

DAJ-AE-70-10  
19 de marzo de 2010

Señora  
Ana Lorena Cortés Vargas  
Presente

Estimada señora:

Recibimos su nota fechada 15 de abril del 2009, mediante la cual solicita criterio jurídico en relación con la situación de una trabajadora que fue despedida el 02 de marzo, porque la cantidad de trabajo en su fábrica bajó, sin embargo, días más tarde se dio una leve mejoría en el nivel de trabajo, razón por la cual, el 10 de marzo, antes de que se terminara el período de preaviso, le entregó otra carta con la cual dejaba sin efecto la anterior, pues su propósito era mantenerla como empleada, no obstante ella no se presentó más a trabajar.

Telefónicamente usted nos indica que la citada señora tenía seis meses de laborar para usted, y le había dado un preaviso de quince días, pero faltaba liquidarle las prestaciones, razón por la cual nos consulta como debe procederse ahora.

**De la terminación del contrato de trabajo:**

El artículo 85 del Código de Trabajo, establece las causales por las cuales el patrono puede dar por terminado un contrato de trabajo sin responsabilidad para el trabajador, es decir, asumiendo el patrono el pago total de las prestaciones al empleado:

*“Son causas que terminan con el contrato de trabajo sin responsabilidad para el trabajador y sin que se extingan los derechos de éste o de sus causahabientes para reclamar y obtener el pago de las prestaciones e indemnizaciones que pudieran corresponderles en virtud de lo ordenado por el presente Código o por disposiciones especiales:*

*a) La muerte del trabajador;*

*b) La necesidad que tuviere éste de satisfacer obligaciones legales, como la del servicio militar u otras semejantes que conforme al derecho común equivalen a imposibilidad absoluta de cumplimiento;*

c) *La fuerza mayor o el caso fortuito; la insolvencia, concurso, quiebra o liquidación judicial o extrajudicial, la incapacidad o la muerte del patrono. Esta regla sólo rige cuando los hechos a que ella se refiere produzcan como consecuencia necesaria, inmediata y directa, el cierre del negocio o la cesación definitiva de los trabajos, y cuando se haya satisfecho la preferencia legal que tienen los acreedores alimentarios del occiso, insolvente o fallido, y*

**d) *La propia voluntad del patrono. ...***. (el resaltado no es del original).

Referente a este tema, el pronunciamiento DAJ-AE-077-2003, del 24 de marzo de 2003 emitido por esta Dirección establece:

*“...Sobre el particular debemos decir que en principio todo patrono tiene el derecho, de conformidad con la ley, para despedir a cualquier trabajador en el momento que lo desee, liquidando para tal efecto las prestaciones correspondientes.*

*El contrato de trabajo es una relación jurídica que unilateralmente puede rescindirse en cualquier momento. Ya sea de manera justificada, por alguna falta grave del trabajador, de conformidad con el artículo 81 del Código de Trabajo; o bien de manera unilateral por alguna de las partes, debiéndose en este caso resarcir el incumplimiento contractual...*

*...Ahora bien, si en efecto el despido se dio por razones de reestructuración en la ruta, el despido que corresponde es con responsabilidad patronal, de conformidad con el artículo 85, inciso d) del Código de Trabajo que dice:*

*“Son causas que terminan con el contrato de trabajo sin responsabilidad para el trabajador y sin que se extingan los derechos de éste o de sus causahabientes para reclamar el pago de las prestaciones o indemnizaciones que pudieren corresponderles en virtud de lo ordenado por el presente Código o por disposiciones especiales: ...*  
**d) *La propia voluntad del patrono.*”**

*De acuerdo con esta norma el patrono puede despedir sin que para ello exista causa alguna que justifique el despido, pero deberá liquidarle igualmente las prestaciones indicadas. ...”.*

**Según lo expresado en los párrafos anteriores, un patrono puede despedir sin causa justa, con solo su voluntad, a cualquier trabajador, siempre y cuando lo indemnice, es decir, le pague todos los extremos laborales establecidos legalmente a saber: preaviso, cesantía, aguinaldo y vacaciones.**

### **El 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 salvaguardia 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.

El Código de Trabajo en su artículo 28, respecto a la figura del preaviso dice:

*“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 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.” (El subrayado es nuestro)*

De lo transcrito se desprende en forma clara que la obligación de una de las partes del contrato de trabajo respecto de la otra, de otorgar el preaviso, se da en tanto la disolución del contrato responda a una decisión unilateral, sea imputable sólo a una de las partes, sin mediar una causa justa.

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 treinta días hábiles, de conformidad con el artículo 32 del Código de Trabajo.

### **Cuando un trabajador despedido se ausenta de su trabajo antes de que se cumpla el término del preaviso que le ha concedido su patrono:**

De conformidad con lo expuesto en líneas anteriores, se concluye que durante el período de preaviso, **la relación laboral está vigente**, lo que significa que tanto patrono como trabajador deben continuar cumpliendo con todos los deberes y obligaciones atinentes al contrato de trabajo.

Si durante dicho preaviso, un empleado que ha renunciado o ha sido despedido se ausenta de su lugar de trabajo sin causa justificada por dos días consecutivos o más días en períodos alternos dentro de un mes, el mismo estaría incurriendo en abandono de trabajo, causal de despido estipulada en el artículo 81 inciso g) del Código de Trabajo que dice:

*“Artículo 81.- Son causas justas que facultan al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo:*

*(...)*

*g) Cuando el trabajador deje de asistir al trabajo sin permiso del patrono, sin causa justificada durante dos días consecutivos o durante más de dos días alternos dentro del mismo mes calendario;...”*

De manera que, conforme con nuestro sistema de derecho, al tenor de lo que estipula la normativa, el patrono está facultado para dar por terminado el contrato laboral, **sin responsabilidad patronal**, cuando el trabajador, deja de asistir a laborar durante más de dos días consecutivos y no ha mediado justificación alguna.

### **Análisis y conclusión:**

En el caso consultado concurren varias circunstancias que es válido retomar:

- Siendo una facultad del patrono terminar un contrato de trabajo mediando únicamente la voluntad del mismo, usted procedió con el despido de una trabajadora el 02 de marzo, otorgándole de acuerdo con su antigüedad laboral el preaviso, por cuyo concepto le correspondían quince días.
- Con este despido efectuado el 02 de marzo, por ser sin causa justificada, la trabajadora se hizo acreedora al pago de todos los extremos laborales: preaviso (que usted le había otorgado por quince días), aguinaldo, vacaciones y cesantía, esto por mediar un despido por la simple voluntad de su persona como patrono.
- El 10 de marzo, dentro del plazo de preaviso, usted le entrega una carta donde deja sin efecto el despido, en este punto debo aclarar que el despido fue efectivo desde la comunicación escrita que usted le hizo a su trabajadora el 02 de marzo, quedando dentro del fuero interno de la trabajadora aceptar o no la comunicación que usted le presentó el 10 de marzo.

- Al recibir la trabajadora la carta en la cual usted “le devuelve” su empleo, ella reacciona a la misma dejando de presentarse a laborar, incurriendo en la causal de despido por abandono de trabajo, tipificado en el artículo 81 del Código de Trabajo, pues el contrato laboral seguía vigente a pesar de encontrarse en período de preaviso.
- Así las cosas, en razón del abandono de trabajo efectuado por la trabajadora, usted queda facultada para despedirla con justa causa, por lo que no le corresponde a usted como patrono pagar la cesantía, teniendo únicamente el deber de pagar lo tocante a aguinaldo y vacaciones.
- En cuanto al preaviso, al hacer su empleada abandono de trabajo durante el mismo, por no cumplir con la totalidad de dicho período, la trabajadora está en el deber de indemnizarlo a usted como patrono, con el pago de una cantidad igual al salario de los días que conforman el preaviso correspondiente, o bien del resto de los días que le correspondían para completar los quince días, es decir, se revierte a cargo de ella la obligación de pagarlo, o sea, que legalmente tenía usted derecho a cobrarle judicialmente lo correspondiente a los días de preaviso que ella incumplió, sin embargo, le recuerdo que ya transcurrieron sobradamente los treinta días que estipula el Código de Trabajo, por lo que la acción para que usted cobre judicialmente ya prescribió, asimismo le reitero que no puede usted rebajar suma alguna por este concepto a la liquidación de la señora.

**En conclusión, por haberse convertido el despido de la trabajadora con responsabilidad patronal, en un despido sin responsabilidad patronal, corresponde a usted proceder con la cancelación de los extremos laborales únicamente de aguinaldo y vacaciones hasta la fecha de conclusión de la relación laboral.**

Atentamente

Licda. Shirley Bonilla Guzmán  
**Asesora**

Licda. Ana Lucía Cordero Ramírez  
**Jefe a.i.**

SBG/lsr  
Ampo 2 B)