

DOCTRINA

Las Cargas Económicas en el Nuevo Código de Trabajo

Héctor Arias Bustamante*

La reciente reforma a nuestra legislación laboral ha sido, sin lugar a dudas, la más amplia y profunda que ha sufrido el sistema laboral dominicano. Ha tocado los nueve libros que integran nuestra codificación sobre la materia, poniendo en vigencia la parte relativa al funcionamiento de los tribunales de trabajo, a partir de enero de 1993, y el procedimiento que debe seguirse en ocasión de conflictos jurídicos entre empleadores y trabajadores.

Nos interesa en esta oportunidad analizar las cargas económicas que se le imponen a los empleadores respecto a sus trabajadores, tales como pago de horas extras, días de fiesta laborados, día de descanso semanal, salario de navidad, vacaciones anuales, participación del trabajador en los beneficios de la empresa, preaviso, cesantía, asistencia económica, indemnización complementaria, fondo de garantía, despido de la trabajadora embarazada.

1.- El Pago de Horas Extras

Antes de referirnos a la remuneración de las horas extras debemos explicar en qué consiste la jornada de trabajo para de esa manera comprender el significado de las horas extraordinarias de trabajo.

Jornada de trabajo, de acuerdo con el artículo 146 del nuevo Código de Trabajo

(NCT, en lo adelante), consiste en todo el tiempo que el trabajador no puede utilizar libremente su tiempo por estar a la disposición exclusiva de su empleador. El legislador ha establecido una variedad de jornadas de trabajo, veamos:

1.1. Jornada Ordinaria: es la que se aplica a la mayoría de los trabajadores, por ello su denominación. No podrá exceder de 8 horas por día, 44 horas por semana y termina a las 12:00 meridiano del día sábado.

1.2. Jornada Ordinaria Modificada: Pueden empleadores y trabajadores, por mutuo acuerdo, alterar o modificar la jornada ordinaria de trabajo, pero únicamente en su límite diario, en los casos siguientes: en los establecimientos comerciales: 10 horas por día sin exceder de 44 horas por semana y en las industrias: 9 horas por día sin exceder de 44 horas por semana.

1.3. Jornadas Especiales: el legislador ha fijado jornadas especiales para ciertas labores y empresas:

*Aquellos trabajadores que realizan labores peligrosas o insalubres (el Secretario de Estado de Trabajo determinará mediante resolución cuáles son esas labores), tendrán una jornada no mayor de 6 horas por día y 36 horas por semana. Esta jornada reducida no implica disminución del salario correspondiente a la jornada normal (Art. 148 NCT).

*El legislador ha tomado en cuenta las horas del día o de la noche en las cuales el trabajador presta sus servicios, estableciendo una jornada diurna de trabajo comprendida entre las 7:00 A.M., y las 9:00 P.M.; una jornada nocturna de trabajo comprendida entre las 9:00 P.M., y las 7:00 A.M., y una jornada mixta de

*Doctor en Derecho, UASD. Profesor de la Facultad de Ciencias Jurídicas UASD

trabajo que comprende períodos de las jornadas diurna y nocturna, siempre que el período nocturno sea menor de tres horas. En caso contrario, se reputa jornada nocturna. Es obligación del empleador pagar las horas de la jornada nocturna con un aumento no menor del 15% sobre el valor de la hora normal. (Arts. 149 y 204 NCT)

*Los trabajadores intermitentes o que requieren su sola presencia en el lugar de trabajo (mensajeros, ascensoristas, barberos, porteros, etc.) tendrán una jornada de trabajo de hasta 10 horas por día. (Art. 149 NCT)

*En las empresas de funcionamiento continuo la jornada de trabajo podrá ser de 9 horas por día y de 50 horas por semana, pagándose como horas extras las rendidas sobre las 44 horas por semana. (Art. 158 NCT)

Explicadas las distintas modalidades de la jornada de trabajo, podemos entender por horas extras como aquellas laboradas por encima de la jornada legal de trabajo. Esas horas extraordinarias, de acuerdo con el artículo 203 del NCT, deben pagarse al trabajador en la forma siguiente: desde las 0 horas hasta las 68 horas semanales, con un aumento no menor del 35% sobre el valor normal de la hora, y desde las 68 horas semanales en adelante, con un aumento no menor del 100% sobre el valor normal de la hora.

Ahora bien, para calcular el valor de las horas extras es necesario determinar el salario diario promedio y el salario por horas del trabajador. Para ello se aplican las siguientes reglas:

-Si el salario es pagado mensualmente, el mismo se divide entre 23.83, obteniéndose el salario diario promedio, el cual se divide luego

entre 8 para determinar el salario por hora.

-Si el salario es pagado quincenalmente, el mismo se divide entre 11.91, obteniéndose el salario diario promedio, el cual se divide luego entre 8 para determinar el salario por hora.

-Si el salario es pagado semanalmente, el mismo se divide entre 5.5, obteniéndose el salario diario promedio, el cual se divide luego entre 8 para determinar el salario por hora.

-Si el salario es pagado por día o por labor rendida, el mismo se divide entre 8 para obtener el salario por hora.

Veamos ahora un ejemplo práctico sobre lo explicado anteriormente: Un trabajador con salario de RD\$675.00 a la semana, laboró 73 horas en ese mismo período de tiempo. ¿Cuál será la suma total devengada en función de las horas laboradas?

a) Determinar el salario diario promedio:

$$675.00/5.5 = 122.72$$

b) Determinar el salario por hora:

$$122.72/8 = 15.34$$

c) Remuneración de horas extras:

73 horas semanales - 44 horas normales = 29 horas extras (24 horas extras al 35% y 5 horas extras al 100%)

$$15.34 \times 35\% = 5.36$$

$$15.34 + 5.35 = 20.70$$

$$20.70 \times 24 \text{ horas} = 496.80 \text{ total horas}$$

extras al 35%

$$15.34 \times 100\% = 15.34$$

$$15.34 + 15.34 = 30.68$$

$$30.68 \times 5 \text{ horas} = 153.40 \text{ total horas}$$

extras al 100%

d) Total general devengado:

675.00 salario básico

496.80 horas extras al 35%

153.40 horas extras al 100%

1,325.20

2.- Días Feriados

Son aquellos días declarados no laborables en conmemoración de una fecha patria, religiosa, o cualquier otro acontecimiento. En esos días, el trabajador no está obligado a prestar sus servicios y el empleador no podrá deducir o descontar del salario las horas que correspondan al día de fiesta.

Sin embargo, en virtud de acuerdo entre las partes, el día de fiesta puede ser laborado por el trabajador. En estos casos, el empleador deberá retribuir las horas servidas con un aumento no menor del 100% sobre su valor normal. (Art. 205 NCT)

Veamos un ejemplo práctico: un trabajador con salario de RD\$2,600.00 mensuales, laboró el miércoles día de fiesta 12 horas. Para determinar cuánto devengó ese día, procederemos en la forma siguiente:

a) Determinar el salario diario promedio:

$$2,600/23.83 = 109.10$$

b) Determinar el salario por hora:

$$109.10/8 = 13.63$$

c) Remuneración del día de fiesta:

12 horas diarias (8 horas normales y 4 horas extras)

Determinar el valor de las 8 horas normales:

$$13.63 \times 100\% = 13.63$$

$$13.63 + 13.63 = 27.26$$

$$27.26 \times 8 \text{ horas} = 218.08$$

Determinar el valor de las 4 horas extras, las cuales tendrán un incremento del 100% por ser laboradas en un día de fiesta, más un 35% por ser extras:

$$27.26 \times 35\% = 9.54$$

$$27.26 + 9.54 = 36.80$$

$$36.80 \times 4 = 147.20$$

d) Total general devengado:

2,600.00 salario básico

218.08 horas normales día feriado

147.20 horas extras día feriado

2,965.28

3.- Descanso Semanal

A todo trabajador se le reconoce un descanso luego de cumplida la jornada semanal de trabajo. Ese descanso semanal equivale a 36 horas ininterrumpidas, es decir, día y medio de reposo. (Art. 163 NCT)

Las partes pueden fijar cualquier día de la semana para el descanso del trabajador. En caso de no llegar a acuerdo, el día de descanso se inicia el sábado a partir del mediodía.

Actualmente, los días de descanso semanal no son de reposo forzoso. Es permitido que el trabajador preste sus servicios en ese lapso, teniendo la opción de recibir su salario aumentado en un 100% o disfrutar en la semana siguiente de un descanso compensatorio igual al tiempo de su reposo semanal. (Art. 163 NCT)

Si el trabajador opta por recibir la remuneración, se procede en la forma explicada para el cálculo de las horas extras: 1° Determinar el salario diario promedio; 2° Determinar el salario por hora; 3° Incrementar el salario por hora en un 100%, y 4° Si la labor de ese día excede las 8 horas, ese exceso se pagará como horas extras.

4.- Vacaciones Anuales

Además del descanso semanal y los días de fiesta, al trabajador se le otorga un descanso anual o vacaciones. Para tener derecho a este

reposo el trabajador debe haber cumplido un año en la empresa.

El período de vacaciones es igual a dos semanas, con disfrute de sueldo, conforme a la siguiente escala: después de un trabajo continuo no menor de un año ni mayor de cinco, 14 días de salario ordinario, y después de un trabajo continuo no menor de cinco años, 18 días de salario ordinario.

Es decir, todo trabajador amparado en un contrato de trabajo por tiempo indefinido, tiene derecho a dos semanas de vacaciones, pero el empleador deberá pagarle 14 días de salario ordinario si tiene más de un año y menos de cinco en la empresa, o 18 días de salario ordinario si tiene más de cinco años en la empresa. (Art. 177 NCT)

Puede ocurrir que trabajadores ligados a la empresa por contratos de trabajo por tiempo indefinido, por causas ajenas a su voluntad, no puedan laborar durante un año completo. En este caso, recibirán una compensación proporcional al tiempo trabajado si éste es mayor de cinco meses (Arts. 178 y 179 NCT), de la siguiente manera:

A 5 o más meses de servicio	6 días
A 6 o más meses de servicio	7 días
A 7 o más meses de servicio	8 días
A 8 o más meses de servicio	9 días
A 9 o más meses de servicio	10 días
A 10 o más meses de servicio	11 días
A 11 o más meses de servicio	12 días

El salario correspondiente al período de vacaciones debe ser pagado al trabajador el día anterior al del inicio de éstas, junto con los salarios que a esta fecha hubiere ganado.

5.- Salario de Navidad

La incorrecta denominación de regalía pasual cambia de nombre en el NCT. Así, el artículo 219 la define como Salario de Navidad, consistente en la duodécima parte del salario ordinario devengado por el trabajador en el año calendario.

Tienen derecho al Salario de Navidad todos los trabajadores de la empresa, sin importar el tipo de contrato de trabajo que tengan. El Salario de Navidad no podrá ser mayor del equivalente a cinco salarios mínimos de ley.

El Salario de Navidad es un beneficio que el trabajador va adquiriendo cada vez que cumple un mes en la empresa, de ahí que sea igual a la duodécima parte del salario anual ordinario. Por eso siempre tendrá derecho al mismo aun cuando no haya laborado el año completo y sin importar la causa de terminación de su contrato de trabajo. En este caso, el trabajador recibirá una suma proporcional al monto de su salario y al tiempo trabajado.

6.- Participación del Trabajador en los Beneficios de la Empresa

La participación del trabajador en los beneficios de la empresa ha sido consagrada en los artículos 223 al 227 del NCT, derogando así la Ley N° 288 del 23 de marzo de 1972. Hoy día, los trabajadores recibirán mayores sumas de dinero, tanto por un mayor número de días de salarios, como por la determinación misma de los beneficios netos de la empresa que deben ser calculados antes de determinar la renta neta imponible y las bonificaciones que correspondan a los miembros del consejo de administración y directivos de la empresa.

Esa partición equivale al 10% de los beneficios netos de la empresa obtenidos al cierre de su año fiscal. En cuanto a los trabajadores, es necesario determinar la antigüedad en la empresa para saber el monto de la participación: trabajadores con más de tres años en la empresa recibirán el equivalente a sesenta días de salarios; trabajadores con menos de tres años en la empresa recibirán el equivalente a cuarenticinco días de salarios, y trabajadores con menos de un año en la empresa recibirán una suma proporcional al salario devengado y al tiempo trabajado.

Veamos un ejemplo práctico: una empresa obtiene beneficios netos anuales por RD\$150,000.00. Deberá distribuir entre sus trabajadores un 10% de dichos beneficios, es decir, RD\$15,000.00. La empresa cuenta con el siguiente personal: trabajador A, con cinco años y salario de RD\$2,500.00 mensuales; trabajador B, con tres años y salario de RD\$1,700.00 mensuales; trabajador C, con dos años y salario de RD\$3,000.00 mensuales; trabajador D, con un año y salario de RD\$2,000.00 mensuales; trabajador E, con ocho meses y salario de RD\$2,300.00 mensuales; y trabajador F, con seis meses y salario de RD\$1,900.00 mensuales.

-trabajadores con más de tres años:

$$A... 2,500.00 \times 23.83 = 104.90 \times 60 = 6,294.00$$

$$B... 1,700.00 \times 23.83 = 71.33 \times 60 = 4,279.80$$

-trabajadores con menos de tres años y más de uno:

$$C... 3,000.00 \times 23.83 = 125.89 \times 45 = 5,665.12$$

$$D... 2,000.00 \times 23.83 = 83.92 \times 45 = 3,776.75$$

-trabajadores con menos de un año:

$$E... 2,300.00 \times 8/12 = 1,533.33 \times 23.83 = 64.34 \times 45 = 2,895.50$$

$$F... 1,900.00 \times 6/12 = 950.00 \times 23.83 = 39.86 \times 45 = 1,793.95$$

$$\text{Total} \quad 24,705.12$$

En vista de que los beneficios de la empresa ascendieron a la suma de RD\$150,000.00 y el 10% es de RD\$15,000.00, y como esta suma no alcanza para cubrir los RD\$24,705.12 que deben distribuirse entre los trabajadores, deberá dividirse RD\$15,000.00 entre RD\$24,705.12 para determinar el factor que servirá de base para prorratear la participación individual de los trabajadores, como sigue:

$$15,000.00 / 24,705.12 = 0.6071615$$

$$6,294.00 \times 0.6071615 = 3,821.47$$

$$4,279.80 \times 0.6071615 = 2,598.52$$

$$5,625.00 \times 0.6071615 = 3,415.28$$

$$3,776.75 \times 0.6071615 = 2,293.09$$

$$2,895.50 \times 0.6071615 = 1,758.03$$

$$1,793.95 \times 0.6071615 = 1,089.21$$

$$\text{Total} \quad 14,975.60$$

Esta participación debe ser entregada por la empresa entre los 90 y los 120 días después del cierre del año fiscal. En caso de existir diferencias entre las partes en cuanto al monto de la participación, los trabajadores podrán solicitar al Secretario de Estado de Trabajo para que, a su vez, solicite a la Dirección General del Impuesto sobre la Renta a fin de realizar las verificaciones de lugar.

7.- Preaviso

El Preaviso es uno de los efectos que produce la terminación del contrato de trabajo de duración indefinida por causa del desahucio. Ya sea el empleador o el trabajador que decida ejercer el desahucio deberá avisar previa-

mente a la otra parte su intención de poner fin al contrato de trabajo que los une.

El plazo del preaviso varía en función de la antigüedad del trabajador en la empresa. Veamos:

A 3 meses o más de trabajo... 7 días de anticipación

A 6 meses o más de trabajo... 14 días de anticipación

Después de un año o más... 28 días de anticipación

Sin embargo, la ley permite a la parte que ejerce el desahucio omitir el plazo del preaviso a condición de que pague en salarios a la otra parte los días dejados de avisar.

8.- Indemnización de Auxilio de Cesantía

Otro de los efectos que produce la terminación por desahucio del contrato de trabajo de duración indefinida es la indemnización del auxilio de cesantía, pero únicamente a cargo del empleador cuando éste ejerce el desahucio contra su trabajador. Esta indemnización se otorga en base a la siguiente escala:

A 3 meses o más de trabajo 6 días de salario

A 6 meses o más de trabajo 13 días de salario

Entre 1 y 5 años de trabajo 21 días de salario por cada año

A más de 5 años de trabajo 23 días de salario por cada año

Las fracciones de año (meses), mayores de tres meses, se pagan en base a las dos primeras escalas.

Una observación importante se impone: el artículo 80, parte final, del NCT establece que el cálculo del auxilio de cesantía que corres-

ponde a los años de vigencia del contrato de trabajo del trabajador anteriores a su promulgación (29 de mayo de 1992), se hará en base a 15 días de salario ordinario por cada año de servicio prestado.

Para determinar las sumas que correspondan al trabajador en caso de que se omita el plazo del preaviso, así como la indemnización del auxilio de cesantía, se requiere observar las siguientes reglas:

-Determinar la vigencia del contrato de trabajo, es decir, la antigüedad del trabajador en la empresa. Para ello, se tomarán en cuenta los días laborables, de fiesta, de vacaciones, de suspensión, etc.

-Establecer el salario mensual promedio devengado por el trabajador en su último año de trabajo o fracción. Para lo cual sólo se tomará en cuenta el salario básico, excluyéndose los ingresos por horas extras, salario de navidad, participación en los beneficios, etc.

-Determinar el salario diario promedio del trabajador. Para ello, se procederá en la misma forma que para el cálculo de las horas extras.

Veamos el siguiente ejemplo para el cálculo de prestaciones laborales: un trabajador ingresó a la empresa en fecha 29 de agosto de 1976 y su empleador decide desahuciarlo sin aviso previo el 26 de junio de 1992. En su último año de trabajo devengó un salario de RD\$3,600.00 pagados mensualmente. Al momento del desahucio no había disfrutado sus vacaciones anuales.

a) Determinar la vigencia del contrato de trabajo:

1992	6	26	fecha del desahucio
<u>1976</u>	<u>8</u>	<u>29</u>	fecha de ingreso
15	9	27	
	años	meses	días

b) Establecer el salario diario promedio:

$$3,600.00/23.83 = 151.07$$

c) Indemnización por preaviso:

$$28 \text{ días} \times 151.07 = 4,229.96$$

d) Indemnización de auxilio de cesantía:

$$15 \text{ años} \times 15 \text{ días} - 225 \text{ días} \times 151.07 = 33,990.75$$

Nota: En vista de que el artículo 80 del NCT establece que el cálculo del auxilio de cesantía que corresponda a los años de vigencia del contrato de trabajo anteriores a su promulgación, se hará en base a 15 días de salario ordinario por cada año de servicio prestado, la nueva escala del auxilio de cesantía no tendrá aplicación inmediata.

e) Proporción de salario de navidad:

$$3,600.00 \times 6 \text{ meses} = 21,600.00/12 = 1,800.00$$

f) Compensación de vacaciones:

$$151.07 \times 7 \text{ días} = 1,057.49$$

g) Total general:

4,229.96	indemnización de preaviso
33,990.75	indemnización de auxilio de cesantía
1,800.00	proporción salario de navidad
<u>1,057.49</u>	compensación de vacaciones
41,078.20	

9.- Asistencia Económica

En el antiguo Código de Trabajo se contemplaba que cuando el contrato de trabajo terminaba a causa de la muerte del trabajador o su incapacidad física o mental, la muerte del empleador cuando tuviera por consecuencia la

terminación del negocio o empresa, el agotamiento de la materia prima de una industria extractiva, la quiebra de la empresa y la enfermedad o ausencia del trabajador por más de un año, el patrono debía pagar al trabajador o sus familiares el auxilio de cesantía.

En el NCT desaparece ese beneficio y en su lugar se establece una indemnización especial denominada asistencia económica (Art. 82), aplicable únicamente a los casos de terminación de contratos de trabajo anteriormente citados.

El pago de la asistencia económica se rige por la siguiente escala:

A 3 meses o más de trabajo	5 días de salario
A 6 meses o más de trabajo	10 días de salario
Por cada año de trabajo	15 días de salario

10. Indemnización Complementaria

El artículo 86 del NCT restituye las garantías de inembargabilidad e intransferibilidad a las sumas de dinero que correspondan al preaviso y al auxilio de cesantía recibidas por el trabajador en ocasión de la terminación del contrato de trabajo a causa de desahucio. Contempla además, el referido artículo que esas indemnizaciones deben ser pagadas al trabajador en un plazo de 10 días, a contar de la fecha de la terminación del contrato de trabajo.

En los casos de incumplimiento del pago de dichas indemnizaciones en el referido plazo, el empleador deberá pagar al trabajador una indemnización complementaria equivalente a un día de salario devengado por cada día de retardo en el cumplimiento de su obligación.

11. Despido de la Trabajadora Embarazada

Los artículos 232 y 233 del NCT declaran

nulo tanto el desahucio como el despido de la trabajadora por el hecho de su embarazo.

En cuanto al despido se refiere, debe entenderse que el hecho del embarazo no constituye una de las faltas que dan lugar al despido de la trabajadora. De ahí su restricción. Ahora bien, el legislador no ha prohibido el despido de la trabajadora por el hecho de su embarazo, sino que lo ha declarado nulo, es decir, sin ningún efecto jurídico, significando esto que ante la violación de esa disposición la trabajadora seguirá formando parte de la empresa y el empleador obligado a pagar el salario ordinario como si efectivamente estuviera prestando sus servicios.

Tampoco significa la citada restricción que el empleador no pueda despedir a la trabajadora embarazada cuando ella cometa una de las faltas enumeradas por el artículo 88 del NCT. En esta situación, el empleador debe previamente someter el caso al Departamento de Trabajo o a la autoridad local que ejerza sus funciones, a fin de que ésta determine si obedece al hecho del embarazo o es consecuencia de la falta.

12. Garantía de los Créditos Laborales

Es obligación de todo empleador contratar con una entidad aseguradora una fianza para la garantía de los créditos laborales por concepto de salarios dejados de pagar, indemnizaciones en virtud de sentencia judicial o laudo arbitral.

Esta garantía le asegura al trabajador, en caso de insolvencia del empleador, el cobro del equivalente a cuatro meses de salarios dejados de pagar y la totalidad de las indemnizaciones

acordadas en virtud de sentencia judicial o laudo arbitral. (Art. 465 NCT)