



COORDINACIÓN DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

**INEFICACIA DEL AMPARO CONSTITUCIONAL
PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS PROVIDENCIAS ADMINISTRATIVAS DE
REENGANCHE Y PAGO DE SALARIOS CAÍDOS**

Trabajo Especial de Grado para optar por el Título de Especialista en
Derecho Procesal Constitucional

Autora: YLENY DEL CARMEN DURAN MORILLO

11.935.843

Tutor: CARLOS JULIO PINO ÁVILA

Caracas, mayo 2015

Caracas, xx de xx de 2015



Carta de aprobación del tutor

Comité Académico de la Coordinación de Estudios de Postgrado

Especialización en Derecho Procesal Constitucional

P r e s e n t e,-

En mi carácter de tutor del Trabajo Especial de Grado presentado por el alumno (a), Yleny Del Carmen Duran Morillo portadora de la C.I. No 11.935.843 para optar al grado de especialista en **Derecho Procesal Constitucional**, considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación y evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

Se suscribe atentamente,

(Tutor del Trabajo Especial de Grado)

Carlos Julio Pino Ávila

DEDICATORIA

Principalmente a Dios todo poderoso, quien me ha permitido llegar hasta este momento, y lograr alcanzar la meta propuesta.

A mi padre Nelson Ramón Durán[†], quien ha sido motivo de inspiración, de lucha y constancia, en este devenir que es el Derecho.

A mi madre Carmen Amelia Morillo, quien me dio el ser y sin ella no sería posible todos mis logros.

A mi esposo Wilmer Graterol, por su apoyo incondicional, por su paciencia que tiene para conmigo y apoyarme en cada meta trazada.

Y muy en especial a mis hijos Rafael Alejandro, Alejandro Jesús e Ysabella del Carmen, sus presencias en mi vida, han hecho posible cualquier meta propuesta, para ser cada día mejor.

A mis hermanos, Nelson José y Jamilet del Carmen, su amor y palabras de alientos, hicieron que no desmayara en esta gran meta y a ti prima Anne, que eres una hermana realmente especial.

A mi familia, pilar fundamental en mi vida.

A mi equipo de Duran & Asociados, por creer en mi y en este proyecto que es para ustedes.

AGRADECIMIENTOS

El presente trabajo de tesis primeramente me gustaría agradecerle a ti Dios por bendecirme para llegar hasta donde he llegado, porque hiciste realidad este sueño anhelado.

A la Universidad Monteávila, por darme la oportunidad de estudiar y ser mejor en mi profesión.

A mi tutor de tesis, Dr. Carlos Julio Pino Ávila, por orientarme en mi tema, quien con sus conocimientos, su experiencia y su motivación ha logrado en mí que pueda terminar este trabajo de grado con éxito.

También me gustaría agradecer a mis profesores durante esta especialización, cada uno con sus conocimientos, porque todos han aportado con un granito de arena a mi formación, en el área constitucional, mundo este que aunque desconocidos por muchos es de vital importancia en que devenir diario del ejercicio del derecho.

A mi profesor Dr. Gonzalo Pérez, su labor en tan importante especialización, nutrió mi constancia y conocimientos, ante momentos difíciles y en general a todos los profesores, sus experiencias brindadas sin tener en ellas limitación alguna han logrado el cometido ante el saber del área Constitucional.

Y en muy en especial a la profesora Lic. Beatriz Martínez, realmente una madre para llevar a cabo tan dura tarea como lo fue la elaboración del TEG. A usted mil gracias!.



COORDINACIÓN ESTUDIOS DE POSTGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL
**INEFICACIA DEL AMPARO CONSTITUCIONAL
PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS PROVIDENCIAS ADMINISTRATIVAS DE
REENGANCHE Y PAGO DE SALARIOS CAÍDOS**

Autor: Yleny del C. Duran M.

Tutor: Calos J. Pino Ávila

Fecha: mayo 2015

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tuvo como objetivo principal demostrar la ineficacia que resulta la utilización del amparo constitucional, ante la ejecución de las providencias administrativas emanadas de las inspectorías del trabajo, con ocasión a las solicitudes de reenganche y pago de salarios caídos, a favor de los trabajadores que gozan de fuero sindical o inamovilidad laboral. El amparo constitucional siendo un derecho garantía que se ejerce mediante el acceso oportuno, caracterizándose por ser un procedimiento breve, gratuito, oral, publico y expedito, que a pesar de que con anterioridad el mecanismo utilizado, se evidenció que en los periodos en que fue utilizado las salas no solo constitucional, si no la político administrativa, se conseguían con problemas a la hora de ejecutar el mandamiento de amparo a favor del administrado, por ser este un medio restitutorio mas no indemnizatorio, pensándose que la solución estaría con la entrada de en vigencia de la novedosa de la LOTT, mediante el inspector ejecutor se pudo observar que dicha ley pese a que otorgo amplias facultadas a los inspectores o inspectoras de ejecución para que mediante una visita a la empresa accionada hagan cumplir las ordenes reenganches, muchas de esas visitas resultaban el no cumplimiento del mandato administrativo, se observo un nuevo procedimiento a seguir como lo es el desacato igualmente establecido en la nueva LOTT, habiendo demostrado la no idoneidad del amparo constitucional se propone como otra vía alterna el recurso por abstención o carencia, el cual se intenta ante los tribunales laborales, siendo igualmente infructuoso a la hora de la ejecución, por ello sigue en la actualidad sin solución concreta el problema planteado.

Palabras Claves: Amparo constitucional, ejecución providencias administrativas, Ley Orgánica del Trabajo LOTT, inamovilidad laboral.

ABREVIATURAS UTILIZADAS

CRBV : Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.

LOT: Ley Orgánica del Trabajo.

LOTTT: Ley Orgánica del Trabajo los Trabajadores y las Trabajadoras.

LOPA: Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

LOADGC: Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

TSJ: Tribunal Supremo de Justicia.

SC TSJ: Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

TABLA DE CONTENIDO

	pp.
Carta de aprobación del tutor	ii
Dedicatoria	iii
Agradecimientos.....	iv
Resumen	v
Abreviaturas utilizadas	vi
Introducción	1
I Planteamiento del problema	4
<i>Objetivo general</i>	6
<i>Objetivos específicos</i>	6
Justificación	7
II Marco teórico	9
<i>Criterios jurisprudenciales sobre jurisdicción competente en material de inamovilidad por Decreto Presidencial.....</i>	11
<i>El amparo constitucional como vía alterna para la ejecución desde la óptica del derecho procesal constitucional.....</i>	15
III Marco Contextual	21
IV Desarrollo	
<i>Sujetos amparados por fuero sindical o inamovilidad laboral.....</i>	24
<i>Derechos Constitucionales y legales violentados a causa del despido del trabajador que se encuentra amparado de inamovilidad laboral.....</i>	27
<i>Procedimiento aplicable ante despidos de trabajadores con inamovilidad laboral.....</i>	30
<i>Procedimiento ante el desacato de una providencia administrativa dictada por la inspectoría del trabajo</i>	32

<i>La ejecutabilidad de las providencias administrativas emanadas de las inspectorías del trabajo sobre inamovilidad con anterioridad a la LOTTT</i>	39
<i>La ejecutabilidad de las providencias administrativas emanadas de las inspectorías del trabajo sobre inamovilidad con anterioridad a la LOTTT.....</i>	41
<i>Criterios relevantes ante la viabilidad o no del amparo constitucional.....</i>	48
<i>Problemática presente que no hace viable el amparo constitucional ante el incumplimiento de decisiones administrativas</i>	56
<i>Viabilidad de la ejecución de órdenes de reenganche, mediante el Recurso de Abstención o Carencia</i>	63
Conclusiones	75
Recomendaciones	80
Referencias	82

INTRODUCCION

Desde hace mas de 14 años que se conoció el decreto de inamovilidad laboral promulgada por el Ejecutivo nacional, aunado a los sujetos de derecho que gozan de inamovilidad, siempre ha sido la preocupación de estos últimos, en mantener la estabilidad laboral como garante de permanencia en una relación de trabajo, que no depende solo de la voluntad del trabajador, si del empleador que muchas veces sin justificación alguna decide dar fin de manera intempestiva a la relación laboral.

Es por lo que podemos afirmar que esa estabilidad constituye una proteccion al trabajador de los despidos arbitrarios, cuya única fuente de ingreso es su trabajo, conllevando la insatisfacción de necesidades y un estado de angustia de su familia.

En estos tiempos donde se ha convertido en regla la inamovilidad laboral dictada por el Ejecutivo Nacional o en los casos de inamovilidad especial, el trabajador que es despedido sin justa causa, puede acudir a la Inspectoría del Trabajo de su jurisdicción, para solicitar el reenganche a su puesto de trabajo y el consecuente pago de salarios caídos, cuando se cumplen los requisitos para que la misma le ampare conforme al ordenamiento jurídico actual como lo es la LOTTT.

Por tanto, el presente estudio, se enfoca en uno de los mecanismos que a pesar de haber estado en uso, hoy en día no resulta ser eficaz ante la búsqueda de lograr la ejecución efectiva de la providencia administrativa que declara con lugar la orden de reenganche y pago de salarios caídos, hablamos entonces del amparo constitucional mecanismo que era dirigidos a solventar la situación del trabajador despedido sin justa causa, cuando éste goza de inamovilidad laboral.

Siendo que, el trabajo como hecho social que reconoce el Estado venezolano es un derecho de rango constitucional inherente a todos los ciudadanos sin discriminación alguna además de que el desempleo no sólo significa pérdidas para el

que lo sufre, sino para la sociedad que también se ve afectada porque toda la estructura social comparte el costo del desempleo.

Es por ello, que la presente investigación tiene por objetivo, demostrar la esterilidad del amparo constitucional para el cumplimiento efectivo de las providencias administrativas de efectos particulares, emanadas de las Inspectorías del Trabajo, pese que según las jurisprudencias consultadas anterior a la entrada en vigencia de la LOTTT era un mecanismo frecuentemente utilizado.

Determinar los tipos de inamovilidad que dan origen a denuncias por despidos ante las Inspectorías del Trabajo, trayendo como consecuencias ordenes de reenganche y pago de salarios caídos, para desarrollar este punto nos debemos dirigir a la LOTTT donde de una manera ampliada y detallada nos dice los tipos de sujetos a esta protección.

Analizar los procedimientos de reenganche y pago de salarios caídos, que con ocasión al goce de fuero sindical o de inamovilidad laboral decretada por el ejecutivo nacional, por cuanto la nueva LOTTT establece procedimiento novedoso ante el cual el trabajador debería ver materializado su restitución de puesto de trabajo de una manera mas expedita, cosa que en la practica observaremos que no lo es.

Explicar el contenido y alcance del amparo constitucional, ante las ejecuciones de providencias administrativas con efectos particulares, emanadas de las Inspectorías del Trabajo y su viabilidad o no, al pasearnos por las diferentes jurisprudencias emanadas del máximo tribunal TSJ, veremos el esfuerzo realizado por quienes han estado al frente de la SC y SPA del TSJ, para lograr que la problemática aun sin solución se viera satisfecha, pensándose en sus inicios que seria el amparo constitucional, el mecanismo idóneo.

Asimismo, este trabajo tratara de brindar una alternativa mas que los la ofrece La Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como lo es el Recurso de Abstención o Carencia, que si bien no logra solventar la problemática planteada pudiese ayudar agilizar el procedimiento establecido en la LOTTT en su articulo 525, por parte del funcionario ejecutor.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Desde el 19/06/1997, fecha de promulgación de la ley que regiría la materia laboral para entonces, los procedimientos de inamovilidad laboral eran los establecidos en los artículos 454 y siguientes de la Ley Orgánica del Trabajo, los cuales al ser intentados en tiempo hábil, daban origen a Providencias Administrativas, que de ser procedente la Solicitud, era declarada con lugar, ordenándose el reenganche y el pago de los salarios caídos, y siendo notificadas las partes. Posteriormente a ello se emplazaba al patrono para que diera cumplimiento voluntario a la decisión, luego se pasaba a la fase de ejecución forzosa y de no lograrse el cumplimiento de la Providencia Administrativa, se iniciaba el Procedimiento de Multa, finalizando de este modo la vía administrativa. Con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT), la problemática se presenta a partir del 07/05/2012, ya que trae como novedad la regulación en cuanto a la Ejecución de las órdenes emanadas de las Inspectorías del trabajo, a saber, Providencias Administrativas, por cuanto deben ser ejecutadas por ellas mismas, es decir las Inspectorías del Trabajo deben ejecutar sus propias decisiones y de ser necesario hacerse acompañar por la fuerza pública. Es a partir de entonces que pasa a ser regulada la ejecución del acto administrativo emanado de las inspectorías del trabajo, no teniendo cabida el amparo constitucional, por cuanto adquiere mayor fuerza lo preceptuado en el artículo 79 de La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Sin embargo, no se ha logrado solucionar el efectivo cumplimiento de las Providencias Administrativas emanadas de las Inspectorías del Trabajo, con la promulgación de la Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT), ya que una vez agotado el procedimiento de Reenganche y Pago de Salarios caídos, a través de la vía de la ejecución forzosa, realizada por el funcionario

designado de la Sala de Supervisión, no siempre el fin es conseguido, es decir, no siempre es reenganchado el trabajador a su puesto de trabajo, es por lo que, se ha recurrido a la acción de amparo constitucional, considerando que sería el mecanismo más idóneo para lograr el cumplimiento de la providencia administrativa.

Pero la acción de amparo constitucional no logra el efectivo cumplimiento de las providencias administrativas por cuanto éstas traen consigo acciones de dar y de hacer, como un todo, es decir no pueden ser condicionadas la una de la otra y mucho menos separarse, no pudiendo ser obligado un patrono por dicha vía al pago efectivo de los salarios caídos porque el efecto es meramente restitutorio más no indemnizatorio.

OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

Objetivo general

Demostrar la ineficacia del amparo constitucional para el cumplimiento efectivo de las providencias administrativas de efectos particulares, emanadas de las Inspectorías del Trabajo.

Objetivos específicos

- ✓ Determinar los tipos de inamovilidad que dan origen a denuncias por despidos ante las Inspectorías del Trabajo, trayendo como consecuencias ordenes de reenganche y pago de salarios caídos.
- ✓ Analizar los procedimientos de reenganche y pago de salarios caídos, que con ocasión al goce de fuero sindical o de inamovilidad laboral decretada por el ejecutivo nacional, se obtienen providencias administrativas de efectos particulares.
- ✓ Explicar el contenido y alcance del amparo constitucional, ante las ejecuciones de providencias administrativas con efectos particulares, emanadas de las Inspectorías del Trabajo y su viabilidad o no.

JUSTIFICACIÓN

En Venezuela, desde hace 14 años se conoció el primer decreto de inamovilidad laboral emanado del Ejecutivo Nacional el cual trajo como consecuencia, de manera contradictoria, una proliferación importante, ante las inspectorías del trabajo, de solicitudes de reenganche y pago de salarios caídos, seguido de providencias administrativas sin ejecutar.

Aunado a ello nos conseguimos con el abuso y la arbitrariedad de funcionarios públicos y poderosos de la economía privada, que juegan con la necesidad del trabajador pues lo manipulan a la hora de lograr la ejecución de la providencia administrativa, que habiendo declarado con lugar su solicitud, no termina siendo suficiente para recuperar su puesto de trabajo.

Observando la dramática realidad en las salas de supervisión de las distintas inspectorías del trabajo, encargadas de ejecutar las decisiones que ordenan el reenganche y el pago de los salarios caídos a favor de los trabajadores, según la novísima Ley Orgánica del Trabajo Los Trabajadores y las Trabajadoras, que colapsan al no existir el personal idóneo para realizar tal tarea, y llegando la oportunidad de la ejecución, los patronos se niegan a cumplir en forma inmediata el acto administrativo de efectos particulares, con lo cual, según su decir, está en desacuerdo por razones que esboza en su oportunidad, dando origen al desacato y al procedimiento de multas, es cuando el funcionario del trabajo considera terminado el procedimiento administrativo de reenganche, obviando de esta manera las penurias tiempo invertido por el trabajador al insistir en la y efectiva reincorporación a su puesto de trabajo.

¿Cómo quedan entonces las violaciones constitucionales del Derecho al Trabajo y demás derechos consagrados en los artículos 87 al 93 entre otros?, violando igualmente una orden emanada de una autoridad administrativa competente, de allí

que debemos precisar un mecanismo idóneo ante infracciones jurídicas como las ya mencionadas, siendo para muchos la Acción de Amparo Constitucional, la más conveniente, para ejecutar de manera exitosa los reenganches derivados de las providencias administrativas, tantas veces citadas.

Quiero señalar que por algún tiempo fue utilizada la acción de amparo constitucional tratando así de mejorar, las ejecuciones de las decisiones emanadas de las inspectorías del trabajo en la actualidad el artículo 425 de la LOTTT, en sus numerales 5 y 6, ha pretendido solucionar tal problemática, por lo que, al ejercer la acción de amparo constitucional solo se pudiese garantizar la obligación de hacer emanada de la autoridad administrativa y no la obligación de dar ya que al ser una acción de índole restitutoria y no indemnizatoria, limitan de manera importante su operatividad como medio efectivo para la tutela de los Derechos Constitucionales señalados.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

En la legislación laboral venezolana existen varios supuestos que conducen al reenganche de trabajadores injustamente despedidos, conjuntamente con el pago de los salarios caídos o conocido también, como salarios dejados de percibir durante el tiempo en que permanecieron separados de sus cargos sin justa causa.

El despido por regla general está sujeto a la revisión posterior del ente administrativo, si estamos en presencia de estabilidad absoluta y/o inamovilidad, mediante la cual se logra determinar si en efecto estamos en presencia de despido injustificado que amerite la restitución a su puesto de trabajo. La estabilidad absoluta se concreta en mantener o reinsertar al trabajador en el puesto de trabajo del cual fue separado sin ningún tipo de justificación, la inamovilidad en la actualidad se observa como una modalidad especial de la estabilidad absoluta, puesto que ésta se manifiesta como una garantía ilimitada en el tiempo mientras exista el Decreto Presidencial.

Se trata entonces de un conjunto de supuestos los cuales, una vez materializados, se debe acudir a la autoridad administrativa competente a los fines de iniciar procedimiento administrativo, que finaliza con su resolución o providencia a favor del trabajador reclamante, viéndose el patrono en la obligación de reincorporarlo en forma inmediata a sus labores, entendiéndose por inmediato uno cualquiera de los días laborables siguientes a aquél en que el patrono quedó notificado de la providencia contentiva de la orden respectiva; todo ello dispuesto por los artículos 8, 73 y 75 de la LOPA (Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), en concordancia con los artículos 79 y 80 *eiusdem* así como el artículo 40 del Reglamento de la Ley contra Despidos Injustificados (hoy derogada) siendo en la actualidad la norma rectora el Artículo 420, así como 425 de la Ley Orgánica del Trabajo los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT).

Entre los supuestos a los cuales nos estamos refiriendo se encuentran todas las reincorporaciones ordenadas por los inspectores del trabajo en las resoluciones pronunciadas sobre la inamovilidad por fuero sindical o por decretos derivados del ejecutivo nacional; inamovilidad por embarazo, vale decir, Resoluciones o Providencias que agotan la vía administrativa al ser definitivas en esta sede, cuando no son apeladas por el patrono y han decidido solicitudes de calificación de despido. En todos esos casos, si el patrono notificado se niega a cumplir en forma inmediata el acto administrativo de efectos particulares, se hace sujeto pasivo del procedimiento de multa que se contempla en la esfera administrativa.

Los cambios que vienen sucediendo a nivel mundial como consecuencia del fenómeno de la globalización, han implicado importantes transformaciones en los sistemas económico, político y social de lo cual no escapa el mundo del trabajo. Frente a las distorsiones ocasionadas por la readaptación de las estructuras a las nuevas condiciones, se producen las regulaciones, a las cuales han estado sujetas históricamente las relaciones de trabajo, conformándose de esta manera un conjunto de normas y principios teóricos que reglamentan las relaciones jurídicas entre los sujetos del Derecho del Trabajo (trabajadores y empleadores) y a la vez de éstos con el Estado. A pesar de estas regulaciones, se evidencia un importante nivel de incumplimiento por parte de las empresas a la normativa laboral vigente, por lo que se pueden precisar los incumplimientos en materia de empleo, seguridad social, seguridad y salud laboral, así como el impacto de la supervisión del trabajo en la restitución de la normativa legal y más aun en lograr el cumplimiento de providencias administrativas que ordenan el reenganche de un trabajador.

Es aquí donde el trabajador como actor tiene que recurrir al órgano jurisdiccional para evitar que la declaración de voluntad de la administración a favor del mismo quede reducida a una mera declaración de principios sin aplicación efectiva sin desmedro de los valores que como se dijo en los párrafos precedentes, impregnan nuestro Texto Fundamental, ya que la sanción pecuniaria que la

inspectoría del trabajo está facultada para imponer al patrono que desacata una orden de reenganche se convierte en un mecanismo ineficaz para satisfacer las legítimas aspiraciones del trabajador de ser reincorporado a su puesto de trabajo cuando el patrono prevalido de su poder económico, se limita a pagar la multa y a ejecutar actos que revelan claramente su intención de desatender el mandato de reincorporación del trabajador cesanteado ilegalmente. En este supuesto, la inexistencia de una habilitación expresa que permita al Inspector del Trabajo ejecutar coactivamente su decisión obliga a considerar al amparo constitucional como alternativa para lograr tal fin, siendo ésta la razón fundamental, ya que de manera errónea se ha considerado que no hay otro medio sumario, breve y eficaz para lograr que se restituya la situación jurídica infringida por el patrono.

Criterios jurisprudenciales sobre jurisdicción competente en material de inamovilidad por Decreto Presidencial.

Se presentan situaciones resueltas recientemente por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, que han sido decididas de manera particular cada asunto planteado ante su conocimiento, creándose una directriz de la correcta aplicación del derecho en cada caso. Se trata de sentencia N° 10 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha dieciséis (16) de enero del 2013, con ponencia del Magistrado Emiro García Rosas, por consulta prevista en los artículos 59 y 62 del Código de Procedimiento Civil, por haber declarado el Juzgado Vigésimo Cuarto de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Circuito Judicial del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en sentencia del 24 de septiembre de 2012, la falta de jurisdicción del Poder Judicial frente a la Administración Pública, por órgano de la Inspectoría del Trabajo respectiva. (caso: Yoise Josefina Borgues Padrino, contra la sociedad mercantil “OFIMANÍA”).

“Mediante escrito presentado el 10 de septiembre de 2012, ante la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos (U.R.D.D.) del Circuito Judicial del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, la ciudadana Yoise Josefina BORGUES PADRINO, ya identificada, sin asistencia de abogado, interpuso solicitud de calificación de despido, reenganche y pago de salarios, contra la sociedad mercantil “OFIMANÍA”, invocó lo establecido en el artículo 89 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras; señalando en los siguientes términos:

Que “(...) En fecha 02 DE NOVIEMBRE DE 2011 comenzó a prestar servicios personales para la empresa (...) desempeñando el cargo de ASESORA DE VENTAS (...)” (sic), devengando un salario mensual de dos mil doscientos cuarenta y siete bolívares sin céntimos (Bs. 2.247,00).

Que “(...) en fecha 04 DE SEPTIEMBRE DE 2012 (...), fué despedida (...) sin haber incurrido en falta alguna prevista en el artículo 79 de la Ley Orgánica del Trabajo (...)” (sic).

Finalmente solicitó “(...) que sea calificado como injustificado el despido del cual [fue] objeto y en consecuencia, se ordene [su] reenganche a [su] puesto de trabajo en las mismas condiciones que tenía para el momento del despido, y se acuerde el pago de los salarios caídos (...)” (sic).

Por sentencia de fecha 24 de septiembre de 2012 el Juzgado remitente declaró la falta de jurisdicción del Poder Judicial en los siguientes términos:

“(…) observa este Juzgador que para la fecha cuando fue despedida la ciudadana YOISE JOSEFINA BORGUES PADRINO (...), se encontraba en vigencia el Decreto Presidencial N° 8.732 del 24 de diciembre de 2011, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.828 de fecha 26 de diciembre de 2011 (...). En tal sentido, el referido Decreto establece lo siguiente:

...omissis...

Ahora bien, las anteriores consideraciones permiten afirmar que para el momento del despido, la ciudadana YOISE JOSEFINA BORGUES PADRINO (...), se encontraba presuntamente amparada por la inamovilidad laboral prevista en el precitado Decreto Presidencial (...), y en aplicación del principio de la conservación de la condición laboral más favorables, en la interpretación o aplicación de varias normas, en razón de lo cual debe esta Juzgadora declarar que el Poder Judicial no tiene jurisdicción para conocer la solicitud planteada, por cuanto su conocimiento corresponde a la Administración Pública por órgano de la Inspectoría del Trabajo respectiva. Así se establece. (...)” (sic).

Conforme a lo anterior esta Sala observa que la parte accionante en su solicitud de calificación de despido, reenganche y pago de salarios caídos alegó: 1) que comenzó a prestar sus servicios en la empresa demandada en fecha 02 de noviembre de 2011, siendo despedida el día 04 de septiembre de 2012, con lo cual acumuló más de tres (3) meses de antigüedad; 2) que se desempeñaba en el cargo de “ASESORA DE VENTAS”, sin que de los autos se desprenda que tenía atribuidas funciones de dirección; y 3) no se evidencia que fuera temporera, ocasional o eventual.

Sobre la base de lo expuesto, debe estimarse que la ciudadana Yoise Josefina BORGUES PADRINO se encuentra, presuntamente, amparada por la inamovilidad laboral especial prevista en el referido Decreto Presidencial N° 8.732 de fecha 24 de diciembre de 2011, aplicable *ratione temporis*, por lo tanto, la presente solicitud debe ser conocida y decidida por la Administración Pública, por órgano de la Inspectoría del Trabajo correspondiente. En consecuencia, el Poder Judicial no tiene jurisdicción para conocer el presente asunto. Así se declara.”

Se puede evidenciar, que tal y como es el criterio establecido, la vía idónea para el trabajador amparado por inamovilidad – en este caso la inamovilidad presidencial - es la administrativa, según el procedimiento establecido en el artículo 425 LOTTT; en tanto que para la estabilidad laboral prevista en la LOTTT, el procedimiento aplicable es el previsto en el artículo 89 del referido texto legal, correspondiéndole su conocimiento a la jurisdicción de los tribunales laborales. Es por ello que será común observar la declaratoria por parte de los jueces y juezas de sustanciación, mediación y ejecución laboral, sobre la falta de jurisdicción del Poder Judicial ante la Administración Pública, por órgano de la Inspectoría del Trabajo, en materia de estabilidad laboral y en virtud de la inamovilidad especial por Decreto Presidencial.

La sala constitucional del tribunal supremo de justicia, ha asentado que las Inspectorías del Trabajo, según se deriva de los artículo 506 de la Ley Orgánica del Trabajo LOT, son órganos públicos de naturaleza administrativa dependientes del ministerio del ramo y desconcentrados de la estructura de este, desde que, en ejercicio de competencias del poder nacional tiene autoridad, específicamente en el ámbito de la entidad territorial que se le asigne; por tanto, orgánicamente se integran dentro de la Administración Pública Nacional. Asimismo, materialmente ejercen función administrativa, tal como se desprende de la competencia que les atribuyen los artículos 506 y 507 de la Ley Orgánica del Trabajo LOT, por lo que las providencias administrativas, emanadas de las Inspectorías del Trabajo son actos administrativos

de conformidad con lo preceptuado en el artículo 7 de la LOPA, es por lo que si el acto administrativo que ordena el reenganche y pago de salarios caídos no es cumplido por el patrono, se impone aplicar de oficio el procedimiento de ejecución forzosa previsto en el artículo 80 de la LOPA por mandato del artículo 79 *eiusdem*.

Esta normativa distingue dos (02) supuestos de los cuales debemos considerar el segundo por ser el que encaja con la orden administrativa que nos ocupa

1.- Si la carga impuesta es una prestación de hacer susceptible de ejecución indirecta (artículo 80.1 LOPA)

2.- Si se trata de una carga personal que no admite la sustitución del obligado por un tercero, como lo es el caso de un patrono que tiene que reenganchar y pagar salarios caídos al trabajador que despidiera de manera ilegal (artículo 80.2 LOPA)

El amparo constitucional como vía alterna para la ejecución desde la óptica del derecho procesal constitucional.

Siendo La Constitución de Venezuela, la ley fundamental que le debe dar a sus ciudadanos la seguridad jurídica suficiente a los justiciables en tener una tutela judicial efectiva, que se convierta en presupuesto y función indispensable de los ordenamientos jurídicos de los Estados de Derecho, observando, que certeramente es esa seguridad el factor primario que impulsa a los trabajadores a que no quede ilusoria su pretensión de volver a su puesto de trabajo.

La garantía de lograr la ejecución del fallo administrativo, es sobre todo y antes que nada, una necesidad en este momento en que el desempleo ha crecido de manera descontrolada, sin entrar en detalles, la seguridad mantiene una constante relación de engarce con la justicia en Venezuela, existe un déficit de Estado de Derecho evidenciado por la falta de instrumentos procesales efectivos, y en el caso que nos ocupa no es la excepción ya que los instrumentos o mecanismos establecidos

para garantizar judicialmente la defensa de la Constitución se quedan en esta por cuanto su abstracción permite una serie de interpretaciones que debieran ser ponderadas de manera mas idónea a la hora de su efectiva aplicación.

El derecho procesal constitucional, se ocupa de ese conjunto normativo que regula el tribunal en sede constitucional, se trata entonces de una posición científica de dimensión sustantiva, para referirse a la nueva parcela del Derecho publico que se encarga del estudio sistemático de las garantías constitucionales y de la magistratura que las conoce. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. (1928-1956). 2008.

Ampliando un poco tal concepción, nos encontramos que siendo el derecho procesal constitucional, el conjunto de principios y normas consagrados en la Constitución que regulan los procedimientos constitucionales y los procesos constitucionales, cualquier que sean los órganos encargados de preservar con justicia la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos humanos. REY CANTOR, Ernesto. *Encuesta sobre Derecho Procesal Constitucional*. 2006. Páginas 79-80.

De ello podemos decir que en la actualidad, a pesar que en fecha 18 de octubre del 2014, la Sala Constitucional, declaró la constitucionalidad de la nueva LOADGC, sentencia nro. 1573, expediente nro. 14-077, observándose en ella una modificaciones importantes e incluso preocupantes, en cuanto a la acción de amparo autónomo, mecanismo este utilizado para la protección de derechos fundamentales, por cuanto se observa de la redacción del texto legal, en su artículo 17 LOADGC (2014) la desaparición del amparo autónomo, solo siendo viable el amparo cautelar que debe acumularse al recurso contencioso administrativo de nulidad o de abstención, dependiente del caso. Estando esto en contra de los establecido en la exposición de motivos de la CRBV, la cual elude a la eliminación del amparo cautelar, cuando señala textualmente: “La ley orgánica respectiva deberá eliminar la

acción cautelar de amparo que se ejerce conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de nulidad...”.

El amparo constitucional autónomo, se trata en todo caso, de una acción judicial expedita, teológicamente concebida para la protección jurisdiccional, especial y extraordinaria del goce pleno de los derechos fundamentales. Por tanto los jueces y tribunales están sometidos al principio de supremacía constitucional y, particularmente a salvaguardar la integridad de esos derechos, como tutelar el goce efectivo de los derechos humanos. Uribe Quintero, Alberto B. (2013).

Es un derecho - garantía que se ejerce mediante el acceso oportuno a los tribunales competentes de acuerdo a la materia y se caracteriza por ser un procedimiento breve, gratuito, oral, publico y expedito, con la finalidad de lograr la restitución de una situación jurídica infringida como lo son los derechos fundamentales.

El Amparo Constitucional ha resultado ser el mecanismo idóneo para proteger los Derechos Fundamentales consagrados en la constitución, cuando las vías ordinarias no resultan ni efectivas ni capaces de restablecer una situación jurídica Infringida o que esté próxima a ser infringida.

Al analizar la institución del amparo constitucional, observo que no solo es una garantía judicial de los derechos fundamentales establecidos en la constitución, sino por demás un derecho a la protección de derecho no solo por que esté establecido en la constitución, sino que por medio de él resulta posible garantizar un derecho, entre ellos, los fundamentales.

Su naturaleza, observado desde la óptica de que es una garantía procesal, por el hecho de que, si bien es cierto existe una ley que lo regule, como lo es la LOADGC, pese de que se trata de una ley preconstitucional, la SC del TSJ ha debido

precisar lo que de ella sigue vigente, así como adaptar el proceso de la acción de amparo constitucional a los nuevos requerimientos constitucionales de un estado de justicia, en la ley se establecen varios tipos o modalidades de amparo, no es menos cierto que requiere en la actualidad un verdadero cambio, ya que la misma debe ir de la mano con la constitución del 1999, a los fines de garantizar una mayor seguridad jurídica.

Al observar el amparo como un derecho - garantía, no es menos cierto que el mismo se materializa con un procedimiento especial y en un tiempo breve.

Brewer-Carias Publicado en Revista IUS, No. 27, Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, Puebla, México 2011 sostiene:

En todo caso, lo que debe quedar claro, conforme a la constitución y a la propia ley de amparo, es que el ejercicio del derecho de amparo a los derechos y garantías constitucionales, puede realizarse, sea mediante el ejercicio de acciones ordinarias del proceso civil, laboral, mercantil, contencioso – administrativo, etc. sea mediante el ejercicio de la acción autónoma de amparo regulada en la Ley..

la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha veinte de Noviembre de dos mil dos (20-11-2002), **MAGISTRADO PONENTE Dr. PEDRO RAFAEL RONDÓN HAAZ**, en el expediente N° 02-2241, caso **RICARDO BARONI UZCATEGUI**, estableció la competencia de estos Tribunales, para conocer casos como el de autos, y al efecto señaló que: “En este mismo sentido, se acota que el procedimiento de Amparo, se dirige exclusivamente a garantizar el goce y ejercicio de los Derechos y Garantías Constitucionales, y su fin es el restablecimiento de la situación jurídica denunciada como infringida o amenazada, en consecuencia el ejercicio de la acción está limitada al restablecimiento de la situación jurídica infringida y sujeta a que no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz para protegerlos”.

Toda persona tiene derecho a ser amparada, artículo 27 de La Constitución Bolivariana de la Republica Bolivariana a de Venezuela, por lo que se puede aseverar que la naturaleza jurídica proviene de esta norma, a pesar que desde el año 1961, fue establecido así, mas sin embargo dejando desde entonces dudas en cuanto a su naturaleza y alcance de esta garantía.

Cuando leemos la Constitución Bolivariana de Venezuela, le da una perspectiva de “Garantía Constitucional” como medio de protección y defensa de los derechos y garantías constitucionales y del proceso judicial para hacer efectiva tal protección, la naturaleza del amparo viene dada por el tipo de amparo a ser utilizado.

Finalmente debemos agregar que el Amparo Constitucional en Venezuela tiene carácter restitutorio mas no indemnizatorio, y al respecto conseguimos criterios emanados de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 06/02/1996:

Uno de los caracteres principales de la acción de amparo es el ser un medio judicial restablecedor, cuya misión es la de restituir la situación Jurídica infringida o, lo que es lo mismo, poner de nuevo al solicitante en el goce de los Derechos Constitucionales que le han sido menoscabado. La característica aludida de esta figura judicial, además de ser reconocida por la jurisprudencia y la doctrina, está recogida en la propia legislación sobre la materia, al establecerse como causal de inadmisibilidad de la acción (...). Se entenderá que son irreparables los actos que, mediante el amparo, no pueden volver las cosas al estado que tenían antes de la violación.

De allí que debemos tener claro, que si bien la Constitución nos permite la utilización de este mecanismo para lograr el restablecimiento en el caso que nos ocupa de las lesiones sufridas ante las violaciones de los derechos fundamentales no es menos cierto que resulta insuficiente ante la ejecución de una providencia

administrativa, cuyas acciones de dar y hacer se encuentran inmersas en el acto administrativo.

La Sala Constitucional, ha dicho en varias oportunidades que la naturaleza del amparo constitucional es la de un mecanismo extraordinario que solo procede cuando se han agotado las vías ordinarias, en caso adicional cuando no es posible exigir ese agotamiento en vista de las circunstancias, como en caso en comento de las ejecuciones de la providencias administrativas, ya que en la actualidad una vez ejecutado de manera forzosa, nos encontramos ante un empleador contumaz al no querer dar cumplimiento a la orden administrativa.

En la acción de amparo constitucional el juez de primer grado dispone que su fallo se ejecute inmediatamente sin que sea necesario que adquiera firmeza, o sea, dicta un mandamiento de amparo que debe ser acatado de manera perentoria so pena de ser castigado con prisión de seis (6) a quince (15) meses, como lo preceptúan los artículos 29 y 30 de la Ley de Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

De allí que el mandamiento de amparo constitucional debe contener la orden de ejecutarse y el plazo para cumplirla, cosa que no ocurre por ello es que mal se pudiese utilizar para lograr la ejecución de una providencia administrativa. Pino Ávila, Carlos J. Enero/diciembre 12/2011.

CAPITULO III

TEXTUAL

El trabajo que se inicia, tendrá presente, en primer lugar, la problemática existente en las diferentes inspectorías del trabajo a la hora de ejecutar actos administrativos como lo es la orden de reenganche a favor del trabajador que por gozar de fuero sindical o inamovilidad laboral, le asiste el derecho de volver a su puesto de trabajo, debiéndole ser cancelado los beneficios socio económicos dejados de percibir, durante el tiempo que estuvo cesante.

Analizaremos los diferentes supuestos existentes en la norma a saber la LOTTT, para lograr la ejecución efectiva del reenganche, ya que como es sabido, trae consigo dos acciones, una de dar y otra de hacer, y pese a ello, no es cien por ciento garantía el que eso se logre pese al carácter ejecutivo que tiene la providencia administrativa que ordena el reenganche.

En la actualidad no se ha logrado conseguir esa vía idónea de ejecución, se pensaba antes de la LOTTT, promulgada el 07 de mayo del 2012, que traería la solución, pero no ha sido así, siguen abarrotadas las salas de ejecución por cuanto carecen sus funcionarios de preparación para dominar la ley que les asiste y mas aun la falta de personal.

¿Por qué no se puede mediante el amparo constitucional, lograr de manera efectiva tal ejecución?, quizás porque la doctrina, la jurisprudencia y su naturaleza misma, han insistido en señalar que son las características esenciales del Amparo, el carácter restitutorio mas no indemnizatorio siendo quizás esa la mayor traba para lograr su efectiva utilización, es por esto necesario tener presentes y estudiar los análisis y afirmaciones hechos por la doctrina y la jurisprudencia en materia de amparo constitucional.

De este modo, el estudio comprende una primera parte que tendrá muy presente los administrados con inamovilidad, de cualquier tipo, por cuanto es sabido que en la actualidad son amplias las inamovilidades existentes, todas ellas amparadas en la Constitución, a pesar de que una de ellas sea de manera temporal, por cuanto es el Ejecutivo Nacional mediante la persona del Presidente de la República quien establece el período de duración.

Luego, pasamos a determinar el procedimiento actual llevado por las inspectorías del trabajo y que siendo la LOTTT la que determina las directrices a seguir, no son suficientes para evitar el hecho lesivo a los derechos fundamentales, como lo es en el caso que nos ocupa el derecho al trabajo.

En sintonía con lo antes expuesto, los pasos procedimentales seguidos en la elaboración final del presente Trabajo de Grado fueron los siguientes:

1. Indagación en los antecedentes.
2. Revisión de la literatura: constante de las siguientes etapas: Detección de la literatura en fuentes primarias, secundarias y terciarias.

Obtención de la literatura en bibliotecas, referencias electrónicas y consultas jurisprudenciales, selección y extracción o recopilación de la información a través de las técnicas apropiadas; y procesamiento de la información seleccionada mediante la aplicación de los métodos pertinentes.

Es por ello que Sánchez (2005), en su Manual de Elaboración de Tesis de Grado, define el Estudio Analítico y Sistemático, y la Investigación Descriptiva como se enuncia a continuación en la siguiente cita:

La investigación Descriptiva tiene por objeto lograr la descripción del tema que se estudia, interpretando (lo que es). Utilizar el método de análisis, y de esta forma, el problema jurídico se descompondrá en sus diversos aspectos, permitiendo ofrecer una imagen del funcionamiento de una norma o, institución jurídica. (pag. 51)

Igualmente, esta investigación se acopla en el método Exegético e Inductivo. Exegético, en virtud de la interpretación de normas jurídicas en las que se investiga, a los fines de descifrar el espíritu que guió al legislador para concebirla, según el significado propio de las palabras. Inductivo, en razón que sustenta en la utilización del razonamiento para obtener conclusiones que parten de hechos jurídicos particulares para llegar a conclusiones cuya explicación es de carácter general.

A los fines señalados sobre el diseño de la investigación la revisión de la literatura se realizó directamente con el acopio de fuentes primarias, situación que ocurre cuando el investigador conoce su localización, se encuentra muy familiarizado con el campo de estudio (posee información completa sobre los artículos, libros u otros materiales relevantes para su investigación; sabe dónde se encuentran y cuáles han sido los avances de la disciplina) y tiene acceso a ellas (puede utilizar material de bibliotecas, bancos de datos y servicios de información).

En resumen, para identificar la literatura de interés, que ha de servir para elaborar el presente trabajo, se establece:

1. Se acudió directamente a las fuentes primarias u originales, cuando se domina el área de conocimiento en cuestión.
2. Consultar a expertos en el área que orienten la detección de la literatura pertinente y de fuentes secundarias, para localizar las fuentes primarias, que es la estrategia de detección de referencias más común.
3. Se revisaron fuentes terciarias para localizar fuentes secundarias y lugares donde puede obtenerse información, para detectar a través de ellas las fuentes primarias de interés.
4. Utilizar motores de búsqueda en Internet, directorios, bases de datos de la llamada web invisible y páginas de expertos en el campo del Derecho Laboral.

CAPITULO IV DESARROLLO

Sujetos amparados por fuero sindical o inamovilidad laboral

La LOTTT en su artículo 94 establece la inamovilidad como:

“Los trabajadores y trabajadoras protegidos de inamovilidad no podrán ser despedidos, ni trasladados, ni desmejorados sin una causa justificada la cual deberá ser previamente calificada por el inspector o inspectora del trabajo. El despido, traslado o desmejora de un trabajador o trabajadora protegido de inamovilidad son contrarios a lo previsto en la Constitución y en esta Ley. El Ejecutivo Nacional podrá ampliar la inamovilidad laboral prevista en esta Ley como medida de protección de los trabajadores y trabajadoras, en el proceso social de trabajo. La protección de la garantía de inamovilidad de los trabajadores y trabajadoras amparados por ella, se realizará mediante el procedimiento contenido en esta Ley, que es gratuito, accesible, transparente, expedito, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles. El mismo expresa la autoridad del poder popular en materia del trabajo y seguridad social, y sus actos, resoluciones o providencias se ejecutarán efectivamente y no serán objeto de impugnación en vía jurisdiccional, sin previo cumplimiento del acto administrativo”.

La LOTTT en la sección novena nos señala de manera amplia los sujetos de derecho que gozan de inamovilidad laboral y en consecuencia, no podrán ser despedidos, trasladados o desmejorados en sus condiciones de trabajo sin justa causa, previamente calificada por el Inspector o Inspectora del Trabajo, ya que de ocurrir este despido

injustificado, se considerara nulo y no genera efecto alguno, independientemente de las justificaciones esgrimidas para el despido.

Trabajadores protegidos por fuero sindical.

1. Los trabajadores y las trabajadoras solicitantes del registro de una organización sindical desde el momento de su solicitud, hasta quince días después de registrada la misma o de haberse negado su registro.

2. Los trabajadores y las trabajadoras que se adhieran, hasta quince días después de haberse registrado la misma o de haberse negado su registro.

3. Los primeros y las primeras siete integrantes de la junta directiva en las entidades de trabajo que ocupen menos de ciento cincuenta trabajadores y trabajadoras desde el momento de su elección hasta tres meses después del cese de sus funciones como integrante de la junta directiva de la organización sindical.

4. Los primeros y las primeras nueve integrantes de la junta directiva en las entidades de trabajo que ocupen entre ciento cincuenta y mil trabajadores y trabajadoras desde el momento de su elección hasta tres meses después del cese de sus funciones como integrante de la junta directiva de la organización sindical.

5. Los primeros y las primeras doce integrantes de la junta directiva en las entidades de trabajo que ocupen más de mil trabajadores y trabajadoras desde el momento de su elección hasta tres meses después del cese de sus funciones como integrante de la junta directiva de la organización sindical.

6. Los primeros y las primeras cinco integrantes de la junta directiva de la seccional de una entidad federal cuando se trate de un sindicato nacional que tenga seccionales en entidades federales desde el momento de su elección hasta tres meses después del cese de sus funciones como integrante de la junta directiva de la seccional.

7. Los trabajadores y las trabajadoras de una organización sindical que realice elecciones sindicales desde el momento de la convocatoria, hasta la proclamación de la junta directiva.

8. Los trabajadores y las trabajadoras que han sido postulados o postuladas a una elección sindical hasta sesenta días después de proclamada la junta directiva.

9. Los trabajadores y las trabajadoras durante la tramitación y negociación de una convención colectiva de trabajo o de un pliego de peticiones a partir del día y hora en que sea presentado por ante la Inspectoría del Trabajo, hasta el término de su negociación o sometimiento a arbitraje.

10. Los trabajadores y trabajadoras durante la tramitación y negociación de una reunión normativa laboral hasta el término de su negociación.

11. Los trabajadores y las trabajadoras durante el ejercicio de una huelga, tramitada conforme a lo previsto en la Ley.

12. El delegado o delegada de prevención, a partir del momento de su elección y hasta tres (03) meses después de vencido el termino para el cual fue elegido o elegida. A partir de la fecha en que los trabajadores o sus organizaciones notifiquen al Inspector del Trabajo la voluntad de elegir los delegados o delegadas de prevención, el conjunto de los trabajadores de las empresas, centro de trabajo o unidad de producción en cuestión estarán amparados por la inamovilidad laboral (Art. 44 LOPCYMAT).

Los anteriores supuestos se encuentran en el artículo 419 LOTTT.

De los trabajadores y trabajadoras protegidos por inamovilidad.

1. Las trabajadoras en estado de gravidez, desde el inicio del embarazo hasta dos años después del parto.

2. Los trabajadores desde el inicio del embarazo de su pareja, hasta dos años después del parto.
3. Los trabajadores y trabajadoras que adopten niños o niñas menores de tres años, gozarán de inamovilidad por el lapso de dos años desde la fecha en que el niño o la niña sea dado o dada en adopción.
4. Las trabajadoras y trabajadores con hijos o hijas con alguna discapacidad o enfermedad que le impida o dificulte valerse por sí misma o por sí mismo.
5. Los trabajadores y trabajadoras durante la suspensión de la relación de trabajo.
6. En los demás casos contenidos en esta Ley, otras leyes y decretos.

Este último ítems de inamovilidad se ha implementado en la República Bolivariana de Venezuela de manera consecutiva por más de catorce años, siendo la última el día 30 de diciembre de 2014 mediante gaceta oficial número 6.168. En dicho Decreto, se establece que gozan de inamovilidad laboral a).- Las trabajadoras y los trabajadores a tiempo indeterminado a partir del primer mes de servicio; b).- Las trabajadoras y los trabajadores contratados por tiempo determinado mientras no haya vencido el término en dicho contrato; c).- Los trabajadores contratados para una obra determinada mientras no haya concluido la totalidad o parte de la misma constituya su obligación. Quedando exceptuados del mencionado Decreto las trabajadoras y los trabajadores que ejerzan cargos de dirección o de confianza, y las trabajadoras y trabajadores temporeros, ocasionales o eventuales. Tales disposiciones legales tienen su principio en el artículo 420 de la LOTTT.

Derechos Constitucionales y legales violentados a causa del despido del trabajador que se encuentra amparado de inamovilidad laboral.

El legislador con la promulgación de la Constitución del 15 de diciembre de 1999, en la nueva República Bolivariana de Venezuela, establece la creación de leyes sociales de naturaleza eminentemente proteccionista de los derechos de los

trabajadores que son aquellos que más urgentemente hacen necesaria la intervención del Estado en el logro del equilibrio entre la superioridad del empleador sin importar que este sea un empleador público o empleador privado, ante la condición de débil económico que posee el trabajador que asegure el trabajo, sin discriminación alguna.

En razón de esto nuestra Constitución establece una protección especial a los derechos de los trabajadores y de igual manera la LOTTT, que tipifica en su artículo 19 el “ (...) principio de la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador por parte de este”.

Entre los derechos que tutela esta LOTTT podemos señalar: el derecho al trabajo, la libertad del trabajo contenida en el artículo 87 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela el cual rezan:

Artículo 87. Toda persona tiene derecho al trabajo y el deber de trabajar. El Estado garantizará la adopción de las medidas necesarias a los fines de que toda persona pueda obtener ocupación productiva, que le proporcione una existencia digna y decorosa y le garantice el pleno ejercicio de este derecho. Es fin del Estado fomentar el empleo. La ley adoptará medidas tendentes a garantizar el ejercicio de los derechos laborales de los trabajadores y trabajadoras no dependientes. La libertad de trabajo no será sometida a otras restricciones que las que la ley establezca.

Se violenta igualmente el derecho a la estabilidad laboral previsto en el artículo 93 constitucional que estatuye: “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”. Los previstos en los numerales 2 y 4 del artículo 89 ibídem, que establecen -en el mismo orden- la irrenunciabilidad de los derechos laborales de los trabajadores, y la nulidad y carencia de efectos de todo acto patronal contrario a la Constitución. Y, el consagrado en el artículo 92

constitucional que establece que el salario es un crédito laboral de exigibilidad inmediata y que toda mora en su pago genera intereses.

Siendo el derecho del trabajo el más social de todos los derechos y en vista de que este es una rama autónoma que va a regir y a garantizar los derechos más relevantes del hombre que van más allá de las relaciones pecuniarias o de los intereses entre las partes o terceros. Siendo entonces, el derecho al empleo, el derecho al salario justo, el derecho a las 8 horas de trabajo, a la estabilidad, libertad sindical que se encuentran consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En el ámbito del Derecho Laboral, la inamovilidad se define como el derecho que tienen los trabajadores arriba mencionados a no ser trasladados, suspendidos, o despedidos sino por alguna de las causas prevenidas en las leyes, la autoridad administrativa competente que debe ejecutar la orden de reenganche y pagar los salarios caídos del trabajador beneficiario de la inamovilidad ratificada por la decisión del Inspector.

Esta obligación de hacer que tiene el patrono de reinstalar al trabajador en las mismas condiciones que tenía antes del despido arbitrario que él llevó a cabo, obligación que no admite cumplimiento por equivalente, sino por el contrario, reincorporación física, y la cual no puede ser cambiada por una indemnización tarifaria, se ve entrabada por no existir un mecanismo idóneo para ejecutar esa decisión; y es entonces cuando el patrono cree falsamente que no debe cumplir con el reenganche y pago de salarios caídos y se fundamenta en que no existe un mecanismo que se encargue de velar por el cumplimiento de la decisión por parte del empleador.

Procedimiento aplicable ante despidos de trabajadores con inamovilidad laboral:

La nueva LOTTT, en su artículo 425, nos indica que cuando un trabajador amparado por fuero sindical o inamovilidad laboral sea despedido, despedida, trasladado, trasladada, desmejorado o desmejorada podrá, dentro de los treinta días continuos siguientes, interponer denuncia y solicitar la restitución de la situación jurídica infringida, así como el pago de los salarios y demás beneficios dejados de percibir, ante la Inspectoría del Trabajo de la jurisdicción correspondiente. El procedimiento se inicia mediante escrito presentado por el trabajador o su representante, el cual deberá contener la identificación y domicilio del trabajador o de la trabajadora, nombre de la entidad de trabajo donde presta servicios, así como su puesto de trabajo y las condiciones en que lo desempeñaba, la razón de su solicitud, el fuero o inamovilidad que invoca, acompañado de la documentación necesaria.

El Inspector o Inspectora del trabajo examinará la denuncia dentro de los dos días hábiles siguientes a su presentación y la declarara admisible si cumple con los requisitos establecidos en el numeral 1ero del artículo 425 LOTTT, de quedar demostrado la procedencia del fuero o inamovilidad laboral invocada, y existe la presunción de la relación de trabajo alegada, el Inspector o Inspectora del Trabajo ordenará el reenganche y la restitución a la situación anterior, con el pago de los salarios caídos y demás beneficios dejados de percibir. Si hubiese alguna deficiencia en la solicitud o documentación que la acompaña, convocará al trabajador o a la trabajadora para que subsane la deficiencia.

Un funcionario o funcionaria del trabajo se trasladará inmediatamente, acompañado del trabajador o la trabajadora afectado o afectada por el despido, traslado o desmejora, hasta el lugar de trabajo de éste o ésta, y procederá a notificar al patrono o a sus representantes, de la denuncia presentada y de la orden del Inspector o Inspectora del Trabajo para que proceda al reenganche y restitución de la situación

jurídica infringida, así como al pago de los salarios caídos y demás beneficios dejados de percibir.

El patrono, patrona o su representante podrá, en su defensa, presentar los alegatos y documentos pertinentes. En la búsqueda de la verdad, el funcionario o la funcionaria del trabajo deberá ordenar en el sitio y en el mismo acto cualquier prueba, investigación o examen que considere procedente, así como interrogar a cualquier trabajador o trabajadora y exigir la presentación de libros, registros u otros documentos. La ausencia o negativa del patrono, patrona o sus representantes a comparecer en el acto dará como válidas las declaraciones del trabajador o trabajadora afectado o afectada. El funcionario o funcionaria del trabajo dejará constancia en acta de todo lo actuado.

Si el patrono o patrona, sus representantes o personal de vigilancia, impiden u obstaculizan la ejecución de la orden de reenganche y restitución de la situación jurídica infringida, el funcionario o funcionaria del trabajo solicitará el apoyo de las fuerzas de orden público para garantizar el cumplimiento de la orden de reenganche.

Si persiste el desacato u obstaculización a la ejecución del reenganche y restitución de la situación jurídica infringida, será considerada flagrancia y el patrono patrona, su representante o personal a su servicio responsable del desacato u obstaculización, serán puestos a la orden del Ministerio Público para su presentación ante la autoridad judicial correspondiente.

Cuando durante el acto, no fuese posible comprobar la existencia de la relación de trabajo alegada por el o la solicitante, el funcionario o funcionaria del trabajo informará a ambas partes el inicio de una articulación probatoria sobre la condición de trabajador o trabajadora del solicitante, suspendiendo el procedimiento de reenganche o de restitución de la situación jurídica infringida. La articulación probatoria será de ocho días, los tres primeros para la promoción de pruebas y los cinco siguientes para su evacuación. Terminado este lapso el Inspector o Inspectora

del Trabajo decidirá sobre el reenganche y restitución de la situación jurídica infringida en los ocho días siguientes.

La decisión del Inspector o Inspectora del Trabajo en materia de reenganche o restitución de la situación de un trabajador o trabajadora amparado de fuero o inamovilidad laboral será inapelable, quedando a salvo el derecho de las partes de acudir a los tribunales.

En caso de procedimiento de reenganche y restitución de derechos, los tribunales del trabajo competentes no le darán curso alguno a los recursos contenciosos administrativos de nulidad, hasta tanto la autoridad administrativa del trabajo no certifique el cumplimiento efectivo de la orden de reenganche y la restitución de la situación jurídica infringida, como lo es haber demostrado el reenganche y el pago de los salarios caídos y demás beneficios sociales dejados de percibir durante el tiempo que estuvo cesante.

Procedimiento ante el desacato de una providencia administrativa dictada por la inspectoría del trabajo.

Al existir una Providencia Administrativa emanada de la Inspectoría del Trabajo, la cual declara con lugar el reenganche y el consiguiente pago de salarios caídos, es porque ya el inspector ejecutor ha visitado la empresa a dar conocimiento al patrono de la orden de reenganche existente en su contra y habiendo concluido la articulación probatoria correspondiente, se obtiene tal decisión del ante administrativo, trayendo consigo la imposición de las multas correspondientes, como lo es la derivada por infracción a la inamovilidad laboral la cual no será menor del equivalente a sesenta unidades tributarias, ni mayor del equivalente a ciento veinte unidades tributarias, conjuntamente con la multa derivada por desacato a una orden de funcionario o funcionaria del trabajo, la cual no será menor del equivalente a sesenta unidades tributarias, ni mayor del equivalente a ciento veinte unidades tributarias.

Dichas multas, no son lo suficiente coercitivas para que el trabajador consiga la satisfacción de sus pretensiones, en virtud que no se logra la real y efectiva ejecución de la Providencia Administrativa que ha obtenido el trabajador de manera favorable a sus intereses, sino que por el contrario, trae como consecuencia que el patrono prefiera cancelar las mencionadas multas a dar cumplimiento a la orden de reenganche y consecuencial pago de salarios caídos originados por el procedimiento.

Con ello podría decirse que ha quedado agotada la vía administrativa, no obstante quedando a salvo el derecho del trabajador de acudir a los tribunales laborales e interponer mediante el mecanismo que considere necesario, a los fines de lograr el cumplimiento efectivo por parte del patrono de la Providencia Administrativa, que ampara su solicitud de reenganche.

Es por lo que el tema de ejecución, es uno de las fases procesales de más difícil concreción en el procedimiento administrativo de reenganche, en virtud de la investidura de la autoridad encargada de hacerla, que es en este caso la propia Inspectoría del Trabajo. El administrado debe insistirle a esta última la ejecución forzosa del acto administrativo, por cuanto le resulta, imperfecta, tardía y engorrosa pese a constituir la esencia de la resolución, ya que los procesos de ejecución se impregnan de desvíos innecesarios por ineficiencia o simplemente temor a la ejecución. A pesar de que en el artículo 8 de la LOPA, nos habla del principio de ejecutividad y ejecutoriedad, referido al órgano generador del acto, donde el ente público debe producirlo y el mismo debe ejecutarlo, de igual forma el artículo 79 LOPA, prevé la forma como debe ejecutarse forzosamente el acto administrativo para el caso de incumplimiento “*salvo que por expresa disposición legal deba ser encomendada a la autoridad judicial*”, de ello se observa que la Administración ostenta la atribución necesaria para ejecutar sus actuaciones.

Sin duda, se desprende de ello, que la satisfacción pudiese conseguirse a través de un órgano del Poder Judicial, para lograr de este modo y de manera coactiva la materialización de la pretensión, en modalidad de fase ejecutiva. Siendo así, las decisiones emanadas por la Inspectoría del Trabajo, en estado de ejecución, aceptarían el auxilio judicial mediante el amparo constitucional, surgiendo esta opción de la necesidad de que el acto administrativo que ordena el reenganche y pago de salarios caídos sea cumplido por el patrono contumaz, Bontes Calderón, I. (2012).

Las Providencias Administrativas son actos administrativos de efectos particulares que obligan al patrono a dar cumplimiento a las prescripciones allí establecidas y como bien lo explicó la Corte Segunda en lo Contencioso Administrativo en la sentencia número 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 patronos, para lo cual cuenta dentro de su organización con la Inspectoría del trabajo, a las cuales corresponde ejercer una función analógica a la jurisdiccional y contra sus decisiones definitivas se puede ejercer el recurso correspondiente ante los órganos judiciales.

Esto es expuesto debido a que existe un número importante de casos en que los patronos se niegan a dar cumplimiento voluntario, por lo que las Inspectorías del Trabajo ejercen la potestad de ejecutarlos forzosamente, pero en teoría, motivado a que carece de medios efectivos para materializar tal cumplimiento quedan inejecutables tales decisiones. El problema se suscitaba, cuando se le asignó competencia, en ejercicio de la función jurisdiccional, para que la Inspectoría del Trabajo conozca, tramite o decida asuntos referidos a ordenar el reenganche y pago de salarios caídos a trabajadores amparados por la Inamovilidad Laboral y Fuero Sindical, por (decretos y Leyes), competencia esta establecida en artículo 425 y

siguientes de la LOTTT, cuando sean despedidos por patronos de manera inadecuada, pues en este caso la Inspectoría del Trabajo a la hora de ejecutar sus decisiones derivadas de los procedimientos de estabilidad e inamovilidad laboral previstos en la nueva ley se apoyan en el mecanismo de coacción a través de la privación de libertad para hacer cumplir la decisión administrativa y además obligan al cumplimiento forzoso del acto administrativo como condición para la admisión del recurso contencioso administrativo de nulidad. Alejandro, C. *Privación de la libertad como mecanismo de protección del trabajo*. El mundo en línea. (2013, Julio 03) disponible: <http://www.elmundo.com.ve/firmas/alejandro-caribas/privacion-de-la-libertad-como-mecanismo-de-protecc.aspx#ixzz3WWIHRjYk>.

Tal situación no es novedosa, por cuanto era este un criterio que se conocía y que pasó a ser ley con la entrada en vigencia de la nueva Ley LOTTT, tal decisión es la emanada del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, con ponencia del Magistrado Cabrera, Jesús en la solicitud de Revisión Constitucional de sentencia definitiva de Amparo dictada el 31 de octubre de 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 a 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 la 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 establecido en el artículo 8 de la LOPA”.

Artículo 8 LOPA: Los actos administrativos que requieren ser cumplidos mediante actos de ejecución, deberán ser ejecutados por la administración en el término establecido. A falta de este término, se ejecutarán inmediatamente.

Se observa que la Sala Constitucional con base en las mismas motivaciones pudo haber llegado a una solución distinta, como se sería el amparo constitucional siendo este destinado a resolver controversias que se refieran a derechos constitucionales, estén o no estén expresamente consagrados en nuestro texto fundamenta, ya que se revela como más apropiado, oportuno, favorable, conveniente y de mayor salvaguarda y garantía de los derechos e intereses de los justiciables e inclusive más eficaz en el ámbito de la administración de justicia y de los órganos judiciales que la ejercen.

Quedando a salvo, el criterio de que el Poder Judicial sí tiene jurisdicción para conocer de los procedimientos que se susciten en cuanto a su ejecución, y, además se concluye que así como los Tribunales Laborales tienen el control de la legalidad de dichas Providencias, también lo tienen para conocer de los problemas suscitados por imposibilidad de la ejecución de las mismas.

En ese mismo orden de ideas el artículo 425 de la LOTTT, en el numeral 5 y 6 establecen lo siguiente:

***Artículo 425:** Cuando un trabajador o una trabajadora amparado por fuero sindical o inamovilidad laboral sea despedido, despedida, trasladado, trasladada, desmejorado o desmejorada podrá, dentro de los treinta días continuos siguientes, interponer denuncia y solicitar la restitución de la situación jurídica infringida, así como el pago de los salarios y demás beneficios dejados de percibir, ante la Inspectoría del Trabajo de la jurisdicción correspondiente. El procedimiento será el*

siguiente:

5.- Si el patrono o patrona, sus representantes o personal de vigilancia, impiden u obstaculizan la ejecución de la orden de reenganche y restitución de la situación jurídica infringida, el funcionario o funcionaria del trabajo solicitará el apoyo de las fuerzas de orden público para garantizar el cumplimiento del procedimiento.

*6.- Si persiste el **desacato** u obstaculización a la ejecución del reenganche y restitución de la situación jurídica infringida, será considerada flagrancia y el patrono, patrona, su representante o personal a su servicio responsable del desacato u obstaculización, serán puestos a la orden del Ministerio Público para su presentación ante la autoridad judicial correspondiente.*

De la norma parcialmente transcrita, se observa que la nueva LOTTT, pasa a crear una figura en el procedimiento administrativo como lo es el desacato, ante la ejecución del reenganche, por parte del patrono contumaz, pudiendo traer como consecuencia la privación de libertad, como mecanismo de protección del trabajo, a todo aquel que obstaculice la ejecución, incluso pudiesen ser víctimas de tal medida coercitiva hasta el personal de vigilancia, siendo castigados con prisión de 15 días a 6 meses.

Lo verdaderamente novedoso del procedimiento de estabilidad laboral alegada por el trabajador, es que en el supuesto que quedare definitivamente firme la orden de reenganche del trabajador, si el patrono se negare a cumplirla, incurriría en el delito de desacato a la autoridad judicial, castigado con prisión de quince (15) días a seis (6) meses.

Esta situación, aunque ajustada a derecho, coloca al trabajador en una posición desventajosa porque debía esperar, a que el ministerio publico realice las investigaciones que considere necesarias, que generalmente se extiende por un tiempo prolongado, sin que esto pueda constituir que obtenga su reenganche y el pago de sus salarios caídos, lo que en ocasiones lo forzaba a renunciar, al ver imposibilitado su ingreso a su trabajo.

Pese a que los procedimientos de estabilidad e inamovilidad laboral previstos en la nueva ley se reitera el mecanismo de coacción a través de la privación de libertad para hacer cumplir una decisión administrativa, no logra solventarse la problemática de ver materializada la denuncia inicial que da origen al reenganche y al pago de los salarios caídos.

Es realmente inaceptable que para hacer efectiva una decisión judicial a favor del trabajador y la sustitución de sanciones administrativas ante incumplimiento de decisiones administrativas, traiga medidas violatorias del derecho a la libertad, como también conferirle amplios poderes a un funcionario administrativo del trabajo, que muchas veces no es capacitado ni siquiera para entender el alcance real de un procedimiento de reenganche, solo este limitándose a ser acompañado por la fuerza pública y así coaccionar al patrono, su representante o personal a su servicio y colocarlo ante el Ministerio Público para ser presentado ante un juez penal, constituye una abierta usurpación de funciones, además de violatoria del derecho constitucional a la libertad, inaceptables en un Estado social de Derecho.

La ejecutabilidad de las providencias administrativas emanadas de las inspectorías del trabajo sobre inamovilidad con anterioridad a la LOTTT.

No contaba la administración pública antes de la entrada en vigencia de la nueva LOTTT, en los casos de ejecución de providencias administrativa con mecanismos jurídicos idóneos que garantizarán un efectivo cumplimiento de las decisiones dictadas en materia de fuero sindical, el punto mas alejado al que podía llegar en el caso de negativa del patrono al no querer reenganchar al trabajador reclamante era la imposición de multas sucesivas las cuales solo beneficiaban a la administración misma y no al trabajador, por cuanto no existía mecanismo idóneo que garantizara la tutela efectiva de ese derecho constitucional destinado a tutelar otro de mayor o igual investidura

Lo que traía para entonces como consecuencia la utilización cada vez mas frecuente de la vía de amparo constitucional, tratando de que fuera este el instrumento tan necesitado para la ejecución de fallos administrativos.

Sobre este asunto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Sentencia N° 2308, de fecha 14 de diciembre de 2006, con ponencia de la Magistrado Carmen Zuleta de Merchan (caso: Guardianes Vigimán, S.R.L.), señaló lo siguiente:

“...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..”. (Subrayado de la Sala).

Era el criterio sostenido por la SC TSJ, en cuanto a la ejecución de las providencias administrativas que ordenaban el reenganche de un trabajador amparado por inamovilidad, la viabilidad del amparo por cuanto abría la puerta para intentarlo, previo el agotamiento del procedimiento de multa por ante la Inspectoría del Trabajo, de manera de lograr la restitución del derecho protegido por nuestra constitución como lo es el derecho al trabajo, así como la libertad sindical y el fuero sindical están respectivamente previsto como garantías constitucionales en los artículos 89 y 95 de la constitución nacional vigente, es por lo que a falta de mecanismo más expedito para salvaguardar dichos derechos, se había venido estilando con muchas más

frecuencia y tal como se expuso precedentemente, la institución del amparo, entendido como una acción mucho mas amplia de protección de absolutamente todos los derechos y garantías constitucionales.

Agravando la problemática de la ejecución efectiva de las órdenes de reenganche, los excesivos números de causas existentes en las Inspectorías del Trabajo y la escasez de funcionarios capacitados para realizar las ejecuciones, son parte de los múltiples factores que impiden reenganches oportunos, como señalé, perjudican al trabajador, situaciones éstas que deben ser revisadas, sin que ello signifique afectar el derecho del patrono a recurrir a esta instancia para impugnar la orden de reenganche y solicitar la suspensión de sus efectos.

Ya que pretender la justicia a favor del trabajador injustamente despedido mediante la violación de la libertad personal del patrono, su representante o personal, se debiera en todo caso de propender mecanismos alternos como por ejemplo el recurso de abstención o carencia consagrado en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o a la creación de un mayor número de tribunales con competencia en el tema que nos ocupa, para que sus decisiones se produzcan dentro de plazos razonables, contribuya a crear la confianza.

Parámetros jurídicos establecidos para optar por el Amparo Constitucional.

El surgimiento del moderno Estado Constitucional de Derecho ha ocasionado que de entre todos los derechos subjetivos de los que los sujetos pueden ser titulares existan algunos, calificados como “fundamentales”, que se consideran inherentes a la condición humana de “personas” y a la condición política y social de “ciudadano” y sin cuyo reconocimiento al mas alto nivel normativo no podría hablarse con propiedad de la existencia de un verdadero “Estado de Derecho”.

En consecuencia, los derechos fundamentales no son solo normas constitucionales que establecen derechos subjetivos públicos, sino rasgos esenciales del sistema democrático, de modo que la protección efectiva del derecho fundamental y de la actuación concreta trasciende del significado individual, para adquirir una dimensión objetiva. Uribe Quintero, Alberto B. (2013).

En lo que respecta a la acción de amparo constitucional, acorde con lo previsto en el artículo 2 de la LADGC el cual establece:

Artículo 2. La acción de amparo procede contra cualquier hecho, acto u omisión provenientes de los órganos del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal. También procede contra el hecho, acto u omisión originados por ciudadanos, personas jurídicas, grupos u organizaciones privadas que hayan violado, violen o amenacen violar cualquiera de las garantías o derechos amparados por esta Ley. Se entenderá como amenaza válida para la procedencia de la acción de amparo aquella que sea inminente.

Y, según el artículo 5 de la LOADGC, más específicamente:

Artículo 5. La acción de amparo procede contra todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o una garantía constitucionales, cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional.

Cuando la acción de amparo se ejerza contra actos administrativos de efectos particulares o contra abstenciones o negativas de la Administración, podrá formularse ante el Juez Contencioso-Administrativo competente, si lo hubiere en la localidad conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos o contra las conductas omisivas, respectivamente, que se ejerza. En estos casos, el Juez, en forma breve, sumaria, efectiva y conforme a lo establecido en el artículo 22, si lo considera procedente para la protección constitucional, suspenderá

los efectos del acto recurrido como garantía de dicho derecho constitucional violado, mientras dure el juicio.

El interesado puede optar por la vía del amparo cuando no ha obtenido oportuna respuesta a la petición que le formulara a la Administración Pública a través de alguno de sus órganos, como lo es en este acto la Inspectoría del Trabajo, y según los artículos 27 de la Constitución y el artículo 1 de la LOADGC “toda persona” puede solicitar ante los Tribunales competentes el amparo de sus derechos fundamentales. Es decir, toda persona, natural o jurídica, tiene derecho a que se le ampare en sus derechos ante violaciones o amenaza inminente de ello.

En ese mismo orden de ideas, es importante señalar lo establecido en el artículo 2 LOADGC, el cual nos señala los supuestos de procedencia y en el caso que nos ocupa, como lo son los Actos Administrativos emanados de la Inspectoría de Trabajo, las violaciones constitucionales presentes ante la contumacia del patrono, como se observa en los artículos 131 CRBV, toda persona tiene el deber de cumplir y acatar la Constitución, las Leyes y los demás actos que en ejercicio de sus funciones dicten los Órganos del Poder Público, así como también las violaciones de los Artículos 87, 89, 97 y 96 de la CRBV.

Por otra parte, la competencia asignada y establecida en la LOADGC, al respecto existen criterios encontrados ante cual sería el juez natural, siendo está regulada en el título III, artículo 7 de la LOADGC, la cual nos señala que serán competentes para conocer la acción de amparo, los Tribunales de Primera Instancia que lo sean en la materia a fin con la naturaleza del derecho de las garantías constitucionales violadas o amenazas de violación, en la jurisdicción correspondiente al lugar donde ocurrieren los hechos, actos u omisión que motivaren la solicitud de amparo. En caso de duda, se observarán, en lo pertinente, las normas sobre competencia en razón de la materia. Si un juez se considerare incompetente, remitirá las actuaciones inmediatamente al que tenga competencia.

De la disposición legal en comento, se detallan tres elementos competenciales determinantes en materia de amparo a saber:

- a. En función de la materia
- b. En función del territorio
- c. En función de jerarquía jurisdiccional

En cuanto al tema que nos ocupa, nuestro máximo tribunal, ha cambiado de criterios, siendo esto un avance, por cuanto se observaba la preocupación ante la tutela judicial efectiva, del trabajador despedido y que intenta ver materializado su deseo de reincorporación su puesto de trabajo, aunque en la actualidad, tal potestad, solo reposa en las Inspectorías del trabajo a raíz de la entrada en vigencia de la LOTT.

Es de allí que podemos decir, que el amparo constitucional constituye un mecanismo de protección subsidiario, pues sólo puede acudir a él cuando no existe otro medio judicial que permita proteger e manera efectiva el derecho constitucional en cuestión. Pese a se subsidiario, puede ser utilizado de modo transitorio para la salvaguarda del derecho si se cumple una serie de requisitos que como hemos visto, dependerá del caso en concreto.

Conviene resaltar que la norma especial que establece el órgano jurisdiccional competente para tramitar el amparo constitucional, es la LOADGC como fue indicado anteriormente, mas sin embargo la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en su artículo 193, de manera muy particular indica que son competentes para tramitar la acción de amparo laboral sobre derechos y garantías constitucionales, los Tribunales del Trabajo previstos en dicha ley. Nótese que la ley adjetiva del trabajo, denomina la acción dirigida al restablecimiento de la situación jurídica infringida, bien por lesión o amenaza de lesión de derechos o garantías constitucionales, como “acción de amparo laboral”.

De allí que resulta pertinente, y dada la naturaleza social del derecho del trabajo, reproducir el contenido de la norma, la cual expresa:

Artículo 193 “Son competentes para conocer de la acción de amparo laboral, sobre derechos y garantías constitucionales, los Tribunales del Trabajo previstos en esta Ley, aplicándose el procedimiento previsto al efecto.”

Al respecto la SC TSJ con relación a la competencia de los órganos jurisdiccionales en materia de amparo constitucional, estableció Sentencia 1 expediente Nro-00-0002; de fecha: 20/01/2000; caso: Emery Mata Millán; ponente: Magistrado Dr. Jesús Eduardo Cabrera Romero. lo siguiente:

“Si bien es cierto, que la Constitución dispone la promulgación de una Ley Orgánica para regular el ejercicio de la facultad prevista en el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución, es principio aceptado en la doctrina constitucional, que los preceptos orgánicos son de inmediata aplicación por todos los poderes públicos, y, en particular, por los órganos a los que la disposición constitucional se refiere. Existan o no las normas que desarrollen la regulación constitucional, ésta es plenamente eficaz por sí misma y, por lo tanto, establece pautas para el funcionamiento del órgano al que se refiere la norma constitucional. En consecuencia, aún cuando no haya sido dictada la ley que desarrolle el precepto constitucional, la disposición contenida en el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución, es de aplicación inmediata por la Sala Constitucional.

Por tanto, esta Sala establece que ha sido facultada en materia de amparo de la siguiente forma:

Por ser función de esta Sala, según el artículo 335 de la Constitución, la interpretación de dicha Carta Magna, es claro que la materia de su conocimiento abarca las infracciones constitucionales, como lo demuestran las atribuciones que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela otorga a la Sala Constitucional en su artículo 336. Esta circunstancia la convierte en la Sala que por la materia tiene la competencia para conocer, según el caso, de las acciones de amparo constitucional propuestas conforme a la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Por otra parte, debido a su condición de juez natural en la jurisdicción constitucional, la competencia que contempla el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales ha desaparecido, ya que la materia constitucional corresponde a esta Sala (téngase presente que la creación de una Sala con competencia constitucional, origina un criterio orgánico para delimitar la competencia en el cual se encuentran comprendidos, necesariamente, todos los asuntos relacionados con la Constitución).

Por las razones expuestas, esta Sala declara que, la competencia expresada en los artículos 7 y 8 de la ley antes citada, se distribuirá así:

1.- Corresponde a la Sala Constitucional, por su esencia, al ser la máxima protectora de la Constitución y además ser el garante de la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, de acuerdo con el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el conocimiento directo, en única instancia, de las acciones de amparo a que se refiere el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, incoadas contra los altos funcionarios a que se refiere dicho artículo, así como contra los funcionarios que actúen por delegación de las atribuciones de los anteriores. Igualmente, corresponde a

esta Sala Constitucional, por los motivos antes expuestos, la competencia para conocer de las acciones de amparo que se intenten contra las decisiones de última instancia emanadas de los Tribunales o Juzgados Superiores de la República, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal que infrinjan directa e inmediatamente normas constitucionales.

2.- Asimismo, corresponde a esta Sala conocer las apelaciones y consultas sobre las sentencias de los Juzgados o Tribunales Superiores aquí señalados, de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal, cuando ellos conozcan la acción de amparo en Primera Instancia.

3.- Corresponde a los Tribunales de Primera Instancia de la materia relacionada o afín con el amparo, el conocimiento de los amparos que se interpongan, distintos a los expresados en los números anteriores, siendo los Superiores de dichos Tribunales quienes conocerán las apelaciones y consultas que emanen de los mismos, de cuyas decisiones no habrá apelación ni consulta. ...”

(...Omissis...)

“...Determinados como han sido los criterios de competencia en materia de amparo que regirán en dicha materia, y que por imperativo del artículo 335 de la carta magna, es de carácter vinculante para las otras Salas de este máximo organismo jurisdiccional, así como para los demás Tribunales de la República, pasa esta Sala a pronunciarse respecto a su competencia para conocer de la presente acción, y al efecto observa que, la misma ha sido ejercida en contra del Ministro y Vice-Ministro del Interior y Justicia, por lo cual, de conformidad con el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales y con el criterio que en esta

oportunidad se establece, esta Sala es la competente para conocer del amparo interpuesto, y así se declara.”

Conforme a la doctrina y jurisprudencia transcrita, es la materia afín con el amparo la que vendría a definir la competencia del tribunal, esto es, en sentido amplio, la *ratione materiae*. O también y dicho en otras palabras, en razón del conocimiento sustantivo de los jueces. Pudiésemos decir que la relación de trabajo, expresada y manifestada por la fuerza de trabajo desplegada por los trabajadores, exige un juez natural y especial, para proteger la propia persona de los trabajadores. En fin, la parte humana y social de la relación.

Todo lo expuesto ha evolucionado en la actualidad con la entrada en vigencia de la LOTTT, y es lo allí establecido en su artículo 425 lo reinante a la hora de ejecutar las decisiones administrativas y no el amparo constitucional.

Criterios relevantes ante la viabilidad o no del amparo constitucional.

Tratar de entender las diversas posturas emanadas de la Sala Constitucional, ampliamente motivadas por sus ponentes, no dejan de tener sustentos y asidero jurídico, pese a que en la actualidad la postura vigente se encuentran enmarcada en el LOTTT, se señala, las diversas tesis que con anterioridad trataron el solventar en incumplimiento patronal ante las Providencias Administrativas que ordenan el Reenganche y el pago de salarios caídos.

Antiguamente, se consideraba por vía Jurisprudencial, que las Providencias Administrativas debían ser ejecutadas por la autoridad que las dictó, sin intervención del poder judicial, concluyendo que el amparo constitucional no era la vía idónea para ejecutar el acto que ordenó el reenganche, ese criterio fue pacífico y reiterado, podemos tener como referencia la sentencia número 3.569 de fecha 06 de diciembre de 2005, caso Saudy Rodríguez Pérez.

En dicha sentencia la Sala consideró que en las sentencias números 2.122 del 2 de noviembre de 2001 y 2.569 del 11 de diciembre de 2001(caso: Regalos Coccinelle C.A.), Estableció que el acto administrativo debe y 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, cuando se trate 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 que en el caso, de las órdenes contenidas en el acto administrativo dictadas por el Inspector del Trabajo, en la que el proceder es reenganche de los trabajadores despedidos por estar amparados por inamovilidad laboral, pues 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; con lo cual 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 LOPA. Considerando para esa fecha que, por estar dotado de ejecutoriedad el acto administrativo de reenganche y pago de salarios caídos, no requiere de homologación alguna por parte del juez y la ejecución de dicha decisión operaba por su propia virtualidad.

Posteriormente, la competencia para la ejecución de las Providencias Administrativas se atribuyó en primer lugar 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. Para la Sala Constitucional de nuestro más alto Tribunal 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. Así mismo, agregó, que 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. Precizando a su vez que, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos ordena lo contrario, pues en 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”.

Es por lo que, en observancia al contenido de la Sentencia No.1.022, de fecha 26 de mayo de 2004; emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con Ponencia del Magistrado Dr. Jesús Eduardo Cabrera Romero, cual refiere, la competencia del Tribunal Contencioso para conocer del amparo por desacato a la providencia administrativa que ordenó el reenganche y pago de salarios caídos, refiriendo en ella criterio vinculante sentado por la Sala Constitucional /Sentencia No.1318/2001, caso Nicolás José Alcalá Ruiz, al establecer:

(...) 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 a acatar una determinada orden y ante el vacío legislativo existente al respecto, por no aparecer en la ley un procedimiento tendiente a obtener la ejecución forzosa de la providencia administrativa, en casos como el de autos, debe buscarse una solución satisfactoria...”.

Finalmente concluye la Sala estableciendo: "... Así dado que la jurisdicción contencioso- administrativo le compete el conocimiento de las demandas de nulidad en contra de las decisiones administrativas provenientes de los órganos de la Administración del Trabajo; en el ejercicio de esa competencia debe poseer igualmente la potestad para resolver los conflictos que surjan con motivo de la ejecución de ser tipo de providencias que han quedado firmes en sede administrativa tal como lo es, se insiste, para conocer de su nulidad...

De este modo, frente a la situación planteada inicialmente, del fallo recién citado cabe extraer dos corolarios fundamentales: (i) No quedan dudas en cuanto a la posibilidad que tienen los trabajadores de hacer uso de su derecho al amparo constitucional, a los fines de hacer valer su situación jurídica tutelada por la administración, mediante los mecanismos de composición de conflictos en sede administrativa que ésta dirige y (ii) la competencia para conocer de tales juicios, corresponde exclusivamente a los tribunales contenciosos administrativos..."

En consecuencia señaló en el fallo número 3.569/2005, que el acto administrativo debió ser 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 Uzcategui"), "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 había sido del criterio, reiterado de que los actos emanados de las Inspectorías del Trabajo debe ser ejecutado 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 podría recurrir a los tribunales de lo Contencioso Administrativo .

De este modo preciso, para ese entonces, que solo 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, La naturaleza del amparo constitucional es la de un mecanismo extraordinario, que solo procede cuando se han agotado las vías extraordinarias 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 el amparo procede en los supuestos en que, pese a la diligencia del interesado en solicitar la actuación de la administración, no consiga la satisfacción de su pretensión.

Posteriormente la sala flexibiliza el criterio del fallo número 3.569 / 2005 de la Sala Constitucional, mediante la sentencia nro. 2.308 del 14 de diciembre de 2006 (caso: Guardianes Vigiman s.r.l.) la cual señaló, una vez obtenida con lugar una Providencia Administrativa que ordenó el reenganche y pago de salarios caídos a favor del trabajador, por encontrarse investido por fuero sindical o de inamovilidad laboral, y la empresa accionada se rehúsa a acatarla, el trabajador le queda por opción acudir a la vía jurisdiccional, a los fines de Solicitar una Acción de Amparo Constitucional y que se le dé cumplimiento como lo ordena dicha Providencia Administrativa, en restitución inmediata al cargo que ejercía antes de ser despedido arbitrariamente, con motivo de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, concebida como un cuerpo normativo destinado a regular la organización, funcionamiento y competencia de los Tribunales que integran dicha Jurisdicción.

Por la vía del recurso de amparo no se puede esperar obtener el pago de los salarios caídos, en razón de que cuando se declara con lugar el mandamiento de amparo en cuanto a la ejecución de la providencia administrativa se estaría solventando la situación jurídica infringida y cesaría consecuentemente el Estado de perturbación o violación del derecho constitucional, restableciéndose así a plenitud la estabilidad

absoluta; pero no podrá ordenar el pago de los salarios caídos en razón de que en este caso como juez constitucional del Amparo, violaría la naturaleza únicamente reparatoria que posee el amparo, por cuanto si se pone en práctica una naturaleza indemnizatoria del amparo, se estaría adentrando el juez en lo concerniente a la acción que a futuro debe llevar a cabo el trabajador interesado en un juicio nuevo y es aquí donde el trabajador plantearía el problema de los salarios caídos.

De este modo, corresponde solo al juez constitucional del amparo dictar una sentencia que hará cosa juzgada solamente en materia de derecho, en el sentido de que esta sentencia solventaría el problema de un derecho violado, más no cosa juzgada en sentido material porque en este sentido le corresponde al trabajador iniciar un nuevo procedimiento por vía ordinaria laboral, a los fines de lograr el pago de salarios caídos y cualquier otro beneficio socioeconómico dejado de percibir durante el tiempo que estuvo cesante.

Encontramos así la sentencia del ex-Juez García Vara, en la cual se destaca con respecto a los salarios caídos que el recurso de amparo tiene una naturaleza excepcional en vista de que el que lo accione no debe tener otra vía procesal contenida en la legislación ordinaria para defenderse de la violación de un derecho y señala además dicha sentencia que: " El Amparo es un recurso subsidiario de carácter reparatorio y no indemnizatorio, por lo que mal puede pretenderse acudir, utilizando esta vía, para obtener el pago de una suma de dinero, aunque se trate de salarios caídos..."

Cuando mencionamos que el amparo laboral solo tiene efecto reparatorio nos referimos que aquella persona que haga uso del medio de defensa que es el amparo laboral no puede incluir en el escrito de este aspecto relacionados con el reclamo de sumas de dinero por cuanto como anteriormente se ha explicado el amparo es solamente para solventar el daño causado a un derecho, no el pago de sumas de dinero.

El amparo constitucional se propone en el caso de la persona que lo propondrá haya agotado el procedimiento administrativo en lo relativo a la calificación de despido o de reenganche, y lo podrá usar cuando este en presencia o sea esta persona objeto del beneficio de la inamovilidad, explicado anteriormente.

Hay que destacar que aunque existen criterios donde el amparo laboral es únicamente restitutorio, más no indemnizatorio, existen criterios que consideran al amparo con efectos indemnizatorios, razón por la cual encontramos variedad de criterios en la jurisprudencia Venezolana. Pero lo cierto es que de acuerdo a lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el amparo tiene solo efecto restitutorio y por lo tanto el juez debe solamente limitarse a ordenar la ejecución efectiva del la providencia administrativa en lo que respecta al el reenganche, más no a ordenar el pago de salarios caídos.

Para ejercer la referida acción de amparo, debe cumplirse con ciertos requisitos, y se concluyó que es la Jurisdicción ordinaria la que debe proceder con la ejecución de Providencias Administrativas a través de Amparo Constitucional; este criterio fue sostenido igualmente en sentencia reiterada dictada por la Sala Constitucional del más alto Tribunal de la República, en fecha 14 de diciembre de 2004, Magistrada Ponente Carmen Zuleta de Marchan, referente al caso de la empresa denominada Guardianes Vigiman SRL, donde se ejerció Recurso Extraordinario de Revisión de la Sentencia número 474, dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo de fecha 18-03-2005, 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 20-05-2004.

“Al respecto, el trabajador Rubén Darío Espinoza, por ser firmante y promotor de un proyecto sindical, y gozar de la inamovilidad laboral prevista en el artículo 450 de la Ley Orgánica del Trabajo, fue despedido injustificadamente en fecha 16 de diciembre de 2002”.

Al ser despedido injustificadamente, inició un procedimiento de reenganche y pago de salarios caídos por ante la Inspectoría del Trabajo y dictó con lugar la Providencia Administrativa número 197-03 de fecha 05 de septiembre de 2003.

La empresa Guardianes Vigiman SRL, intentó un Recurso de anulación y solicitó medida cautelar. No acató la Providencia Administrativa y el trabajador solicitó, se iniciara el procedimiento de multa contemplado en el artículo 630 LOT.

En virtud de la conducta patronal, en no querer acatar la Providencia Administrativa, el trabajador intentó acción de amparo constitucional. Tramitado el procedimiento de Amparo el Juzgado Superior Cuarto Civil Contencioso Administrativo de la Región Capital, el 20 de mayo de 2004, lo declaró improcedente.

El trabajador apeló de la decisión fue admitida en un solo efecto y fue remitida a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, quien se declaró incompetente para conocerla y la declinó en las Cortes de lo Contencioso Administrativo. La Corte Segunda, dictó decisión en la que revocó el fallo apelado y declaró procedente la Acción de Amparo.

Finalmente la decisión de fecha 06 de Agosto del 2014, la Sala Constitucional, nos señala:

En este sentido, se debe acotar que si bien las providencias administrativas dictadas por las Inspectorías del Trabajo, de acuerdo a los principios de ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos, producen efectos desde su notificación a los interesados y pueden ser ejecutadas de manera inmediata mientras no sean suspendidas, revocadas o anuladas, pudiendo además ser ejecutadas de manera forzosa por el propio órgano administrativo que las dictó basado en su potestad de autotutela ejecutiva

(Vid. Sentencias de esta Sala Constitucional Nros. 1.318, 1.478, 1.782 y 955 de fechas 2 de agosto de 2001, 26 de junio de 2002, 10 de octubre de 2006 y 23 de septiembre de 2010, entre otras), de las actas cursantes en el expediente se advierte de las actuaciones cumplidas en el procedimiento administrativo laboral, que quedó plenamente demostrado que pese a la diligencia de la trabajadora en solicitar al órgano administrativo laboral la ejecución forzosa del acto que ordenó su reenganche y pago de salarios caídos, y agotado el procedimiento de multa mediante el acto de imposición de ésta, persiste el incumplimiento de la orden de reenganche y pago de salarios caídos, vulnerando tal conducta contumaz el derecho al trabajo constitucionalmente garantizado.

Es decir sigue reinante la tesis de que debe ser la propias Inspectorías del Trabajo en ejercicio de su potestad de autotutela , realizar la ejecución de sus propios actos, de acuerdo con la doctrina, el *principio de autotutela administrativa* aplicado a los contratos administrativos, ostenta una condición jurídica especial, esa circunstancia jurídicamente lo aparta del régimen civilista, por cuanto en lo referente al cumplimiento del fallo administrativo, no requiere estar previsto en el texto del contrato, el ente publico esta autorizado para ejecutarlo a su prudente arbitrio de forma razonada. Álvarez, Julio Cesar. 2008.

Problemática presente que no hace viable el amparo constitucional ante el incumplimiento de decisiones administrativas.

El trabajador amparado por la inamovilidad laboral, establecidas en la LOTT, siendo este despedido de manera injustificada, habiendo recorrido las diferentes etapas del procedimiento de reenganche, obteniendo finalmente la orden de reenganche a su favor.

Habiendo sido agotada de manera efectiva la vía administrativa mediante la imposición de la multa, por cuanto al desacatar el patrono la orden de reenganche, le es impuesta una sanción establecida en los artículos 531 y 532 de la Ley Orgánica del Trabajo LOTTT, siendo la multa un mecanismo para que el patrono contumaz acate la orden de reenganche, sanción esta que no satisface al trabajador ni le es favorable, que en búsqueda de la efectiva ejecución del reenganche decide acudir a la vía jurisdiccional y mediante el Amparo Constitucional, lograr que se materialice el título ejecutivo como lo es la Providencia Administrativa que ordena su reenganche y el pago de sus salarios caídos.

Acudiendo el trabajador a la vía jurisdiccional, cumpliendo todos los requisitos formales para la interposición del amparo constitucional, es decir, demostrando las lesiones a los derechos fundamentales establecidos en la CRBV, como lo son el derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, el derecho a un trabajo digno y a un salario justo, actuando el tribunal en sede constitucional, tal petitorio es admitido, y siendo declarado con lugar la pretensión, derivado de ello un mandamiento de amparo, debiendo ser el mismo tribunal el encargado de ejecutar su decisión, debemos tener en cuanto que la misma solo trae consigo la obligación de hacer, por cuanto el amparo constitucional es de índole restitutorio mas no indemnizatorio, he allí la primera problemática con la obligación de dar, por cuanto no es el amparo lo suficientemente efectivo para lograr que le sea cancelado la obligación del pago de los salarios caídos.

Resumiendo al respecto tenemos que para poder ejercer la acción de Amparo Constitucional se debe tener en cuenta los siguientes requisitos:

- 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.
- 4) Que no sea evidenciable que la autoridad administrativa haya violentado alguna disposición constitucional.

Igualmente debemos tener en cuenta que, las Providencias Administrativas que, ordenan el reenganche y pago de salarios dictadas por la Inspectoría del Trabajo son objetables en caso de que incurran en violaciones de derechos, y en ese supuesto, su nulidad debe ser propuesta ante los Tribunales Laborales, ya que su conocimiento fue excluido de los Juzgados Superiores Estadales de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en el artículo 25 ordinal 3 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y en la actualidad tienen competencia los Tribunales de Primera Instancia de Juicio en materia laboral.

Al respecto se tienen varias tesis una de ellas, la mas utilizada, la sentencia nro. 2.308 del 14 de Diciembre del 2006 la del caso (“Guardianes Vigiman s.r.l.), donde se dictan una serie de directrices para poder optar, por el amparo constitucional, procedimiento breve y sumario que persigue el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida, aparte de los requisitos establecidos en los artículos 5, 6 y 18 de la Ley de Amparo, se encuentran, el tener que haber agotado la vía administrativa mediante la imposición de la multa, siendo esta la demostración de que se intento la ejecución forzosa prevista en el articulo 80.2 de la LOPA como vía ordinaria, lo cual no puede ser utilizado como un elemento que reprima el acceso a la justicia.

Las decisiones emanadas de los procesos de amparo constitucional, son ejecutables de manera inmediata, sin que sea necesario que se encuentren definitivamente firmes, teniendo los mandamientos de amparos ser acatados de manera perentorias, por cuanto su desacato trae consigo prisión de 6 a 15 meses, como así lo establece los artículos 29, 30 y 31 de la LOADGC.

Siendo las sentencias de Amparo Constitucional, de acatamiento inmediato, no es menos cierto que solo tienen carácter restitutorio mas no indemnizatorio, precisando la orden de ejecución y el plazo para ser cumplida, pero que ocurre entonces con la obligación de dar, que viene implícita en la Orden de Reenganche, es decir con el pago de los Salarios caídos y demás beneficios socio económicos dejados de percibir en el tiempo que haya pasado cesante el trabajador.

En criterio establecido con anterioridad la Sala Constitucional en sentencia Nro. 2.355 del 03 de Octubre del 2002 (caso: Alida Peñaloza) estableció:

La Sala observa: La Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, no señala expresamente una fase ejecutiva de la sentencia de amparo.

*Sin embargo, el restablecimiento de una situación jurídica declarada en un amparo, puede ir acompañada de órdenes sobre lo que ha de ejecutarse para lograr tal restablecimiento. En ese sentido el literal b) del artículo 32 **eiusdem** es claro: "...Determinación precisa de la orden a cumplirse, con las especificaciones necesarias para su ejecución", mientras el artículo 30 **eiusdem** señala "...la ejecución inmediata e incondicional del acto incumplido".*

Considera la Sala que un flaco servicio se le estaría haciendo a la justicia efectiva, si las sentencias de amparo no pudieran ejecutarse, siendo la única sanción ante el incumplimiento, el proceso penal por desacato. De ser esta la solución, el amparo podría carecer de utilidad, ya que la situación jurídica infringida sigue incólume aunque se condene penalmente al infractor.

A juicio de esta Sala, cuando mediante el uso de la fuerza pública u otros elementos coactivos se puede restablecer la situación jurídica que fue declarada infringida por violación de normas constitucionales, esos elementos coactivos deben ser ordenados por el

juez de la primera instancia para que se haga eficaz el fallo. Así, y por ejemplo, podrían abrirse vías clausuradas inconstitucionalmente, liberar personas privadas de su libertad, desalojar sitios, etc.

Por lo regular los amparos contra sentencias o contra actos de los Poderes Públicos, se agotan anulando los fallos y los actos, y la ejecución no es necesaria, ya que lo anulado pierde sus efectos jurídicos, pero la situación es diferente cuando hay omisiones o vías de hecho, que hacen necesario cumplimientos o cese de situaciones dañinas, y allí el amparo podrá ejecutarse, si fuere posible en forma coactiva restablecer la situación.

*De no ser posible la ejecución, o sí siéndolo el obligado incumple, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales previene penas para quienes desacatan. Si el desacato proviene de las autoridades de la República, surge el delito de desobediencia a la autoridad (artículo 29 **eiusdem**), aunado a las sanciones disciplinarias que ello conllevaría, y en general, cualquier persona -funcionario o particular- que incumpla la orden del juez, incurriría en el delito de desacato previsto en el artículo 31 de la citada Ley Especial de Amparo.*

Para ese entonces, abría la posibilidad de ejecutar de manera forzosa el mandamiento de amparo, incluso, utilizando la fuerza pública y no que no quedara ilusoria la pretensión por parte de los trabajadores que intentaban mantener su trabajo y por ende su antigüedad en estos, pero debemos reconocer que las posturas tomadas por la Sala Constitucional, han sido cambiantes, pero sin que pueda ajustarse a la realidad reinante del país.

Es por lo que en la actualidad las Sentencias de amparo constitucional deben limitarse a ordenar el cumplimiento de la providencia administrativa solo en cuanto al

reenganche, más no al respecto de los salarios caídos, primero porque el efecto de dicha acción es meramente restitutorio y no indemnizatorio y segundo porque podría resultar contrario al principio que proscribía la prisión por deudas pecuniarias consagrado en el artículo 7.7. de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos cuyo rango constitucional deviene del artículo 23 de la Carta Fundamental.

Es cierto que el proceso judicial de amparo constitucional (el juicio de amparo) tiene carácter restablecedor, ello, por expresa disposición del artículo 27 de la CRBV, cuando señala que – en el procedimiento de amparo – el Juez está facultado para “restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida” la CRBV agrega “o la situación que más se asemeja a ella”. Y ese carácter restablecedor supone que la sentencia que resuelve favorablemente a la pretensión de amparo constitucional, tendrá, respecto del Derecho o Garantía Constitucional que se trate, un carácter meramente declarativo o de reconocimiento. Kiriakidis L. Jorge C. (2012).

Haciendo referencia al carácter restablecedor de juicio de amparo, en materia de ejecución de ordenes de reenganche y restitución de derechos, no tiene mayor cabida, ya que está visto en la actualidad que tal carácter restablecedor no sería suficiente para lograr el cumplimiento efectivo de la orden de reenganche, se pudiera decir que se ha utilizado principalmente como un remedio subsidiario o residual, el cual debería inicialmente ser aplicado cuando se hubiesen sido agotados todos los mecanismos judiciales ordinarios o sencillamente estos no existieran o no estuvieran disponibles, es de allí que existiendo medio alternativo ante la aplicación de la Ley Orgánica del Trabajo LOTTT, existe el mecanismo para lograr el efectivo restablecimiento, es de allí que no pudiésemos utilizar el juicio de amparo, ya que el juez del amparo debe verificar si no existía para el restablecimiento de la situación jurídica lesionada otro medio procesal ordinario (administrativo o jurisdiccional) o si aun existiendo ese medio, este resultaba inoperante por causar el acto o hechos cuestionados gravemente irreparable a través de las vías ordinarias de protección. Chavero Gazdik, Rafael J. (2002).

Finalmente podemos concluir que los poderes del juez en amparo han sido resumidos por la doctrina venezolana, como se desprende del siguiente extracto:

“...la esencia de la decisión de amparo es la determinación de la orden a cumplirse relativa al restablecimiento en el goce y ejercicio de un derecho o garantía constitucionales violado o amenazado de violación; y esta orden de cumplirse, en definitiva siempre se traduce en una condena pronunciada contra la autoridad ... cuyo ... acto ... produjo la violación del derecho constitucional; condena que puede ser de dar, de hacer, de no hacer o de deshacer, según los casos, o puede ser una decisión de restablecer directamente la situación jurídica infringida, si ello es posible con la sola decisión judicial...” BREWER-CARIAS, Allan R., “Introducción General al Régimen del Derecho de Amparo a los Derechos y Garantías Constitucionales”, en Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Editorial Jurídica Venezolana. 1993. Páginas 93 y 94.

Son sin duda amplios los poderes del juez en sede constitucional, orientados hacia el objetivo de restablecer el goce efectivo del derecho fundamental lesionado o, en nuestro caso de lograr el efectivo cumplimiento de la orden administrativa, pero a todas luces resulta insuficientes, infructuosas en lo concerniente a la acción de amparo relacionados con providencias administrativas de efectos particulares, evidenciándose que los poderes del juez de amparo carece de la facultad de lograr efectiva la obligación de dar, en lo que respecta al pago de salarios caídos.

Viabilidad de la ejecución de órdenes de reenganche, mediante el Recurso de Abstención o Carencia.

Muchas han sido las alternativas que se han planteado ante la desesperación de un trabajador con inamovilidad, para ver efectivamente ejecutada su orden de reenganche y pago de salarios caídos, como lo es en este caso recurso contencioso administrativo por abstención o carencia, siendo este un medio a través del cual el administrado afectado por una inactividad de la Administración, como lo es en este caso las Inspectoría del Trabajo, quien esta en el deber de ejecutar sus decisiones, se insista mediante el órgano jurisdiccional, como lo son Los Tribunales del Trabajo competente para que restablezca la situación jurídica infringida.

Para Badell (1995) “Constituye la vía procesal para controlar la ilegalidad que se deriva del incumplimiento o negativa de la Administración en realizar una actuación concreta que le corresponde por estar definida en forma concreta y precisa por la ley”. (Pág. 177-178)

A los fines de ubicar el recurso contencioso administrativo por abstención o carencia, en la Constitución, el mismo se encuentra regulado en la jurisdicción contenciosa tal y como así lo establece el artículo. 259 CRBV:

Artículo 259: 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 anularlos 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.

De la disposición constitucional transcrita, se evidencia la forma taxativa en que se le concede a la Jurisdicción Contencioso Administrativa a conocer los reclamos por la prestación de los servicios públicos, con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, el régimen competencial previsto en la derogada Ley de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto al recurso en comento, fue alterada quedando expresamente atribuida la competencia para conocer de este recurso a la Sala Político Administrativa por las omisiones de funcionarios nacionales, de acuerdo artículo 5 numeral 26 es de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia como el más alto Tribunal de la República:

“Conocer de la abstención o negativa del Presidente o Presidenta de la República, del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva de la República y de los Ministros o Ministras del Ejecutivo Nacional, así como de las máximas autoridades de los demás organismos de rango constitucional con autonomía funcional, financiera y administrativa y del Alcalde del Distrito Capital, a cumplir específicos y concretos actos a que estén obligados por las Leyes”.

La anterior norma era la única disposición en la Ley que hace referencia al recurso jurisdiccional de abstención y circunscribe la competencia en razón del nivel a la cual tiene adscripción la persona, en el caso concreto, se refiere al nivel nacional nombrando taxativamente en ella.

Observamos en la actualidad una importante evolución, con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por cuanto los vacíos existentes fueron medianamente cubiertos, para la efectiva utilización del recurso de Abstención o Carencia quedando enmarcado dentro del Procedimiento Breve, establecido en los artículos 65 al 75, ambos inclusive.

Artículo 65.—Supuestos de aplicación. Se tramitarán por el procedimiento regulado en esta sección, cuando no tengan contenido patrimonial o indemnizatorio, las demandas relacionadas con:

1. Reclamos por la omisión, demora o deficiente prestación de los servicios públicos.
2. Vías de hecho.
3. Abstención.
4. La inclusión de peticiones de contenido patrimonial, no impedirá que el tribunal de curso exclusivamente a las acciones mencionadas.

Artículo 69.—Medidas cautelares. Admitida la demanda, el tribunal podrá de oficio o a instancia de parte, realizar las actuaciones que estime procedentes para constatar la situación denunciada y dictar medidas cautelares. La oposición a la medida cautelar será resuelta a la mayor brevedad.

Artículo 71.—Contenido de la audiencia. En la oportunidad de la audiencia oral, el tribunal oirá a los asistentes y propiciará la conciliación.

El tribunal admitirá las pruebas, el mismo día o el siguiente, ordenando la evacuación que así lo requieran.

Artículo 74.—Contenido de la sentencia. Además de los requisitos del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia deberá indicar:

1. Las medidas inmediatas necesarias para restablecer la situación jurídica infringida.
2. En el caso de reclamos por prestación de servicios públicos, las medidas que garanticen su eficiente continuidad.
3. Las sanciones a que haya lugar.

Ahora bien, realmente es efectivo ante el incumplimiento del patrono contumaz, de no querer acatar la orden de reenganche, ya que en caso que nos ocupa estaríamos hablando concretamente del recurso contra la Abstención, una entre tantas, cuando la Sala Política Administrativa en su sentencia del 6 de Julio del 2006, sentencia Nro. 1726, con ponencia de la Magistrada Evelyn Marrero Ortíz (caso: Compañía Anónima Inversiones Catia), cual estableció que el poder Judicial no tiene Jurisdicción para ejecutar la Providencia Administrativa, dictada por la Inspectoría del Trabajo, estableciendo las siguientes consideraciones:

De tal manera, que la Administración cuenta con mecanismos expresamente previstos en la ley para ejecutar forzosamente sus decisiones, como ocurre en el caso de autos donde al declarar “*CON LUGAR*” la solicitud de “Procedimiento por Desmejora” instaurada por el ciudadano Edgar Rafael Marrufo Amaya, ordenó al patrono “*que proceda a la reposición a su situación anterior en sus labores habituales, así como al pago de bono nocturno generado de la jornada de trabajo*” y, además, el pago del “*día de descanso semanal obligatorio*”; en tal sentido, la propia Ley Orgánica del Trabajo prevé en su artículo 642, que toda desobediencia a citación u orden emanada del funcionario competente del trabajo, acarreará al infractor una multa no

menor del equivalente a un octavo (1/8) de un salario mínimo, ni mayor al equivalente a un (1) salario mínimo.

De allí, que se observa, que las salas del máximo tribunal, coinciden con la postura de que deben ser la propia Inspectoría de Trabajo, la encargada de ejecutar sus propias decisiones, es entonces el recursos por abstención o carencia una alternativa viable para tal fin, pues solo procedería cuando existiera la falta de la ejecutividad y la ejecutoriedad del acto administrativo, por cuanto la ejecutividad se establece en el artículo 8 de la LOPA cuando dicen que los actos administrativos se ejecutaran de inmediato a falta de término establecido y no es sino la cualidad de título ejecutivo del acto administrativo, por lo cual tan pronto se dicta, se convierte de inmediato cumplimiento. Álvarez, Julio Cesar. Pragmatismos del Contencioso Laboral. 2008 . Pag. 191.

Pudiésemos decir que cierto actos, no se agotan en la declaración u obtención de una decisión, es allí donde aparece la ejecutoriedad del acto administrativo, en razón de ello deben ser cumplidos mediante la ejecución inicialmente la voluntaria, existiendo un segundo momento de la ejecutoriedad que es la ejecución forzosa, aun en contra del particular, estableciendo textualmente el artículo 8 de la LOPA lo siguiente:

Artículo 8. Los actos administrativos que requieran ser cumplidos mediante actos de ejecución, deberán ser ejecutados por la administración en el término establecido. A falta de este término, se ejecutarán inmediatamente.

Ahora bien existe también otra practica quizás poco utilizada, pero no mas eficaz que la establecida en la LOTTT, se trata de Amparo constitucional ejercido conjuntamente con la acción contencioso administrativa de abstención o carencia, se han interpuesto en forma conjunta ante la conducta omisiva de la administración, siendo el administrado libre de escoger cualquiera de las dos acciones a fin de lograr el restablecimiento de su situación jurídica infringida, el ejercicio de ambas es alternativo, que a todas luces considero que el uno u otro o

ambos, no pudiese concretarse el reenganche o cumplimiento efectivo de la orden de restitución de derechos, ya que se estaría olvidando en carácter solo restitutorio del amparo y el de la abstención o carencia que es la proporcionalidad e instrumentalidad de la medida, por cuanto esta debe ser referida a una obligación específica.

Que ocurre entonces en la actualidad, mediante el Inspector o Inspectora de Ejecución, ha recaído la labor titánica de lograr la ejecución de la orden de reenganche y pago de salarios caídos y para ello el legislador le atribuyó una serie de facultades para así lograr mediante algún mecanismo de coacción que el empleador acate la orden administrativa, entre las facultadas atribuidas a los Inspectores revisemos el artículo 512 de la LOTTT.

Artículo 512. Cada Inspectoría del Trabajo tendrá Inspectores o Inspectoras de Ejecución con la suficiente jerarquía, facultad y competencia para ejecutar y hacer cumplir todos los actos administrativos de efectos particulares, que hayan quedado firmes y que requieran medios y procedimientos para hacer cumplir el contenido de las mismas, que garanticen la aplicación de las normas de orden público del trabajo como hecho social y protejan el proceso social de trabajo.

Serán facultades y competencias de los Inspectores o Inspectoras de Ejecución:

- a) Ejecutar los actos administrativos de efectos particulares que le sean aplicables a los patronos y las patronas.
- b) Dictar medidas cautelares en los supuestos en que el acto administrativo no se cumpla en el plazo de ley, ni acatadas sus condiciones, pudiendo ordenar el procedimiento de sanción por reincidencia o rebeldía del patrono o patrona.

c) Solicitar la revocatoria de la Solvencia Laboral hasta que se demuestre el cumplimiento del acto administrativo de que se trate.

A los efectos de ejecutar las previsiones mencionadas y en caso de necesidad, cuando exista obstrucción por parte del patrono o patrona o de sus representantes, los Inspectores e Inspectoras de Ejecución podrán solicitar el apoyo de la fuerza pública que estará en la obligación de prestarlo. El Inspector o Inspectoras de Ejecución podrá solicitar, además, la actuación del Ministerio Público para el procedimiento de arresto del patrono, patrona o sus representantes que obstaculicen la ejecución de la medida, de lo cual informará al ministro o ministra del Poder Popular en materia de trabajo y seguridad social.

De manera de ser mas ilustrativo, y acércanos aun mas a la realidad de los procedimientos de reenganche y restitución de derechos pasaremos a revisar el ACTA de fecha 11 de marzo del 2015, expediente nro. 027-2014-01-02820, levantada por el INSPECTOR DE EJECUCION, en el procedimiento del reenganche y pago de salarios caídos llevados por la inspectoría del trabajo en el este del Área Metropolitana de Caracas, intentado por Emilse Meza contra Rinoceronte c.a., siendo la oportunidad para dar cumplimiento por lo ordenado por la inspectoría de exegesis:

ACTA

En el día de hoy miércoles 11 de marzo del 2015, siendo aproximadamente las 01:20pm, habilitándose el tiempo que sea necesario, se trasladó esta INSPECTORÍA DEL TRABAJO EN MIRANDA ESTE, en la persona del ciudadano ABG. HÉCTOR L. TOVAR C., titular de la Cédula de Identidad número V-18.164.406, en su carácter de INSPECTOR DE EJECUCION, a la sede de la entidad de trabajo Rinoceronte C.A., ubicada en: calle Madrid, edificio Madrid piso 1 oficina única urbanización las mercedes, municipio baruta del Estado Miranda , inscrita en el registro de información fiscal (RIF) numero: J-

31744551-1, a los fines de dar cumplimiento a lo ordenado por este órgano en auto de fecha 26 de junio del 2014, haciendo uso de las facultades oficiosas que le confieren los artículos 425 numeral 3 y 512 de la Ley Orgánica del Trabajo los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT) vigente. En consecuencia, se procede a llevar a cabo la práctica de la ejecución del procedimiento de REENGANCHE Y RESTITUCION DE DERECHOS, dejándose constancia que se encuentra presentes en el referido lugar el (la) ciudadano (a): Emilse María Meza Figueroa, titular de la cédula de Identidad número V-24.206.399, como parte accionante; y el (la) ciudadano (a): Marlene Guillen, titular de la Cédula de Identidad Nro. V-7.662.369, en su carácter de Gerente de Recurso Humanos de la parte accionada. En este estado quien suscribe, otorgándole el derecho a la defensa y protección del debido proceso a la representación de la entidad de trabajo, de conformidad a lo previsto en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela concatenado con el artículo 425 numeral 4 de la Ley Orgánica del Trabajo los Trabajadores y las Trabajadoras, pasa a dejar constancia de los siguientes hechos y/o circunstancias: La representación de la entidad de trabajo, en el ejercicio de su derecho a la defensa y protección del debido proceso, expone: “Dejo por sentado que aceptamos el reenganche y solicitamos ocho días (20 de marzo) para hacer el pago de los salarios caídos y el beneficio de alimentación porque necesitamos realizar procedimientos administrativos internos para su respectivo cálculo. Es todo”. Se deja constancia de lo alegado por la representación patronal y de su negativa a realizar el pago al momento de la ejecución de la medida de reenganche no cumpliendo así con lo ordenado por este inspectoría del Trabajo en Miranda Este mediante auto de fecha 26/06/2014, razón por la cual se solicita se inicie el procedimiento sancionatorio y se aplique lo dispuesto en el artículo 532 de la LOTTT. Asimismo se solicita se oficie al Ministerio Público

para que se inicie el procedimiento penal y se aplique lo dispuesto en el artículo 538 de la LOTTT concatenado con el artículo 483 del Código Penal finalmente y de conformidad a las atribuciones previstas en el artículo 512 literal “c” de la LOTTT, se solicita la revocatoria de la solvencia laboral a la parte accionada hasta que demuestre haber cumplido con lo ordenado por esta instancia administrativa. Es todo. Culminada la presente visita se procede a dar lectura de la presente acta en presencia del (de la) trabajador (a) y de la representación del patrono. Es todo, se termino, se leyó y conforme firman.

ABG. HÉCTOR L. TOVAR C.

INSPECTOR DE EJECUCION

Según resolución Nro. 8.573. de fecha 27/12/2013.

El (la) Trabajador (a)

por la Entidad de Trabajo

La presente acta cursa a los folios 17, 18 y 19 del expediente que con motivo a la Solicitud de reenganche y restitución de Derechos, fuese intentado por Emilse Meza contra Rinoceronte c.a., según expediente nro. 027-2014-01-02820, demostrando de esta manera la practica actual por parte del Inspector Ejecutor, donde no se solo es palpable su discrecionalidad a la toma de decisiones ante la imposición de sanciones, incluso para imponer las cantidad que considere conveniente.

Pudiésemos decir entonces que la potestad sancionatoria de la administración es diferente por entero a la potestad de autotutela. Aquella en general, puede definirse como la posibilidad que tiene la Administración, cuando una ley en forma expresa la autoriza para ello, de declarar la comisión de un ilícito administrativo (supuesto de hecho) por parte de un sujeto del ordenamiento sometido a su autoridad y de establecer en el mismo acto la consecuencia jurídica (sanción) de esa conducta antijurídica. En cambio, la autotutela se define, según hemos visto, como la potestad que tiene la administración, cuando una ley se lo prescribe, de dictar actos ejecutivos

y ejecutorios para satisfacer de manera directa e inmediata algún interés particular. Herrera Orellana, Luis A. (2008).

Si bien es cierto la figura del Inspector Ejecutor, es la nueva figura creada por la Ley Orgánica del Trabajo LOTTT, recayendo en este la potestad de ejecutar las medidas y las providencias que emita las Inspectorías. Estos ejecutores podrán pedir al Ministerio Público el arresto de los empleadores que se nieguen a cumplir las medidas dictadas por las Inspectorías, no es menos cierto que tengan facultad para trasgredir el principio “non bis in idem” el cual es perfectamente aplicable a estos casos, el cual se refiere a que nadie puede ser juzgado dos veces por la misma causa, principio que se encuentra consagrado en el artículo 49 ordinal 7 de la Constitución Bolivariana de Venezuela: ”Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia: (...Omissis...) 7- Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgado anteriormente...” su aplicación impide que una persona sea sancionada o castigada dos veces por la misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento. Por otra parte, es un principio procesal en virtud del cual un mismo hecho no puede ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, no pueden darse dos procedimientos con el mismo objeto. Esta vertiente procesal impide no sólo la dualidad de procedimientos –administrativo y penal- sino también el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes jurídicos como consecuencia de los efectos de la litispendencia y de la cosa juzgada.

Bastaría entonces que la ejecución del acto administrativo dependa de una prestación de servicio o la satisfacción de un interés particular, para que dicha presunción surta todos sus efectos

No habiendo logrado el reenganche mediante la ejecución del acto administrativo, realizado por el Inspector Ejecutor, pese a que se insiste en la ejecución, y ante el silencio por parte de las inspectorías del trabajo, se deben cumplir con ciertos

requisito para intentar por vía judicial el recurso por Abstención o Carencia, guiado por los parámetros de procedimiento breve, establecidos como ya lo revisamos en los artículo 65 y siguientes de la Ley Orgánica en lo Contencioso Administrativo, no obstante teniendo para ello la facultad establecido según lo reza el artículo 79 de la LOPA:

Artículo 79. 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.

La Sala Constitucional en la sentencia señalada ut supra de fecha 04 de julio de 2006, en cuanto a la calificación sobre los tipos de obligaciones administrativas considera que:

“toda obligación jurídica, es per se específica sin perjuicio de que su cumplimiento haya de hacerse a través de una actuación formal (vgr. por escrito) o material (vgr. actuación física), posteriormente señala que la obligación de los órganos del Poder Público de dar oportuna y adecuada respuesta se individualiza y se especifica “frente al sujeto determinado que planteó la petición administrativa” y en tercer lugar señala que a tenor con la Constitución de 1999 el administrado tiene derecho a dirigir peticiones a los funcionarios públicos y obtener oportuna y adecuada respuesta lo cual supone el cumplimiento por parte de la Administración pues tal petición viene a ser una obligación objetiva y subjetivamente específica excluyendo así cualquier apreciación o distinción sobre una condición genérica de la obligación para la procedencia del recurso contencioso administrativo por abstención carencia, señalando así como excepción para conocer por amparo constitucional solo cuando tal recurso no sea idóneo por el transcurso del tiempo para satisfacer la pretensión procesal para la condena a actuación cuando esta requiera prontitud y

urgencia para salvaguardar el derecho a la tutela judicial efectiva pero no por falta de vía procesal contencioso-administrativa”.

En tal sentido señala, que el criterio sostenido por la Sala Político Administrativa enmarcado en el artículo 5, cardinal 26, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, antiguo artículo 42, cardinal 23, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de distinguir entre obligaciones específicas o genéricas para la procedencia del recurso por abstención o carencia no se ajusta a los postulados constitucionales, pues en principio dicho medio procesal fue delineado por la jurisprudencia y en segundo lugar porque lo dispuesto en la referida norma legal no obsta para que no puedan ser atacadas otras formas de inactividad de la Administración pues tal interpretación vulnera el Artículo 259 constitucional por lo que tal criterio debe ser superado salvo que la misma Sala Político Administrativa proceda a establecer la vía procesal idónea para la tramitación de tales pretensiones en una correcta interpretación de los artículos 259, 26 y 51 de la Constitución de 1999, pues lo contrario deriva en una absoluta denegación de justicia y de desamparo absoluto de ciertas pretensiones procesales si tales actuaciones que han sido excluidas por la vía de amparo constitucional quedan fuera del control de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

CONCLUSIONES

Para la mejor comprensión del análisis que se ha hecho sobre la Ejecución de las Providencias Administrativas dictado por la Inspectoría del Trabajo en materia de inamovilidad laboral en Venezuela, se han desarrollado las siguientes conclusiones al respecto:

La Inamovilidad Laboral es el derecho que tienen aquellos trabajadores, expresamente determinados en la Ley o por decreto Presidencial, a no ser separados de sus cargos, salvo que, incurran en causal de despido, tipificada en el artículo 79 de la Ley Orgánica del Trabajo LOTTT, y que sean previamente calificados por el Inspector del Trabajo.

Con relación al campo jurídico laboral venezolano, la inamovilidad en nuestro medio, posee rango constitucional, en razón que, el Artículo 95 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela contempla que, los trabajadores y las trabajadoras, sin distinción alguna y sin necesidad de autorización previa, tienen derecho a constituir libremente las organizaciones sindicales que estimen convenientes para la mejor defensa de sus derechos e intereses, así como el de afiliarse o no a ellas, de conformidad con la ley.

Analizando los conceptos anteriores se concluye que, la inamovilidad es un derecho consagrado a favor de determinados trabajadores, mediante el cual, al patrono le está prohibido no solo despedirlos sino que, tampoco puede trasladarlos o desmejorarlos, salvo aquellos casos en los cuales exista justa causa para ello, lo cual debe ser calificado previamente por la autoridad competente. Además de estar dirigida a un determinado grupo de trabajadores a los que protege contra los despidos, les garantiza el ejercicio de sus derechos gremialistas y los protege igualmente contra el desmejoramiento de sus condiciones laborales y el traslado a otro sitio de trabajo.

En Venezuela, muchos gerentes especialmente de empresas pequeñas y medianas que carecen de un Departamento Jurídico, ignoran el Procedimiento de Inamovilidad Laboral establecido en la Ley Orgánica del Trabajo LOTTT y, a causa de ello, dejan de aplicarlo. Otros lo consideran muy engorroso y prefieren negociar con los trabajadores su salida de la empresa, lo cual puede resultar costoso si no es correctamente realizado.

Cuando no existe causa justificada para proceder con el despido y el Procedimiento de calificación de despido de un trabajador que goza de inamovilidad laboral, no se realiza de manera correcta, trae como consecuencia que tal despido resulte nulo; y el Inspector del Trabajo obligará al patrono, a que proceda con el reenganche del trabajador en las mismas condiciones en que se encontraba al momento de su despido, así como al pago de todos los salarios y demás beneficios socioeconómicos dejados de percibir durante el tiempo que permaneció separado de su cargo.

El problema se presenta, cuando una vez que, la Inspectoría del Trabajo dicta la Providencia Administrativa que, ordena el reenganche y pago de salarios caídos a favor del trabajador, el patrono se niegue a acatarla, incumpliendo con la orden realizada, la Ley Orgánica del Trabajo LOTTT tipifica un artículo, consistente en la imposición de una multa por desacato, la cual no será menor del equivalente a 120 unidades tributarias, artículo 532 de la Ley Orgánica del Trabajo LOTTT.

Dicha norma no es el medio efectivo para que el trabajador consiga la satisfacción de sus pretensiones, en virtud que no se logra la real y efectiva ejecución por parte del patrono de cumplir con la Providencia Administrativa que ha obtenido el trabajador de manera favorable a sus intereses, sino que por el contrario, trae como consecuencia que el patrono prefiera cancelar las mencionadas multas, en vez de dar cumplimiento a la orden de reenganche y consecuencial pago de salarios caídos originados por el procedimiento.

De allí que, concluye el procedimiento administrativo, con otra providencia administrativa, y con la remisión del caso al Ministerio Público artículo 425 de la Ley Orgánica del Trabajo LOTTT, numeral 6to, pero ésta vez tendente a la apertura de un procedimiento penal al patrono reticente de cumplir con la orden dada por el órgano administrativo, cabe resaltar que por la cantidad de causas asignadas a la Inspectoría del trabajo, pasan de dos a tres años para concluir con dicho procedimiento administrativo sin contar con el tiempo que puede pasar el procedimiento en una Fiscalía competente para tal materia, en que en este momento son apenas 2 creadas a tal efecto.

Una vez concluido el procedimiento administrativo seguido por la Inspectoría del Trabajo, y la empresa se niega a darle cumplimiento, el trabajador podrá optar a ejercer un amparo constitucional, con la finalidad de que sea restituida su situación jurídica infringida como lo es, el hecho de haber sido separado desmejorado o trasladado de su cargo cuando gozaba de inamovilidad laboral.

Por cuanto, existía un vacío legislativo evidente, en el sentido de que los órganos administrativos podían o no ejecutar por si solos sus decisiones, en virtud que no poseen medios idóneos para lograrlo, lo más acertado que el trabajador podía optar, para lograr el medio más efectivo de reenganche era ejerciendo un Amparo Constitucional, cuya acción es ejercida por ante la Jurisdicción Laboral Ordinaria.

Para poder ejercer un Amparo Constitucional se debía tener en cuenta los siguientes requisitos:

- 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.

4) Que no sea evidenciable que la autoridad administrativa haya violentado alguna disposición constitucional.

Igualmente debemos tener en cuenta que, las Providencias Administrativas que, ordenan el reenganche y pago de salarios dictadas por la Inspectoría del Trabajo son objetables en caso de que incurran en violaciones de derechos, y en ese supuesto, su nulidad debe ser propuesta ante los Tribunales Laborales, ya que su conocimiento fue excluido de los Juzgados Superiores Estadales de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en el artículo 25 ordinal 3 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Al ser intentado el Amparo Constitucional, y ser decretado el mandamiento de amparo, de acuerdo a la establecido en el artículo 22 de la Ley de Amparo y 27 de La Constitución, pese a que la norma indica que la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida la situación que mas se asemeje a ella, sin embargo esta frase no habilita al juez a que tal decisión sea suficiente para lograr la efectiva ejecución de la Providencia Administrativa o orden de Ejecución del reenganche y Restitución de Derechos, emanadas de la Inspectoría del trabajo.

El mandamiento de Amparo constitucional, en materia laboral y en específico en los procedimientos de reenganche, si bien es cierto eran intentados, antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo LOTTT, no es menos cierto que en muchas ocasiones en la actualidad sigue siendo para muchos un medio expedito y sumario para proteger los derechos y garantías constitucionales, todo pareciendo ser la vía idónea, pero debemos tener claro que en el juicio de amparo es un proceso judicial especial con un objeto y unos efectos claramente definidos y diferenciados de otros medios procesales, por cuanto una de las características esenciales es su efecto por cuanto es meramente restitutorio mas no indemnizatorio, solo pudiendo obligar al

patrono a un reenganche mas no al pago de los salarios caídos, trayendo como consecuencia la aplicación del artículo 31 de la Ley de amparo, ya que estaríamos en presencia de un desacato.

El artículo 31 de la Ley de Amparo en efecto establece pena de prisión (de 6 a 15 meses) para el desacato, por tanto lo tipifica como un delito y su aplicación es competencia exclusiva de juez penal, con todas las garantías del proceso penal, incluida la doble instancia. Al respeto de estas garantías constitucionales debe propender la labor del juez constitucional. La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ha establecido que el desacato en materia de amparo es un ilícito constitucional, y no penal, a pesar de que la ley prevé pena de prisión. Sobre esta base concluye que el mismo puede ser declarado y sancionado por el juez de Amparo, sin procedimiento, y en su caso, sin que aplique el principio de la doble instancia.

Es de allí que claramente se concluye, que se pensó que con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo LOTTT, se resolverían varios problemas entre ellos la utilización errónea del Amparo autónomo para lograr la ejecución efectiva de los actos administrativos, y mas aun lo insoluto que quedaba la pretensión de la cancelación de los salarios caídos con el juicio de amparo, entrando a un circulo vicioso en la cual se ve obligado el trabajador a renunciar a la pretensión del reenganche e intentar por juicio ordinario laboral el pago de sus indemnizaciones demás beneficios derivados del procedimiento del reenganche, ya que la coacción derivada de un juicio de amparo y luego de la ejecutividad del acto administrativo por parte del Inspector Ejecutor, no resulta suficiente a la hora de exigir el reenganche o restitución de derechos.

RECOMENDACIONES

Como actualmente, la competencia para solicitar el reenganche de los trabajadores que gozan de inamovilidad corresponde a la Inspectoría del Trabajo, se les debe asignar suficientes recursos para tener unas instalaciones dignas, y que puedan de ésta manera, ofrecer un servicio de calidad a los sujetos de derecho que acuden a ella y obtener resultados confiables y expeditos.

Por otro lado, se considera que la competencia para conocer de la inamovilidad laboral le sea concedida a la Jurisdicción Laboral ordinaria, ya que éstos son los Tribunales especializados en la materia, y al estar regidos por la Ley Orgánica Procesal Laboral conociéndose las fases que abarca un procedimiento laboral, incluir estas en un procedimiento de Reenganche y Restitución de Derechos, se haría mucho mas viable lograr las ejecuciones que de tal procedimiento derive, y mas aun si hablamos de la fase de mediación que pudiese implementarse en este tipo de procedimientos, la velocidad de la resolución de un conflicto, seria realmente favorable para parte, ya que en la practica se observa que a las personas refiriéndonos a los actores y a los representantes de una entidad de trabajo, no les gustan mantener un litigio, y muchas veces se inicia uno por desconocimiento de la ley incluso por malos entendidos.

Por otra parte al existir la figura del amparo constitucional, cualquiera que sea la inamovilidad o estabilidad de la que goce un trabajador, no tenga la necesidad de ejercer la acción de amparo para hacer efectivo el reenganche, ya que como se evidencio, no es la vía mas expedita para lograr el efectivo cumplimiento del patrono ante una orden de reenganche, pese a que estamos en presencia de lesiones de tipo constitucional, como lo es el goce de una salario y la estabilidad de un empleo digno.

Que sea imperante ante todos los Tribunales Laborales venezolanos, que el trabajador pueda ejercer de manera simultánea, una acción laboral tendente a obtener el pago de sus salarios caídos, y al hecho cierto de, exigir adicionalmente su reenganche por vía de amparo constitucional, de manera tal que, no sea considerado tal proceder, como una renuncia tácita al reenganche o restablecimiento de la situación jurídica infringida, tomando en cuenta que el salario constitucionalmente es un crédito de exigibilidad inmediata y que toda mora en el pago genera intereses.

Por otra parte sea viable ante la inejecución por parte del Inspector de Ejecución, es decir la demora que presentan los procedimientos de Reenganche y Restitución de Derechos, la asignación del mismo para proceder con el efectivo reenganche, la aplicación del Recurso de Abstención o Carencia a los fines de no pasar años para lograr la reincorporación a su puesto de trabajo.

Una de las recomendaciones mas importante es ampliar los espacios de las Inspectorías del Trabajo, para que sean capacitados mas Inspectores Ejecutores y conseguir en ellos respuestas expeditas y oportunas ante la gran demanda de procedimientos que por reenganche se presentan cada día, ya que como vimos las facultades otorgadas por ley a estos funcionarios, no deja cabida a otro tipo de funcionarios.

REFERENCIAS

Álvarez, Julio Cesar. (2008). *Pragmatismos del Contencioso Administrativo Laboral*. (189-222).

Badell, Rafael. (1995). *El Recurso por Abstención o Carencia. Derecho Procesal Administrativo*. Caracas: Vadell Hermanos.

Bontes Calderon, I. (2012). *Los nuevos poderes de las Inspectorías del trabajo. Novedades sobre la estructura de la administración del trabajo de acuerdo a la LOTTT*. 14 (enero – diciembre), 217-235.

Brewer-Carias, Allan R. (2011). *El Amparo Constitucional en Venezuela*. Publicado en Revista IUS, No. 27, Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México.

Brewer-Carias, Allan R., (1993). “*Introducción General al Régimen del Derecho de Amparo a los Derechos y Garantías Constitucionales*”, en *Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales*. Editorial Jurídica Venezolana. Paginas 93 y 94.

Chavero Gazdik, Rafael J. (2002). *El nuevo Régimen del Amparo Constitucional en Venezuela*. 168, 438-448.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. (2008). *Derecho Procesal Constitucional Origen Científico (1928-1956)*. 19-20.

Herrera Orellana, Luis Alfonso. (2008). *La Potestad de Autotutela Administrativa*. 225-228. -

Kiriakidis L. Jorge C. (2012). *El Amparo Constitucional Venezolano: mitos y realidades*. Colección justicia Nro. 1. 64-65, 94-95.

Ley Orgánica del Trabajo Los Trabajadores y las Trabajadoras. Gaceta Oficial, 33891 del 22 de enero 1988.

Ley Orgánica del Trabajo Los Trabajadores y las Trabajadoras (Decreto No. 865). (1995, Septiembre 27). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, 4.995 (Extraordinario), Octubre 31, 1995

Mille Mille, G. (1990) *Temas Laborales Volumen IV – Vol. I. Doctrina judicial sobre amparo laboral*. 140-150.

Pino Ávila, Carlos J. (2011). *Ejecución del Acto Administrativo de Reenganche y Pago de Salarios Caídos*. Derecho del Trabajo. Fundación Universitas. 299-307.

Rey Cantor, Ernesto. (2006). *Encuesta sobre Derecho Procesal Constitucional*. 79-80.

Sánchez. Enrique E. (2005). *Guía para elaborar una tesis*. Pagina 51.

Santa Rosa, C. R.(2008). *Inamovilidad laboral en Venezuela. Trabajo de Grado para optar al grado de Especialista, el Derecho del Trabajo*. Universidad Católica Andrés Bello.

Sentencia Sala Constitucional. Magistrada Ponente: Rondón Haaz, P.R. (2002) *Caso Ricardo Baroni Uzcatogui*. Expediente 02-2241.

Sentencia Sala Constitucional. Magistrada ponente: Zuleta de Merchan, C. (2006). *Rubén Darío Espanche contra Guardianes Vigimán, S.R.L*. Expediente 05-1360.

Torres, I. D., (1996) *Amparo Contra Actos Administrativos*. Caracas. 84-144.

Uribe Quintero, Alberto B. (2013). *El Amparo Constitucional la Protección Judicial de los Derechos Fundamentales en Venezuela y España*. paginas 25-26 / 45-49

<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2862-201102-02-2241.htm>

<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/enero/00147-300102-16211%20.HTM>

<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/agosto/1318-020801-01-0213.HTM>

<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/febrero/RG39-050202-01759.HTM>

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/167864-1079-6814-2014-14-0513.HTML>

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/2308-141206-05-1360.HTM>

<http://www.elmundo.com.ve/firmas/alejandro-caribas/privacion-de-la-libertad-como-mecanismo-de-protecc.aspx#ixzz3WWIHRjYk>