



XVI Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad social (Tema III), celebrado en Lisboa, 20-22 de septiembre de 2006, organizado por la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social; el Instituto Latinoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo

Seguridad Social y formas atípicas de trabajo*

Relator General

Prof. María Bernardoni de Govea

Profesora Titular de la Universidad del Zulia y de la Universidad Monte Ávila. Profesora de los Post grados de Derecho del Trabajo de la Universidad Central de Venezuela y de la Universidad Católica Andrés Bello. Ex Ministra del Trabajo (1997-1999) Ex Presidenta del Instituto Latinoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (ILTRAS) 2001-2005.

Miembro del Consejo Superior del ILTRAS.

Socio fundador de Govea&Bernardoni

Relator Nacional por Venezuela

Prof. Luis Eduardo Díaz

Profesor Titular de la Universidad del Zulia. Doctor en Derecho. Magíster en Administración y Derecho del Trabajo. Miembro del Programa de Promoción del Investigador. Editor de Gaceta Laboral. Jefe de la Cátedra de Seguridad Social de la Escuela de Derecho de la Universidad del Zulia.

E-mail: luisediaz@intercable.net.ve

Equipo colaborador

Punto I: Caracterización General

Claritza Gutiérrez González y Maricruz Loaiza Cano

Punto II: Algunos Modelos de Situaciones

María del Carmen Torres y Manuel Alonso Brito

Punto III: Atipicidad y Seguridad Social

Luis Eduardo Díaz

* Publicamos en esta oportunidad el Informe Nacional y en la próxima entrega la relatoría general.

1. Caracterización general de la atipicidad

La legislación laboral en Venezuela se caracteriza por promover o dar preferencia al contrato de trabajo del Derecho Laboral clásico (típico), esto es, prestación de trabajo por cuenta ajena, por tiempo indeterminado, con una jornada completa de trabajo, estabilidad, protegido -altamente- por la legislación laboral, higiene y seguridad ocupacional y seguridad social, a cambio de una remuneración o pago de salario (Art. 67, 73 y 113 de la Ley Orgánica del Trabajo (LOT), entre otras disposiciones de las que se desprende la promoción de la estabilidad en el empleo y su consecuente protección¹.

Siendo la regla o contrato de trabajo típico, el celebrado a tiempo indeterminado, la excepción son los contratos de trabajo celebrados por tiempo determinado o para una obra determinada (art. 74 y 75 LOT). Tanto así, que la legislación venezolana regula de manera expresa el considerar a este tipo de contratos como celebrados a tiempo indeterminado, en circunstancias tales como:

1. En el caso de los contratos a término: cuando ocurren dos o más prórrogas sucesivas, (salvo que existan razones especiales que las justifiquen) y,
2. En el caso de los contratos para una obra determinada: se entenderá que las partes han querido obligarse desde su inicio, por tiempo indeterminado, si en el mes siguiente a la terminación del primer contrato las partes celebren uno nuevo para la ejecución de otra obra.

Aún cuando se desprende del texto del artículo 72², que es perfectamente válida la celebración de contratos a tiempo determinado con el objeto de proteger la estabilidad en el empleo y de propender a la celebración de contratos a tiempo indeterminado, este tipo de contratos, a texto expreso del artículo 77, sólo es permitido en los siguientes casos: a) cuando lo exija la naturaleza del servicio; b) cuando tenga por objeto sustituir provisional y lícitamente a un trabajador; y c) cuando el contrato de trabajo se celebra para que trabajadores venezolanos presten servicios fuera del país, debiendo ser autenticados ante funcionarios competentes del lugar donde se celebran y legalizados por un funcionario consular de la nación donde deban prestar servicios.

Para el caso de trabajadores contratados por tiempo determinado o para una obra determinada, aquellos sólo gozarán de estabilidad, mientras no haya vencido el término o concluido la obra o la parte que constituya su obligación. (Art. 112).

En razón de lo anterior, podemos, en principio, entender que nuestra legislación laboral al establecer los tipos o clases de contratos en relación a su duración solo prevé el contrato por tiempo indeterminado, por tiempo determinado o para

1 Art. 25 LOT prevé aparte un estímulo para la promoción del empleo estable.

2 Art. 72 LOT “El contrato de trabajo podrá celebrarse por tiempo indeterminado, por tiempo determinado o para una obra determinada.”

una obra determinada, siendo estos dos (2) últimos tipos de contratos los que denominaríamos “atípicos”.

No obstante lo anterior, también encontramos en el ordenamiento jurídico laboral venezolano otras formas de trabajo “atípico” que identificaremos de manera detallada en el punto siguiente, caracterizados por jornadas, duración, salarios, protección (social y contra despidos), lugar del trabajo, empleador y formas jurídicas en general, distintas del trabajo típico.

Aún cuando consideramos que lo que persigue el legislador es generar otras fuentes de empleo, estas formas de trabajo atípico, tienden a ser precarizadas, toda vez que la legislación laboral y de la seguridad social, así como la jurisprudencia y no podemos dejar de mencionar, el Estado; no han emprendido las reformas necesarias para el desarrollo de las mismas y asegurar su incorporación al sistema de seguridad social; por el contrario, en los últimos años el Estado ha emprendido reformas contradictorias que incluso han dado al traste con una de las modalidades de trabajo atípico (trabajo temporal), excluyéndolas del ordenamiento jurídico vigente, así como reformas que en la práctica son ineficaces, inclusive aún sin vigencia.

Las formas de trabajo atípicos, se presentan en nuestra legislación, como posibilidades excepcionales que pensamos deberían encuadrar dentro de las dos modalidades de contratos atípicos, antes referidos, por cuanto son formas de trabajo previstas para atender circunstancias especiales o necesidades puntuales del empresario-patrono, tales como aumento en los picos de producción, de las ventas en determinadas épocas del año, formación de jóvenes profesionales, aprendices, etc.; también podemos agregar que responde en cierta forma a las nuevas formas de trabajo de hoy, pero sin la flexibilidad necesaria para su mejor realización.

De modo pues que en Venezuela la atipicidad se presenta en la legislación, como formas de trabajo enunciadas, restringidas, cuya orientación evidencia una alta protección al trabajo típico y protección social limitada (del atípico), sin contar con la ayuda de la jurisprudencia como instrumento idóneo que facilite e impulse la adecuación del marco jurídico a la realidad actual; en particular podemos puntualizar que la atipicidad se presenta en Venezuela rodeada de las siguientes características:

- Mínima regulación; de carácter excepcional y ausencia de protección social, creándose una brecha cada vez mayor entre los trabajadores que gozan de una relación de empleo estable y aquellos que prestan servicios bajo modalidades distintas, favoreciendo el trabajo en condiciones precarias y el ya bien elevado índice de desempleo.
- Una ausencia de incentivos por parte del Estado para el sector empleador, que pudiese adelantar a través de políticas de empleo y favoreciendo reformas legislativas orientadas a la integración de los trabajadores atípicos al Sistema de Seguridad Social, brindándole una más amplia protección social. En los últimos siete (7) años se conoce un solo plan de incentivo de empleo, que data del

año 2002⁴ y que en realidad está dirigido a la creación de puestos de trabajo estables que permitan la colocación de personas desempleadas.

- Alto desarrollo y presencia elevada de la atipicidad promovida por parte del propio Estado, cuando favorece y estimula la creación de cooperativas, como una “política de empleo,” cuya “filosofía” es: “*es mas digno que el trabajador emprendedor, sólo o asociado con otros cree su propio “empleo”, que el trabajo subordinado*”, empleo este, por cierto, que no goza de ningún tipo de protección; de igual forma cuando el Estado permite, en contravención al régimen funcionarial venezolano y en su condición de mayor empleador, la celebración de los contratos a término en la administración pública.
- Ausencia de concertación social como mecanismo idóneo para afrontar y promover medios de protección social y laboral para este tipo de trabajo y dejar de lado el alto intervencionismo del Estado en el dictado de condiciones de trabajo unilaterales e imperativas.
- Una tendencia jurisprudencial que no ha reeptado los cambios sociales y económicos dejando a la legislación la última palabra sobre la protección social del trabajo atípico, en el entendido que es insuficiente lo que se ha desarrollado legislativamente en materia de seguridad social para este tipo de trabajo excepcional.
- Una doctrina, no tan amplia, pero sí asertiva, con una visión clara de la atipicidad y de las realidades del mundo de hoy que exige adaptaciones del Derecho del Trabajo al orden económico, político y social.

Estas características que consideramos rodean el trabajo atípico en Venezuela, en su mayoría, nos llevan a la convicción de que el mismo puede ser calificado entonces como trabajo precario.

1.1. Formas de trabajo atípico previstas en la legislación

Ya señalábamos en el punto anterior que el Título II De la Relación de Trabajo, Capítulo II Del Contrato de Trabajo de la LOT prevé el contrato por tiempo determinado o para una obra determinada, (Art. 72, 73 y 75) considerando estos dos (2) tipos de contratos como “atípicos” por excelencia.

Sin embargo, a los efectos del desarrollo de este punto debemos hacer otra serie de consideraciones e incluir las diferentes modalidades de trabajo atípicos que encontramos en la legislación.

Iniciaremos entonces por distinguir entre la noción de trabajador permanente, contenida en el artículo 113 de nuestra Ley, y las definiciones contenidas en los artículos 114 y 115 referentes a los trabajadores temporeros y eventuales u ocasionales.

Mientras el trabajador permanente -como su nombre lo indica- presta servicios durante un período indefinido, en forma regular y permanente (trabajo típico), el

4 Decreto n. 1.944. publicado en Gaceta Oficial n. 37.7550 de 16-10-2002.

trabajador temporero presta servicios en determinadas épocas del año y en jornadas continuas e ininterrumpidas por lapsos que demarcan la labor que deben realizar (trabajo atípico). A su vez, el trabajador eventual u ocasional es definido como aquel que realiza labores en forma irregular, no continua ni ordinaria y cuya relación de trabajo termina al concluir la labor encomendada (trabajo atípico).

Aún cuando los trabajadores temporeros y eventuales se encuentran definidos dentro del capítulo referente a la estabilidad en el empleo, según el contenido del artículo 112⁵, sólo los trabajadores permanentes están protegidos por el régimen de estabilidad previsto en el mismo. Este privilegio, por disposición expresa de la Ley, no se aplica a los trabajadores temporeros, eventuales, ocasionales y domésticos.

Podemos señalar también como formas de trabajo atípico reguladas en nuestra legislación, las siguientes:

- **Los trabajadores no dependientes** (Art. 40 LOT) incluidos en el Capítulo IV relativo a las Personas en el Derecho del Trabajo. Nos permitiremos incluir dentro de esta categoría de trabajadores y de trabajo atípico, el desarrollado por los que denominaríamos trabajadores autónomos, dependientes económicamente, como lo son los miembros de las cooperativas, asociaciones, como ya señalamos, actualmente promovidas por el Ejecutivo Nacional, como una “política de empleo” destinada a la disminución del índice de empleo, obligándose a través de resoluciones ministeriales al sector público, específicamente a las Empresas del Estado, a contratar preferentemente para la prestación de servicios de limpieza, comedores, confección de uniformes, etc., con las cooperativas, en estos casos concretos, los miembros de dichas asociaciones cooperativas (cooperativistas) son trabajadores jubilados, bien por años de servicios, por planes especiales de jubilación anticipada o renunciadas incentivadas y les otorgan facilidades -crediticias- para la constitución y operatividad de las cooperativas.

Estos cooperativistas –y todos en general- no gozan de protección social alguna, pese a que la Ley del Seguro Social prevé la posibilidad de que el Ejecutivo Nacional los incorpore; la Ley Especial de Asociaciones Cooperativas establece que podrán establecer por su cuenta o con recursos provenientes del Sistema Nacional de Seguridad Social, mecanismos de protección social y por su parte la LOPCYMAT les obliga a organizar un servicio propio o mancomunado de seguridad y salud en el trabajo. Pero en ninguno de estos casos se han desarrollado los enunciados contenidos en dichas leyes.

- **El Trabajo de los aprendices** (Art. 266, 267, 268 y SS LOT) Incluidos dentro del Título V de la LOT que regula los regímenes especiales, contrato o presta-

5 Art. 112 LOT: “Los trabajadores permanentes que no sean de dirección y que tengan mas de tres (3) meses al servicio de un patrono, no podrán ser despedidos sin justa causa.”

ción caracterizada por la reciprocidad, pues existe obligación del patrono de enseñar un oficio arte o profesión, al trabajador aprendiz y éste se obliga a prestar el servicio donde la remuneración puede decirse tiene un carácter accesorio frente a la finalidad del contrato: aprendizaje por parte del aprendiz.

Los aprendices tienen algunas condiciones de trabajo inferiores a las de los trabajadores ordinarios o típicos, la duración del contrato lo será en función de los requerimientos técnicos de la profesión u oficio, aun cuando existe una limitación de hasta 4 años como máximo de acuerdo al artículo 44 del Reglamento de la Ley del Instituto Nacional de Cooperación Educativa (R-INCE).

Si la relación continúa, se considerará como por tiempo indeterminado con todos los efectos de ley.

Se les aplicará la legislación laboral de acuerdo a las modalidades o tipos de aprendizaje, sin importar que la formación se cumpla en las instalaciones de la empresa que los haya contratado o del INCE.

En cuanto al salario, debe destacarse que la primera vez que se fija el salario mínimo de estos trabajadores por vía concertada fue a través del Acuerdo Tripartito Sobre Seguridad Social Integral y Política Salarial de 17 de marzo de 1997, mediante Resolución n. 2.840 de 19 de febrero de 1998; a la fecha, el Ejecutivo Nacional, mediante decretos, en sustitución de la concertación, de forma unilateral fija el Salario Mínimo de los aprendices, siendo la última la de fecha 30 de enero de 2006, estableciéndose un salario mínimo para los aprendices o adolescentes diferenciado del salario mínimo nacional, y ante el evento de realizar labores en las mismas condiciones que los trabajadores mayores de edad, se les aplicará el salario mínimo nacional de los trabajadores urbanos o rurales (no hay diferenciación entre éstos), atendiendo a reglas establecidas para empresas con más o con menos de 20 trabajadores, según sea el caso.

- **El trabajo a domicilio**, incluido en el Título V relativo a los Regímenes Especiales, (Art. 291 y 293 LOT), a quienes no se les aplican disposiciones relativas a jornada de trabajo, horas extraordinarias y trabajo nocturno (Art. 294 LOT); el salario del trabajador a domicilio no podrá ser inferior al que se le pague a quien preste servicios en el local del patrono y la regla para su fijación en el caso de patronos que solo utilicen trabajadores a domicilio, se encuentra prevista de manera expresa en la Ley; además, los patronos deberán exhibir las tarifas de salarios que paguen por esas labores (Art. 295, 296 y 300 LOT).

Los patronos deben llevar también un registro o libro de trabajadores a domicilio al tiempo que deben inscribirlos en el "Registro de Patronos de Trabajadores a Domicilio" que se llevará en cada Inspectoría del Trabajo; también deben proveer al trabajador de una libreta, firmada y sellada por el Inspector del Trabajo donde se registrará: días y horas para la entrega y recepción del trabajo, forma, monto y fecha del pago del salario; en la práctica, estas disposiciones legales son en su mayoría o casi totalidad incumplidas, inclusive, no se cuenta a la fecha con estadísticas llevadas por el Ministerio del Trabajo sobre este tipo de trabajo. (Art. 297, 298 y 299 LOT).

Merece especial mención el artículo 301 *ejusdem*, que prevé la posibilidad por parte del Ministerio del Trabajo, de dictar reglamentos orientados a la regulación de estas formas de trabajo cuando el trabajo a domicilio sea consecuencia de nuevos sistemas operativos derivados de los avances tecnológicos.

La norma antes referida envuelve una concepción moderna y deja el camino abierto a una reglamentación especial para nuevas formas de ejecución flexible del contrato de trabajo, diferente del clásico contrato a domicilio, tales como el teletrabajo, las telecomunicaciones, telemática, entre otros; no obstante, ha quedado en mera enunciación pues no ha sido desarrollada.

Por último, los trabajadores a domicilio están incluidos dentro del ámbito de aplicación de la LOPCyMAT (Art. 4).

- Adicionalmente incluiremos a este listado el **trabajo a tiempo parcial** (Art. 194 LOT y 80 del Reglamento de la LOT (RLOT) previsto en el Capítulo relativo a la Jornada de Trabajo. Nos permitimos incluir este tipo de trabajo en el presente listado, atendiendo a la distinción que señaláramos al inicio entre el trabajo típico y el atípico, dentro de las que cuenta la jornada de trabajo.

La norma legal fundamentalmente prevé el salario que ha de corresponder al trabajador contratado a tiempo parcial y es en el Reglamento de la LOT de 1999 cuando se incorpora una regulación respecto de los derechos que gozan los trabajadores sometidos a este tipo de jornada, reconociéndoles los mismos de los restantes trabajadores de la empresa.

- Finalmente no podemos ignorar dentro de esta enunciación el **trabajo del hogar**, previsto en el artículo 88 de la Constitución nacional que lo considera como una actividad económica que crea valor agregado y produce riqueza y bienestar social, reconociéndosele a las amas de casa el derecho a la seguridad social de conformidad con la ley.

Al margen de la regulación señalada para cada uno de los diferentes trabajos atípicos que hemos listado, merece una mención especial las previsiones contenidas en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCyMAT) y en el Régimen Prestacional de Empleo (REP) en las cuales está reconocido el derecho a cualquier persona (por lo que ha de entenderse cualquier trabajador sin distinción), a ser protegidas ante las contingencias de riesgos laborales y cesantía. Sin embargo, no hay desarrollo sobre la forma cómo accederán (cotizarán) a estos "sistema de protección", lo que merecerá especial comentario en el punto tres "Atipicidad y Seguridad Social" de este tema.

Por último, no podemos pasar por alto dos tipos diferentes de trabajo atípico previstos en el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo de 1999. 1) Acertadamente reguló los aspectos fundamentales referidos a la contratación de personal para la ejecución de actividades temporales, a través de las Empresas de trabajo temporal, presentes en el país pero sin ningún tipo de regulación para la fecha; esta iniciativa reglamentaria afrontó una realidad y estableció las obligaciones laborales que debían cumplir estas empresas. 2) También el reglamentista de

1999 incluyó una nueva modalidad de contratación, el contrato de jóvenes en formación, contratación también de carácter excepcional que sin duda contribuía al fomento del empleo. Pero con ocasión de la reforma del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, en fecha 28 de abril de 2006 se derogó todo el articulado que sobre estas formas de trabajo existía, quedando sin ningún tipo de regulación en el ordenamiento jurídico laboral.

1.2. Fuentes extralegales o sublegales

Los Contratos colectivos de trabajo, son los instrumentos por excelencia que regulan los contratos atípicos, tenemos el caso del contrato colectivo por rama de actividad del sector construcción, que establece las condiciones mínimas conforme a las cuales deben prestar el trabajo los obreros contratados a destajo, a tiempo parcial o por lo general para una obra determinada.

De otro lado encontramos los reglamentos de los colegios de profesionales, en los cuales se establecen las condiciones mínimas de salario, honorarios y jornada de trabajo; podemos mencionar el caso del sector salud (médicos, bioanalistas, radiólogos); abogados e ingenieros. Estos gremios tienen previsto incluso sus propios sistemas de previsión social financiados por los aportes obligatorios de sus agremiados.

Los reglamentos internos de empresas consideramos que pueden establecer también regulaciones especiales para este tipo de contratos.

1.3. Contratación colectiva

En los convenios colectivos podrán acordarse reglas favorables al trabajador que modifiquen la norma general respetando su finalidad. Así lo prevé el artículo 10 de la Ley Orgánica del Trabajo, por lo que consideramos que con arreglo a dicha disposición legal, relativa por cierto, al carácter de orden público de las disposiciones de la LOT, sí es posible que en la contratación colectiva se autorice la celebración de contratos de trabajo diferentes a los previstos en la legislación, siempre, claro está, que estos se celebren sin afectar los mínimos indisponibles establecidos por Ley, respeten su finalidad y favorezcan al trabajador.

Siendo la contratación colectiva un instrumento dirigido a mejorar las condiciones de trabajo respecto de las establecidas en la Ley, las partes, en ejercicio de la autonomía colectiva pueden -y deben- adaptar las condiciones laborales a las tendencias del mercado de trabajo donde el trabajo típico pareciera que deja de ser la norma de referencia.

En definitiva, es a través de la contratación colectiva como mejor pueden lograrse estas adaptaciones.

1.4. Libertad sindical

En el ordenamiento jurídico venezolano encontramos disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de las cuales se desprende que en efecto los trabajadores atípicos tienen derecho al ejercicio de la libertad sindical, no obstante existir limitaciones a su ejercicio.

La Constitución nacional en sus artículos 95 y 96 reconoce el derecho de todos los trabajadores, sin distinción, al ejercicio de la libertad sindical, tanto para su organización como para la negociación colectiva, incluso la huelga, pero, sometidos a los requisitos de ley.

Por su parte, la LOT y su reglamento también recoge disposiciones que reconocen la autonomía colectiva, la libertad sindical como derecho humano fundamental, la autarquía sindical, la libertad sindical en su variante organizativa y asociativa, y la pluralidad sindical.

Particularmente debe hacerse mención a lo establecido en el artículo 40 de la Ley Orgánica del Trabajo, que reconoce a los trabajadores no dependientes su derecho a organizarse en sindicatos y celebrar acuerdos similares a las convenciones colectivas de trabajo, rigiéndose por las normas previstas en esta materia, en cuanto les sean aplicables. Igualmente el artículo 413 establece la posibilidad para las personas que desempeñen profesiones u oficios no dependientes de constituir sindicatos profesionales.

Por otra parte, el artículo 418, prevé que los trabajadores podrán formar parte de los sindicatos profesionales, sectoriales o de industria constituidos, e igualmente podrán formar sus propios sindicatos exigiendo un número igual a cien o más de la misma profesión u oficio, o de profesiones u oficios similares o conexos, de una misma rama o actividad.

Así mismo, los colegios de profesionales, legalmente establecidos y sus federaciones y confederaciones gozarán de igual derecho para ejercer las atribuciones de los organismos sindicales de trabajadores, en representación de sus agremiados o miembros, previa inscripción o registro ante el Ministerio del Trabajo. (Art. 405 LOT). Además, dentro de las atribuciones y finalidades conferidas a los Sindicatos, previstas en el artículo 408 *eiusdem*, se encuentran: la representación y defensa de aquellos trabajadores que así lo soliciten, aunque no sean miembros del sindicato, en todo lo relativo al ejercicio de sus derechos e intereses individuales en procedimientos judiciales y administrativos y en sus relaciones con los patronos y además, ejercer especial vigilancia para el fiel cumplimiento de las normas dirigidas a garantizar la igualdad de oportunidades, así como de las normas protectoras de la maternidad, familia, menores y aprendices.

De lo antes expuesto se desprende, como lo afirmamos al inicio que sí pueden ejercer el derecho de libertad sindical, al poder constituir organizaciones sindicales para la defensa de sus intereses y hacerse representar por éstas cuando lo consideren conveniente.

1.5. Organización de los trabajadores atípicos

Como vimos en el punto anterior, los trabajadores, sin distinción, tienen derecho al ejercicio de la libertad sindical para su organización y la legislación prevé, incluso, que los trabajadores independientes o autónomos, así como los trabajadores profesionales tienen derecho a la constitución de sindicatos sin más limitaciones que las establecidas en la ley.

Los trabajadores atípicos organizados, lo han hecho en sindicatos de primero, segundo y hasta tercer grado, tal es el caso de la Federación de Trabajadores Autónomos de Venezuela inscrita en el Ministerio del Trabajo en el año de 1998.

No obstante lo anterior, el descenso de la tasa de sindicación, producto entre otras consideraciones al crecimiento del empleo informal, y la desadaptación de sus estructuras y planes de acción de cara precisamente a la aparición de las nuevas formas de trabajo, han dado origen a la formación de nuevos tipos de organizaciones o agrupaciones, como lo son, las organizaciones no gubernamentales -de carácter laboral- y otras, extra-sindicales, con agendas, inclusive, extra laborales como derechos humanos, ambiente, etc., que colocan en riesgo la pervivencia de aquéllas.

1.6. Relaciones de cooperación con los sindicatos o gremios profesionales

Aun cuando en la legislación no está prevista expresamente esta relación de cooperación o colaboración, es una práctica constante que los gremios profesionales cooperen con las organizaciones sindicales en la defensa de los derechos e intereses de los trabajadores.

Esta cooperación se hace más evidente en los casos de conflictos colectivos de trabajo, tal es el caso de los trabajadores profesionales de la ingeniería, contadores públicos y del sector salud,

Hemos considerado de interés incluir en este punto que los trabajadores en general y para estos efectos los atípicos, -temporeros o eventuales, a domicilio, tiempo parcial, etc.-, tienen el derecho a solicitar representación de los sindicatos, aunque no sean miembros, y el sindicato está en la obligación de defender sus derechos e intereses individuales en los procedimientos administrativos que se relacionen con el trabajador, incluso en los judiciales, evidente relación de cooperación que deviene, en este caso, de una disposición legal.

Este derecho y deber se encuentra previsto en la legislación cuando se definen las atribuciones y finalidades de los sindicatos de trabajadores.

1.7. Defensa de los trabajadores atípicos

La Ley confiere la posibilidad para la organización sindical que represente a la mayoría de los trabajadores, convenir cláusulas de preferencia para ofrecer al patrono hasta el setenta y cinco por ciento del personal que él requiera, y en la mayoría de los contratos, fundamentalmente del sector público, están contenidas cláusulas de preferencia a través de las cuales, las organizaciones sindicales promue-

ven el enganche o contratación de trabajadores atípicos, como los eventuales u ocasionales.

De otro lado, también las organizaciones sindicales pactan cláusulas a través de las cuales se les reconoce igualdad de derechos legales y sociales que los de los trabajadores regulares o permanentes (típicos) incluyendo dentro de su ámbito de aplicación, a los trabajadores eventuales u ocasionales, así como los contratados a tiempo determinado y los que prestan trabajo a tiempo parcial o por jornada menor a la legal.

Se observa igualmente en contratos colectivos del sector público, como lo son el petrolero y el del sector eléctrico, cláusulas mediante las cuales se exige al empleador se garantice en los contratos de obra o de servicio celebrados con contratistas o intermediarios el cumplimiento de las normas relativas a higiene y seguridad ocupacional, así como las de previsión social.

Estas iniciativas obedecen a la ausencia de controles por parte de las autoridades competentes del trabajo respecto de los derechos o protección de los trabajadores atípicos, tal como lo afirmamos al inicio del presente informe, asumiendo por tanto la organización sindical su defensa.

También en el sector público las organizaciones sindicales han asumido en la actualidad la defensa de los intereses de los miembros asociados de las cooperativas frente a la empresa o institución que los contrata por la prestación de sus servicios en comedores, transporte, mantenimiento, etc.

Sin embargo, no se conoce en la actualidad de propuestas o iniciativas que oficialmente hayan sido objeto de discusión y análisis por parte de las organizaciones sindicales, en particular de la más representativa, orientada a estimular o promover de manera uniforme la defensa de los trabajadores atípicos, no obstante la solidaridad automática que deviene natural en el sector laboral frente a la desprotección que caracteriza y precariza el trabajo atípico, los conduce forzosamente a su defensa.

Cuando nos expresamos en términos como el utilizado, -forzosa defensa- lo hacemos porque en realidad el movimiento sindical ha considerado el trabajo atípico como un asunto coyuntural que se resuelve con la vuelta al pleno empleo, concentrando sus esfuerzos en la defensa de los derechos de los trabajadores con empleo típico; dando la espalda de este modo a una realidad que cada vez se hace mas patente y que merece la debida atención de su parte, a ello responde la ausencia de una propuesta como tal.

Por otra parte, pensamos también que esta ausencia de una propuesta oficial obedece a la inexistencia, de hecho, de una instancia de concertación que permita a las organizaciones sindicales elevar, evaluar, discutir con los actores sociales, propuestas de esta naturaleza, lo que en realidad no les impide que se adelanten planteamientos en ese sentido en su seno y los hagan valer.

Finalmente ratificamos lo expuesto en el punto 1.7 de este informe, relativo a la obligación de los sindicatos de defender los derechos e intereses individuales de los trabajadores que no sean miembros del sindicato y que soliciten su representación.

2. Algunos modelos de situaciones

2.1. Regulaciones sobre el trabajo autónomo, para subordinado, de profesionales liberales y a domicilio

La legislación venezolana contempla regulaciones sobre el trabajo autónomo o no dependiente en relación a la tutela de sus derechos en el ámbito colectivo del Derecho del Trabajo y Seguridad Social. En tal sentido, el artículo 40 de la Ley Orgánica del Trabajo (LOT) dispone el derecho de esta modalidad de trabajadores a constituir sindicatos y celebrar acuerdos colectivos, incorporarles a la Seguridad Social y demás normas de protección en cuanto fuere posible.

En la práctica la incorporación a la Seguridad Social no se produce en virtud de que el Instituto encargado de la administración de la Seguridad Social en nuestro país Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS) no tiene definido un esquema para la incorporación y aportes o cotizaciones para este tipo de trabajadores (ver *infra* pregunta 3.1. del punto 3 referido al punto de la seguridad social).

Respecto al ejercicio de derechos colectivos los trabajadores autónomos, incluidos los profesionales liberales en muchos casos se organizan sindicalmente y negocian muchas veces a través de los propios Colegios Profesionales convenciones colectivas por rama de actividad.

Específicamente, en materia de profesionales liberales es decir aquellos que optan por el ejercicio libre de la profesión y no a través de una relación de trabajo, éstos se encuentran amparados por la legislación que regula su profesión (Ley del ejercicio de la profesión de que se trate) y sólo quedan amparados por la legislación laboral en cuanto asuman una relación de trabajo como forma de prestar sus servicios (Artículo 9 LOT).

El Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (RLOT) dispone, por su parte, que podrán coexistir, la relación de trabajo y la relación autónoma o por cuenta propia del profesional, siempre que esta última se haga constar por escrito con expresa indicación.

En relación a los trabajadores a domicilio, efectivamente, la LOT contiene regulaciones respecto a esta modalidad de trabajo, especialmente referidas a la desaplicación de las normas que rigen en los contratos típicos respecto a la jornada, horas extraordinarias y trabajo nocturno y controles referidos a la fijación del salario, registro de trabajadores a domicilio, registro de patronos de trabajadores a domicilio y libreta de trabajo.

En este sentido, los trabajadores a domicilio en virtud de las condiciones en que prestan sus servicios, no están sujetos a jornada y por tanto tampoco aplican las normas referidas a la procedencia de horas extraordinarias y trabajo nocturno, en virtud de la imposibilidad de controles por parte del empleador bajo esta modalidad de prestación de servicios que sin duda es tutelada por el Derecho del Trabajo, pues estos trabajadores, disfrutarán de todos los beneficios que aplican para el resto de los trabajadores (trabajo típico) salvo las referidas. En consecuencia, aplica toda la normativa referida al salario, prestación de antigüedad, participación

en los beneficios, estabilidad y las consecuentes indemnizaciones derivadas de un posible despido injustificado, las normas del derecho colectivo, seguridad social, incluida, la legislación sobre seguridad y salud en el trabajo.

En cuanto a la modalidad del teletrabajo como forma de trabajo atípico, ella no encuentra una regulación específica en nuestra legislación y en tal virtud aplicarían en principio, las normas sobre trabajo a domicilio, aunque desde el punto de vista técnico la prestación del teletrabajo bajo dependencia difiere del trabajo a domicilio en la medida que ocurre el ejercicio del poder de dirección a través de los sistemas informáticos.

2.2. Contratos a término y a jornada parcial

En la legislación venezolana es el contrato por tiempo indeterminado establecido en el artículo 73 de la LOT el contrato de trabajo que privilegia la Ley, ello en consonancia con los principios del Derecho del Trabajo que hayan una consagración expresa en nuestro ordenamiento jurídico (artículo 8 del RLOT).

Específicamente, en virtud de la consagración legislativa (73 LOT) y en virtud del principio de conservación de la relación laboral, cuya segunda regla operativa establece la preferencia por los contratos por tiempo indeterminado, en atención a lo cual deberá atribuirse carácter excepcional -por tanto de interpretación restrictiva de manera que no procede la interpretación analógica-, a los supuestos de autorización de contratos a término previstos en el artículo 77 de la LOT y al supuesto de procedencia de los contratos para una obra determinada (75 LOT).

Así, los contratos por tiempo determinado u obra determinada, como consecuencia de su carácter excepcional, requieren el cumplimiento de formalidades, de ciertos supuestos de procedencia de cumplimiento indispensable que de no cumplirse traerán como consecuencia que el contrato se entienda celebrado por tiempo indeterminado que es la regla en materia de contratos de trabajo, tal como ha sido expresado precedentemente.

En este sentido, los contratos de trabajo a término cierto o por tiempo determinado tal como lo regula la legislación venezolana sólo son admisibles dentro de los supuestos de procedencia dispuestos por la LOT, de conformidad con lo dispuesto en su artículo 77, que son:

- a) Cuando lo exija la naturaleza del servicio.
- b) Cuando tenga por objeto sustituir provisional y lícitamente a un trabajador; y
- c) En el caso de los trabajadores venezolanos contratados para prestar servicio fuera del país.

En el caso de los contratos para una obra determinada debe necesariamente tratarse de una obra o una fase de una obra y el contrato en estos casos, terminará con la conclusión de la misma. De manera que bajo esta última modalidad de contrato atípico (contrato para una obra determinada) el supuesto de procedencia está referido a que se trate de una obra determinada expresada con precisión.

En cuanto a la procedencia del contrato a jornada parcial los mismos no se hayan restringidos por la legislación venezolana de manera que proceden por el acuerdo de las partes al momento de la contratación o mediante novación del contrato de trabajo si el acuerdo sobre la jornada parcial ocurriera durante la existencia de la relación de trabajo.

2.3. La contratación colectiva y los trabajadores atípicos

Las convenciones colectivas de trabajo tienen reconocida eficacia *erga omnes* dentro de la empresa en que sean celebradas o ámbito de eficacia más amplio como ocurre en el caso de las convenciones por rama de industria o reunión normativa laboral, tal como las denomina nuestra legislación.

En este sentido, todo trabajador de la empresa o rama de actividad con independencia de la extensión de su jornada de trabajo, de la duración del contrato de trabajo (contrato a término o no) e independientemente del lugar de cumplimiento del contrato de trabajo (trabajador a domicilio o contrato típico) disfrutará de los beneficios de la convención colectiva que le resulten aplicables.

Los únicos supuestos de exclusión de las convenciones colectivas a los trabajadores se refieren a la posibilidad de excluir del ámbito personal de validez de dicha convención colectiva a los trabajadores de dirección y confianza, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo único del artículo 552 de la LOT.

Las convenciones colectivas otorgan la misma protección a todos los trabajadores amparados por ella en virtud del efecto *erga omnes* del que goza conforme se indicó precedentemente, por lo que sus cláusulas o beneficios aplican para todos los trabajadores de la empresa o rama de actividad, salvo la posibilidad de excluir de su ámbito personal de validez a trabajadores de dirección y confianza, las convenciones colectivas no distinguen por categorías de trabajadores, lo usual, es que se otorguen los mismos beneficios y protección a todos los trabajadores incluidos en su ámbito personal de validez, las diferencias ocurren respecto a las remuneraciones que se pacta en los tabuladores de dichas convenciones.

2.4. La subcontratación a través de empresas de trabajo temporal o de otros intermediarios

La regulación sobre la constitución, funcionamiento y relaciones triangulares que operan bajo la existencia de las empresas de trabajo temporal (ETT), se encontraba establecida en el RLOT de 1999, reformado en el 2006.

Esta regulación reglamentaria que rigió el *outsourcing* en Venezuela fue promulgada en el año 1999 (RLOT) aunque esta modalidad de contratación (*outsourcing*) venía operando en nuestro país desde mucho antes como una realidad no regulada por el ordenamiento jurídico.

Al respecto, el RLOT dispuso una regulación similar a la regulación española sobre la materia, así establecía en base a determinados supuesto de procedencia la contratación temporal, a saber:

- a) La realización de una obra o prestación de un servicio cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo fuere de duración incierta.
- b) Atender exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, por un periodo que no excedería de 3 meses.
- c) Sustituir trabajadores en suspensión de la relación de trabajo.

Las ETT bajo la existencia de este régimen suponían una relación triangular mediante: (i) un contrato de provisión de trabajadores que vinculaba la empresa beneficiaria de los servicios con la empresa de trabajo temporal, el cual debía ser escrito y (ii) un contrato individual de trabajo que regía las relaciones entre la ETT (empleador) y el trabajador.

Así, si bien la ETT ostentaba la condición de empleador, el beneficiario a quien se ponía a disposición el o los trabajadores temporales ejercía el poder de dirección más era aquella (ETT) la responsable de efectuar la contratación, efectuar su inscripción ante la Seguridad Social y asumir todos los pasivos laborales y responsabilidades derivadas de su condición de empleador.

Para que el régimen descrito aplicare era necesario que la ETT cumpliera con los siguientes requisitos:

- a) Dedicarse exclusivamente a la ejecución de las actividades de puesta a disposición a beneficiarios, con carácter temporal, de trabajadores por ella contratados.
- b) Disponer de estructura organizativa y capacidad financiera que le permita cumplir con sus obligaciones patronales.
- c) Incluir en su denominación los términos “empresa de trabajo temporal”; y
- d) Otorgar fianza o constituir depósito bancario, a satisfacción del Ministerio del Trabajo, por una cantidad equivalente a doce (12) salarios mínimos por cada trabajador; monto este que resultaba revisable cada 3 meses con base en el promedio de los trabajadores del período.

Este régimen suponía que las ETT, las cuales eran reconocidas como empleadores, eran responsables por los pasivos laborales que se derivaran de la relación de trabajo con los trabajadores puestos a disposición de la empresa beneficiaria sin que aplicare solidaridad de ésta con aquella por dicho concepto y al no ser intermediarias (régimen del cual quedaban expresamente excluidas al cumplir con los requisitos referidos anteriormente), no procedía tampoco la extensión de beneficios.

De esta manera se garantizaban los derechos de los trabajadores sin desestimar la utilización de esta figura ampliamente generadora de empleo que resulta de la exigencia del mercado laboral como una realidad que el ordenamiento jurídico debe regular.

Sin duda alguna se trataba de una regulación necesaria frente a la realidad de la existencia del *outsourcing* y su potencialidad para generar empleos tal como ha sido internacionalmente reconocido, así, en España se atribuye un descenso de la tasa de desempleo del 20 al 9,4%, desde la aparición y utilización de las ETT.

No obstante, con la reforma del RLOT (2006) fue suprimida la figura de las ETT y con ello la posibilidad de constituir las relaciones derivadas del *outsourcing* como mecanismos de contratación. A las ETT que ya existieren se les declara aplicable el régimen de las intermediarias con las importantes consecuencias que de ello se derivan en el ámbito de la responsabilidad solidaria y la extensión de beneficios entre la beneficiaria (empleadora si se trata de un régimen de intermediación) y el consecuente desestímulo a la contratación de personal cuyos sujetos tutelados por esta vía seguramente ahora engrosaran las filas del sector informal de la economía sin posibilidad real de ser protegidos por el Derecho del Trabajo, ni siquiera por la Inspección del Trabajo.

En este sentido, la subcontratación de personal a través de ETTs en la actualidad queda sometida a las disposiciones legales que rigen la prestación de servicios a través de la figura de las intermediarias.

En consecuencia, el efecto jurídico de la contratación a través de esta figura es la extensión de beneficios entre el personal contratado por la beneficiaria (considerada patrono) y la intermediaria, así como la dualidad patronal (intermediaria y beneficiaria) de manera que ambos responden en su condición de patrono frente a cualquier pasivo o responsabilidad que se genere con ocasión de la prestación de servicio.

En virtud de la derogatoria del régimen de las ETTs, las figuras que quedarían disponibles para la contratación de personal serían: (i) las intermediarias y (ii) las contratistas).

(i) Respecto a las intermediarias, a los fines de abundar un poco más en el conocimiento de la consagración de esta figura por el derecho venezolano, la definición que nos aporta la LOT es del siguiente tenor:

“(...) se entiende por intermediario la persona que en nombre propio y en beneficio de otra utilice los servicios de uno o más trabajadores (...)” (ex Art. 54 LOT).

Los elementos que caracterizan la figura del intermediario son:

- a) Que se trate de una persona natural o jurídica que actúa en nombre propio y en beneficio de otro. El intermediario aparece ante los trabajadores como el patrono (ex Art. 49 LOT único aparte), aunque el resultado de la labor ejecutada por los trabajadores es aprovechada por otro, también considerado patrono (dualidad patronal).
- b) Actúa mediante autorización expresa o tácita del beneficiario de la obra o servicio.
- c) Realiza la obra sin actuar con sus propios elementos, sino con los que le proporciona el beneficiario.

Nuestra legislación no establece ningún supuesto de procedencia para que pueda ejecutarse una obra o contratarse un servicio a través de una Intermediaria y como fuere referido con anterioridad, los efectos jurídicos de la existencia de esta figura son:

i. La procedencia de extensión de beneficios, de manera que los trabajadores de las intermediarias deben gozar de las mismas condiciones y beneficios de los trabajadores de la empresa beneficiaria de la obra (*ex Art. 54 LOT único parte*), y

ii. La responsabilidad solidaria entre el beneficiario de la obra y el intermediario, quienes resultan solidariamente responsables de las obligaciones de los trabajadores contratados por éste último (*ex Art. 54 LOT único parte*).

iii. En cuanto a las contratistas, de acuerdo a la legislación venezolana esta figura esta definida como la persona natural o jurídica que mediante contrato se encargue de ejecutar obras o servicios con sus propios elementos, para su constitución y funcionamiento. Al igual que en el caso de las intermediarias nuestra legislación no exige el cumplimiento de ningún requisito específico para su constitución o funcionamiento, más allá de los que son exigidos por el derecho común y por la normativa laboral a cualquier patrono.

Los elementos caracterizadores de esta figura son:

i. El contratista actúa en nombre propio y por cuenta propia y de esta forma contrata a los trabajadores que van a realizar la obra.

ii. El contratista ejecuta la obra o presta los servicios con sus propios elementos y asume los riesgos propios del empresario.

iii. Si bien la obra a ejecutar o los servicios benefician a la persona natural o jurídica que los contrata, se diferencia del intermediario en que la obra o el servicio se prestan en el marco de un contrato de obra o servicios.

Los efectos jurídicos de la existencia de esta figura conforme a la LOT, implican la ausencia de responsabilidad solidaria por parte del beneficiario de la obra en cuanto a los pasivos laborales que se generen por virtud de la existencia de la relación de trabajo o del servicio de los trabajadores del contratista, salvo en el caso de que la actividad del contratista sea considerada *inherente o conexas*⁶ con la actividad del beneficiario de la obra o servicio, caso en el cual la LOT establece la procedencia de la responsabilidad solidaria, de manera que en este supuesto el beneficiario de la obra y el contratista resultarían solidariamente responsables de las obligaciones de los trabajadores contratados por éste último.

No obstante, es usual que convencionalmente, sea modificado este régimen, estableciéndose la procedencia de la responsabilidad solidaria y la extensión de beneficios de la empresa beneficiaria a los trabajadores de la contratista.

2.5. Atipicidad en el sector público

Ha sido tradicionalmente frecuente en el sector público, la contratación de personal a través de la figura de los denominados “contratados”, que usualmente, por

6 Nuestra legislación define como *inherente* la obra que participa de la misma naturaleza de la actividad a que se dedica el beneficiario; y, *conexas* la actividad que está en íntima relación o se produce con ocasión de la del beneficiario (*ex Art. 56 LOT*).

no decir siempre, se trata de contratos por tiempo determinado y no sujetos o amparados por la Ley del Estatuto de la Función Pública (LEFP) -anteriormente Ley de Carrera Administrativa (LCA)-.

Estas contrataciones se efectúan de espaldas al régimen de ingreso a la función pública y fueron reconocidas por la jurisprudencia como un supuesto de ingreso irregular a la función pública o carrera administrativa que no por ello excluía al “contratado” de su condición de funcionario público sujeto de todos los derechos y obligaciones que de dicha condición se derivan, por todas, -la más ansiada- la estabilidad absoluta de que gozan los funcionarios públicos quienes no pueden ser removidos sino por justa causa previamente calificada mediante un procedimiento administrativo.

De esta forma, estos contratos -pretendidamente- por término cierto o determinado, en la mayoría de los casos objeto de múltiples renovaciones además de infringir las formas de acceso a la función pública (concurso y formal nombramiento) no cumplen los supuestos dispuestos en la LOT para la procedencia de esta modalidad de contratos (por tiempo determinado que como fuera referido están sujetos a unos supuestos taxativamente establecidos. De esta manera, a estos sujetos se les desconocen los beneficios de índole económica, otros relativos a la estabilidad propia que ampara a los funcionarios públicos y, de otra, pretende aplicársele la legislación laboral de la cual quedan excluidos por tener una legislación propia (LEFP) por virtud de lo dispuesto en el artículo 8 de la LOT, que únicamente resulta aplicable a los obreros de la Administración Pública y no a sus funcionarios.

La regulación de los “contratados” le mereció a la Constitución Bolivariana de la República de Venezuela (“CRBV”) una mención especial en su artículo 146 y por su parte a la LEFP una regulación de esta modalidad de contratos contenida en los artículos 37 al 39.

En tal sentido, la norma constitucional dispone “que los cargos de los órganos de la Administración Pública son de Carrera. Se **exceptúan** los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, **los contratados**, los obreros al servicio de la Administración Pública y los demás que determine la ley. (...)” (negritas nuestras).

De otra parte, en cuanto a la regulación formulada por la LEFP respecto a los contratados, no comprendemos por qué si se encuentran excluidos de su ámbito de aplicación merecieron una regulación especial en esta Ley más allá de la norma en la que se señalan las exclusiones a su ámbito personal de validez.

De esta regulación y a los fines del análisis que nos ocupa destaca la disposición contenida en el artículo 39 LEFP que dispone que “en ningún caso el contrato podrá constituirse en una vía de ingreso a la función pública”.

A partir de ello, el criterio jurisprudencial anunciado en los párrafos anteriores, que consideraba a los contratados funcionarios públicos cuando de las condiciones en que prestan el servicio no se observen diferencias respecto a las condiciones en que prestan servicios el resto de los funcionarios públicos (similar hora-

rio, supeditados al régimen disciplinario, remuneración igual o parecida a la de los funcionarios públicos, prestan servicios de la misma naturaleza y sus contratos han sido objeto de diversas renovaciones), ha sido modificado a partir de la entrada en vigencia de la CRBV y de la LEFP, por virtud del contenido de las normas parcialmente transcritas precedentemente.

Así la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ha considerado que a partir de la entrada en vigencia de las normas referidas "(...) por mandato expreso de la Constitución no es posible considerar a los contratos como forma de ingreso a la carrera administrativa, y por esta razón resulta imposible considerar a los contratados como funcionarios de carrera (...)". (Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fecha 14 de agosto de 2002. Caso Mayori Lugo vs. Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables con ponencia de la Magistrada Ana María Ruggeri).

En consecuencia de los anterior, esta forma de contratación atípica ("contratación") utilizada por la Administración Pública y que la jurisprudencia había considerado no impedía considerarles vinculados por una relación típicamente estatutaria -de la administración (función pública o carrera administrativa) y regidos por el estatuto de la función pública-; bajo esta regulación e interpretación jurisprudencial resulta indefectiblemente una forma atípica de contratación de la Administración Pública sujeta a la formalidad y nombre que se le da al contrato y no a la realidad que subyace en la ejecución de la relación, salvo que la jurisprudencia vuelva al criterio de primacía de la realidad que rigió con anterioridad.

3. Atipicidad y seguridad social

3.1. Derecho a la seguridad social de los trabajadores que prestan servicios en ejecución de contratos atípicos

La primera constatación es que el régimen previsional venezolano es progresivo pero al mismo tiempo extremadamente declarativo, vale decir, desarrolla los principios fundamentales de universalidad y uniformidad, pero se torna ineficaz en su realización concreta.

En buena medida, este informe deja ver la distancia entre la norma y la realidad, entre la norma vigente y la finalmente aplicada, lo que será una constante.

En Venezuela, la seguridad social es ciertamente un derecho progresivo, porque desde la Constitución derogada de 1961 se reconoce como un derecho social de instalación paulatina hasta que alcanzare su madurez, mientras que, la asistencia social pallearía la situación de los más pobres.

En la nueva carta política de 1999, no se hace distinción entre previsión y asistencia social; se señala que la seguridad social es un servicio público sin distinguir entre los que tienen o no capacidad contributiva, y el artículo 4 de la ley orgánica de seguridad social de 2002 (LOSS en lo adelante), expresa como ningún otro, el contenido progresivo y progresista del convenio 102 de la OIT, ratificado por Venezuela: que la seguridad social es un derecho humano irrenunciable, garantizado

por el Estado para nacionales y extranjeros residentes legalmente, independientemente de la capacidad económica, actividad y vínculo laboral.

Este arco constitucional no es coincidente sin embargo con el del seguro social, esto es, existe un nivel normativo superior, de rango constitucional o cuasi constitucional como es el caso de la LOSS, dictada por mandato de la carta política y las normas ordinarias del seguro social. Por una parte, se reconoce un estadio previsional universal, y por la otra uno inferior de seguro social, que es el que se despliega finalmente a nivel práctico.

Sostiene el presente informe que el estado venezolano ha tendido un estado de seguro social a la espera de elevarse en el terreno de los hechos, el superior de la seguridad social. Razones históricas y políticas han creado esta disparidad o disonancia normativa. Sin entrar a considerar en detalle las mismas, en el nivel legal inferior, la ley del seguro social (LSSO en lo adelante), establece en su artículo 2, párrafo primero y cuarto, que el ejecutivo nacional consideraría la incorporación de los trabajadores a domicilio, temporeros, ocasionales y de las cooperativas.

Desde la década de los 90, diferentes gobiernos, han intentado en vano desplegar los aspectos programáticos de la previsión social. La no concreción ha puesto al descubierto cuestiones fundamentales como la gobernabilidad, el futuro de la democracia y del bienestar social. Diferentes posturas, enfoques y modos de pensamiento se han vertido sobre el problema. El debate ha sido regional y Latinoamérica ha sido un laboratorio de reformas que simbolizan cuestiones fundamentales aún no resueltas.

La LOSS abrió el paso a otros instrumentos legales que reconocen igualmente la progresividad de los derechos previsionales, como la ley orgánica de prevención, condiciones y medio ambiente del trabajo (LOPCyMAT) y la del régimen prestacional de empleo, ambas de 2005, reconociendo, el derecho de cualquier persona a ser protegida ante las contingencias de riesgos laborales y cesantía.

La segunda constatación que este informe hace, es que este reconocimiento general de protección a todo tipo de trabajador o no, tiene una consecuencia directa en el régimen de financiamiento: Ninguna de las leyes antes referidas abre un capítulo especial para el acceso y financiamiento de las prestaciones, las que se suponen universales. Un estatuto especial para los trabajadores atípicos no existe, por lo que las cotizaciones para financiar el *típico seguro social obligatorio*, son las mismas que para los trabajadores contratados por tiempo indeterminado (artículos 66 y 67 de la LSSO).

Sólo la ley de vivienda, reconoce la posibilidad de cotizar de los trabajadores independientes a dicho régimen, pero no parece ser un instrumento de frecuente uso por aquéllos (artículos 172 y 173). Y por su parte, la LOSS, prevé la posibilidad, aún no concretada en la práctica, de subsidiar la tasa de contribución de los independientes de bajo recursos. Las nuevas leyes de riesgos laborales y empleo que la desarrollan, establecen la posibilidad de incorporar a sus regímenes a los trabajadores asociados de las cooperativas, las que han tenido en los últimos 7

años un desarrollo extraordinario, al punto de pasar de 800 a más de 100 mil cooperativas.

3.2. Afiliación a la seguridad social

La no discriminación en sentido positivo trae como consecuencia que el acceso de los atípicos a la seguridad social sea idéntico a la de los trabajadores por tiempo indeterminado. Este tratamiento que no reconoce la inestabilidad de aquéllos, la inseguridad de los ingresos y la irregularidad de las cotizaciones, amén de los problemas de inequidad, falta de solidaridad y exclusión que caracterizan al sistema venezolano, lo colocan en condiciones sólo admisibles a los empleos de larga duración y concentrados en las ciudades urbanas. Apenas el seguro social establece un régimen parcial de afiliación y cotización para los trabajadores que no cuenten con el seguro social médico en la zona, contribuyendo con menos de la mitad de los salarios cotizables. Y la reciente ley del régimen prestacional de empleo -todavía inaplicada-, reconoce la posibilidad que los trabajadores contratados por jornada parcial, puedan cotizar sólo por la alícuota salarial respectiva.

El seguro social no dispone en la actualidad de mecanismos administrativos para afiliar a los independientes, así fuere para pagar las contribuciones totales ni tampoco para reconocer la base de cotización de los parciales, pues solamente lo hace a partir del mínimo urbano existente.

La nueva institucionalidad es una tarea pendiente, fundar nuevos órganos y reorganizar instituciones que estaban ya creadas o eran infuncionales, es una de las tareas más exigentes después de promulgada la nueva constitución de 1999. El proceso ha sido lento por diferentes razones, algunas de ellas tiene que ver con la concepción sobre el sistema, la falta de dirección institucional unitaria y la atención preferente por otros asuntos, ajenos al mercado laboral, informal por lo demás.

No existen por otra parte, estímulos suficientes y convincentes para afiliar a los atípicos. Por ejemplo, en la ley de salud derogada (en discusión se encuentra otra que pretende unificar al sector), se establecía la posibilidad de afiliación exclusiva al subsistema sin necesidad de extenderse a los demás regímenes, pero ello fue rápidamente derogado por la LOSS de 2002. La misma partió de algunas premisas, una, es que el Estado reconoce su capacidad plena para intervenir. La segunda, es que crea un entramado institucional muy complejo y por lo mismo difícil de poner en práctica; y en tercer lugar, es el poco sentido de unidad que el sistema exhibe, a lo sumo, es una reunión de regímenes prestacionales, que da origen a una fragmentación mayor, a una atomización de una seguridad social, por decir lo menos, inexistente. Ello revela pocas oportunidades de afiliación, aparte de niveles de protección muy bajos o deficientes. Y es así, como las pensiones sólo equivalen al salario mínimo y las prestaciones sanitarias se tornan insuficientes.

3.3. Diferencias en materia de protección en relación con el régimen general

La única diferencia que existe en materia de protección o cobertura, es la ya aludida, un régimen parcial en que se recibirán solamente las prestaciones de largo plazo, de invalidez, vejez y sobrevivencia, a excepción de la asistencia médica al no proveerse en la localidad respectiva. En consecuencia, la asistencia sanitaria adquirirá caracteres puramente asistenciales o privados. Sólo el empleador será responsable para el caso de una contingencia profesional (aplicación de la teoría de la responsabilidad objetiva), la que la LOPCyMAT apunta como transitoria hasta tanto no se creare la tesorería o banco de la seguridad social, que es otra de las instituciones pendientes, y lo decidiere aparte el órgano rector del sistema, aún por crearse.

En cuanto a las prestaciones, los trabajadores afiliados, tendrían derecho a la asistencia médica integral, por maternidad y a las prestaciones económicas, como vejez, invalidez y sobrevivencia, aparte de otras asignaciones económicas de corto plazo, como el paro forzoso.

En términos generales, las prestaciones en su conjunto mejoran: Se crean, después de promulgada la LOSS, nuevas, o aumentan sus montos, como se evidencia en la LOPCyMAT, sin embargo, las administraciones se mantienen por separado, diferenciándose las contingencias profesionales de las que no lo son, lo que no dejará de ocasionar problemas de calificación o compensación de pagos entre los organismos involucrados, el instituto de prevención laboral y el seguro social, respectivamente.

3.4. Prestaciones asegurativas

Las prestaciones antes señaladas son las que rigen actualmente. Se traducen en prestaciones equivalentes al salario mínimo como las de vejez o un porcentaje de este como ocurre con las de sobrevivencia. Pero se supone que este es un escenario transitorio hasta que se mejore la oferta a los afiliados a través de las leyes de empleo y riesgos profesionales de 2005.

En el marco del seguro social transitorio encontramos las prestaciones que conforman las ramas tradicionales de la previsión social como señala el convenio 102 de la OIT, aunque sin pretender abarcar a los trabajadores atípicos.

El escenario definitivo incluye nuevos programas como el de la promoción del tiempo libre, descanso y turismo laboral, atención integral en caso de enfermedades catastróficas, y existen prestaciones mencionadas constitucionalmente, pero sin desarrollo legal, como la paternidad o el desempleo.

Existe además una prestación mencionada en la LOSS (artículo 94) mas no desarrollada en la LOPCyMAT, que se refiere a otorgar una prestación a los hijos con alguna patología congénita derivada de la enfermedad profesional de alguno de sus padres.

Como se ve, es todo un mosaico de prestaciones, no desplegadas o apenas nombradas y otras tantas, todavía no organizadas o de difícil instrumentación.

Existe una ley, también de 2005, que oferta servicios sociales al adulto mayor y otra categoría de personas, entre las cuales se encuentra el ama de casa, sujeto de protección constitucional. Paradójicamente dicha ley se encuentra en vacación legal, pero se les ofrece aún así, una prestación económica temporal por debajo del salario mínimo, siendo los criterios de elegibilidad absolutamente discrecionales.

La ley de empleo ofrece por su parte, una prestación económica y el servicio de intermediación laboral a los independientes y cooperativistas, pero ello aún carece de desarrollo normativo y reglamentario.

No existe un tratamiento diferenciado en lo que respecta a la duración de las prestaciones, está claro que no se aprecia un régimen especial para la atipicidad, vale decir, hay un régimen general pero no universal. La cobertura es limitada ciertamente, por la rigidez administrativa que no permite la afiliación de estatutos especiales, la ausencia de normativa sub legal que desarrolle los pocos supuestos de afiliación especial, el desempleo y la informalidad.

La asistencia médica puede extenderse por el mismo caso hasta por 24 meses y concederse una indemnización económica equivalente a los 2/3 del promedio del diario del salario de cotización, lo que el seguro social paga con retraso considerable. En términos generales las prestaciones se adquieren con una sola cotización, salvo la de vejez, después de 750 cotizaciones.

En la LOPCyMAT se crea por vez primera una asignación por muerte y otra de auxilio funerario, y en lo que respecta a las discapacidades, se otorga el 100% del salario de referencia para el caso de que el inválido no pueda regresar al mercado de trabajo y se aumenta en un 50%, cuando se requiera la ayuda de otra persona.

En la ley del régimen prestacional de empleo se concede una prestación económica de hasta 5 meses (en la actualidad es de 4 meses y medio) para los trabajadores cesantes que hayan cotizado 52 semanas dentro de los 24 meses anteriores a la pérdida del empleo.

3.5. Ajuste de las prestaciones económicas

El nivel de las prestaciones se fue deteriorando progresivamente. El artículo 16 de la ley del seguro social vigente, establecía un mecanismo de ajuste basado en una suma básica que sería establecido en el reglamento, lo que nunca fue mejorado. Y por cada 50 cotizaciones acumuladas por encima de las 750, se podía aumentar en un 1% el mínimo pre establecido del 30% del salario que servía de referencia para el cálculo de las prestaciones.

El seguro social trataba de resolver la crisis con decretos de aumento del ejecutivo sin tomar en cuenta proyecciones y cálculos actuariales, hasta que la crisis estalló afectando el poder de consumo de los afiliados.

Producto de la presión popular, se promulga en 1995, una ley de homologación de las pensiones y jubilaciones al salario mínimo, con lo cual la fórmula quedaba en completo desuso. La ley después se instaló en la constitución (artículo 80), sin

satisfacer a todos los sectores, especialmente los de la administración pública que adquieren su jubilación por la antigüedad en el cargo y no solamente por la edad. Además la propia constitución establece que el salario mínimo tendrá que ajustarse anualmente, tomando entre otras variables, el precio de la canasta alimentaria, según lo disponga una ley especial no promulgada aún, siendo su fijación también discrecional.

En la ley de pensiones y otras asignaciones económicas, una de las más importantes, pero sin aprobarse tampoco aún, se deberán prever los mecanismos acerca de la fijación de la cuantía de las prestaciones (artículo 68 de la LOSS).

3.6. Cotizaciones

Existe un régimen ordinario, es el que esta previsto en la ley del seguro social y su reglamento (artículo 66 de la LSSO) que establece un tramo de cotizaciones de un 13 al 15% de los salarios de cotización, conforme a los riesgos de la empresa. En cualquier caso, el trabajador sólo aporta el 4%.

En el régimen de paro forzoso, se constituye por reglamento una contribución total de 2,20%, lo que ha sembrado dudas acerca de esta contribución que violenta el principio de legalidad tributaria, hasta que la nueva ley del régimen de empleo la estableció por ley, elevándola a un 2,50%.

Por su parte, la LOPCyMAT estableció un nuevo régimen de cotizaciones en su artículo 7: Se dispuso una tasa del 0,7% al 10 % de la contribución conforme a una nueva escala de riesgos laborales, exclusivamente a cargo del empleador. Adicionalmente, la ley del instituto de cooperación educativa en su artículo 10 establece una cotización con cargo a los empleadores del 2% del total de los sueldos pagados y de un 0,50% de las utilidades anuales a cargo de los trabajadores, correspondiéndole al Estado el mayor aporte.

En la ley sobre vivienda se prevé un aporte de un 2% por los empleadores del ingreso total mensual, lo que sugiere que se tome el total de lo percibido y no solamente el salario normal al que se refiere la ley del trabajo como el ingreso ordinario. Y un 1% con cargo de los dependientes.

Transitoriamente, el máximo de los salarios sujetos a cotización se establece en 5 salarios mínimos, hasta que las leyes de los diferentes regímenes se encuentren vigentes para elevarse a 10 salarios mínimos.

Es de suponer que como se encuentra diseñado el sistema, existirán varias facturas o avisos de cobro: Para salud existirá uno, pendiente de promulgación, aunque se concibe uno nacional de salud integrado al de seguridad social contributivo, gratuito y universal, lo que no deja de ser contradictorio. Sigue luego, el de pensiones ordinarias, más el de riesgos profesionales, vivienda, capacitación y el de empleo, aparte de otros aportes sobre la nómina, como el de alimentación para empresas con 20 o más trabajadores.

3.7. Posibilidad de permanencia en el tiempo de los programas previsionales para los trabajadores atípicos?

La incorporación posible de los atípicos a la seguridad social, pese a la rigidez administrativa y la ausencia de normas sub legales que permitan la protección de un sujeto especial ante contingencias dignas de ser protegidas, se basa en la confianza que el propio sistema sea capaz de producir. Básicamente se necesita una administración eficaz, normas que verdaderamente se cumplan y un sistema de financiamiento de largo plazo que asegure ahorro e inversión.

Trabajadores independientes, en su mayoría profesionales, han manifestado su intención de afiliarse al régimen del seguro social para obtener una pensión que puede con mucho, ser superior a la que el propio gremio ofrece, pero no pueden lograrlo por lo ya explicado. Y si bien existen segmentos especiales que la constitución protege, como los trabajadores de la cultura (artículo 100) o los funcionarios públicos (artículo 147), las ausencias son notables. Lo mismo ocurre con trabajadores por definición atípicos, enganchados temporalmente que no cuentan con prestaciones básicas, a no ser por aquella que establece que los ancianos y ancianas tendrán derecho a una pensión no inferior al salario mínimo (artículo 80), lo que en modo alguno se ha traducido en una garantía ciudadana de acceso a pensión básica, incluyendo las asistenciales; sino solamente al ámbito del seguro social obligatorio, es decir, sólo para aquellos trabajadores del sector privado que cotizaron, y parcialmente, como ha sido hasta ahora, para una parte del funcionariado público en edad de jubilarse.

3.8. Limitaciones observadas en cuanto a la protección

La protección de los trabajadores atípicos esta supeditada a decisiones del ejecutivo, si optare por abrir regímenes especiales de afiliación o extender alguna ayuda a través de servicios sociales con asignaciones económicas para el caso de personas que no poseen capacidad contributiva, como propone la ley antes citada de los servicios sociales, la que en realidad pone su acento en sujetos vulnerables, independientemente de su estatus laboral, concediendo asignaciones económicas temporales.

A la inestabilidad en el empleo y la protección insuficiente, puede sumarse relaciones laborales encubiertas: Una independencia laboral que no es tal, o un trabajo cooperativo que no es en realidad una asociación solidaria, sino foco de relaciones precarias de empleo; son los peligros que comportan estos trabajadores, desinformados y sin posibilidades de acceso a la justicia. Trabajadores que tienen por ejemplo derecho a la afiliación, no la poseen, pues a la administración le cuesta hacerlo en tiempo oportuno, aunque, el reglamento del seguro social prevé la incorporación de los mismos con su sola declaración. Queda pendiente todavía crear la defensoría de la seguridad social. Y si bien existe una, es para casos hospitalarios, sin poder cubrir la demanda total de casos.

Aparte de lo anterior, existen otras limitaciones, algunas de ellas de tipo histórico: En realidad el seguro social como concepto, fue un invento urbano, para los trabajadores de la urbe y para los proletarios de las fábricas.

Otras limitaciones están relacionadas con la falta de concientización, la inexistencia de programas específicos y la carencia de recursos para sostenerlos. Y es que el tema del financiamiento, es una limitante, porque si la seguridad social no puede generar fondos, difícilmente pueda aumentar el nivel de sus prestaciones.

La mayor parte de los recursos provienen del ejecutivo para el pago de las pensiones; no existe separación de fondos, salvo el de paro forzoso, ni los nuevos que se proponen cuentan con recursos, por ejemplo, en la LOPCyMAT se crean 4 fondos, uno de reparto, otro de capitales constitutivos y 2 para la promoción y el mantenimiento de la infraestructura. De manera que la dependencia del fisco y especialmente, las decisiones políticas, condicionan la autonomía financiera del régimen previsional.

3.9. Cambios recientes en el régimen legal

Después de la LOSS pasaron casi 3 años sin las leyes que le dieran orientación a una arquitectura legal que este informe señala como infuncional. Con distancia de meses o días en el 2005, se promulgan las leyes de empleo, riesgos profesionales y servicios sociales, quedando pendiente las de salud y pensiones, y de las exclusiones, por ejemplo, que contemplaba el reglamento de paro forzoso de 1993, pasamos a una inclusión de todos los tipos laborales, a excepción de la fuerza armada. Y las pretensiones de mayor cobertura, no serán menores en las normas que restan, empero, el problema no es lo que se abarca, sino el cómo se hace de manera indiscriminada, sin poner a salvo a los más vulnerables, pues se les da un tratamiento igual que en los hechos no tienen, de manera que se discrimina en los resultados a los trabajadores atípicos, como se ha expresado antes, los que, como suele suceder, tienen bajo nivel de organización sindical.

Este informe asevera, como se señalará más adelante que la legislación previsional no refleja lo que ocurre en el mercado de trabajo ni tampoco es el tema central del gobierno, atribulado por otros asuntos y orientado más por el lado asistencialista. El gobierno cree más bien en la administración discrecional de la previsión, lo que se aproxima a un estado populista, efectista y practicante de la dependencia de las masas a programas temporales apuntalados por el gasto público petrolero.

3.10. Regímenes previsionales de carácter asistencial

Si bien el Estado evidencia una profunda parálisis en su sistema previsional, ha desarrollado con sentido electoral y propagandístico, un conjunto de programas sociales llamados *misiones*, calificativo el cual, sugiere un sentido de entrega voluntaria y desprendimiento hacia los otros de la mano providencial del Estado.

Elaborados por cálculo electoral, las misiones se convirtieron en poco tiempo, en las principales banderas del gobierno del presidente Chávez, amenazado como

estaba por un referendo revocatorio de su mandato presidencial, el que pudo superar, gracias a los aplazamientos que tuvo la consulta, permitiéndole el montaje de los programas misionarios para un público que cambiaría su percepción sobre la gestión gubernamental.

Las misiones son varias y este informe recoge aquellas que se dirigen eventualmente a los trabajadores atípicos y su posible vinculación con el régimen previsional. Si empezamos por esto último, es claro que las misiones son paralelas al sistema previsional, es lo que el autor del informe denomina *seguridad social no estructurada*: Las misiones, responden a un patrón no institucionalizado. La inserción al régimen ni siquiera fue planteada. Se trataba de programas de rápido resultado, movilizados de la población elegida, convertida en pionera de un proceso bautizado de revolucionario.

El gobierno como tal, es infuncional en muchos aspectos, por lo que las misiones no encajan en una estructura estatal ineficiente, más de las veces, castradora de la voluntad del líder del gobierno que opta por manejar los programas por otras vías no institucionalizadas o formales. De hecho, la mayoría de las misiones se administra por fundaciones ajenas al control público. Lo que ocurre entonces, es que hay despachos sociales sin recursos y recursos en apariencia suficientes, para misiones que no tienen formal adscripción a un ministerio social, amén que su sostén jurídico, no se encuentra en alguna ley, sino que proviene de algún decreto del ejecutivo.

Las misiones seleccionadas, partiendo de lo dicho antes, son: *La Robinson*, basada en el método de alfabetización cubano de 65 clases. Los participantes, facilitadores y supervisores no están afiliados a sistema previsional alguno, y de una asignación económica que reciben, de menos de la mitad del salario mínimo, se le deduce un 10% para un fondo solidario, que no es en modo alguno el previsto en la LOSS; es un fondo de ayuda para contingencias de los participantes, pero no se conoce nada acerca de su administración o cobertura.

La Robinsón tiene una segunda fase. Los participantes en este caso pueden concluir la primaria y continuar la secundaria, llamada *misión Rivas*, creada por una comisión presidencial en el 2003. Los estudios o materias son distintos a los formales, aparte del tiempo; apenas 2 años en comparación a los 5 de la escuela formal. Para el ingreso a la educación superior, existe la *misión Sucre*, aunque con una oferta académica limitada y en paralelo hasta ahora, del sistema de selección e ingreso a las Universidades autónomas, aunque ello ha venido cambiando, en el sentido que las pruebas de selección no se adoptan, o se modifican los programas de ingreso, dejando de paso dicho que la estructura curricular y las carreras, señalan un camino distinto al sistema de educación superior.

Las misiones parten de una realidad concreta: analfabetismo, deserción escolar, bajo nivel educativo, dificultades de acceso a la educación superior, por lo que plantean una democratización del conocimiento o del saber, pero por el lado del desempeño del personal, la precariedad es evidente. Por el lado de los egresos, la Misión Robinsón ha graduado a más de 2 millones de venezolanos, de acuerdo a ci-

fras oficiales; por la Misión Rivas, a más de 30 mil y más de 70 mil se han incorporados a carreras universitarias por la Sucre.

Otra misión, es *Vuelvan Caras*, cuyo propósito, entre otros, es orientar el proceso productivo al educativo, concentrar los esfuerzos en actividades económicas con mayor capacidad de empleo y estimular la creación de cooperativas, procurando orientar el modelo productivo hacia la economía social.

En esta misión participa el Instituto Nacional de Cooperación Educativo (INCE) que ocupaba un papel preponderante en lo que el autor denomina *seguridad social estructurada o institucionalizada*. El instituto debía ser el encargado de capacitar a los cesantes por paro forzoso, coordinación que en la realidad no pudo llevarse a cabo. Redefine su papel como participante de un programa que responde a este nuevo eje asistencialista y no securista, aunque vale acotar que; es la única misión que intenta construir una política desde el mercado de trabajo.

El INCE así como el resto de la institucionalidad de la seguridad social ha quedado a la zaga de las misiones, -verdadero plan social del gobierno-; pendiente se encuentra todavía la creación de otro instituto, el de empleo, cuyas funciones tocan a los objetivos de la misión, la que también ha pasado por un trasiego institucional, en un principio, bajo la dirección del ministerio del trabajo y después, en manos de un nuevo ministerio, el de economía popular.

En la misión vuelvan caras de repite la deducción del 10% de la asignación que reciben los becados, llamados *lanceros*, destinada al fondo de cooperación o solidario, pero que parecen funcionar por separado en cada misión. En ésta, en un principio, se incluía una posible asistencia a los familiares del becado, pero en el 2005 fue desestimada, salvo para casos de emergencia y siempre y cuando la cooperativa a la que pertenece el becario no este produciendo.

Es posible que los *lanceros* constituyan una fuente de empleo precario: Algunas cooperativas son de construcción de soluciones habitacionales; mano de obra barata para el sector, salvo que fuere bajo la modalidad de auto construcción, pero no hay mayor información al respecto.

Existe otra misión dedicada a las comunidades mineras, conocida como *misión Piar*, especialmente dirigida a los pequeños mineros. Reúne varios programas y objetivos, incluyendo los ambientales hasta la conformación de cooperativas, algunas de construcción, en espacios mineros tradicionalmente desasistidos y abiertamente contrastantes con la franja de seguridad social institucionalizada. Quizá no haya ambiente más desestructurado que el minero seguido del rural, donde las instituciones estatales previsionales no tienen presencia o se encuentran muy distantes. Esta conformación, propia de economías capitalistas dependientes y mono productoras como la venezolana, caracteriza los desniveles de atención que justifican el sentido de justicia social de estos esquemas, pero es altamente probable que los mismos no puedan mantenerse en el tiempo, por su naturaleza transitoria, las perturbaciones frecuentes que se producen cada vez que cambian sus autoridades y las no menos habituales dificultades presupuestarias.

Otra misión es la llamada *madres del barrio*, creada en marzo de 2006, para ofrecer ayuda económica a las amas de casa. Pretende incluir a aquellas mujeres que no tengan ingresos, asignándoles un porcentaje del salario mínimo. No están claros los criterios de calificación ni esta garantizada su continuidad, pese a que es una garantía constitucional.

Un nuevo ministerio, de participación popular y desarrollo social, se encarga de la misión *negra Hipólita* para atender a las personas en extrema pobreza. Creado en septiembre de 2006, se ha concentrado hasta ahora en brindar atención a los indigentes con servicios médicos y comida, principalmente en la capital de la república, pero aspira extenderse a otras ciudades del país y ampliar la gama de servicios.

Es conveniente destacar que los programas están apuntalados por el ingreso extraordinario petrolero que el país ha experimentado por casi 7 años, triplicando las estimaciones presupuestarias. Este pulmón permite financiar las misiones sin mayor dificultad que no sean las ya dichas. Y cuando indicamos entre ellas, las presupuestarias, es que los recursos pueden extraviarse (optimización de recursos) y las expectativas aumentar, para tener siempre fondos escasos que no se capitalizan.

Por otra parte, culturalmente los destinatarios se preparan a recibir sin contribuir, lo que no es del todo deseable, salvo para situaciones de extrema pobreza y siempre que se creen condiciones de empleabilidad y productividad, lo que precisamente está dependiendo enteramente del gobierno. Y es que, éste parte de la concepción que puede alzar por sí sólo las banderas de la justicia social, discriminando a los actores sociales y ahondando las diferencias, minando la comunidad de intereses comunes, pues parte del supuesto de concebir la disidencia como aversión a su proyecto, el que autocalifica de revolucionario, lo que da origen a perversidades y conjuras antidemocráticas, como la criminalización de la política y la politización de la justicia.

De lo visto hasta ahora, puede concluirse primero, que la *rigidez administrativa*, y no menos que una apatía creativa o gerencial, ha afectado la inclusión de los trabajadores atípicos.

En segundo lugar, el proteccionismo en exceso o *hiperproteccionismo*, ha provocado más problemas que soluciones, así por ejemplo, el nuevo reglamento de la ley del trabajo elimina las empresas de trabajo temporal, en vez de regular su coexistencia con otros sujetos empresariales.

En tercer lugar, se le imponen al mercado de trabajo *restricciones*; limitantes por ejemplo de tipo administrativo, como la exigencia de un documento denominado solvencia laboral, que no tiene asidero legal y sanciona a los empresarios con no concederles divisas preferenciales o licencias de importación por supuestos de incumplimiento que ya están previstos en las leyes, como no pagar las cotizaciones a la previsión social.

Se concibe, en cuarto lugar, a un *estado empresario* que domina todas las instancias y al que precisamente no se le aplican las normas que crea, como la mentada solvencia.

Y en quinto lugar, se aprecian *costos intangibles*, no contables, que pueden tener una incidencia mayor que los costos laborales expresos, como por ejemplo, los servicios de seguridad y salud en el trabajo (artículos 39 y 40 de la LOPCyMAT) para el caso de no precisarse el modo de organización de los mismos, y ciertamente indispensables después de la ratificación del convenio 161 de la OIT en diciembre de 2004.