

DAJ-AE-125-09
25 de mayo de 2009

Licenciado
Oscar Zelaya Hernández
ADP Consultores

Estimado señor:

Se da respuesta a su consulta recibida en esta Dirección en fecha 10 de diciembre de 2008, mediante la cual pregunta si a los trabajadores que se les pagan aguinaldo, vacaciones y cesantía parcial anualmente debe pagárseles el preaviso.

Dentro de su consulta menciona que se paga a los trabajadores anualmente las sumas correspondientes al aguinaldo, vacaciones y cesantía, de manera general se procederá a desarrollar cada uno de esos rubros para exponer de una mejor manera el tema objeto de consulta, sea la obligación de pagar el preaviso.

Del aguinaldo.

El derecho al aguinaldo, se encuentra regulado en la Ley de Aguinaldo de la Empresa Privada, Ley N° 2412 del 23 de octubre de 1959, en la cual se establece la obligación de todo patrono, sin distinción alguna, de pagar a sus trabajadores un beneficio anual (aguinaldo) que será equivalente a un mes de salario completo calculado con base en el promedio de los sueldos ordinarios y extraordinarios devengados durante los doce meses anteriores al 1 de diciembre del año que se trate.

En este sentido, es su deber como patrono el efectuar el pago anual del aguinaldo, por lo que efectuar este pago anualmente no incide en el tema de pagar adelanto de auxilio de cesantía ni preaviso.

De las vacaciones.

Según los artículos 59 de la Constitución Política y 153 y 154 del Código de Trabajo, las vacaciones son un derecho de todo trabajador, que le concede el disfrute, **como mínimo**, de dos semanas de vacaciones después de cada cincuenta semanas de servicios continuos, aún cuando su contrato no le exija trabajar todas las horas de la jornada ordinaria, ni todos los días de la semana.

Es importante indicar en este sentido, que el instituto de las vacaciones se estableció con el fin de atender a una necesidad primordial, cual es proteger la salud física y mental de los trabajadores, mejorando su condición familiar y social y evitando con ello, que con el tiempo sufran pérdida de facultades y debilitamiento prematuro, lo cual disminuiría el período de vida útil.

Por esta razón lo procedente es que el trabajador disfrute de las dos semanas de vacaciones pagadas que le corresponden, de manera que pueda descansar y apartarse de las labores que realiza cotidianamente, siendo que sólo eventualmente y en casos muy particulares, taxativamente señalados por la ley, se permite la compensación en dinero de las mismas.

En este sentido usted indica que pagan anualmente las vacaciones, por lo que no queda muy claro si únicamente realizan el pago en efectivo o si los trabajadores disfrutaban en tiempo de las vacaciones pagadas; sin embargo se le aclara que la norma dispone que las vacaciones deben ser disfrutadas por los trabajadores.

Del pago parcial del auxilio de cesantía.

No existe ninguna disposición legal que obligue al patrono a realizar pagos parciales de auxilio de cesantía a sus empleados, por lo que tampoco hay regulación sobre el modo de pago. Es a partir de la aplicación reiterada de esta práctica, por parte de las empresas, que los Tribunales se dieron a la tarea de establecer algunos criterios que a la postre vendrían a indicar los procedimientos aplicables para el **pago parcial o adelanto del auxilio de cesantía.**

Si el patrono otorga pagos parciales o pagos adelantados de auxilio de cesantía, debe considerarse que lo ha hecho de buena fe y por tanto se tiene como buen pago; y, por otra parte, que el trabajador lo ha recibido conforme y también de buena fe, considerando que no era un pago que le correspondía en esas circunstancias y momento.

El criterio exteriorizado por los Tribunales respecto de este tema ha variado en diversas ocasiones y podría variar nuevamente en un futuro; en un principio, aceptaban la práctica de que el patrono pagara parcialmente el auxilio de cesantía a sus empleados cada año, de manera tal, que al momento de la liquidación final del empleado, se le pagaba la diferencia, conforme al tiempo laborado, y tomando en cuenta los últimos incrementos salariales¹.

Este criterio posteriormente varió, estableciendo en adelante y hasta la fecha que el patrono al otorgar los pagos parciales de cesantía actúa de buena fe y constituye

¹ Ver en este sentido la sentencia del Tribunal Superior de Trabajo número 1651 de las 9:25 horas del 07 de diciembre de 1983.

buen pago, razón por la cual no se justificaría que una vez finalizado el contrato de trabajo, el patrono tuviera que repetir lo pagado, en el sentido de que tuviera que pagar la diferencia resultante de los últimos incrementos salariales en relación con los años laborados por el trabajador, es decir, actualizar el cálculo, mas bien, consideran los Tribunales que se deberá reconocer únicamente aquella suma que corresponda al tiempo laborado, después de efectuado el último pago parcial de cesantía².

Debe tenerse en cuenta además, el hecho de que con la aplicación de esta práctica, se están viendo beneficiadas las dos partes: patrono y trabajador. El primero al hacer el abono anual o parcial del auxilio de cesantía, no tendrá que desembolsar grandes cantidades de dinero cuando despide a un trabajador. Y para el segundo, este beneficio, que por ley es considerado como una expectativa de derecho que el trabajador recibe solamente si es despedido con responsabilidad patronal o de acuerdo a los supuestos que señalan los artículos 29, 33 y 85 del Código de Trabajo, se está convirtiendo, con el pago parcial del mismo, en un derecho real en beneficio de los trabajadores, que además eventualmente estaría rompiendo el tope de ocho años establecido por ley.

Este adelanto del pago del auxilio de cesantía no implica un rompimiento de la relación laboral, siendo que la continuidad de la misma no se ve interrumpida por este pago.

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 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 salvaguarda de sus respectivos intereses.”

² Ver en este sentido la sentencia del Tribunal Superior de Trabajo, número 772 de las 14:35 hrs. del 28 de junio de 1984.

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.

En este sentido, la obligación de conceder el preaviso surge solo en virtud de la terminación del contrato de trabajo, por lo que no se concibe la idea de pagar un adelanto del preaviso, cuando la relación no se va a romper.

En el caso que usted expone, se evidencia que no existe la intención de dar por terminada la relación laboral, siendo que a pesar de los adelantos de cesantía, la misma se continua desarrollando. Por esta razón no deben pagarles el preaviso a los trabajadores parcial y anticipadamente, sino hasta el momento en que se de por terminado el contrato de trabajo.

De Usted, con toda consideración,

Licda. Adriana Quesada Hernández
ASESORA

Licda. Ivania Barrantes Venegas
SUBDIRECTORA

AQH/lsr
Ampo 20-E