargo y el consiguiente pago de los salarios caídos, mediante la aplicación de un procedimiento de cual son excluidos por Ley de manera expresa" (….)

De la decisión, transcrita solo la parte congruente con el requisito que se analiza, se observa, que tal ponderación de intereses realizada por el juez competente para acordar o negar la medida de suspensión de efectos de la Providencia Administrativa, se circunscribe a constatar los intereses de las partes en el resultado de la causa principal, tomando como previsión o

protegiendo en cuanto al solicitante que éste empresario no sufra una merma en su patrimonio si pagase los salarios caídos al trabajador cuyo regreso a su puesto de trabajo está cuestionado, por la revisión que se hará en el procedimiento contencioso anulatorio, del apego al derecho de la providencia administrativa, que ordenó su reenganche y habida cuenta de que para el juez, el trabajador no tendría con que devolver tales sumas de dinero, de ser anulada aquélla, considera que es mas meritorio proteger la economía del empresario, a el derecho al trabajo, categorizando el mismo en lugar mas bajo a pesar de que constitucionalmente el trabajo es considerado hecho social y como consecuencia de tal valoración el trabajador permanecerá sin trabajo y sin salario, mientras el Tribunal competente revisa la conformidad de la decisión administrativa con el ordenamiento jurídico, que como es harto sabido las decisiones, si es que son dictadas, tardan demasiado y en muchos casos los trabajadores no las esperan sino que transan sus prestaciones sociales, y con ello pierden el derecho al Reenganche por haber cobrado sus prestaciones sociales, criterio ya convertido en jurisprudencia por el TSJ.

F. Otra Medida Cautelar útil y pertinente respecto del Acto Administrativo recurrible: El Amparo Cautelar. Breve noción.

Se comienza el presente tema con una breve noción del Amparo y las Medidas Cautelares, el cual se fundamenta en el trabajo, que así mismo se titula, de Linares 2006 donde manifiesta que, la Ley de Amparo incluye tres normas que permiten el ejercicio de manera conjunta con otras acciones judiciales ellas son: la que habilita para acumularlo a un recurso de nulidad, por inconstitucionalidad de actos de efectos generales, está prevista en el articulo 4º; el articulo 5º permite interponer a la vez amparo y recurso contencioso-administrativo de nulidad y por último, el articulo 6º, ordinal 5º, faculta al juez para emplear el procedimiento de amparo si se invoca en otro juicio la violación de un derecho constitucional. En los tres casos, las normas expresan que ese amparo acumulado se resolverá en “la suspensión de los efectos del acto, mientras dure el juicio” de que se trate.

Explica el profesor, que desde el comienzo de la apertura a estas vías mixtas, la jurisprudencia y la doctrina entendieron que el amparo actuaba en los casos señalados como un verdadero procedimiento cautelar, dentro del proceso principal unido al cual se intentaba. La frase, “mientras dure el juicio” común a los tres supuestos de acumulación, apuntaba el carácter de

accesoriedad esencial a las medidas preventivas. Por ello, el resultado- la sentencia- de estos procedimientos acumulados de amparo seguía la suerte de proceso principal.

Indica, que funcionando el amparo acumulado a recursos de nulidad, por inconstitucionalidad o contencioso administrativo de nulidad como una medida cautelar, el juez deberá hacer el examen exigido por toda medida de esa naturaleza y determinar, además de las consideraciones propias del amparo, si las medidas dictadas por esa vía son necesarias para que pueda ejecutarse la decisión de fondo del recurso de nulidad y, en segundo lugar si existe presunción grave de la violación o de la amenaza de violación del derecho constitucional invocado

Considera que la relación entre el recurso de nulidad y el amparo, cuando se intentan conjuntamente, lo que pretende la habilitación legal de tal acumulación es la posibilidad cierta de que determinados actos estatales cuya conformidad al derecho se enjuicia mediante demandas de nulidad, por las mismas razones por las que puedan ser anulados, lesionen derechos constitucionales. Opina que es perfectamente posible que exista una comunidad de titulo -procesalmente hablando- entre una acción de nulidad y una demanda de amparo que se le acumule, bien por la lesión de un derecho constitucional que el acto causa y que justifica la acción de amparo sea,

además, por la misma razón y de acuerdo con la causal de su nulidad; o bien el motivo de impugnación del acto sea un agravio al derecho constitucional.

Si por ejemplo, indica, se intenta la anulación de un acto administrativo por violación del derecho previsto en el artículo 48 de la LOPA, por esa misma e idéntica causa el acto seria violatorio del derecho constitucional a la defensa, y podría emplearse el amparo para enfrentar la lesión, dadas las demás condiciones. La comunidad de la causa entre el amparo y el recurso de nulidad por ilegal o inconstitucional, es igual a estos efectos, que se le acumule, exige para poder determinar, si el amparo puede acordarse como cautela, si existe presunción grave de que se ha lesionado un derecho constitucional que se examinen las circunstancias que sin duda, son comunes al amparo y a la demanda de nulidad. Ese examen, no solo es perfectamente legítimo, sino que, además el juez está obligado a realizarlo para poder decidir conjuntamente si declara o no con lugar el amparo cautelar solicitado, a tenor de los artículos 4, 5 y 6, ordinal 5º de la Ley de Amparo, según sea el caso.

Por su parte Ortiz L. (1999), afirma sobre el Amparo Constitucional, como medida cautelar en el recurso de nulidad contra actos administrativos de efectos particulares que cuando el amparo constitucional se ejerce de manera conjunta a otras acciones, entre ellas las acciones contenciosas

administrativas de nulidad, su naturaleza es de amparo cautelar y que, la doctrina y la jurisprudencia, coinciden en que los poderes del juez, contencioso administrativo, no están limitados a aquellos atribuidos a la tradicional figura de la suspensión de efectos, sino que pueden ir mas allá, incluso hasta el campo de las medidas cautelares positivas y de restablecimiento provisional de las situaciones jurídicas infringidas; ello con base a lo dispuesto en el articulo 5 de la Ley Orgánica de Amparo.

De las posiciones presentadas y analizadas se observa que difieren en cuanto al amplitud y/o restricción de los poderes del juez para el o los tipos de medidas que éste puede acordar ante un hecho concreto, el enfoque de uno es que el juez por ese medio solo puede declarar la figura tradicional de suspensión de los efectos del acto recurrido, y sostiene el otro que el radio de acción es mayor en cuanto a que el juez puede acordar otro tipo de medida distinta a la suspensión. Considera la autora de este trabajo que independientemente del alcance amplio o limitado del juez respecto de los tipos de medidas que pueda decretar, lo esencial es que a través del amparo cautelar, ejercido conjuntamente con el recurso de nulidad, se puede evitar que sea ejecutado un acto administrativo de efectos particulares que se presume contrario a derecho, mientras se tramita el recurso contencioso de nulidad que es mas lento y que si la violación es grotesca, de derechos constitucionales, el amparo constitucional conjunto es una vía segura y

aplicable de manera cautelar en todo tipo de casos, siendo suficiente para su procedencia la existencia de la presunción grave de violación de derechos fundamentales.

En último lugar es importante presentar por separado, el extracto de dos sentencias del Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, referidas al Amparo Constitucional, Cautelar, que han servido, para que en uno y otro caso las Providencias Administrativas, que ordenan el Reenganche y Pago de Salarios Caídos, tengan un tratamiento distinto, dependiendo del respeto y acatamiento que efectúen los demás tribunales del país.

La primera, de fecha, 6 de diciembre de 2005, la Sala Constitucional del Máximo Tribunal, con Ponencia del Magistrado Jesús E. Cabrera, en la oportunidad de la revisión de una sentencia definitiva de amparo, acogió la posición de que los actos administrativos, específicamente el concerniente a la orden de reenganche y pago de salarios caídos, debían ser ejecutados por el Órgano que los dictó, dejando indefenso al particular, cuyo acto favorecía, con la simple interposición de un recurso de nulidad. Para ese entonces, la fundamentación de la Sala fue la siguiente:

(…) Consideró la Corte Primera que ante la imposibilidad de intervenir en la actuación de los órganos de la Administración pública para ordenar la ejecución de los actos por ellos dictados, "(…) se aparta de la solicitud de ejecución de la referida Providencia Administrativa" (...) " y procede a valorarla como una prueba más de la titularidad de algunos de los derechos constitucionales presuntamente violados por la negativa de la referida Gobernación a autorizar y tramitar la reincorporación de los ciudadanos (…)," por lo que constatada la vulneración al derecho al trabajo alegada por estos ciudadanos, declara procedente la pretensión de amparo.

Ello así, considera la Sala que es necesario indicar que en las sentencias de esta Sala Constitucional N° 2122 del 2-11-2001 y 2569 del 11 de diciembre de 2001(caso: Regalos Coccinelle C.A.), se estableció que el acto administrativo tiene que ser ejecutado forzosamente por el órgano emisor, esto es, a través de sus funcionarios o valiéndose de la colaboración de los funcionarios de los cuerpos de seguridad del Estado, si lo considerara necesario, por tratarse de la ejecución de un acto administrativo de desalojo, cuya posibilidad de ejecución forzosa por parte de la Administración es posible, ayudándose de ser necesario, con funcionarios de los cuerpos de seguridad del Estado.

Pero el caso sub-examine, la orden contenida en el acto administrativo del Inspector del Trabajo, es la de proceder al reenganche de los trabajadores antes mencionados, que según se desprende de autos, están amparados por inamovilidad laboral. Por tanto la Sala reitera su criterio al considerar que las Providencias Administrativas deben ser ejecutadas por la autoridad que las dictó, sin intervención judicial, por lo que el amparo no es la vía idónea para ejecutar el acto que ordenó el reenganche. En este sentido, la Sala modifica lo señalado en la sentencia del 20 de noviembre de 2002 (caso: Ricardo Baroni Uzcátegui), respecto a que el amparo sea una vía idónea para lograr el cumplimiento de las Providencias Administrativas provenientes de la Inspectoría del Trabajo.

Además constituye un principio indiscutible en el derecho administrativo la circunstancia de que el órgano que dictó el acto puede y debe el mismo ejecutarlo, recogido como principio general en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Por estar dotado de ejecutoriedad el acto administrativo adoptado en los términos expuestos, no requiere de

> homologación alguna por parte del juez: y la ejecución de dicha decisión opera por su propia virtualidad.
>
> Ahora bien, a pesar que en el presente caso se produjo por parte de la Gobernación del Estado Yaracuy, un evidente desacato a la Providencia Administrativa, dictada por la Inspectoría de Trabajo, que ordenó el reenganche y el pago de salarios caídos de los trabajadores, los órganos jurisdiccionales no son la encargados de intervenir en la actuación de los órganos de la Administración Pública; excepto que una Ley así lo ordene.
>
> En este sentido se debe hacer referencia al artículo 79 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos:
>
> "La ejecución forzosa de los actos administrativos será realizada de oficio por la propia administración salvo que por expresa disposición legal deba ser encomendada a la autoridad judicial."
>
> En consecuencia, considera esta Sala Constitucional, que el presente acto administrativo, debió se ejecutado por la Administración Pública y de esta manera dar cumplimiento a la Providencia Administrativa antes mencionada, razón por la cual se declara ha lugar a la solicitud de revisión formulada y visto que el fallo impugnado obvió el criterio sostenido por esta Sala, se anula la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y se declara inadmisible el amparo ejercido de conformidad con el artículo 6 numeral 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y así se decide (…)

La segunda decisión, aplicando un criterio distinto a la anterior, desde el 14 de diciembre del año 2006, (un año después de la decisión de Cabrera), la Magistrado Carmen Zuleta de esa misma Sala Constitucional, igualmente en la oportunidad de la revisión de una sentencia definitiva de amparo, invirtió el criterio, y abrió brecha nuevamente a la posibilidad de la interposición de la acción de amparo, a los fines de materializar las

decisiones administrativas de reenganche y así éstas no quedaren ilusorias; estableciendo que para la procedencia de tal medida, deben mediar ciertos requisitos los cuales expresamente se señalaron en la decisión, que a continuación se transcribe:

> (…)El presente caso plantea, una vez más, un aspecto largamente debatido en la jurisprudencia nacional, como es la pertinencia del amparo para lograr la ejecución de las decisiones administrativas (…)
>
> En todo caso, sí procedería el amparo –sin lugar a dudas- en los supuestos en que, pese a la diligencia del interesado en solicitar la actuación de la Administración, no consiga satisfacción a su primigenia pretensión –el desalojo, el reenganche, por ejemplo-, pues es sabido que **el poder de los órganos administrativos, a los efectos de la ejecución de cierto tipo de decisiones, es limitado, por lo que, en caso de desacato, apenas cuenta con instrumentos indirectos de presión, como las multas, las cuales en ocasiones se presentan como insuficientes para influir realmente en la conducta del obligado.**
>
> Lo expuesto es común a cualquier demanda de amparo, al ser una acción judicial que, sin pretender sustituir a las vías ya existentes en el ordenamiento jurídico, está consagrada para proteger lo que, a veces, esas vías no son capaces de hacer. La valoración del caso concreto se hace indispensable, en consecuencia.
>
> Ahora bien, en el caso de autos no puede censurarse la decisión de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, toda vez que para la fecha en que se dictó la sentencia recurrida, la Sala sólo se había pronunciado expresamente sobre la improcedencia del amparo, como medio sustitutivo de la solicitud de ejecución administrativa, respecto de decisiones administrativas en materia inquilinaria y no en materia laboral. Se constata, así, que la referida Corte no se apartó del criterio de la Sala, sino que, por el contrario, siguió lo que para ese momento era el criterio generalmente aceptado.
>
> Por lo expuesto, esta Sala declara improcedente la presente solicitud de revisión. Así se declara (…)

Todo lo antes expuesto, deja ver que para la emisión de un AA, será necesaria la motivación, con referencia a los hechos y los fundamentos de derechos, entre otros, y he aquí el punto que atañe, porque con tal motivación se divide en dos los intereses que en él están implícitos, pues, una cosa es que la Administración motive, razone por qué actúa de una determinada manera; y otra que el particular esté de acuerdo o no con esa motivación; todo ello a efectos de que si no se está de acuerdo existe la posibilidad de atacar el acto: primero y por lo general mediante un recurso administrativo, o directamente acudiendo a los Tribunales para que estos decidan o no sobre la legalidad de la actuación administrativa.

Con base a lo anteriormente señalado, es por lo que se afirma que aun cuando la Administración debe actuar con arreglo a Derecho, no se exime de que los actos administrativos sean revisables, tanto en la misma sede administrativa, como en sede jurisdiccional; para lo que se cuenta con recursos administrativos, que no son más que actos de los interesados en los que se solicita la modificación o revocación de un acto, cuya revisión es solicitada por el particular interesado o afectado.

CONCLUSIONES

1. En cumplimiento de las funciones de trámite de procedimientos laborales, en sede administrativa, las Inspectorías del Trabajo, bajo la normativa estipulada en la Ley Orgánica del Trabajo (LOT), tramitan solicitudes de carácter conciliatorio, sancionatorias, supervisorias, regístrales, expiden solvencias laborales y dirimen conflictos intersubjetivos entre particulares, referidos a la restitución a puestos de trabajo y autorizaciones de despido, los que así lo requieran mediante procedimientos legales, con apego al desarrollo de un proceso contradictorio pleno, resultando en consecuencia la finalización del mismo en una Providencia Administrativa, en los casos de las multas, decisión de las defensas o alegatos efectuados en derecho colectivo y en los procedimientos de solicitudes de autorización para despedir a trabajadores y solicitudes de Reenganche y Pago de Salarios Caídos. Esos Actos Administrativos, por tener los privilegios de ejecutoriedad y ejecutividad, además de la presunción de legalidad, pueden ser ejecutados inmediatamente por ella misma, pero en muchos casos no es posible, motivado a la falta de medios coercitivos para obligar al reticente a cumplir y a que también el Estado garantiza a los administrados los Recursos contra tales decisiones, cuando le sean adversas, en la misma sede que los pronunció o ante los Órganos Jurisdiccionales; medios con los cuales éste provee el derecho a la

defensa y la posibilidad de revisar la conformidad de tales decisiones al ordenamiento jurídico vigente, a derecho. En el ejercicio de los recursos señalados se materializa el control de actividad administrativa ejercida por el propio Estado y la posibilidad de defensa de los interesados ante cualquier arbitrariedad en el pronunciamiento de las instituciones pertinentes. Se constato también que tales recursos, de ser declarados en contra de la institución que los dictó, afecta negativamente a los destinatarios de decisiones de Reenganche y Pago de Salarios Caídos, pues los deja sin trabajo, sin protección y en interminable incertidumbre, dadas las expectativas del destino de su decisión favorable o desfavorable y el tiempo de su espera.

2. La tutela judicial efectiva constituye la mayor manifestación de un Estado de Derecho pleno, democrático, confiable e inmejorable y la tutela cautelar una expansión de aquélla, porque no solo garantiza que cuando se decida el fondo o la ratio de la causa fundamental del proceso, ésta va a ser útil y efectiva, sino que por el necesario tiempo que se va a utilizar en el desarrollo del procedimiento contradictorio pleno las partes del mismo, una porque sabe para si, que no tiene razón y que fue a éste, como activa, muchas veces contando con argucias procesales y coyunturales y la otra tranquila, pero ávida de protección, ante las eventuales injusticias. Es justificable y necesaria tal tutela así como su

máxima concreción a través de la protección cautelar; para corregir las posiciones de las partes y evitar que se perjudique a la parte más débil. Al respecto se observó desigualdad y falta de equilibrio en las posibilidades de las partes de obtener la protección, tanto en sede administrativa como en sede judicial, aunque en esta última con preferencia, ello se evidenció precisamente en los casos de Suspensión de los efectos de las Providencias Administrativas que ordenan el Reenganche y Pago de los Salarios Caídos de trabajadores amparados de Inamovilidad Laboral, por Decreto Presidencial, Fueros sindicales, maternales o convencionales. Los afectados con tal medida se quedan sin trabajo, salario, sin seguridad social y sin saber cuando serán decididas las causas principales. Es importante señalar, que la adopción del sistema de ejecución administrativa en Venezuela, se postula en las relaciones Estado-Administrado que en 1982, con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos recogió las más estrictas posturas sostenidas del siglo pasado en Alemania, Italia y España, al prever en su artículo 79 el sistema de ejecución administrativa, situación ésta que queda ilusoria, ya que no se cuenta con los medios coercitivos idóneos para dicha ejecución.

De todas las medidas cautelares se concluyó que hay una diversidad, denominadas: nominadas; innominadas; amparo; innovativas; preventivas; ejecutivas; de ejecución anticipada; positivas; negativas;

contracautela; declaratoria de urgencia; de mero derecho, para aplicarlas a cualquier caso que lo ameriten, la clasificación es extensa y confusa, hasta “rimbombante” y de utilidad imprecisa, lo que si está uniforme es para que sirven y ello es para garantizar la efectividad de las decisiones definitivas pronunciadas por los órganos judiciales.

Ante es realidad, con tales medidas cautelares, especialmente la de suspensión de los efectos del Acto Administrativo, de ser acordada, se impide la ejecución del AA, constituyendo así la excepción al principio de ejecutoriedad del AA; y una garantía del Estado, que beneficia al Administrado. Por otro lado, decretada la medida de manera total, en los casos de decisiones que ordenan el Reenganche y Pago de los Salarios Caídos, en razón de sus efectos, de imposibilidad temporal que impide que el perjudicado por ello que es un trabajador y tomando en consideración, que generalmente o el común denominador es que éste sea el sostén económico y social de una familia, la medida de suspensión debería ser ordenada parcialmente, y siendo de esa manera, seria realmente equitativa y evidente la tutela judicial efectiva, ya que ambas partes –patrono-trabajador- se verían provistos del amparo en sus derechos contrapuestos, con ello se lograría el equilibrio de las partes, y la igualdad en cuanto a las posiciones.

3. Para tramitar las medidas cautelares solicitadas conjuntamente con la interposición del Recurso Contencioso Administrativo de Nulidad contra el Acto Administrativo de Efectos Particulares, o en cualquier estado del proceso, antes de que se dicte decisión sobre la causa principal, no existe en el ordenamiento jurídico venezolano un procedimiento especial para ello, al respecto la actual Ley del Tribunal Supremo de Justicia remite de manera supletoria al Código de Procedimiento Civil, y actualmente, en Primera Instancia, que conocen los Tribunales Superiores, competentes en materia Contencioso Administrativo, se aplica el establecido para las Medidas Preventivas

Resulta perentorio que se elabore la Ley o Código Procesal Contencioso Administrativo, no solo por la seguridad jurídica de las partes, que tienen que estar revisando constantemente las decisiones del Tribunal de Primera Instancia en la materia, para evitar cualquier sorpresa, improvisación o vaivén en cuanto a éste porque como no está establecido, sino que queda como a criterio del Tribunal y siendo así, tal situación no es confiable sino por el contrario de alerta.

En Segunda Instancia, por la misma razón de falta de un proceso establecido en el texto legal correspondiente, también es necesario mantenerse vigilante de las decisiones de las Cortes Contencioso Administrativo y del Tribunal Supremo de Justicia, porque, como se observó en la decisión analizada y anexada, motivado a su abundante

contenido procesal, cambio de criterio, casos en los que procede la utilización del procedimiento, entre otras informaciones, el aplicable por disponerlo así la Corte Segunda, es el de Segunda Instancia previsto en el CPC .

4. Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, a través de su artículo 259, se confiere a todos los tribunales contenciosos administrativos la competencia para conocer de la nulidad de actos administrativos que sean contrarios a derecho bien por razones de ilegalidad o de inconstitucionalidad, en este sentido debe concebirse que ahora todos los Juzgados Superiores Contencioso Administrativo, tienen competencia para conocer y decidir los recursos de nulidad interpuestos contra los actos administrativos de efectos generales o particulares emanados de las autoridades estadales o municipales, cuando se aleguen razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, unificándose en un mismo procedimiento (artículo 21, 19) la nulidad contra dichos actos; así mismo, se mantienen vigentes las competencias establecidas por el derogado articulo 185 de la Ley de la Corte Suprema de Justicia para las Cortes Contencioso Administrativas, sin embargo, quedan excluidas de la competencia de dichas cortes, los actos de efectos generales o particulares dictados por las máximas autoridades de los órganos del Poder Público, del Poder Ejecutivo Nacional, los actos de los órganos del

Poder Publico reservados a la revisión de la Sala Constitucional y actos, hechos u omisiones relacionadas con materia electoral.

La falta de expresa regulación del procedimiento a seguir para el trámite del mencionado recurso, es propulsor para que se requiera del impulso jurisprudencial, y éste, ha dado vida al sistema contencioso administrativo en Venezuela y su concepción como verdadero sistema jurídico subjetivo de protección de los particulares frente a la actuación administrativa, lo que ha fortalecido una de las características que hoy en día destaca tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional, esto es su carácter universal, lo cual supone el sometimiento de todos los órganos del Estado que ejercen funciones administrativas al control de los tribunales que conforman dicha jurisdicción, independientemente de la forma como se manifieste esa actuación (hechos, actos u omisiones).

5. Del estudio realizado quedó evidentemente demostrado que la medida de Suspensión de Efectos del Acto Administrativo recurrido es la más antigua, utilizada, acordada, conocida y en el caso de las decisiones contentivas de órdenes de Reenganchar a trabajadores y pagarles sus Salarios Caídos, la más dañina. Se opina de esta forma, motivado a que no se concibe justo, que se despide a un trabajador, amparado por fuero sindical, maternal, o por Inamovilidad por Decreto Presidencial, además, sin estar autorizado para ello, conforme lo establece la LOT, en la norma

número 453, y con ello se viole el proceso, norma constitucional y de orden público, y luego se solicita la suspensión de los efectos de la Providencia Administrativa que ordena el mencionado reenganche y ésta se acuerde de manera total, sin tomar en cuenta, tales circunstancias previas que caracterizaron la situación de hecho tutelada, en las Inspectorías del Trabajo.

De la revisión de los requisitos de procedencia de la medida cautelar de suspensión de los efectos del AA contenidos en la sentencia interlocutoria que la acuerda se observó que son un formato, que no se circunscriben a cada caso en particular; que en su redacción y fondo solo se expresa superficialidad, ligereza y mecanización. Llamó la atención el no apercibimiento del solicitante y beneficiario de la medida, por lo que si éste no impulsa el procedimiento, las decisiones finales se eternizan, mientras tanto los perjudicados, que son los trabajadores, quedan en el "limbo jurídico" y sin protección del Estado, y dado que en Venezuela la Seguridad Social no está instaurada, el estado de calamidad, miseria y pobreza en que quedan los mismos es dramático y se estima que tal situación, igualmente debe ser objeto de estudio de salud publica.

Es necesario que para erradicar el incumplimiento de las decisiones dictadas por las Inspectorías del Trabajo se establezcan mecanismos de coercibilidad, en contra de los que se nieguen a ello, que pueden ser mediante sanciones pecuniarias, pero por cantidades de dinero

importantes por ejemplo, tomando como medida la unidad tributaria ya que ésta se incrementa anualmente. Y para igualar las partes en el Contencioso Administrativo, respecto de la medida de suspensión, que la misma sea declarada parcialmente, que el trabajador siga en su puesto de trabajo ganándose su salario hasta que se deicida el Recurso Contencioso de Nulidad, otra opción es que si el patrono no lo quiere en su empresa o establecimiento, mientras esté suspendido de ejercer su trabajo en aquella, goce de sueldo y demás beneficios sociales y laborales, hasta tanto el Tribunal competente, revise la conformidad de la decisión proferida, con el ordenamiento jurídico venezolano, con la aplicación de cualesquiera de las alternativas planteadas se corregirá lo injusto de las decisiones actuales eliminándose o minimizando el perjuicio que se está causando a la sociedad venezolana.

6. La expresión actos administrativos está referida a la actividad del Estado que ejerce una de las funciones fundamentales como es la función administrativa, cuya manifestación de voluntad se traduce a través de un conjunto de actos de administración, para alcanzar sus fines políticos jurídicos, económicos y sociales.

   El acto administrativo obviamente debe implicar la existencia de un sujeto productor, el cual no es otro que un órgano de la Administración

competente para producirlo. Por otra parte debe destacar que dicho acto tendrá como contenido, lo que la Administración decide efectuar a través del mismo; para lo cual se necesita cumplir con determinadas formalidades.

La existencia de recursos o remedios utilizables por los administrados se basa en el lógico ofrecimiento a éstos de posibilidades defensivas ante eventuales violaciones de sus derechos o atentados a sus intereses por parte de la Administración.

La mera interposición de los recursos de nulidad, no suspende la ejecución del acto recurrido salvo que se haya igualmente solicitado medida preventiva de suspensión. Suspensión de los actos administrativos que por la vida jurisdiccional, tiene lugar cuando los particulares agraviados por el acto administrativo peticionan ante el órgano jurisdiccional para poder impedir su ejecución. La decisión impugnada es sometida a la revisión del órgano judicial, quien podrá suspender su ejecutoriedad a través de la medida cautelar de no innovar.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alfonso, I. (1999). ***Técnicas de investigación bibliográfica.*** (8º ed.). Caracas: Contexto.

Ander-Egg, E. (1982). ***Introducción a las Técnicas de Investigación***. (19na ed.). Buenos Aires: Humanitas.

Araujo, J. (2002). ***Principios Generales del Derecho Procesal Administrativo***. (2da ed. 3era reimpresión) Caracas. Venezuela: Vadell hermanos.

Arias, F. (1999). ***El proyecto de investigación. Guía para su elaboración***. (3ra ed.). Caracas: Episteme.

Ary, D., Jacobs, L. y Razavieh, A. (1990). ***Introducción a la investigación pedagógica***. (2da ed.). México: Mc Graw-Hill.

Bacigalupo, M. (1999). ***La Nueva Tutela Cautelar en el Contencioso Administrativo***. Madrid. España: Marcial Pons.

Balestrini, M. (2002). ***Cómo se elabora el proyecto de investigación***. (6ta ed.) Caracas: BL Consultores Asociados.

Brewer, C.; Moles, A; Pérez, G; Andueza, J; Rondon, H; y (1993). ***Contencioso Administrativo en Venezuela***. (3era ed,) Caracas. Venezuela: Editorial jurídica venezolana

Brewer, A. (1997). ***El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos***. (4ta ed.). Caracas. Venezuela: Editorial jurídica venezolana

_____(2004). ***Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia***. (2da ed.) Caracas. Venezuela. Editorial juridica venezolana

Calamandrei, P. (1997). ***Derecho Procesal Civil***. (Trad. E. Figueroa). México, D.F.: Harla. (Biblioteca Clásicos del Derecho Procesal, Nro. 1).

De la Maza, A. y Quiroga, C. (1997). ***Nuevas perspectivas en el proceso contencioso-administrativo. Las medidas cautelares***. Editorial Montecorvo, S.A. Mesón de Paños. Madrid.

De Pedro, A. y Naime, A. (1992). ***Manual de Contencioso Administrativo.*** Caracas. Venezuela: Librería La Lógica.

Decisión dictada en el caso de José Luis Duno contra la empresa Inversiones Koma, en fecha 20 de Octubre de 2005, por Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, del Transito, de Protección del Niño y del Adolescente y Contencioso Administrativo del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar en el Expediente N° 10.829.

Decisión dictada en el caso Guardianes Vigimán, S.R.L. ante la solicitud de revisión de la sentencia N° 474, en fecha catorce (14) de diciembre del año dos mil seis (2006) en el Exp. N°: 05-1360 de la Sala Constitucional, dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo el día dieciocho (18) de marzo del año dos mil cinco (2005).

Garay, J. (2000). ***Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela***. Caracas- Venezuela.

García, E. (2004). ***La Batalla por las Medidas Cautelares***. ed 3ª. Civistas Ediciones S.L. Madrid-España.

Hernández, R. Fernández, C. y Baptista, P. (2003). ***Metodología de la investigación***. (3ra ed.). México: Mc Graw-Hill.

Hernández, V. (1998). ***La Tutela Judicial Cautelar***. (2da ed.). Caracas. Venezuela: Vadell hermanos.

III Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer Carias" (2005). ***Los Efectos y La Ejecución De Los Actos Administrativos***. 2da Edición. Venezuela: Corregida y Ampliada Ediciones Funeda Fundación Estudios de Derecho Administrativo.

Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (1981). ***Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezu&a, 2.818.*** (Extraordinario). C01 de julio de 1981.

Marcano, J. y Castro, 1. (2000). ***El Amparo Constitucional y La Tutela Cautelar En La Justicia Administrativa***. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Editorial Torino. Caracas- Venezuela.

Moles, G. (1993). ***Contencioso Administrativo en Venezuela***. Caracas: Panapo.

Morles, V. (1994). ***Planeamiento y análisis de investigaciones***. (8va ed.). Caracas: El Dorado.

Ortiz, L. (1999). ***La Protección Cautelar en el contencioso Administrativo***. Caracas. Venezuela: editorial Sherwood.

Ortiz, R. (1999). Medidas Cautelares Innominadas. (tomo 1 y 2). Caracas Venezuela: Paredes Editores.

Perdomo, R. (1988). ***Metodología pragmática de la investigación. Con aplicaciones en las ciencias jurídicas***. Mérida: Consejo de publicaciones de la Universidad de los Andes.

Pittaluga, F. (1996). ***La Terminación Anormal del Proceso Administrativo por Inactividad de las Partes***. Caracas. Venezuela: Vadell hermanos.

Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan Randoiph Brewer Carias (1995). ***Contencioso Administrativo***. Caracas-Venezuela: Editorial Jurídica Venezolana Fundación Estudios de Derecho Administrativo.

Snolpek, G. (1985). ***Medidas Cautelares en Contra de la Administración***. Pública. Librería Editorial Platense, S.R.L. La Plata-Argentina.

Torrealba, M. (2006). ***Manual de Contencioso Administrativo***. Caracas. Venezuela: Editorial Texto CA.

Sentencia dictada en caso Marvin Enrique Sierra Velazco, emanada del Ministro de Interior y Justicia, de interposición de recurso Contenciosos administrativo de nulidad conjuntamente con acción de amparo constitucional. Publicada en la Gaceta Oficial Nro. 37.105 del 22 de diciembre del año 2000.

Sentencia dictada en caso José Villegas, sobre el expediente contentivo del recurso contenciosos administrativo de nulidad interpuesto conjuntamente con acción de amparo cautelar, emanado del Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, del Transito, de Protección del Niño y del Adolescente y Contencioso Administrativo del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar en el Expediente N° AP42-N- 2004-0000051. 21 de septiembre de 2004.

Sentencia dictada en caso Félix Oswaldo Sanchez, quien solicitó revisión de sentencia Nro. 06-1873, dictada el 19 de junio de 2006, por la corte Primera de lo Contenciosos Administrativo.

Sentencia dictada en el caso Oscar Alberto Carrizales López, contra laDirección Ejecutiva de la Magistratura, en el Expediente Número AP42-R-2006-001707, emanado del Juzgado Superior Primero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, en fecha 2 de agosto de 2006.

Sentencia aplicada por el Juzgado Décimo Octavo de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, mediante oficio Nro. 06-500 del 3 de octubre de 2906, donde se informa a esta sala de la sentencia dictada por el referido Tribunal, el 20 de julio de 2006, en la cual se desaplicó por control difuso de la constitucionalidad el art. 647, literal g, de la Ley Orgánica de Trabajo.

Sentencia dictada en el caso del Servicio Autónomo de Vialidad del estado Sucre (SAVES), en función del recurso contnciosos administrativo de anulción conjuntamente con medidas cautelar de suspensión de efectos, en el Expediente Número AP42-N-2005-000443, emanado del Juzgado Superior Cuarto en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, en fecha 27 de Octubre 2005.

XXVIII Jornadas “J. M. Domínguez Escovar”. (2003). Avances Jurisprudenciales Del Contencioso Administrativa. Barquisimeto. Venezuela: Tipografía y Litografía Horizonte C.A.

www.mintra.gov.ve/

Anexos

Anexo A

Sentencia de la Magistrada Carmen Zuleta de Merchán, dictada en fecha catorce (14) de Diciembre del año dos mil seis (2006), Exp. Nº: 05-1360 de la Sala Constitucional, Caso GUARDIANES VIGIMÁN, S.R.L.,

LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE
EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

SALA CONSTITUCIONAL
MAGISTRADA PONENTE: CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

El 21 de junio de 2005 los abogados Joel Tarff y Maritza Leal de Tarff, inscritos en el Inpreabogado bajo los Nº 8638 y 5753, respectivamente, actuando en representación **GUARDIANES VIGIMÁN, S.R.L.,** inscrita el 16 de octubre de 1987 en el Registro Mercantil Segundo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, bajo el Nº 45, Tomo16-A Segundo, solicitaron la revisión de la sentencia Nº 474, dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo el día 18 de marzo de 2005, que declaró procedente la apelación ejercida contra la decisión del Juzgado Superior Cuarto en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, de fecha 20 de mayo de 2004.

El 29 de junio de 2005 se dio cuenta en Sala del escrito y de sus anexos y se designó ponente al Magistrado Arcadio Delgado Rosales.

El 18 de octubre de 2005 la representación de la parte actora, consignó en autos copia certificada tanto de la sentencia cuya revisión se solicita como del fallo que fue revocado por ella. En esa misma fecha consignó escrito por el cual solicitó tutela cautelar, referida a otro caso: uno que enfrenta a la accionante con el ciudadano Freddy Enrique Guzmán. Conjuntamente con el escrito, fueron consignadas copias certificadas de recaudos referentes a ese otro caso, las cuales fueron agregadas a los autos.

El 2 de noviembre de 2005 la parte actora presentó un *"escrito de alcance y complemento al recurso extraordinario de revisión constitucional".*

El 28 de noviembre de 2005 la representación de la parte accionante solicitó el desglose del expediente, a fin de retirar el escrito y documentos que fueron consignados en él por error.

El 19 de diciembre de 2005 la parte accionante consignó copia de la sentencia Nº 3569 del 6 de ese mismo mes, dictada por esta Sala, por cuanto en su criterio sirve de apoyo a su solicitud de revisión.

El 10 de enero de 2006 compareció nuevamente la parte actora y consignó escrito en el que resumió el referido fallo Nº 3569 y pidió que su criterio sea aplicado también al caso de autos.

Reasignada la ponencia a la Magistrada Carmen Zuleta de Merchán, en virtud de la reconstitución de la Sala por la designación de nuevos Magistrados por parte de la Asamblea Nacional, se pasa a decidir de la manera siguiente, previa lectura individual del expediente.

I

ANTECEDENTES

El ciudadano Rubén Darío Espanche sostuvo ante la Inspectoría del Trabajo de los Municipios Plaza y Zamora del Estado Miranda, que el 16 de

diciembre de 2002 fue despedido sin justa causa por Guardianes Vigimán, S.R.L., en la cual habría laborado como vigilante desde el 5 de septiembre de 2002.

El referido ciudadano alegó haber sido despedido por ser firmante y promotor de un proyecto sindical, circunstancia que le amparaba con la inamovilidad laboral prevista en el artículo 450 de la Ley Orgánica del Trabajo y la cual fue acordada mediante el Decreto Presidencial N° 1752, publicado en Gaceta Oficial N° 5585 de fecha 28 de abril de 2002.

La Inspectoría del Trabajo de los Municipios Plaza y Zamora del Estado Miranda abrió un procedimiento, el cual finalizó el 5 de septiembre de 2003 con la Providencia Administrativa N° 197-03, que ordenó el reenganche del trabajador reclamante y el pago de los salarios caídos.

La compañía mencionada ejerció recurso jurisdiccional de anulación contra dicha decisión, oportunidad en la que además solicitó medida cautelar. En cualquier caso, esa compañía no acató la Providencia Administrativa de la Inspectoría del Trabajo, motivo por el cual el trabajador victorioso en la sede administrativa solicitó que se diera inicio al procedimiento de multa contemplado en el artículo 647 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Ante el desacato de la medida de reenganche, el trabajador afectado incoó acción de amparo, alegando la violación de los derechos establecidos en los artículos 87, 89.2, 89.4, 91, 92, 93, 95 y 131 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, referentes al derecho al trabajo, a la protección del trabajo como hecho social, a las prestaciones sociales, al salario, la estabilidad laboral, a la libertad sindical, a la inamovilidad laboral en funciones sindicales y el deber de cumplir las leyes, respectivamente. En su criterio, no existía otro medio breve, sumario y eficaz para lograr que la empresa cumpliera con la Providencia Administrativa N° 197-03, aunado a que la Ley Orgánica del Trabajo sólo prevé una sanción pecuniaria en caso

de desacato, sin previsión alguna para que el acto administrativo fuese ejecutado forzosamente por la Administración.

Tramitado el procedimiento de amparo, el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, el 20 de mayo de 2004, lo declaró improcedente, por cuanto: *"(…) en la oportunidad de celebrarse la audiencia constitucional, la representante judicial de la parte accionada consignó recurso de nulidad ejercido en fecha 04 de enero de 2004 contra la Providencia Administrativa N° 197-03 de fecha 05 de septiembre de 2003, cuya ejecución se solicita, ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (…) lo que nos permite concluir que la Providencia Administrativa cuya ejecución se solicita no se encuentra definitivamente firme, lo cual constituye un requisito esencial para la ejecución de tales actos".*

Esa decisión fue apelada por el ciudadano Rubén Darío Espanche, apelación que fue admitida en un solo efecto y se ordenó remitir los autos a esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la cual (en fecha 23 de septiembre de 2004) se declaró incompetente para conocerla y declinó en las Cortes de los Contencioso Administrativo.

Recibidos los autos en esas Cortes, le fue asignada la causa a la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, la cual revocó el fallo apelado, mediante decisión del 18 de marzo de 2005, por considerar que sí era procedente la acción de amparo, al ser esa la vía idónea para resolver los casos de inejecución de decisiones administrativas.

II

SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

La Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo expuso, para fundamentar su criterio acerca de la procedencia del amparo y, con ello, de la revocabilidad del fallo apelado, lo siguiente:

"El A quo decidió con base en la sentencia de fecha 02 de agosto de 2001 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia la improcedencia de la pretensión de amparo, para lo cual precisó '(…) que la Providencia Administrativa cuya ejecución se solicita no se encuentra definitivamente firme, lo cual constituye un requisito esencial para la ejecución de tales actos, tal y como ha sido expresado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia 02 de agosto de 2001 al señalar: '(…) en el ejercicio de esa competencia, debe poseer igualmente la potestad para resolver los conflictos que surjan con motivo **de la ejecución de ese tipo de providencias que han quedado firmes en sede administrativa** (…)'. De conformidad con la sentencia supra transcrita (…) debe este Juzgado declarar improcedente la solicitud de amparo constitucional'.

Ahora bien, observa esta Corte que la recurrida interpretó de forma errónea la citada sentencia de la Sala Constitucional de nuestro Máximo Tribunal, dado que la Providencia Administrativa constituye un acto que ha causado estado –acto definitivo que ya agotó la vía administrativa- de conformidad con la previsión de la norma sustantiva laboral contemplada en el artículo 456, el cual prevé que los actos dictados por las Inspectorías del Trabajo agotan la vía administrativa, abriéndose así la vía de impugnación por la jurisdicción contenciosa administrativa, lo cual precisó la referida sentencia de la Sala Constitucional de nuestro Máximo Tribunal cuando expresó:

'(…) la jurisdicción contencioso administrativa debe ser ejercida por órganos judiciales especializados, a los cuales les corresponde conocer y decidir stricto sensu todas aquellas causas en las cuales participe de manera decisiva la Administración Pública, sin que sea necesario en este caso una explicación mas precisa al respecto. Tales órganos se suponen distintos de aquellos a los cuales les incumbe la jurisdicción ordinaria o alguna otra de carácter especial, como por ejemplo la laboral. Sin embargo, existen ciertas actuaciones realizadas por la Administración, que son el resultado de un procedimiento de carácter contencioso, tramitado ante esa instancia, que tiene como propósito poner fin en sede administrativa a un litigio entre particulares (…)

En el ámbito laboral sucede, como se explicó, que la Administración Pública tiene atribuidas competencias para la

resolución de conflictos entre los trabajadores y los patronos, para lo cual cuenta dentro de su organización con las Inspectorías de Trabajo, a las cuales les corresponde ejercer una función análoga a la jurisdiccional. Y contra cuyas decisiones definitivas se puede ejercer el recurso correspondiente ante los órganos judiciales.'

De conformidad con la anterior, esta Corte difiere de la razones dadas en la motiva de la recurrida para declarar la improcedencia del amparo, por cuanto no se ajustan a los lineamientos jurisprudenciales de nuestro Máximo Tribunal referentes a que las Providencias Administrativas agotan la vía administrativa y por tanto son actos administrativos ejecutables. En consecuencia se revoca la sentencia dictada el 20 de mayo de 2004 por el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital que declaró improcedente la pretensión de amparo constitucional interpuesta. Así se decide.

Pasa esta Corte a conocer de la pretensión de amparo interpuesta por el ciudadano Rubén Darío Espanche contra la empresa "Guardianes Vigimán S.R.L., sobre las siguientes consideraciones:

Que se interpuso pretensión de amparo constitucional con base a las violaciones de los derechos al trabajo, al salario, a la estabilidad laboral y a la libertad sindical, consagrados en el Texto Constitucional en los artículos 87, 89 numerales 2 y 4, 91, 92, 93, 95, respectivamente, en virtud del hecho de que la empresa "Guardianes Vigiman S.R.L." parte presuntamente agraviante, se ha negado, a decir del peticionante, a cumplir con la Providencia Administrativa N° 197-03 de fecha 5 de septiembre de 2003, dictada por la Inspectoría del Trabajo en los Municipios Plaza y Zamora del Estado Miranda, mediante el cual se ordenó el reenganche y pago de salarios caídos a su favor.

Asimismo manifestó el accionante que el amparo constitucional es la vía idónea para restablecer sus derechos constitucionales infringidos por la referida empresa mercantil, por no existir otro medio, breve, sumario y eficaz para lograr que se cumpla la decisión dictada por la Inspectoría del Trabajo.

Una vez planteados los términos de la pretensión, este Órgano Jurisdiccional observa que ciertamente cursan a los folios 8 al 14 del expediente, la Providencia Administrativa N° 197-03 emanada de la Inspectoría del Trabajo en los Municipios Plaza y Zamora del Estado Miranda, documento público administrativo promovido por el accionante como prueba de los derechos cuya

titularidad se atribuye.

En virtud de lo anterior, debe determinarse si ciertamente el incumplimiento por parte de la empresa en cuestión, de la referida Providencia Administrativa dictada por la Inspectoría del Trabajo en los Municipios Plaza y Zamora del Estado Miranda, que declaró con lugar la solicitud de reenganche y pago de salarios caídos del solicitante de amparo, es capaz de generar la violación de sus derechos constitucionales denunciados.

Al respecto, la existencia de actos administrativos dictados por la autoridad competente para resolver las controversias que se susciten entre el patrono y el trabajador, constituye la manifestación de voluntad de la Administración, y que conforme a los principios de ejecutividad y ejecutoriedad (principios que colocan a la Administración en un plano de supremacía con respecto a los administrados) que revisten los actos administrativos, goza de plena vigencia, surtiendo, por tanto, sus efectos jurídicos en la esfera subjetiva de sus destinatarios, hasta tanto, no sean suspendidos mediante sentencia judicial.

En ese mismo orden de ideas, un acto es ejecutivo en tanto y en cuanto tenga fuerza obligatoria y por ende debe cumplirse inexorablemente; lo anterior ocurre desde el momento en que el acto sea definitivo –resuelve el fondo del asunto- 'aún cuando se hubieran intentado recursos para su impugnación en vía administrativa o jurisdiccional, el acto es eficaz y debe llevarse a sus últimos efectos jurídicos-materiales como 'consecuencia de su propia fuerza de obligar y con abstracción de la materia que constituye su contenido'' (vid. Garrido Falla citado por José Enrique Rojas Franco "La suspensión del acto administrativo en la vía administrativa y judicial", Mundo Geográfico S.A., 4ta edición, San José, C.R., 1999).

Asimismo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia N° 1318 de fecha 2 de agosto de 2001 (caso Nicolás Alcalá), al referirse a las decisiones de las Inspectorías del Trabajo, estableció:

'(…) Ciertamente la providencia administrativa dictada por ese órgano comprendido en la Administración Pública, goza de las características que, en general, definen a los actos administrativos y, por tanto, los mismos se presumen legítimos, es decir, conformes a derecho, sustentados por tal razón, por la cualidad de ejecutividad y ejecutoriedad que, permite establecer la posibilidad de que este tipo de actos puedan ser ejecutados

directamente por el ente emisor, sin necesidad de que medie una declaración expresa de un órgano jurisdiccional que ordene su ejecución. “La ‘ejecutividad’, ‘ejecutoriedad’, ‘privilegio de decisión ejecutoria’ o ‘acción de oficio’, son términos con los que indistintamente se designa la cualidad del acto administrativo de producir todos sus efectos contra la voluntad de los obligados violentando su propiedad y libertad si preciso fuere. Esta cualidad es la que realmente separa y distingue los actos administrativos de los actos privados que necesitan del apoyo judicial para tomar sobre otro sujeto medidas ejecutorias” (Ramón Parada. Derecho Administrativo I Parte General. Marcial Pons, 2000)’.

Es menester mencionar, que igualmente la sentencia parcialmente transcrita estableció que el procedimiento sancionatorio previsto en la Ley Orgánica del Trabajo, en el cual se sanciona –de ser procedente- con el pago de una multa al patrono que se niegue a reincorporar a un trabajador, no es per se un medio efectivo para que el trabajador consiga la satisfacción de sus pretensiones, ya que no se logra la real y satisfactoria ejecución por parte del patrono de ejecutar la Providencia Administrativa que ha obtenido el trabajador de manera favorable a sus intereses.

Así, en la decisión identificada con antelación, la cual es de carácter vinculante para todos los Tribunales de la República incluida esta Corte, en virtud del 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se estableció de manera expresa que:

’(…) los órganos del Poder Judicial se presentan como la única solución, para lograr por un medio breve, sumario y eficaz, la vigencia de los derechos vulnerados, dado el vacío legislativo evidente de que los órganos administrativos ejecuten su decisión en materia laboral-administrativa (…) La legislación laboral, no ofrece una solución adecuada, de allí que en caso de verificarse un incumplimiento por parte del patrono obligado por el organismo administrativo acatar una determinada orden, y ante el vacío legislativo existente al respecto, por no aparecer en la ley un procedimiento tendente a obtener la ejecución forzosa de la providencia administrativa (…) debe buscarse una solución satisfactoria. Pues ello no puede ser óbice para evitar que la actividad jurisdiccional logre, con una perfecta administración de justicia, alcanzar el objetivo asignado (…) en algunas oportunidades esa Sala ha reconocido de manera inequívoca la

posibilidad de acudir al amparo como único mecanismo idóneo para proceder a la ejecución de este tipo de providencias dictadas por las Inspectorías de Trabajo'.

Así pues, cuando existe contumacia del patrono en cumplirla, resulta esencial la intervención del Juez que conozca en sede constitucional, para preservar los derechos constitucionales involucrados, en tanto se encuentren en juego el sustento del trabajador, haciéndose de esta manera más urgente la necesidad de protección, ya que de lo contrario se dejaría a los administrados en estado de indefensión al no permitírseles el goce efectivo de los derechos reconocidos por las autoridades administrativas en los actos de contenido cuasijurisdiccional.

Ahora bien, esta Corte en sentencia N° 169 del 21 de febrero de 2005 (caso: José Gregorio Carma Romero), estableció que:

De manera que, importa destacar que visto que no se está pretendiendo atribuirle al amparo constitucional la idoneidad o cualidad de lograr la ejecución de un acto administrativo, pues la finalidad no es otra que la de buscar la protección de los derechos constitucionales involucrados, cuando el acto administrativo, estrictamente de naturaleza laboral cumpla una serie de presupuestos; al respecto, es oportuno señalar que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en casos análogos (Vid. Sentencia de fecha 28 de mayo de 2003. Caso: Gustavo Briceño, entre otras), estableció que a los fines de solicitar y proceder efectivamente la ejecución de un acto administrativo de naturaleza laboral, es necesario que se determine lo siguiente: **1) Que no hayan sido suspendidos los efectos del acto administrativo cuya ejecución se solicita o declarado su nulidad; 2) Que exista una abstención de la Administración en ejecutar su acto y/o contumacia del patrono en ejecutarlo; 3) Que exista violación a derechos constitucionales del trabajador beneficiado con el acto administrativo**.

Aunado a lo anterior, este Órgano Jurisdiccional estima necesario, como consecuencia de la actitud constante de las Inspectorías del Trabajo de todo el territorio nacional de dictar Providencias Administrativas que no cumplen u omiten el procedimiento establecido en la Ley Orgánica del Trabajo (artículo 454), lo que acarrea como resultado que las mismas

violen o menoscaben derechos constitucionales referentes a la defensa y al debido proceso de las partes intervinientes en los procedimientos administrativos sustanciados ante tales instancias administrativas, y en aras de garantizar la tutela judicial efectiva, agregar un nuevo elemento: **4) que no sea evidenciable que la autoridad administrativa haya violentado alguna disposición constitucional'**. (Negritas de la Corte).

De conformidad con lo precisado, se observa que, siguiendo los criterios fijados por la Corte Primera y posteriormente ampliados por este Órgano Jurisdiccional -sentencia parcialmente transcrita supra- si bien es posible solicitar la ejecución de una Providencia Administrativa dictada por una Inspectoría del Trabajo por la vía del amparo constitucional, no obsta para que deban verificarse ciertas condiciones para su procedencia.

Por otra parte en sentencia N° 308 (caso: Luzely Petrocini) de fecha 7 de marzo de 2005, de esta Corte, se precisó respecto al cuarto requisito que:

Este requisito adicional, que requiere una apreciación previa de la constitucionalidad del acto cuya ejecución se demanda, encuentra sustento en las orientaciones que debe guiar la labor de juzgamiento del Juez de amparo constitucional, fijadas con fuerza vinculante por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante su sentencia N° 7 de fecha 1° de febrero de 2000, enunciadas de la forma siguiente: (i) lo que se pide como efecto del amparo puede no ser vinculante para el Juez, ya que el proceso de amparo no se rige por el principio dispositivo, siendo lo importante la situación jurídico-fáctica ocurrida en contravención de derechos y garantías constitucionales, y los efectos que ella produce; (ii) lo relevante para el Juez de amparo son los hechos que constituyen las violaciones, antes que los pedimentos; (iii) no puede el Juez atarse a las equivocaciones de los presuntos agraviados al calificar el derecho o garantía infringidos, o la norma aplicable; y (iv) el Juez de amparo puede cambiar la calificación jurídica de los hechos y restaurar situaciones, partiendo de premisas jurídicas diferentes a las señaladas en la solicitud de amparo.

Tales lineamientos, que desde la perspectiva de la referida Sala aparecen como **potestad** del Juez Constitucional, permite a éste examinar in limine litis la constitucionalidad del acto, hecho u omisión que se denuncia como conculcado, puesto

que, en caso de que dicha pretensión no sea legítima, esto es, que no sea tutelada o tutelable por el ordenamiento jurídico, mal puede crear derechos en cabeza de quien así los reclama y menos aún, pretender su tutela jurisdiccional.

Siendo ello así, debe acotarse también que el Juez Constitucional tiene el **deber** ex suprema lege, de eximirse o abstenerse de acordar la tutela jurídica invocada siempre y cuando la pretensión deducida por la parte que así lo solicita sea ilegítima en los términos antes expresados'.

En virtud de lo anterior, esta Corte pasa a verificar las referidas condiciones de procedencia de la presente pretensión de amparo a los fines de la ejecución de la Providencia Administrativa N° 197 de fecha 5 de septiembre de 2003, incluido el requisito adicional precisado en la sentencia parcialmente transcrita de fecha 21 de febrero de 2005, recaída en el caso: José Gregorio Carma Romero, en concordancia con los criterios vinculantes de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia expresados en la sentencia de esta Corte de fecha 7 de marzo de 2005, dado que es un deber del juez de amparo revisar preliminarmente la constitucionalidad del acto, por tanto se observa que:

En primer lugar, no se verifica de autos que se haya suspendido los efectos del acto administrativo o declarado su nulidad. Sin embargo advierte esta Corte que corre inserto en el expediente judicial a los folios 184 y 185, que la empresa presuntamente agraviante, a través de sus representantes judiciales, interpuso recurso de nulidad contra el acto cuya ejecución se solicita, pero de dicho escrito libelar se constata que no se solicitó la suspensión de efectos del acto, por lo cual estima esta Corte que se cumple con el primer requisito para que sea procedente la pretensión de amparo.

En segundo término, efectivamente nos encontramos ante la negativa del patrono de cumplir con la Providencia Administrativa dictada por la Inspectoría del Trabajo, siendo hecho constitutivo de tal contumacia la multa impuesta –folio 49- por la Inspectoría del Trabajo en fecha 19 de enero de 2004.

En tercer lugar esta Corte estima que no se evidencia que haya existido violación a derecho constitucional alguno por parte de la Autoridad Administrativa Laboral, sin perjuicio que pudiera existir vicios de ilegalidad en el acto, que no corresponde conocer al juez en sede constitucional.

Por último se advierte que, las actuaciones de desacato emanadas de la empresa accionada a dar cumplimiento a la Providencia Administrativa N° 197-03 de fecha 5 de septiembre de 2003 dictada por la Inspectoría del Trabajo en los Municipios Plaza y Zamora del Estado Miranda, violan flagrantemente los derechos constitucionales al trabajo y a la estabilidad laboral del solicitante de amparo.

En virtud de lo expuesto, esta Corte estima que se cumplen los extremos exigidos para la procedencia del amparo constitucional, en consecuencia se declara Con Lugar la pretensión de amparo constitucional interpuesta por el ciudadano Rubén Darío Espanche, contra la sociedad mercantil Vigilantes Vigiman S.R.L., en virtud del incumplimiento de la Providencia Administrativa N° 197-03 de fecha 5 de septiembre de 2003 dictada por la Inspectoría del Trabajo en los Municipios Plaza y Zamora del Estado Miranda, en la cual se ordenó el reenganche y pago de salarios caídos a favor del accionante. Así se decide.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, esta Corte observa que la parte accionada esgrimió en el escrito de contestación de fecha 18 de mayo de 2004, presentado ante el Juzgado Superior que sustanció el procedimiento de amparo constitucional, que el acto administrativo cuya ejecución se solicita fue dictado en fecha 5 de septiembre de 2003 y la interposición de la pretensión se realizó en fecha 19 de marzo de 2004, es decir, que transcurrió un lapso de 6 meses y 13 días entre la fecha en que fue dictado el acto y la fecha en la cual se interpuso el amparo constitucional.

Al respecto, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, establece en sus causales de inadmisibilidad (6.4) que es necesario que no se haya consentido expresa o tácitamente, por el agraviado, a menos que se trate de violaciones que infrinjan el orden público o la buenas costumbre, asimismo la referida Ley entiende que si han transcurrido los lapsos de caducidad establecidos en leyes especiales o, en su defecto, más de 6 meses desde la violación o amenaza al derecho protegido, también habrá de entenderse como consentida la lesión.

Ahora bien, se advierte del folio 27, que en fecha 01 de octubre de 2003, el ciudadano Rubén Darío Espanche –peticionante del amparo constitucional- solicitó ante la Inspectoría del Trabajo en los Municipios Plaza y Zamora del Estado Miranda que ‘por cuanto el representante legal de la empresa no se presentó ni por sí ni por medio de apoderado legal alguno a dar

> contestación en relación al cumplimiento en forma voluntaria de la Providencia Administrativa declarada a mi favor, solicito que se inicie procedimiento de Multa previsto en el artículo 647 de la Ley Orgánica del Trabajo (…)', dicha sanción fue impuesta en fecha 19 de enero de 2004 –folio 49- por lo tanto debe concluirse que no hubo consentimiento en la lesión y en consecuencia, resulta erróneo que se compute dicho lapso a partir de la fecha en que se dictó la Providencia Administrativa cuya ejecución se solicita.
>
> Ello así esta Corte estima improcedente tal alegato esgrimido por la empresa accionada con base a los planteamientos supra expuestos. Así se decide" (negrillas, subrayados y cursivas del fallo objeto de presente recurso)".

III

FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD DE REVISIÓN

Los apoderados judiciales de Guardianes Vigimán S.R.L. presentaron dos escritos para fundamentar su solicitud de revisión: uno inicial y otro como *"alcance y complemento"* al anterior, y la lectura de este último podría más bien considerarse como una auténtica reforma del libelo, que ordena, precisa, aclara y desarrolla de manera considerable el escrito original, el cual se mostraba confuso en su redacción y exposición.

En tal sentido, es criterio de la parte solicitante que el fallo de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, objeto de su solicitud, violó derechos constitucionales y desacató la doctrina de esta Sala, para lo cual sostuvo lo siguiente:

Que el fallo recurrido *"aplica erradamente la doctrina jurisprudencial que ha construido esa Sala Constitucional en torno a la posibilidad de que, por vía de un amparo Constitucional, se logre la ejecución de una actuación administrativa".*

Que, por ello, la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo *"violentó el principio de separación de poderes (artículo 136 de la Constitución); el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 26 de la*

Constitución), y finalmente el derecho al debido proceso (artículo 49, ordinal 7º, de la Constitución)".

Que *"si bien la Jurisprudencia de esa honorable Sala Constitucional ha aceptado la posibilidad de que, mediante un amparo se logre la ejecución de un acto administrativo, ella ha sido muy cuidadosa en señalar que eso no significa que ahora la acción de amparo se ha trasformado en la vía procesal para lograr la ejecución de cualesquiera actos administrativos".*

Que, por el contrario, *"para evitar esa eventual interpretación o práctica, esa Sala ha dejado en claro que el amparo es un medio especial (…) reservado a la protección de derechos y garantías constitucionales que resulten directa y evidentemente violentados, y que sólo procede cuando en el ordenamiento jurídico no existen otros medios o vías para lograr la tutela constitucional que se requiere".*

Que la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo se fundó en una decisión de esta Sala Constitucional, registrada con el Nº 1318, de fecha 2 de agosto de 2001, *"por la que, en una revisión, esa Sala declaró que no se puede condenar a un justiciable a no poder acudir a tribunal u órgano del estado alguno, para lograr el cumplimiento de una orden administrativa que le es favorable".*

Que, sin embargo, esa Corte desconoció parte del propio fallo en el que se fundamentó, en el cual también se precisó que *"las decisiones administrativas deben ser ejecutadas por la administración o por los órganos contencioso administrativos y no puede el órgano jurisdiccional que no actúa como órgano contencioso administrativo sustituirse en las obligaciones de los órganos administrativos ordenando la ejecutabilidad de los actos y llevándolas a cabo, a menos que la Ley así lo establezca".*

Que la interpretación adecuada de lo anterior consiste en que *"sólo en situaciones extremas, donde se han agotado todos los medios, y los particulares se ven defraudados, y como un medio para asegurar el derecho*

de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva (más que para garantizar cualesquiera otros derechos fundamentales de contenido sustancial), es que podría proceder una acción de amparo, ante la resistencia contumaz tanto de la Administración como de un particular, a dar cumplimiento de lo ordenando por un acto administrativo definitivamente firme".

Que en realidad *"sólo cuando se trata de una decisión definitivamente firme (es decir, una decisión administrativa contra la que no cabe recurso alguno) es que la no ejecución podría configurarse un verdadero atentado al derecho a la justicia y a la tutela judicial efectiva, pues de otra forma, cuando se trata de una decisión administrativa o una conducta administrativa frente a la que median recursos administrativos o judiciales, debería primero haberse agotado la vía ordinaria de modo infructuoso, para que pudiera producirse el atentado".*

Que esas mismas consideraciones se desprenden, como doctrina vinculante, de las sentencias Nº 2122 del 2 de noviembre de 2001 y Nº 2569 del 11 de diciembre de 2001, referidas ambas a un proceso en el que se discutía la ejecución de un acto de la Administración Inquilinaria, *"por las que la Sala aclaró que por virtud del principio de separación de poderes es a la Administración a quien corresponde la ejecución forzosa de sus actos, cuando no se puede lograr el cumplimiento voluntario".*

Que los medios ordinarios para lograr la ejecución de los actos de la Administración serían los siguientes: en vía administrativa, la solicitud de ejecución forzosa formulada al propio órgano del caso, según los artículos 79 y 80 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos; en vía judicial, para el caso de inactividad administrativa, la demanda por abstención prevista como competencia de los jueces contencioso administrativos cuando la Administración se niega a cumplir con sus obligaciones legales.

Que todas las consideraciones previas persiguen tutelar principios y derechos básicos constitucionalmente reconocidos en Venezuela: la

separación de poderes, pues así no se invaden las competencias de cada rama del Poder Público; y el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, *"pues evita que se vacíen de contenido los recursos que pueda ejercer o estar ejerciendo la parte contra la que obra la medida administrativa".*

Que *"permitir que por la vía del amparo, la parte favorecida pueda lograr la ejecución inmediata del acto, aun cuando está pendiente la suspensión de efectos solicitada al juez contencioso"* –como habría pedido Guardianes Vigimán, S.R.L. en la instancia correspondiente- "*y cuando aún está pendiente la discusión sobre la legalidad del acto, constituye una burla al contencioso y a sus efectos, además de implicar en su contenido una perversión intrínseca: se estaría logrando la ejecución de un acto cuyo contenido y legalidad está siendo discutido ante el órgano judicial competente".*

Que, por todo lo expuesto, la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo debió declarar inadmisible el amparo interpuesto, con base en el número 6 del articulo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, todo ello en aplicación de la legislación procedimental venezolana y de la doctrina vinculante de esta Sala contenida en sus fallos 1318/2001, 2122/2001 y 2569/2001.

La parte recurrente invocó, en un tercer escrito presentado el 10 de enero de 2006, que la más reciente jurisprudencia de esta Sala apoya con mayor contundencia su petición, pues en sentencia Nº 3569 del 6 de diciembre de 2005 se anuló, por vía de revisión, un fallo de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en un caso similar al de autos, con el argumento de que el amparo no es el mecanismo para exigir la ejecución de los actos de la Administración, pues para ello existen vías administrativas y judiciales ordinarias.

IV
COMPETENCIA DE LA SALA

El artículo 336, número 10, de la Constitución de la República le atribuye a esta Sala Constitucional la potestad de *"revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva".*

Tal potestad de revisión de decisiones definitivamente firmes abarca tanto fallos que hayan sido expedidos por las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia (artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia) como por los demás tribunales de la República (artículo 5.16 *eiusdem*), pues la intención final es que la Sala Constitucional ejerza su atribución de máximo intérprete de la Constitución, según lo establece el artículo 335 del Texto Fundamental.

En el presente caso, se solicitó la revisión del fallo que pronunció, el 18 de marzo de 2005, la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, que declaró con lugar la apelación que interpuso el ciudadano Rubén Darío Espanche contra el fallo de fecha 20 de mayo de 2004, dictado por el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, mediante el cual se había declarado improcedente la acción de amparo incoada por el apelante contra la empresa Guardianes Vigimán, S.R.L.

Por tratarse de un fallo definitivamente firme en un proceso de amparo constitucional, esta Sala se declara competente para el conocimiento de la presente solicitud de revisión del fallo de fecha 18 de marzo de 2005, dictado por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo. Así se decide.

V
CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

La presente solicitud de revisión se basa, como se ha resumido en el apartado correspondiente, en que la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo declaró procedente una solicitud de amparo constitucional apartándose supuestamente del criterio de esta Sala, según el cual no cabría tal acción en los casos en que se solicite la ejecución de un acto de la Administración, pues se cuenta con vías ordinarias para lograrlo.

Según se ha indicado, el artículo 5.16 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia permite *"revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y control difuso de la constitucionalidad de leyes o normas jurídicas, dictadas por los demás tribunales de la República",* como es el caso de autos. Ahora bien, la Sala ha precisado, además, los supuestos concretos en que la solicitud de revisión es procedente, por cuanto constituye un mecanismo extraordinario para lograr el apego de las decisiones judiciales al Texto Fundamental.

En criterio de la Sala, sólo de manera extraordinaria, excepcional, restringida y discrecional, existe la potestad de revisar fallos definitivamente firmes (sin importar si son dictados por Salas de este Máximo Tribunal o por cualquier Juzgado o Corte de la República), en los siguientes supuestos: 1) Sentencias de amparo constitucional; 2) Sentencias de control expreso de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas; 3) Sentencias dictadas en contradicción expresa o tácita de la interpretación de la Constitución contenida en alguna sentencia dictada por esta Sala con anterioridad al fallo impugnado, realizando un errado control de constitucionalidad al aplicar indebidamente la norma constitucional; 4) Sentencias que de manera evidente hayan incurrido, según el criterio de la Sala, en un error grotesco en

cuanto a la interpretación de la Constitución o que sencillamente hayan obviado por completo la interpretación de la norma constitucional (ver sentencia N° 93 del 6 de febrero de 2001).

En el caso de autos se solicitó precisamente la revisión de un fallo por errada aplicación de la doctrina de esta Sala, por lo que se está en uno de los supuestos para que sea pertinente el análisis de fondo por parte de este Máximo Tribunal, lo cual se hace de la manera siguiente:

El presente caso plantea, una vez más, un aspecto largamente debatido en la jurisprudencia nacional, como es la pertinencia del amparo para lograr la ejecución de las decisiones administrativas. En el caso de autos, el tribunal que conoció de la solicitud de amparo en primera instancia lo rechazó, mientras que la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo sí estimó que procede la vía del amparo para obtener la protección a los derechos constitucionales vulnerados por la actitud reticente de un particular a dar cumplimiento a un acto administrativo (en este caso, una orden de reenganche).

La parte recurrente en esta Sala (la compañía que se ha negado al reenganche) considera que no es viable acudir al amparo, por lo que se aparta claramente de lo decidido por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo. Por ello, acude al mecanismo de revisión, a fin de que la Sala -en uso de sus poderes para resolver sobre la interpretación y aplicación de la Constitución, incluso en causas ya decididas por sentencia firme- anule el fallo, negando en consecuencia la pertinencia del amparo.

Para fundamentar su planteamiento, la solicitante de la revisión ha invocado la violación del criterio sentado por esta Sala en casos en que se ha acudido directamente al amparo para lograr la ejecución de actos de la Administración de contenido inquilinario. Asimismo, la solicitante invocó también el criterio de esta Sala, contenido en sentencia posterior al fallo

recurrido, relacionado esta vez con la improcedencia del amparo para obtener la ejecución de actos administrativos de contenido laboral.

En efecto, esta Sala ha decidido (sentencias N° 2122/2001 y 2569/2001; casos: "*Regalos Coccinelle C.A.*") que el acto administrativo tiene que ser ejecutado forzosamente por el órgano emisor, esto es, a través de sus funcionarios o valiéndose de la colaboración de los funcionarios de los cuerpos de seguridad del Estado, si lo considerara necesario, por tratarse de la ejecución de un acto administrativo de desalojo, cuya posibilidad de ejecución forzosa por parte de la Administración es posible, ayudándose de ser necesario, con funcionarios de los cuerpos de seguridad del Estado.

Ese criterio se extendió también, recientemente, a los actos de la Administración relacionados con aspectos laborales (actos de Inspectorías del Trabajo, por ejemplo, como en el caso de autos), pues, según la Sala, *"las Providencias Administrativas deben ser ejecutadas por la autoridad que las dictó, sin intervención judicial, por lo que el amparo no es la vía idónea para ejecutar el acto que ordenó el reenganche".* Para la Sala, *"constituye un principio indiscutible en el derecho administrativo la circunstancia de que el órgano que dictó el acto puede y debe el mismo ejecutarlo, recogido como principio general en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos"* (sentencia Nº 3569/2005; caso: "*Saudí Rodríguez Pérez*").

En ese mismo fallo, citado por la parte solicitante de la revisión en su escrito de *"alcance y complemento"*, la Sala sostuvo que *"por estar dotado de ejecutoriedad el acto administrativo (…), no requiere de homologación alguna por parte del juez: y la ejecución de dicha decisión opera por su propia virtualidad".* Así, agregó, a pesar de que se produjo *"un evidente desacato a la Providencia Administrativa, dictada por la Inspectoría de Trabajo, que ordenó el reenganche y el pago de salarios caídos de los trabajadores, los órganos jurisdiccionales no son los encargados de intervenir en la actuación*

de los órganos de la Administración Pública; excepto que una Ley así lo ordene".

Para la Sala, precisamente, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos ordena lo contrario, puesto que el artículo 79 dispone que *"La ejecución forzosa de los actos administrativos será realizada de oficio por la propia administración salvo que por expresa disposición legal deba ser encomendada a la autoridad judicial".* En consecuencia, consideró la Sala, en ese fallo Nº 3569/2005, que el acto administrativo debió se ejecutado por la Administración Pública *"y de esta manera dar cumplimiento a la Providencia Administrativa",* declarando expresamente modificado el criterio sentado en sentencia del 20 de noviembre de 2002 (caso: *"Ricardo Baroni Uzcátegui"), "respecto a que el amparo sea una vía idónea para lograr el cumplimiento de las Providencias Administrativas provenientes de la Inspectoría del Trabajo".*

Como se observa, la Sala ha sido del criterio, reiterado en fecha reciente para el caso concreto de los actos emanados de las Inspectorías del Trabajo, de que la ejecución de las decisiones administrativas debe ser exigida primeramente en vía administrativa y, en caso de no ser fructífera la gestión, agotado como haya sido el procedimiento de multa previsto en la Ley Orgánica del Trabajo Título XI, podría recurrir a los mecanismos jurisdiccionales ordinarios de los que conocen los tribunales de lo contencioso administrativo.

De ese modo, sólo en situación excepcional cuando el incumplimiento afecte un derecho constitucional, puede recurrirse al amparo constitucional, para exigir un mandamiento judicial que consista en una conducta que debió instarse directamente en sede administrativa, como en principio es el caso de autos. La naturaleza del amparo constitucional, tal como es la pacífica jurisprudencia de esta Sala, es la de un mecanismo extraordinario, que sólo procede cuando se han agotado las vías ordinarias o, en caso adicional,

cuando no es posible exigir ese agotamiento en vista de las circunstancias del caso concreto y de la urgencia de resolución de la controversia.

En todo caso, sí procedería el amparo –sin lugar a dudas- en los supuestos en que, pese a la diligencia del interesado en solicitar la actuación de la Administración, no consiga satisfacción a su primigenia pretensión –el desalojo, el reenganche, por ejemplo-, pues es sabido que el poder de los órganos administrativos, a los efectos de la ejecución de cierto tipo de decisiones, es limitado, por lo que, en caso de desacato, apenas cuenta con instrumentos indirectos de presión, como las multas, las cuales en ocasiones se presentan como insuficientes para influir realmente en la conducta del obligado.

Se trata, pues, de un asunto que debe ser resuelto en atención a las circunstancias particulares del caso, teniendo como principio la necesidad, por una lado, de mantener los poderes de la Administración –la ejecutoriedad, en especial-y, por el otro, el respeto a los derechos de los particulares, que no pueden verse negados en caso de que las vías ordinarias demuestren su ineficacia.

Lo expuesto es común a cualquier demanda de amparo, al ser una acción judicial que, sin pretender sustituir a las vías ya existentes en el ordenamiento jurídico, está consagrada para proteger lo que, a veces, esas vías no son capaces de hacer. La valoración del caso concreto se hace indispensable, en consecuencia.

Ahora bien, en el caso de autos no puede censurarse la decisión de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, toda vez que para la fecha en que se dictó la sentencia recurrida, la Sala sólo se había pronunciado expresamente sobre la improcedencia del amparo, como medio sustitutivo de la solicitud de ejecución administrativa, respecto de decisiones administrativas en materia inquilinaria y no en materia laboral. Se constata, así, que la referida Corte no se apartó del criterio de la Sala, sino que, por el

contrario, siguió lo que para ese momento era el criterio generalmente aceptado.

Por lo expuesto, esta Sala declara improcedente la presente solicitud de revisión. Así se declara.

VI
DECISION

Por las razones expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República, por autoridad de la Ley, **DECLARA NO HA LUGAR** la solicitud de revisión intentada por la representación judicial de la empresa GUARDIANES VIGIMÁN, S.R.L. contra la sentencia Nº 474 dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo el día 18 de marzo de 2005, que declaró procedente la apelación ejercida contra la decisión del Juzgado Superior Cuarto en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, de fecha 20 de mayo de 2004.

Publíquese, regístrese y notifíquese. Archívese el expediente.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Sesiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 14 días del mes de diciembre de dos mil seis (2006). Años: 196° de la Independencia y 147° de la Federación.

La Presidenta,

LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO

El Vicepresidente,

JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO

Los Magistrados,

PEDRO RAFAEL RONDÓN HAAZ
FRANCISCO A. CARRASQUERO LÓPEZ
MARCOS TULIO DUGARTE PADRÓN
CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

Ponente
ARCADIO DE JESÚS DELGADO ROSALES

El Secretario,
JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

Exp.- 05-1360
CZdeM/asa

Quien suscribe, **JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO**, está de acuerdo con la declaratoria de no ha lugar la solicitud de revisión formulada por la empresa GUARDIANES VIGIMÁN S.R.L, contra la sentencia N° 474 dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, el 18 de marzo de 2005. Sin embargo, quien concurre con dicha declaratoria disiente de las afirmaciones efectuadas en la parte final de la motiva, referidas a que "…*sólo en situación excepcional cuando el incumplimiento afecte un derecho constitucional, puede recurrirse al amparo constitucional, para exigir un mandamiento judicial que consista en una conducta que debió instarse directamente en sede administrativa*…", pues ello flexibiliza el criterio sostenido en sentencia de esta Sala del 19 de diciembre de 2005, y abre la posibilidad de un uso indebido del amparo bajo el argumento de no ser operativas las vías ordinarias idóneas, para lograr la ejecución de un acto administrativo, lo cual justamente fue lo que quiso evitar la Sala al establecer el criterio de la sentencia antes indicada.

Queda así expresado el criterio del concurrente.

Caracas, en la fecha **ut-supra.**

La Presidenta de la Sala,
Luisa Estella Morales Lamuño

El Vicepresidente-Concurrente,
Jesús Eduardo Cabrera Romero

Los Magistrados,
Pedro Rafael Rondón Haaz
Francisco Carrasquero López
Marcos Tulio Dugarte Padrón
Carmen Zuleta de Merchán
Arcadio Delgado Rosales

El Secretario,
José Leonardo Requena Cabello

EXP. Nº: 05-1360
J.E.C.R./

Anexo B

Sentencia del Juez Emilio Ramos González en el Expediente Número AP42-R-2006-001707, emanado del Juzgado Superior Primero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, por el ciudadano OSCAR Alberto Carrizales López, contra la Dirección Ejecutiva De La Magistratura

LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

JUEZ PONENTE: EMILIO RAMOS GONZÁLEZ
Expediente Número AP42-R-2006-001707

En fecha 2 de agosto de 2006, en la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos (URDD) de las Cortes de lo Contencioso Administrativo, se recibió el Oficio Número 1226 de fecha 18 de julio de 2006, emanado del

Juzgado Superior Primero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, mediante el cual remitió el expediente contentivo del recurso contencioso administrativo funcionarial interpuesto por el ciudadano OSCAR ALBERTO CARRIZALES LÓPEZ, titular de la cédula de identidad número 5.968.253, asistido por el abogado Alexander Ramón Mora Guevara, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el Número 28.646, contra la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA MAGISTRATURA (DEM).

Dicha remisión se efectuó en virtud del auto dictado de fecha 18 de julio de 2006 por el Juzgado Superior Primero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, mediante el cual oyó en ambos efectos la apelación interpuesta por el abogado Hernán Trujillo Boada, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo Número 56.096, actuando con el carácter de apoderado judicial del querellante, contra el auto dictado por el aludido Juzgado Superior en fecha 12 de mayo de 2006, mediante el cual declaró INADMISIBLE in limine litis el recurso contencioso administrativo funcionarial interpuesto.

Previa distribución de la causa, en fecha 16 de noviembre de 2006 se dio cuenta a esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, y por auto de esa misma fecha, se designó ponente al Juez Emilio Ramos González, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

El 16 de noviembre de 2006, se pasó el expediente al Juez ponente.

I
DEL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FUNCIONARIAL

Mediante escrito presentado en fecha 11 de abril de 2006, el ciudadano Oscar Alberto Carrizales López, asistido por el abogado Alexander Ramón Mora Guevara, interpuso recurso contencioso administrativo funcionarial contra la Dirección Ejecutiva de la Magistratura (DEM), esgrimiendo como fundamento de su pretensión los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

Que su representado ingresó "(…) al extinto Consejo de la Judicatura en fecha 16-10-1994 (sic), para realizar funciones todas propias de un cargo de carrera y [fue] ascendido al cargo de Analista Profesional III, el cual desempeñó hasta el día 11 de enero del 2006, cuando se le [notificó] la [destitución] del cargo que venía ocupando de Analista Profesional III en la Dirección de Finanzas y Contabilidad de la Dirección General de Administración y Finanzas de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura del Tribunal Supremo de Justicia, por considerar que estaba incurso en la causal de destitución relativa al abandono al trabajo durante tres días hábiles en el curso de un mes con base a lo previsto en el numeral 4 del artículo 5 del Régimen Disciplinario de los Funcionarios del Consejo de la Judicatura (…)". Señaló que, para el momento de producirse la destitución tenía catorce (14) años de servicio ininterrumpido "(…) como funcionario de carrera (…)" en la Institución antes mencionada.

Que el acto impugnado está viciado de nulidad absoluta por ausencia de base legal.

Que no solo se quebrantó la norma constitucional del derecho de disfrutar las vacaciones, "(…) sino que además [violó] el derecho al trabajo, a la protección de la familia, (…) a la estabilidad laboral que tiene toda persona y funcionario público de carrera". En ese sentido denunció que también fueron violadas las normas constitucionales contenidas en los artículos: 49, 87, 89, 93 y 96, afirmando que "(…) todas estas normas (…) son de orden público, y han sido flagrantemente violadas, por lo que se [solicitó] sea restablecido el orden jurídico infringido".

De igual forma, sostuvo que si bien el señalamiento dado en el acto administrativo impugnado es la falta al trabajo durante tres (3) días hábiles en el curso de un (1) mes, no es menos cierto que no se especifican cuáles son esos días, por lo que "(…) se puede establecer la inmotivación del mismo no solo al respecto a este dicho sino al contenido todo de dicho acto".

Que "(…) la notificación del acto administrativo que se le efectuara en fecha 11 de enero de 2006, es defectuosa, por no contener el texto íntegro de la decisión dictada por la Dirección Ejecutiva de la Magistratura (DEM) el día 15 de diciembre de 2005, sino que se transcribió 'parte de la decisión' (…)", violando lo previsto en el artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Finalmente señaló que "(…) los vicios evidentes y las arbitrariedades existentes (…)" en el acto administrativo realizado en contra de su representado, configuraban elementos que viciaban de nulidad absoluta dicho acto administrativo de destitución prevista en el numeral 9 del artículo 86 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, emanado por la Dirección Ejecutiva de la Magistratura (DEM), en virtud de lo cual solicitó declaratoria de nulidad del acto impugnado, en consecuencia, se ordene su

reincorporación al cargo de Analista Profesional III, adscrito a la Dirección de Finanzas y Contabilidad de la Dirección General de Administración y Finanzas el cual venía desempeñando, con el pago de los "(…) sueldos, salarios (sic) y demás remuneraciones dejados de percibir (…)" desde su destitución, hasta la fecha de su reincorporación al cargo mencionado, "(…) con los respectivos aumentos que el sueldo correspondiente haya experimentado así como los beneficios que [debió] haber percibido y con el reconocimiento de la antigüedad transcurrida (…)".

II
DEL FALLO APELADO

Mediante decisión de fecha 12 de mayo de 2006, el Juzgado Superior Primero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital declaró INADMISIBLE in limine litis el recurso contencioso administrativo funcionarial interpuesto por el ciudadano Oscar Alberto Carrizales López, contra la Dirección Ejecutiva de la Magistratura (DEM), sobre la base de las siguientes consideraciones:

"(…) Mediante auto dictado en fecha 4 de mayo de 2006, se le concedió a la parte recurrente un plazo de tres (3) días de despacho, a los fines que consignara los documentos a que se refiere en el numeral quinto del artículo 95 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, ello, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo quinto del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, disposición adjetiva de aplicación supletoria en la tramitación del presente procedimiento (…). Ahora bien, el caso bajo estudio se observa que la parte recurrente, ciudadano Oscar Alberto Carrizales López asistido de abogado, no consignó

en el expediente dentro del lapso de tres (3) días de despacho concedido para ello, los documentos fundamentales que sustentan su pretensión, entre estos, el acto administrativo de destitución, razón por la cual, de conformidad con lo dispuesto en el citado articulo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, debe forzosamente declararse inadmisible el presente recurso contencioso administrativo funcionaria (…)".

III
DE LA COMPETENCIA

Corresponde a esta Corte pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto, no obstante, a los fines de establecer su competencia observa que con fundamento en lo establecido en el artículo 110 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, contra las decisiones dictadas por los jueces o juezas superiores con competencia para conocer del recurso contencioso administrativo funcionarial, podrá interponerse apelación en el término de cinco (5) días de despacho contado a partir del momento cuando se consigne por escrito la decisión definitiva, para ante la Corte Primera de lo Contencioso de lo Contencioso Administrativo. Dado que, de conformidad con lo establecido en el artículo 1° de la Resolución número 2003/00033 de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 37.866 de 27 de enero de 2004, esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo posee las mismas competencias que corresponde a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, este Órgano Jurisdiccional resulta competente para conocer del presente recurso de apelación. Así se declara.

IV
CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Determinada la competencia, corresponde a este Órgano Jurisdiccional pronunciarse sobre la apelación interpuesta por el abogado Hernán Trujillo Boada, actuando con el carácter de apoderado judicial del ciudadano Oscar Alberto Carrizales López, contra la decisión dictada por el Juzgado Superior Primero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital. No obstante, previo a ello, para realizar un pronunciamiento ajustado a derecho, resulta necesario delimitar en el presente caso el marco referencial axiológico, con el fin de constatar que se identifica de manera integral con el espíritu, propósito y razón del ordenamiento jurídico venezolano.

En este sentido, observa esta Corte que el Texto Constitucional establece de manera expresa el derecho a la tutela judicial efectiva en su artículo 26, al tiempo que consagra como una manifestación concreta del mismo el derecho de toda persona a obtener con prontitud la decisión sobre la pretensión que plantea ante los Órganos Jurisdiccionales. Ahora bien, la posibilidad concreta de obtener una decisión pronta, una tutela judicial expedita, se puede decir que constituye una de las mayores inquietudes que se presentan en el campo del derecho procesal, pues confronta de manera directa la rapidez en que debe administrarse la justicia, con la seguridad jurídica que debe brindar todo proceso a las partes que se de desenvuelven dentro de él, lo cual parecen ser dos posiciones incompatibles.

Esta circunstancia cierta, es planteada por el MONROY en términos definitorios al expresar “(…) la frase Justicia rápida y segura, produce el

efecto de todas aquellas frases que no pueden ser demostradas, por lo tanto: o la elevamos a la categoría de dogma o, simplemente, prescindimos de ella por superficial" (Monroy, J. "Del mito del procedimiento ordinario a la tutela diferenciada". Memorias del Congreso Latinoamericano de Derecho Procesal. Mérida: Casa Blanca, 2000. p. 72)

Ahora bien, tal como se destacó con anterioridad, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, parece inclinarse por la posibilidad de que sea materializable la propuesta de una justicia rápida y segura, sin que exista necesidad de dogmatizar tal frase sino representarla con signo objetivos de materialización, lo cual parece desprenderse de un conjunto de normas que establecen determinados derechos que poseen las partes dentro del proceso, y de pautas que deben cumplir los jueces al momento de administrar justicia.

En este orden de idea, el Constituyente de 1999 ha consagrado, para satisfacer la anhelada justicia rápida y segura, los siguientes derechos: el derecho de toda persona a obtener con prontitud la decisión correspondiente (Artículo 26) y, asimismo, dentro de las pautas establecidas como de obligatorio cumplimiento por el juez en el ejercicio de su actividad jurisdiccional, se encuentra la garantía de brindar una justicia sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles (Artículo 26, único aparte) y, por último, el establecimiento del proceso como instrumento para la realización de la justicia, y la obligación de no sacrificar la misma por la omisión de formalidades no esenciales (Artículo 257 CRBV).

De esta forma, se aprecia cómo el Constituyente de 1999 ha ideado un conjunto de normas en función de lograr la rapidez dentro del trámite

procesal, lo cual debe proyectarse en la satisfacción del anhelo de obtener la decisión de fondo con la mayor prontitud posible.
Ahora bien, junto a lo anterior debe esta Corte observar que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a los fines de satisfacer una justicia que además de expedita otorgue las garantías suficientes a las partes para la defensa de sus derechos, consagra igualmente el derecho al debido proceso, lo cual trae como consecuencia que los procedimientos legales deben adecuarse para resguardar las garantías procesales que, como derecho constitucional, conforman dicho derecho.

Sobre la base de lo anterior, deben prevalecer las garantías constitucionales que componen el debido proceso por encima de aquellas normas procesales de carácter legal, en los casos en que desconozcan algunas de estas garantías, toda vez que dentro del proceso debe asegurarse la igualdad y un debate que permita la contradicción o defensa, desarrollados de conformidad con las formas preestablecidas en el ordenamiento.

Lo anterior, la prevalencia de las garantías constitucionales en la tramitación de los procesos judiciales, es traída a colación por esta Corte por cuanto considera que existe de parte del juez, en aras de resguardar el derecho a la tutela judicial efectiva, una doble misión al aplicar los procedimientos legales para la resolución de las pretensiones, ya que por un lado deberá establecer la compatibilidad de éstos con respecto a las garantías constitucionales que conforman el debido proceso, a los fines de brindar oportunidad para el pleno ejercicio del derecho a la defensa de las partes y, por otra parte, deberá vigilar que los procedimientos judiciales respondan de manera satisfactoria a la pretensión del Texto Constitucional de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, siendo la posibilidad de obtener una justicia expedita un

índice revelador de su mayor satisfacción.
Vistas las consideraciones de marras, se observa que cursa al folio dieciséis (16) del expediente, la apelación interpuesta por el recurrente contra la decisión del Juzgado Superior Primero Superior Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, que declara inadmisible in limine litis el recurso contencioso administrativo funcionarial inicialmente intentado, sobre la base de la aplicación supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, particularmente el aparte 5 de su artículo 19, puesto que el querellante no acompañó con su acción los documentos indispensables para verificar si el recurso era admisible.

Dicha situación procesal coloca a esta instancia superior en la posición de reexaminar el procedimiento a seguir en lo casos de las apelaciones que se interpongan ante este órgano jurisdiccional, tomando en consideración los principios generales del procedimiento contencioso administrativo y salvaguardado en todo caso los derechos constitucionales de las partes.

En ese sentido, a los fines de precisar el procedimiento a seguir para el tratamiento de este tipo de incidencias se observa que el primer aparte del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, dispone lo siguiente:

“Las reglas del Código de Procedimiento Civil regirán como normas supletorias en los procedimientos que cursen ante el Tribunal Supremo de Justicia. Sin embargo, cuando en el ordenamiento jurídico no se contemple un procedimiento especial a seguir, se podrá aplicar el que juzgue más conveniente para la realización de la justicia, siempre que tenga su

fundamento jurídico legal" (Negrillas de esta Corte).

De lo anterior, se desprende que el artículo parcialmente transcrito constituye la posibilidad de concretar el derecho de las partes a obtener una justicia expedita y segura, que sería iluso pensar que se alcanza por el solo hecho de la existencia de un conjunto de normas que persigan ese fin aun cuando tengan rango Constitucional, otorgando con ello la posibilidad de que los jueces asuman una actitud responsable al momento de cumplir su rol de administrar justicia, lo cual debe verse representado en la interpretación amplia de las figuras procesales atendiendo a la finalidad perseguida por el legislador al establecerla brindando en todo momento una mayor posibilidad a las partes para el ejercicio pleno de sus derechos de orden procesal.

De esta forma, se observa que cuando no se encuentre contemplado en el ordenamiento jurídico procedimiento especial a seguir para el desarrollo de un caso en específico, se podrá aplicar el procedimiento que se considere más conveniente para la realización de la justicia siempre y cuando tenga fundamento en una norma legal. Asimismo, se debe señalar que el Juez Contencioso Administrativo tiene poderes específicos que no se encuentran al alcance del Juez Ordinario, por cuanto el primero detenta la dirección del proceso desde su inicio hasta su conclusión, pudiendo actuar de oficio adoptando todas las medidas necesarias para evitar que el proceso se paralice para obtener la mayor celeridad y aplicando el procedimiento que le parezca pertinente a falta de uno expreso sobre el caso que se le presente.

En atención a tales consideraciones, observa este Órgano Jurisdiccional que la sustanciación en segunda instancia de un procedimiento extenso, como lo es el previsto en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la

República Bolivariana de Venezuela, aplicable a los casos como los antes referidos, en los que, por lo general, se trata de situaciones de mero derecho o de sentencias que permiten el impulso procesal de la causa en primera instancia (lo que impone que tales decisiones sean pronunciadas a la mayor brevedad posible) evidencia claramente una situación de índole temporal que atenta contra esa posibilidad cierta y efectiva de disfrute de los derechos subjetivos restablecidos a través de los pronunciamientos jurisdiccionales.

En virtud de esta observaciones, para la sustanciación en segunda instancia de las apelaciones contra las sentencias de las categorías antes referidas, se hace necesario disponer de un procedimiento que resulte expedito y en el cual, además, las partes puedan contar con la posibilidad cierta de ejercer su derecho a la defensa, como garantía para obtener una efectiva tutela judicial de sus derechos.

De esta forma, la apertura del procedimiento de segunda instancia debe generar como consecuencia legal el agotamiento de sus diversas fases preclusivas, siendo de particular importancia las relativas a la oportunidad con la cual deben contar las partes para presentar los fundamentos de hecho y de derecho que sustenten el recurso de apelación interpuesto, la contestación de ésta, así como las de pruebas de que puedan hacerse valer en los casos en que las mismas resulten pertinentes dentro de la fase procedimental en referencia.

Por otra parte, en la sustanciación del procedimiento de segunda instancia debe permitirse la participación de ambas partes, aún en los casos en que la sentencia apelada haya recaído sin la concurrencia en el proceso de la parte demandada o recurrida, tal como sucede en los casos donde se haya negado

la admisión del recurso in limine litis, siendo que en dichas oportunidades la parte recurrida no ha sido notificada del procedimiento de primera instancia, por lo que su falta de comparecencia en el procedimiento de segunda instancia, podría configurar un perfecto caso de indefensión, al momento de no poder contradecir la fundamentación del apelante ni controlar su actividad probatoria, por lo que resulta procedente generar la respectiva notificación, salvaguardando así, especialmente, el derecho previsto en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en virtud del cual "La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso" (Negrillas de esta Corte).

En efecto, tal como lo ha establecido la doctrina del Tribunal Constitucional español, la indefensión puede originarse cuando se sitúa a las partes en una posición de desigualdad o se impide la aplicación efectiva del principio de contradicción mediante el adecuado desarrollo de la dialéctica procesal (Sentencia 245 de 19 de diciembre de 1988). En todo proceso judicial debe respetarse el derecho de defensa contradictoria de las partes contendientes o que legalmente debieron de serlo, mediante la oportunidad dialéctica de alegar y justificar procesalmente (mediante los oportunos medios de prueba, por ejemplo) el remedio judicial de sus derechos e intereses -derecho a ser oído- (Sentencia 4 de 8 de febrero de 1982). La necesaria presencia en el proceso de las partes o quienes deban serlo implica que sólo la incomparecencia por voluntad expresa o tácita o por negligencia imputable puede justificar la resolución inaudita pars (Sentencia 151 de 2 de octubre de 1987).

De esta forma, en atención a las precisiones antes referidas, a los fines de compaginar el derecho de las partes a obtener una decisión expedita y

oportuna, sin que por ello deba existir una vulneración en sus derechos de contar con la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa en todo estado y grado del proceso, esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo considera que el procedimiento idóneo aplicable para las incidencias producto de las sentencias o autos que i) declaren inadmisible in limine litis los recursos contencioso administrativos interpuestos; ii) nieguen las medidas cautelares solicitadas por las partes, con excepción de las sentencias recaídas en los amparos cautelares, que serán decididos en atención a lo establecido en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales; iii) resuelvan el procedimiento de oposición de las medidas cautelares, establecido en el artículo 602 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; iv) se pronuncien sobre la admisibilidad de una prueba promovida, así como sobre la oposición de la admisión de las pruebas promovida por la parte contraria, o por último; v) contengan un pronunciamiento interlocutorio que cause un gravamen irreparable a alguna de las partes (por ejemplo, aquellas que declaren la perención de la instancia o el desistimiento), es el que se encuentra previsto en los artículos 516 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, los cuales establecen un procedimiento para la sustanciación en segunda instancia de los recursos de apelación que se intenten contra este tipo de sentencias y que, dado su carácter interlocutorio, conlleva a la aplicación de los lapsos previstos para tales supuestos.

En ese sentido, este Órgano Jurisdiccional observa que los artículos 516 y 517 del mencionado Código, disponen lo siguiente:

“Artículo 516: Al llegar los autos en apelación, el Secretario del Tribunal

pondrá constancia de la fecha de recibo y del número de folios y piezas que contenga y dará cuenta al Juez o Presidente (…)" "Artículo 517: Si no hubiere pedido la constitución del Tribunal con asociados en el término indicado en el artículo 118, los informes de las partes se presentarán en el vigésimo día siguiente al recibo de los autos si la sentencia fuere definitiva y en el décimo día si fuera interlocutoria. La partes presentarán sus informes por escrito, en cualquier hora de las fijadas en la tablilla a que se refiere el artículo 192 (…)" (Negrillas y subrayado de esta Corte).

Ahora bien, considera esta Corte oportuno destacar que el punto de partida del mencionado procedimiento de segunda instancia lo constituye la constancia mediante auto expreso por parte de la Secretaría del Tribunal que conocerá de la apelación, de la fecha de recibo, ya que será a partir de esta fecha que se comienzan a contar los lapsos establecidos para el desarrollo del procedimiento, como ha sido señalado con anterioridad.

Siendo ello así, y por cuanto el aludido auto constituye el inicio de la sustanciación del procedimiento en segunda instancia, debe ser justamente en esta oportunidad en que esta Corte disponga lo necesario para garantizar el derecho a la defensa de las partes, especialmente de la parte contraria de aquella apelante, por lo que, en los casos en que se desprenda de autos que la parte recurrida o querellada no se encuentre debidamente notificada de la interposición del recurso contencioso administrativo de nulidad o contencioso administrativo funcionarial, como ocurre en los casos en que se declare inadmisible in limine litis el recurso interpuesto, y por cuanto, las notificaciones constituyen uno de los puntos de inicio para materializar los derechos consagrados en el artículo 49 de la Constitución de la República

Bolivariana de Venezuela, deberá ordenarse por la Secretaría de esta Corte la notificación de la parte recurrida y a la Procuraduría General de la República, de los Estados o de los Municipios, según se trate, a efectos de que ejerzan su derecho a la defensa conforme al aludido procedimiento. De manera que, una vez que conste en autos las notificaciones ordenadas, se procederá a la sustanciación del procedimiento en referencia. Así se decide.

Precisado lo anterior, destaca esta Corte que si bien en el aludido procedimiento se dispone el derecho de las partes de presentar sus escritos de informes, que deberán realizar en el término de diez (10) días siguientes al recibo de los autos, ha de entenderse que en dicha oportunidad las partes podrán exponer las razones de hecho y de derecho que sirven de fundamento al recurso de apelación interpuesto, así como las objeciones de las que pueda hacerse valer la contra parte para rechazar los argumentos expuestos como fundamento de dicho recurso.

Asimismo, una vez presentados los informes se establece la facultad para cada una de las partes, dentro de un lapso de ocho (8) días siguientes a la fecha de presentación de los mismos, realice las observaciones escritas que considere pertinentes, tal como lo dispone el artículo 519 del Código de Procedimiento Civil al señalar “Presentados los informes, cada parte podrá presentar al Tribunal sus observaciones escritas sobre los informes de la contraria, dentro de los ocho días siguientes (…)”.

Por otra parte, debe observarse que en el supuesto en que no se presentaren informes, no se contará el lapso de los ocho días anteriormente señalado, sino que comenzará a correr el lapso establecido en el artículo 521 correspondiente y “(…) el Tribunal dictará su fallo dentro de los treinta días

siguientes si la sentencia fuere interlocutoria (…)", tomando en consideración que dicho lapso comenzará a contarse sólo a partir del décimo día, exclusive, del término fijado para presentar los informes.

De esta forma, el procedimiento descrito permite el desarrollo de un proceso en resguardo de las garantías constitucionales de la justicia expedita y del derecho a la defensa y al debido proceso, contemplados en los artículos 26 y 49 numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y del principio de celeridad procesal previsto en el artículo 10 y del Código de Procedimiento Civil.

En consecuencia, en pro de garantizar el derecho a la defensa de ambas partes, es fundamental para este Órgano Jurisdiccional apartarse del criterio asumido en anteriores fallos, en virtud del cual se acordaba el pase a ponente sin disponer sobre el procedimiento aplicable para la sustanciación en segunda instancia del recurso de apelación contra las mencionadas sentencias (Vid., entre otras, sentencia de esta Corte de fecha 8 de junio de 2005, Número 2005-1325, caso: Mireya Josefina García, contra el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales) y ordenar aplicar en este caso, y para asuntos de esta misma naturaleza a partir de la publicación del presente fallo, el procedimiento de segunda instancia consagrado en los artículos 516 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, con las observaciones realizadas con anterioridad. Así se decide.

Por su parte, las apelaciones que se interpongan contra las sentencias que no encuadren en los supuestos anteriormente señalados, serán tramitadas por el procedimiento de segunda instancia establecido en el aparte 17 y siguientes del artículo 18 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de

Justicia. Así se declara.

Declarado lo anterior, advierte esta Corte que las consideraciones expuestas en el presente fallo constituyen un cambio de criterio en cuanto a la sustanciación de las apelaciones que corresponda conocer a este Órgano Jurisdiccional, lo cual conlleva a plantearse la posible incidencia de dicho cambio en las expectativas dignas de protección de los ciudadanos, por lo que debe proponerse un límite de los efectos de la nueva jurisprudencia a fin de evitar esos desagradables efectos en la situación jurídica de los justiciables (Cfr. CASTILLO BLANCO, Federico A. "La Protección de la Confianza en el Derecho Administrativo". Madrid: Marcial Pons, 1998. p. 117 y 362 y sig.).

De esta forma, tratándose en el caso de autos de una decisión novedosa en cuanto al viraje jurisprudencial para la sustanciación de las apelaciones referidas en el cuerpo del presente fallo, y tomando en consideración que la misma pudiesen afectar la expectativa o confianza legítima de los justiciables, debe estructurarse las medidas necesarias que imposibiliten la concreción de consecuencias negativas en los ciudadanos.

En este sentido, advierte este Órgano Jurisdiccional que en la actividad jurisdiccional el principio de confianza legítima, 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. 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 (Vid. Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia Número 401 de fecha 19 de Marzo de 2004. Caso: Servicios La Puerta, S.A.).

En atención a tales consideraciones, esta Corte dispone que las consecuencias jurídicas que se desprendan de la aplicación del criterio jurisprudencial adoptado en el caso de autos, deban ser exigidos para los casos que i) que se ajusten a las situaciones fácticas previamente especificadas; ii) en los cuales, en virtud de la aplicación del criterio que se abandona en el presente fallo, se haya ordenado el pase a ponente sin la aplicación del procedimiento para la sustanciación de las apelaciones en segunda instancia; y en aquellos casos que ii) ingresen ante este Órgano Jurisdiccional con posterioridad a la publicación del presente fallo, todo ello en obsequio de la seguridad jurídica que debe procurarse en todo Estado de Derecho. Así se declara.

Aunado a lo anterior, dado que en el presente caso se adopta un nuevo criterio para la sustanciación de las apelaciones anteriormente referidas, a los fines de reforzar la protección de la confianza legítima de los ciudadanos en la aplicación de los criterios jurisprudenciales emanados de este Órgano Jurisdiccional, se ordena la publicación del cuerpo del presente fallo en la Cartelera de esta Corte, el cual estará anunciado a los justiciables de la forma que se indica a continuación:

“SENTENCIA DE LA CORTE SEGUNDA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO QUE PRECISA EL PROCEDIMIENTO A SEGUIR PARA LA SUSTANCIACIÓN DE LAS APELACIONES QUE SE INTERPONGAN CONTRA LAS SENTENCIAS ENUMERADAS EN EL CUERPO DEL FALLO”.

Igualmente, se ordena realizar mención expresa en la página principal http://jca.tsj.gov.ve, correspondiente a la jurisdicción contencioso administrativa, del criterio jurisprudencial adoptado para los casos como el de autos, lo cual deberá anunciarse con el título anteriormente precisado, a fin de que los ciudadanos que procuran obtener información de la actividad jurisdiccional realizada por esta Corte, conozcan por vía del mencionado medio informático el texto íntegro de la presente sentencia. Así se decide.

Decidido lo anterior, se ordena a la Secretaría de esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo ordenar por auto expreso la aplicación al caso de auto del procedimiento de segunda instancia consagrado en el artículo 516 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, con plena observancia de las especificaciones propuestas en el cuerpo del presente fallo en cuanto a las notificaciones que deba ordenar y practicar para dar inicio a la sustanciación de dicho procedimiento, en atención a las consideraciones ya analizadas. Así se decide.

V
DECISIÓN

Por las razones antes expuestas, esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana

de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara:

1.- SU COMPETENCIA para conocer el recurso de apelación interpuesto por el abogado Hernán Trujillo Boada, actuando con el carácter de apoderado judicial del ciudadano OSCAR ALBERTO CARRIZALEZ LÓPEZ, contra el auto dictado en fecha 12 de mayo de 2006 por el Juzgado Superior Primero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, que declaró INADMISIBLE el recurso contencioso administrativo funcionarial interpuesto, contra la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA MAGISTRATURA (DEM);

2.- Se ORDENA a la Secretaría de esta Corte aplicar en este caso, y para asuntos de esta misma naturaleza a partir de la publicación del presente fallo, el procedimiento de segunda instancia consagrado en los artículos 516 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, con atención a las observaciones expuestas en la parte motiva del presente fallo;

3.- Se ORDENA notificar a la parte recurrida y a la Procuraduría General de la República, de ser el caso, a los fines de que una vez que conste en autos las notificaciones practicadas, se proceda a la sustanciación del procedimiento de segunda instancia contenida en los artículo 516 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

4.- Se ORDENA la publicación del cuerpo del presente fallo en la Cartelera de esta Corte, el cual estará anunciado a los justiciables de la forma que se indica a continuación:

“SENTENCIA DE LA CORTE SEGUNDA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO QUE PRECISA EL PROCEDIMIENTO A SEGUIR PARA LA SUSTANCIACIÓN DE LAS APELACIONES QUE SE INTERPONGAN CONTRA LAS SENTENCIAS ENUMERADAS EN EL CUERPO DEL FALLO”.

5.- Se ORDENA igualmente, realizar mención expresa en la página principal www.jca.tsj.gov.ve, correspondiente a la jurisdicción contencioso administrativa, del criterio jurisprudencial adoptado para los casos como el de autos, la cual deberá anunciarse con el título anteriormente indicado, a fin de que los ciudadanos que procuran obtener información de la actividad jurisdiccional realizada por esta Corte, conozcan por vía del mencionado medio informático el texto íntegro de la presente sentencia.

Publíquese, regístrese y notifíquese. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Sesiones de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, en Caracas, a los quince (15) días del mes de marzo de dos mil siete (2007). Años 196° de la Independencia y 148° de la Federación.

El Presidente,
EMILIO RAMOS GONZÁLEZ

Ponente
El Vicepresidente,

ALEXIS JOSÉ CRESPO DAZA

El Juez,
ALEJANDRO SOTO VILLASMIL

La Secretaria,
JENNIS CASTILLO HERNÁNDEZ

Exp. Nº AP42-R-2006-001707
ERG/007/016

En fecha _____ (_____) de _____ de dos mil siete (2007), siendo la (s) _____de la _____, se publicó y registró la anterior decisión bajo el número _____.

La Secretaria,