

El agotamiento de la vía administrativa. Cuál es la razón para instituir los recursos administrativos como paso previo a la vía jurisdiccional. , **Sentencia Nro. 00489 del 27/03/2001. Sala Político Administrativa.**

## **PONENCIA CONJUNTA**

**2001-0030**

En fecha 17 de enero del año 2001, fue presentado ante esta Sala, escrito contentivo del recurso contencioso-administrativo de nulidad ejercido conjuntamente con solicitud de amparo cautelar, por las ciudadanas **MARIBEL MERCEDES LÓPEZ LAYA** y **MARÍA JOSEFINA SOLANO GARCÍA**, titulares de las Cédulas de Identidad números 6.002439 y 8.417.291, actuando a título personal, por sus propios derechos e intereses y con el carácter de administradoras mancomunadas de la “**FUNDACIÓN HOGAR ESCUELA JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ**”, fundación sin fines de lucro, inscrita en el Registro Subalterno del Tercer Circuito de Registro del Departamento Libertador del Distrito Capital, bajo el N° 74, de fecha 23 de noviembre de 1954, Tomo 9, asistidas por el abogado Rafael Vilorio Quijada, inscrito en el Inpreabogado bajo el N° 16.765, contra los actos administrativos de efectos particulares contenidos en el “Informe correspondiente a la U.E.C. José Gregorio Hernández” e “Informe Final Fundación Hogar Escuela José Gregorio Hernández” y dictados por la **Dirección de Coordinación Zonal del Ministerio de Educación y la Viceministro de Asuntos Educativos del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes**, respectivamente.

El 18 de enero del año 2001 se dio cuenta en Sala, y por auto de igual fecha, se designó ponente al Magistrado **HADEL MOSTAFÁ PAOLINI**, a los fines de decidir la admisibilidad del recurso de nulidad y la solicitud de amparo cautelar.

### **I**

#### **DE LA ACCIÓN DE AMPARO CAUTELAR**

En reciente decisión de fecha 20 de marzo de 2001, esta Sala, respecto del recurso de amparo intentado conjuntamente con el recurso de nulidad precisó lo que se transcribe a continuación:

“...Así, invariablemente ha entendido la doctrina del Alto Tribunal que en el caso de la interposición de un recurso contencioso-administrativo o de una acción popular de inconstitucionalidad de leyes y demás actos normativos, ejercidos de manera conjunta con el amparo constitucional, éste último reviste

un carácter **accesorio** de la acción principal, al punto de que la competencia para conocer de la medida de tutela viene determinada por la competencia de la acción principal.

Dentro de ese contexto, luce adecuado destacar el **carácter cautelar** que distingue al amparo ejercido de manera conjunta y en virtud del cual se persigue otorgar a la parte afectada en su esfera de derechos constitucionales, una protección temporal, pero inmediata dada la naturaleza de la lesión, permitiendo así la restitución de la situación jurídica infringida al estado en que se encontraba antes de que ocurriera la violación, mientras se dicta decisión definitiva en el juicio principal.

Ahora bien, a partir de la nulidad del artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, declarada por la Sala Plena de la extinta Corte Suprema de Justicia en fecha 21 de mayo de 1996, se determinó que el procedimiento a aplicar en todos los casos de interposición de la acción de amparo sería el establecido en el artículo 23 y siguientes de la Ley que rige la materia, todo con el fin de proteger el contradictorio, esto es el llamamiento del presunto agravante y la confrontación de sus alegatos y pruebas con las del presunto agraviado.

Esta posición, inspirada originalmente en la idea de lograr un equilibrio entre los derechos de la parte quejosa y el derecho a la defensa de la parte presuntamente agravante dentro del procedimiento judicial incoado, no ha resultado exitosa en la práctica judicial, pues la experiencia ha demostrado que la medida cautelar de amparo pierde lo que constituye su verdadera esencia. En efecto, es menester recordar que su razón de ser, fundamentalmente radica en la idea de otorgar protección en la forma más breve y eficaz posible a los derechos de rango constitucional, dada la naturaleza que revisten.

En razón del análisis efectuado, se ve esta Sala en la necesidad de reinterpretar los criterios expuestos en la materia, particularmente en lo que concierne a la acción de amparo ejercida conjuntamente con la acción de nulidad, sin menoscabo del aporte jurisprudencial que precede a los nuevos tiempos. Así, se considera que con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en Gaceta Oficial Nro. 36.860 de fecha 30 de diciembre de 1999, resulta de inmediata exigencia adaptar la institución del amparo cautelar a la luz del nuevo Texto Fundamental.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su afán de reforzar la idea de una tutela judicial efectiva, basada en el derecho que tiene toda persona de acceder a los órganos judiciales y a obtener con prontitud la decisión correspondiente, estableció expresamente en su artículo 26, la garantía de una justicia gratuita, autónoma, sin dilaciones indebidas o reposiciones inútiles.

Sobre la base de ese mandato se pronunció el Constituyente de 1999 en su exposición de motivos, en virtud de la creación de la Sala Constitucional a la cual se le otorgó la competencia en materia de amparo constitucional autónomo, incluida la que anteriormente era atribuida a las diferentes Salas de la extinta Corte Suprema de Justicia. Asimismo y con relación al ejercicio conjunto del amparo, insistió en el poder cautelar propio del juez contencioso-administrativo para decretar de oficio o a instancia de parte, cualquier tipo de medida cautelar

que fuere necesaria para garantizar la tutela judicial efectiva. Tales planteamientos obligan a dilucidar la verdadera intención del Constituyente, en lo que se refiere específicamente a la medida cautelar en análisis. En tal sentido, surgen dos hipótesis en la regulación actual, conforme a las siguientes interrogantes: ¿ se persigue eliminar la acción de amparo ejercida conjuntamente ? o ¿ acaso se trata de que el procedimiento que actualmente se sigue para su resolución, resulta ya incompatible con el propio texto constitucional ?.

Estima esta Sala, como máximo órgano de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que los valores recogidos en la nueva Carta Constitucional, según los cuales se consagra de manera específica la figura de una justicia garantista que asegure la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, (artículo 26 *eiusdem*); la simplificación de trámites, derivado de la concepción del proceso como instrumento fundamental para la realización de la justicia (artículo 257 *eiusdem*); y finalmente, la atribución conferida a esta jurisdicción de “disponer lo necesario” para el restablecimiento de la situación jurídica subjetiva lesionada por la actividad administrativa (artículo 259 *eiusdem*), así como la regla contenida en el artículo 27 *ibídem*, con acuerdo a la cual la autoridad judicial competente “tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida, o la situación que más se asemeje a ella”; sólo permiten concluir en la afirmación de la segunda de las hipótesis enunciadas.

En definitiva, que el examen de los principios constitucionales comentados, lleva implícito el reforzamiento del poder cautelar del juez contencioso-administrativo, particularmente, cuando actúa como árbitro dentro de un procedimiento en el cual se ventilan violaciones a derechos y garantías constitucionales.

Como consecuencia de este planteamiento, resulta de obligada revisión el trámite que se le ha venido otorgando a la acción de amparo ejercida de forma conjunta, pues si bien con ella se persigue la protección de derechos fundamentales, ocurre que el procedimiento seguido al efecto se muestra incompatible con la intención del constituyente, el cual se encuentra orientado a la idea de lograr el restablecimiento de derechos de rango constitucional en la forma más expedita posible.

Por ello, a juicio de la Sala, al afirmarse el carácter accesorio e instrumental que tiene el amparo cautelar respecto de la pretensión principal debatida en juicio, se considera posible asumir la solicitud de amparo en idénticos términos que una medida cautelar, con la diferencia de que la primera alude exclusivamente a la violación de derechos y garantías de rango constitucional, circunstancia ésta que por su trascendencia, hace aún más apremiante el pronunciamiento sobre la procedencia de la medida solicitada.

En tal sentido, nada obsta a que en virtud del poder cautelar que tiene el juez contencioso-administrativo, le sea posible decretar una medida precautelativa a propósito de la violación de derechos y garantías constitucionales, vista la celeridad e inmediatez necesarias para atacar la transgresión de un derecho de naturaleza constitucional.

Con tal objeto, y en tanto se sancione la nueva ley que regule lo relacionado con

la interposición y tramitación de esta especial figura, la Sala Político-Administrativa estima necesaria la inaplicación del procedimiento previsto en los artículos 23, 24 y 26 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por considerar que el mismo es contrario a los principios que informan la institución del amparo, lo cual no es óbice para que la Ley continúe aplicándose en todo aquello que no resulte incongruente a la inmediatez y celeridad requerida en todo decreto de amparo. En su lugar, es preciso acordar una tramitación similar a la aplicada en los casos de otras medidas cautelares.

Se justifica, entonces, que una vez admitida la causa principal por la Sala, se emita al mismo tiempo un pronunciamiento sobre la medida cautelar de amparo solicitada, con prescindencia de cualquier otro aspecto, cumpliéndose así con el propósito constitucional antes acotado.

En ese sentido, es menester revisar el cumplimiento de los requisitos que condicionan la procedencia de toda medida cautelar, adaptados naturalmente a las características propias de la institución del amparo en fuerza de la especialidad de los derechos presuntamente vulnerados. Dicho lo anterior, estima la Sala que debe analizarse en primer término, el *fumus boni iuris*, con el objeto de concretar la presunción grave de violación o amenazas de violación del derecho constitucional alegado por la parte quejosa y que lo vincula al caso concreto; y en segundo lugar, el *periculum in mora*, elemento éste determinable por la sola verificación del requisito anterior, pues la circunstancia de que exista presunción grave de violación de un derecho de orden constitucional, el cual por su naturaleza debe ser restituido en forma inmediata, conduce a la convicción de que debe preservarse *ipso facto* la actualidad de ese derecho, ante el riesgo inminente de causar un perjuicio irreparable en la definitiva a la parte que alega la violación.

Asimismo, debe el juez velar porque su decisión se fundamente no sólo en un simple alegato de perjuicio, sino en la argumentación y la acreditación de hechos concretos de los cuales nazca la convicción de un verdadero perjuicio de los derechos constitucionales del accionante.

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

De igual modo, en el supuesto de declararse improcedente la medida de amparo constitucional así solicitada, cuenta la parte presuntamente agraviada con la posibilidad de recurrir a otras providencias cautelares dispuestas al efecto en nuestro ordenamiento jurídico...”

En aplicación de la anterior doctrina al caso de autos, deberá esta Sala, una vez revisada la admisibilidad de la acción principal, pasar a resolver la medida cautelar requerida; y en caso de ser acordada la misma, abrir el cuaderno separado, para la tramitación de la oposición respectiva, el cual se remitirá junto con la pieza principal, contentiva del recurso de nulidad, al Juzgado de Sustanciación, a fin de que se continúe la tramitación correspondiente. Así se decide.

## II

### **DEL RECURSO DE NULIDAD EJERCIDO CONJUNTAMENTE CON LA ACCIÓN DE AMPARO CAUTELAR**

De conformidad con lo establecido en el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, las recurrentes solicitaron la nulidad por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad de los actos administrativos que a continuación se indican:

1) Del Informe final Fundación Casa Hogar Escuela José Gregorio Hernández, dictado en septiembre de 2000, por el Viceministro de Asuntos Educativos del Ministro de Educación, Cultura y Deportes (MECD), a cargo de la ciudadana Maryann Hansonn, en contra de la Fundación Hogar Escuela José Gregorio Hernández y de las recurrentes.

2) Del Informe correspondiente a la U.E.C José Gregorio Hernández, dictado en fecha 31 de julio de 2000, por la Dirección de Coordinación Zonal del mismo Ministerio, a cargo de la ciudadana Flor Rojas de Barroso, contra las mismas personas, el cual fue impugnado en su oportunidad.

3) Contra el silencio administrativo del Ministro de Educación al no responder la impugnación del Informe identificado con el numeral 2), con el cual quedó agotada la vía administrativa, y conjuntamente intentan acción de amparo constitucional, por haber vulnerado dichos actos administrativos, las garantías constitucionales de las recurrentes.

4) De conformidad con lo establecido en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, solicitaron la suspensión de los efectos del acto sancionatorio de carácter definitivo, denominado “Informe Final”.

5) Solicitaron la desaplicación del Decreto 1.011, de fecha 4 de octubre de 2000, publicado en la Gaceta Oficial de la República N° 5.496 extraordinario, de fecha 31 de octubre de 2000, que reformó parcialmente el Reglamento del Ejercicio de la Profesión Docente.

Por último, requirieron se oficiara 1) a los Juzgados Tercero Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y al Juzgado de Protección del Niño y del Adolescente en la Sala XI de Juicio, a los fines del envío de los expedientes originales que en los mencionados Juzgados reposan; 2) al Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, para que remitiera los antecedentes administrativos que allí cursaban; 3) a la Fiscalía 103 de Protección del Niño y del Adolescente, a fin de la remisión de las actuaciones que allí se hubiesen practicado; 4) a la Defensoría del Pueblo de Caracas y, 5) al Instituto de Protección al Consumidor (INDECU).

En tal sentido, las recurrentes alegaron lo siguiente:

Que, en fecha 23 de mayo de 1997, el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, actuando de oficio y en un procedimiento de jurisdicción voluntaria, las nombró Administradoras Mancomunadas de la Fundación Hogar Escuela José Gregorio Hernández.

Señalan, que la Comunidad Educativa solicitó a dicho juzgado su intervención, por cuanto la administración de la institución estaba “acéfala” en virtud del auto de detención del que fue objeto el ciudadano Carlos Omar Gil, Presidente y Administrador de la mencionada fundación, para ese momento.

Alegan las recurrentes que, una vez designadas administradoras mancomunadas de dicha fundación, comenzaron una lucha incesante a fin de rescatar la institución que, además de albergar niñas huérfanas, dirigía una institución educativa que atendía para esa fecha 200 niños.

Expresan que, el esfuerzo realizado se tradujo en el rescate de la planta física, por lo que aumentó el número de niños que cursaban estudios en ella, así como el nivel de la educación impartido.

Indican que, a pesar de los resultados positivos derivados de su gestión, en el mes de mayo de 2000, un grupo de personas, entre los que mencionan a los ciudadanos Juan

Rafael Carvajal, Ana Cecilia López, Surki Peña, Domitila Hernández y Víctor Echeverría iniciaron y ejecutaron una campaña de descrédito en su contra, mediante denuncias “falsas y malintencionadas”, con la finalidad de tomar el control de la institución.

Narran además que, tales denuncias fueron realizadas ante todo tipo de organismos públicos, entre los que señalan: el Instituto de Protección al Consumidor (Indecu), Fiscalía General de la República (Fiscal 103 del Protección del Niño y el Adolescente), Defensoría del Pueblo de Caracas, Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, en todas sus instancias, Juzgado de Protección del Niño y del Adolescente, Sala de Juicio XI, Dirección de los Servicios de Inteligencia y Prevención (D.I.SI.P.).

Relatan que, entre las supuestas irregularidades imputadas a las recurrentes, estaban “injustificados aumentos de las mensualidades, ya que, según los denunciantes nosotras recibíamos donaciones de entes públicos; irregularidades en cuanto al personal docente y administrativo; impedir el derecho al acceso a la educación a muchos estudiantes por insolvencia en el pago de las mensualidades; falta de información sobre el destino de los ingresos por concepto de donaciones”.

Señalan que, los organismos ante los que se intentaron las denuncias, no emitieron pronunciamiento alguno, razón por la que los denunciantes comenzaron una campaña de calumnias, difamaciones e injurias, todo ello con la anuencia de algunos funcionarios públicos del Ministerio de Educación.

Indican que, la situación llegó al extremo que una funcionaria del Ministerio de Educación, llamada Graciola Gordon, expuso a las recurrentes al desprecio público al expresar, entre otras cosas, “..que nosotras no éramos religiosas y que actuábamos en fraude de la fe pública; que usábamos diversidad de denominaciones y que no estábamos inscritas o registradas como congregación religiosa en el país, es decir, “QUE SIMULÁBAMOS LA CUALIDAD DE ENTE PRIVADO APOSTÓLICO CON INTERÉS PÚBLICO, O SEA, ESTAFA A LA FE PÚBLICA”.

Por otra parte, y bajo el Título de “**UN PRIMER INFORME**”, expresan que en fecha 3 de agosto de 2000, la Directora de Coordinación Zonal del MECD, profesora Flor Rojas de Barroso emitió un primer informe en el que expuso que todas las irregularidades denunciadas fueron soportadas con documentación de los padres y representantes,

estableciendo además que el documento por el cual fueron nombradas administradoras de la fundación, carece de legalidad.

Manifiestan que, con base en ese primer informe se recomendó:

- Que se suspendieran las inscripciones en dicho colegio, hasta que fuera subsanada la situación irregular que éste presentaba.

- Que se hiciera una revisión contable con carácter de urgencia, con funcionarios de la Dirección de Comunidades Educativas del Ministerio de Educación, toda vez que se habían cobrado mensualidades escolares y cuotas especiales para reservar cupos.

- Hacer la correspondiente investigación ante el Episcopado a fin de verificar la identidad de la Congregación “Hermanitas de la Anunciación”.

- Hacer los estudios pertinentes para convertir dicha institución en una escuela Bolivariana.

Aducen que, con motivo de ese primer informe consignaron ante el Ministro de Educación, con copia a la Consultoría Jurídica, Fiscalía 103, Indecu, y ante la Zona Educativa, escrito en el que alegaron la ilegalidad del acto, por cuanto las denuncias formuladas eran falsas, por cuanto las recomendaciones y sugerencias del Ministro habían sido cumplidas a cabalidad. Solicitaron además que, se les notificara formalmente de los nuevos cargos, se restituyera el derecho a la educación de los niños inscritos, se respetara el procedimiento administrativo. Igualmente, enviaron copia de la comunicación al Ministro de Educación, Cultura y Deportes expresándole que en el primer Informe se decidían y proponían sanciones ilegales y fuera del marco legal contemplado en el artículo 114 y siguientes de la Ley Orgánica de Educación.

Concluyen expresando que, por cuanto desde la fecha de dicha comunicación (7 de agosto de 2000) a la fecha de presentación del escrito de nulidad interpuesto conjuntamente con la solicitud de amparo cautelar transcurrieron más de noventa (90) días sin recibir respuesta alguna, se produjo el silencio administrativo tanto del funcionario que dictó el primer informe, como de su superior jerárquico, es decir, el Ministro de Educación, todo lo cual agotó la vía administrativa y, por tanto, dejó abierta la vía jurisdiccional para solicitar la nulidad.

Asimismo, en el Capítulo IV, denominado **“EL INFORME FINAL”** señalan las recurrentes lo siguiente:

Indican que, la Viceministra de Asuntos Educativos del Ministerio de Educación , ciudadana Maryann Hansonn, emitió en el mes de septiembre de 2000, un informe final contentivo de una serie de consideraciones y sanciones tanto para la representada de las recurrentes como para ellas a título personal, en el que se acordó:

Suspender como medida precautelativa, el permiso otorgado en el mes de mayo de 2000, por la Zona Educativa del Distrito Federal (Oficina de Colegios Privados) a la “U.E.C José Gregorio Hernández, para funcionar como Colegio Privado.

Suspenderlas de todo acto educativo dentro de la Institución, “por simulación de cualidad de ente privado apostólico con interés público, causando daño moral, en perjuicio de una comunidad de niñas, jóvenes y adultos que han dado fe a su comportamiento religioso”.

Señalan que en dicho informe se motivan las sanciones , en virtud de las reiteradas denuncias ante el Viceministro de Asuntos Educativos del Ministerio, por supuestas irregularidades.

Manifiestan que, en dicho informe final se hicieron una serie de consideraciones e igualmente se afirmó, que “...CADA UNA DE LAS IRREGULARIDADES DENUNCIADAS, FUERON PROCESADAS Y VERIFICADAS A TRAVÉS DE LA OFICINA DE SUPERVISIÓN NACIONAL, ANEXÁNDOSE DOCUMENTOS PROBATORIOS AL RESPECTO”.

En cuanto a la fundamentación jurídica del recurso, señalan las siguientes violaciones de índole constitucional:

- - Garantías de respeto a la integridad física y moral de las personas.
- - Garantía del debido proceso.
- Garantía de estabilidad en el ejercicio de la docencia y
- Derecho constitucional para fundar y mantener colegios privados.

Asimismo, indican que, tanto el Primer Informe como el Informe Final, contienen los siguientes vicios de ilegalidad:

- Violación del artículo 10 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, referido a que ningún acto administrativo podrá crear sanciones, ni modificar las que hubieren sido establecidas en leyes. Así como el artículo 114 de la Ley Orgánica de la Educación que no contempla una sanción tan grave como la que fuere aplicada a las

recurrentes en forma personal (la suspensión de todo acto educativo), toda vez que la sanción más grave que contempla la mencionada ley es, en su decir, “**...LA SEPARACIÓN DEL CARGO DURANTE UN PERÍODO DE UNO A TRES AÑOS, LA CUAL SERÁ APLICADA POR EL MINISTRO DE EDUCACIÓN...**”, indicando además, que en el caso de autos la sanción la aplicó el Viceministro de Asuntos Educativos y que dicha suspensión no está contemplada en la ley, puesto que en todo caso, la sanción más grave para los propietarios o directores de los planteles privados, la contempla el artículo 117 de la ley Orgánica de Educación, relativa a una multa de hasta cinco mil bolívares.

- Violación de los artículos 12, 13 y 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

- Violación de los artículos 114 de la Ley de Educación , y 48 y siguientes de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y,

- Falso Supuesto.

Por último, solicitaron lo siguiente:

- 1) La nulidad por vicios de inconstitucionalidad e ilegalidad de los actos administrativos contenidos en el “Informe correspondiente a la U.E.C. José Gregorio Hernández” e “Informe Final Fundación Hogar Escuela José Gregorio Hernández”, dictados por la Dirección de Coordinación Zonal del Ministerio de Educación y la Viceministro de Asuntos Educativos del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, respectivamente.

- 2) La suspensión de los efectos del acto recurrido, por violación de las garantías constitucionales y a fin de proteger el derecho a la estabilidad docente vulneradas por dichos actos y que se mantenga vigente la resolución administrativa que autorizó la inscripción de la unidad educativa.

- 3) La desaplicación del Decreto 1011 que reformó el Reglamento del Ejercicio de la Profesión de Docente, por cuanto el mismo contiene vicios de inconstitucionalidad.

- 4)Bajo el Capítulo denominado “PETICIÓN DE AVOCAMIENTO”, solicitaron que se oficiara:

- a) A los Juzgados Tercero Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y al Juzgado de Protección del Niño y del Adolescente en la Sala

XI de Juicio, a los fines del envío de los expedientes originales que en los mencionados Juzgados reposan;

b) Al Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, para que remitiera los antecedentes administrativos que allí cursaban;

c) A la Fiscalía 103 de Protección del Niño y del Adolescente, a fin de la remisión de las actuaciones que allí se hubiesen practicado;

d) A la Defensoría del Pueblo de Caracas y,

e) Al Instituto de Protección al Consumidor (INDECU).

### III

#### CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

##### 1.-De la Competencia de la Sala

El texto de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dispone en su artículo 259, que la jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Máximo Tribunal y a los demás tribunales que determine la ley, los cuales son competentes para anular los actos administrativos generales o **individuales** contrarios a derecho, incluso por desviación de poder.

Ahora bien, observa la Sala que el caso de autos está referido a un recurso de nulidad, ejercido contra los actos administrativos de efectos particulares contenidos en el “Informe correspondiente a la U.E.C. José Gregorio Hernández” e “Informe Final Fundación Hogar Escuela José Gregorio Hernández”, dictados por la Dirección de Coordinación Zonal del Ministerio de Educación y la Viceministro de Asuntos Educativos del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, respectivamente.

Así las cosas, de conformidad con lo establecido en el artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con lo previsto en los artículos 42, numeral 10, y 43 de la Ley que rige las funciones del Máximo Tribunal, debe esta Sala declararse competente para conocer del recurso de nulidad. Así se decide.

##### 2.-De la admisión del recurso de nulidad.

Siendo la oportunidad para pronunciarse sobre la admisión del presente recurso de nulidad, debe esta Sala en primer lugar, realizar unas consideraciones preliminares, en cuanto a los requisitos de admisibilidad previstos en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en su artículo 124, ordinal 2, relativo al agotamiento de la vía administrativa, con motivo de las distintas concepciones que han surgido, en cuanto a este tema, con la promulgación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

A estos efectos, se hace necesario determinar cuál es la razón para instituir los recursos administrativos como paso previo a la vía jurisdiccional. En ese sentido debe afirmarse que los recursos en sede administrativa no fueron concebidos por el legislador para imponer una carga al administrado, sino más bien, como un medio garantizador de la esfera jurídica de los particulares.

De tal manera que, aun cuando en la práctica el ejercicio obligatorio de tales recursos, se ha considerado como una carga al administrado, debe señalar esta Sala, que tal concepción ha sido constreñida por la conducta irresponsable de funcionarios que, en sus quehaceres, lejos de enfrentar objetiva, imparcial y eficazmente el propósito del recurso, han desvirtuado la verdadera naturaleza del agotamiento de la vía administrativa.

En este orden de ideas, el administrado, al tener acceso a los recursos administrativos, puede resolver la controversia planteada en la misma vía administrativa, es decir, se busca con el ejercicio de estos recursos una pronta conciliación, si ello es posible, entre el afectado por el acto y la administración. En este sentido resulta oportuno puntualizar que el uso de la vía administrativa no corresponde al cumplimiento de ninguna formalidad, sino como una necesidad que la propia dinámica administrativa impone en beneficio del administrado para ventilar la solución del conflicto antes de acudir a la vía jurisdiccional. Respecto de la figura de la conciliación, la Constitución de 1999, en su artículo 258 único aparte, reconoce los medios alternativos de resolución de conflictos como parte integrante del sistema de justicia venezolano. En efecto, la indicada disposición establece *“La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos.”* Identificándose de esta manera con las diversas normativas que con anterioridad a su vigencia habían adoptado la conciliación como medio alternativo de resolución de conflictos, tales como el Código Orgánico Procesal Penal (artículos 407, 421 y 422) y la Ley de Protección al Consumidor

(artículos 77, 86 numeral 12, 134, 135, 136, 138, 139, 140 y 141), entre otros. Ello obedece al interés que se implementen mecanismos que permitan la solución no contenciosa de los conflictos que puedan surgir en un momento determinado entre los particulares y los intereses del Estado, con el fin último de garantizar de una manera efectiva la tutela de dichos intereses y la participación ciudadana en el marco de la resolución de los conflictos.

Como refiere SÁNCHEZ MORÓN, “la vía administrativa previa encuentra su sentido institucional adecuado si constituye también una forma de garantía de los derechos e intereses de los particulares, sencilla y efectiva, de manera que ahorre la necesidad del proceso judicial, que suele ser lento y costoso, contribuyendo de paso a reducir la avalancha de recursos contencioso-administrativos”.

Lo anterior, tiene su fundamento en el hecho de que la propia administración tiene facultad de revisar sus actos, bien sea de oficio o a solicitud de partes, pues como quedó establecido, no es posible controlar, de una manera efectiva y rápida todos los actos administrativos por vía judicial. De allí que la solución en cuanto a la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva, no se encuentra en la eliminación de los recursos administrativos, sino en mantenerlos para que no se cercene la posibilidad de que el administrado obtenga rápidamente una decisión respecto a su planteamiento.

Incluso, en el derecho comparado, como en España, la tendencia nunca ha sido eliminar los recursos administrativos o el agotamiento de la vía administrativa, sino, por el contrario, la doctrina se ha inclinado en promover su mejora, para evitar el congestionamiento judicial. (Cfr. Manuel J. Sarmiento Acosta “Los Recursos administrativos en el marco de la justicia administrativa”. Editorial Civitas. Madrid.1996).

Además, cabe agregar, que el retardo en la decisión administrativa de que se trate, conlleva al reclamo por parte del administrado de las responsabilidades a que haya lugar, con respecto al funcionario responsable, todo ello conforme a los artículos 25 y 139 de la vigente Constitución que señalan:

Artículo 25.-“Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo; y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten **incurren en responsabilidad penal, civil y administrativa**, según los casos, sin que le sirvan de excusa órdenes superiores.” (Negrillas de la Sala).

Artículo 139.- “El ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso o desviación de poder o por violación de esta Constitución o de la ley”.

Por todos los razonamientos expuestos, considera esta Sala que el agotamiento de la vía administrativa exigido en el artículo 124 ordinal 2º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no vulnera en modo alguno el precepto constitucional establecido en el artículo 26 de la Carta fundamental. Así se declara.

En cuanto al caso de autos, observa la Sala que del escrito de demanda de nulidad interpuesto no se desprende que el mismo se encuentre incurso en las causales de inadmisibilidad contempladas en los artículos 84 y 124 de la Ley que rige las funciones de este Máximo Tribunal, por lo que debe admitirse en cuanto ha lugar en derecho. En consecuencia, se ordena notificar, mediante oficio, a los ciudadanos Procurador General de la República y Fiscal General de la República, de conformidad con lo establecido en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, remitiéndoles copias certificadas del escrito de demanda, así como de la documentación anexa al mismo. Así se decide.

#### **IV**

#### **DE LA MEDIDA CAUTELAR DE AMPARO**

Con el propósito de evitar una lesión irreparable o de difícil reparación en el orden constitucional, al ejecutarse una eventual decisión anulatoria del acto recurrido, pudiendo ello constituir un atentado al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva; pasa esta Sala a revisar los requisitos de procedencia de la medida cautelar de amparo constitucional solicitada, para lo cual debe verificar si se acompañó un medio de prueba que constituya presunción grave de violación del derecho constitucional que se reclama.

En el caso que se examina, la parte actora alegó que tanto el informe de fecha 3 de agosto de 2000, emanado de la Dirección de Coordinación Zonal del Ministerio de Educación, como el informe final emitido por la Viceministro de Asuntos Educativos del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, mediante el cual se suspendió -como medida

precautelativa- el permiso otorgado a la “U.E.C. José Gregorio Hernández” para funcionar como colegio privado, y asimismo se suspendió “de todo acto educativo, dentro de la fundación Escuela Hogar ‘José Gregorio Hernández’ a las ciudadanas Maria Josefina Solano García (...) y Maribel Mercedes López Laya (...), por simulación de ente cualidad de ente privado” viola los derechos constitucionales a la integridad personal, al debido proceso, a la estabilidad en el ejercicio de la docencia y el derecho a educar en instituciones educativas privadas, establecidos en los artículos 46, 49, 104 y 106 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, respectivamente.

En primer lugar, con respecto a la presunta violación del derecho constitucional a la integridad personal, observa la Sala que en el presente caso, las recurrentes se limitaron a señalar que mediante el informe final antes indicado, se les atribuyó la comisión de diversidad de delitos, poniéndose en “*tela de juicio (su) honestidad y dignidad, exponiéndonos al desprecio público*”. En este sentido, considera la Sala que no es posible confirmar la certeza de tal violación, pues las recurrentes no aportaron al expediente prueba suficiente, que le permita a esta Sala evidenciar la forma en que fue vulnerado el derecho alegado como violado, toda vez que el referido informe sólo hace mención a que la supuesta actuación de las recurrentes constituye una “estafa a la fe pública” que causa un daño moral, sin encuadrarlo en ningún tipo penal, por lo que no puede ser considerado como un delito como lo califican las accionantes. De allí, que esta Sala considera, con respecto a la denuncia en análisis, que no se configuró el requisito del *Fumus Boni Iuris*, para acordar la medida solicitada. Así se declara.

En cuanto a la denuncia de violación del derecho al debido proceso, alegaron las recurrentes que los informes recurridos, en ningún momento les fueron notificados formalmente.

Ahora bien, observa la Sala que el derecho a la defensa tiene como fundamento principal el derecho a ser oído dentro de un procedimiento legalmente establecido, así como el derecho a ser notificado de la decisión administrativa, de tal manera que si el administrado no cuenta con la posibilidad de presentar los alegatos que en su defensa pueda aportar al procedimiento, tener acceso al expediente, examinar en cualquier estado del procedimiento las actas que lo componen, presentar las pruebas que permitan desvirtuar los alegatos ofrecidos en su contra por la Administración; y finalmente, ser informado de los

recursos y medios de defensa, efectivamente se le estaría conculcando el derecho constitucional a la defensa.

En el caso concreto, las recurrentes afirmaron en el escrito contentivo de la medida de amparo cautelar que tuvieron conocimiento del presunto informe “los primeros días del mes de agosto de 2000, ya que los denunciantes se dieron a la tarea de hacerlo público en todo el pueblo de Macarao; y oficialmente tuvimos conocimiento de ambos, el día 09 DE OCTUBRE DE 2000, cuando nos dimos por citadas en el Juzgado de Protección del Niño y del Adolescente, SALA DE JUICIO XI, con motivo de la averiguación que dicho Juzgado hiciera, a solicitud de la Fiscal 103 de Protección, sobre presuntas irregularidades cometidas por (ellas).” En efecto señalan que dicha averiguación se abrió el 27 de septiembre de 2000.

Del mismo modo, observa la Sala que en el informe final emitido por la Viceministro de Asuntos Educativos del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, se menciona específicamente en el punto denominado “Reuniones con el Viceministerio de Asuntos Educativos” aparte 7.6 que se verificó una “Reunión con la Hermanas y el Abg. Rafael Vilorio su representante Jurídico:

De las afirmaciones de las recurrentes, así como del análisis del informe final recurrido, no encuentra esta Sala que se haya vulnerado el derecho al debido proceso y a la defensa alegado como violado, pues como quedó evidenciado anteriormente, las recurrentes tuvieron conocimiento del procedimiento seguido por la Administración para suspender el permiso que como colegio privado se le había otorgado a la fundación Escuela Hogar “José Gregorio Hernández”. En consecuencia, debe la Sala desestimar la denuncia alegada y así se declara.

Alegan las accionantes que en el presente caso se vulneró la garantía prevista en el artículo 104 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, relativa a la condición de los educadores. Al respecto, observa la Sala que las normas de carácter programático -como la denunciada- no son susceptibles de violación alguna por parte de la Administración, toda vez que el artículo denunciado sólo contiene una declaración de principios, estableciéndose los parámetros a los cuales debe atender el Estado, a los fines de garantizar la estabilidad en el ejercicio de la docencia, así como el ingreso, promoción y permanencia en el sistema educativo. De allí que, la denuncia de violación analizada resulta

improcedente y así se declara.

Finalmente, alegaron las actoras la violación del artículo 106 eiusdem, referido al derecho a educar en instituciones privadas. En efecto, dicho artículo dispone lo siguiente:

“Artículo 106. Toda persona natural o jurídica, previa demostración de su capacidad, cuando cumpla de manera permanente con los requisitos éticos, académicos, científicos, económicos, de infraestructura y los demás que la ley establezca, puede fundar y mantener instituciones educativas privadas bajo la estricta inspección y vigilancia del Estado, previa aceptación de éste.”

De la norma transcrita, se evidencia que el derecho a impartir educación en una institución privada, está supeditado al cumplimiento de una serie de requisitos, tales como: éticos, académicos, científicos, económicos y de infraestructura establecidos en la ley respectiva, todo lo cual se traduce en que este Órgano Jurisdiccional debe verificar si efectivamente la institución educativa, ha cumplido con tales requisitos legales, lo que le está vedado en esta oportunidad, por cuanto no es posible examinar a través del amparo cautelar cuestiones que se corresponden a la materia de fondo, esto es, al recurso contencioso administrativo de nulidad. Así se declara.

Examinados los argumentos expuestos por la parte recurrente, y visto que de ellos no se deriva presunción grave de violación de los derechos constitucionales denunciados, debe esta Sala declarar improcedente el amparo cautelar solicitado y así se declara.

## V

### DECISION

En virtud de las consideraciones anteriormente expuestas, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, administrando Justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara:

**PRIMERO:** Que es **COMPETENTE** para conocer del presente recurso de nulidad interpuesto por las ciudadanas **MARIBEL MERCEDES LÓPEZ LAYA** y **MARÍA JOSEFINA SOLANO GARCÍA**, titulares de las cédulas de identidad números 6.002439 y 8.417.291, actuando a título personal, por sus propios derechos e intereses y con el carácter de administradoras mancomunadas de la “**FUNDACIÓN HOGAR ESCUELA JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ**”, fundación sin fines de lucro, inscrita en el Registro

Subalterno del Tercer Circuito de Registro del Departamento Libertador del Distrito Capital, bajo el N° 74, de fecha 23 de noviembre de 1954, Tomo 9; contra los actos administrativos de efectos particulares dictados por la Dirección de Coordinación Zonal del Ministerio de Educación y la Viceministro de Asuntos Educativos del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, respectivamente.

**SEGUNDO: ADMITE** el recurso de nulidad, para lo cual **ORDENA** notificar, mediante oficio, a los ciudadanos Fiscal General de la República y Procurador General de la República, de conformidad con lo establecido en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; el Juzgado de Sustanciación determinará la necesidad de emplazar a los interesados mediante cartel; y, en consecuencia, remítase el expediente al Juzgado de Sustanciación.

**TERCERO:** Se declara **IMPROCEDENTE** la medida cautelar de amparo constitucional solicitada. .

Publíquese, regístrese y comuníquese. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en Caracas en el Salón de Despacho de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los (22) días del mes de marzo del año dos mil uno (2001). Años: 190° de la Independencia y 142° de la Federación.

El Presidente,

**LEVIS IGNACIO ZERPA**

El Vicepresidente,

**HADEL MOSTAFÁ PAOLINI**

Magistrada,

**YOLANDA JAIMES GUERRERO**

La Secretaria,

**ANAÍS MEJÍA CALZADILLA**

**Exp. Nro. 2001-0030**

**Sent. N° 00489**

**En veintisiete (27) de marzo del año dos mil uno, se publicó y registró la anterior sentencia bajo el N° 00489.**