

30 de mayo de 2013
DAJ-AE-168-13

Señora
Carmen Kuadra Alvarado
Presente

Estimada señora:

Atendemos su consulta recibida vía correo electrónico el 09 de octubre del año pasado, no sin antes brindarle las disculpas del caso por el retraso en la respuesta, ocasionado por un exceso de trabajo.

En su correo explica que tiene una empleada en el área de ventas a la cual le cambiará las condiciones laborales relacionadas con el salario, razón por la cual piensa liquidarle sus extremos laborales (aguinaldo, vacaciones y cesantía), sin embargo se le presenta duda con respecto al pago de preaviso, siendo que ella continuará laborando para su empresa en nuevas condiciones.

En primera instancia le indico que es correcta su apreciación en cuanto a realizarle la liquidación de extremos laborales a la trabajadora mencionada por el cambio de condiciones laborales, pues de conformidad con la doctrina que informa el IUS VARIANDI, -que es la facultad que tiene el patrono, como organizador y coordinador del trabajo y en ejercicio de su facultad de dirección y fiscalización, de decidir la forma de administrar su personal e incluso modificar, aún contra la voluntad del trabajador, algunas condiciones en que se ha venido prestando la relación laboral, siempre y cuando exista una justa necesidad de la empresa- no se deben realizar cambios que recaigan sobre las condiciones o elementos esenciales del contrato de trabajo como serían el salario, jornada, la jerarquía, entre otras, y además, dichos cambios no deben acarrear algún perjuicio al trabajador.

Siendo la única forma de realizar un cambio en las condiciones laborales que afecte su salario, la terminación del contrato de trabajo, con responsabilidad patronal, con el consecuente pago de todos los extremos laborales que corresponden: aguinaldo, vacaciones, cesantía y preaviso.

Siendo que el punto que interesa es el PREAVISO, nos referiremos al tema indicando que según el tratadista Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Jurídico de Derecho Usual, se establece el mismo como:

“El preaviso es el espacio de tiempo fijado por ley que antecede a la rescisión unilateral del contrato de trabajo por tiempo indeterminado. Es el período de tiempo que precede a la disolución del vínculo; constituye la notificación anticipada de un propósito, una manifestación de voluntad de carácter potestativo que tiene por efecto poner en conocimiento de la otra parte la decisión tomada, para que surta sus efectos en un momento dado. La relación laboral entre los contratantes subsiste en tanto que el preaviso corre; pero, durante dicho lapso, ambas partes pueden adoptar las medidas necesarias para salvaguarda de sus respectivos intereses.”

Es decir, que el preaviso es la garantía de tiempo efectivo de trabajo con que cuenta la parte afectada, sea patrono o trabajador, cuando se le extingue **unilateralmente** la relación contractual de trabajo, con el fin de que durante ese lapso se tomen las medidas pertinentes para aminorar o eliminar los efectos del rompimiento laboral.

En este sentido, la obligación de conceder el preaviso surge solo en virtud de **la terminación del contrato de trabajo sin justa causa**, es decir, por renuncia del trabajador, o por voluntad del patrono, por lo que no se concibe la idea de pagar un preaviso, cuando la relación no se va a romper, *a contrario sensu*, cuando la relación laboral sí se rompe, se debe dar el preaviso en tiempo o cancelar ese rubro, permitiéndole al trabajador tomar su día semanal remunerado en calidad de asueto tal como lo estipula el artículo 28 del Código de Trabajo¹.

En el caso que usted expone, se evidencia la intención de dar por terminada la relación laboral, no estamos en presencia de un adelanto de cesantía en cuyo caso la relación laboral continuaría desarrollándose y no aplicaría el pago de preaviso, entonces, la simple ruptura del contrato de trabajo con responsabilidad del patrono, trae consigo la obligación de otorgar el plazo de preaviso que establece el numeral citado, o en su defecto, la cancelación del mismo si no se da en tiempo.

¹ “En el contrato por tiempo indefinido cada una de las partes puede ponerle término, sin justa causa, dando aviso previo a la otra, de acuerdo con las siguientes reglas:

- a) Después de un trabajo continuo no menor de tres meses ni mayor de seis, con un mínimo de una semana de anticipación;
- b) Después de un trabajo continuo que exceda de seis meses y no sea mayor de un año, con un mínimo de quince días de anticipación, y
- c) Después de un año de trabajo continuo con un mínimo de un mes de anticipación.

Dichos avisos se darán siempre por escrito, pero si el contrato fuere verbal, el trabajador podrá darlo en igual forma en caso de que lo hiciere ante dos testigos; y pueden omitirse, sin perjuicio del auxilio de cesantía, por cualquiera de las dos partes, pagando a la otra una cantidad igual al salario correspondiente a los plazos anteriores.

Durante el término del aviso el patrono estará obligado a conceder un día de asueto al trabajador, cada semana, para que busque colocación.”

En conclusión, si se va a dar la rescisión del contrato de trabajo con responsabilidad patronal, debe realizarse el pago de aguinaldo, vacaciones, cesantía y el otorgamiento del preaviso que corresponda tal como lo establece la ley, aun cuando exista una “promesa” de una nueva contratación en la misma empresa inmediatamente después de la ruptura de la relación anterior, nueva contratación que puede darse o no, pues bien podría el trabajador afectado no aceptar la nueva oferta, o el patrono no realizar el nuevo contrato.

De usted con toda consideración,

Licda. Shirley Bonilla Guzmán
Asesora

sbg
Ampo 20 F)