|  |
| --- |
| http://historico.tsj.gob.ve/graficos/encabezadotsj.jpg |

**Magistrada Ponente: YOLANDA JAIMES GUERRERO**

**Exp. 2005-4097**

La Sala Constitucional de este Supremo Tribunal, adjunto a Oficio Nº 05-1023 de fecha 4 de mayo de 2005, remitió a esta Sala, el expediente contentivo del recurso de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad, conjuntamente con acción de amparo cautelar y *“medida provisionalísima preventiva y anticipada de suspensión de efectos”,* interpuesto en fecha 16 de diciembre de 2003 ante la citada Sala, por los abogados Giovanni Di Venere, Moisés Maionica Pajovic, Nicolas Rossini Martín, Gitsel Jelambi García, Rafael Balestrini Talavera, Marlon Ribeiro Correia y Adolfo José López Fernández, inscritos en el INPREABOGADO bajo los Nros. 21.002, 63.393, 69.492, 66.922, 65.980, 63.767 y 59.452, actuando como apoderados judiciales de la sociedad mercantil **SUPERMERCADOS UNICASA, C.A**., inscrita en el Registro Mercantil Segundo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, en fecha 4 de noviembre de 1982, bajo el Nº 62, Tomo 138-A-Sgdo. “...*contra la providencia administrativa número 189-03, de fecha 15 de agosto de 2003, expediente número 006/03 dictada por la Inspectoría del Trabajo en los Municipios Plaza y Zamora del Estado Miranda ya que el recurso jerárquico que interpusimos con fecha 09 de septiembre de 2003 ante la ciudadana Ministro del Trabajo no fue resuelto dentro del lapso de noventa (90) días calendarios consecutivos previsto en el último párrafo del artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia lapso que venció el 08 de diciembre de 2003 y en consecuencia operó el silencio administrativo negativo...”*.

Dicha remisión se efectuó en virtud de que la Sala Constitucional se declaró incompetente para conocer la causa.

 El 25 de mayo de 2005, se dio cuenta en Sala y por auto de la misma fecha se designó ponente a la Magistrada **Yolanda Jaimes Guerrero**, a los fines de decidir la declinatoria de competencia planteada.

**I**

**ANTECEDENTES**

Los abogados Giovanni Di Venere, Moisés Maionica Pajovic, Nicolás Rossini Martín, Gitsel Jelambi García, Rafael Balestrini Talavera, Marlon Ribeiro Correia y Adolfo José López Fernández, inscritos en el INPREABOGADO bajo los Nros. 21.002, 63.393, 69.492, 66.922, 65.980, 63.767 y 59.452, respectivamente, actuando con el carácter de apoderados judiciales de la sociedad mercantil **SUPERMERCADOS UNICASA, C.A.**, inscrita en el Registro Mercantil Segundo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, en fecha 4 de noviembre de 1982, bajo el Nº 62, Tomo 138-A-Sgdo., mediante escrito presentado ante la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal, en fecha 16 de diciembre de 2003, interpusieron recurso de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad conjuntamente con acción de amparo cautelar contra la Providencia Administrativa Nº 189-03, de fecha 15 de agosto de 2003, dictada por la **INSPECTORÍA DEL TRABAJO EN LOS MUNICIPIOS PLAZA Y ZAMORA DEL ESTADO MIRANDA**, por la cual se declaró con lugar la obligación de la recurrente de discutir el proyecto de convención colectiva de trabajo presentado ante esa Inspectoría del Trabajo por el Sindicato Unión Bolivariano de Trabajadores de Supermercados, Afines, Anexos y Similares del Estado Miranda (UBTRASUPER-MIR), que estaba en formación y en virtud de que se interpuso recurso jerárquico ante la Ministra del Trabajo en fecha 9 de septiembre de 2003 y el cual no fue resuelto dentro del lapso legal, por lo que consideran que operó el silencio administrativo negativo*.*

Asimismo, solicitaron *“medida provisionalísima preventiva y anticipada*”de la suspensión de los efectosdel acto impugnado, supeditada a su ratificación en la decisión que se emita para resolver el fondo del amparo constitucional requerido, de acuerdo a lo previsto en los artículos 19, 26, 27, 257 y 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

El 16 de diciembre de 2003, se dio cuenta en la Sala Constitucional y se acordó pasar las actuaciones al Juzgado de Sustanciación, la cual las recibió en fecha 7 de enero de 2004.

Mediante auto de fecha 20 de enero de 2004, el Juzgado de Sustanciación de la Sala Constitucional, declinó la competencia para conocer el presente asunto en esta Sala Político-Administrativa y en consecuencia, ordenó la remisión de las actuaciones que conforman el expediente, basándose en lo siguiente:

*“ Visto el escrito presentado en fecha 16 de diciembre de 2003, mediante el cual los abogados GIOVANNI DI VENERE, MOISÉS MAIONICA PAJOVIC y otros, en su carácter de  apoderados judiciales de SUPERMERCADOS UNICASA C.A., intentan recurso de nulidad por razones de ilegalidad e inconstitucional de la resolución negativa contra el recurso jerárquico ejercido el 9 de septiembre de 2003 que operó por silencio administrativo de la ciudadana Ministra del Trabajo y de la providencia administrativa número 189-03, de fecha 15 de agosto de 2003, expediente número 006/03 dictada por la Inspectoría del Trabajo en los Municipios Plaza y Zamora del Estado Miranda, este Juzgado para decidir observa:*

*Es preciso advertir que la Constitución vigente distingue claramente la jurisdicción constitucional de la contencioso- administrativa, delimitando el alcance de ambas competencias en atención al objeto de la impugnación, es decir al rango de los actos objetos de control y no los motivos por los cuales se impugnan.*

*En efecto, de conformidad con el último aparte del artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:*

*‘****Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tenga rango de Ley’.***

***Asimismo, esta Sala Constitucional ha señalado que:***

***‘el criterio acogido por el Constituyente para definir las competencias de la Sala Constitucional, atiende al rango de las actuaciones objeto de control, esto es, que dichas actuaciones tienen una relación directa con la Constitución que es el cuerpo normativo de más alta jerarquía dentro del ordenamiento jurídico en un Estado de Derecho contemporáneo. Así las cosas, la normativa constitucional aludida imposibilita una eventual interpretación que tienda a identificar las competencias de la Sala Constitucional con los vicios de inconstitucionalidad que se imputen a otros actos o con las actuaciones de determinados funcionarios u órganos del Poder Público’ (Sentencia de fecha 27 de enero de 2000, caso: Milagros Gómez y otros).****(Negrillas del original).*

*De esta forma, la Sala Constitucional, en ejercicio de la jurisdicción constitucional conoce de los recursos de nulidad por inconstitucionalidad interpuestos contra actos expedidos en ejecución directa de la Constitución o que tengan forma de ley. De allí que, en el caso de autos, al tratarse de la nulidad  por inconstitucionalidad e ilegalidad de la Resolución negativa contra el recuso jerárquico ejercido el 9 de septiembre de 2003, que operó por el silencio administrativo de la ciudadana Ministro del Trabajo, es decir, de rango sub legal, por un órgano que forma parte del Poder Ejecutivo Nacional y de la Providencia Administrativa número 189-03, de fecha 15 de agosto de 2003 de la Inspectoría del Trabajo en lo (sic) Municipios Plaza y Zamora del Estado Miranda, esta Sala Constitucional, carece de competencia para conocer de la presente acción, correspondiéndole dicho conocimiento a la Sala Político-Administrativa de conformidad con lo establecido en los artículos 259 y único aparte del 266 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con lo preceptuado en los artículos 42, numeral 10 y 43 de la Ley Orgánica que rige las funciones de este máximo Tribunal y, conforme al criterio sostenido en la jurisprudencia supra parcialmente transcrita.*

*En razón de lo anteriormente expuesto, este Juzgado, declara la incompetencia de la Sala para conocer del presunto asunto, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 2º del artículo 84 en concordancia con el ordinal 4º del artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia...”.*

Mediante diligencia de fecha 22 de enero de 2004, el abogado Adolfo López, inscrito en el INPREABOGADO bajo el Nro. 59.452, actuando en su carácter de apoderado judicial de la parte actora, apeló del referido auto.

Por auto de fecha 28 de enero de 2004, el Juzgado de Sustanciación de la Sala Constitucional oyó la apelación en ambos efectos y ordenó remitir el expediente a la Sala, el cual fue recibido en fecha 3 de febrero de 2004.

Mediante decisión de fecha 26 de abril de 2005, la Sala Constitucional declaró sin lugar la apelación ejercida contra el auto de fecha 20 de enero de 2004, dictado por el Juzgado de Sustanciación de esa Sala y mantuvo la declinatoria de competencia a favor de la Sala Político-Administrativa; en consecuencia, ordenó la remisión del expediente.

Para decidir, la Sala observa:

**II**

**PUNTO PREVIO**

Mediante sentencia dictada en fecha 20 de marzo de 2001, caso: Marvin Enrique Sierra Velasco; esta Sala Político-Administrativa, luego de concluir en la necesidad de reforzar la idea de una tutela judicial efectiva, consideró de obligada revisión el trámite que se le ha venido dando a la acción de amparo ejercida de forma conjunta, pues si bien con ella se persigue la protección de derechos fundamentales, ocurre que el procedimiento seguido al efecto se ha mostrado incompatible con la intención del constituyente de 1999, el cual se encuentra orientado a la idea de lograr el restablecimiento de derechos de rango constitucional en la forma más expedita posible.

Por ello se estableció que el carácter accesorio e instrumental propio del amparo ejercido de manera conjunta, hace posible asumirlo en idénticos términos que una medida cautelar, con la diferencia de que el primero alude exclusivamente a la violación de derechos y garantías de rango constitucional, circunstancia ésta que por su trascendencia, hace aún más apremiante el pronunciamiento sobre la procedencia de la medida solicitada.

Atendiendo a tales consideraciones y al poder cautelar del juez contencioso-administrativo, vista la celeridad e inmediatez necesarias para atacar la transgresión de un derecho de naturaleza constitucional, estimó la Sala que en tanto se sancione la nueva ley que regule lo relacionado con la interposición y tramitación de esta especial figura, es necesaria la inaplicación del trámite previsto en los artículos 23, 24 y 26 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por considerar que el mismo es contrario a los principios que informan la institución del amparo, lo cual no es óbice para que continúen aplicándose las reglas de procedimiento contenidas en dicha ley, en todo aquello que no resulte incongruente a la inmediatez y celeridad requerida en todo decreto de amparo.

En su lugar, acordó una tramitación similar a la seguida en los casos de otras medidas cautelares, por lo que, una vez admitida la causa principal por la Sala, debe emitirse al mismo tiempo un pronunciamiento sobre la providencia cautelar de amparo solicitada, con prescindencia de cualquier otro aspecto, cumpliéndose así con el propósito previsto en la Constituciónde la República Bolivariana de Venezuela.

Afirmó la Sala entonces y así lo ratifica en esta oportunidad, que la tramitación así seguida no reviste en modo alguno, violación del derecho a la defensa de la parte contra quien se dicte la medida, pues ésta podrá hacer la correspondiente oposición, una vez ejecutada la misma, siguiendo a tal efecto el procedimiento pautado en los artículos 602 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; ello ante la ausencia de un iter indicado expresamente por la Ley, conforme a la previsión contenida en el artículo 102 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; procediendo entonces este Alto Tribunal, previo el examen de los alegatos y pruebas correspondientes, a la revocación o confirmación de la medida acordada como consecuencia de la solicitud de amparo cautelar.

En consecuencia, la Sala concluye que cuando se interponga la solicitud de amparo conjuntamente con la acción de nulidad, una vez decidida la admisibilidad de la acción principal, deberá resolverse de forma inmediata sobre la medida cautelar requerida y en caso de ser acordada, se abrirá cuaderno separado con el objeto de tramitar la oposición respectiva, remitiéndose éste seguidamente al Juzgado de Sustanciación conjuntamente con la pieza principal contentiva del recurso de nulidad, a fin de que se continúe la tramitación correspondiente.

**III**

**DE LA COMPETENCIA**

Corresponde a esta Sala pronunciarse previamente acerca de la competencia para conocer y decidir la presente causa y en este sentido observa:

 Ha sido jurisprudencia reiterada de esta Sala que cuando el recurso de nulidad es ejercido conjuntamente con acción de amparo constitucional cautelar, esta última se convierte en accesoria de la acción principal, en virtud de la cual, la competencia para conocer de ambos asuntos será determinada por la competencia para conocer del recurso de nulidad que es la acción principal, lo cual conduce a la determinación previa de la misma. En tal sentido, se observa lo siguiente:

Que los apoderados de la recurrente interpusieron un recurso de nulidad conjuntamente con amparo constitucional contra la Providencia Administrativa Nº 189-03, emanada de la Inspectoría del Trabajo de los Municipios Plaza y Zamora del Estado Miranda, en fecha 15 de agosto de 2003, por la cual se declaró con lugar la obligación de la recurrente de discutir el proyecto de convención colectiva de trabajo presentado ante esa Inspectoría del Trabajo por el Sindicato Unión Bolivariano de Trabajadores de Supermercados, Afines, Anexos y Similares del Estado Miranda (UBTRASUPER-MIR).

Vista la decisión antes mencionada, interpusieron recurso jerárquico ante la Ministra del Trabajo en fecha 9 de septiembre de 2003, el cual no fue resuelto dentro del lapso legal, produciéndose así el llamado silencio administrativo negativo, que se entiende como un acto denegatorio por parte de la Ministra del Trabajo; en consecuencia, debe atenderse a lo dispuesto en el aparte 30 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, el cual dispone que es competencia de esta Sala Político-Administrativa: *“Declarar la nulidad total o parcial de los reglamentos y demás actos administrativos generales o individuales del Poder Ejecutivo Nacional, por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad;”.*

Asimismo, el numeral 5 del artículo 266 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece:

*“ Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia:*

*…5. Declarar la nulidad total o parcial de los reglamentos y demás actos administrativos generales o individuales del Ejecutivo Nacional, cuando sea procedente”.*

En cuanto a las normas anteriormente transcritas, es necesario mencionar que ha sido criterio interpretativo reiterado, que la competencia de esta Sala para conocer de la nulidad de los actos administrativos individuales del Poder Ejecutivo Nacional, queda circunscrita a los órganos de la Administración Central. Aun más allá y en aras de la desconcentración de la actividad jurisdiccional de este Alto Tribunal, considera la Sala que su competencia, en esos casos, se limitará a los actos administrativos individuales emanados de los órganos superiores de la Administración Pública Central, que a tenor de lo pautado en el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública son: el Presidente o Presidenta de la República, el Vicepresidente Ejecutivo o la Vicepresidenta Ejecutiva, el Consejo de Ministros, los Ministros o Ministras, los Viceministros o Viceministras. Asimismo le corresponde conocer de los actos emanados de las máximas autoridades de los órganos superiores de consulta de la Administración Pública Central, que según la norma citada son: la Procuraduría General de la República, el Consejo de Estado, el Consejo de Defensa de la Nación, los gabinetes sectoriales y gabinetes ministeriales.

Visto lo anteriormente expuesto, corresponde a esta Sala la competencia para conocer el presente recurso de nulidad ejercido conjuntamente con amparo cautelar. Así se decide.

**IV**

**ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE NULIDAD**

De conformidad con lo antes señalado y determinada como ha sido la competencia de esta Sala para conocer de la presente causa, pasa a decidir provisoriamente sobre la admisibilidad de la acción principal de nulidad, a los solos fines de examinar la petición cautelar de amparo; a tal efecto deben examinarse las causales de inadmisibilidad de los recursos de nulidad, previstas en el artículo 19 de la Ley que rige las funciones de este Máximo Tribunal, sin proferir pronunciamiento alguno con relación a la caducidad de la acción, de conformidad con lo previsto en el parágrafo único del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, cuestión que será examinada al momento de la admisión definitiva que realice el Juzgado de Sustanciación.

Dicho esto y hechas las observaciones pertinentes, aprecia la Sala que en el presente caso no se verifica ninguna de las restantes causales de inadmisibilidad, toda vez que: (i) no se advierte ninguna prohibición legal de admitir la acción propuesta, (ii) se desprende de autos el interés de la parte recurrente en la interposición del recurso, (iii) no se han acumulado acciones excluyentes, (iv) se ha acompañado la documentación necesaria a los fines de la admisión del recurso y, (v) no se aprecian en el escrito recursivo conceptos ofensivos, irrespetuosos o ininteligibles.

Siendo ello así, al no incurrir la presente solicitud en ninguna de las causales de inadmisibilidad previstas en el indicado artículo 19, excepción hecha de la caducidad de la acción no examinada, se admite el presente recurso de nulidad cuanto ha lugar en derecho. Así se decide.

**V**

**DE LA MEDIDA CAUTELAR DE AMPARO**

Con el propósito de evitar una lesión irreparable o de difícil reparación en el orden constitucional al ejecutarse una eventual decisión anulatoria del acto recurrido, pudiendo ello constituir un atentado al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, pasa esta Sala a revisar los requisitos de procedencia de la medida cautelar de amparo constitucional solicitada.

En tal sentido, debe analizarse el *fumus boni iuris*, con el objeto de concretar la presunción grave de violación o amenazas de violación del derecho o derechos constitucionales alegados por la parte quejosa, para lo cual es necesario no un simple alegato de perjuicio, sino la argumentación y la acreditación de hechos concretos de los cuales nazca la convicción de violación a los derechos constitucionales del accionante. En cuanto al *periculum in mora*, se reitera que en estos casos es determinable por la sóla verificación del extremo anterior, pues la circunstancia de que exista una presunción grave de  violación de un derecho de orden constitucional o su limitación fuera de los parámetros permitidos en el Texto Fundamental, conduce a la convicción de que por la naturaleza de los intereses debatidos debe preservarse *in limine*su ejercicio pleno, ante el riesgo inminente de causar un perjuicio irreparable en la definitiva a la parte que alega la violación.

Dicho esto, observa la Sala que en el escrito libelar la parte actora señala que ejerce *recurso contencioso administrativo de nulidad, conjuntamente con amparo cautelar y medida provisionalísima preventiva y anticipada de suspensión de los efectos del acto.*

Asimismo, se advierte que la recurrente, solicitó la acción de amparo cautelar en los siguientes términos: “*Solicitamos que la decisión que recaiga en el presente recurso de amparo cautelar restablezca la situación jurídica infringida a través de la suspensión de los efectos del acto administrativo recurrido (providencia administrativa número 189-03, de fecha 15 de agosto de 2003, expediente número 006/03 dictada por la Inspectoría del Trabajo en los Municipios Plaza y Zamora del Estado Miranda) mientras se decide definitivamente firme el recurso contencioso- administrativo de anulación que mediante el presente escrito proponemos”.*

Adicionalmente solicitó se decrete “*medida provisionalísima preventiva y anticipada”*de suspensión de efectos del acto impugnado, cuya vigencia quede supeditada a su ratificación en la decisión que esta Sala  emita  para resolver el fondo del amparo constitucional requerido, de conformidad con los artículos 19, 26, 27, 257 y 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Conforme a lo anterior, resulta claro para esta Sala que el amparo cautelar ha sido ejercido de manera conjunta con la solicitud de la medida preventiva, a los efectos antes mencionados.

En otras palabras, se advierte que al haber sido solicitado el pretendido amparo cautelar y adicionalmente, la medida de suspensión de efectos del acto impugnado antes referida, sin darle carácter subsidiario a esta última, la solicitante acudió a dos vías judiciales alternas para lograr una protección eficaz de sus derechos y garantías constitucionales.

En tal sentido, es necesario destacar lo pautado en el artículo 6, numeral 5, de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales:

*“Artículo 6.- No se admitirá la acción de amparo:*

*(...omissis...)*

*5) Cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes (...)”.*

Por las razones expuestas y con fundamento en la precitada disposición, se impone para esta Sala declarar inadmisible la medida cautelar de amparo solicitada por la actora. Así se decide.

Respecto a la solicitud de la medida cautelar de suspensión de efectos  del acto impugnado, la Sala proveerá lo conducente una vez que el Juzgado de Sustanciación ordene la apertura del correspondiente cuaderno separado. Así también se decide.

**VI**

**DECISIÓN**

Por las razones expuestas, esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,  declara:

PRIMERO: **ACEPTA** la competencia que le fuera declinada por la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal, a los fines de conocer del caso planteado.

SEGUNDO: **ADMITE** el referido recurso de nulidad, a los solos efectos de su trámite y verificación por parte del Juzgado de Sustanciación de la Sala, de lo atinente a la caducidad de la acción. De ser procedente su admisión el Juzgado de Sustanciación ordenará la continuación del proceso, con la práctica de las notificaciones de ley, y la publicación del cartel de emplazamiento, de conformidad con lo previsto en el aparte 11 del artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela.

TERCERO:  Declara **INADMISIBLE**la acción de amparo cautelar propuesta.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Notifíquese a las partes. Remítase el expediente al Juzgado de Sustanciación. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los ocho (08) días del mes de febrero del año dos mil seis (2006). Años 195º de la Independencia y 146º de la Federación.

La Presidenta

**EVELYN MARRERO ORTÍZ**

La Vicepresidenta – Ponente,

**YOLANDA JAIMES GUERRERO**

**Los Magistrados,**

**LEVIS IGNACIO ZERPA**

**HADEL MOSTAFÁ PAOLINI**

**EMIRO GARCÍA ROSAS**

La Secretaria (E),

**SOFÍA YAMILE GUZMÁN**

**En nueve (09) de febrero del año dos mil seis, se publicó y registró la anterior sentencia bajo el Nº 00256.**

La Secretaria (E),

**SOFÍA YAMILE GUZMÁN**