

DAJ-AE-101-09  
5 de abril del 2009

Señora  
Ileana Valaverde Esquivel  
Representante Legal  
VALESKY

Estimada señora:

Damos respuesta a su consulta por correo electrónico recibida en esta Dirección el día 30 de marzo del año en curso, mediante la cual solicita sobre los derechos laborales que le corresponde a una persona trabajadora que se acoja a la pensión por cualquiera de los regímenes de la Caja Costarricense del Seguro Social.

Al respecto, creemos necesario transcribir, en lo conducente, lo que dispone el artículo 85 del Código de Trabajo:

***“Artículo 85.- 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) ...*

***e) Cuando el trabajador se acoja a los beneficios de jubilación, pensión de vejez, muerte o retiro, concedidas por la Caja Costarricense de Seguro Social, o por los diversos sistemas de pensiones de los Poderes del Estado, por el Tribunal Supremo de Elecciones, por las instituciones autónomas, semiautónomas y las municipalidades.”*** (El subrayado y destacado es nuestro).

De la norma transcrita se desprende claramente que, al tratarse de una terminación del contrato de trabajo, por que el trabajador renuncia para acogerse a un régimen determinado de pensión, éste tendrá derecho a las prestaciones legales correspondientes, que incluyen aguinaldo, vacaciones y auxilio de cesantía.

En cuanto al preaviso, consideramos oportuno analizar la naturaleza propia de la figura del Preaviso.

El 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 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, a la letra 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 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.” (El subrayado es nuestro)*

El Tribunal Superior de Trabajo de Alajuela, de la Corte Suprema de Justicia, emitió la resolución N° 1083 de las 17:06 horas del 22 de julio de mil novecientos setenta y cuatro, que pese a su antigüedad, sigue estando vigente en cuanto al preaviso en caso de disolución del contrato de trabajo, al resolver:

*“Siempre que el contrato de trabajo se disuelva por voluntad unilateral de una de las partes, la otra tiene derecho a recibir el aviso previo de esa decisión, y éste se da no solo en beneficio del trabajador que quedará cesante, sino como medida supletoria destinada a proteger los intereses de la producción, evitando el desempleo y el atascamiento en las empresas, por lo que el preaviso debe ser satisfecho en tiempo y sólo subsidiariamente en dinero, o dicho de otro modo, en salario y eventualmente indemnización”* (El subrayado es nuestro)

De la disposición y resolución legales supra transcritas 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, situación que evidentemente en la especie no opera, dado que la ruptura del contrato por motivo de acogerse al beneficio de pensión o jubilación, no le es imputable a ninguna de ellas, y por consiguiente, no existirá obligación de ninguna de las partes de conceder el preaviso a la otra.

Sin embargo, es nuestro criterio que aunque la ley no obliga al trabajador a avisar con tiempo a su patrono el retiro por jubilación, por cuestiones de lealtad y consideración, dicho trabajador debe dar este aviso para que el patrono pueda prever con tiempo la nueva contratación y demás elementos necesarios para cubrir la ausencia del trabajador que se pensiona. El tiempo mínimo aplicable sería el mismo establecido en el artículo 28 del Código de Trabajo.

Por lo tanto, cuando una persona trabajadora renuncia para acogerse a un régimen determinado de pensión, ésta tendrá derecho a las prestaciones legales correspondientes, que incluyen aguinaldo, vacaciones y auxilio de cesantía.

De Usted, con toda consideración,

Licda. Teresita Alfaro Molina  
**ASESORA**

TAM/ Isr  
Ampo: 20. F- y 25. D-