

21 de junio de 2006  
DAJ-AE-456-06

Señora  
Alicia Sánchez  
Jefe Departamento de Recursos Humanos  
HELECHOS DE CUERO S.A.

Estimada señora:

Me refiero a su correo electrónico recibido en esta Dirección, el día 01 de febrero del año en curso, mediante el cual nos consulta sobre los días de asueto que debe otorgar el patrono en el preaviso cuando se trata de renuncia, por cuanto desconoce si estaría obligado a adelantar los cuatro días de asueto, en caso de que el trabajador no llegara a cumplir con todo el período. Por otra parte también consulta si procede el despido con base en el artículo 81 del Código de Trabajo, inciso h), cuando un trabajador tiene cuatro meses de mostrar bajo rendimiento en sus labores, pese a que se le ha amonestado y más bien se ha negado a adoptar los métodos y procedimientos que le permitan dar mejor rendimiento en su trabajo.

Por tratarse de dos temas diferentes, conviene analizar sus consultas en forma separada, para así dar mayor claridad a nuestro pronunciamiento.

**PREAVISO:**

Para el tratadista Guillermo Cabanellas 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 tiempo que precede a la disolución del vínculo, constituye la notificación anticipada de un propósito, una manifestación de voluntad de carácter potestativo cuyo fin es poner en conocimiento de la otra parte la decisión tomada para que surta efectos en un momento dado. La relación laboral subsiste entre los contratantes durante dicho lapso, y 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 el trabajador, cuando se le extingue unilateralmente la relación contractual de trabajo, con el fin de que las partes tomen las medidas pertinentes para aminorar o eliminar los efectos del rompimiento laboral.

La determinación de ese lapso de tiempo, la regula el artículo 28 del Código de Trabajo que indica lo siguiente:

*“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 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 podría 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”.*

En el caso de consulta, debe analizarse que la figura del preaviso, cuando es el trabajador el obligado a darlo, tiene como finalidad el asegurarle al patrono un tiempo prudencial para que busque un trabajador que sustituya al que ha renunciado y así evitarle perjuicios como consecuencia de una abrupta ruptura de la relación laboral, por tanto si el trabajador no cumple con el preaviso, más bien se encuentra obligado a pagar al patrono la cantidad igual al salario correspondiente al período de preaviso, salvo que encuentre una opción de trabajo que deba iniciar de inmediato, en cuyo caso, de acuerdo con lo establecido por nuestros tribunales, se encontraría eximido de dicha obligación.

Ahora bien, en cuanto al día de asueto por semana que establece el artículo 28 transcrito, ha sido coincidente la doctrina laboral en que tal beneficio, que desde luego, debe ser otorgado con goce de salario, le corresponde al trabajador, tanto si se trata de despido con responsabilidad patronal como de renuncia de su parte, por cuanto considera que el trabajador siempre tendrá derecho a buscar una colocación que le depare mayores oportunidades o ventajas y, principalmente por el hecho simple de que la ley no hace distinción en este sentido y no es posible, de acuerdo al conocido aforismo jurídico, distinguir donde la ley no lo hace.

Asimismo debo aclararle que por ser este beneficio, un derecho del trabajador y una obligación del patrono, establecido por ley, no puede de modo alguno aplicarse de forma diferente a la establecida, por lo que a su pregunta de que la empresa tenga la obligación de adelantar los días de asueto si el período de preaviso no se cumple en forma completa, le indico que no es procedente.

### DESPIDO CON JUSTA CAUSA:

En toda relación laboral, siempre se establecen para ambas partes derechos y obligaciones, entre las cuales conviene mencionar la obligación dispuesta por el 71 del Código de Trabajo inciso b), para los trabajadores:

*“Ejecutar éste con la intensidad, cuidado y esmero apropiados, y en la forma, tiempo y lugar convenidos;”*

En este sentido vemos que tal y como usted lo expresa, el artículo 81 inciso h), consecuente con dicha obligación, establece la sanción máxima de despido, ante el incumplimiento de la misma, del modo siguiente:

*“Cuando el trabajador se niegue de manera manifiesta y reiterada a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos para evitar accidentes o enfermedades; **o cuando el trabajador se niegue en igual forma a acatar, en perjuicio del patrono, las normas que éste o sus representantes en la dirección de los trabajos le indique con claridad para obtener la mayor eficacia y rendimiento en las labores que se están ejecutando;**”* (la negrita no es del original)

Tal y como se desprende de la norma supra, se considera procedente el despido de un trabajador que tras negarse a adoptar los procedimientos indicados por su patrono, haya bajado el rendimiento requerido para llevar a cabo sus labores.

No obstante es importante aclarar que para aplicar el despido con base en esa causal, los tribunales han sido muy claros al expresar lo siguiente:

*“cuando deba separarse a un empleado por falta de rendimiento en su trabajo, la prueba debe ser de tal carácter, que no ofrezca duda de ningún género a los ojos del juzgador, de que realmente el obrero disminuyó la fuerza productiva que anteriormente venía dando, sin la concurrencia de un motivo que razonablemente lo justifique. Así lo exige la naturaleza de la falta, dada la subjetividad a que se presta la apreciación de ese hecho si no se cuenta con los medios técnicos adecuados, y donde por lo general, la prueba de testigos no es la más adecuada para conocer la verdad, menos aún cuando ésta es contradictoria, como sucede en la especie. Para que un tribunal pueda conocer con tal certeza si en determinada operación industrial hay trabajo a desgano o bajo rendimiento de parte de quien lo realiza, se requiere algo más que la simple afirmación que de ello hagan unos testigos; como por ejemplo, tener a mano un estudio técnico de la capacidad máxima y mínima de rendimiento del ser humano en una determinada labor, en el cual ha de figurar, necesariamente, un cuadro estadístico del rendimiento observado por todos los obrero(sic) que se dediquen a realizar la misma labor durante un lapso de*

*tiempo dado, a objeto de tener la posibilidad de hacer un examen comparativo general y establecer si el trabajador a quien se atribuye la falta, está o no dentro de los coeficientes normales de rendimiento, y lograr de ese modo un verdadero reflejo del comportamiento que en tal sentido ha observado el trabajador, todo a efecto de juzgar si se ha hecho acreedor al despido...”<sup>1</sup>*

En resumen sobre este segundo punto le indico, que el despido que se le pretende aplicar al trabajador con base en el inciso h) del artículo 81, se podrá hacer, siempre y cuando se cuente con las pruebas necesarias y convenientes, para comprobar el bajo rendimiento del trabajador, a lo cual es bueno recalcar, que no podrán ser solamente testimoniales, sino también estudios comparativos con el rendimiento anterior del trabajador y los demás trabajadores.

De Usted, con toda consideración,

Licda. Ana Lucía Cordero Ramírez  
**ASESORA**

ALC/ihb  
Ampo: 20-F y 2A

---

<sup>1</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Trabajo N367 de las 8 horas del 21 de enero de 1981. Ver en ese mismo sentido, Sentencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 2000-00837 de las 09:30 del 2 de setiembre del 2000.