

TRABAJO Y JUSTICIA SOCIAL

SUSPENSIÓN DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO Y SUS EFECTOS EN LOS DERECHOS LABORALES

A propósito de la crisis provocada
por la pandemia del COVID-19

Jaime Luis Rodríguez R.
Diciembre 2020



Como resultado de la crisis generada por la suspensión de contratos de trabajo por el Covid 19, el Estado dominicano ha tenido que acudir a medidas especiales de protección para hacer frente a algunas de las contingencias laborales provocadas por la crisis sanitaria y económica.



La pregunta fundamental que debe de responder el Estado dominicano es cómo garantizará el financiamiento del programa FASE una vez se agoten los fondos provenientes del excedente de las reservas técnicas del IDOPPRIL sin afectar el Seguro de Riesgos Laborales.



Si bien estamos en una situación sin precedentes, la misma debe servirnos de ejemplo para avanzar de forma urgente en el establecimiento de un mecanismo de protección formal y permanente frente a situaciones de desempleo en el país.

En cooperación con:



TRABAJO Y JUSTICIA SOCIAL

SUSPENSIÓN DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO Y SUS EFECTOS EN LOS DERECHOS LABORALES

A propósito de la crisis provocada
por la pandemia del COVID-19

Jaime Luis Rodríguez R.
Diciembre 2020

Contenido

| | | |
|------|---|---|
| I. | Ausencia de mecanismos formales de protección frente a la desocupación laboral..... | 2 |
| II. | Programa FASE: Alcance y financiamiento..... | 2 |
| III. | Derechos laborales de los trabajadores incluidos en el programa FASE: Prestaciones y derechos adquiridos | 4 |
| IV. | Trabajadores suspendidos y derecho a la seguridad social..... | 6 |
| V. | Conclusión..... | 8 |

I. AUSENCIA DE MECANISMOS FORMALES DE PROTECCIÓN FRENTE A LA DESOCUPACIÓN LABORAL

En una publicación realizada en abril del 2020¹ explicábamos cómo la situación sanitaria provocada por el COVID-19 ha generado contingencias para los trabajadores en República Dominicana. Por un lado, las desvinculaciones laborales que pueden haber sido provocadas por la crisis, por otro, han ocurrido suspensiones masivas de contratos de trabajo, que a la fecha se han ido prorrogando ante el mantenimiento de las circunstancias que las justifican.

En las conclusiones de dicho trabajo resaltamos la necesidad de poner en funcionamiento un mecanismo de protección formal y permanente frente a situaciones de desempleo. De hecho, el artículo 60 de la Constitución designa al Estado como el responsable de establecer, como parte del derecho fundamental a la seguridad social, los mecanismos necesarios para **asegurar una adecuada protección frente a la desocupación laboral**.

En el ámbito internacional, el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, tratado del cual el Estado dominicano es signatario, contempla como parte del derecho a la seguridad social **el aseguramiento en caso de desempleo**.

Además, existen dos convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de trascendental importancia en este aspecto; se trata de los convenios C102 sobre la seguridad social y C168 sobre el fomento del empleo y protección frente al desempleo.

El Convenio C102 sobre la seguridad social procura que los Estados acuerden prestaciones frente a las principales contingencias laborales de las que pueden ser objeto las personas, lo que incluye el desempleo. **Curiosamente el único apartado de dicho convenio que no ha sido ratificado por el Estado dominicano es el relativo a las prestaciones por desempleo.**²

El Convenio C168 profundiza en el abordaje de las contingencias laborales vinculadas con el desempleo y define de manera precisa tres: **el desempleo total, el desempleo parcial y la suspensión temporal del trabajo**. Por desempleo total se entiende la pérdida de ganancias debido a la imposibilidad de conseguir un trabajo conveniente, por una persona apta y disponible para trabajar y que busca empleo; por desempleo parcial se entiende la pérdida de ganancias como consecuencia de una reducción temporal

de la jornada laboral, mientras que la suspensión temporal de trabajo es la pérdida transitoria de ganancias como consecuencia de una suspensión del contrato de trabajo.³ Cabe resaltar que este convenio no ha sido ratificado por el Estado dominicano.

Ante las contingencias descritas no existe en el ordenamiento dominicano un mecanismo de protección formal y constante, salvo los subsidios por enfermedad común, maternidad y enfermedad o accidente laboral previstos en la normativa de seguridad social⁴, cuando la suspensión del contrato de trabajo se produce por una de dichas causas. Para el caso de desempleo total el trabajador solo tiene acceso a las indemnizaciones previstas por el Código de Trabajo, siempre y cuando la terminación del contrato de trabajo se produzca por una de las causas que las habilitan.

Por esta razón el Estado dominicano tuvo que recurrir a mecanismos contingentes para asegurar algún tipo de protección para los trabajadores que han sido objeto de suspensión por la crisis sanitaria y económica. **De ahí surge el denominado programa de Fondo de Asistencia Solidaria al Empleado (FASE), creado el dos de abril del 2020 mediante el Decreto No. 143-20.**

II. PROGRAMA FASE: ALCANCE Y FINANCIAMIENTO

ALCANCE

Como ya habíamos determinado en el trabajo inicialmente citado, el programa FASE tiene como objetivo garantizar ingresos económicos a los trabajadores suspendidos como consecuencia de las medidas tomadas para contener la pandemia, como el aislamiento y la paralización de ciertas actividades económicas. Además, procura dar apoyo económico a las empresas que mantienen a los trabajadores activos mediante el pago de una parte del salario. De allí que este programa, según los dos objetivos que hemos indicado, se haya clasificado en FASE 1 y FASE 2.

El FASE 1 constituye esencialmente **un subsidio económico para el trabajador suspendido**, a fin de protegerle frente a la contingencia de una pérdida temporal de sus ingresos laborables. Por su parte, el FASE 2 constituye **un subsidio económico para el empleador** a fin de que se reduzca la carga económica en el pago de salarios y pueda mantener activos a sus trabajadores.

En el caso de FASE 1 el subsidio consiste en una prestación económica ascendente al 70% del salario ordinario del trabajador suspendido, sin que el monto pueda ser menor de RD\$5,000.00 o mayor de RD\$8,500.00. En cuanto al FASE

1 Rodríguez Rodríguez, Jaime Luis: *COVID 19 y suspensión de contratos de trabajo en RD*. Fundación Friedrich Ebert Stiftung, Santo Domingo, abril-2020. Disponible en página web: <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/fescaribe/16183.pdf>

2 Estado de ratificaciones Convenio C102 de la OIT. Disponible en página web: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORML-EX-PUB:11300:0::NO::P11300_INSTRUMENT_ID:312247

3 Convenio de la OIT C168 sobre fomento del empleo y protección frente al desempleo.

4 Los dos primeros cubiertos por el Seguro Familiar de Salud y el tercero por el Seguro de Riesgos Laborales.

2, el subsidio consiste en una colaboración económica de RD\$5,000.00, quedando el empleador en la obligación de completar el restante del monto salarial.

Mientras que en FASE 1 hay una suspensión del contrato de trabajo, por lo que no existe una obligación de remuneración ni de prestación consecuente del servicio laboral, en FASE 2 el trabajador se mantiene laboralmente activo, por lo que todas las obligaciones de las partes siguen vigentes a plenitud. Esta distinción resultará importante para determinar la manera en que la actual crisis afecta los derechos de los trabajadores, específicamente en lo que respecta a las prestaciones laborales y los derechos adquiridos.

FINANCIAMIENTO

Como en el ordenamiento dominicano no existen mecanismos de protección social frente a situaciones como las tratadas, el Estado tuvo que acudir a una vía especial de financiamiento para cubrir las medidas adoptadas en el programa FASE. El artículo 2, literal b) del Decreto No. 143-20, dispuso como principal fuente la de los *“recursos generados de las cotizaciones pasadas, utilidades o beneficios que se hayan acumulado en exceso de reservas técnicas en la Administración del Seguro de Riesgos Laborales a la fecha de la entrada en vigencia de la Ley Núm. 397-19 del 30 de septiembre del 2019”*.⁵

Mediante la Ley No. 397-19 se creó el Instituto Dominicano de Prevención y Protección de Riesgos Laborales (IDOPPRIL), **quedando el Seguro de Riesgos Laborales, previsto por la normativa de la seguridad social, bajo su competencia y administración.**

Resulta que a la entrada en vigor de esta ley existían recursos acumulados por las cotizaciones pasadas, utilidades o beneficios en la administración del Seguro de Riesgos Laborales. En consecuencia, el artículo 21 de la ley habilitó la utilización legal de dichos recursos para proyectos y programas **que tengan como objetivo la protección económica, social, laboral o de salud en el trabajo de los trabajadores dominicanos.** Sin embargo, la utilización quedó condicionada a previamente haber apartado las reservas técnicas necesarias para cumplir con los pasivos presentes y futuros, establecidos mediante los estudios actuariales aprobados por la Superintendencia de Salud y Riesgos Laboral, según queda consignado en el párrafo I del artículo citado.

En palabras sencillas, una vez apartados los fondos constitutivos de las reservas que garantizan cubrir las obligaciones económicas presentes y futuras vinculadas con el Seguro de Riesgos Laborales, **el excedente quedó habilitado**

a ser utilizado a los fines descritos en el párrafo anterior. De esa manera el excedente pasó a ser utilizado como principal fuente de financiamiento del programa FASE.

Mediante la Resolución No. 01-2020, acordada por el Consejo Directivo del IDOPPRIL en fecha 24 de marzo del año 2020, se dispuso la liberación y transferencia del excedente a las reservas técnicas en la siguiente manera: **catorce mil millones de pesos dominicanos (RD\$14,000,000,000.00), de los cuales doce mil millones (RD\$12,000,000,000.00) fueron destinados a la constitución del Fondo de Asistencia Solidaria al Empleado (FASE) y dos mil millones (RD\$2,000,000,000.00) fueron destinados a la respuesta, diagnóstico, detección y tratamiento de la COVID-19.**⁶

Según la exposición de motivos de la resolución citada el IDOPPRIL cumplió con las reservas técnicas previstas en la ley y en la Resolución No. 151-08 de la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISARIL).

Posteriormente el Consejo Directivo del IDOPPRIL aprueba la Resolución No. 02-2020 para disponer las instituciones que recibirían los fondos liberados. Con relación a los RD\$12,000,000,000.00 destinados a FASE, se dispuso como receptor de estos al Ministerio de Hacienda. Con relación a los RD\$2,000,000,000.00 destinados para la respuesta frente a la COVID-19, se dispuso que fueran transferidos a la Tesorería de la Seguridad Social (TSS).⁷

Luego el Consejo Directivo de IDOPPRIL aprueba la Resolución No. 03-2020, a través de la cual dispone que de los RD\$2,000,000,000.00 destinados para la respuesta frente a la COVID-19, RD\$1,000,000,000.00 serían asignados para los servicios de cuidados intensivos de pacientes con esta patología que excedieran la cobertura prevista en el catálogo de prestaciones del Plan Básico de Salud.⁸

Fuera de los montos transferidos y descritos previamente no se han producido otras liberaciones de recursos acumulados por el Seguro de Riesgos Laborales. Por lo tanto, de ser cierto que estos recursos constituyen excedentes a las reservas técnicas, no debería haber ningún peligro respecto del mantenimiento presente y futuro de las prestaciones frente a las contingencias cubiertas por este mecanismo de protección social.

La pregunta fundamental que debe de responder el Estado dominicano es cómo mantendrá el programa FASE una vez se agoten los fondos que fueron transferidos. Porque parecería que el financiamiento externo es la única vía posible a esos fines.

⁵ Decreto No. 143-20 del Poder Ejecutivo.

⁶ Resolución No. 01-2020 del Consejo Directivo del IDOPPRIL.

⁷ Resolución No. 02-2020 del Consejo Directivo del IDOPPRIL.

⁸ Resolución No. 03-2020 del Consejo Directivo del IDOPPRIL.

III. DERECHOS LABORALES DE LOS TRABAJADORES INCLUIDOS EN EL PROGRAMA FASE: PRESTACIONES Y DERECHOS ADQUIRIDOS

Han surgido bastantes cuestionamientos respecto a cómo la situación actual afecta los derechos laborales de los trabajadores incluidos en el programa FASE. Para tratar de dar respuesta lo primero que debemos hacer es deslindar a los trabajadores incluidos en FASE 1 de los trabajadores incluidos en FASE 2.

A. TRABAJADORES INCLUIDOS EN FASE 1

Ha quedado claramente establecido que los trabajadores incluidos en FASE 1 son aquellos que han visto suspendidos sus contratos de trabajo. La situación jurídica provocada por la suspensión incide en sus derechos laborales de diversas formas. A seguida analizaremos cuál es la condición de estos trabajadores frente a sus 1) prestaciones laborales (auxilio de cesantía y preaviso); y sus 2) derechos adquiridos (vacaciones, salario de navidad y participación en los beneficios de la empresa.

1. PRESTACIONES LABORALES (AUXILIO DE CESANTÍA Y PREAVISO)

El artículo 80 del Código de Trabajo prevé la indemnización denominada “auxilio de cesantía”, la cual aplica a favor del trabajador en caso de desahucio ejercido por el empleador. El desahucio ejercido por el empleador se produce cuando éste decide unilateralmente poner término al contrato de trabajo sin alegar alguna causa justificada.

La disposición indicada prevé el importe de la indemnización partiendo del tiempo en labores del trabajador y en base a días de salarios ordinarios. De tres a seis meses se prevé seis días de salario ordinario; de seis meses a un año trece días de salario ordinario; de un año a cinco años veintidós días de salario ordinario por cada año de servicios prestado; y de cinco años en adelante veintitrés días de salario ordinario por cada año de servicio prestado.

Por otro lado, el artículo 76 del Código de Trabajo prevé el denominado “preaviso”. Se trata de un mecanismo de protección para ambas partes del contrato de trabajo, en aplicación del cual, si una de éstas decide poner término por desahucio a la relación laboral, debe dar aviso previo tomando en cuenta las reglas siguientes: De tres a seis meses de trabajo un mínimo de siete días de anticipación; de seis meses a un año de trabajo un mínimo de catorce días de anticipación; después de un año de trabajo un mínimo de veintiocho días de anticipación. Sin embargo, en caso de omitirse el preaviso deberá pagarse a la otra parte el importe de los días correspondientes, de conformidad con lo previsto en el artículo 85.

La primera pregunta que surge en este punto es si el período que ha permanecido suspendido el trabajador debe o no contabilizarse a los fines de computar el tiempo total de labores para la aplicación de los

artículos 80 y 76 del Código de Trabajo. La respuesta a esto es bastante sencilla y solo debemos acudir al artículo 84 del código:

“Art. 84.- La duración del contrato continuo incluye los días de fiesta legal, los de descanso semanal, los de vacaciones y los de suspensión de los efectos del contrato de trabajo por cualesquiera de las causas enumeradas en el artículo 51, o convenidas por las partes.”

Según se colige claramente de la disposición citada, **la duración del contrato de trabajo incluye los días de suspensión de los efectos del contrato de trabajo. El tiempo que el trabajador permanezca suspendido en sus labores debe ser tomado en cuenta para fines de aplicación del auxilio de cesantía y del preaviso.** No es posible, por tanto, reducir ese período de suspensión del tiempo total de vigencia del contrato de trabajo.

La segunda pregunta que surge respecto a este punto se vincula con la forma en que debe calcularse el salario ordinario de un trabajador que ha estado suspendido, a los fines de aplicación de las prestaciones laborales tratadas en este apartado. Según el artículo 85 del Código de Trabajo, el importe de auxilio de la cesantía y el del preaviso (cuando se ha omitido), **se calculará tomando como base promedio los salarios devengados por el trabajador durante el último año o fracción de año que tenga de vigencia el contrato.**

Una interpretación excesivamente formalista de este artículo pudiese llevar a considerar que, para fines de cálculo del salario promedio, deben tomarse en cuenta los ingresos percibidos por el trabajador en el último año y consecuentemente dividirlo por el número de meses del año (12 meses). El problema de esta interpretación surge ante la posibilidad de que algunos de los meses de ese último año el trabajador estuviese suspendido, con lo cual evidentemente el salario promedio se vería reducido y con ello igualmente el monto de las prestaciones laborales a las que tendría acceso por auxilio de cesantía y preaviso.

La aplicación de la disposición en la forma descrita en el párrafo anterior **supondría una violación al principio VI del Código de Trabajo, según el cual los derechos deben ser ejercidos y las obligaciones ejecutadas de buena fe, siendo ilícito el abuso de derechos.** De admitirse lo planteado el empleador pudiese abusar de su derecho legítimo al procurar una suspensión del contrato de trabajo ante causas justificadas, con la finalidad de perjudicar la base del cálculo de las eventuales prestaciones laborales que le corresponderían al trabajador. Sería un caso típico de lo que la disciplina jurídica denomina “fraude a la ley”, es decir, **el aprovechamiento de normas jurídicas para objetivos distintos a los procurados por ésta y contradictorios con su espíritu.**

Por suerte, el Reglamento de Aplicación del Código de Trabajo concretiza una interpretación razonable del artículo 85 del Código de Trabajo. En su artículo 14 establece que para determinar el salario promedio del trabajador a fin de aplicar las disposiciones que establecen el auxilio de la cesantía y el preaviso, se debe tomar el importe total de salarios devengados en el año o fracción de año anterior a la termi-

nación del contrato de trabajo, y dividirlo entre el período **trabajado** (sea meses, quincenas, semanas o días). Una vez se obtiene el resultado, para el caso de salarios promedios mensual, quincenal o semanal, luego se lleva a un salario promedio diario tomando como divisores 23.83, 11.91 o 5.5 respectivamente.

El quid en este caso viene dado por lo siguiente: El importe total de salarios devengados en el año o fracción de año previo a la terminación funciona como dividendo. Es decir, como divisor no es tomado en cuenta el período total correspondiente al último año (que podría ser 12 meses, 24 quincenas, 52 semanas o 365 días), **sino el número de meses, quincenas, semanas o días que el trabajador prestó sus servicios laborables**. Lo que significa que el período en que el trabajador no prestó servicios laborales, como sería el tiempo que permaneció suspendido el contrato de trabajo, no puede ser tomado en cuenta para determinar el divisor. Si el trabajador solo laboró 9 de los 12 meses porque estuvo 3 suspendido, el importe total de salarios devengados en el último año debe dividirse entre 9 y no entre 12.

De esta manera habría **que concluir que la suspensión del contrato de trabajo no debe afectar las prestaciones que potencialmente adquiriría un trabajador por concepto de auxilio de cesantía o preaviso**. El período de suspensión debe ser contabilizado como parte de la vigencia del contrato de trabajo para la determinación del tiempo de labores continuo de cara a la aplicación de los artículos 80 y 76 del Código de Trabajo. Además, haber estado suspendido en el último año de labores previo a una terminación del contrato de trabajo no afecta la determinación del salario promedio, en tanto dicho tiempo de suspensión no puede tomarse en cuenta para la fijación del divisor que se utilizará frente al importe total de salarios.

DERECHOS ADQUIRIDOS

Para el caso de los derechos adquiridos, específicamente las vacaciones, el salario de navidad y la participación en los beneficios de la empresa, la cuestión es distinta. Nuestra Suprema Corte de Justicia ha establecido que durante el período en que se encuentra suspendido un trabajador no se generan los derechos adquiridos citados. Mediante sentencia No. 480 de fecha 27 de septiembre del año 2019, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia expresó al respecto lo siguiente:

“...que al estar suspendido el contrato de trabajo por una de las causas contempladas por el Código de Trabajo, esto implica que el trabajador quedaba liberado de prestar sus servicios y el empleador de pagar la retribución convenida como lo dispone el indicado artículo 50, lo que significa que los derechos adquiridos, que son calculados en base al salario, no pueden tampoco generarse durante el período de suspensión del contrato”.⁹

El artículo 32 del Reglamento de Aplicación del Código de Trabajo es claro en este sentido. Dicha disposición establece las reglas para la determinación de la suma a pagar por concepto de vacaciones, indemnización compensadora de vacaciones y de la participación en los beneficios de la empresa. Al respecto, consigna que para determinar el importe total de los salarios devengados por el trabajador solo se computarán los salarios correspondientes a las horas ordinarias que **haya trabajado**.

De lo anterior se coligen dos condiciones para la determinación de la suma a pagar por concepto de estos derechos adquiridos.

En primer lugar, **para fines del cálculo solo se computan los salarios correspondientes a horas ordinarias**. Nuestra Suprema Corte de Justicia ha definido el salario ordinario *“como la retribución devengada por el trabajador como consecuencia de la prestación del servicio dentro de la jornada normal de trabajo, de manera constante y permanente en períodos no mayores de un mes”¹⁰*, con lo cual las sumas devengadas que no reúnan estas características deben ser consideradas como salario extraordinario no computable a la hora de determinar las sumas a pagar por derechos adquiridos.

En segundo lugar, de la disposición se puede colegir claramente que los salarios a tomar en cuenta serán los del tiempo de labor ordinaria **que el empleado haya trabajado**. Por argumento a contrario, el tiempo que el trabajador no prestó servicios por haber estado suspendido terminará afectando el cómputo final de las sumas a pagar por derechos adquiridos, al no haber recibido ingresos salariales en dicho período.

Por tanto, al trabajador que haya estado suspendido durante el año previo a la generación de los derechos adquiridos fijados por el Código de Trabajo, solo le corresponderá una proporción de estos de conformidad con las reglas previstas en el artículo 32 del Reglamento de Aplicación del Código de Trabajo. Para el caso del salario de navidad aplica el mismo criterio, ya que el artículo 219 del Código de Trabajo expresa que la suma a pagar consiste *“en una duodécima parte del salario ordinario devengado por el trabajador en el año calendario”*. **Si el trabajador ha estado suspendido obviamente el salario ordinario devengado en el año calendario será menor y con ello la proporción del salario de navidad a la que tendrá acceso**.

Por otro lado, el derecho a vacaciones merece un análisis particular, a fin de evitar posibles confusiones. Contrario al derecho de salario de navidad y a la participación en los beneficios de la empresa, el derecho a vacaciones no se genera con relación al año calendario, sino con el cumplimiento de un año de servicio ininterrumpido, según se consigna en el artículo 178 del Código de Trabajo. Sobre esto nuestra Suprema Corte de Justicia ha establecido lo siguiente:

⁹ Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, Sentencia No. 480 de fecha 27 de septiembre del año 2019.

¹⁰ Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, Sentencia de fecha 9 de octubre del año 2014.

“Que es jurisprudencia constante que el disfrute del período vacacional no está sujeto al discurrir de un año calendario, sino a la prestación del servicio no interrumpido durante un año, de donde se deriva que para determinar el mismo no depende el mes en que el contrato de trabajo haya concluido, sino del tiempo transcurrido entre el último período de vacaciones disfrutado (...).”¹¹

De lo anterior se colige que, si el trabajador tiene un año sin tomar vacaciones, incluyendo el período que ha permanecido suspendido, tiene derecho a percibir las de manera íntegra independientemente de que no haya laborado todo el tiempo del año calendario en curso.

En cuanto a la participación en los beneficios de la empresa existe otro factor que puede incidir negativamente en este derecho de los trabajadores. Si como consecuencia de la crisis económica provocada por la pandemia las empresas no reportan utilidades respecto del presente año fiscal, los trabajadores no podrán tener acceso a este derecho dada su sujeción a la verificación de esta condición.

A pesar de lo expuesto en este apartado, cabe señalar que desde el Estado dominicano se han tomado medidas especiales para compensar parte del salario de navidad que se ve reducido en el caso de los trabajadores que han sido objeto de suspensión. Mediante Decreto No. 685-20 se dispuso la creación de un fondo de asistencia social denominado “Navidad para los Trabajadores. El artículo 1 del decreto establece que los trabajadores suspendidos e inscritos en FASE 1 **recibirán un aporte económico navideño correspondiente a la duodécima parte (1/12) del monto total de los fondos que recibieron durante su permanencia en el programa.**¹²

Este aporte económico tiene la naturaleza de un subsidio especial a favor del trabajador. No genera obligaciones a cargo del empleador, el cual solo se mantendrá obligado a pagar la proporción del salario de navidad en base a los meses efectivamente laborados por el trabajador.

B. TRABAJADORES INCLUIDOS EN FASE 2

Para el caso de los trabajadores incluidos en FASE 2 no es mucho lo que hay que explicar. Estos trabajadores no han sido suspendidos y se han mantenido laboralmente activos, por lo que sus empleadores mantienen de manera íntegra todas las obligaciones respecto del pago de salarios, derechos adquiridos y las eventuales prestaciones laborales que le correspondan.

Las confusiones que han surgido para estos casos vienen dadas por el hecho de que el Estado aporta RD\$5,000.00 del salario de los trabajadores mediante desembolsos directos a éstos. Sin embargo, esto no quiere decir que dicho monto pueda ser reducido a los fines de cálculo de prestaciones laborales y derechos adquiridos, puesto que real-

mente se trata de un subsidio a favor del empleador, quien queda con la obligación de completar el monto restante para el salario de sus trabajadores.

Si bien es cierto que los empleadores erogan a los trabajadores montos menores del total salarial, debido a que el Estado dominicano, mediante subsidio, asume una parte de dicho salario. Esto no significa que haya una reducción del salario del trabajador. Este sigue siendo el mismo y la base para el cálculo de las prestaciones y derechos adquiridos sigue partiendo del salario ordinario íntegro.

Dar una interpretación distinta a la que hemos expuesto supondría violentar varios principios del Código de Trabajo, entre ellos el principio VI de buena fe, el principio VIII de in dubio pro operario y el principio IX de realidad de los hechos.

Sin embargo, para evitar este tipo de confusiones el Decreto No. 685-20 al que ya hemos hecho referencia estableció en su artículo 3 que los trabajadores incluidos en FASE 2 debe recibir su salario de navidad de conformidad con el artículo 219 del Código de Trabajo, para lo cual se tomarán en cuenta como parte del salario ordinario los RD\$5,000.00 aportados mensualmente por el Estado.

IV. TRABAJADORES SUSPENDIDOS Y DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

Otro ámbito en donde incide directamente la situación laboral que hemos estado desglosando es en la seguridad social. Los trabajadores que han visto sus contratos de trabajo suspendidos quedan eximidos de prestar el servicio laboral, pero a su vez quedan consecuentemente eximidos los empleadores de pagar la remuneración salarial.

Como se sabe, las cotizaciones al régimen contributivo de la seguridad social se producen sobre la base de los salarios reportados, por lo que, si el trabajador no está percibiendo salarios por estar en condición de suspensión, lógicamente no habrá cotizaciones a su favor en dicho período. En estos casos los empleadores proceden a notificar a la Tesorería de la Seguridad Social (TSS) una novedad respecto del trabajador suspendido, consistente en la salida temporal de la nómina reportada, de conformidad con los artículos 23 y 25 del Reglamento de la Tesorería de la Seguridad Social.

Al no producirse cotizaciones respecto de los meses suspendidos, obviamente se ven afectadas las prestaciones acumuladas por los distintos instrumentos de protección previstos en la normativa de seguridad social, específicamente el Seguro Familiar de Salud, el Seguro de Riesgos Laborales y el Seguro de Vejez, Discapacidad y Sobrevivencia o pensiones. Sin embargo, el Estado dominicano ha tomado medidas para contrarrestar esta afectación, al menos en lo que respecta al Seguro Familiar de Salud.

Mediante Resolución No. 492 de fecha 3 y 7 de abril del año 2020, el Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS) dispuso que los afiliados que hubiesen sido privados de un

¹¹ Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, Sentencia No. 355 de fecha 31 de mayo del año 2017.

¹² Decreto No. 685-20 del Poder Ejecutivo.

trabajo remunerado, como consecuencia de una suspensión de sus contratos de trabajo, **mantendrían por sesenta (60) días, junto a sus dependientes directos y adicionales, los derechos del Seguro Familiar de Salud**¹³, siempre y cuando estuviesen incluidos en la factura pagada del mes de febrero del año 2020. Esta medida se tomó en base al artículo 124 de la Ley No. 87-01 que permite la conservación de los derechos del Seguro Familiar de Salud por un período de sesenta (60) días posteriores a la privación del trabajo remunerado.

El plazo indicado fue prorrogado por treinta (30) días más mediante la Resolución No. 493 acordada por el Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS) en fecha 1 de junio del año 2020. Luego siguió prorrogándose por plazos similares mediante las resoluciones Nos. 496 de fecha 3 de julio del año 2020; 498 de fecha 3 de agosto de 2020; 499 de fecha 31 de agosto de 2020; 502 de fecha 30 de septiembre del año 2020 y 507 del 29 de octubre del año 2020, **la cual mantiene vigencia hasta el 30 de noviembre del año en curso.**

Como queda evidenciado, el Estado dominicano ha hecho un esfuerzo considerable para mantener los derechos del Seguro Familiar de Salud a los trabajadores que han sido suspendidos a consecuencia de la crisis sanitaria y económica generada por el COVID-19. El artículo 124 de la Ley

No. 87-01 solo prevé la conservación de estos derechos por un período de sesenta (60) días posteriores a la privación del trabajo remunerado **y sin embargo dichos derechos se han mantenido, hasta el momento, por un período de ocho meses.** La pregunta sería hasta cuándo podrá el Estado dominicano mantener dichos derechos sin comprometer la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social, en lo que respecta específicamente a la prestación de servicios de salud.

En cuanto a las pensiones, en cambio, la realidad es bastante negativa para los trabajadores suspendidos, puesto que lógicamente han visto detenidos los aportes a sus cuentas. Esto afecta el número de cotizaciones acumuladas al momento de verificarse la condición que le permite

acceso a una pensión y mucho más lo afectaría de tomarse medidas como las de realizar un desembolso excepcional de los fondos que hasta el momento tienen acumulados dichos trabajadores.

Las medidas contingentes tomadas por el Estado dominicano han permitido la permanencia de ciertos derechos vinculados a la seguridad social, pero sin una reactivación de la económica y, consecuentemente, de las labores de los trabajadores, por lo que se volverían insostenibles en un mediano plazo.

V. CONCLUSIÓN

El Estado dominicano ha tenido que acudir a medidas especiales de protección para hacer frente a algunas de las contingencias laborales provocadas por la crisis sanitaria y económica. Hasta el momento estas medidas han supuesto una ayuda significativa para los trabajadores suspendidos y las empresas, pero de ser mantenidas requerirán de nuevos mecanismos de financiamiento para no comprometer la sostenibilidad financiera del sistema de la seguridad social.

Las contingencias laborales han afectado de manera distinta a los trabajadores, específicamente a los trabajadores incluidos en FASE 1 respecto de los trabajadores incluidos en FASE 2. Para el segundo caso los beneficios derivados de las potenciales prestaciones laborales y de los derechos adquiridos no se ven afectados en absoluto. Para el primer caso, en cambio, se producirá una reducción sustancial de los beneficios a los que tendrían acceso por concepto de los derechos adquiridos a vacaciones, salario de navidad y participación en los beneficios de la empresa.

Urge que, desde el Estado dominicano, cumpliendo con los protocolos de salud correspondiente, se promueva una reactivación económica y la recuperación de los empleos perdidos y suspendidos. Cualquier otra medida para paliar la actual crisis laboral tendrá un carácter contingente y, por tanto, insostenible a mediano y largo plazo.

¹³ Resolución No. 492 del Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS).

DATOS DE LAS CENTRALES



**Confederación Nacional
de Unidad Sindical -CNUS-**
cnus.cnus@gmail.com
809-221-2158



**Confederación Nacional
de Trabajadores Dominicanos -CNTD-**
cntd.rd@gmail.com
809-221-2117



**Confederación Autónoma
Sindical Clasista -CASC-**
cascnacional@claro.net.do
809-687-8537

A CERCA DEL AUTOR

Jaime Luís Rodríguez Rodríguez, Licenciado en Derecho por la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM). Máster en Derecho Constitucional por la Universidad Iberoamericana (UNIBE). Máster en Derecho Administrativo por la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM).
Email: jaimeluisrod@gmail.com

PIE DE IMPRENTA

Fundación Friedrich Ebert
Edificio Plaza JR, Piso 8 Av. Tiradentes
esq. Roberto Pastoriza Santo Domingo
www.fescaribe.org

Responsable

Yesko Quiroga
Director FES
República Dominicana
Tel. 809-221-8261

El uso comercial de todos los materiales editados y publicados por la Friedrich-Ebert-Stiftung (FES) está prohibido sin previa autorización escrita de la FES.

SUSPENSIÓN DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO Y SUS EFECTOS EN LOS DERECHOS LABORALES

A propósito de la crisis provocada por la pandemia del COVID-19



Como resultado de la crisis generada por la suspensión de contratos de trabajo por el Covid 19, el Estado dominicano ha tenido que acudir a medidas especiales de protección para hacer frente a algunas de las contingencias laborales provocadas por la crisis sanitaria y económica.



La pregunta fundamental que debe de responder el Estado dominicano es cómo garantizará el financiamiento del programa FASE una vez se agoten los fondos provenientes del excedente de las reservas técnicas del IDOPPRIL sin afectar el Seguro de Riesgos Laborales.



Si bien estamos en una situación sin precedentes, la misma debe servirnos de ejemplo para avanzar de forma urgente en el establecimiento de un mecanismo de protección formal y permanente frente a situaciones de desempleo en el país.