

INSTITUCIONALIZACIÓN DE DERECHOS SOCIALES EN VENEZUELA (PERÍODO 2000 – 2012)¹

Alexandre MARÍN FANTUZI (Coordinador)
Nelson CAMBA TRUJILLO
César CARBALLO MENA
Irma BONTES CALDERÓN
Reinaldo GUILARTE LAMUÑO
Flavia ZARINS WILDING
Daniel JAIME KELLERHOFF

SUMARIO: I. Lista de abreviaturas. II. Introducción. III. Desarrollo de los derechos sociales en las relaciones individuales del trabajo. IV. Desarrollo de los derechos sociales en las relaciones colectivas de trabajo. V. Derechos sociales y derecho procesal del trabajo. VI. Desarrollo de los derechos sociales en la seguridad social. VII. Reconocimiento de derechos sociales en la jurisprudencia. VIII. Conclusión.

¹ Informe presentado por la delegación de Venezuela EN la Sección Latinoamericana de Jóvenes Juristas de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social - Congreso Regional Americano, Ecuador, Guayaquil, 2013.

I. LISTA DE ABREVIATURAS

<i>Abreviatura</i>	<i>Significado</i>
CRBV	Constitución de la República Bolivariana de Venezuela
GORV	Gaceta Oficial de la República de Venezuela
IVSS	Instituto Venezolano del Seguro Social
LOPCYMAT	Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo
LOPTRA	Ley Orgánica Procesal Del Trabajo
LOSSS	Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social
LOSSSI	Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social Integral
LOTTT	Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras
OIT	Organización Internacional del Trabajo
SC	Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia
SCS	Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia

II. INTRODUCCIÓN

El presente informe² tiene por objeto exponer el desarrollo normativo de los *derechos laborales* y de *seguridad social*, así como sus implicancias durante el período comprendido entre los años 2000 y 2012. El periodo aparece precedido por la promulgación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela³ - en lo sucesivo CRBV- adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente en diciembre de 1999. Dicha constitución amplía el catálogo de *derechos sociales* consagrados en la carta magna del año 1961 e impulsó un intenso desarrollo normativo en materia laboral, en cuyo ámbito destaca la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras⁴ -en lo sucesivo LOTT- promulgada en el año 2012.

Finalmente, cabe advertir que en lo ideológico, el período analizado se ha caracterizado por el predominio de la “revolución bolivariana” que lideró el ex presidente de la república, Hugo Chávez Frías, cuyo énfasis se ubica, precisamente, en el desarrollo de los *derechos sociales* mediante la inversión de los cuantiosos ingresos ofrecidos por la renta petrolera.

III. DESARROLLO DE LOS DERECHOS SOCIALES EN LAS RELACIONES INDIVIDUALES DEL TRABAJO

A partir de la entrada en vigencia de la Constitución⁵, se toman medidas especiales para proteger el trabajo y el desempleo cuya materialización inmediata se realiza a través de un Decreto Presidencial⁶ que impide el despido, traslado o

² Por razones de espacio se ha omitido la indicación del número de los artículos que regula el derecho o la situación jurídica a que se hace referencia en el informe así como de las gacetas donde se publican las leyes y reglamentos mencionados.

³ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.860 del 30 de diciembre de 1999, reimpressa en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela – en lo sucesivo GORBV- N° 5.453 Extraordinaria, del 24 de marzo de 2000.

⁴ Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, GORBV N° 6.076 Extraordinaria del 7 de mayo de 2012.

⁵ La Constitución anterior también protegía el empleo y garantizaba la Estabilidad.

⁶ Denominado “Decreto de Inamovilidad Laboral”. Fue promulgado por primera vez en el año 2001.

desmejora sin justa causa previamente calificada por el Inspector del Trabajo mediante un procedimiento administrativo. Ese Decreto exceptuaba de la protección a los trabajadores que devengaran más de 3 salarios mínimos y los que tuvieran menos de tres meses laborando, pero las reformas 2011 y 2012, incluyeron a éstas categorías, y, en la actualidad solo están exceptuados los trabajadores de dirección, los temporeros y los ocasionales.

La inamovilidad ha venido prorrogándose desde diciembre del año 2000⁷ y la medida se ha transformado, prácticamente, en una estabilidad absoluta para todos los trabajadores del sector privado y público⁸. La tendencia ha sido claramente la de proteger a un mayor número de trabajadores de los despidos injustificados. Si bien la Estabilidad fue regulada por la LOTTT, aun rige el Decreto de Inamovilidad y prevalece hasta que termine la vigencia del Decreto de Inamovilidad en diciembre de 2013. El sistema de protección al empleo promulgado por la LOTTT contempla la estabilidad para todos los trabajadores salvo los de dirección y los que tengan menos de 1 mes de prestación de servicios, de manera que no podrán ser despedidos sin justa causa, sin embargo, se admite el pago indemnizatorio condicionado a la voluntad del trabajador.

Por otra parte, La LOTTT modifica sustancialmente el régimen de la jornada de trabajo, incorpora el concepto de entidad de trabajo, elimina la distinción tradicional entre *empleados* y *obreros*, incluye modificaciones particulares en materia de contratos de trabajo, aumenta los descansos pre y post natal, el pago del Bono Vacacional, el de las Utilidades y el de las Prestaciones Sociales, al cual nos referiremos, con detalle, más adelante.

El nuevo régimen de la jornada de trabajo entró en vigencia a partir del mes de mayo de 2013 y establece la reducción de la jornada ordinaria de trabajo diurna de 44 horas a 40 horas semanales y la jornada ordinaria de trabajo mixta de 42 horas a 37 ½ horas y media semanales. Se aumenta los días de descanso obligatorios a 2 días continuos. Las excepciones a los límites de la jornada ordinaria sufren igualmente modificaciones y solo se permite la jornada diaria extendida hasta 11 horas siempre que en un período de 8 semanas el promedio no exceda de 40 o 42 horas semanales de trabajo dependiendo la actividad. En

⁷ El Decreto vigente a la fecha de esta comunicación rige hasta diciembre de 2013.

⁸ Solo se aplica a los trabajadores del sector público que se rijan por la legislación laboral. Los funcionarios están exceptuados.

abril de 2013 se dictó un Reglamento Parcial de la LOTTT sobre jornada, y destaca la inclusión de la jornada hasta 10 horas diarias en las entidades de trabajo sometidas a oscilaciones de temporada y la flexibilización del disfrute del descanso. El reglamento admite, en ciertos supuestos, que los descansos no sean continuos.

Por otra parte, la LOTTT, atendiendo a un mandato expreso de la constitución modificó el sistema de *prestaciones sociales* –derecho consagrado para recompensar la antigüedad y proteger al trabajador en caso de cesantía– ordenando que se tomara como base de cálculo el último salario. Desde el año 1997 y hasta el 2012, las *prestaciones sociales* se calculaban exclusivamente con el salario devengado en cada mes. El nuevo sistema contempla un modelo mixto de prestaciones sociales que incluye parte del régimen anterior e incluye un recalcular con el último salario del trabajador al finalizar el contrato. El sistema actual establece la obligación de depositar o acreditar 15 días de salario cada trimestre con el importe de lo devengado al cierre del trimestre (garantía de prestaciones sociales) y por otra parte calcular, al final del contrato, 30 días de salario por cada año de servicio con la última remuneración. El trabajador recibirá por concepto de prestaciones sociales el monto que resulte mayor entre el total de la garantía y el cálculo con el último salario al terminar la relación.

Siguiendo con la reforma de la LOTTT, hay un aspecto inédito en Venezuela hasta ese momento que consistió en prohibir la tercerización -definida por la propia Ley- como la simulación o fraude cometido por empleadores con el propósito de desvirtuar, desconocer u obstaculizar la aplicación de la legislación laboral. Si bien se mantiene la figura clásica de la contratista junto con la noción de actividades inherentes o conexas, la responsabilidad solidaria y la isonomía de beneficios, la LOTTT, además de conceptualizar la tercerización, establece un listado de casos que reputa como tercerización y por tanto los prohíbe. En esa lista se incluye: i) actividades permanentes, directas e indispensables a un proceso productivo y en las instalaciones del contratante; ii) los intermediarios iii) y cualquier otra forma empleada para cometer fraude o simulación. Esta prohibición implica que el beneficiario de la obra o del servicio además de estar sujeto a las sanciones administrativas correspondientes deberá incorporar a su nómina a los trabajadores tercerizados quienes gozan de inamovilidad hasta su absorción definitiva, para lo cual se concedió un plazo de tres años contados a partir del 7 de mayo de 2012. Por otra parte, en materia de modalidades especiales de condiciones de trabajo (régimenes especiales) destaca la equiparación del

régimen de los trabajadores que laboran para el hogar al de los trabajadores ordinarios, lo cual había sido reconocido por la Jurisprudencia de la Sala Social desde el año 2009 y la extensión de la Seguridad Social a los Trabajadores a Domicilio.

En el año 2007 se dicta la Ley para la Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad, que incorpora la licencia de paternidad remunerada de 14 días a cargo del sistema de *seguridad social*. De igual forma se establece la inamovilidad laboral del padre hasta un año después del nacimiento de su hijo. En el 2012, la LOTTT extendió el lapso de inamovilidad tanto de la madre como del padre a 2 años después del parto.

En el mes enero de 2007 se promulgó la Ley para las Personas con Discapacidad y se estableció la obligación de incorporar no menos de un cinco por ciento (5 %) de personas con discapacidad permanente a la nómina de la empresa y en agosto de 2009 se dicta la Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo. Dicha obligación fue incluida en la reforma de la LOTTT de 2012.

Por otra parte, la obligación de proveer una comida balanceada al trabajador durante la jornada de trabajo fue objeto de sucesivas modificaciones legislativas⁹ y desde el año 2011 se extendió la obligación a todas las empresas sin importar el número de trabajadores contratados. En la actualidad todos los trabajadores gozan del derecho a recibir una comida balanceada o un ticket, tarjeta o vale en sustitución de la misma.

En mayo de 2011 se dicta la Ley Especial para la Dignificación de Trabajadores y Trabajadoras Residenciales¹⁰ que regula a los trabajadores que tienen a su cargo la limpieza y aseo de áreas comunes de un inmueble destinado a viviendas, establecimientos u oficinas. En dicha Ley se limitan las áreas de trabajo para la prestación del servicio y se les atribuye derechos iguales sobre el uso de las áreas comunes como habitantes del inmueble.

IV. DESARROLLO DE LOS DERECHOS SOCIALES EN LAS RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO.

⁹ Ley de Alimentación para los Trabajadores y las Trabajadoras publicada en GORBV 39.666 de fecha 4 de mayo de 2011.

¹⁰ Ley Especial para la Dignificación de Trabajadores y Trabajadoras Residenciales, GORBV número 39.668 de fecha 6 de mayo de 2011.

Nuestro *bloque de constitucionalidad* consagra la libertad sindical en términos amplios, a partir de sus tres componentes esenciales:

- A. Estático o asociativo: derecho de los trabajadores a organizarse en la forma que estimen conveniente y sin autorización previa.
- B. Dinámico o acción sindical: derecho de trabajadores, así como de las organizaciones que constituyan, a ejercer libremente las actividades que estimen idóneas para la mejor defensa y promoción de sus intereses grupales o de clase, entre las que destacan la negociación colectiva normativa; y
- C. Inmunitario o tuitivo: garantía de una eficaz tutela frente a las conductas, cualquiera fuese el agente, que tuvieren por objeto o efecto impedir u obstaculizar el ejercicio de la libertad sindical. En esta esfera se inserta el privilegio de la inamovilidad reconocido –constitucionalmente¹¹- a los promotores y dirigentes sindicales, como mecanismo preventivo frente a eventuales conductas antisindicales.

Los referidos componentes de la libertad sindical aparecen desarrollados por la LOTTT, en cuyo ámbito, siguiendo la tradición instaurada a partir de la Ley del Trabajo de 16 de julio de 1936, se contemplan también múltiples y eficaces mecanismos de injerencia y control estatal sobre las organizaciones sindicales.

Así, de un lado, la LOTTT reitera la concepción constitucional de la libertad sindical e incluye, como medidas que estimulan su pleno y eficaz ejercicio, entre otras:

- A. Carácter interdictal del procedimiento administrativo destinado a la reparación de la violaciones a inamovilidad por fuero sindical, de modo que procede de inmediato y sin fórmula de juicio la orden de reinstalación y pago de los salarios dejados de percibir en caso de despidos sin previa autorización.
- B. Previsión de que los actos patronales tendentes a impedir u obstaculizar la ejecución de la orden de reinstalación configuran el delito de *desacato*, el cual será penado con arresto policial de seis (6) a quince (15) meses.

¹¹ Como se comentó en el capítulo precedente, la inamovilidad se reconoce en la actualidad, por Decreto del Ejecutivo Nacional, a todos los trabajadores, salvo aquellos de dirección, temporeros, ocasionales, o cuya antigüedad fuese inferior a un mes.

- C. Tipificación como conducta antisindical de la contratación o traslado de trabajadores con ocasión del ejercicio del derecho de huelga.
- D. Inclusión del procedimiento administrativo para la interdicción de las prácticas antisindicales que no contasen ya con mecanismos específicos a tal fin, como sería el caso de la reinstalación por violación del fuero sindical o la orden de afiliación sindical en caso de omisión o decisión arbitraria de la respectiva organización sindical; y
- E. Reconocimiento de la representatividad, independientemente del número de trabajadores afiliados, de aquellos sindicatos en cuyo ámbito no actuasen otras organizaciones de esta especie. En cambio, si concurriesen dos o más organizaciones sindicales, corresponderá verificar cuál cuenta con un mayor número de afiliados entre los trabajadores concernidos, según lo haga constar el Registro Nacional de Organizaciones Sindicales.

Al mismo tiempo, como fue antes advertido, la LOTTT refleja trascendentes restricciones al ejercicio de la libertad sindical¹²:

- A. Imposición a los sindicatos, dentro del catálogo de sus objetivos, a la protección, defensa y desarrollo de los intereses del *conjunto del pueblo*, así como la *independencia y soberanía nacional*. En desarrollo de lo expresado, se señalan como funciones sindicales, aunque de obvia competencia estatal, la producción y distribución de bienes y servicios para la satisfacción de las necesidades del pueblo, el control y vigilancia sobre los costos y las ganancias para que los precios de los bienes y servicios producidos sean justos para el pueblo, y la promoción de la responsabilidad con las comunidades. Como se observa, el modelo

¹² Ver *recomendación* del Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo, a propósito de las quejas identificadas como casos Nos. 2917 y 2968 (informe 368° al Consejo de Administración, de 7 de junio de 2013): “...el Comité pide al Gobierno [de Venezuela] que someta a un diálogo tripartito con las organizaciones más representativas de trabajadores y de empleadores, las disposiciones de la LOTTT en materia de libertad sindical y de negociación colectiva criticadas por la Comisión de Expertos [artículos 367, 368, 380, 387, 403, 410, 431, 449, 450, 451, 465, 484, 493 y 494] a efectos de poner tales disposiciones en plena conformidad con los Convenios núms. 87 y 98 de la OIT...”.

legal descrito desnaturaliza a las organizaciones sindicales puesto que se les extienden funciones estatales, extrañas a la tutela de los intereses de clase o categoría profesional, en detrimento de su actuación autárquica.

- B. Supresión de toda referencia a las cláusulas destinadas a garantizar la participación de los sindicatos en los procesos de contratación de personal o percibir contribuciones de aquellos trabajadores no afiliados pero que resultasen beneficiarios de una convención colectiva de trabajo.
- C. Supresión de toda referencia a las coaliciones o grupos de trabajadores como sujetos colectivos titulares de la libertad sindical.
- D. Facultad de la administración del trabajo para dirimir, a través del Registro Nacional de Organizaciones Sindicales, los conflictos intersindicales por representatividad, atendiendo al número de afiliados.
- E. Fiscalización sobre la administración y gestión de los sindicatos a través de la Contraloría General de la República, como si estuviese comprometido el erario público.
- F. Monopolio de la administración del trabajo en lo concerniente a la autorización del despido, traslado o alteración de condiciones laborales de dirigentes y militantes sindicales, así como en la reparación del daño causado en caso de haberse producido dichas vicisitudes sin autorización previa.
- G. Injerencia en la organización de las elecciones de los sindicatos a través del Consejo Nacional Electoral; y
- H. Restricciones en el ejercicio de la huelga, por someterse a la previa admisión del pliego de peticiones por parte de la autoridad administrativa y condicionarse a la previa fijación de servicios mínimos de funcionamiento, por parte del ministro del trabajo, cuando se afecten servicios esenciales a la colectividad.

En síntesis, la LOTTT reproduce el modelo forjado a lo largo de ocho décadas, por cuya virtud se proclama la libertad sindical y se facilita, al mismo tiempo, su represión selectiva y encubierta por parte, básicamente, de la administración del trabajo.

V. DERECHOS SOCIALES Y DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO.

La Constitución estableció que las leyes procesales debían adoptar un procedimiento breve, oral, público, y, de manera específica ordenó a la Asamblea Nacional que aprobara una Ley Orgánica Procesal del Trabajo que garantizara la protección de los trabajadores; también dispuso que se creara una jurisdicción autónoma y especializada orientada bajo principios de gratuidad, celeridad, moralidad, inmediatez, prioridad de la realidad de los hechos, equidad y rectoría del juez. Asimismo, la CRBV dispuso la creación de una la Sala de Casación Social para conocer de todo lo referente a la materia laboral, agraria y de menores. La adopción del modelo oralidad tuvo como cometido convertir el sistema de justicia del trabajo en un mecanismo eficaz de concreción de los derechos sociales cuyo trámite (en el proceso escrito) se regían por una ley procesal especial y supletoriamente por el Código de Procedimiento Civil lo que supuso, en la práctica, las mismas complejidades del proceso civil.

La elaboración de dicha Ley, así como la conformación del nuevo sistema de administración de justicia le fue encomendada a la Sala de Casación Social y se promulgó en el año 2002. La Ley Orgánica Procesal del Trabajo –en lo sucesivo LOPTRA- transformó el proceso escrito de justicia laboral que imperaba desde la mitad del siglo XX, a un proceso preeminente oral que se desarrolla en dos etapas, compuesta por una fase de audiencia preliminar y una fase de audiencia de juicio. Siguiendo la orientación de las reformas que transitaron a la oralidad, el proceso contenido en esta Ley contempló una fase de conciliación cuya novedad es su carácter obligatorio, y, una fase posterior, de juicio, al que se acude si no hay acuerdo. Asimismo mantuvo el principio de la doble instancia e incorporó un recurso de control de legalidad contra las sentencias no recurribles en *casación* que violen normas de orden público o las que contraríen la reiterada doctrina jurisprudencial de la Sala Social. La preeminencia de la oralidad se incorporó en todas las instancias, incluso en la *casación*, cuya novedad, es la facultad atribuida de decidir el fondo de la causa sin reenvío y que sus decisiones tenían carácter vinculante (esto último fue declarado inconstitucional)¹³. La oralidad no supuso la desaparición completa de las formas escritas quedando reservada a ciertos actos procesales como la demanda, la promoción de pruebas, la contestación y los recursos ordinarios y extraordinarios. Además de la oralidad y la especialidad, la Ley fija la aplicación de la sana crítica

¹³ Sala Constitucional. Sentencia N° 1378 del 29/10 /2009.

para la valoración de la prueba y presenta una novedad en materia de apreciación de los hechos y de valoración de pruebas al incluir, cuando haya dudas, la apreciación más favorable al trabajador de los hechos y las pruebas.

A la jurisdicción laboral se le atribuyó competencia para conocer de todos los asuntos *contenciosos del trabajo*, de los *amparos constitucionales*, de la *seguridad social*, de los *asuntos contenciosos* relacionados con *intereses difusos* y se unifica todo bajo un mismo procedimiento. También se le atribuyó competencia para conocer de los procedimientos de estabilidad pero no incluyó los procedimientos de reenganche y de calificación de falta. La exclusión de esta competencia dejó a cargo de las Inspectorías del Trabajo la facultad de dirimir los conflictos intersubjetivos de trabajadores que gozan de inamovilidad y los que tienen fuero sindical o protección especial. La inamovilidad generalizada a la cual nos hemos referido en los capítulos precedentes, ha implicado que el órgano competente para conocer de la protección al empleo es el *inspector del trabajo* mediante los procedimientos administrativos contenidos en la LOTTT.

Por otra parte, en esta materia debe mencionarse las regulaciones contenidas en la LOTTT, la cual no solo reformó aspectos sustantivos sino que creó nuevos procedimientos administrativos, reforzó el poder del *inspector del trabajo*, estableció penas privativas de libertad, y reguló instituciones que tienen efectos procesales:

- A. Se reforma el procedimiento de reenganche –mencionado en el capítulo anterior- el cual opera cuando hay despido, traslado o desmejora sin previo procedimiento y se realiza “*inaudita alterans pars*”. El *inspector* al recibir la denuncia examina el fuero o la inamovilidad así como la existencia de la relación laboral (admitiéndose presumirla), y si queda demostrado, de inmediato acuerda el reenganche y la restitución forzosa. El empleador puede oponerse y a criterio del funcionario se abre a pruebas.
- B. Se crea un procedimiento para reclamar condiciones de trabajo atribuyendo competencia al inspector para dirimirlo siempre que el reclamo trate cuestiones de hecho y no de derecho.
- C. Se crea la pena de arresto que para el que incumpla u obstruya la ejecución de los actos emanados de las autoridades administrativas; incluso al que de manera ilegal e injustificada cierre la fuente de trabajo. En todos los casos el *inspector* debe solicitar el concurso del Ministerio Público para que sea éste el que presente la acción penal.

- D. Para intentar el *recurso contencioso de nulidad*, se prevé como condición de su ejercicio que la autoridad administrativa haya emitido una certificación de cumplimiento efectivo de la orden dictada por ella, es decir, del *inspector del trabajo*.
- E. Se faculta al Ministerio con competencia en materia del trabajo para intervenir por razones técnicas o económicas cuando exista peligro de extinción de la fuente de trabajo o reducción de personal.
- F. Se faculta al Ministerio con competencia en materia del trabajo para ordenar la ocupación de una entidad de trabajo en caso de cierre ilegal, paro patronal, o incumplimiento de una orden de reinicio.
- G. Se establece el fuero atrayente de la *jurisdicción laboral* para el caso de ejecución de créditos laborales en caso de *quiebra o atraso*.
- H. Se establece la responsabilidad solidaria de los accionistas de la persona jurídica frente a los créditos laborales.

Debe añadirse, que entre la promulgación de la LOPTRA y la LOTT en el año 2010 se dictó la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que atribuyó la competencia de los recursos de nulidad a la jurisdicción especial del trabajo resolviendo un largo debate jurisprudencial. En dicha Ley se establecen los procedimientos para controlar los actos emanados de la Administración del Trabajo.

VI. DESARROLLO DE LOS DERECHOS SOCIALES EN LA SEGURIDAD SOCIAL.

Las normas constitucionales anteriores a la CRBV en materia de *seguridad social* generaban ambigüedades en su interpretación, y vulneraban el principio de universalidad que le es propio y ha de caracterizarle. Expresión de ello fue la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social Integral (LOSSSI)¹⁴ de 1998, que exigía a los habitantes de la *república* cumplir con el requisito de afiliación para estar protegidos pero a la vez creaba el Sistema de Seguridad Social Integral conformado por 5 subsistemas.

Un año más tarde (1998) los 4 primeros subsistemas fueron publicados mediante Decretos Leyes de los cuales sólo los referidos a *paro forzoso y política*

¹⁴ Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social Integral, sancionada el 11 de diciembre de 1997 y publicada en la Gaceta Oficial No. 5.199 Extraordinaria de fecha 30 de diciembre de 1997.

habitacional entraron en vigencia, mientras que los subsistemas de *salud* y *pensiones* se postergaron hasta el año 2002, fecha en que se dicta la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social ¹⁵ - en lo sucesivo LOSSSS-. Esa Ley crea un sistema de marcado contenido universal, inclusivo y no discriminatorio, el cual garantiza prestaciones contributivas y no contributivas. De manera expresa consagra que la ausencia de capacidad contributiva no será motivo para excluir a las personas de su ámbito de protección en los mismos términos consagrados en la CRBV.

La LOSSSS, con sus sucesivas reformas en el año 2007, 2008 y 2012, contempló la sustitución progresiva del Instituto Venezolano del Seguro Social Obligatorio –en lo sucesivo IVSS- por la nueva institucionalidad del *sistema*, no obstante, hoy día la Ley reemplazó el término sustitución por transformación, pues la idea es consagrar un nuevo *sistema* que desconcentre todas las competencias actualmente ejercidas por el IVSS, y el cual, sólo a los fines organizativos, está integrado por 3 *sistemas prestacionales* (salud, previsión social y vivienda y hábitat), que a su vez tendrán a su cargo 6 *regímenes prestacionales* (salud; servicios sociales al adulto mayor y otras categorías de personas; empleo; pensiones y otras asignaciones económicas; seguridad y salud en el trabajo y vivienda y hábitat).

Los referidos *regímenes prestacionales* pueden ser de naturaleza asistencial, previsional o mixta, según el caso, financiados con recursos fiscales, parafiscales o de ambas fuentes, los cuales brindarán prestaciones pecuniarias, en especie o de servicios ante las contingencias sociales amparadas por el *sistema*, a saber, maternidad, paternidad, enfermedades y accidentes cualquiera sea su origen, magnitud y duración, discapacidad, necesidades especiales, pérdida involuntaria del empleo, desempleo, vejez, viudedad, orfandad, vivienda y hábitat, recreación, cargas derivadas de la vida familiar y cualquier otra circunstancia susceptible de previsión social que determine la ley

En este sentido, es importante señalar que de los 6 *regímenes prestacionales* antes mencionados sólo 4 han sido desarrollados por *leyes especiales*, tal y como lo dispone la LOSSSS (2012), a saber, el de servicios sociales al adulto mayor y otras categorías de personas, el cual tiene una naturaleza exclusivamente asistencial, al estar dirigido a las clases más

¹⁵ Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.600 de fecha 30 de diciembre de 2002

desposeídas de la sociedad; el referido a vivienda y hábitat, que garantiza el derecho humano a la vivienda, independientemente de la capacidad contributiva del individuo, así como los de seguridad y salud en el trabajo y empleo, mientras que los *regímenes prestacionales* de pensiones y otras asignaciones económicas y salud, como ha sucedido tradicionalmente en el país, aún se encuentran en espera de la aprobación y entrada en vigencia de una ley especial que los desarrolle.

El *régimen prestacional de seguridad y salud en el trabajo* se encuentra desarrollado en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo - en lo sucesivo LOPCYMAT- (año 2005). Esta ley regula además los derechos y deberes en relación con la seguridad, salud y ambiente de trabajo, las sanciones administrativas, el régimen de prestaciones en especie y en dinero así como todo lo referente en materia responsabilidad patronal derivada de la ocurrencia de los riesgos del trabajo.

Por su parte, la Ley del Régimen Prestacional de Empleo (2005)¹² abarca su ámbito de protección todos los trabajadores dependientes, tanto del sector público como del sector privado. Este *régimen prestacional* regula la atención integral a las personas que conforman la fuerza de trabajo en situación de desempleo, asegurando una prestación dineraria mensual hasta por 5 meses, tanto al trabajador dependiente y cotizante al régimen, en los casos de pérdida involuntaria del empleo o finalización del contrato de trabajo por tiempo u obra determinado, como en los casos de quienes laboran por cuenta propia, en forma individual o asociativa cotizante, en caso de pérdida de la ocupación productiva. Adicionalmente a lo antes expuesto, se garantiza capacitación laboral para facilitar el mejoramiento o recalificación del perfil ocupacional incluso en aquellos casos en los cuales el trabajador sufra una disminución en su capacidad física o psicológica como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad ocupacional.

VII. RECONOCIMIENTO DE DERECHOS SOCIALES EN LA JURISPRUDENCIA

La Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia –en lo sucesivo SCS- fue creada en el año 2000 y ha tenido un papel preponderante y activo en la institucionalización de *derechos sociales* a través de la creación de doctrinas judiciales que se han mantenido en el tiempo. Por otra parte, la Sala Constitucional –en lo sucesivo SC- ha dictado decisiones de gran importancia en

materia de *derechos sociales* interpretando la CRBV que han sido incorporadas a la legislación laboral.

Un tema que ha sido reconocido como logro de la jurisprudencia es el reconocimiento del trabajo prestado en situación de fraude y simulación a partir del año 2000. Ese año, la SCS admite por primera vez la existencia de una relación laboral en el caso de unos vendedores de cervezas que habían suscrito un contrato de concesión¹⁶ (*caso Diposa*) y declara la existencia de un fraude laboral. A partir de esa sentencia se da inicio a la construcción de una doctrina judicial que se afina en el año 2002¹⁷ (*Caso Fenaprodo*) con la adopción de la técnica del haz de indicios (también denominada “test de laboralidad” por la Sala Social). La doctrina se mantiene vigente y ha sido reiterada hasta la actualidad.

Siguiendo con el tema de relación de trabajo, la SCS en el año 2001¹⁸ (*Caso Inverbanco*) establece que el presidente de un banco no es trabajador por cuanto no está subordinado a las órdenes del contratante dado su nivel de autonomía. Con esta decisión se configura por primera en Venezuela la noción de los altos directivos, excluyéndolos, a partir de ese momento, de la legislación laboral. Dicho criterio ha venido siendo reiterado por la Sala Social. En estas decisiones se puede observar que la jurisprudencia ha venido poniendo el acento en la protección a categorías que realmente lo requieren.

En el año 2000, la SCS produce otra importante sentencia en materia de *responsabilidad contractual* (*caso: Hilados Flexilón*)¹⁹ en la que se establece la responsabilidad objetiva del empleador por accidentes y enfermedades ocupacionales, criterio que se mantiene y es reiterado en los juicios de esta naturaleza. Esta sentencia introduce la teoría del riesgo profesional para distinguir la responsabilidad objetiva y subjetiva del empleador y a partir de esta decisión, el empleador siempre deberá indemnizar al trabajador por el daño moral sufrido con fundamento en la *responsabilidad objetiva*. Esto no excluye la obligación a cargo del estado, a través del Seguro Social, de pagar las indemnizaciones al trabajador asegurado cuyo fundamento es la responsabilidad objetiva. La importancia de esta sentencia radica en que se aparta de la LOPCYMAT por lo que respecta a la existencia de la culpa para que proceda la indemnización por daño moral; en

¹⁶ sentencia N° 61 del 16/03 /2000.

¹⁷ sentencia N° 489 del 13/08/ 2002.

¹⁸ sentencia N° 124 del 12/ 06/ 2001.

¹⁹ sentencia N° 591 del 17/ 05/ 2000.

cuanto a las restantes indemnizaciones, no hubo modificación y es necesario que se demuestre y exista hecho ilícito.

Por otra parte, la SC dicta una decisión en el año 2004²⁰ (caso: *Transporte Saet, S.A*) que admite la ejecución de una sentencia contra personas que no han sido demandadas siempre que se den los siguientes supuestos: (i) estén involucrados el orden público o el interés social y (ii) se demuestre la *unidad económica* y el *abuso de derecho*. La referida sentencia señala: “(...) este criterio funciona exclusivamente en materia de orden público e interés social, donde es necesario proteger al débil o a la sociedad, en aras de una justicia eficaz, contraria a la multiplicidad de juicios (...)”. La importancia de este caso consiste en que –por primera vez- se acepta la posibilidad de ejecutar sentencias contra personas no llamadas al juicio pero desde la base de valores contenidos en la constitución y da inicio a una sucesión de decisiones donde frecuentemente se acoge ese criterio, sobre todo, en los Tribunales de Instancia. Aun cuando en algunos casos se ha producido el criterio contrario, reiteramos, la importancia de esta sentencia radica en que constituye punto de partida sobre la ejecución de sentencias contra terceros.

La SCS en el año 2009²¹ (caso: *María Cristina Iglesias*) mediante sentencia que resuelve un recurso de interpretación, equipara beneficios (contenidos en la derogada Ley Orgánica del Trabajo) de los trabajadores ordinarios a los domésticos (hoy denominados trabajadores del hogar); y la SC en el año 2010²² (caso: *Ingemar Leonardo Arocha Rizales*), estableció que la protección por fuero paternal contenida en la Ley que la crea debía equipararse a la del fuero maternal, en el sentido que el computo de la protección comienza desde el momento de la concepción y no del parto. Estas decisiones son relevantes por su carácter progresivo y expansivo para luego ser receptadas en la LOTT del año 2012.

VIII. CONCLUSIÓN

En síntesis, cabe sostener que el amplio catálogo de *derechos individuales*, acumulados durante el período 2000-2012, así como la implementación de un eficiente sistema judicial dedicado a dirimir las controversias laborales, arrojan, sin

²⁰ sentencia N° 903 del 14/ 05/ 2004

²¹ Sentencia N° 522 del 14/04/2009

²² sentencia N° 609 del 10/ 06/ 2010

duda, un balance favorable a los intereses del *trabajador*, considerado como sujeto abstracto. De ello dan cuenta, en el plano sustantivo, la estabilidad absoluta en el empleo, la reducción de la jornada de trabajo, la ampliación del descanso semanal, la prohibición de *tercerización*, y la tendencia a suprimir categorías profesionales preteridas, como resultaban los casos emblemáticos de los *trabajadores domésticos*²³ y los *conserjes*²⁴; mientras que en la esfera adjetiva, destacan los elevadísimos índices de autocomposición procesal y la notable reducción en la duración promedio de los juicios laborales.

La Jurisprudencia ha tenido una marcada tendencia a la protección y fomento de los derechos sociales, excluyendo a quienes no requieren protección, tal como lo muestran las decisiones apuntadas, y ha creado precedentes que trascendieron el ámbito judicial para incorporarse como normas positivas. Si bien se han registrado contradicciones en las decisiones que resuelven un mismo tema, los grandes criterios, han sido más o menos constantes

En lo que refiere a la regulación de las relaciones colectivas de trabajo, destacan la intensificación de los mecanismos estatales para intervenir en la actividad sindical y el empobrecimiento del diálogo y la concertación social.

En lo que atañe a la seguridad social, se evidencian avances relevantes que favorecen los intereses de amplios sectores de la población, aún cuando quepa advertir la aletargada transición desde el modelo de *seguro social obligatorio* hacia la nueva institucionalidad que reclama el sistema diseñado en el plano constitucional.

El balance que se precisa en estas conclusiones omite consideraciones políticas y económicas porque resultan muy complejas y se excedería notablemente el espacio de esta comunicación. Por lo tanto, las conclusiones expresan, en abstracto, cómo se han institucionalizado *derechos sociales*. Solo se podría apuntar que a la fecha en que se elabora este informe la economía se encuentra en un momento de alta inflación, el escenario político está muy cuestionado y existen marcadas diferencias sociales e ideológicas. Esto último explica las dificultades para establecer en este informe si el proceso de institucionalización de los Derechos Sociales ha generado crecimiento económico.

²³ *Trabajadores que realizan labores para el hogar*, en la terminología de la LOTTT.

²⁴ *Trabajadores residenciales*, en la terminología de la Ley Especial para la Dignificación de Trabajadoras y Trabajadores Residenciales (2011).

