

DAJ-AE-600-2006
19 de setiembre de 2006

Señora
Tatiana Varela Vargas
Email: tvarelav@racsa.co.cr

Estimada señora:

Nos referimos a su correo electrónico recibido en nuestras oficinas el 05 de mayo de 2006, mediante el cual consulta si el patrono esta en la obligación de pagar el preaviso a un trabajador que presenta su renuncia y que pretende laborar el preaviso, pero el patrono no se lo permite.

De previo a entrar a conocer el fondo de su consulta, consideramos oportuno analizar la naturaleza jurídica de la figura del Preaviso.

Al efecto, 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 una figura jurídica que garantiza el tiempo efectivo de trabajo con que cuenta la parte afectada, sea patrono o trabajador, cuando se extingue unilateralmente la relación contractual de trabajo, para que durante ese lapso se tomen las medidas pertinentes y así aminorar o eliminar los efectos del rompimiento laboral. En este tiempo subsisten todos los elementos de la relación laboral, de manera que ambas partes deben cumplir con los derechos y obligaciones asumidas en el contrato de trabajo.

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 hiciera 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.” (El subrayado es nuestro)

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.

Cuando es el trabajador el obligado a dar el preaviso, ello tiene como finalidad 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 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.

Por otro lado, el patrono deberá indemnizar al trabajador con el monto que corresponda por preaviso, cuanto decida suspender o no permitir que el trabajador labore el preaviso. Ello porque la omisión en la obligación del trabajador de laborar el preaviso se debe a causas imputables únicamente al

¹ Artículo 32 del Código de Trabajo.

patrono, quien está impidiendo que el trabajador cumpla con su obligación legal y con el derecho de recibir el salario correspondiente a este período.

De Usted con toda consideración,

Licda. Carla Navarrete Brenes
Asesora

Cnb/ihb
Ampo 20.f)