

DAJ-AE-104-09
5 de mayo del 2009

Señora
Melina Campos
Asistente de Gerencia
Fax 2432-5112
PRESENTE

Estimada señora:

Damos respuesta a su consulta recibida en esta Dirección el día 2 de febrero del año en curso, mediante la cual solicita criterio jurídico sobre el preaviso, cuando se despide a un trabajador con responsabilidad patronal y no se quiere dar en tiempo.

Para que usted pueda tener una mayor comprensión sobre el *PREAVISO*, consideramos importante traer a colación lo que la doctrina ha definido al respecto, el tratadista Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Jurídico de Derecho Usual, establece:

“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.

La determinación de ese lapso lo regula el Código de Trabajo, en su artículo 28, que indica:

“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 puede 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.”

Respecto al pago del preaviso, el artículo 28 del Código de Trabajo es claro al indicar que de no otorgarse el periodo correspondiente al mismo, ya fuere por parte del patrono o del trabajador según sea el caso, debe cancelarse en dinero equivalente al salario percibido. En otras palabras, si la persona es despedida y se le otorga el periodo que por concepto de preaviso le corresponde, este lapso no debe ser cancelado en dinero en efectivo dentro de la liquidación. Se cancelará con el salario ordinario conforme corresponde por el tiempo laborado.

Un aspecto importante de considerar, es que la figura del preaviso surge a la vida jurídica cuando se da el rompimiento de la relación laboral sin existir una justa causa, de tal manera que existiendo una causal suficiente que de por terminado el contrato laboral, no procede otorgar el preaviso. Nótese que de acuerdo con nuestra legislación laboral, cuando el patrono despide sin responsabilidad laboral, o sea con causal justificada para despido según el artículo 81 del Código de Trabajo, lo único que corresponde al trabajador es el pago de vacaciones y aguinaldo proporcionales al tiempo laborado.

En los casos en que el patrono decide dar por terminada la relación laboral, sin otorgar el periodo correspondiente al preaviso, según lo indica el artículo 28 del Código de Trabajo supra citado, debe cancelar lo equivalente al salario que le correspondería recibir en el lapso del preaviso.

Cuando es el trabajador el obligado a dar el preaviso, ello tiene como finalidad el asegurarle al patrono un tiempo prudencial para que busque a un trabajador que sustituya al que ha renunciado y evitarse perjuicios como consecuencia de una abrupta ruptura de la relación laboral. Sin embargo, el hecho de que el trabajador haga efectiva su renuncia sin cumplir con el tiempo del preaviso, no faculta al patrono para deducir del importe que le corresponde

por liquidación, la suma correspondiente a éste, toda vez que nuestro Código de Trabajo prevé como única posibilidad para que el patrono cobre el preaviso a un trabajador, el reclamo ante los Tribunales de Trabajo, dentro del mes siguiente a la fecha en que éste presentó su renuncia o le puso término al contrato¹.

De acuerdo a lo anterior, cuando un patrono de por terminada la relación laboral sin justa causa y éste decide no dar el preaviso correspondiente en tiempo, entonces debe remunerarlo de conformidad al artículo 28 del Código de Trabajo.

De Usted, con toda consideración,

Licda. Teresita Alfaro Molina
ASESORA

TAM/ Isr
Ampo: 20. F-

Artículo 32 del Código de Trabajo.