

08 de septiembre de 2008

Ingeniero  
Miguel Vega Lizano

Estimado señor:

Me refiero a su correo electrónico recibido en esta Dirección, el día 27 de setiembre del año 2007, mediante el cual nos consulta sobre los días que le faltaron por cumplir de preaviso, en razón de haber puesto su renuncia el día 27 de febrero del 2007 y haber laborado hasta el 23 de marzo, en una relación laboral que se mantuvo por más de un año. En tal sentido requiere saber si los cálculos corresponden a los salarios mensuales que indica; si se puede llegar a un acuerdo con el patrono para que el patrono descuenta de su liquidación el monto del preaviso, o bien cuál es el protocolo para cobrarle ese monto; en qué cantidad de días máximo el patrono debía liquidarle; a cuánto asciende el monto por concepto de 3 días de salario que debe cancelar. No omito expresarle las disculpas por el atraso dado en su respuesta, lo cual se ha debido a la gran cantidad de consultas que ingresan diariamente, no solo por la vía escrita, sino también por correo electrónico, además de la atención de otros asuntos de nuestra competencia.

Sobre el particular considero necesario por comenzar indicando que, para el tratadista Guillermo Cabanellas 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 tiempo que precede a la disolución del vínculo, constituye la notificación anticipada de un propósito, una manifestación de voluntad de carácter potestativo cuyo fin es poner en conocimiento de la otra parte la decisión tomada para que surta efectos en un momento dado. La relación laboral subsiste entre los contratantes durante dicho lapso, y ambas partes pueden adoptar las medidas necesarias para salvaguarda de sus respectivos intereses.

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

La determinación de ese período, lo regula el artículo 28 del Código de Trabajo que indica lo siguiente:

"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:

Después de un trabajo continuo no menor de tres meses ni mayor de seis, con un mínimo de una semana de anticipación.

Después de un trabajo continuo que exceda de seis meses

y no mayor de un año, con un mínimo de quince días de anticipación; y

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 fuera verbal, el trabajador podría darlo en igual forma en caso de que lo hiciera ante dos testigos; y pueden omitirse, sin perjuicio del auxilio de cesantía, por cualquiera de las 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 el caso de consulta, debe analizarse que la figura del preaviso, cuando es el trabajador el obligado a darlo, tiene como finalidad el asegurarle al patrono un tiempo prudencial para que busque un trabajador que sustituya al que ha renunciado y así evitarle perjuicios como consecuencia de una abrupta ruptura de la relación laboral, por tanto si el trabajador no cumple con el preaviso, más bien se encuentra obligado a pagar al patrono la cantidad igual al salario correspondiente al período de preaviso, salvo que encuentre una opción de trabajo que deba iniciar de inmediato, en cuyo caso, de acuerdo con lo establecido por nuestros tribunales, se encontraría eximido de dicha obligación.

Ahora bien, en cuanto al día de asueto por semana que establece el artículo 28 transcrito, ha sido coincidente la doctrina laboral en que tal beneficio, que desde luego, debe ser otorgado con goce de salario, le corresponde al trabajador, tanto si se trata de despido con responsabilidad patronal como de renuncia de su parte, por cuanto considera que el trabajador siempre tendrá derecho a buscar una colocación que le depare mayores oportunidades o ventajas y, principalmente por el hecho simple de que la ley no hace distinción en este sentido y no es posible, de acuerdo al conocido aforismo jurídico, distinguir donde la ley no lo hace.

Asimismo debo aclararle que por ser este beneficio, un derecho del trabajador y una obligación del patrono, establecido por ley, no puede de modo alguno aplicarse de forma diferente a la establecida, por lo que al momento de contabilizar el tiempo de preaviso, se deben incluir los días de asueto.

En este sentido tal y como se lo expliqué mediante correo electrónico, su período de preaviso debía darse desde el 27 de febrero, hasta el 26 de marzo inclusive, porque el mes se cuenta de fecha a fecha. Por tanto a usted le correspondía pagar el saldo sin laborar de tres días.

Ahora bien como de igual forma le expliqué, si el trabajador no cumple ni con el tiempo de preaviso completo, ni paga la diferencia, el patrono no puede de modo alguno deducir de su liquidación, el monto correspondiente a esos tres días de salario, ni obligarlo a firmar un documento autorizando tal deducción, solamente le queda la vía judicial para cobrarlo, salvo que el trabajador, una vez recibida de conformidad su liquidación, proceda a cumplir con ese pago. Además de estos mecanismos, no existen otros por medio del cual la empresa pueda hacer efectivo el cobro de esos 3 días de salario.

En cuanto al cálculo, podría salir inexacto, tomando en cuenta que solo son los salarios de seis meses, cuando para el cálculo de vacaciones se requiere el promedio salarial obtenido de los salarios recibidos en las 50 semanas anteriores al derecho de disfrute o al promedio de salarios

recibidos después del último disfrute de vacaciones, hasta el último mes laborado en forma completa. El aguinaldo por su parte, se debe calcular con los salarios recibidos desde el 1° de diciembre del 2006 hasta el 23 de marzo del 2007, de manera que no son suficientes datos para verificar el cálculo hecho por el patrono. Únicamente podría obtenerse un aproximado del monto correspondiente a los 3 días de preaviso que le adeuda a su patrono, el cual se calcularía del siguiente modo: ¢733.770.20, (salario mensual promedio de los seis meses), ¢24.459.00 salario promedio diario) el cual multiplicado por 3 sería ¢73.377.00.

Por último en relación con su inquietud respecto del plazo que tiene el patrono para hacer efectiva la liquidación, le indico que, de conformidad con el artículo 602 del Código de Trabajo, todos los derechos y obligaciones provenientes de contratos de trabajo prescribirán en el término de un año, contado desde la fecha de extinción de dichos contratos. En este sentido, el trabajador tiene un plazo de un año para reclamar cualquier derecho proveniente de su contrato, incluidas las prestaciones, a partir del día siguiente de terminado el contrato de trabajo, lo que significa que para el patrono no existe plazo alguno, más bien con dicho artículo se establece la obligación para el patrono de cancelar las prestaciones el mismo día en que da por terminado el contrato de trabajo.

En razón de todo lo expuesto concluyo respondiendo a sus inquietudes del siguiente modo:

Sobre la verificación del cálculo hecho por el patrono, no posible hacerlo, porque los salarios reportados en la orden patronal, además de ser inexactos, solo refieren a seis meses de salario y no lo requerido para el cálculo de vacaciones, ni para el aguinaldo. Si se puede llegar a un acuerdo con el patrono, pero con posterioridad al recibo de la liquidación de prestaciones, es nula la autorización de deducción de las prestaciones del monto correspondiente al preaviso dejado de cumplir, por lo que usted podría pagarlos a su patrono, luego de recibida la liquidación. Solo por vía judicial puede el patrono cobrar el concepto de preaviso a su trabajador, no existe otro modo legal.

El patrono no tiene plazo para pagar las prestaciones, debe hacerlo el mismo día en que finaliza la relación laboral.

El monto aproximado de 3 días de preaviso asciende a la suma de ¢73.377.00.

De Usted, con toda consideración,

Licda. Ana Lucía Cordero Ramírez  
ASESORA

ALC/pcv  
Ampo: 20-F y 2A