



POSIBLES ESCENARIOS AL FINALIZAR EL PERÍODO DE SUSPENSIÓN LABORAL



REPUBLICA DOMINICANA

27 abril 2020

Y DESPUÉS DEL 31/5 DEL 2020, ¿CÚALES SON LAS OPCIONES ANTE LA SITUACIÓN LABORAL?

Como ya es conocido por todos, de conformidad con el Decreto No. 143-2020 del dos (2) de abril del año dos mil veinte (2020), el período de suspensión de los colaboradores (trabajadores) que fueron ingresados en el formulario DGT9 del Ministerio de Trabajo a través del Sistema Integrado de Registro Laboral (SIRLA) y luego afiliados al Fondo de Asistencia Solidaria al Empleado (FASE), culmina el próximo **31 de mayo del presente año 2020**.

Ahora bien, la gran pregunta es **¿qué sucederá una vez concluido este periodo?**

Hemos identificado seis posibles escenarios, a saber:

1. Que las causas que originaron la suspensión hayan cesado;
2. Que las causas que originaron la suspensión no hayan cesado;
3. Que el Contrato de Trabajo se termine;
4. Que se varíen las condiciones del Contrato de Trabajo;
5. Que la empresa se vea en un proceso cese parcial o total de sus operaciones;
6. Que la empresa o empleador se vea en la necesidad de acogerse a las disposiciones de la Ley No. 141-15 de Reestructuración Mercantil y Liquidación de Empresas y Personas Físicas Comerciantes (en lo adelante “Ley 141-15”).

I. QUE LA CAUSAS QUE ORIGINARON LA SUSPENSIÓN HAYAN CESADO.

Tan pronto cesan las causas que dieron lugar a la suspensión, **el trabajador debe reintegrarse** a sus labores para prestar sus servicios; y por lo tanto **las obligaciones de remuneración del empleador también deberán reanudarse**.

De conformidad con el Artículo 59 del Código de Trabajo, se reanudarán los trabajos y se notificará al Departamento de Trabajo que se encargará de llevarlo al conocimiento de los trabajadores. Si la empresa no reanuda los trabajos, a pesar de haber cesado la causa que ha determinado la suspensión, el Departamento de Trabajo, previa comprobación de esta circunstancia, declarará que la suspensión de los efectos del contrato ha cesado.

Si a los efectos de la notificación antes aludida, el Departamento de Trabajo no localiza a uno o varios trabajadores dentro del tercer día, a contar de la fecha en que haya recibido el aviso escrito de reanudación de los trabajos, procederá a hacerlo por medio de un aviso que hará publicar tres (3) días consecutivos en un periódico de la localidad o de circulación nacional. (Art. 60 Código de Trabajo).

Si a pesar de todo esto el colaborador no se reintegra, se reputa que está en falta sujeto a las sanciones que establece el Código Laboral en cuanto a las ausencias injustificadas.

II. QUE LAS CAUSAS QUE ORIGINARON LA SUSPENSIÓN AUN NO HAYAN CESADO.

Dentro de este escenario se pueden presentar varias situaciones, a saber:

1. Con relación a los colaboradores que fueron suspendidos vía SIRLA y afiliados al programa FASE.
2. Con relación a los colaboradores que firmaron suspensiones de mutuo acuerdo por noventa (90) días y fueron afiliados al programa FASE.

Para el primer caso, previo a la fecha límite del cese de suspensión actual, esto es, el día treinta y uno (31) de mayo del presente año, el Gobierno Dominicano, podría disponer nuevas medidas extraordinarias dependiendo de las circunstancias en que nos encontremos y si la expansión del Covid-19 haya mermado o no.

En caso de que lo anterior no ocurriese, nuestro ordenamiento jurídico establece que la duración máxima de la suspensión será de noventa (90) días en un período de doce (12) meses. **En caso que el empleador necesite una prórroga de la suspensión, el Departamento de Trabajo tendrá la potestad de concederla** si persisten las causas que originan la suspensión (Artículo 55 del Código de Trabajo).

Si la empresa aún entiende, como es presumible que ocurra, que las causas de la suspensión persistirán, **es nuestra recomendación que previo al treinta y uno (31) de mayo se solicite la prórroga de la suspensión** a través de una instancia motivada dirigida al Ministerio de Trabajo, con un lapso de por lo menos quince (15) a veinte (20) días antes del referido vencimiento.

Luego del treinta y uno (31) de mayo de dos mil veinte (2020), si el Ministerio de Trabajo NO ha respondido la solicitud de prórroga, el trabajador podría continuar suspendido; sin embargo, si el Ministerio de Trabajo posteriormente denegara dicha solicitud de extensión, entonces el empleador deberá pagar retroactivamente al trabajador por los días transcurridos desde la conclusión de la suspensión.

Para el segundo caso, esto es, **trabajadores suspendidos de mutuo acuerdo y afiliados al FASE**, si la suspensión fue acordada más allá del treinta y uno (31) de mayo del año dos mil veinte (2020), **la misma se extiende y debe terminar en la fecha acordada**; bajo el entendido que luego del treinta y uno (31) de mayo, **dichos colaboradores no contarán con la contribución del FASE**, al menos, como antes dijimos, que dicho programa sea extendido por un periodo adicional.

En caso de que las causas que originaron la suspensión aun persistan luego de la fecha acordada, entre la empresa y el empleado, **podría también renegociarse una extensión de la suspensión de mutuo acuerdo**, debiendo suscribirse un nuevo documento.

III. QUE EL CONTRATO DE TRABAJO SE TERMINE.

Si el Estado de Emergencia declarado por el Gobierno Dominicano, es levantado pero la empresa se ve imposibilitada de reabrir sus operaciones o continuar con el curso normal de las mismas, el empleador podría optar por terminar el Contrato de Trabajo mediante los mecanismos establecidos por el Código de Trabajo, a saber:

1. *Terminación sin responsabilidad para las partes contratantes;*
2. *Terminación con responsabilidad para las partes contratantes (tiene implicaciones pecuniarias y sancionatorias para el empleador).*

I. Terminación sin responsabilidad para las partes contratantes.

De acuerdo a lo que establecido por el Artículo 68 del Código de Trabajo, el Contrato de Trabajo termina sin responsabilidad para ninguna de las partes si se realiza:

- a) Por mutuo consentimiento;
- b) Por la ejecución del contrato; y
- c) Por la imposibilidad de ejecución.

De estas 3 formas, para los fines de este documento, solo abordaremos la terminación por mutuo consentimiento y por imposibilidad de ejecución; esta última para ilustrar de cuál ha sido la intención del legislador en este sentido.

De conformidad con el Artículo 71 del Código de Trabajo, **la terminación del contrato de trabajo por mutuo consentimiento debe hacerse por escrito** especificando los términos y condiciones de dicha negociación. Para que la misma tenga validez debe hacerse ante el Departamento de Trabajo o ante Notario.

Con relación a la terminación por imposibilidad de ejecución, el Artículo 74 del referido texto legal establece que el Contrato de Trabajo puede terminar sin responsabilidad para las partes si se produce un caso fortuito o de fuerza mayor.

De la primera lectura de este artículo pudiéramos pensar que puede aplicar para las circunstancias actuales producto de la pandemia del COVID-19; pero resulta que el legislador en el párrafo siguiente habla de “siniestro”, e indica que si empleador está asegurado contra el mismo, deberá recibir los valores del seguro para reconstruir la empresa en la proporción del valor recibido o de los contrario indemnizar equitativamente a los trabajadores. Es decir, que el legislador ha limitado esta opción solo para cuando ocurra un siniestro que conlleve la desaparición o destrucción del negocio; lo cual nos lleva a concluir que este artículo no aplica para la situación actual provocada por la Pandemia del Covid-19.

II. *Terminación Con responsabilidad para las partes contratante:*

De acuerdo a lo que establecido por el Artículo 70 del Código de Trabajo, el Contrato de Trabajo termina con responsabilidad para alguna de las partes:

- a) Por el desahucio;
- b) Por el despido del trabajador; o
- c) Por la dimisión del trabajador.

Para las circunstancias actuales abordaremos brevemente la forma del despido y la dimisión, para luego pasar al desahucio.

De conformidad con el Artículo 87 del Código de Trabajo, el despido es la resolución del contrato de trabajo por la voluntad unilateral del empleador; el mismo es justificado cuando el empleador prueba la existencia de una justa causa prevista al respecto en el Artículo 88 del Código de Trabajo (falta cometida por el trabajador en el ejercicio de sus funciones; y es injustificado, en el caso contrario.

En cuanto a la dimisión, de conformidad con el artículo 96 del Código de Trabajo, es el medio de resolución del contrato de trabajo por voluntad unilateral del trabajador; la misma puede ser justificada, cuando el trabajador prueba la existencia una justa causa prevista al respecto en el Artículo 97 del Código de Trabajo (falta cometida por el empleador); y es injustificada en caso contrario.

Sobre la **terminación por desahucio**, de acuerdo al Artículo 75 de nuestro Código de Trabajo, es el acto por el cual una de las partes, mediante aviso previo a la otra y **sin necesidad de alegar causa**, pone término a un contrato de trabajo por tiempo indefinido.

Cuando es ejercido por el trabajador, se conoce también como “renuncia”.

De conformidad con el Artículo 75 del Código de Trabajo, el desahucio **no surte efecto** si el empleador ejerce su derecho:

- a. **Durante el periodo de tiempo que ha garantizado al trabajador** que utilizará sus servicios, conforme lo dispuesto por el artículo 26 del referido código; que son garantizados por cierto tiempo;
- b. **Mientras esté suspendido el contrato de trabajo**, si la suspensión tiene su causa en un hecho inherente a la persona del trabajador, como por ejemplo, una enfermedad;
- c. **Mientras el trabajador esta de vacaciones;**
- d. En los casos previstos en los artículos 232 y 392 relativos a la **mujer embarazada y los trabajadores protegidos por el fuero sindical.**

El ejercicio del desahucio por cuenta del empleador **implica el pago de las prestaciones laborales al trabajador**, esto es, auxilio de cesantía y preaviso, así como de los derechos adquiridos como son las vacaciones no disfrutadas, proporción de salario de navidad y beneficios de la empresa en un plazo no mayor de 10 días desde su notificación.

IV. QUE LAS CONDICIONES DEL CONTRATO SE VARIEN DE MUTUO ACUERDO.

Otra posibilidad que existe, es que, con el fin de poder preservar el contrato de trabajo y la empresa pueda subsistir económicamente mientras dure la crisis económica actual, **el trabajador y la empresa pueden variar de mutuo acuerdo las condiciones pactadas**, según lo que establece el artículo 62 del Código de Trabajo, que textualmente expone lo siguiente:

“El contrato de trabajo consentido válidamente entre las partes puede ser modificado: (...) 3o. Por mutuo consentimiento (...)”

A pesar de esto, existen algunas atenuantes como las que establece el Artículo 196 y el Principio V del Código de Trabajo, que indican lo siguiente:

“El pago del salario será completo, salvo los descuentos autorizados en el presente Código (...)”

“Principio V del Código de Trabajo: Los derechos reconocidos por la ley a los trabajadores, no pueden ser objeto de renuncia o limitación convencional. Es nulo todo pacto en contrario”.

En tal sentido una variación en las condiciones esenciales del contrato de trabajo, aun sean modificadas convencionalmente pueden ser declarada nula, por lo que esta opción debe ser abordada de forma prudente y cuidadosa.

No obstante lo anterior, nuestro Suprema Corte de Justicia ha establecido lo siguiente: *“(...) La reducción del salario debe ser fruto de un acuerdo expreso entre las partes. No es admisible inferir una reducción salarial por aceptación tácita resultado de la pasividad y ausencia de protesta del trabajador”* (SCJ, 22 noviembre de 1978, B.J. 816, pág. 2281; 4 de marzo de 1980, B.J. 832, pág. 377; 13 de junio de 1980, B.J. 835, pág. 1227; 27 de marzo de 1981, B.J. 844, pág. 554). Conforme a esta jurisprudencia, el empleador no podrá invocar “dificultades económicas” o “necesidades del mercado” para reducir unilateralmente los beneficios del trabajador (...).

Lo que queda claro de todo esto es que **no puede ser unilateral y ambas partes deben hacer constar fehacientemente su acuerdo**, siempre amparado en la situación actual y preferiblemente aunado a un ajuste en la prestación de los servicios del trabajador, como sería, por ejemplo, la reducción de la jornada laboral.

V. **QUE LA EMPRESA SE VEA EN UN PROCESO DE CESE PARCIAL O TOTAL DE SUS OPERACIONES.**

El Artículo 82 del Código de Trabajo en su inciso 5º establece que los contratos de trabajo terminarán debiendo los trabajadores recibir una asistencia económica cuando: “por quiebra de la empresa, siempre que cese totalmente la explotación del negocio o por su cierre **o reducción definitiva de su personal, resultantes de falta de elementos para continuar la explotación, incosteabilidad de la misma u otra causa análoga**, con la aprobación del Departamento de Trabajo, en la forma establecida en el artículo 56”.

Esta asistencia económica, según el artículo 82 del Código de Trabajo, es en base lo siguiente:

- I) **Cinco (5) días** de salario ordinario después de un trabajo continuo no menor de **tres (3) meses ni mayor de seis (6)**;
- II) **Diez (10) días** de salario ordinario después de un trabajo continuo no menor de **seis (6) meses ni mayor de un (1) año**; y
- III) **Quince (15) días** de trabajo ordinario por cada año de servicio prestado **después de un (1) año de trabajo continuo**.

Para poder acogerse a este proceso es necesario contar **con la aprobación previa del Ministerio de Trabajo**; la cual se solicita mediante instancia motivada acompañada de sus respectivas pruebas; debiendo el Ministerio de Trabajo comprobar si existen o no las causas alegadas para así dictar la resolución correspondiente de aprobación o no en un plazo de quince (15) días.

Dada la lentitud que ha venido mostrando el Ministerio de Trabajo por el cúmulo de demanda de servicios que tiene en las circunstancias actuales, si su empresa esta necesitada de acogerse a esta opción legal por una reducción importante en sus operaciones, recomendaríamos estudiarlo e iniciar el proceso con suficiente tiempo de antelación.

VI. **QUE LA EMPRESA O EMPLEADOR SE ACOJA A LAS DISPOSICIONES DE LA LEY 141-15 NO. 141-15 SOBRE REESTRUCTURACIÓN Y LIQUIDACIÓN DE EMPRESAS Y PERSONAS FÍSICAS COMERCIANTES (EN LO ADELANTE “LEY 141-15”).**

En el análisis de la situación actual y que constituye el objeto de este resumen, algunas firmas han traído a colación la referida Ley 141-15, como una de las opciones con que cuentan las empresas ante los efectos financieros de la Pandemia Covid19.

Sin embargo, entendemos pertinente ponderar cuidadosamente las disposiciones del referido texto legal, en especial, las implicaciones de ampararse en la misma.

Dicha Ley, tal como indica su artículo 1, tiene como objeto establecer los mecanismos y procedimientos destinados a proteger a los acreedores ante la dificultad financiera de sus deudores, que puedan impedir el cumplimiento de las obligaciones asumidas, y lograr la continuidad operativa de las empresas y personas físicas comerciantes, mediante los procedimientos de reestructuración o liquidación judicial.

A grandes rasgos, esta Ley prevé dos procedimientos:

- (i) Conciliación y negociación (reestructuración), en el que se persigue el logro de un Plan de Reestructuración que contenga las condiciones generales de manera que los trabajadores, acreedores y el deudor mismo se vean beneficiados, pudiendo este último continuar con la operación de su negocio, plan de reestructuración que puede también ser organizado mediante la constitución de un fideicomiso de administración de conformidad con la Ley No. 189-11 sobre el Desarrollo del Mercado Hipotecario y el Fideicomiso en la República Dominicana; y
- (ii) Liquidación judicial, orientado a distribuir en beneficio de los acreedores, el conjunto de bienes que conforman la masa de liquidación del deudor. En este proceso **el Tribunal apoderado designa un liquidador** para que levante un inventario de los bienes del deudor, determine la verificación de las acreencias y establezca el orden de los acreedores, así como las demás operaciones de liquidación, en particular la realización de activos y la distribución del producido de la venta a los acreedores.

De conformidad con el artículo 22 de la referida ley, la jurisdicción (tribunales) de reestructuración y liquidación es la competente para conocer de los procesos de reestructuración y liquidación de empresas y personas físicas comerciantes y de las acciones judiciales vinculadas a éstas.

Esta jurisdicción está integrada por los Tribunales de Reestructuración y Liquidación de Primera Instancia y las Cortes de Apelación de Reestructuración y Liquidación. Las decisiones de estas últimas podrán ser recurridas en casación por ante la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia.

La referida reestructuración podrá ser solicitada por el deudor o cualquiera de sus acreedores de manera directa o a través de su apoderado especial, solicitud que puede ser realizada siempre y cuando el deudor se encuentre en cualquiera de las condiciones indicadas por el artículo 29 de la Ley 141-15, entre las cuales encontramos las siguientes: (a) Incumplimiento por más de noventa (90) días de al menos una obligación de pago, líquida y exigible, a favor de algún acreedor, previa intimación; (b) cuando el pasivo corriente exceda su activo corriente por un periodo mayor de seis (6) meses; (c) incumplimiento de pago a la Administración Tributaria de los impuestos retenidos, por no menos de seis (6) cuotas fiscales; (d) cuando haya dejado de pagar al menos dos (2) salarios de manera consecutiva a los empleados en las fechas correspondientes, entre otras; entre otras.

No obstante lo anterior, **debemos advertir que la decisión a acogerse o no a los procesos puestos a disposición de los deudores y acreedores en virtud de esta ley, debe ser bien ponderada** sobretodo tomando en consideración las implicaciones legales y económicas que la misma conlleva; tales como, sin que esto sea una lista limitativa

- (i) **La pérdida total de control** de los negocios de la empresa y del proceso de negociación con los acreedores;
- (ii) **La tipificación de un evento de incumplimiento** a las obligaciones bancarias que la empresa tenga al momento; entre otras;
- (iii) **Los costos** requeridos a fin de completar los procedimientos antes explicados; y
- (iv) **La poca celeridad** de los referidos procedimientos.

Con relación al punto (ii), cabe destacar que en la mayoría de los contratos de facilidades crediticias, el hecho de que un deudor se hallare en una situación de cesación de pagos o si contra él se inicia un Proceso de Reestructuración o un Proceso de Liquidación, o si se ha sometido a la aprobación del Tribunal correspondiente un Acuerdo Previo de Plan, de conformidad con las disposiciones de la Ley 141-15, constituye un evento de incumplimiento, **donde el banco o entidad de intermediación financiera podrá exigir el pago de la totalidad del crédito, y, en consecuencia, ejecutar por las vías legales la(s) garantía(s) otorgada por dicho deudor.**

Tomando todo lo aquí explicado, nuestra firma es del criterio que esta ha de ser la última opción a considerar, por lo altos riesgos que implica su implementación, y que por más crítica que sea la situación de la empresa, hay muchos otros caminos que ponderar, especialmente tomando en cuenta la flexibilización en cuanto a cumplimiento de las obligaciones que se han derivado del estado de emergencia y de la fuerza mayor que constituye el COVID-19 como pandemia.

Recomendamos estudiar cada detalle, caso por caso, para así establecer cuál es el esquema o la combinación de opciones que mas conviene a su empresa y a cada situación en particular.

Información adicional sobre el contenido del presente informe, no dude en contactarnos por las vías habituales o a través del correo electrónico: info@michelabreu.com.

Síguenos en nuestras redes sociales:

@michelabreuabogados

#MichelAbreuAbogados

