

DAJ-AE-069- 2008
07 de abril de 2008

Señora
Hazel Navarro Aguilar
Administrador
Acueducto y Alcantarillado Sanitario
Matapalo- Aguirre
PRESENTE

Estimada señor:

Damos respuesta a su nota de consulta recibida en esta Dirección el día 15 de febrero del presente año, misma que nos fue remitida, mediante oficio DS-0103-2008 del 14 de febrero del 2008, firmada por el Lic. Pablo Carvajal, Jefe del Departamento de Salarios de este Ministerio, mediante la cual nos indica que un trabajador laboró más de un año para la Asociación que usted representa, renunció el 21 de enero, se le indicó que debía de dar un mes de preaviso, pero desde el lunes 4 de febrero no se ha presentado a laborar, por lo que la Junta Directiva de la Asociación desea saber si a la hora de liquidar debe cancelar todo.

Sobre el particular y previo a entrar a conocer el fondo de su consulta, consideramos oportuno analizar la naturaleza propia 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 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:

“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 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”

Según lo establece en su consulta, el rompimiento de la relación laboral se da con motivo de la renuncia del trabajador, por lo cual se constituye el preaviso como un deber del trabajador a favor del patrono, a efecto que durante ese lapso se reemplace al trabajador que incumplió con el contrato laboral. En otras palabras, en estos casos la ley beneficia a la parte afectada por el incumplimiento del otro, otorgándole las herramientas legales correspondientes para tratar de solventar el perjuicio.

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

Ahora bien si el trabajador renuncia es claro que no tiene derecho a la cesantía (5.33%)¹, sino solamente a las vacaciones y 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.

Basados en lo anterior y siendo que en el caso concreto el preaviso es obligación del trabajador, si deja de laborar antes de que este se cumpla, la única acción que puede ejercer el patrono es la estipulada en el artículo 32 del Código de Trabajo.

¹ Recuerden que el 3% usted traslada al SICERE, se convierte en un derecho cierto para el trabajador, con absoluta independencia de que el rompimiento de la relación laboral se de por despido o por renuncia.

“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”.

Así las cosas, 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. Eso en el entendido que el trabajador de mutuo propio no pague la suma adeudada.

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 le debe al patrono.

De Usted, con toda consideración,

Licda. Teresita Alfaro Molina
ASESORA

TAM/ihb

Ampo: 20 F)