

DAJ-AE-628-2006
20 de setiembre de 2006

Señor
Luis Viales López
Gerente General
Chequeos Inteligentes S.A.
Fax: 798-16-94
PRESENTE

Estimado señor:

Damos respuesta a su nota de consulta, trasladada a esta oficina por la Dirección Nacional de Inspección General de Trabajo de la Región Huetar Atlántica, mediante memorandum No. 0627-06-RHA del 20 de julio del presente año, en el cual nos comenta que a uno de sus trabajadores le entregaron una carta de preaviso, pero ese trabajador fue varias veces al servicio de emergencias del Hospital Tony Facio Blanco de Limón y le extendieron varias incapacidades, por lo que todo el periodo de preaviso estuvo incapacitado. En razón de lo anterior nos consulta propiamente, si ese lapso cuenta como preaviso, o el trabajador debe laborarlo.

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 y las incapacidades.

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 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”

La figura del preaviso, cuando es el trabajador el obligado a darlo, tiene como finalidad asegurarle al patrono un tiempo prudencial para que busque un trabajador que sustituya al que ha renunciado y evitarse perjuicios como consecuencia de una abrupta ruptura de la relación laboral. Sin embargo, el hecho de que el trabajador haga efectiva su renuncia, sin cumplir con el tiempo del preaviso, no faculta al patrono para deducir del importe que le adeuda por liquidación o salarios, la suma correspondiente a aquél, por cuanto nuestro Código de Trabajo prevé como única posibilidad para él, el cobro a través de una denuncia interpuesta ante los Tribunales de Justicia, dentro del mes siguiente a la fecha en que el trabajador presentó su renuncia. Por otra parte, cuando es el patrono el obligado a dar el preaviso, la finalidad es que el trabajador busque un nuevo empleo.

Ahora, respecto a las **incapacidades**¹, es necesario mencionar que éstas constituyen causas de suspensión de los contratos de trabajo. Tal suspensión constituye un elemento jurídico – laboral que hace posible que no haya terminación del contrato ni de los derechos y obligaciones que de éste emanan. No obstante se deja de prestar el servicio y correlativamente se deja de pagar el salario; es decir, el contrato se mantiene

¹ Artículo 79 del Código de Trabajo.

vigente durante el tiempo de la suspensión y recobra su actualización total una vez transcurrido el motivo de la suspensión.

Ese periodo de suspensión del contrato no tiene incidencia alguna sobre la continuidad del mismo; por el contrario, el hecho de que durante el término de la suspensión sobrevivan las demás obligaciones para ambas partes de la relación, es producto del " Principio de Continuidad " que caracteriza al contrato y que procura la mayor vigencia de éste.

Así las cosas, el período durante el cual el trabajador se encuentra incapacitado, se debe tomar en cuenta para la antigüedad laboral; pero para efectos de realizar el cálculo de la suma a pagar por concepto de prestaciones, el periodo de incapacidad se debe excluir del cómputo, en virtud de que lo que se le reconoce al trabajador incapacitado son subsidios y no salarios y sólo estos últimos se toman en cuenta para el cálculo de derechos.

Por otra parte, los artículos 30 y 153, aluden a la continuidad de la relación laboral de la siguiente forma:

"ARTICULO 30: El preaviso y el auxilio de cesantía se regirán por las siguientes reglas comunes:

a)...

b)...

c)La continuidad del trabajo no se interrumpe por enfermedad, vacaciones, huelga legal y otras causas análogas que, según este Código, no rompen el contrato de trabajo; y ..."

"ARTICULO 153: ... No interrumpirán la continuidad del trabajo las licencias sin goce de salario, los descansos otorgados por el presente Código, sus Reglamentos y sus leyes conexas, las enfermedades justificadas, la prórroga o renovación inmediata del contrato de trabajo, ni ninguna otra causa análoga que no termine con éste. "

De conformidad con lo anterior debemos indicarle, que el periodo de preaviso no se ve interrumpido hasta que el trabajador regrese de la incapacidad, sino que el mismo cuenta de fecha a fecha, sea en este caso del 03 de julio hasta el 14 de julio del 2006. Ello por cuanto, el patrono al otorgarle al trabajador quince días de preaviso (para otorgar quince días de preaviso, la relación laboral no debió ser menor de seis meses ni mayor de un año), cumplió con lo estipulado en el artículo 28 del Código de Trabajo, que consiste en el aviso previo de ponerle fin al contrato laboral sin justa causa, y el hecho que el trabajador se haya incapacitado durante ese periodo, (el cual el patrono comunicó formalmente mediante carta), no es responsabilidad del empleador; de manera que al no ser su responsabilidad no está obligado a esperar que el trabajador regrese y lo labore. En este sentido debemos agregar, que no podríamos a firmar lo contrario, pues ello sería permitir que algunos trabajadores se aprovechen a través de la incapacidad y prolongue el cumplimiento



MINISTERIO DE TRABAJO Y
SEGURIDAD SOCIAL

DIRECCION DE ASUNTOS JURIDICOS
DEPARTAMENTO DE ASESORIA EXTERNA

del preaviso para no ser despedidos, lo cual afectaría claramente al patrono y ello no sería justo.

De Usted, con toda consideración,

Licda. Viviana María Mora Cerdas
ASESORA

Licda. Ivannia Barrantes Venegas
JEFE

C.C.: Dirección Nacional e Inspección General de Trabajo
Región Huetar Atlántica

Vmora/ihb
Ampo: 20 F)