
**CRITERIO SOBRE LOS DIAS DE ASUETO
EN PERIODOS DE PREAVISO SUPERIORES A UN MES**

DAJ-AE-285-13

Conforme lo define 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

Para tal efecto el artículo 28 del Código de Trabajo establece las siguientes reglas de aplicación para este instituto:

“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.*
- 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 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.” (lo resaltado no es del original).

De acuerdo con la definición y lo dispuesto por la norma supra, de la figura del Preaviso, se pueden extraer los siguientes elementos:

- 1- La obligación de informar a la otra parte, su intención de finalizar la relación laboral;

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

- 2- La posibilidad de que el patrono pueda buscar a otra persona para que ocupe el puesto y pueda ser preparado por el trabajador antes de finalizar la relación laboral;
- 3- El derecho del trabajador a gozar de un día de asueto por cada semana, sea que se trate de despido o renuncia, para que pueda buscar otra opción de empleo;
- 4- Según el inciso c) del artículo 28, después de un año de antigüedad, el preaviso podrá ser **como mínimo un mes**, sin perjuicio de establecer un período superior a ese mínimo.
- 5- Mientras se mantenga el período de preaviso, se mantiene vigente la relación laboral y todos los derechos reconocidos en la misma.

En razón de lo anterior, podría justificarse la fijación de un período de preaviso superior al mes, si ambas partes acuerdan hacerlo, para ampliar el plazo de preparación del otro trabajador que va a cubrir el puesto, pero también para que el trabajador que finaliza la relación laboral pueda contar con un plazo mayor para la búsqueda de otra fuente de empleo.

En este sentido si el preaviso se extiende, de igual forma deben extenderse los derechos que para dicha figura se establecen, como la vigencia del contrato de trabajo, las obligaciones, los derechos y principalmente el derecho a disfrutar de un día de asueto por cada semana que labore en el período de preaviso.

Ahora bien, debe tomarse en consideración, que el otorgamiento por parte del patrono, de un período de preaviso más extenso que el establecido por nuestra legislación, debe tenerse como un beneficio otorgado de buena Fe, en favor del trabajador, dicho beneficio, no puede de modo alguno aplicarse o exigirse en perjuicio del trabajador, situación que podría presentarse, en aquellos casos en que el trabajador antes de finalizado su período de preaviso, haya encontrado una nueva fuente de empleo, o cuando de manera maliciosa el patrono preavisa con más anticipación pretendiendo mantener al trabajador durante ese tiempo.

Veamos lo que en este sentido ha expresado la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia:

“De la legislación y jurisprudencia mencionadas se colige que, ciertamente, el preaviso es un instituto de naturaleza bilateral, pero eso lo que significa es que si el patrono decide despedir al trabajador sin justa causa tiene que avisarle con la anticipación que fija la ley para que, durante ese lapso, este pueda conseguir otro empleo (en tal caso, el preaviso constituye una obligación del patrono y un correlativo derecho del trabajador), mientras que existe la obligación recíproca del

trabajador (con el correspondiente derecho del patrono) de que si renuncia debe preavisar al empleador para que este pueda buscar un sustituto. En este último escenario, como se dijo, el preaviso es una **obligación** del trabajador (así lo entendió la propia actora cuando en su carta de renuncia escribió: “cumpló con mi obligación de dar el preaviso”) y un derecho del patrono -o sea, no surge para el trabajador derecho alguno-, y si el empleador considera innecesario ejercer ese derecho, el artículo 32 del Código de Trabajo le permite renunciar a él, lo que puede ocurrir de dos formas: a) que el trabajador se marche abruptamente sin otorgar el preaviso de ley y el patrono escoja no cobrarle la indemnización respectiva -o deje transcurrir los 30 días que la ley prevé a esos efectos-, o b) que el trabajador dé el preaviso y el patrono opte por dejarlo ir de una vez -ya sea el mismo día de la comunicación de la renuncia o cualquier otro día durante el devenir del preaviso-, sin tener que abonarle el salario de los días que no necesitó que el trabajador le prestase sus servicios. Idéntica solución se impondría en la hipótesis inversa, **es decir, que al trabajador lo destituyan y le concedan el preaviso para que tenga la oportunidad de hallar otro empleo y que antes de vencerse el plazo del preaviso lo contraten en otro lugar, caso en el cual podría retirarse en ese mismo momento y no cabría que el antiguo empleador le exija que se mantenga laborando hasta la expiración del término del preaviso.** Ahora bien, no puede dejarse de mencionar que en el voto de esta Sala n° 300-05 se hizo un ligero matiz:

“Cuando es el trabajador quien pone término al contrato, el pago de preaviso es una liberalidad del empleador quien puede renunciar a ese derecho, sin que asuma obligación económica por ello a favor del trabajador, salvo que la eficacia de la renuncia de éste (del trabajador) esté **condicionada a que le permitan completar el plazo de preaviso** a que legalmente esté obligado; supuesto de hecho en el que, por el principio de buena fe que debe regir las relaciones laborales, el empleador sí debe pagar el salario de los días que no le permitió laborar al trabajador durante el preaviso concedido, caso en que como se indicó en el voto antes citado, el empleador que renuncie al preaviso del que goza debe pagar la sumas que, por su decisión, dejó de recibir el trabajador” (la negrita no está en el original).²

De acuerdo con el criterio supra de la Sala se puede concluir, que en el caso específico de los trabajadores que son despedidos sin justa causa, y se encuentran obligados a cumplir con el período de preaviso, podrían verse eximidos de la obligación de cumplirlo o de cumplir con parte de éste, si han

² Res: 2010-000261 de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del diecinueve de febrero de dos mil diez.

encontrado otro empleo, sin la obligación de resarcir a su patrono, máxime cuando se trata de períodos de preaviso más extensos que los dispuestos por nuestra legislación.

En consecuencia, se amplía el criterio institucional, en relación con la aplicación del período de preaviso y el goce del día de asueto, dispuesto por el artículo 28 del Código de Trabajo inciso c) conforme a las siguientes reglas:

- 1- Que el mínimo dispuesto del período de preaviso, después de una antigüedad superior al año, no inhiba a las partes de una relación laboral, para acordar un período superior al mes,
- 2- Que lo anterior se aplique sin perjuicio de los derechos que se desprenden de la vigencia de la relación laboral.
- 3- Que el goce del día de asueto, también se extendería, para ser disfrutado una vez por semana, mientras dure el período de preaviso.
- 4- Que si el trabajador logra conseguir una nueva fuente de empleo, antes de finalizar el preaviso convenido, podría dejar sin completar el preaviso establecido por el patrono, sin necesidad de pagarle a éste el monto correspondiente al tiempo que falte por completar.
- 5- Que si el patrono decide renunciar al preaviso que el trabajador le concede, deberá cancelarle el monto de la diferencia del plazo al que renuncia.
- 6- En los casos de concederse un plazo mayor al estipulado por ley para el preaviso, esta fijación deberá estar de acuerdo con el principio de buena fé que rige las relaciones de trabajo y dentro de parámetros de racionalidad según las circunstancias particulares de cada caso.

Licda. Ana Lucía Cordero Ramírez
Asesora

Licda. Ivania Barrantes Venegas
Jefa