

Comentarios Legislativos

INTRODUCCIÓN AL RÉGIMEN DE LAS EMPRESAS DE PRODUCCIÓN SOCIAL

Gigliana Rivero Ramírez
Carlos García Soto
Abogados

Resumen: *A partir de catorce preguntas prácticas se analiza el régimen jurídico de las empresas de producción social, de manera especial, en lo que respecta a su naturaleza jurídica, organización y formas de relación con el Estado.*

El Estado venezolano ha venido desarrollando medidas de fomento destinadas al impulso y desarrollo de la producción nacional, así como para la promoción de las pequeñas y medianas industrias (Pymis), cooperativas y otras formas asociativas, medidas que han tenido una particular manifestación en la actividad administrativa contractual, con fundamento en las disposiciones del Capítulo I del Título I del Decreto de Reforma Parcial de la Ley de Licitaciones (Ley de Licitaciones)¹.

De este modo, se ha previsto en los procedimientos de selección de contratistas la aplicación de medidas destinadas a dar preferencia a la presentación de ofertas con valor agregado nacional (VAN)²; se han reservado categorías de contratos y montos a ofertas con determinados VAN³ y a ofertas presentadas por Pymis, cooperativas y otras formas asociativas⁴; se han establecido procedimientos especiales de adjudicación directa en el marco del Plan Excepcional de Desarrollo Económico y Social⁵ y se ha creado la figura de las Empresas de Producción Social (“EPS”), que se ha desarrollado especialmente en los sectores petróleo, industrias básicas y minería .

El catálogo de medidas aquí mencionadas tiene así por objeto la promoción de la industria y la producción nacional, especialmente orientada a las Pymis, cooperativas y otras formas asociativas, y en el caso de las EPS involucra adicionalmente la responsabilidad social, como premisa fundamental para actuar como co-contratistas del Estado.

- 1 Publicada en la *Gaceta Oficial Extraordinario* N° 5.556, de 13 de noviembre de 2001.
- 2 Véase el Decreto N° 4.998 sobre Medidas Temporales para la Promoción y Desarrollo de las Pequeñas y Medianas Industrias, Cooperativas y otras formas asociativas, Productoras de Bienes, Prestadoras de Servicios y Ejecutoras de Obras, ubicadas en el país, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 38.567 de 20 de noviembre de 2006 (El Decreto 4.998).
- 3 Ver Decreto N° 3.798, sobre Medidas Temporales para el Establecimiento de Montos y Categorías de Contratos Reservados para las Empresas Alternativas Fabricantes de Bienes, Prestadoras de Servicios y Ejecutoras de Obras, publicado en *Gaceta Oficial* N° 38.242 de 3 de agosto de 2005.
- 4 Ver la Resolución del Ministerio de Industrias Ligeras y Comercio que establece las Categorías de contratos de bienes y servicios reservados a las ofertas de Pequeñas y Medianas Industrias (PyMis), Cooperativas y otras Formas Asociativas que presenten un determinado porcentaje de VAN, publicada en *Gaceta Oficial* N° 38.577 de 5 de diciembre de 2006.
- 5 Véase por ejemplo los artículos 3, 4 y 5 del Reglamento Parcial del Decreto de Reforma Parcial de la Ley de Licitaciones, para la Adquisición Directa en caso de Contratación de Obras, Servicios, o Adquisición de Bienes, publicado en *Gaceta Oficial* N° 37.688, de 13 de mayo de 2003.

En esta ocasión, teniendo en cuenta la importancia que ha venido adquiriendo la figura de las EPS, sobretudo en el ámbito petrolero, hemos querido dar respuesta de una manera sistemática a las interrogantes fundamentales que en torno a éstas se plantean y presentar así al lector una guía práctica que sirva de introducción en el análisis del tema.

Así pues, se presentan a continuación cada una de las preguntas formuladas con sus respuestas y comentarios correspondientes.

I. ¿QUÉ SON LAS EPS?

Son personas jurídicas públicas o privadas de carácter comunitario que, en principio, pueden adoptar cualquiera de las figuras jurídicas que sus miembros decidan. Tienen como propósito fundamental la producción de bienes, obras y servicios que satisfagan las necesidades básicas del entorno en el cual se desenvuelven, asentadas en los valores de *solidaridad, cooperación, complementariedad, reciprocidad, equidad, sustentabilidad, no discriminación, igualdad sustantiva entre sus miembros, significado propio del trabajo, reparto igualitario de sus ganancias y planificación participativa y protagónica*, valores que deben prevalecer sobre la rentabilidad o de ganancia.

El ordenamiento jurídico venezolano ha definido las EPS en dos normas especiales. Por una parte, en el artículo 3 del Decreto N° 3.895, mediante el cual se garantiza el suministro de materias primas y productos semielaborados, provenientes de las industrias básicas, que permitan desarrollar la solución a los problemas que en él se mencionan (el Decreto N° 3.895)⁶, que establece:

“Empresa de Producción Social: Son unidades de producción comunitaria, constituida bajo la figura jurídica que corresponda, tiene como objetivo fundamental generar bienes y servicios que satisfagan las necesidades básicas y esenciales de la comunidad y su entorno, Incorporando hombres y mujeres de las misiones, privilegiando los valores de solidaridad, cooperación, complementariedad, reciprocidad, equidad y sustentabilidad, ante el valor de rentabilidad o de ganancia.

En todo caso, esas unidades económicas deben mantener el equilibrio financiero que permita seguir invirtiendo en el mencionado entorno socio-ambiental, en forma sustentable y sostenible.”

En segundo lugar, el artículo 3 del Anexo A del *Instrumento Normativo Interno sobre la Promoción, Funcionamiento y Fiscalización de las Empresas de Producción Social (EPS)* y aquellas sociedades mercantiles comprometidas con la construcción del nuevo modelo productivo, dictado por el Ministerio de Industrias Básicas y Minería (el Instructivo)⁷, ha dispuesto por su parte la siguiente definición:

“Empresas de Producción Social (EPS): Entidades económicas dedicadas a la producción de bienes o servicios en las cuales el trabajo tiene significado propio, no alienado y auténtico; no existe discriminación social en ningún tipo de trabajo, ni privilegios en el trabajo asociados a la posición jerárquica, existe igualdad sustantiva entre sus integrantes, basadas en una planificación participativa y protagónica, y pueden funcionar bajo un régimen de propiedad estatal, propiedad colectiva o la combinación de ambas.

Las Empresas de Producción social (EPS) asumirán compromisos que generen beneficios en las comunidades en que se desenvuelven.”

6 *Gaceta Oficial* N° 38.271 del 13 de septiembre de 2005.

7 *Gaceta Oficial* N° 38.462 del 20 de junio de 2006.

Finalmente, si bien se trata de un instrumento interno, que no ha sido publicado en *Gaceta Oficial*, es preciso indicar que la Ficha Descriptiva Programa EPS (Programa EPS de PDVSA)⁸ define las EPS, referidas específicamente al sector petrolero como:

“aquellas unidades de producción de bienes, obras y servicios, relacionadas al sector petrolero, constituidas bajo la figura jurídica que corresponda, con la particularidad de destinar sus ganancias a un reparto igualitario entre sus asociados, asumiendo las condiciones del compromiso social que más adelante se detalla.”

Así pues, tenemos que las EPS han sido especialmente definidas en el ámbito de los sectores industrias básicas, minería y petróleo, con fundamento en sus valores fundamentales, teniendo en cuenta su especial vinculación con la comunidad y la importancia del trabajo y la propiedad colectiva.

II. ¿CUÁL ES EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS EPS?

Propiamente, no hay un régimen jurídico claramente definido para las EPS. En realidad, y como se señaló, la figura sólo ha sido definida en dos normas especiales. Así, se tiene que el Decreto N° 3.895, que se limita a definir las EPS, sin establecer regulación alguna al respecto y, por otra parte, el Instructivo, en el que se regulan de un modo más detallado la promoción, funcionamiento y control de las EPS, aunque en este caso es preciso recordar que su ámbito de aplicación se restringe a las actividades relacionadas con el Ministerio de Industrias Básicas y Minería. El Instructivo, regula pues los siguientes aspectos:

1. Definición de EPS.
2. Definición de Sociedades mercantiles y demás formas asociativas comprometidas con la construcción del nuevo modelo productivo.
3. Definición de Unidades Productivas Comunitarias (UPC).
4. Incentivos a las EPS:
 - 4.1. Suministro de materias primas.
 - 4.2. Asistencia técnica (formación, capacitación, acompañamiento y seguimiento)
 - 4.3. Compras gubernamentales.
 - 4.4. Donación y/o préstamo de activos, y
 - 4.5. Financiamiento bajo las condiciones preferenciales establecidas en la Ley.
5. Compromisos y aportes de las empresas para la construcción del nuevo modelo productivo.
6. Comité de Seguimiento de las Empresas de Producción Social.
7. Comité Técnico Social.
8. Fondo Social.

⁸ Documento interno elaborado por la Gerencia Corporativa de Empresas de Producción Social, de fecha 27 de marzo de 2006.

9. Fiscalización, control, seguimiento y registro de las EPS, sociedades mercantiles y demás formas asociativas comprometidas con la construcción del nuevo modelo productivo y las UPC.

Finalmente, es necesario destacar la Ficha Descriptiva Programa EPS (Programa EPS de PDVSA), en la que se establecen las dimensiones del Programa EPS de PDVSA, referidas a la contratación; el financiamiento para las EPS y la promoción, desarrollo y acompañamiento de las EPS, así como los requerimientos del Registro de Producción Social (REPS).

III. ¿QUÉ RELACIÓN HAY ENTRE LAS EPS Y LAS PEQUEÑAS Y MEDIANAS INDUSTRIAS?

Las Pequeñas y Medianas Industrias (PyMIs) son figuras definidas por el artículo 3.1. de la *Ley para la Promoción y Desarrollo de la Pequeña y Mediana Industria*⁹ como “Toda unidad de explotación económica, realizada por las personas jurídicas que efectúen actividades de transformación de materias primas en insumos, en bienes industriales elaborados o semielaborados, que responda a uno de los parámetros establecidos por el Ejecutivo Nacional mediante el Reglamento de esta Ley, según los criterios que se indican a continuación: promedio anual del número de trabajadores y valor de las ventas anuales expresado en unidades tributarias, estableciendo los límites máximos y mínimos”.

De este modo, las PyMIs son empresas tradicionales, que se identifican según el número de trabajadores o el valor de las ventas anuales. En realidad, una EPS puede adoptar la figura de una PyMI, o viceversa. Como se verá luego, una persona jurídica de cualquier tipo, si cumple con los requisitos establecidos, puede ser considerada como una EPS.

IV. ¿QUÉ RELACIÓN HAY ENTRE LAS EPS Y LAS COOPERATIVAS?

Las Cooperativas son figuras cuyos valores se asemejan a los previstos para las EPS y, si bien pueden ser consideradas como empresas, no pueden considerarse como sociedades mercantiles. De acuerdo con el artículo 2 de la Ley especial de asociaciones cooperativas¹⁰, éstas son “asociaciones abiertas y flexibles, de hecho y derecho cooperativo, de la Economía Social y Participativa, autónomas, de personas que se unen mediante un proceso y acuerdo voluntario, para hacer frente a sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales comunes, para generar bienestar integral, colectivo y personal, por medio de procesos y empresas de propiedad colectiva, gestionadas y controladas democráticamente”.

De acuerdo con el artículo 6 de dicha ley, “las cooperativas se originan en un acuerdo libre e igualitario de personas que deciden constituir y mantener una empresa asociativa de Derecho Cooperativo, cuyas actividades deben cumplirse con fines de interés social y beneficio colectivo, sin privilegios para ninguno de sus miembros”.

Comparten las EPS y las Cooperativas los valores de ayuda mutua, esfuerzo propio, responsabilidad, democracia, igualdad, equidad y solidaridad, que para estas últimas están consagrados en el artículo 3 de la Ley, que establece en cabeza de sus miembros el deber de promover los valores éticos de honestidad, transparencia, responsabilidad social y compromiso por los demás.

9 *Gaceta Oficial* N° 37.571 de 15 de noviembre de 2002.

10 *Gaceta Oficial* N° 37.285 del 18 de septiembre de 2001.

Al igual que sucede con las PyMIs, una EPS puede adoptar la forma de una Cooperativa, o viceversa.

V. QUÉ RELACIÓN HAY ENTRE LAS EPS Y LAS ASOCIACIONES COLECTIVAS PARA EL TRABAJO?

Las Asociaciones Colectivas para el Trabajo serían una figura jurídica distinta a las PyMIs, Cooperativas y EPS. A pesar de que no existe un instrumento normativo que las regule a cabalidad, puede señalarse que una nota característica de estas figuras sería que son beneficiadas por la Administración con distintas medidas que pretenden promocionar sus actividades.

Tal y como sucede con las otras figuras comentadas, una Asociación Colectiva para el Trabajo puede convertirse en una EPS o viceversa.

VI. ¿CÓMO UNA PYMI, UNA COOPERATIVA, UNA ASOCIACIÓN COLECTIVA PARA EL TRABAJO O CUALQUIER OTRA FORMA DE SOCIEDAD MERCANTIL PUEDE CONVERTIRSE EN UNA EPS?

Para que pueda ser considerada una EPS, la sociedad o asociación deberá manifestar su voluntad de asumir compromisos para la construcción del nuevo modelo productivo, manifestación general que deberá estar plasmada en acta de asamblea de socios.

VII. ¿CUÁNTOS TIPOS DE EPS EXISTEN?

En el ámbito de industrias básicas y minería, de acuerdo con el artículo 3 del Instructivo, existen tres tipos de EPS: las EPS como tales; Las Sociedades mercantiles y demás formas asociativas comprometidas con la construcción del nuevo modelo productivo¹¹ y las UPC¹².

En el caso específico del sector petrolero, el Programa de EPS distingue las EPS, las Empresas Promotoras de Empresas de Producción Social (EPEPS) y las UPC. En la definición de las EPS, el Programa de EPS incluye una particularidad, al señalar que “sus ganancias deben estar destinadas a un reparto igualitario entre sus asociados”.

Por otra parte, el Programa de EPS crea las EPEPS como una nueva figura con el objeto de apoyar y promover las EPS, las cuales han definido como:

“Entidades económicas dedicadas a la producción de bienes, obras y servicios, y quienes alineadas a la política del Estado, participan voluntariamente en el Programa EPS de PDVSA, *apalancando e incentivando la constitución, desarrollo y participación de las EPS en las actividades económicas del país*, asociadas a su proceso productivo, asumiendo las condiciones del compromiso social (...)” (resaltados nuestros).

11 Se refiere a aquellas empresas privadas que manifiestan su consentimiento de evolucionar hasta convertirse en una EPS, asumiendo voluntariamente mayores compromisos sociales.

12 Definidas del modo siguiente: “Un tipo particular de Empresas de Producción Social (EPS), dedicadas a la producción de bienes y servicios, en las cuales, sus productos satisfacen necesidades humanas fundamentales de los integrantes de las comunidades, de forma solidaria, transparente y corresponsable, se practica una coordinación voluntaria de las actividades distributivas, se ejerce una toma de decisiones de forma sustantivamente democrática, se desarrollan a plenitud las energías y actitudes creadoras del pueblo.

Las Unidades Productivas Comunitarias (UPC) asumirán compromisos que generen impacto significativo en las comunidades donde se desenvuelven”.

Esta nueva figura se diferencia de las EPS del sector petrolero en que: (i) no están obligadas a repartir de una forma igualitaria sus ganancias; (ii) no están obligadas a la prestación directa de bienes y servicios, sino que en el ejercicio de su actividad deben contemplar la promoción de EPS; (iii) asumen un compromiso social distinto al de las EPS y (iv) Al no tener carácter de EPS no son susceptibles de ser beneficiarias de los incentivos que el Estado determine para éstas.

VIII. ¿QUÉ FORMA JURÍDICA PUEDEN ADOPTAR LAS EPS?

Según las definiciones aportadas, las EPS podrían adoptar cualquier forma jurídica. Indudablemente, habrá figuras jurídicas que se asemejarán más a los valores que pretende proteger la figura de la EPS como tal, pero no se ha establecido limitación alguna en este sentido.

IX. ¿CUÁL ES LA FUNCIÓN PRIMORDIAL DE LAS EPS?

La función primordial de las EPS puede derivarse de su definición. Así, y como se señaló, las EPS tienen como propósito fundamental la producción de bienes, obras y servicios que satisfagan las necesidades básicas del entorno en el cual se desenvuelven. Sin embargo, puede considerarse que hay un propósito que responde a las políticas públicas del Estado y que sería la transformación de la empresa tradicional basada en la propiedad privada sobre el capital a la empresa fundada en la propiedad colectiva sobre tal capital.

X. ¿QUÉ ES EL REGISTRO DE EPS?

El Registro de EPS, creado por PDVSA, constituye una base de datos de empresas, en la cual deben inscribirse las EPS y las EPEPS, inscripción que ha sido definida en la Ficha Descriptiva del Programa de EPS, como requisito de participación en el mismo, así como condición para ser contratista de PDVSA.

En esta Ficha Descriptiva, la cual debe ser suscrita por los representantes legales de la empresa que esté solicitando la inscripción en el REPS, se establece que “con la inscripción en el REPS, la empresa en forma voluntaria asume el cumplimiento del compromiso social (...)”. Puede considerarse que tal declaración debe ser entendida en el sentido genérico en el que igualmente se realiza la declaración contenida en los estatutos sociales, pero en ningún caso, como la asunción de un compromiso u obligación específica, para la cual se requerirá la manifestación de voluntad precisa y especial de la empresa.

XI. ¿SUSTITUYE EL REGISTRO DE EPS AL REGISTRO AUXILIAR DE CONTRATISTAS DE PDVSA (RAC)?

No queda claro si el REPS coexiste con el Registro Auxiliar de Contratistas de PDVSA (RAC) o, si por el contrario, lo sustituye, ello en vista de que el Programa EPS nada menciona en este sentido y en el portal web de PDVSA se encuentra información contradictoria.¹³

Es por ello que será necesario revisar en cada caso las previsiones del pliego de licitación de que se trate y, en caso de duda, solicitar la aclaratoria correspondiente a la omisión de licitaciones que coordine el procedimiento.

13 <http://www.pdvsa.com/index.php?tpl=interface.sp/design/readmenu princ.tpl.html&newsidtemas=175>; http://www.pdvsa.com/index.php?tpl=interface.sp/design/readmenu.tpl.html&newsid_obj_id=1526&newsid_temas=200

XII. ¿PARA CONTRATAR CON EL ESTADO HAY QUE ADOPTAR LA FORMA DE EPS O DE EMPRESA PROMOTORA DE EPS?

Propiamente, sólo en PDVSA se exige en la actualidad adoptar la forma de EPS o de empresa promotora de EPS para contratar con ella. No se conocen instrumentos normativos internos o externos que exijan adoptar tal figura a los efectos de contratar con otros sectores de contratación del sector público. Como se señaló, la inscripción en el REPS, que constituye una base de datos de empresas, ha sido definida en la Ficha Descriptiva del Programa de EPS, como requisito de participación en el mismo, así como condición para ser contratista de PDVSA. Sin embargo, es muy probable que progresivamente tales sectores comiencen a exigir a los particulares la adopción de alguna modalidad de EPS.

XIII. ¿CUÁL ES EL ALCANCE DEL COMPROMISO SOCIAL QUE PUEDEN ASUMIR LAS EPS?

El compromiso social que asumen las EPS no está definido en instrumento alguno de carácter general.

Para el sector petrolero, en el alcance del compromiso social de las EPS y las EPEPS, coinciden, el aporte al Fondo Social de PDVSA, que se materializa en un porcentaje del monto de la contratación que es fijado en el Pliego de Licitación, y la contribución al desarrollo de UPC, que constituye un Plan de colaboración en el objeto de una UPC, en beneficio de los miembros de la comunidad. Ahora bien, para las EPS la participación en los proyectos de las comunidades podrá ser requerida tanto a través de aportes al Fondo Social de PDVSA o mediante la prestación de bienes y servicios, los cuales serán en todo caso determinados en el Pliego de Licitación.

En el caso de las industrias básicas y minería, los artículos 14 al 19 del Instructivo, regulan el compromiso y aportes destinados a contribuir en la construcción del nuevo modelo productivo, a través de acciones concretas en lo económico, social, político, territorial, ambiental e internacional. En concreto, estos compromisos pueden materializarse en un proyecto o aporte social.

XIV. ¿CUÁL ES EL ALCANCE DEL COMPROMISO SOCIAL QUE PUEDEN ASUMIR LAS EPEPS?

De acuerdo con el Programa EPS, las EPEPS estarán obligadas además, según las previsiones del Pliego de Licitación, a los siguientes compromisos sociales:

1. La presentación de oferta social en las licitaciones; que es el compromiso del aporte de un monto en Bolívares para la ejecución de un proyecto social que se determina en la licitación y se define como un requisito excluyente de participación en el Pliego de Licitación analizado.

2. El desarrollo y acompañamiento de empresas pequeñas y EPS, mediante el desarrollo de sistemas, tecnologías y programas, que es un Plan de promoción de PyMIs, EPS u otras formas asociativas, seleccionada por el oferente (puede estar vinculada con su proceso productivo, pueden seleccionar sus trabajadores del SIDEM, las Misiones o de los residentes de la comunidad beneficiada)

3. La conformación de consorcios con empresas pequeñas y EPS, para su fortalecimiento tecnológico, que a diferencia de los otros compromisos sociales, constituye una forma de participación en la licitación que se materializa una vez se es beneficiario de la buena pro.