

EL SEGURO DE DESEMPLEO EN LA LEY 87-01

INTERPRETACIONES Y PROPUESTAS

Por

CARLOS R. HERNÁNDEZ

SEGURO DE DESEMPLEO – PRESTACIONES LABORALES – Seguro de
Desempleo - *Prestaciones Laborales* – SEGURO DE DESEMPLEO –
PRESTACIONES LABORALES – *Seguro de Desempleo* -
Prestaciones Laborales – SEGURO DE DESEMPLEO –
PRESTACIONES LABORALES – *Seguro de Desempleo* - **Prestaciones
laborales** – SEGURO DE DESEMPLEO – PRESTACIONES LABORALES – *Seguro de
Desempleo* - *Prestaciones Laborales* – SEGURO DE DESEMPLEO –
PRESTACIONES LABORALES – SEGURO DE DESEMPLEO -
Prestaciones Laborales –

Copyright © Carlos Rafael Hernández Contreras¹

Título de la obra:

“El Seguro de Desempleo en la Ley 87-01. Interpretaciones y Propuestas”

Autor de la obra:

Carlos Rafael Hernández Contreras.

ISBN: 978-9945-09-519-7

Primera edición: Conferencia impartida en seminario “Impacto de la Ley de Seguridad Social en las Estructuras productivas de la nación”, bajo los auspicios de la Cámara Americana de Comercio de la República Dominicana y la Asociación Dominicana de Administradores de Recursos Humanos., el 28 de agosto de 2002.

Segunda edición: Santo Domingo, septiembre 2020

Esta publicación goza de la protección de los derechos de propiedad intelectual en virtud del protocolo 2, anexo a la Convención Universal sobre Derecho de Autor del 6 de septiembre de 1952, revisada en 1971. No obstante, ciertos extractos breves de esta publicación pueden reproducirse sin autorización, con la condición de que se mencione la fuente. Toda otra reproducción queda prohibida sin permiso del autor.

Al publicarse esta obra se ha cumplido con los depósitos legales en la Biblioteca Nacional Pedro Henríquez Ureña y en la Oficina Nacional de Derecho de Autor (ONDA), ambos de la República Dominicana; en cumplimiento de la Ley 65-00 y su reglamento de aplicación, 362-01, sobre Derecho de Autor.

Creación gráfica, concepción tipográfica, compaginación, preparación de manuscritos, lectura y corrección de pruebas, publicación electrónica y distribución, ha sido hecha en HERNÁNDEZ CONTRERAS & HERRERA. ABOGADOS, SRL, c/José Brea Peña No. 7, Evaristo Morales, Santo Domingo 10147, D.N., República Dominicana. Tels. 809-565-0072 y 809-565-8077; email: info@hernandezcontreras.com; website: www.hernandezcontreras.com.

¹ **Carlos R. Hernández** es abogado dominicano, escritor y docente; egresado de la Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña, UNPHU (1990), Magister en Derecho de los Estados Unidos (*Master of Laws, LL.M. in U.S. Law*) de la *Washington University in St. Louis School of Law's* (2016) y Doctor en Derecho (*Docteur en Droit*) de la *Université Paris 1 – Pantheon-Sorbonne* (2013). Profesor titular y catedrático en varias universidades nacionales y extranjeras, durante distintas épocas; autor de numerosas obras, mayormente sobre Derecho del Trabajo y Derecho de la Seguridad Social y articulista en la sección semanal “Consultorio Laboral”, del periódico Hoy, Santo Domingo, R. D. Es Árbitro para el Capítulo Laboral del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana, DR-CAFTA (desde 2008) y es además, miembro de número de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (desde 2018).

Con la nueva ley de Seguridad Social ha surgido mucha inquietud en torno al Seguro de Desempleo previsto en esa nueva legislación, y entorno al destino de las prestaciones laborales. ¿Desaparecerán con la nueva ley? ¿Serán sustituidas por un Seguro de Desempleo? ¿Qué se ha establecido realmente con la nueva ley?

La mejor manera de comprender y asimilar las nuevas instituciones creadas mediante las abundantes leyes especiales emanadas de nuestras cámaras legislativas es acudiendo a lo que los abogados llamamos el Derecho Comparado, es decir, examinando y estudiando esas nuevas instituciones en otras naciones que previamente las han creado e implementado.

A estos fines, hemos considerado oportuno observar y comentar el Seguro de Desempleo en los Estados Unidos y en Chile. El primero, dado los años de vigencia y aplicación en los distintos estados de la unión americana, y el segundo, dada la similitud entre las reformas de Seguridad Social vigente en Chile y por aplicar en la República Dominicana.

Según lo antedicho, observaremos primero el modelo chileno y a seguidas el modelo de EE. UU., finalizando con el examen de la situación legal del seguro de desempleo y sus perspectivas en República Dominicana, todo a partir de lo previsto en los párrafos I y II del Artículo 50 de la Ley 87-01, del 2001, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS).

Artículo 50 de la Ley 87-01, de 2001, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS)

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 SEGURO DE DESEMPLEO DE CHILE

DESCRIPCIÓN GENERAL DEL SEGURO

El Seguro de Desempleo chileno fue creado en el año 2000, mediante la Ley 19.728, o sea, 20 años después de haber introducido (año 1980) el sistema previsional basado en la capitalización individual.

Aunque instituido en el año 2000, el nuevo Seguro de Desempleo chileno entró en vigor el pasado mes de mayo del 2002. Este seguro opera como sigue:

- Cada trabajador dependiente

regido por el Código de Trabajo,² tendrá una cuenta individual –a semejanza de la cuenta de capitalización individual (CCI) que alberga los fondos de pensiones– donde tanto el trabajador como su empleador deberán cotizar mensualmente una fracción o porcentaje del salario del trabajador.

- Los fondos del Seguro de Desempleo se podrían usar desde que el trabajador pierda su empleo, ya sea por causa voluntaria (renuncia) o involuntaria (despido).
- Al perder su empleo, la persona tendrá derecho a realizar retiros o giros mensuales desde su cuenta individual, siempre y cuando tenga acreditadas 12 o más cotizaciones en forma continua o discontinua.

En lo que respecta al financiamiento del Seguro de Desempleo, la cuenta individual de cada trabajador se nutrirá con aportes individuales del propio trabajador, aportes de la empresa, y en adición la rentabilidad generada por los fondos acumulados.

FINANCIAMIENTO DEL SEGURO

El Fondo de Seguro de Desempleo se financia con tres tipos de aportes:

- El aporte Individual de los trabajadores que corresponde al 0.6 % de su salario.

- Un aporte de los empleadores, que asciende al 2.4% del salario del trabajador. A su vez, éste aporte se divide en 2 partes:
 - El 1.6% del salario que va a la cuenta individual del trabajador;
 - y un 0,8% del salario que va a un llamado “*Fondo Solidario*.”³
- Aportes del Estado, inicialmente fijados en la suma de 8.000 millones de pesos chilenos, que a ser depositados en el mencionado Fondo Solidario.

LOS SUJETOS DEL SEGURO

A partir de mayo de 2002, fecha de entrada en vigor del Seguro de Desempleo en Chile, todas aquellas personas que pacten un nuevo contrato de trabajo tendrán derecho al Seguro de Desempleo en forma automática.

En otras palabras, el Seguro de Desempleo es obligatorio para todos los trabajadores dependientes que sean contratados a partir de mayo del 2002.

En cuanto a los trabajadores antiguos, pueden optar en forma voluntaria al Seguro. No se requiere de la autorización del empleador para optar al seguro. Basta sólo la decisión del empleado.

² Los trabajadores autónomos o independientes quedan excluidos del Seguro de Desempleo chileno. En la ley dominicana, No. 87-01, este grupo de trabajadores son los que caen dentro del llamado régimen contributivo-subsidiado.

³ Este Fondo cumple idéntica función que el “Fondo de Solidaridad” previsto en la Ley 87-01, instituido como medio de solventar o complementar las carencias de los fondos individuales de los trabajadores, que por razones ocurrentes no puedan ofrecer suficiente cobertura.

El Seguro de Desempleo es complementario a aquellos acuerdos que los trabajadores pacten con sus empleadores en las negociaciones colectivas. Es, además, complementario respecto a las políticas corporativas de beneficios por despido que tengan las empresas.

BENEFICIOS DEL SEGURO

Básicamente, el Seguro de Desempleo de Chile, entrega una cuota de dinero que le permite al trabajador cesante paliar la carencia de ingresos.

Los beneficios que obtiene el trabajador cada mes van decreciendo en el tiempo.

Si el trabajador renuncia voluntariamente a su empresa o es despedido por alguna causal atribuible a él, podrá retirar desde su cuenta individual tantos giros como años de cotizaciones, con un máximo de 5.

En este caso, el trabajador cesante sólo podrá acceder al dinero acumulado en su cuenta individual.

En el caso de los trabajadores contratados a plazo fijo o por obra determinada, éstos podrán retirar los fondos acumulados en sus cuentas individuales en un solo giro, al acreditar seis meses de cotizaciones continuas o discontinuas.

En cualquier caso, el trabajador deja de percibir los beneficios si

encuentra un nuevo empleo; es decir, sólo pueden acceder a los beneficios del seguro aquellos trabajadores que se encuentren cesantes y puedan demostrarlo.

El trabajador, si así lo prefiere, puede optar a mantener los recursos en su cuenta individual, a fin de ser utilizados en otra oportunidad.

En caso de fallecimiento, los montos acumulados en la cuenta individual pasan a constituir parte de la herencia legal; y, por lo tanto, son un beneficio para la familia y/o herederos.

EL SEGURO DE DESEMPLEO DE ESTADOS UNIDOS

GENERALIDADES

En cada Estado de los Estados Unidos de América existe un Seguro de Desempleo, denominado comúnmente, en inglés, *Unemployment Insurance* (UI).

Las condiciones, obligaciones y porcentaje de las cotizaciones varían según el programa de seguro de cada Estado, pero por lo general poseen las siguientes características comunes:

- El UI tiene por finalidad fundamental, constituir una ayuda a trabajadores que quedan desempleados sin tener la culpa de su desempleo.
- El UI proporciona ayuda económica

temporal a personas calificadas mientras buscan otro empleo, de acuerdo con sus ganancias anteriores.

- El UI es pagado exclusivamente por los empleadores, a quienes se les tiene prohibido imponer descuentos sobre el salario de los trabajadores con tales fines.

PERSONAS QUE CALIFICAN

Las leyes de cada Estado fijan los requisitos para calificar, pero por lo general estos requisitos se componen de tres renglones, a saber:

- los salarios percibidos por el trabajador durante un período determinado (que por lo general son los 12 últimos meses laborados);
- la última separación de trabajo y
- la disponibilidad para trabajar y la búsqueda de trabajo.

Para recibir los beneficios UI, hay que cumplir con los citados tres requisitos.

LOS SALARIOS DE ÚLTIMOS 12 MESES

Para calcular el importe de los beneficios, se utilizan los salarios pagados durante el llamado “*período base*”, que corresponde a los últimos 12 meses.

Si el trabajador queda sin empleo por un tiempo prolongado durante el *período base*, debido a una enfermedad, lesión, incapacidad o

embarazo, medicamento verificable, el trabajador tiene la posibilidad de utilizar un “*período base*” alternativo: Si cumple con los requisitos, el período base alternativo podría incluir los salarios que recibió antes de su enfermedad o lesión.

ULTIMA SEPARACIÓN DEL TRABAJO

Para poder recibir beneficios del UI, hay que estar desempleado, o parcialmente desempleado, sin tener la culpa del desempleo. A partir de ahí, se aplican las siguientes razones calificantes:

- Que el trabajador sea puesto en descanso por falta de trabajo.
- Que el trabajador continúe trabajando por reducción de horarios dispuesto por el empleador. La reducción de horas no debe ser consecuencia de medida disciplinaria.
- Que el trabajador haya sido despedido sin haber tenido mala conducta relacionada con el trabajo. Un ejemplo de mala conducta podría ser el hecho de violar un reglamento de la compañía, violar una ley, incurrir en negligencia o mal desempeño de su puesto o el no realizarlo en forma aceptable aun siendo capaz de hacerlo.
- Que el trabajador haya debido renunciar al trabajo por una causa justificada relacionada con su trabajo o por razones de salud. Por ejemplo, debido a condiciones inseguras de trabajo, a cambios

significativos del acuerdo de contratación o por no recibir el pago del trabajo convenido.

DISPONIBILIDAD Y BUSQUEDA DE TRABAJO

En general, se consideran Requisitos de Disponibilidad Continuada y Búsqueda de Trabajo, los siguientes:

- Buscar trabajo en forma activa para trabajo a tiempo completo.
- Estar en condiciones físicas de trabajar.
- Estar disponible para aceptar trabajo de tiempo completo.
- Solicitar y aceptar trabajo apropiado.
- Haberse inscrito para trabajos con el servicio público de empleos que le corresponde.
- Presentarse personalmente ante las autoridades encargadas del UI cuando así se le indique.

EL SEGURO DE DESEMPLEO EN REPÚBLICA DOMINICANA CON LEY 87-01

En torno a este tema, lo primero que se discute es si la Ley 87-01 derogó o no las prestaciones laborales del Código de Trabajo.

Al respecto, nos permitimos reproducir nuestro artículo “*Seguro de Desempleo y Prestaciones Laborales*”, publicado el 12 de julio de 2001, en nuestra columna “Relaciones Laborales” del matutino Hoy.

Primera Interpretación EL SEGURO DE DESEMPLEO SUSTITUYÓ LAS PRESTACIONES LABORALES

La primera interpretación posible es la siguiente: Que por aplicación combinada del Párrafo II del Artículo 50 y del Artículo 209 de la nueva ley, el Legislador ha establecido las bases para crear y establecer un Seguro de Desempleo en beneficio de los trabajadores que queden cesantes o sin trabajo. Ese Seguro de Desempleo se crearía mediante reglamento y sujeto a un acuerdo tripartito (Gobierno, empleadores y trabajadores), dentro de un plazo de 18 meses contados a partir de la vigencia de la nueva ley.

Creado e instituido el Seguro de Desempleo, bajo las condiciones supraindicadas, no existiría la obligación de pagar las prestaciones laborales previstas en el Código de Trabajo, con cargo al empleador. Esto así, pues en el 95% de los seguros de desempleo que existen en otros países, es al empleador a quien corresponde el pago de los aportes que nutren ese seguro. Mantener una doble obligación de pago por una misma cosa, no sería lo justo.

Segunda Interpretación EL SEGURO DE DESEMPLEO COEXISTE CON LAS PRESTACIONES LABORALES

La segunda interpretación factible a partir de los textos del Párrafo II del

Artículo 50 y del Artículo 209 de la Ley 87-01, sería la siguiente:

Que con la nueva ley no se derogan las prestaciones laborales del Código de Trabajo. Con la Ley 87-01 se instituyen las bases legales para crear y establecer un Seguro de Desempleo a través de un reglamento; pero en modo alguno el Legislador ha manifestado la derogación expresa de los artículos del Código de Trabajo que instituyen las prestaciones laborales. Y como no existe esa derogación expresa, quedan vigentes las prestaciones, y a la vez queda abierta la posibilidad de crear un Seguro de Desempleo.

Posible Solución

UN SEGURO DE DESEMPLEO OPCIONAL

Ante las dos posibles interpretaciones sobre los Artículos 50 y 209 de la Ley 87-01, antes comentadas, surge la posibilidad de instituir un *Seguro de Desempleo Opcional*. Expliquémonos:

Si prevalece la segunda de las interpretaciones citadas, quedaría instituido una doble carga económica para los empleadores. El reglamento establecería el Seguro de Desempleo y en consecuencia los empleadores tendrían que cotizar al mismo, para que su ex-empleado quede beneficiado al quedar cesante de su empleo. A la vez, el empleador tendría que pagar las habituales prestaciones laborales que ya conocemos.

Por otro lado, si prevalece la primera de las interpretaciones señaladas, se establecería el Seguro de Desempleo, vía reglamento, con un alto riesgo de que, no por razones netamente jurídicas, sino por factores sociales, o si se quiere políticos, continúe exigiéndose el pago de las prestaciones laborales del Código de Trabajo, no obstante, el reglamento sobre el Seguro de Desempleo.

Tomando en consideración las circunstancias descritas y dado que el Legislador autorizó el establecimiento, vía reglamentaria, de un Seguro de Desempleo, lo idóneo sería que dentro de los 18 meses previsto en el Párrafo II del Artículo 50 de la nueva ley, se instituyera un *Seguro de Desempleo Opcional*. En ese sentido, el empleador y el trabajador que se acojan a este, no estarían comprometidos con las prestaciones laborales del Código de Trabajo.

Siendo así, de no acogerse al Seguro de Desempleo, el empleador se liberaría del pago de los aportes mensuales, pero estaría obligado al pago de las prestaciones laborales en las condiciones previstas en el Código de Trabajo. Por el contrario, si el trabajador acepta que su empleador lo afilie al Seguro de Desempleo, tendría el beneficio que reporta ese seguro al quedar cesante en el empleo. El empleador por su parte, al estar cotizando mensualmente para ese seguro, quedaría liberado del pago de las prestaciones que prevé el Código de Trabajo, al término del contrato.

En este supuesto, la ventaja para el trabajador radica en que tendría la seguridad de recibir una indemnización al quedar cesante en su empleo (digamos que 26 semanas de salario, tomando un modelo de los que existen en Estados Unidos); seguridad esta que no la tiene bajo el régimen actual del Código de Trabajo. Para el empleador, la ventaja estaría en que no tendría que desembolsar una suma significativa al momento de ponerle término al contrato, sino que erogaría en pequeñas partidas

mensuales el monto correspondiente a la indemnización que recibiría el empleado.