

20 de setiembre de 2006  
DAJ-AE-629-2006

Señor  
Franklin Gavarrete M.  
INTELCOM S.A.  
Correo electrónico: intelcomsa@racsa.co.cr  
Fax: 283-31-87  
**PRESENTE**

Estimado señor:

Damos respuesta a su nota recibida en esta Dirección por correo electrónico el día 07 de diciembre del año 2005, mediante la cual nos consulta cuándo vence el preaviso para un trabajador que renunció el 02 de enero y otorgará treinta días por ese concepto (sea el mes de diciembre), pero la empresa permanecerá cerrada del 16 de diciembre del 2005 al 01 de enero del 2006.

Antes de evacuar su consulta, le presentamos nuestras disculpas por la atención tardía, lo cual se ha debido a la gran cantidad de consultas que se presentan y luego a que por orden del Señor Ministro durante todo el año pasado, este departamento se dedicó a atender otros asuntos ajenos a los nuestros.

Al respecto es conveniente indicarle que según el tratadista argentino Guillermo Cabanellas, *“el Preaviso es la notificación o participación obligatoria por la cual una de las partes contratantes advierte a la otra, con la antelación legal o convencional, que es su voluntad que, vencido el término, el contrato de trabajo estará rescindido”*.

De acuerdo a esta definición, el artículo 28 del Código de Trabajo establece las siguientes reglas de aplicación para este instituto:

*“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 no 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 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”*

El fin que persigue la institución del Preaviso, es la de dar al trabajador un tiempo oportuno para que busque otro empleo y al patrono para suplir a éste.

Ahora bien, conforme lo establece el citado artículo, existe 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) del referido artículo.

Esto quiere decir, que si el patrono es el que despide, puede dejar de otorgarle el preaviso en tiempo 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 que funciona para el patrono, de pagarle a éste una cantidad igual al salario de los días que conforman el preaviso.

Por su parte, si es el patrono quien decide interrumpir definitivamente el período de preaviso, aún cuando el trabajador es el obligado y está dispuesto a trabajarlo, por ser él quien dio por rota la relación laboral, le corresponde al patrono la obligación de indemnizarlo por el saldo al descubierto del preaviso, porque la interrupción no es culpa del trabajador.

Por último, resulta necesario hacer la advertencia de que si el trabajador es el que da por terminada su relación laboral y no cumple con el plazo del preaviso ni con la indemnización, el patrono no puede de modo alguno rebajárselo de la liquidación que le correspondía (vacaciones y aguinaldo), porque de conformidad con el artículo 84 del Código de Trabajo, el trabajador conserva su derecho a las indemnizaciones y prestaciones legales que le corresponden. De este modo, la única posibilidad que le queda al patrono para cobrar dicho concepto, es el derecho a acudir a la vía judicial, para lo cual cuenta con 30 días hábiles, según lo dispone el artículo 32 del Código de Trabajo.

De conformidad con lo anterior, concluimos que en este caso quien interrumpió definitivamente el periodo de preaviso fue el patrono, al cerrar las oficinas en diciembre tiempo que el trabajador estaba dispuesto a laborar. De manera que, al no ser ello culpa del trabajador, entonces podemos decir que este periodo venció el 01 de enero del 2006, partiendo del supuesto de que el mismo inició el 01 de diciembre del 2005. Ahora como explicamos supra, al ser el patrono quien rompió la relación laboral, es que le corresponde cancelar al trabajador el equivalente al salario percibido por los días que estuvo cerrada la empresa, sea del 16 de diciembre del 2005 al 01 de enero del 2006, para así completar el mes de preaviso que se debía otorgar.

Por otra parte, respecto a la consulta de cuándo se debe liquidar al trabajador o pagarle las prestaciones legales, debemos indicarle que debe ser en el momento en que se da por terminada la relación laboral, que en este caso sería a partir del 01 de enero del 2006. No obstante, debemos agregar que en nuestra legislación no existe ninguna norma que le imponga al patrono un término definido para el pago de este derecho. De tal forma que es al trabajador, al que en caso de no habersele reconocido los derechos laborales, tiene el plazo establecido en el artículo 602 del Código de Trabajo, para reclamarlo, una vez que se haya disuelto la relación laboral.

De usted, con toda consideración.

Licda. Viviana María Mora Cerdas  
**ASESORA**

Vmora/ihb  
AMPO: 20 F)