

DAJ-AE-285-08
22 de octubre de 2008

Señor
Luis Emilio González Navas
Presente

Estimado señor:

Nos referimos a su consulta recibida en nuestras oficinas el 1 de julio del presente año, mediante la cual nos consulta si es procedente rebajar del monto de la liquidación, suma alguna por el no preaviso de un trabajador que renuncia.

En este sentido, 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 periodo 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, el preaviso es la garantía de tiempo efectivo de trabajo con que cuenta la parte afectada, sea el 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:

“Artículo 28.- 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 fuera 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 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”

Ahora bien, conforme lo establece el artículo 28 *supra* citado, se da la posibilidad de que la parte obligada a dar el preaviso, pueda omitir dicha obligación, indemnizando a la otra, en la proporción a los plazos que establecen los incisos a), b) y c), de dicho numeral.

Esto quiere decir, que si el patrono es el que despide, puede dejar de otorgarle tiempo de preaviso al trabajador, pero a cambio debe cancelarle una cantidad igual al salario que correspondía al plazo del preaviso.

Igualmente si es el trabajador el que renuncia, tiene la posibilidad de incumplir con la obligación de trabajar el plazo de preaviso, pero con la misma condición de pagarle al patrono, una cantidad igual al salario correspondiente a los días del preaviso. Esta regla presenta una salvedad, establecida jurisprudencialmente, para los casos en que el trabajador no pueda cumplir con el preaviso porque cuenta con una nueva oportunidad de empleo.

En este sentido los Tribunales de Trabajo han considerado la posibilidad de que el trabajador suspenda el período de preaviso, sin que por ello se afecte el pago de los otros conceptos de la liquidación, y sin que el empleador pueda ejercer alguna acción judicial en su contra, para cobrarle dicho concepto. Es decir, el trabajador está en todo su derecho de suspender o bien incumplir con el período de preaviso, para atender su nueva oportunidad de trabajo.

Según lo establece en su consulta, el rompimiento de la relación laboral se da con motivo de su renuncia como trabajador, por lo cual se constituye el preaviso como un deber suyo a favor del patrono, a efecto que durante ese lapso el patrono encuentre un reemplazo para su puesto.

Con fundamento en lo anterior, debe entenderse que la aplicación del artículo 28 citado, viene a favorecer, en este caso en particular, al patrono, toda vez que es el perjudicado, pues el trabajador de manera voluntaria extinguió unilateralmente el contrato de trabajo.

Ahora bien, si el trabajador renuncia, no tiene derecho al pago de la cesantía, sino solamente al pago de las vacaciones y el aguinaldo, que a la fecha de su renuncia se le adeuden, derechos que deben ser cancelados aún cuando deje de laborar antes de cumplirse el preaviso.

Asimismo, aun cuando el preaviso se constituye en una obligación del trabajador hacia el patrono, este último no puede rebajar directamente de la liquidación aquellos días que hagan falta para completar el preaviso, sino que al darse por finalizada la relación laboral cuenta con 30 días de tiempo para solicitar ante los tribunales de justicia la devolución del dinero que el trabajador le adeuda por los días que hicieron falta para completarlo. Esto de conformidad con el artículo 32 del Código de Trabajo, el cual estipula:

“Artículo 32.- El patrono puede renunciar expresa o tácitamente los derechos que le otorgan los artículos 28 y 31. La renuncia se presumirá de pleno derecho siempre que no formule su reclamo antes de treinta días a partir de que el trabajador puso término al contrato”.

De conformidad con lo anterior, se desprende que en el caso consultado el patrono no debe rebajar de la liquidación de las prestaciones el tiempo que le faltó para completar el preaviso, por cuanto el patrono debe seguir un procedimiento ante los tribunales de justicia para la devolución del dinero que alega que se le debe.

No omito indicarle que, en caso de que el patrono ya haya procedido con este rebajo ilegítimo, usted cuenta con un año, contados a partir del momento en que finalizó el contrato de trabajo para que interponga el reclamo respectivo, tanto en la vía administrativa como judicial, de conformidad con lo que establece el artículo 602 del Código de Trabajo.

De Usted, con toda consideración,

Licda. Adriana Quesada Hernández
ASESORA

Licda. Ivania Barrantes Venegas
JEFE

AQH/ibv/pcv.-
Ampo 20 F)