

REFLEXIONES SOBRE EL CODIGO LABORAL, LA CESANTIA Y LA POSIBLE INCONSTITUCIONALIDAD DE JURISPRUDENCIAS EN SENTENCIAS LABORALES

Por: Lic. María Victoria Menicucci Mella
PRESIDENTE DE LA CAMARA DE COMERCIO Y PRODUCCION DE SANTIAGO
20 de octubre de 2013

INTRODUCCION:

En la recién finalizada LX Asamblea anual AICO-CIAC, que reunió las Cámaras de Comercio de Iberoamérica, teniendo este año como anfitrión a la Cámara de Comercio y Producción de Santo Domingo, Inc., se trató el serio problema de la informalidad en nuestros países,

En resumen se concluyó que para lograr el desarrollo económico de los países, en beneficio de las grandes mayorías, el secreto estaba en “PROMOVER LA FORMALIDAD”, donde los bajos costos extras laborales, están directamente asociados al mercado formal.

Poniendo como ejemplo a Chile en el proceso, se expusieron varias recomendaciones para lograrlo:

- Los gobiernos tienen el desafío de formalizar la economía, para que las personas no sean un problema para el Estado cuando dejen de trabajar.
- Las regulaciones no pueden ser exageradas, si suben los impuestos y las cargas, ésta se traduce en mayor evasión e informalidad.
- Se debe buscar el justo equilibrio en la carga tributaria, donde la gente esté dispuesta a pagar. Si a los gobiernos “se les pasa la mano” obtienen el efecto contrario. Y sobre todo, tienen que mostrar transparencia en el uso de las recaudaciones, y asumir su responsabilidad de vigilantes, supervisores y facilitadores del proceso.
- El Gobierno no debe prestar a las PYMES directamente, si no, ofrecer la garantía, aprovechando el sistema bancario para asegurar el retorno de los préstamos.
- Prestar a un micro empresario en sus inicios, le condena a su desaparición, se debe permitir al emprendedor avanzar en sus ideas.
- El Gobierno debe regular el pronto pago a las PYMES por sus productos y servicios prestados e incentivar la formalización comprando sólo a los formales.
- Las Cámaras de Comercio tienen un rol importante en la capacitación y asesoría a los emprendedores en su proceso de formalización, y en cooperar con el trabajo que se viene realizando para crear una ventanilla única de formalización para facilitar la creación de empresas.

EL CODIGO LABORAL:

Aunque en los últimos tiempos se ha mitigado la alta incidencia de casos laborales comprados por terceras personas, todavía tenemos en la República Dominicana, una tarea pendiente de solucionar las distorsiones e interpretaciones que han provocado, tantas condenas onerosas en el ámbito laboral, y que han llevado a la quiebra a tantas empresas en especial PYMES.

Solucionar de forma definitiva estas distorsiones contribuiría a la formalización del empleo, mejores salarios, más inversiones locales y extranjeras, identificación, menos rotación en los empleos y el avance de la Seguridad Social.

El Presidente Danilo Medina ha trabajado sin descanso, para provocar que los dominicanos logren mejorar sus ingresos. No obstante, con el tema está ocurriendo la única alternativa que nos deja el país, que es crear cada uno su propia micro empresa, debido a que la creación de empleos formales se dificulta, por los males originados por un código laboral mayormente bueno en su esencia, pero satanizado por un grupo de beneficiarios que “compran los casos al trabajador”, recibiendo unos beneficios multiplicados, en desmedro de las empresas y sin beneficiar a los trabajadores.

Unos pocos artículos del Código Laboral, pensamos podrían ser analizados por el Tribunal Constitucional para verificar si correspondería entrarlos en el renglón como INCONSTITUCIONALES.

Entre ellos, tenemos los Artículos 39, 60 y 62 de nuestra Constitución, sobre Derecho a la Igualdad, Derecho a la Seguridad Social y Derecho al Trabajo.

Analizando cuál es la lógica que nos ocupa, veamos este artículo del Código de Trabajo vs Constitución:

SOBRE DERECHO A LA IGUALDAD:

A) CODIGO DE TRABAJO:

“Art. 712.- Los empleadores, los trabajadores y los funcionarios y empleados de la Secretaría de Estado de Trabajo y de los tribunales de trabajo, son responsables civilmente de los actos que realicen en violación de las disposiciones de este Código, sin perjuicio de las sanciones penales o disciplinarias que les sean aplicables. El demandante queda liberado de la prueba del perjuicio.”

B) CONSTITUCION:

“Artículo 39.- Derecho a la igualdad. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, reciben la misma protección y trato de las instituciones, autoridades y demás personas y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de género, color, edad, discapacidad, nacionalidad, vínculos familiares, lengua, religión, opinión política o filosófica, condición social o personal.”

Nuestra constitución en el Artículo 39 dice que todos tenemos **DERECHO A LA IGUALDAD**. Con este artículo, el trabajador, puede acusar al empleador, de todas las violaciones habidas en el código laboral, y es el empleador quien tiene que demostrar su inocencia. No obstante, cuando la demuestra, no tiene derecho a contrademandar por los daños incurridos. En adición, si en el proceso de defensa EL EMPLEADOR comete un error aunque sea en la fecha de una carta, no tiene derecho a réplica y pierde el caso en justicia.

SOBRE DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL:

CONSTITUCION:

“Artículo 60.- Derecho a la seguridad social. Toda persona tiene derecho a la seguridad social. El Estado estimulará el desarrollo progresivo de la seguridad social para asegurar el acceso universal a una adecuada protección en la enfermedad, discapacidad, desocupación y la vejez.

El Código Laboral debe ser instrumento de aporte e incentivo a que se cumpla este mandato de la Constitución Dominicana, promoviendo el avance de la Seguridad Social y que cada día la economía vaya hacia la formalización del empleo.

Por lo anterior expuesto, El CODIGO DE TRABAJO, en todas sus partes, debería incentivar el empleo formal que aporta a la seguridad social, para que los trabajadores no se conviertan en una carga para el Estado al momento de su retiro. En la práctica, lo que ha sucedido y lo tenemos como resultado, es el avance del empleo informal. Son varias las causas que lo provocan, entre ellos una ley laboral hecha a la medida para las grandes centrales sindicales y grandes empresas, costos incosteables para muchas de las PYMES, en lo cual no tenemos que abundar porque está frente a nosotros, (múltiples casos legales con condenas onerosas que llevan a la quiebra).

Es importante denotar la imposibilidad de la conciliación y de pagar todas las prestaciones laborales adeudadas si así lo decide el empleador para no ir a litigio. Las terceras personas que compran los casos a los trabajadores lo impiden.

Los bajos salarios, provocados en parte por el alto costo extra laboral, obligan a los trabajadores a endeudarse con prestamistas, muchos de los cuales les confiscan sus tarjetas de cobro y luego les obligan a provocar su desahucio, surgiendo el círculo vicioso.

Más adelante en esta entrega ver cuadro comparativo, donde podemos verificar cómo al entrar en vigencia la seguridad social, el costo laboral junto a la cesantía se duplica en los aportes del empleador.

DERECHO AL TRABAJO:

CONSTITUCION:

“Artículo 62.- Derecho al trabajo. El trabajo es un derecho, un deber y una función social que se ejerce con la protección y asistencia del Estado. Es finalidad esencial del Estado fomentar el empleo digno y remunerado. Los poderes públicos promoverán el diálogo y concertación entre trabajadores, empleadores y el Estado.”

En diferentes escenarios, hemos expresado que a partir de la entrada de la seguridad social, el costo laboral se incrementó mucho, por lo que ha evitado el que los sueldos se nivelen normalmente con la economía.

Sobre el CODIGO DE TRABAJO, los 28 artículos que el sector empresarial ha presentado para su adecuación, facilitarían el clima de negocios para la creación de fuentes de trabajo formales, la inversión extranjera y local, así como salarios dignos y el avance de la seguridad social.

COMPARACIÓN CESANTÍA CON APORTES PENSIONES SEGURIDAD SOCIAL:

“¿Qué es el Sistema de Pensiones?”

Es el sistema creado por la Ley 87-01 Sobre Seguridad Social, a través de la cual se protege a la población de la vejez y contra los riesgos de discapacidad (total y parcial), fallecimiento y cesantía por edad avanzada.”

DISTRIBUCIÓN DEL APORTE

Afiliado	1.98	2.13	2.28	2.58	2.88
Empleador	5.02	5.37	5.72	6.42	7.12

¿Qué pasa con las cesantías y la nueva Ley de Seguridad Social?

La Ley de Seguridad Social creó partidas en beneficio del trabajador, por el mismo valor de la Cesantía prevista en el Código Laboral (ver cuadros comparativos). No obstante, las prestaciones laborales consideradas en este Código aún se siguen aplicando, como si la Ley 87-01 no hubiera entrado en vigencia, creando una duplicidad en valor, concepto y erogaciones para las empresas.

Dejando aparte lo que son las distorsiones, ventas de casos laborales, entre otros, vamos a enfocarnos en COMO LA CESANTÍA PROVOCA BAJOS SALARIOS Y POCA IDENTIFICACIÓN CON EL EMPLEO.

CESANTÍA:

SUELDO	1 año	5 años	10 años	20 años
\$25,000.00	RD\$ 22,031.05	RD\$ 120,646.24	RD\$ 241,292.49	RD\$ 482,584.98
\$50,000.00	RD\$ 44,062.11	RD\$ 241,292.49	RD\$ 482,584.98	RD\$ 965,169.95
\$75,000.00	RD\$ 66,093.16	RD\$ 361,938.73	RD\$ 723,877.47	RD\$ 1,447,754.93
\$150,000.00	RD\$ 132,186.32	RD\$ 723,877.47	RD\$ 1,447,754.93	RD\$ 2,895,509.86
\$300,000.00	RD\$ 264,372.64	RD\$ 1,447,754.93	RD\$ 2,895,509.86	RD\$ 5,791,019.72

APORTES DE LA EMPRESA A PENSIONES SEGURIDAD SOCIAL:

SUELDO	1 año	5 años	10 años	20 años
RD\$ 25,000.00	RD\$ 21,360.00	RD\$ 106,800.00	RD\$ 213,600.00	RD\$ 427,200.00
RD\$ 50,000.00	RD\$ 42,720.00	RD\$ 213,600.00	RD\$ 427,200.00	RD\$ 854,400.00
RD\$ 75,000.00	RD\$ 64,080.00	RD\$ 320,400.00	RD\$ 640,800.00	RD\$ 1,281,600.00
RD\$ 150,000.00	RD\$ 128,160.00	RD\$ 640,800.00	RD\$ 1,281,600.00	RD\$ 2,563,200.00
RD\$ 300,000.00	RD\$ 256,320.00	RD\$ 1,281,600.00	RD\$ 2,563,200.00	RD\$ 5,126,400.00

A partir del inicio de la aplicación de la Ley de Seguridad Social, este cuadro muestra lo que es el aporte del empleador por este concepto. En síntesis, a partir de ese momento, se produjo prácticamente una duplicación de los aportes de la empresa al trabajador, porque la cesantía se sigue acumulando y este aporte entró en vigencia.

EL Artículo 83 del Código Laboral, tiene varias interpretaciones.

“Art. 83.- Los trabajadores cuyos contratos terminen por jubilación o retiro recibirán una compensación equivalente a las prestaciones correspondientes al desahucio, si la pensión es otorgada por el Instituto Dominicano de Seguros Sociales.

Las pensiones o jubilaciones otorgadas por entidades del sector privado y la compensación establecida en este artículo son mutuamente excluyentes. El trabajador puede acogerse a una u otra opción. Si la pensión o jubilación privada es contributiva, el trabajador que opta por la compensación, recibirá la parte de sus aportes estipulados en el plan de retiro.”

Interpreto que la Cesantía es un derecho adquirido por el trabajador, que solo se pierde por renuncia o despido justificado. Por lo tanto, es un gasto que se va acumulando a través de los años, con la distorsión de que la DGII solo reconoce el gasto cuando es ejecutado.

Lo anterior evita que los costos de los productos producidos por las empresas sean reales, y que se pague Impuesto sobre la Renta por beneficios inexistentes.

Si por el contrario, la interpretación se basa, en que esa cesantía no es un derecho adquirido, esto trae una motivación mayor para la provocación del desahucio y pérdidas de productividad por los comportamientos que lo provocan.

¿ENGAÑO?:

Me pregunto si el Sector Empresarial fue engañado para producir la entrada en vigencia de la Seguridad Social:

*“**Párrafo I.- (Transitorio).** En un plazo no mayor de dieciocho (18) meses, a partir de aprobada la ley de Seguridad Social, el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS) dictará las normas complementarias que regularán todo lo concerniente a los aspectos de la cesantía laboral, en cuyo caso deberá contarse con la **no objeción del gobierno, empleadores y trabajadores.**”*

Durante este período, el Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS) realizará los estudios actuariales de apoyo para sus decisiones y para los fines podrá contar con sus propios recursos y con los que puedan ser aportados por otras fuentes de financiamientos realizados con la Seguridad Social.

***Párrafo II.- (Transitorio).** El Consejo Nacional de Seguridad Social (CNSS), en coordinación con el gobierno, empleadores y trabajadores, promoverán, en un plazo no mayor de 18 meses, la creación del Seguro de Desempleo y todo lo relativo a la cesantía laboral, sin que los trabajadores pierdan sus derechos adquiridos.”*

¿El SECTOR EMPRESARIAL, fue víctima de un engaño cuando al entrar Ley de Seguridad Social, se agregó un párrafo transitorio, que supeditaba su aplicación a que no hubiera objeción de las tres partes involucradas?. **Como era de esperarse, hubo objeción del Sector Trabajador, y así se quedó...**Nos queda esa interrogante.

EFFECTOS DE LA CESANTIA:

La cesantía se ha envuelto en su propia trampa, porque no ha permitido que los salarios se vayan equilibrando a medida que sube el costo de la vida, provocando todos los efectos nombrados.

Hemos estado abogando por un tope en esa cesantía, para que sirva para lo que realmente se creó, como una especie de “seguro de desempleo”, para dar un tiempo al trabajador para lograr

otro empleo luego de ser desahuciado. Para esto, pueden crearse diferentes opciones que no incentiven la deslealtad y baja productividad de algunos trabajadores, al tiempo de desincentivar la compra de casos laborales.

Tomar en consideración, que los derechos adquiridos, especialmente en fechas anteriores a la entrada en vigencia de la seguridad social, no deben ser tocados, porque para recibir una pensión, actualmente, debemos aportar al menos 30 años al sistema, lo cual no será alcanzado por los aportantes de mayor edad.

META:

Debemos lograr que lo que le parezca atractivo al trabajador sea su salario, beneficios y el trato digno que reciba en su fuente de trabajo, porque si lo atractivo es una indemnización por despido, ¿en qué estamos?...

¿ES LA CESANTIA UN GASTO REAL?:

Recibí este interesante aporte por parte de la Lic. Lina García, presidente de AIREN, quien lo recibió a su vez de la Auditora Interna de su empresa Envases Antillanos:

...”En la actualidad la DGII admite como gasto la Cesantía pagada, dando a ésta el mismo tratamiento que da a la bonificación (sólo se admite como gasto cuando es pagada).

Es una decisión empresarial crear provisiones para Cesantía y aumentar sus pasivos años tras años por esta causa, esto financieramente aumenta su nivel de endeudamiento y reduce sus beneficios.

La NIIF-19 (Norma Internacional de Información Financiera) establece que si no hay certeza razonable de que el pasivo va a ser cancelado en los 12 meses posteriores a la fecha de cierre, no debe afectarse el gasto.

Ahora, en caso de que una empresa esté en venta, este es un tema a considerar y dentro de sus pasivos debe tomarse en cuenta este compromiso con sus empleados antes de cerrar la negociación”.

Tomando en cuenta, que la Cesantía es un beneficio real que acumula el empleado, y que debe ser considerado al liquidar una empresa, sería de JUSTICIA, que este pasivo sea deducido anualmente del IMPUESTO SOBRE LA RENTA, y sólo en caso de despido o renuncia, deba ingresarse de nuevo a la contabilidad.

¿QUE NECESITAMOS COMO SECTOR PRODUCTIVO?

La CESANTIA es el tema más controversial en todo lo referente a la adecuación del Código Laboral, pero no es el crítico, ya que LA COMPRA DE CASOS LABORALES, que al asumirlo no permite pagar la totalidad de las prestaciones si la empresa así lo decide, sino que ponen el caso a descansar para “su engorde”, es la muestra más importante de la FALTA DE EQUIDAD DE

LAS CONDENAS LABORALES, por no reflejar justicia igual para ambas partes, y sobre todo que un caso de RD\$40,000.00, lo convierten en RD\$400,000.00.

Nuestra economía se ha visto beneficiada en los últimos tiempos, por múltiples inversiones extranjeras, provocadas por economías externas inseguras actualmente. Es hora de avanzar en este proceso de adecuación de nuestras leyes laborales, con el fin de que nosotros los dominicanos, sigamos siendo los dueños de nuestras empresas. Si seguimos esperando, serán los que vienen de lejos, los que se beneficiarán de estos cambios tan necesarios para producir riquezas y bienestar en nuestra gente.

Por todo lo anterior expuesto, invitamos a todos los expertos en estos temas laborales, a pensar en definir si realmente nuestro Código Laboral es justo para todas las partes, si es constitucional y si el Ganar-Ganar es su norte, como debe ser, y sobre todo hacerlo ya.