Ciudadano:

**JUEZ OCTAVO DE JUICIO PARA EL NUEVO RÉGIMEN PROCESAL Y TRANSITORIO DEL CIRCUITO JUDICIAL DEL TRABAJO DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL ESTADO ZULIA.**

**SU DESPACHO.-**

Yo,**MACK BARBOZA**, venezolano, mayor de edad, abogado en ejercicio, titular de la cédula de Identidad **Nº V- 10.415.003,**inscrito en el Instituto Nacional de Previsión Social del Abogado bajo el **Nº 107.695,**en mi carácter de apoderado judicial de los ciudadanos **CESAR RIVERO, JUAN LOPEZ Y JONAY BARROSO**; venezolanos todos, titulares de la cédulas de Identidades Nros  **V-16.838.881, V-18.383.296 y V.14.748.316,** domiciliados todos en esta Ciudad y Municipio Autónomo Maracaibo del Estado Zulia, quienes se dieran por notificados y consignaran Poder Apudacta en el presente expediente en fecha 12 de noviembre del 2.015, por ser beneficiarios del Acta de Visita de Inspección Impugnada por el Accionante en el asunto principal de la presente causa signado con las siglas **VP01-N-2015-000121** y unos de los principales afectados por el decreto de la presente Medida Cautelar**,**actuando de conformidad con los artículos 588,602,603 y 604 del Código de Procedimiento Civil y estando dentro del lapso legal pertinente establecido en el primero de los mencionados artículos; ante Usted con el debido respeto ocurro para consignar escrito formal de oposición a la presente Medida Cautelar de Suspensión de los Efectos del Acta de Visita de Inspección notificada a Cervecería Regional en fecha 21 de agosto de 2.015, recurrida de nulidad en el asunto principal de la presente causa, como ya se dijo anteriormente, pasando a presentar la Oposición en los siguientes términos:

**PUNTO PREVIO**

**DE LA PROHIBICION DE LA TERCERIZACION EN VENEZUELA**

Considera esta representante oportuno entrar a esbozar ciertos hechos alegados en el momento de la solicitud de la presente Medida Cautelar, concatenado con hechos que ciertamente fueron reconocidos por los representantes de la Entidad de Trabajo, según el propio escrito de Solicitud de Amparo Cautelar; donde entre otras afirmaciones CERVECERÍA REGIONAL reconoce que la existencia de contratista con las que a su decir mantiene relaciones mercantiles, todas ellas suficientemente identificadas el Acta de Visita de Inspección objeto del Recurso de Nulidad que nos concierne hoy, de modo que, no es necesario demostrar la existencias de las mismas, si no mas bien si se configura o no, el fraude legal denominado “Tercerización” en la Ley Orgánica del Trabajo, Las Trabajadoras y los Trabajadores, en sus artículos 47 y 48, en las instalaciones de la reconocida Cervecería.

La jurisprudencia ha sido pacífica y reiterada en establecer que este tipo de practicas están prohibidas al menos desde el 07 de mayo de 2.012, incluso antes de haber transcurrido los tres años de prórroga otorgados por la misma, para su entrada en vigencia. Ahora bien, a los fines de dar amplitud a lo alegado hoy, resulta oportuno traer a colación que la Sala de Casación Social mediante **Sentencia N° 494 de fecha 22 de Abril de 2014 dejó claro que los artículos 47 y 48 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y Trabajadoras (LOTTT) establecía la PROHIBICION DE LA TERCERIZACION EN VENEZUELA,** sin tener relevancia alguna el hecho de los tres (03) años de Vacatio Legis establecidos en la misma.

Visto lo anterior, la Sala ha sido conteste en afirmar que existe una presunción legal a favor de los trabajadores en el sentido que cuando un contratista realice habitualmente obras o servicios para la Empresa en un volumen que constituya su mayor fuente de lucro, se presumirá que su actividad es inherente o conexa con la actividad de la Entidad de Trabajo que se beneficie de ello, además, de tomar con parámetros complementarios que la actividad se realiza en las instalaciones del contratante y con materiales y/o herramientas de éste, todo lo anterior se puede verificar de la siguiente cita:

*“Para decidir, la Sala observa:*

*El recurrente alega que, la sentencia impugnada está incursa en el vicio de incongruencia positiva, éste según ha señalado la Sala reiteradamente, se suscita cuando el juez extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial al cual fue sometido, teniendo como aspectos de ésta, los supuestos de “ultrapetita”, cuando se otorga más de lo pedido, y los de “extrapetita” cuando se otorga algo distinto de lo pedido.*

*Ahora bien, en el caso sub examine,  la recurrida estableció sobre el aspecto de la solidaridad entre las empresas Induservi, C.A., Inversiones Sharon Empresa de Trabajo Temporal, C.A. y Procter & Gamble Industrial, S.C.A., lo que a continuación se señala:*

*Vistas las probanzas aportadas, a los fines de resolver la controversia planteada, se verifica en primer lugar que existe un acta celebrada por la empresa demandada PROCTER & GAMBLE INDUSTRIAL, S.A., INVERSIONES SHARON EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL, C.A. e INDUSERVI, C.A. y el SINDICATO ÚNICO SECTORIAL DE TRABAJADORES CONTRATISTAS INTERMEDIARIOS, SIMILARES Y CONEXOS DE LA PROCTER & GAMBLE DEL ESTADO LARA (SUTRACIPGEL), donde entre otras cosas, se establece que la demandada PROCTER & GAMBLE INDUSTRIAL, S.A. es responsable solidario con las intermediarias por los beneficios laborales de los trabajadores. Igualmente se conviene que los trabajadores de las intermediarias tendrán los mismos beneficios que aquellos contratados directamente por PROCTER & GAMBLE INDUSTRIAL, S.A., a partir del año 2007; asimismo, se hace constar en esa acta que tanto los trabajadores de INVERSIONES SHARON EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL, C.A. e INDUSERVI, C.A. realizan similares funciones que los trabajadores de la empresa demandada.*

*Así las cosas, se verifica tanto de la inspección efectuada por la Inspectoría del Trabajo como de las declaraciones del tercero interviniente en la audiencia de la alzada, que INVERSIONES SHARON EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL, C.A. obtiene sus ingresos de la relación que los une con la empresa demandada, PROCTER & GAMBLE INDUSTRIAL, S.A. como quedó reconocido cuando el representante del tercero en la audiencia de apelación señaló: “Si no prestamos servicio a PROCTER & GAMBLE INDUSTRIAL, S.A. no tenemos donde colocar a nuestros trabajadores, por cuanto es a esta empresa exclusivamente a quien le prestamos nuestros servicios”. De manera que dicha declaratoria junto con las actas procesales demuestran que la relación existente entre las empresas, activa la responsabilidad solidaria entre la empresa demandada y los terceros de conformidad con la figura de la intermediación (tercerización). Así se establece.-*

*En este orden de ideas resulta oportuno traer a colación lo estipulado por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia Nº 1940, de fecha 02/10/2007, que establece lo siguiente:*

*…“se presumirán inherentes o conexas con la actividad del patrono beneficiario, y asimismo, el artículo 57 eiusdem dispone que cuando un contratista realice habitualmente obras o servicios para una empresa en un volumen que constituya su mayor fuente de lucro, se presumirá que su actividad es inherente o conexa con la de la empresa que se beneficia con ella”…*

*La referida decisión establece uno de los supuestos donde se activa la responsabilidad solidaria de las empresas contratantes respecto a los trabajadores de las intermediarias.*

*Igualmente, vista la forma como se prestó el servicio, dentro de las instalaciones de la contratante y con materiales y herramientas de ésta, se reafirma igualmente la existencia de la solidaridad, conforme a lo establecido en el artículo 54 de la Ley Orgánica del Trabajo derogada.*

*Así las cosas, y vista la entrada en vigencia de la novísima Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, de fecha 07 de mayo del año en curso, se tiene que dicha norma, en su artículo 47 y 48, establecen lo relativo a la tercerización y su prohibición expresa, tal y como reza a continuación:*

Artículo 47. A los efectos de esta Ley se entiende por tercerización la simulación o fraude cometido por patronos o patronas en general, con el propósito de desvirtuar, desconocer u obstaculizar la aplicación de la legislación laboral. *Los órganos administrativos o judiciales con competencia en materia laboral, establecerán la responsabilidad que corresponda a los patronos o patronas en caso de simulación o fraude laboral, conforme a esta Ley.*

*Artículo 48. Queda prohibida la tercerización, por tanto no se permitirá:*

1. *1. La contratación de entidad de trabajo para ejecutar obras, servicios o actividades que sean de carácter permanente dentro de las instalaciones de la entidad de trabajo contratante, relacionadas de manera directa con el proceso productivo de la contratante y sin cuya ejecución se afectarían o interrumpirían las operaciones de la misma.*
2. *La contratación de trabajadores o trabajadoras a través de intermediarios o intermediarias, para evadir las obligaciones derivadas de la relación laboral del contratante.*
3. *Las entidades de trabajo creadas por el patrono o patrona para evadir las obligaciones con los trabajadores y trabajadoras.*
4. *Los contratos o convenios fraudulentos destinados a simular la relación laboral, mediante la utilización de formas jurídicas propias del derecho civil o mercantil.*
5. *Cualquier otra forma de simulación o fraude laboral.*

*En los casos anteriores los patronos o patronas cumplirán con los trabajadores y trabajadoras todas las obligaciones derivadas de la relación laboral conforme a esta Ley, e incorporarán a la nómina de la entidad de trabajo contratante principal a los trabajadores y trabajadoras tercerizados o tercerizadas, que gozarán de inamovilidad laboral hasta tanto sean incorporados efectivamente a la entidad de trabajo.*

*Se tiene entonces que de las normas transcritas se verifica la prohibición expresa de la práctica de la tercerización, obligando además a las empresas contratantes, a absorber a los trabajadores tercerizados, lo que conforme a las declaraciones de la parte demandada, ya se ha venido implementando, tal y como lo manifestó en la audiencia de apelación.*

*Ahora bien, del libelo de demanda -inserto en los folios 2 al 60 de la pieza uno del expediente de la causa-, se desprende que los actores afirman que: son trabajadores de las empresas Induservi, C.A. e Inversiones Sharon Empresa de Trabajo Temporal, C.A. “quienes fungen como contratista (sic) de la empresa Procter & Gamble Industrial, S.A. prestando su labor en la sede de dicha empresa” de forma exclusiva a ésta y que desde hace dos años han intentado que la empresa beneficiaria los “absorba en su nómina”, ya que afirman, la labor prestada es en beneficio directo para ésta y que su trabajo es “inherente a la producción de la empresa” Procter & Gamble Industrial, S.A.; en consecuencia, piden que se les apliquen las condiciones salariales y demás beneficios consagrados en la convención colectiva de la empresa Procter & Gamble Industrial, S.C.A. y que se les paguen las diferencias salariales en aplicación de ésta como consecuencia del principio a trabajo igual, salario igual.*

*La sentencia recurrida después de analizar lo alegado por el actor y las defensas de las codemandadas, con base en el cúmulo de pruebas insertas en el expediente y en aplicación de la normativa laboral y los criterios jurisprudenciales, estableció la existencia de la solidaridad entre las empresas codemandadas, basándose en que las empresas contratistas Induservi, C.A. e Inversiones Sharon Empresa de Trabajo Temporal, C.A., realizan habitualmente obras o servicios para la empresa Procter & Gamble Industrial, S.C.A., en un volumen que constituye su mayor fuente de lucro, lo cual activa la presunción de actividades inherentes o conexas con la de la empresa que se beneficia con ésta; tomando en consideración además, la forma como se prestó el servicio, dentro de las instalaciones de la contratante y con materiales y herramientas de ésta, reafirmó la existencia de la solidaridad, conforme a lo establecido en el artículo 54 de la Ley Orgánica del Trabajo derogada y con las normas sobre la prohibición de tercerización en la ley laboral vigente.*

*En consecuencia, observa esta Sala que la sentencia impugnada no incurre en la denuncia planteada, el juez no extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial al cual fue sometido, por tanto,  existe congruencia entre lo pedido por los actores y lo establecido en la sentencia, con apego a la normativa jurídica aplicable, por lo que deviene la declaratoria sin lugar de la denuncia bajo examen. Así se decide..”.*

Es evidente que, siendo esta una sentencia del año 2014 se dictó antes de los tres (03) Vacatio Legis para la aplicación de la Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores, el cual se consumía el día 07 de mayo de 2.015, sin embargo, la Sala deja como criterio el hecho de que la tercerización, como ya dijimos, está prohibida en Venezuela desde el mismo 07 de Mayo de 2.012,

Siendo la consecuencia principal indicada por la Sala: La obligación de la Entidad de Trabajo contratante de cumplir con todas las obligaciones derivadas de la relación laboral e incorporar a la nómina de la entidad de trabajo principal a los trabajadores tercerizados quienes gozaran de Inamovilidad Laboral hasta tanto sean incorporados efectivamente en la entidad de trabajo por mandato legal del mencionado artículo 48 de la Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajdores.

**I**

**DE LA COMPETENCIA PARA VERIIFCAR LA TERCERIZACIÓN Y FASES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**

Citado como está, en el punto previo del presente escrito, el artículo 47 de la Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores, señala textualmente lo siguiente: “. *Los órganos administrativos o judiciales con competencia en materia laboral, establecerán la responsabilidad que corresponda a los patronos o patronas en caso de simulación o fraude laboral, conforme a esta Ley.”.*.Estableciendo de este modo no sólo la competencia de la Inspectoría, Quien es el Órgano Administrativo por excelencia en materia laboral, sino también una obligación de ésta en la verificación de la existencia de Tercerización (fraude laboral) en las diferentes entidades de trabajo de su competencia territorial.

Ahora bien, resulta necesario es ilustrar aspectos procedimentales legales y administrativos, para lo cual he de citar parcialmente Sentencia del **JUZGADO SUPERIOR CUARTO DEL TRABAJO DE LA CIRCUNSCRIPCIÒN JUDICIAL DEL ESTADO ZULIA.**  De fecha  veintisiete (27) de Marzo de 2014 en el asunto signado con las siglas: **VP01-R-2014-000105** cuyo asunto principal fuera el **VP01-N-2014-000029:**

*“Dispone el artículo 514 de la Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y Las Trabajadoras: “…Los Inspectores e Inspectoras del Trabajo y los Supervisores y Supervisoras del Trabajo podrán, acreditando su identidad y el carácter con que actúan, visitar los lugares de trabajo comprendidos dentro de su jurisdicción, en cualquier momento dentro del horario de trabajo, para verificar el cumplimiento de las disposiciones legales relativas al trabajo, sin necesidad de previa notificación al patrono o la patrona, pero comunicándole al llegar el motivo de su visita”.*

*Artículo 515: “Los supervisores y las supervisoras del Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de trabajo y seguridad social, deberán poner inmediatamente en conocimiento por escrito al patrono o patrona, a los representantes de los trabajadores y las trabajadoras, de los incumplimientos de la normativa legal que fueren detectados durante la supervisión y las medidas que deben adoptarse dentro del lapso de cumplimiento que fijen”. “…en caso de persistir el incumplimiento, transcurridos los lapsos fijados, se elaborará un informe solicitando que se inicie el procedimiento de sanción por incumplimiento y, cuando corresponda, la revocatoria de la solvencia laboral, sin que ello libere al infractor de la obligación de dar cumplimiento estricto a la normativa legal”.*

*En este orden de ideas, nuestra Ley Sustantiva Laboral en sus artículos 521 y siguientes, regula las sanciones por las infracciones a las disposiciones en ella contenidas, las cuales se imponen de oficio por parte del funcionario administrativo decisor, así como el procedimiento y normativa a seguir para la aplicación de las mismas.*

*Por su parte, el artículo 548 eiusdem establece:*

*“Artículo 548. “De la sanción impuesta podrá recurrirse:*

1. *a) Cuando la haya impuesto un funcionario delegado o funcionaria delegada de una Inspectoría, por ante el Inspector respectivo o inspectora respectiva; y*
2. *b) Cuando la haya impuesto el Inspector o inspectora directamente, por ante el Ministro o la Ministra del Poder Popular con competencia en la materia del Trabajo.*

*En todo caso, el recurso será decidido dentro de cinco (5) días hábiles contados desde la llegada del expediente a la alzada, pudiendo las partes hacer breves informes escritos. Al decidirse, podrá confirmarse o revocarse la sanción, o modificarse su monto.”*

*En el presente caso, al trasladarse la Supervisora del Trabajo y de la Seguridad Social e Industrial a la Entidad de Trabajo, impregnada de sus competencias, al constatar una presunta irregularidad, ordena al patrono su corrección, y establece un lapso para ello.*

*Entonces, si no estaba de acuerdo con esta corrección, y al considerarla una sanción, debió recurrir en primer lugar, por ante el Inspector o Inspectora del Trabajo respectiva, tal y como lo consagra el artículo 548 ejusdem, es decir, debió agotar en su integridad la vía administrativa, para poder accionar en sede jurisdiccional, por lo que se deduce con meridiana claridad conforme a las motivaciones de hecho efectuadas, que el recurso de marras resultaba incluso****INADMISIBLE ANTE LA JURISDICCION LABORAL****, observándose que sólo al ponerse fin a la vía administrativa –se insiste- situación que no se ha cumplido en el caso bajo estudio, sería competente, la jurisdicción laboral.”*

De lo anterior se coligen una serie de aspectos no tomados en cuenta por quien erróneamente admite el recurso de nulidad en la presente causa, llegando incluso a Decretar una Medida de Suspensión de los Efectos del acto administrativo, lo cual roza en lo que la Sala de Casación Social ha llamado “Errores Inexcusables”, siendo que, el Acta de Visita Impugnada, constituye apenas uno de los actos iniciales del procedimiento administrativo, siendo éste apenas un Acto mero trámite el cual carece de carácter definitivo, y por ende no recurrible por vía de nulidad, criterio éste que se puede constatar en Sentencia emanada del **Tribunal Superior del Trabajo de Cumaná, Estado Sucre** en fecha, Veintisiete (26) de octubre de dos mil quince (2015)  en el Asunto:  **RP31-R-2015-000088**, que nos señala lo siguiente:

*“…Al respecto es bien sabido, que la doctrina y nuestra jurisprudencia patria ha distinguido entre los actos administrativos definitivos y de mero trámite, siendo los primeros aquellos que ponen fin a un procedimiento, y los segundos, aquellos que se dictan dentro del procedimiento administrativo y están subordinados a la resolución final pasando a ser sólo actos preparatorios de la misma.*

*De este análisis la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia número 659 de fecha 24 de marzo de 2000 (caso: Rosario Nouel de Monsalve) sostuvo lo siguiente con respecto a los actos de mero tramite lo siguiente:*

*“…En su noción de acto de trámite, podemos significar que se trata de uno de los tantos actos coligados entre sí que se presentan a lo largo de un procedimiento administrativo y cuyo objeto fundamental es determinar situaciones o fases de dicho procedimiento, encausándolo a la etapa de la decisión final…”*

*En tal sentido, la Sala en su sentencia soportó que, la función de los actos de trámite consisten en servir de presupuestos de la decisión final y constituir una garantía de acierto, dirigidos a impulsar, ordenar y mantener el curso del procedimiento administrativo.*

*En este mismo corolario, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en el artículo 85 establece que éstos actos preparatorios (actos de trámite) de la decisión final, pueden ser impugnados sólo cuando impidan la continuación del procedimiento, causen indefensión, prejuzguen como definitivos o surtan los efectos como si se tratare de un acto administrativo definitivo, de allí que para entender el presente punto, ha señalado la jurisprudencia que, debe partirse de la premisa sobre la cual, las vías idóneas para impugnar los actos de trámite dictados en el procedimiento administrativo son, bien los respectivos recursos administrativos o el contencioso administrativo contra el acto final, o bien impugnando autónomamente el acto de trámite por alguno de los supuestos enmarcados en el artículo 85 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que establece: “…Artículo 85: Los interesados podrán interponer los recursos a que se refiere este Capítulo contra todo acto administrativo que ponga fin a un procedimiento, imposibilite su continuación, cause indefensión o lo prejuzgue como definitivo, cuando dicho acto lesione sus derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos”.*

*Igualmente, ha sostenido la doctrina que para solicitar la anulación de un acto de trámite, el recurrente deberá demostrar previamente que con él la Administración Pública, puso fin al procedimiento o solicitud, imposibilitó su continuación, generó indefensión o adelantó opinión sobre el fondo del asunto sometido a su conocimiento, ya que de lo contrario, el recurso incoado será declarado inadmisible.*

*En este orden de ideas, aplicando las premisas antes mencionadas al caso bajo estudio, se observa que el acto administrativo hoy objeto de impugnación, no cumple con los requisitos establecidos en el mencionado artículo 85 de la Ley de Procedimientos Administrativos, ya que el mismo configura un acto de mero trámite y lejos de impedir el procedimiento o causar indefensión, forma parte de un procedimiento administrativo en el cual, como se dijo anteriormente, las partes podrán ejercer su derecho a la defensa, y culminará con una decisión final, en la cual se confirmará o desvirtuará, según sea el caso, lo establecido en el Acta impugnada.*

*Por tales motivos, constituyen fundamentos que llevan al ánimo de quien sentencia a concluir,****que el acto recogido en el Acta de Visita de Inspección de fecha 26 de Mayo de 2015 emanada de la DIVISIÓN DE SUPERVISIÓN DE CUMANÁ (Dirección General de Supervisión de Entidades y Modalidades Especiales de Trabajo – Viceministerio para el Sistema Integrado de Inspección Laboral y Seguridad Social – Ministerio del Poder Popular para el Proceso Social de Trabajo), es un acto Supervisorio de conformidad con lo establecido en el artículo 514 y 515 de la Ley Orgánica del Trabajo, Trabajadores y las Trabajadoras, y no un acto decisorio tal cual como se evidencia de la lectura del acta in comento, y por lo tanto no es susceptible de ser impugnado dada su naturaleza de acto administrativo de trámite, pues no existe una decisión emanada del Inspector Jefe del Trabajo (único funcionario dentro de la jerarquía organizacional para dictar decisiones y que las misma queden definitivamente firmes al no ser atacadas por la parte afectada).***

*De las circunstancias antes planteadas, llama la atención el hecho de que la admisión de la demanda contencioso administrativa está condicionada a que se cumplan ciertos requisitos procesales, por lo que resulta pertinente transcribir lo contemplado al respecto en el artículo 35 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, que señala lo siguiente:*

*“Artículo 35. La demanda se declarará inadmisible en los supuestos siguientes:*

1. *Caducidad de la acción.*
2. *Acumulaciones de pretensiones que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles.*
3. *Incumplimiento del procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República, los estados, o contra los órganos o entes del Poder Público a los cuales la Ley les atribuye tal prerrogativa.*
4. *No acompañar los documentos indispensables para su admisibilidad.*
5. *Existencia de cosa juzgada.*
6. *Existencia de conceptos irrespetuosos.*
7. *Cuando sea contraria al orden público, a las buenas costumbres o a alguna disposición expresa de la Ley.”*

***En este sentido, la presente pretensión se circunscribe en la solicitud de nulidad del Acta de Visita de Inspección, que no pone fin al procedimiento administrativo siendo este un acto de mero trámite no susceptibles de ser recurridos por vía contenciosa administrativa, por cuanto no se enmarcan dentro de los supuestos establecidos en el Artículo 85 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, toda vez, que el acta de inspección da apertura al procedimiento y no implica en modo alguno la determinación definitiva de responsabilidad, de una sanción o de ninguna expresión de la voluntad administrativa sobre el ámbito de sus competencias; en consecuencia, el actual recurso contencioso administrativo de nulidad no cumple con los requisitos de admisibilidad arriba señalados, al ser el acta recurrida un acto de trámite que no prejuzga como definitivo y como tal no es susceptible de ser impugnado en vía jurisdiccional; por lo que se declara la INADMISIBILIDAD del presente asunto de conformidad con lo previsto en el numeral 7° del artículo 35 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. ASI SE DECIDE.”***

Las anteriores Sentencia no son sentencias aisladas, ya el Tribunal Superior Quinto del Circuito Judicial Laboral de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia  específicamente en Maracaibo, en fecha 09 de abril de dos mil catorce en el asunto: VP01-R-2014-000102 cuyo asunto principal fuera el VP01-N-2014-000032, había señalado lo siguiente:

“….Precisado lo anterior, considera este Tribunal de Alzada que el Acta de Visita de Inspección, de fecha 17/09/2013, suscrita por la ciudadana Nirida Villalobos Larez, en su condición de Supervisora del Trabajo y de la Seguridad Social e Industrial, adscrita a la Unidad de Supervisión de Maracaibo, de la Inspectoría de Maracaibo, objeto del presente recurso es un acto de mero trámite, conforme se evidencia de las actas procesales, **toda vez que el mismo fue dictado con ocasión al ordenamiento emitido iniciar el proceso sancionatorio correspondiente…”, el cual no implica la resolución con plenos efectos jurídicos, de la cuestión sometida a conocimiento o decisión de la Administración, pues éste no resuelve el fondo del asunto.**

De este análisis la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia número 659 de fecha 24 de marzo de 2000 (caso: Rosario Nouel de Monsalve) sostuvo lo siguiente con respecto a los actos de mero tramite lo siguiente:

*“…En su noción de acto de trámite, podemos significar que se trata de uno de los tantos actos coligados entre sí que se presentan a lo largo de un procedimiento administrativo y cuyo objeto fundamental es determinar situaciones o fases de dicho procedimiento, encausándolo a la etapa de la decisión final…”*

*Así las cosas, tal como lo sostuvo la mencionada Sala en su sentencia, la función de los actos de trámite consiste en servir de presupuestos de la decisión final y constituir una garantía de acierto, dirigidos a impulsar, ordenar y mantener el curso del procedimiento administrativo.*

*En este sentido, la presente nulidad se circunscribe en la solicitud de nulidad del Acta de Visita de Inspección, de fecha 17/09/2013, suscrita por la ciudadana Nirida Villalobos Larez, en su condición de Supervisora del Trabajo y de la Seguridad Social e Industrial, adscrita a la Unidad de Supervisión de Maracaibo, de la Inspectoría de Maracaibo,****vale decir, el Acta de Visita de Inspección, no pone fin al procedimiento administrativo siendo este un acto de mero trámite no susceptibles de ser recurridos por vía contenciosa administrativa, por cuanto no se enmarcan dentro de los supuestos establecidos en el Artículo 85 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, donde al existir disconformidad con el mismo, debe ser agotado los recurso administrativos que la ley estipula, toda vez, que el acta de inspección da apertura al procedimiento no implica en modo alguno la determinación definitiva de responsabilidad, de una sanción o de ninguna expresión de la voluntad administrativa sobre el ámbito de sus competencias, en consecuencia, el actual recurso contencioso administrativo no cumple con los requisitos de admisibilidad, en virtud de no haber agotado la vía administrativa, por lo que se declara la INADMISIBILIDAD del presente asunto de conformidad con lo previsto en el numeral 7° del artículo 35 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Así se decide”.***

De modo que, según lo anteriormente planteado el asunto principal de la presente Medida, era absolutamente inadmisible, mucho menos era permisible el decreto de una medida de suspensión de efectos del acto impugnado, la cual configura un evidente daño tanto económico como sicológico a los trabajadores (fueron incluso entrevistados y realizados los exámenes preempleo para ingresarles a la nómina de la Entidad de Trabajo) que aspiran les sea decretada la tercerización, en Providencia Definitiva del Órgano Administrativo, no obstante al suspender los efectos del acto inicial del mencionado procedimiento administrativo se atenta directamente contra el derecho al debido procedimiento de los trabajadores,(49 CRBV), ya que impide la continuación del mismo, esto por no poder realizarse la reinspección (uno de los efectos del Acta de Visita) impidiéndole a quienes represento acceder a la tutela judicial efectiva, lo cual es un derecho constitucional que nos asiste a todos en este País, dicho en pocas palabras la medida termina ilegalmente el procedimiento administrativo, incurriendo en denegación de justicia.

**II**

**DE LA MEDIDA DE SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS Y SU REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD**

Ciudadano Juez, de conformidad con lo establecido en el Artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana  de Venezuela, el cual recoge el Derecho Constitucional a la Tutela Judicial Efectiva, en concordancia con lo establecido en el Artículo 4, 31 y 104 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en concordancia con lo previsto en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, ciertamente su investidura tienes las mas amplias facultades para dictar la presente Medida Cautela según las siguientes normas legales:

*El artículo 4 de la LOJCA expresamente señala lo siguiente:*

*“…El Juez o jueza Contencioso Administrativo está investido de las más amplias potestades cautelares…”*

*Por su parte el artículo 104 de la LOJCA prevé:*

*“A petición de las partes, en cualquier estado y grado  del  procedimiento  el  tribunal  podrá  acordar  las  medidas cautelares  que  estime pertinentes para resguardar la apariencia del buen derecho invocado y garantizar las resultas del  juicio,  ponderando  los  intereses  públicos  generales  y  colectivos  concretizados  y  ciertas gravedades en juego, siempre que dichas medidas no prejuzguen sobre la decisión definitiva…”*

*El artículo 31 de la LOJCA establece que:*

*“Las  demandas  ejercidas  ante  la Jurisdicción  Contencioso  Administrativa  se  tramitarán  conforme  a  lo  previsto  en  esta  Ley; supletoriamente, se aplicarán  las normas de procedimiento de  la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y del Código de Procedimiento Civil…”*

*De igual forma, el artículo 588 del CPC prevé:*

*“En conformidad con el Artículo 585 de este Código, el Tribunal puede decretar, en cualquier estado y grado de la causa, las siguientes medidas:*

*1º El embargo de bienes muebles;*

*2º El secuestro de bienes determinados;*

*3º La prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles.*

*Podrá también el Juez acordar cualesquiera disposiciones complementarias para asegurar la efectividad y resultado de la medida que hubiere decretado…”*

*Ahora bien, de acuerdo con las normas legales transcritas para que proceda la suspensión de los efectos de un acto administrativo impugnado de nulidad es menester que exista****la presunción del buen derecho alegado y que la medida sea indispensable a los fines de evitar perjuicios de imposible o difícil reparación.***

*Con respecto al fumus bonis iuris, se ha pronunciado la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (“CPCA”) en la sentencia Nº 193 de fecha 27 de abril de 2005, caso: Proagro, cuando sostiene:*

*“…Desde luego que, en casos como el de autos, debe constatarse el cumplimiento de los señalados requisitos de procedencia de la cautelar típica solicitada: a) El fumus boni iuris; y b) El periculum in mora específico. El primero de ellos, como se precisó anteriormente, se trata de una posición jurídica que merece tutela prima facie, y se conecta con la legitimación que tiene el recurrente para solicitar la nulidad y para pedir la protección cautelar. Conforme a ello, basta que el peticionario de la medida sea destinatario del acto para verse en la posición jurídica, evidenciando un interés jurídico, y una cualidad suficiente no sólo para retar la legalidad del acto sino también para invocar la protección cautelar como medio de tutela judicial efectiva…”*

  En el presente caso, la presunción del buen derecho es de  imposible verificación, ya que se deriva claramente de la impugnación de un acto que carece de fuerza definitiva, siendo necesaria la culminación del procedimiento administrativo con providencia definitiva emanada de la Inspectoría del Trabajo para que se pueda determinar o verificar si el acto (no nacido aún), tiene las posibles consecuencias denunciadas por el accionante en el Escrito de Amparo Cautelar, toda vez que como se ha alegado en exceso, éste (Acta de Visita de Inspección) es un acto de mero trámite no recurrible en vía administrativa y no es para nada nada definitivo, teniendo la Entidad de trabajo diversas oportunidades para ejercer su derecho a la defensa en las diversas etapas del procedimiento administrativo, en este sentido,  para que pudieran operar violaciones de derechos (presunciones en este caso) es menester que estas de deriven de la propia providencia administrativa definitiva, la cual aún no ha sido emitida, motivo por el cual no ha causado estado alguno y mucho menos las violaciones de derecho esgrimidas por el accionante.

 No existe pues modo de verificar la presunción del buen derecho en un acto de mero trámite, como tampoco es posible verificar el peligro en la mora (periculum in mora), por razones evidentemente prácticas y es el hecho de que el incumplimiento de las observaciones señaladas por el Inspector en el Acta de Visita de Inspección cuyos efectos están suspendidos, no pasan de ser señalamientos que de conformidad con la Ley esta obligado a hacer, pero que no revierten carácter de obligatoriedad alguna, ya que pueden ser revertidos a lo largo del procedimiento administrativo, mediante el ejercicio de los recursos pertinentes como ha sido suficientemente señalado anteriormente, es decir, es menester esperar el resultado final del procedimiento (Providencia Administrativa) para ver si ésta ordenamiento permite deducir el denunciado peligro en la mora.

Siendo entonces que el otro requisito que debe concurrir a los fines de la procedencia de la suspensión de efectos, el periculum in mora, o daño irreparable o de difícil reparación, el cual debe entenderse configurado cuando se determine que la suspensión de efectos sea indispensable para evitar que la ejecución del acto produzca al interesado, perjuicios de imposible o difícil reparación en la sentencia definitiva, en caso de que el acto sea declarado nulo.

La medida típica de suspensión de efectos presenta dos características fundamentales, esto es, su contenido especial, en cuanto que sólo está dirigida a la suspensión de los efectos de un acto administrativo, esto es, enerva la eficacia del acto, pero no afecta la validez del mismo que constituye la pretensión deducida en el juicio principal, y la causal de revocabilidad especial, en caso de falta de impulso procesal.

Ahora bien, Ley Orgánica de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, establece una serie de trámites y procedimientos que se deben cumplir, razón por la cual, estos trabajadores que son padres de familia, que tiene el sustento de él y su grupo familiar en su trabajo, Si durante el decurso del presente recurso se ven en la obligación de no poder realizarse la reinspección por parte de la inspectoría (siguiente paso en el procedimiento administrativo efecto principal del acta de visita de inspección), a los fines de determinar la existencia de la tercerización o no, tal situación que les generaría un conflicto tanto sicológico como económico, además de que se les denegaría justicia al respecto,  en virtud de que de ningún modo podrían llevar a feliz término el procedimiento administrativo hasta finalizar el asunto principal de la presente causa, es decir, esto constituye un Perjuicio de gran magnitud (Periculum in damini hacia los trabajadores), ya que desde el momento en el cual termina el procedimiento administrativo con providencia administrativa definitiva, es cuando es exigible el cumplimiento de la misma; al respecto de preguntarse quien Juzga ¿Hubiese procedido un Recurso de Amparo ejercido para hacer cumplir los señalamientos del Acta de Visita impugnada?, pues, a juicio de éste humilde litigante la respuesta es un rotundo “No”, puesto que al Amparo presupone la inexistencia de otras vías legales, tanto como la nulidad presume el agotamiento de la vía administrativa, como no sucede en el caso de marras.

Así pues, mientras dure o transcurra este proceso los trabajadores beneficiarios del Acta de Visita de Inspección, tienen negada la posibilidad de acceso a la justicia al menos por un año, que es en promedio el mínimo que tardaría en discurrir el asunto principal en la presente causa, para luego culminar el procedimiento administrativo con la Providencia Administrativa que versará sobre el mismo asunto, y que será recurrible también en nulidad, forzando a los trabajadores a pasar de nuevo por un juicio de Nulidad, si la Entidad de Trabajo saliere perdidosa, preguntándole a quien juzga ¿Cómo quedaría la Cosa Juzgada?, ya que se estaría sometiendo dos veces a nulidad dos actos del mismo procedimiento, sólo que uno carece de carácter definitivo (Acta de Visita de Inspección), y el otro no (Providencia Administrativa), incurriendo pues en una suerte de doble juzgamiento de la misma pretensión, de allí que quien juzga deberá considerar necesaria la revocatoria de la presente medida de suspensión de los efectos, a los fines de que pueda continuar el procedimiento administrativo que inicia el Acta de Visita de Inspección Impugnada y puedan los trabajadores acceder a los actos que se producen por efecto del acto jurídico suspendido..

Establecidos los anteriores lineamientos ya conocidos ampliamente por este Tribunal, el mismo debe reverificar su cumplimiento en el caso concreto de los extremos legales pertinentes de conformidad con lo establecido en el artículo 602 del Código de Procedimiento Civil, y en tal sentido debe observar:

En cuanto al primer requisito, he argumentado como sustento del “fumus boni iuris” de manera contundente debe esta representación denunciar que la presunción del buen derecho en la presente causa no es en extremo evidente, y no está suficientemente demostrada en autos. Por otra parte el peligro en la mora, la cual no fue acreditada de ningún modo, sin embargo el decreto de la presente medida, coloca a mis representados como el débil jurídico en la presente causa, siendo no solamente injusta, sino también ilegal e inconstitucional la procedencia de la mencionada medida cautelar solicitada en autos por la accionante y decretada erróneamente por éste Tribunal.

Por las razones antes expuesta cubiertos como están los requisitos de Ley, le solicito a este honorable Tribunal sírvase a declarar con lugar la presente oposición y decrete la revocatoria de la **MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENCIÓN DE EFECTOS**contentiva en este expediente, a los efectos de que puedan realizarse los actos derivados del Acta de Visita de Inspección notificada al Accionante (Cervecería Regional) en fecha 21 de agosto de 2.015 y  llevarse a cabo en cumplimiento de los principios legales y constitucionales atinentes al debido procedimiento, acceso a la justicia y tutela judicial efectiva suficientemente denunciados..”