

DAJ-AE-164-11
02 de junio de 2011

Señora
Elizabeth Rodríguez Jiménez
Presente

Estimada señora:

Se recibió su consulta en esta Dirección el 14 de febrero de este año en la que indica que tiene el caso de dos funcionarios que presentaron su renuncia e indicaron que iban a conceder el preaviso correspondiente. Señala que en ambos casos se les relevó de su obligación de cumplir con el preaviso y consulta si al relevárseles de esta obligación el patrono debe pagarles el monto de preaviso.

Sobre el particular se le indica que, conforme lo expresa el autor Eugenio Vargas, *“el preaviso consiste en aquella obligación que tienen las partes en una relación de trabajo, de notificar a la otra su decisión de dar por concluida la relación laboral que los une...”*¹

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

“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 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 dos partes, pagando a la otra una cantidad igual al salario correspondiente a los plazos anteriores.

¹ VARGAS CHAVARRÍA, Eugenio. “Preaviso y auxilio de Cesantía”. 4ta edición, Investigaciones Jurídicas S.A., p. 11.

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.

Asimismo, el artículo supra transcrito, establece además el derecho del trabajador y la obligación para el patrono, de otorgar un día de asueto para que precisamente el trabajador pueda buscar otro empleo. Este beneficio procede de igual modo, cuando el patrono da por concluida la relación laboral, como cuando es el trabajador el que la da por terminada.

La razón de lo anterior se explica, por cuanto no hay duda de que el rompimiento de una relación laboral, le trae más dificultades para el trabajador que para el patrono.

Ahora bien, conforme lo establece el párrafo que le sigue al inciso c) del artículo 28, se da 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.

Esto quiere decir, que si el patrono es el que despide, puede dejar de otorgarle tiempo de preaviso 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 para el patrono, de pagarle a éste una cantidad igual al salario de los días que conforman el preaviso, salvo que el trabajador compruebe haber encontrado otro trabajo.

Esta salvedad se ha establecido jurisprudencialmente, por cuanto se ha considerado que sería muy injusto que un trabajador que se encuentra en período de preaviso y se le presente una nueva oportunidad de empleo que deba ser atendida de forma inmediata, pierda dicha oportunidad, por esta razón también han considerado los tribunales de trabajo que esta permisión de suspensión del período de preaviso, no debe afectar el pago de los otros conceptos de la liquidación, así como tampoco le da derecho al empleador de ejercer alguna acción judicial contra el trabajador, para cobrar el saldo del período del preaviso no cumplido.

Aparte de esta salvedad no existe otra, que permita a alguna de las partes suspender el período de preaviso, sin que por ello deba proceder a la indemnización de la otra parte.

En este sentido, si el patrono decide suspender el período de preaviso, aún cuando el trabajador es el obligado y está dispuesto a trabajarlo, por ser él que dio por rota la relación

laboral, le corresponde al patrono la obligación de indemnizarlo por el saldo del preaviso, porque la suspensión 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 tampoco 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.² 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 para hacerlo, de conformidad con el artículo 32 del código de Trabajo.

En razón de todo lo expuesto se concluye que en el caso de ambos trabajadores, que estaban dispuestos a conceder el preaviso correspondiente, usted como patrono deberá indemnizarles la suma de salario equivalente al tiempo de preaviso que no se concedió, toda vez que fue decisión patronal el rechazar el preaviso.

De Usted con toda consideración,

Licda. Adriana Quesada Hernández
Asesora

AQH/lsr

Ampo 3.B-

C.c. Lic. Eric Briones, Dirección Nacional de Inspección de Trabajo

² “Artículo 84.- Por cualquiera de las causas que enumera el artículo anterior podrá el trabajador separarse de su trabajo, conservando su derecho a las indemnizaciones y prestaciones legales. Tampoco incurrirá en responsabilidad alguna, salvo la de pagar el importe del preaviso y la de carácter civil que le corresponda, si posteriormente surgiere contención y se le probare que abandonó sus labores sin justa causa.”