

Informe de Investigación

Título: EL PREAVISO

Rama del Derecho: Derecho Laboral	Descriptor: Derechos Laborales
Tipo de investigación: Compuesta	Palabras clave: Preaviso, prescripción, fundamento legal.
Fuentes: Doctrina, Normativa, Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 09/2009

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	1
2 Doctrina.....	2
a)Concepto y cálculo de preaviso según la doctrina.....	2
Concepto.....	2
Cálculo del preaviso.....	4
3 Normativa.....	5
a)Código de trabajo.....	5
4 Jurisprudencia.....	5
a)Concepto, fundamento y finalidad	5
b)Análisis de caso en que el trabajador que omite probar justa causa y apereibir previamente al patrono.....	12
c)Plazo de prescripción para su cobro en caso de existir renuncia justificada por parte del trabajador.....	17
d)Denegatoria al derecho en cuanto al preaviso por parte del Patrono.....	22
e)Improcedencia del pago al vencer nombramiento interino inferior al año.....	31

1 Resumen

En el presente informe de investigación se recopila la doctrina, normativa y jurisprudencia más relevantes sobre el tema del preaviso en nuestros país, de esta manera se desarrolla su concepto, fundamentos y plazos en general.



2 Doctrina

a) Concepto y cálculo de preaviso según la doctrina

[VARGAS CHAVARRÍA]¹

Concepto

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, que necesariamente debe ser de duración indefinida.

Este aviso previo se da con anticipación variable, según las circunstancias. Así por ejemplo, en nuestra legislación laboral vigente rigen las siguientes reglas:

El artículo 28 del Código de Trabajo establece, en su párrafo segundo:

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."

Estas reglas tienen su excepción cuando se trata de contratos de trabajo en el servicio doméstico, pues de acuerdo al artículo 102 del Código de Trabajo, en estos contratos las reglas que operan son las siguientes:

- a) Después de un trabajo continuo mayor de treinta días y menor de un año, con un mínimo de quince días de anticipación.
- b) Después de un año de trabajo continuo, con un mínimo de un mes de anticipación.

Cuando la relación laboral se ha formalizado mediante la intermediación de un documento, contrato de trabajo, este aviso debe darse de la misma manera, sea, por escrito. En los casos en que la contratación se haya llevado a cabo de forma verbal, el preaviso se puede otorgar de igual manera, pero ante la presencia de dos testigos. Así lo establece el párrafo segundo, del artículo antes citado, que reza:

"Dichos avisos se darán siempre por escrito, pero si el contrato fue verbal, el trabajador podrá darlo en igual forma en caso de que lo hiciera ante dos testigos..."

El fin que se persigue con la presente regulación es el de dar al trabajador un tiempo oportuno para que busque otro empleo, y al patrono para suplir a éste.

A pesar de que la intención del legislador es la de dar igualdad de oportunidad a las partes, ya sea a uno para que busque una nueva colocación y al otro para que sustituya la mano de obra dejada de percibir, lo cierto del caso es que se le hace más difícil al servidor buscar una nueva colocación que al empleador requerir los servicios de otro trabajador.

Es entendido que el preaviso tiene lugar, únicamente, cuando patrono o trabajador, por separado, decidan dar por concluido el contrato de trabajo o relación laboral, sin justa causa.

Debe tenerse presente, además, que la relación laboral que se da en el período de preaviso es la misma que se ha venido dando desde su origen, entendiéndose que si el trabajador incumple con la normativa establecida para regular su relación laboral, se hace acreedor a las sanciones disciplinarias que correspondan y, por ende, a la pérdida de cualquier prestación que le pudiere corresponder si la falta cometida amerita el despido injustificado. Sobre este particular, nuestros tribunales de trabajo han dicho:

"Despido. Falta cometida durante el preaviso. Posibilidad de variar el contenido del acto. "[...] resultan valederos los reparos del recurrente, en el sentido de que, el período de preaviso de despido no puede suspender ni interrumpir la relación laboral, con lo que el trabajador siempre se encuentra sujeto a las obligaciones que le impone el vínculo contractual y esto hasta el último día de sus labores.

Así las cosas, si durante ese lapso el trabajador incurre en una causa justa de despido, de conformidad con el Código de Trabajo o con la reglamentación interna de la empresa, el patrono tiene plena facultad para ejercer el régimen disciplinario, variando con ello, pero por una situación sobreviniente, que lo justifique, el contenido del acuerdo originario, del despido con el pago de sus prestaciones legales, por otro que no las reconozca." 1992. Sala Segunda. N°305 de las 10:00hrs del 11 de diciembre."

En igual sentido se encuentra limitado el patrono, sea, que si el empleador decide despedir al trabajador sin justa causa en el transcurso del período de preaviso, objeto de renuncia interpuesta por el empleado, éste deberá cancelar las prestaciones legales que procedan, sea, vacaciones, aguinaldo, cesantía y el equivalente en dinero al tiempo de preaviso no cumplido. Esto, puesto que la relación laboral no concluye ni se modifica en el momento en que se da el preaviso, sino a partir de que fenezca el período de preaviso que se encuentra rigiendo.

[...]

Cálculo del preaviso

Para calcular el importe correspondiente al pago del preaviso, se debe observar lo dispuesto al efecto en el artículo 30, inciso b), del Código de Trabajo.

"Artículo 30.- (Reglas comunes al preaviso y a la cesantía).

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

b) La indemnización que corresponda se calculará tomando como base el promedio de salarios devengados por el trabajador durante los últimos seis meses que tenga vigencia el contrato, o fracción de tiempo menor si nohubiere ajustado dicho término;..."

La operación práctica para determinar el monto a pagar por este concepto, debe cumplir con el siguiente procedimiento:

- 1.- Se determina la fracción de tiempo a pagar.
- 2.- Se suman los salarios ordinarios y extraordinarios, devengados por el trabajador durante los últimos seis meses o fracción de tiempo menor.
- 3.- El resultado de la suma del punto anterior, se divide entre 6 o bien entre el número de meses completos, si se tratare de una fracción de tiempo menor a seis meses, para obtener así el salario promedio mensual.

Cumplido con el anterior procedimiento, se procede así:

- a) Si corresponde pagar un mes de preaviso, únicamente se paga la cantidad resultante del punto 3 anterior.
- b) Cuando se deba pagar 15 días, se divide el salario promedio mensual entre 30, si el trabajador devenga el salario de forma quincenal o mensual o se presta servicios en actividades comerciales; o entre 26, en los demás casos, obteniéndose de este modo el salario promedio diario, el cual debe multiplicarse por los 15 días a pagar.
- c) Si la fracción de tiempo a pagar es una semana, únicamente se divide el salario promedio mensual entre 4.33 semanas y su resultado es la suma que debe cancelarse en razón de una semana de preaviso.

Es importante destacar que, a las sumas que se paguen al trabajador por concepto de preaviso, no debe rebajársele lo correspondiente a cargas sociales.

Por último, cabe agregar, que cuando un trabajador se acoge a los beneficios de pensión o jubilación, a éste no se le debe pagar, dentro de su liquidación final, el importe correspondiente al preaviso.

Tampoco deberá pagarse esta prestación cuando los trabajadores se desprendan de sus cargos a causa de una incapacidad permanente. Lo anterior resulta lógico y justo, por cuanto como se indicó supra, el espíritu del preaviso es que el trabajador (en este caso) goce de un tiempo prudencial para procurar una nueva colocación, mas ante estas dos hipótesis tenemos que ya no necesitarán de ese período, por cuanto ya no seguirán laborando."



3 Normativa

a) Código de trabajo

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]²

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

1. El importe de los mismos no podrá ser objeto de compensación, venta o cesión, ni podrá ser embargado, salvo en la mitad por concepto de pensiones alimenticias;
2. La indemnización que corresponda se calculará tomando como base el promedio de salarios devengados por el trabajador durante los últimos seis meses que tenga de vigencia el contrato, o fracción de tiempo menor si no se hubiere ajustado dicho término;
3. 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
4. Será absolutamente nula la cláusula del contrato que tienda a interrumpir la continuidad de los servicios prestados o por prestarse.

4 Jurisprudencia

a) Concepto, fundamento y finalidad

[TRIBUNAL DE TRABAJO]³

Voto N° 087

TRIBUNAL DE TRABAJO SECCIÓN CUARTA, SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ, a las dieciocho horas quince minutos del veintitrés de febrero del dos mil siete.-



Ordinario seguido ante el Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José por Hernán Rodolfo Campos Paniagua, mayor, casado, Vendedor de Despacho, vecino de Concepción de Tres Ríos contra Auto Mercantil Sociedad Anónima representado por su Presidente con facultades de Apoderado Generalísimo sin límite de suma Eckart Puschendorf Zimmer, mayor, casado, Ingeniero Mecánico, vecino de San José.- Figura como Apoderado Especial Judicial de la parte demandada el Licenciado Carlos José Carrera Castillo, mayor, casado, Abogado, vecino de Los Yoses, San José.-

RESULTANDO:

1.-Solicita la parte actora que en sentencia se condene al ente demandado a cancelarle lo correspondiente a Auxilio de Cesantía, la diferencia del preaviso de despido ya que devengaba un sueldo base y una comisión por ventas y el preaviso fue calculado solo con el salario base, vacaciones de toda la relación laboral; los intereses sobre dichas sumas y ambas costas de esta acción. -

2.-El representante del ente demandado contestó en forma negativa la acción, y opuso las excepciones de pago total y subsidiariamente pago parcial, falta de derecho, falta de interés, falta de legitimación activa y pasiva y la genérica de sine actione agit. Igualmente presentó la excepción de prescripción debido a que su representada recibió la notificación más de seis meses después de terminada la relación laboral. Solicita que se declare sin lugar la presente demanda y se condene a la parte actora al pago de ambas costas de esta acción-

3.-La A-quo en sentencia de las nueve horas cincuenta y ocho minutos del veintiséis de abril del año dos mil cinco, resolvió el asunto así: "Conforme lo expuesto, normativa aplicable y artículo 492 siguientes y concordantes del Código de Trabajo, fallo: Se rechaza la excepción de prescripción y la de pago total. Se acoge en lo denegado y se rechaza en lo concedido la de pago parcial, Falta de Derecho, Falta de Interés y la genérica de sine actione agit. Se rechaza la de Falta de legitimación activa y pasiva y se declara parcialmente con lugar la presente demanda ordinaria laboral establecida por Hernan Rodolfo Campos Paniagua contra Auto Mercantil S.A. y se condena a esta última a pagarle al actor lo siguiente: por concepto de cesantía la suma de un millon quinientos veinticuatro mil setecientos cincuenta y ocho colones con dos centimos. Se conceden intereses sobre las sumas otorgadas calculados sobre la tasa básica establecida por el Banco Nacional para los certificados a seis meses plazo a partir de la fecha de terminación de la relación laboral (15 de octubre del 2003), los cuales se liquidarán en ejecución de sentencia.. Por improcedentes se rechazan las pretensiones de pago de la diferencia de preaviso y vacaciones de toda la relación laboral. Son las costas a cargo de la entidad demandada fijándose los honorarios de abogado en un veinte por ciento de la condenatoria.- Por último, se advierte a las partes que, esta sentencia admite el recurso de apelación, el cual deberá interponerse ante este Juzgado en el término de tres días. En ese mismo plazo y ante este órgano jurisdiccional también se deberán exponer, en forma verbal o escrita, los motivos de hecho o de derecho en que la parte recurrente apoya su inconformidad; bajo el apercibimiento de declarar inatendible el recurso (Artículos 500 y 501 incisos c) y d); Votos de la Sala Constitucional números 5798, de las 16:21 horas, del 11 de agosto de 1998 y 1306 de las 16:27 horas del 23 de febrero de 1999 y Voto de la Sala Segunda número 386 de las 14:20 horas del 10 de diciembre de 1999.) Publicado en el Boletín Judicial

Número 148 del viernes tres de agosto del 2001, circular de la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia Número 79-2001- Notifíquese."

4.-Conoce este Tribunal de ese fallo en apelación de la parte demandada.-

Redacta el Juez UGALDE MIRANDA; y,

CONSIDERANDO:

I.-Agregándose el que se dirá, se aprueba el pronunciamiento de hechos probados, que contiene el fallo en estudio, por responder fielmente al material probatorio aportado al proceso. Se agrega el siguiente hecho probado. 9) El 30 de septiembre de 2000, la empresa demandada le canceló al actor lo correspondiente a auxilio de cesantía, del período comprendido entre el 2 de marzo de 1998 y el 30 de septiembre de 2000 (documento de f. 74). Se elimina el hecho enlistado como indemostrado, por ser contradictorio con las pruebas y los hechos, que se han tenido por demostrados.

II.-La sentencia que conoce este Tribunal en alzada, fue recurrida por el Apoderado Generalísimo de la empresa demandada, quien formula los agravios contra dicho pronunciamiento en el escrito de folios 66 a 73, los cuales podemos resumir como sigue. Dice el recurrente, que se debe corregir el hecho 2° de la sentencia. En segundo lugar, no se tiene por acreditadas la fecha de interposición de la demanda y la notificación de la misma, lo que origina nulidad del fallo. Con prueba documental, que adjunta en esta instancia, se demuestra, que al actor se le canceló la cesantía correspondiente al período de 2 de marzo de 1998 a 30 de septiembre de 2000. Sobre la excepción de prescripción, se rechaza, pero se omite referirse a la fecha de notificación de la demanda. Uno de los efectos del emplazamiento consiste en la interrupción de la prescripción, con lo cual, la presentación de la demanda no tiene ese efecto. De tal manera, que entre la fecha de terminación de la relación laboral y la notificación de la demanda, transcurrió sobradamente el plazo de prescripción. En cuanto al fondo del asunto, sostiene el recurrente, que al cesar el trabajador unilateralmente la eficacia de la relación laboral y abandonar el trabajo antes de la terminación del plazo del preaviso estipulado y negociado de común acuerdo, constituyen las causales de abandono de trabajo y ausencias injustificadas por más de 2 días consecutivos, por ende, falta grave que debe ser sancionada con el despido sin responsabilidad patronal. Incurre en error el Juzgado, al considerar, que la nota de fecha 1° de octubre de 2003, constituye la carta de despido del actor, cuando es la carta de preaviso o anticipo de despido. Los deberes y obligaciones del trabajador, se mantienen durante el período del preaviso. El preaviso era para ambas partes y no como lo entendió el a quo, sólo en beneficio del trabajador. El preaviso no constituye el despido propiamente dicho y la interpretación del Despacho es equivocada y contraria a derecho. Si durante el preaviso ocurre una falta grave, aunque el empleador haya anunciado el despido con responsabilidad patronal, tal situación se modifica y el patrono puede prescindir de los servicios del trabajador sin responsabilidad. Solicita que se exima en costas a su representado, porque el actor reclamó pretensiones, que no le fueron concedidas, por lo que hubo vencimiento recíproco y ello faculta a dictar una sentencia exoneratoria, de conformidad con el artículo 222 del Código Procesal Civil. Finalmente, en relación con los intereses lo resuelto por el Juzgado es oficioso, porque los



concede desde la terminación de contrato de trabajo y no fueron reclamados de esa forma. En tal caso, deben concederse a partir de la firmeza del fallo, porque antes es solo una expectativa de derecho.

III.-Vistos los agravios formulados, debemos referirnos de primero a la prescripción. Sobre este particular no le asiste razón al apelante, porque en materia laboral la interrupción de la prescripción, se produce con la presentación de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 601 del Código de Trabajo, que remite al 879 del Código Civil. Diferente a lo que sucede en el proceso civil, pues en atención a lo dispuesto en el artículo 296 inciso a) del Código Procesal Civil, la interrupción de la prescripción, se produce con la notificación del traslado de la demanda. En el caso de estudio, la demanda fue interpuesta en Estrados Judiciales el 28 de enero de 2004, sin que hubiera transcurrido el plazo de 6 meses contemplado en el artículo 602 del Código de Trabajo. El Juzgado de Trabajo, en fecha 9 de febrero de 2004, previo a conferir el traslado de la demanda, le solicita al Registro Público, certificar quién ostenta la representación judicial de la demandada. El 23 de abril de 2004, el Juzgado de instancia recibe la certificación solicitada y mediante resolución de 21 de junio de 2004, confiere el traslado de la demanda a la accionada, resolución que es notificada el 12 de julio de 2004. Como se puede apreciar en ningún momento se ha producido una dilación del proceso, superior a los 6 meses, entre las diferentes resoluciones y actuaciones realizadas. De tal manera, que en ningún momento transcurrió el plazo establecido, para acoger la excepción de prescripción. En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia nacional emanada de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia N° 603, de 9:00 hrs, de 24 de octubre de 2003, que en lo conducente dijo: "Tal y como lo resolvieron los juzgadores de instancia, el plazo de prescripción aplicable a los derechos de la trabajadora es el de seis meses contenido en el artículo 602 del Código de Trabajo. A la luz del Voto de la Sala Constitucional N° 5969, de 15:21 horas, de 16 de noviembre de 1993, aclarado mediante resolución N° 280, de 14:32 horas, del 7 de junio de 1994, en razón de la distinta posición de las partes en el contrato de trabajo, por la relación de subordinación del trabajador respecto del patrono, ningún término de prescripción ni de otra naturaleza que pueda implicar renuncia de derechos de su parte, puede correr hasta tanto termine el vínculo de trabajo. Ahora bien, el artículo 601 del Código indicado, establece que para el cómputo, la suspensión, la interrupción y demás extremos relativos a la prescripción, se deberán aplicar las normas contenidas en el Código Civil, en cuanto no hubiere incompatibilidad con lo dispuesto en ese cuerpo normativo. Esta Sala ha reiterado en no pocos pronunciamientos que en atención a lo dispuesto en el artículo 879 del Código Civil, el término de prescripción se interrumpe con la presentación de la demanda, por ser una gestión cobratoria para el cumplimiento de la obligación. Sobre el punto, en el Voto N° 30, de 10:50 horas, de 1° de febrero de 2002, señaló: "Como el nombramiento del actor, en el último puesto, concluyó el día 17 de diciembre de 1999; al 16 de junio del 2000 (ver constancia a folio 19 vuelto), fecha en la cual el accionante presentó la demanda, no había operado aquel plazo perentorio. El argumento del Tribunal, en el sentido de que la prescripción operó porque al 3 de julio del 2000, en que el actor agotó la vía administrativa, ese plazo se había superado, no es correcto. En reiteradas ocasiones, se ha señalado que, en materia laboral, la sola interposición de la demanda, interrumpe el plazo de prescripción (ver, entre otras, las sentencias de esta Sala, N°s. 95, de 15:30 horas, de 14 de mayo y la 168, de 9:20 horas, de 8 de agosto; ambas de 1997; 191, de 15:10 horas, de 24 de julio y 319, de 9:40 horas, de 23 de diciembre; éstas de 1998). Lo anterior resulta de la aplicación en esta materia, de las normas sobre prescripción contenidas en el Código Civil, según expresa remisión del numeral 601 del Código de Trabajo, de acuerdo con el cual, el cómputo, la suspensión, la interrupción y demás extremos relativos a la prescripción, se regirán por lo que sobre esos extremos dispone ese otro Código, en cuanto no existiere incompatibilidad. Acudiendo a esa normativa encontramos que la interrupción

de la prescripción negativa se puede hacer, de conformidad con el artículo 876, inciso 2°, del Código Civil, por el reconocimiento que el deudor haga de la obligación, en favor del acreedor, por el emplazamiento judicial, embargo o secuestro notificado al deudor o, según el numeral 879 ibídem, por cualquier gestión judicial o extrajudicial, para el cobro de la deuda y cumplimiento de la obligación (artículos 876 y 879 del Código Civil), de donde resulta que, la sola presentación de la demanda, constituye un hecho capaz de interrumpir aquel plazo fatal, dispuesto por el 602 del Código de Trabajo. Por esa razón, si la demanda se planteó antes de haber transcurrido el plazo de los seis meses, la prescripción no acaeció". Corolario de la guía jurisprudencial transcrita, no podemos aceptar la tesis del recurrente y debemos reiterar, que en el caso de estudio, no operó la prescripción, por lo que debe mantenerse el rechazo de dicha defensa.

IV.-Corresponde analizar el fondo del asunto. Conviene en primer lugar, hacer un resumen de los hechos más relevantes, que se han tenido por demostrados. Mediante nota de fecha 1° de octubre de 2003, la demandada le comunica al trabajador, que prescindirá de sus servicios con responsabilidad patronal, a partir de 31 de octubre de 2003, con lo cual, se le concede el mes de preaviso. El 15 de octubre de 2003, el trabajador envía una nota a la demandada, en donde comunica, que ha concretado una oferta de trabajo en otra empresa, por lo que trabajará hasta ese día. El 24 de octubre de 2003, la demandada le comunica al actor, que se le despide sin responsabilidad patronal, por abandono del trabajo, ya que no se presentó a laborar durante la última semana. Estos son los hechos fundamentales, que se deben tener en cuenta, para fallar este asunto. El tema clave está en determinar, si en este caso, el trabajador podía renunciar al preaviso concedido, por el empleador. De acuerdo con la doctrina, que informa el artículo 28 del Código de Trabajo, cada una de las partes, puede poner término al contrato de trabajo, sin justa causa, dando aviso previo a la otra. Conforme se infiere de la norma citada, tanto el trabajador debe dar preaviso a su empleador, como el empleador debe dar preaviso al trabajador, o sea, estamos en presencia de una obligación legal de naturaleza recíproca, según la parte, que decida poner fin al contrato de trabajo. Entonces, entiende este Tribunal, que según el interés en finiquitar el contrato, el preaviso se constituye en un derecho o una obligación. Si es el trabajador, quien decide liquidar el contrato, su obligación consiste en conceder el preaviso al empleador y éste tiene un derecho a ese aviso previo. Por el contrario, si es el patrono, quien decide finiquitar el contrato, su obligación es dar el preaviso, pero el trabajador, tiene un derecho a que se le conceda y en dado caso, a que se le cancele. En esa medida, si se mira al preaviso como un derecho, entonces se puede renunciar a ese derecho, que fue lo sucedido en el caso de marras. El patrono decide ponerle fin al contrato y de acuerdo con la normativa citada, está obligado a conceder el preaviso al trabajador, lo cual hace en la nota de fecha 1° de octubre de 2003. Como en este caso, el preaviso es un derecho del trabajador, éste decide renunciar a ese derecho, transcurridos 15 días de su disfrute, o sea, mediante nota de fecha 15 de octubre de 2003, le comunica al empleador, que le ha surgido una oferta de trabajo y por tanto, se va a trabajar a otra empresa. Obsérvese incluso, que la finalidad del preaviso concedido al trabajador, es precisamente para que trate de conseguir otro trabajo y no se quede desempleado. En este sentido, entiende el Tribunal, que ha discurrido la jurisprudencia de la Sala Segunda, que sin referirse al punto en concreto, sí ha abordado el tema del preaviso, realizando un brillante análisis de ese instituto jurídico. Nos referimos a la sentencia N° 526, de 9:30 hrs, de 3 de octubre de 2003, que al respecto señaló: "El preaviso tiene como finalidad hacer saber, una de las partes contratantes a la otra, con un tiempo prudencial, su propósito de disolver el contrato; de ahí que se caracterice porque debe ser satisfecho en tiempo y sólo subsidiariamente en dinero. De esa manera se le garantiza al trabajador la posibilidad de obtener un nuevo empleo, para cuando cese en aquel de donde es despedido; y para que, el empleador, si es del caso, pueda conseguir durante el respectivo lapso, una persona que llegue a



reemplazar al trabajador que va a cesar en sus tareas, en poco tiempo. Por esos motivos, se trata de una obligación recíproca para las partes. En ese sentido se ha explicado que "...el preaviso es la notificación anticipada, debida a la parte contraria, por quien rescinde el contrato individual de trabajo... existe para impedir una ruptura brusca del contrato individual de trabajo, evitando que a raíz de ella se produzcan perjuicios, tanto para el empleado como para el empleador... Pero al impedir que el trabajador pueda ser tomado de sorpresa, al despedírsele por exclusiva decisión patronal, el preaviso le proporciona la oportunidad de encontrar otro empleo, dentro de un plazo razonable. Desde el punto de vista de la empresa, el preaviso funciona con un punto de mira muy diferente. Cuando lo cursa el trabajador que se retira, su finalidad es garantizar la continuidad de la producción, concediendo al patrón suficiente margen de tiempo para que consiga un reemplazante al trabajador que deja su servicio. Por lo tanto, la doble finalidad del instituto consiste en proporcionar, al trabajador despedido, la oportunidad de obtener un nuevo empleo, y en los casos en que la rescisión contractual proviene de iniciativa del propio trabajador, proporcionar idéntica oportunidad a su patrón, a fin de que éste pueda contratar a un nuevo empleado." (RUSSOMANO, Mozart Víctor. El preaviso en el Derecho del Trabajo, Buenos Aires, Ediciones Depalma, primera edición, 1.965, pp. 8-9, 11-12). Esta figura jurídica está prevista en el artículo 28 del Código de Trabajo, estableciéndose que "en el contrato por tiempo indefinido cada una de las partes puede ponerle término, sin justa causa, dando aviso previo a la otra.". Asimismo, la norma establece que dicho aviso previo debe darse por escrito, salvo cuando el contrato haya sido verbal; en cuyo caso el trabajador podrá hacerlo verbalmente, pero ante la presencia de dos testigos; y su concesión puede dispensarse, por cualquiera de las partes, si paga a la otra el salario correspondiente a los plazos en que debe otorgarse. La norma también establece la obligación del patrono de conceder, al trabajador, un día de asueto durante cada semana, a los efectos de que busque una nueva colocación. (Ver sentencia N° 587, de 9:30 hrs, de 22 de noviembre de 2002). De lo expuesto se deduce, que la obligación de conceder el preaviso constituye una obligación ambivalente; pues está prevista no sólo a favor de los trabajadores, sino también en beneficio del empleador. Su función primordial, como se señaló, es que el trabajador no se vea sin trabajo en forma intempestiva, dado que tal situación podría acarrearle graves perjuicios; y, respecto del empleador, el preaviso está previsto para salvaguardarlo de los daños que una dimisión repentina pueda ocasionarle". Corolario de la jurisprudencia transcrita, se concluye que el trabajador podía renunciar al preaviso, concedido por el empleador, sin que esto alterara el motivo del cese de la relación laboral. Debe tener en cuenta el patrono, que el trabajador consiguió otro trabajo y como suele suceder en estos casos, la incorporación debe ser de inmediato, con lo cual, el trabajador no podía esperar a que terminara el preaviso, para dedicarse a su nuevo empleo. Incluso puede apreciarse, que el trabajador ha actuado en forma seria, responsable y de buena fe, al comunicar al patrono, que se ve obligado a renunciar al preaviso, en razón de que le ha surgido otro empleo, que requiere su incorporación inmediata. Sería totalmente injusto e irracional, obligar a un trabajador a permanecer durante todo el período de preaviso, bajo el riesgo o perjuicio de perder un trabajo, que requiere su incorporación inmediata. Esta tesis favorece además, las políticas de empleo, que promueven los gobiernos, para que los porcentajes de desocupación desciendan y no aumenten, toda vez, que esto implica una gran problemática, para la sociedad. En este sentido, está orientado el Ordenamiento Jurídico, al contemplar el derecho al trabajo, como uno de los derechos fundamentales de todo ser humano, consagrado en el artículo 56 de la Constitución Política. Por consiguiente, se deben desestimar los reproches formulados, en este particular y mantener lo dispuesto en la sentencia dictada.

V.-En cuanto a la cesantía, alega el apelante, que no se tomó en cuenta, que el 30 de setiembre de 2000, el actor fue liquidado, por ese concepto, del período transcurrido hasta ese momento. Con la prueba aportada, visible a folio 74, efectivamente, se logra constatar, que en la fecha indicada el



trabajador fue liquidado del auxilio de cesantía, por el período, que hasta ese momento había trabajado. De tal manera, que sin necesidad de hacer mayores consideraciones, se debe acoger ese agravio, para modificar el fallo dictado en ese particular, en razón de que el extremo en cuestión debe calcularse del período comprendido entre el 30 de setiembre de 2000 y el 15 de octubre de 2003. Así las cosas, lo adeudado por el rubro de auxilio de cesantía corresponde a tres meses, que se fija en seiscientos cincuenta y tres mil cuatrocientos sesenta y siete colones, setenta y cinco céntimos. En este sentido, se debe modificar el fallo recurrido.

VI.-Debemos analizar ahora el reproche de los intereses. En este aspecto no le asiste razón al inconforme, porque si bien es cierto, el actor en la petitoria, se limita a reclamar intereses, reiteradamente se ha dicho por jurisprudencia, que su procedencia es a partir del momento en que la obligación, se hizo exigible y en este caso esa exigibilidad surgió cuando se produjo la ruptura del vínculo laboral. En ese momento el patrono debió cancelar al trabajador la cesantía y no lo hizo, con lo cual, incurrió en mora y por tanto, debe pagar los intereses. Todo ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1163 y 706 del Código Civil. Sobre este punto también podemos ilustrar con una sentencia de la Sala Segunda, N° 291, de 10:40 hrs, de 28 de abril de 2004, que al respecto dijo; "En forma reiterada se ha señalado que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 706 del Código Civil, los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de una obligación dineraria, se traducen siempre y únicamente en el pago de intereses, a partir de la fecha en que el deudor entró en mora. El porcentaje a reconocer, en los casos en que no exista fijación expresa de parte de los contratantes, está establecido por el numeral 1163 del Código Civil, de acuerdo con el cual, la obligación devengará el interés legal, que es igual al que pague el Banco Nacional de Costa Rica por los certificados de depósito a seis meses plazo, para la moneda de que se trate. Esta norma establece el mecanismo que de modo general, sirve de parámetro para fijar el interés correspondiente a las distintas obligaciones en las que no exista estipulación en ese sentido. En el caso de marras, al haber dejado de cancelar sumas a las que estaba legalmente obligada, la parte demandada incumplió las obligaciones derivadas del contrato y, por consiguiente, debe pagar los daños y perjuicios ocasionados; es decir, los intereses legales dichos, los que se otorgan sobre los extremos concedidos en sentencia, desde la fecha del despido y hasta su efectivo pago". En atención a esa jurisprudencia, se debe desestimar el agravio formulado y mantener lo dispuesto en primera instancia, sobre el extremo de intereses.

VII.-Finalmente, debemos hacer alusión al punto de las costas, para señalar, que le asiste razón al apelante, pues es evidente que la demandada ha litigado de buena fe. Incluso en esta instancia, se han acogido parte de sus reproches, lo que demuestra seriedad y rectitud en sus argumentaciones. Ello sin duda alguna, la clasifica en los supuestos del artículo 222 del Código Procesal Civil, que permite o faculta eximirla del pago de las costas. Así las cosas, en este aspecto se debe revocar la sentencia dictada, para eximir a la demandada del pago de ambas costas.

VIII. En consecuencia, se deben acoger parcialmente los agravios formulados en el recurso de apelación interpuesto, por la parte demandada y modificar la sentencia dictada en cuanto al monto fijado por Auxilio de Cesantía, el cual se cuantifica en seiscientos cincuenta y tres mil cuatrocientos sesenta y siete colones, setenta y cinco céntimos. En todo lo demás, que ha sido objeto de recurso, se debe impartir confirmatoria a la sentencia dictada, por estar ajustada a derecho y responder al mérito de los autos, excepto en lo resuelto sobre costas, que se decide fallar sin especial condena.

POR TANTO:

Se declara, que en la tramitación de este asunto no se advierte omisión alguna que haya podido causar nulidad o indefensión y se modifica la sentencia dictada en cuanto al monto fijado, por concepto de auxilio de cesantía, el cual se cuantifica en seiscientos cincuenta y tres mil cuatrocientos sesenta y siete colones, setenta y cinco céntimos. En todo lo demás, se confirma la sentencia dictada, salvo en lo resuelto sobre costas, que se dicta sin especial condena.

b)Análisis de caso en que el trabajador que omita probar justa causa y apereibir previamente al patrono

[TRIBUNAL DE TRABAJO]⁴

Resolución: N° 284.-

TRIBUNAL DE TRABAJO SECCIÓN TERCERA , SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ, a las nueve horas treinta y cinco minutos del doce de junio de dos mil ocho .-

Ordinario seguido ante el Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José por Luis Trejos Bonilla, mayor, casado, administrador, vecino de Escazú, contra Corporación Elca Internacional Sociedad Anónima, Elca Servicios Sociedad Anónima y Banco Elca Sociedad Anónima, representadas por su Apoderado Generalísimo sin límite de suma el señor Carlos Alberto Alvarado Moya, mayor, casado, abogado, vecino de Escazú. Figuran como Apoderados Especiales Judiciales de la parte actora los Licenciados Roberto Romero Mora, vecino de pavas, abogado y Eleonora Badilla Delgado, mayor, abogada, vecina de Desamparados, y de la parte demandada los Licenciados Alvaro Emilio Castro Garnier, mayor, casado, abogado, vecino de Escazú y Gabriela Patricia Porras Arias, mayor, casada, abogada, vecina de Santa Ana.-

RESULTANDO:

1.-Solicita la parte actora se condene a los demandados en sentencia a lo siguiente: que se declare con lugar la demanda en todos sus extremos, que se condene a las accionadas al pago de vacaciones y aguinaldo según cálculos efectuados por el MTSS, preaviso, cesantía, daños y perjuicios, según artículo 82 del Código de Trabajo, intereses sobre el total de la condenatoria y ambas costas de acción.-

2.-El representante legal de las sociedades demandadas contestó en forma negativa la acción, y opuso la excepción de falta de derecho. Solicitó se rechace la demanda en todos sus extremos por carecer de sustento legal y se condene al actor al pago de ambas costas. El monto de esas costas

personales y procesales se fijará en atención a la cuatía dada a este asunto.-

3.-El A-quo en sentencia de las diez horas cuatro minutos del treinta de abril de dos mil siete resolvió el asunto así: "Por lo anteriormente expuesto se declara PARCIALMENTE CON LUGAR el presente PROCESO ORDINARIO LABORAL establecido por LUIS TREJOS BONILLA, contra CORPORACIÓN ELCA INTERNACIONAL, ELCA SERVICIOS SOCIEDAD ANONIMA y contra BANCO ELCA, todas ellas representadas por su apoderado generalísimo Alvaro Emilio Castro Garnier, a quienes se les condena en forma solidaria a pagar a favor del actor los siguientes extremos: a) El pago de vacaciones tres período completos, correspondientes a los años: dos mil , dos mil uno y dos mil dos, más nueve día proporcionales, toda para un total de ONCE MIL QUINIENTOS CUARENTA Y NUEVE DOLARES CON NOVENTA Y NUEVE CENTAVOS DE DOLAR. b) aguinaldo: por la suma total de DOCE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE DOLARES CON NOVENTA Y SEIS CENTAVOS DE DOLAR , correspondientes al período del primero de junio de 1999 al treinta de noviembre del mismo año y tres períodos completos correspondientes al dos mil, dos mil uno, dos mil dos, que corresponden al período que va del treinta de noviembre del dos mil dos al treinta y uno de marzo del dos mil tres. Sobre los montos concedidos se otorgan interés legales, al tipo establecido para los certificados a seis meses plazo del Banco Nacional, los cuales se conceden a partir de la fecha en la que el actor adquirió el derecho en cada caso y hasta su efectivo pago y se liquidaran en etapa de ejecución de sentencia. En lo concedido se rechaza la excepción de falta de derecho y se acoge en lo denegado . Se rechazan los demás extremos petitorias. Sobre los montos concedidos se otorgan interés legales, al tipo establecido para los certificados a seis meses plazo del Banco Nacional, los cuales se conceden a partir de la fecha en el que el actor adquirió el derecho en cada caso y hasta su efectivo pago y se liquidaran en etapa de ejecución de sentencia. Se advierte a las partes que esta sentencia admite el recurso de apelación, el cual debe interponerse ante este juzgado en el término de tres días. En ese mismo plazo y ante este órgano jurisdiccional también se debe exponer, en forma verbal o escrita, los motivos de hecho o de derecho en que la parte recurrente apoya su inconformidad; bajo el apercibimiento de declarar inatendible el recurso, (artículos 500 y 501 inciso c) y d) del Código de Trabajo; votos de la Sala Constitucional Número 5798, de las 16:21 del 11 de agosto de mil novecientos noventa y ocho y 1306 de las dieciséis horas veintisiete minutos del veintitrés de febrero de mil novecientos noventa y nueve y Voto de la Sala Segunda Número 386, de las catorce horas veinte minutos del diez de diciembre de mil novecientos noventa y nueve. (sesión extraordinaria de Corte Plena N° 19-2001). NOTIFIQUESE.-

4.-Conoce este Tribunal de ese fallo en apelación de ambas partes.-

Redacta el Juez SALAZAR ALVARADO; y,

CONSIDERANDO:

I.-Por responder al mérito de los autos y a las pruebas allegadas al proceso, se aprueba la relación de hechos probados e indemostrados contenida en la sentencia que se conoce en grado.



II.-Conoce del presente asunto este órgano jurisdiccional en virtud de los recursos de apelación interpuestos por ambas partes. El Lic. Roberto Romero Mora, en su condición de Apoderado Especial Judicial del actor, mediante escrito de folios 377 a 380, se manifiesta disconforme con lo resuelto en el fallo de primera instancia, alegando que existe una mala apreciación de la prueba que consta en autos, al rechazarse los derechos de preaviso y cesantía. Alega el recurrente que no se trató de una renuncia, sino de un rompimiento del contrato de trabajo de su representado y por tanto, lo fue con responsabilidad patronal, como consta en las cartas de fecha 1 y 3 de abril de 2003. Por su parte, el Lic. Marco Hernández Ávila, en calidad de Presidente de la Junta Liquidadora del Banco Elca S.A., únicamente se presenta a manifestar que en el proceso de quiebra no consta el registro del pasivo del actor ante la masa de acreedores, alegando además que el señor Trejos Bonilla laboró para Elca Servicios S.A. y no para Banco Elca S.A., por lo que no acepta pagar un pasivo generado por una persona jurídica que no es el Banco Elca. Agrega además que la Junta Liquidadora no ha sido notificada de apelación alguna a la resolución de rechazo de legalización que fue formulada. Por último, manifiesta que, antes de acudir a otras personas jurídicas miembros de un grupo de interés económico, debió el actor haber agotado todas las vías jurídicas para cobrar a Elca Servicios Sociedad Anónima S.A, situación que no ha sido comprobada en autos.

III.-En lo que es objeto de recurso y en atención a los puntos cuestionados por los recurrentes, con el parámetro establecido por el numeral 502, párrafo final, del Código de Trabajo y lo dispuesto por el Voto de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 1306, de las 16:27 horas, de 23 de febrero de 1999 -que le permite al Superior conocer del proceso únicamente en virtud de los agravios concretos formulados-, este tribunal de alzada arriba a la conclusión de que, lo sentenciado al respecto debe ser confirmado, por las siguientes razones.

IV.-Con el escrito inicial, el señor Luis Trejos Bonilla demanda a Corporación Elca Internacional, Elca Servicios S.A. y Banco Elca, alegando que se vio obligado a dar por terminado el contrato de trabajo con responsabilidad patronal, debido a lo que él denomina manejos inadecuados de los registros contables de la empresa, así como también por la falta de presupuesto para los proyectos y labores encomendadas al mismo que impedían el desempeño de su trabajo. Con su demanda, solicitó el pago de vacaciones, aguinaldo, preaviso, cesantía, daños y perjuicios, intereses y costas. La señora jueza, en su sentencia, luego de que tuviera por demostrada la relación laboral entre las partes de este proceso, determinó que el rompimiento contractual-laboral que efectuó el actor con las demandadas, sin indicar los hechos concretos que servían de causa para su decisión, no fue previamente puesto en conocimiento de éstas, lo cual era necesario agotar, en virtud de los principios de buena fe y equidad. En virtud de lo anterior, denegó las prestaciones laborales de preaviso de despido, auxilio de cesantía y salarios caídos a título de daños y perjuicios; aunque, si las condenó -solidariamente- al pago de vacaciones, aguinaldo, intereses y costas.

V.-En el caso en estudio, según el documento aportado por el actor con el escrito inicial de demanda, que rola al folio 28, fechado 4 de abril de 2003, éste otorgó al patrono veinticuatro horas para que le definiera lo del preaviso, pues había renunciado en fecha 1 de abril de ese mismo año. Luego, la demandada aporta a los autos -folio 51-, fechado 3 de abril de 2003, una nota del actor, como Gerente General del Grupo Consultores Continentales S.A., en la cual, a partir de esa misma fecha, notifica a su patrono, la ruptura o terminación del contrato de trabajo, "motivado por el atraso en el pago de las obligaciones contractuales", entendiéndose honorarios por servicios profesionales, gastos de representación y comisiones no pagadas desde el mes de agosto de 2001 al 31 de

marzo de 2003. Igualmente, con el recurso -folio 382-, obra otra carta de renuncia, fechada 1 de abril de 2002, en la cual se alega como causa justificante el "manejo de los registros contables de las cuentas y los pasivos de la empresa". Entonces, según lo que consta en autos, efectivamente existe demostrada una renuncia o un rompimiento de la relación laboral con responsabilidad patronal; sin embargo, tal y como se sustentó en la resolución recurrida, el actor no previno a la empleadora sobre el incumplimiento de sus obligaciones y la consecuente sanción (ruptura con responsabilidad patronal) en caso de continuar con ese proceder. Tampoco demostró el actor, que la eventual o hipotética situación conflictiva con su patrono, impidiera el cumplimiento de la prevención a la que se ha aludido. Por lo anterior, no existe, por parte de la señora jueza, una errónea valoración o apreciación de la prueba, como lo sostiene el recurrente, dado que el hecho de que no se ordenara en el fallo el pago del preaviso de despido y del auxilio de la cesantía, no se fundamentó en que estemos en presencia de una renuncia, como erróneamente lo deduce el recurrente, sino en el hecho de que, a pesar de existir una renuncia con responsabilidad patronal, no se previno el cese de los incumplimientos señalados, como era su deber.

Sobre la necesidad del agotamiento del diálogo, previo a la ruptura del contrato de trabajo por parte del trabajador, la Sentencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, N° 784, de las 9:40 horas, del 23 de agosto de 2000, expuso lo siguiente:

"Antes de entrar a examinar el caso en estudio, deben hacerse algunas consideraciones de orden teórico y jurisprudencial sobre la materia. No debe confundirse la renuncia al trabajo con el rompimiento o disolución justificada del contrato, por parte de la persona asalariada. Resulta fundamental distinguir entre las dos figuras, pues aunque ambas dependen de la voluntad del trabajador, las indemnizaciones que se derivan de cada modalidad varían. Así, cuando el empleado renuncia, no se hace acreedor del pago del preaviso y del auxilio de cesantía, mientras que, en caso de ruptura justificada del contrato, sí existe responsabilidad patronal (artículo 83 del Código de Trabajo). La renuncia es una típica manifestación de la autonomía de la voluntad, consciente y unilateral, que encuentra amparo en el artículo 28 del Código de Trabajo, mediante la cual la parte trabajadora extingue el vínculo jurídico que la une a su patrona, sin más obligación que la de otorgarle el preaviso o la de pagarle la indemnización sustitutiva. Por tratarse de un acto jurídico unilateral, no requiere del concurso de otro -aceptación- ni de la existencia de una causa justa para ser plenamente eficaz, y lo es desde el momento mismo en que se expresa y se comunica, salvo, claro está, que se haga depender de alguna condición o término. Aunque nada impide que pueda existir, también, una aceptación de la renuncia, es lo cierto que la negativa del empleador o de la empleadora a admitirla, no la deja sin efecto (consultar los Votos N°s. 66 de las 9:20 horas del 27 de febrero y 120 de las 10:00 horas del 6 de mayo, ambos de 1998). La segunda figura, por su parte, también conocida como despido indirecto o autodespido, previsto, en lo fundamental, por el numeral 84, en concordancia con el 83 ibídem, consiste en "la disolución del contrato de trabajo por iniciativa del trabajador, basándose en las que califica de justas causas para ello debidas al patrono o al empresario. Para Russomano, se está ante un acto del empresario por el cual se crean condiciones que imposibilitan la continuidad de la prestación de servicios. El patrono no declara la rescisión contractual, pero, al violar sus deberes legales y contractuales, coloca al trabajador, so pena de perjuicios morales y económicos, en el trance de no poder proseguir sus tareas en la empresa." (CABANELLAS (Guillermo), Compendio de Derecho Laboral, Tomo I, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1968, p. 778). Al respecto, la Sala ha resuelto:



"Sin duda, un acto de esa naturaleza constituye una modalidad de despido, es decir, un acto del empleador, que se manifiesta, en la realidad, como encubierto o velado. Por su medio, el patrono ubica al trabajador en una difícil posición: mantener su trabajo a costa de la vulneración de sus derechos o concretar, en la práctica, lo que aquél no ha tenido la deferencia de hacer. En estos casos, la resolución del contrato laboral no es, entonces, imputable al trabajador, aunque sea una acción suya la que le haya dado efectividad, sino que tiene su causa en la voluntad unilateral del empresario, exteriorizada irregularmente. Se trata, pues, de un típico cese patronal que es evidentemente contrario a la buena fe, que debe imperar siempre en toda relación jurídica y más aún en las laborales." (Voto N° 141 de las 16:00 horas del 4 de julio de 1997).

Ahora bien, cuando la persona asalariada decide romper la relación con plena responsabilidad patronal, "necesariamente" debe comunicárselo así a su contraparte, indicándole, también, los hechos en que se fundamenta. De igual modo, considerando tanto la necesaria estabilidad del contrato de trabajo, su contenido ético y los principios de buena fe y de equidad, que resultan consustanciales a los vínculos jurídicos laborales o de servicio, como la envergadura de la máxima medida a la que puede recurrir la parte afectada por un despido encubierto, la jurisprudencia ha sido conteste en señalar que, por regla general, de previo a ejecutarla, es preciso procurar el agotamiento de las vías conciliatorias (ver, sobre el particular, los votos N°s. 88 de las 9:30 horas del 21 de abril de 1992; 21 de las 10:00 horas del 21 de enero, 31 de las 15:10 horas del 26 de enero, 284 de las 10:10 horas del 30 de setiembre, los tres de 1994; 80 de las 14:00 horas del 1° de marzo de 1995; 281 de las 9:00 horas del 14 de noviembre de 1997; 131 de las 14:50 horas del 27 de mayo y 318 de las 9:30 horas del 23 de diciembre, ambos de 1998; y 354 de las 10:10 horas del 12 de noviembre de 1999). En definitiva, la parte asalariada no puede recurrir a las vías de hecho y romper el contrato de trabajo, unilateralmente y con responsabilidad patronal, sin el indispensable y oportuno requerimiento a su contraparte. Además, a efecto de evitar que se incurra en abusos, con perjuicio directo para la parte empleadora, las causas que originan esa medida deben ser diáfanos y han de tener un adecuado sustento probatorio, recayendo la carga de la prueba en el trabajador (ver el Voto N° 184 de las 14:10 horas del 14 de julio de 1999). En materia de carga probatoria, se ha señalado que, en el Derecho Procesal Laboral, normalmente, es el patrono demandado, sobre quien recae una mucho mayor responsabilidad -no toda-, en cuanto a la aportación de la prueba relacionada con las particularidades de la relación de trabajo; por cuanto, al ser la parte más fuerte de la contratación, tiene mayor facilidad de preconstituir, durante el transcurso de la relación, la tendente a demostrar los normales hechos aducidos, en un juicio de tal naturaleza laboral. Sin embargo, también está claro que, esa mayor responsabilidad del patrono está referida, precisamente, a los elementos normales de una contratación de ese tipo y, además, que ello no puede implicar, jurídica ni legítimamente, una liberación total, para el trabajador, de su propia e ineludible carga probatoria; pues, respecto de ciertos hechos, sobre él pesa, siempre y necesariamente, aquel determinado "onus probandi". (Sobre este tema puede consultarse PASCO COSMÓPOLIS (Mario), Fundamentos de Derecho Procesal del Trabajo, Editorial AELE, segunda edición, 1997)".

VI.-Respecto del recurso formulado por el Lic. Marco Hernández Ávila, en su condición de Presidente de la Junta Liquidadora de Banco Elca Sociedad Anónima, en lo que válidamente debe entenderse por agravios concretos en contra de lo sentenciado en primera instancia, debe acotarse que ese fallo tuvo por probado que el actor prestó servicios laborales para las codemandadas Corporación Elca Internacional, Banco Elca y Elca Servicios, quienes fueron condenadas -solidariamente- al pago de vacaciones, aguinaldo, intereses y las costas del proceso; y, sobre los

hechos y consideraciones legales en que se basó tal condena, no ha existido una verdadera oposición. Por tal razón, escapa de nuestro análisis un nuevo estudio sobre el vínculo laboral del actor con las demandadas, por falta de agravio específico al respecto. En todo caso, las manifestaciones del recurrente son efectuadas únicamente en representación de la Junta Liquidadora del Banco Elca S.A., siendo sólo una de las condenadas en este proceso; y, se reitera, la prestación laboral del actor con esta codemandada, no ha sido debidamente impugnada. Por otra parte, obra en los autos -al folio 427-, que la Licda. Astrid Lara Rivera, Jueza de Trabajo, ordenó anotar la presente demanda dentro del proceso de quiebra tramitado por el Juzgado Primero Civil de San José; esto, mediante oficio fechado 2 de diciembre de 2005. Por último, debe indicarse que otras manifestaciones de este recurrente, están referidas a lo tramitado ante la Junta Liquidadora del Banco Elca, que son ajenas a lo aquí sentenciado; donde, quedó debidamente acreditado el vínculo laboral del actor con las demandadas. Obsérvese, en todo caso, que la responsabilidad del Banco Elca obedece a que forma parte de un mismo grupo económico con Elca Servicios S.A.; de ahí la responsabilidad solidaria con las obligaciones contratadas con esta empresa, tal como lo fundamentó la señora jueza en primera instancia. El argumento de que la responsabilidad solidaria se da cuando se hayan agotada todas las vías previas, no son propias de un procedimiento de naturaleza laboral, sino de uno de quiebra, ajeno al que nos ocupa. Por consiguiente, los reproches en ese sentido también deben rechazarse.

VII.-En virtud de todo lo anterior, procede brindarle confirmatoria a lo sentenciado en primera instancia.

POR TANTO:

Se declara que en los procedimientos no se observan defectos u omisiones causantes de nulidad o indefensión y, en lo que fue objeto de recurso, se confirma la sentencia apelada.

c)Plazo de prescripción para su cobro en caso de existir renuncia justificada por parte del trabajador

[SALA SEGUNDA]⁵

Resolución: 2008-000454

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA . San José, a las ocho horas cincuenta y cinco minutos del veintinueve de mayo del dos mil ocho.

Proceso ordinario establecido ante el Juzgado de Trabajo de Desamparados, por ÓSCAR ALBERTO VILLALOBOS GODÍNEZ, divorciado, secretario, contra ETA SOCIEDAD ANÓNIMA, representada por su apoderado generalísimo Eduardo Guillén Acuña, casado, ingeniero mecánico.

Figura como apoderado especial judicial del actor el licenciado Rafael Agustín Corrales Chavarría, soltero, abogado. Todos mayores y vecinos de San José.

RESULTANDO:

1.-El actor, en acta de demanda fechada diecisiete de octubre del dos mil tres y en ampliación presentada el cuatro de marzo del dos mil cuatro, promovió la presente acción para que en sentencia se condene a la demandada a pagarle el salario atrasado desde de la primera quincena de agosto hasta la conclusión de la relación, preaviso, auxilio de cesantía, aguinaldo y vacaciones del 2003, horas extra, intereses legales, daños y perjuicios y ambas costas del proceso.

2.-La parte demandada contestó la acción en los términos que indicó en el memorial de fecha dieciocho de noviembre del dos mil cuatro y no opuso excepciones.

3.-La jueza, licenciada Vanessa Guillén Rodríguez, por sentencia de las trece horas del cuatro de agosto del dos mil seis, dispuso: "Se declara inevaluable la prueba confesional del actor pedida por el demandado. En mérito de lo expuesto, citas de ley y jurisprudencia transcrita, se declara **PARCIALMENTE CON LUGAR** e1 proceso ordinario laboral de ÓSCAR ALBERTO VILLALOBOS GODÍNEZ contra ETA S.A., concediéndose el pago de los siguientes rubros pretendidos: A) **VACACIONES Y AGUINALDO:** se conceden nueve días de vacaciones por la suma de cuarenta mil trescientos cuarenta y nueve colones con cuarenta céntimos. Por aguinaldo se otorga la suma de ciento doce mil noventa y seis colones con ochenta y nueve céntimos. B) **PREAVISO:** se concede por la suma de ciento treinta y cuatro mil quinientos dieciséis colones con veintiséis céntimos. C) **CESANTÍA:** se concede en la suma de novecientos cincuenta y ocho mil cuatrocientos veintinueve colones con treinta y cinco céntimos . D) **INDEMNIZACIÓN CONFORME AL ARTÍCULO 31 DEL CÓDIGO DE TRABAJO:** se deniega este extremo. E) **SALARIO ATRASADO:** se concede por la suma de ciento setenta y dos mil quinientos doce colones con treinta y cinco céntimos. F) **DAÑOS Y PERJUICIOS:** se rechazan. G) **HORAS EXTRA DE LOS ÚLTIMOS SEIS MESES DE LA RELACIÓN LABORAL:** se rechazan. H) **INTERESES (folio 30):** se conceden intereses al tipo legal y sobre la suma total concedida de **UN MILLÓN CUATROCIENTOS DIECISIETE MIL NOVECIENTOS CUATRO COLONES CON VEINTICINCO CÉNTIMOS**, que se liquidarán a partir de la fecha en que concluyó la relación laboral y hasta su efectivo pago. T) **COSTAS:** se condena a la parte demandada al pago de ambas costas del proceso, fijándose los honorarios de abogado en un quince por ciento del importe líquido de la condenatoria. Se advierte a las partes que esta sentencia admite recurso de apelación el cual deberá interponerse ante este Juzgado en el término de **TRES DÍAS**. En ese mismo plazo y ante este órgano judicial, también deberán exponerse en forma verbal o escrita los motivos de hecho o de derecho en que la parte recurrente apoya su inconformidad bajo el apercibimiento de declarar inatendible el reclamo (artículos 464, 468, 495, 500 y 501, incisos c y d del Código de Trabajo. Votos números 5798-88 y 1306-99 de la Sala Constitucional y número 386-99 de la Sala Segunda)".

4.-La parte demandada apeló y el Tribunal de Trabajo, Sección Tercera, del Segundo Circuito Judicial de San José, integrado por los licenciados Luis Fdo. Salazar Alvarado, Abel Jiménez Obando y Armando Elizondo Almeida, por sentencia de las siete horas cincuenta y cinco minutos del tres de agosto del dos mil siete, resolvió: "Se declara que en los procedimientos no se observan defectos u omisiones causantes de nulidad o indefensión y, en lo que fue objeto de apelación, se

confirma la sentencia recurrida. Se rechaza el ofrecimiento de prueba para mejor resolver formulado en el recurso”.

5.-La parte accionada formuló recurso para ante esta Sala en memorial de data doce de octubre del dos mil siete, el cual se fundamenta en los motivos que se dirán en la parte considerativa.

6.-En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado Aguirre Gómez; y,

CONSIDERANDO:

I.-El actor planteó la litis para que en sentencia se condene a “Eta, Sociedad Anónima” a pagarle lo correspondiente a salarios atrasados desde la primera quincena de agosto hasta la conclusión de la relación, preaviso, cesantía, vacaciones y aguinaldo del último período, daños y perjuicios del artículo 82 del Código de Trabajo, horas extra de los últimos seis meses de la relación, intereses legales de lo reclamado a partir de la fecha de la cesación hasta el efectivo pago y ambas costas del proceso. Según indicó, laboró para la accionada del 16 de setiembre de 1990 al 16 de octubre del 2003, en que por atrasos en el pago de su salario dio por terminado su contrato de trabajo. Señaló haber laborado los lunes y martes de 1:30 p.m. a 9:30 p.m., los miércoles, jueves, viernes y sábados de 8:00 a.m. a 5:00 p.m., y que su salario promedio de los últimos seis meses fue de ciento treinta y cuatro mil quinientos dieciséis colones con veintiséis céntimos (folios 11-12, 29 a 31 y 37-38). La demandada contestó la interpelación reconociendo como ciertos los dos primeros hechos de la demanda. Confesó que le adeudaba al accionante las vacaciones y aguinaldo del último período y que su salario fue por horas, sin pago de horas extra; condición que -manifiesta- aceptó el demandante durante todo el período de labores. También dijo que cuando compareció a la audiencia de conciliación, reconoció los atrasos y pagos parciales de salarios al demandante por situaciones que él conocía y no opuso excepciones en su defensa (folios 59-60). El juzgado declaró inevaluable la prueba confesional -reconocimiento de documento solicitado por la accionada-. Declaró parcialmente con lugar la demanda, condenando a “Eta, Sociedad Anónima” a pagar al actor cuarenta mil trescientos cuarenta y nueve colones con cuarenta céntimos por nueve días de vacaciones; ciento doce mil noventa y seis colones con ochenta y nueve céntimos por concepto de aguinaldo proporcional del último período laborado; ciento treinta y cuatro mil quinientos dieciséis colones con veintiséis céntimos por preaviso; novecientos cincuenta y ocho mil cuatrocientos veintinueve colones con treinta y cinco céntimos por cesantía y ciento setenta y dos mil quinientos doce colones con treinta y cinco céntimos por salarios atrasados. Condenó a pagar intereses legales sobre la suma total concedida de un millón cuatrocientos dieciséis mil novecientos cuatro colones con veinticinco céntimos, a partir de que concluyó la relación laboral y hasta su efectivo pago. Denegó las demás pretensiones de la demanda e impuso ambas costas del proceso a cargo de la accionada, fijando las personales en el quince por ciento del importe líquido de la condenatoria (folios 116 a 127). La demandada apeló lo resuelto y el Tribunal lo confirmó (folios 130 y 140 a 148). Ante la Sala se muestra disconforme el apoderado de la accionada, porque la sentencia de primera instancia declaró inevaluable la confesional que solicitó al actor, con el argumento de que no aportó el pliego de preguntas ni se presentó a su evacuación, cuando en el expediente, a folio 107, constan las preguntas que debió absolver el demandante y hacerle el juzgador ante su no comparecencia. Deplora que el Ad-quem después de haber indicado que el A-



quo erró al no evacuar la confesional, de seguido sostuviera que tal error no acarreo nulidad porque el documento a reconocer pretendía justificar el despido del actor, cuando lo que se dio fue su renuncia. Alega que la falta de evacuación de la confesional ocasionó una nulidad absoluta, pues ello violentó los principios de defensa y de debido proceso consagrados en el artículo 39 constitucional, así como los artículos 338 y siguientes del Procesal Civil. Indica que se debe anular la sentencia de primera instancia y ordenar al juez evacuar esa prueba o en su defecto que se recabe ante la Sala. Reprocha que se haya condenado a pagar intereses desde la fecha en que concluyó la relación laboral y hasta su efectivo pago, desconociéndose el plazo de prescripción anual contemplado en el Código de Comercio, por lo que solicita se revoque el fallo en ese aspecto y se declaren prescritos los intereses que tengan más de un año. Objeta que se condenara a pagar el preaviso con violación del artículo 28 del Código de Trabajo, pues el actor fue el que dio por terminada la relación laboral, no su representada. Indica que se tuvo por acreditado que su empresa tenía serios problemas económicos que impedían pagarle el salario completo al actor, por lo que su renuncia no se originó en la voluntad o mala fe de la empleadora, sino en imposibilidad material, por lo que considera no procede esa condena y solicita se revoque el fallo impugnado en tal aspecto (folios 156-157).

II.-La jurisprudencia de este órgano ha sido reiterada en el sentido de que las cuestiones de índole formal solamente pueden ser conocidas en esta tercera instancia rogada cuando se trate de vicios groseros causantes de indefensión. De lo anterior se desprende que a la Sala le está vedado analizar reclamos planteados por razones procesales, con la salvedad de aquellos casos en que el vicio sea sumamente grave e implique una clara indefensión para la parte recurrente. Esto es así porque el artículo 559 del Código de Trabajo, dispone: "Recibidos los autos, la Sala rechazará de plano el recurso si se ha interpuesto contra lo que disponen los artículos 556 y 557. Lo mismo hará cuando en el recurso se pida únicamente la corrección, reposición o práctica de trámites procesales." Por disposición del artículo 502 de ese mismo cuerpo legal, la revisión por vicios procesales le compete al Tribunal. Este numeral establece: "Una vez que los autos lleguen en apelación, ante el Tribunal Superior de Trabajo, éste revisará, en primer término, los procedimientos, si encontrare que se ha omitido alguna formalidad capaz de causar efectiva indefensión, decretará la nulidad de actuaciones o de resoluciones que proceda y hasta donde sea necesario para orientar el curso normal del juicio. En este caso devolverá el expediente al Juez, con indicación precisa de las omisiones que deban subsanarse y de la corrección disciplinaria que corresponda, si hubiere mérito para imponerla." Ante esta Sala, el apoderado de la demandada recurre el fallo objetando el que se haya declarado inevacuable la confesional solicitada por su representada, con violación de los principios de defensa y del debido proceso consagrados en el artículo 39 constitucional, así como de los artículos 338 y siguientes del Procesal Civil, pero dicho agravio no es procedente atenderlo debido a que enuncia cuestiones de forma, cuyo conocimiento está vedado en esta tercera instancia rogada. Por otro lado, tal agravio ya fue resuelto por el Tribunal y no genera indefensión, porque como bien lo señaló el Ad-quem, con el documento que solicitaba la recurrente se reconociera en aquella diligencia, se procuraba justificar el despido del actor, cuando lo que se dio en el caso que nos ocupa, fue la renuncia justificada por el no pago del salario completo de parte de la empleadora. Además dicho documento resultaba impertinente e intrascendente para resolver la litis.

III.-La petición de la recurrente para que se admita como prueba para mejor proveer la confesional ofrecida, no resulta admisible por cuanto el artículo 561 del Código de Trabajo expresamente señala que "Ante la Sala de Casación, no podrá proponerse ni admitirse ninguna prueba, ni le será

permitido al Tribunal ordenar pruebas para mejor proveer, salvo el caso de que éstas fueren absolutamente indispensables para decidir con acierto el punto o puntos controvertidos.”, y en el caso concreto, la prueba cuya evacuación se pretende no resulta absolutamente indispensable para resolver con acierto el punto controvertido.

IV.-No son atendibles los reparos en cuanto a la prescripción de los intereses sobre los extremos laborales concedidos, porque el plazo extintivo de estos, al igual que sucede con el de los rubros que le dieron origen, comenzó a correr desde el día en que dichas obligaciones se hicieron exigibles, o sea, desde el 16 de octubre del 2003 en que concluyó la relación con responsabilidad patronal. La acción con la que el actor reclamó las prestaciones de ley y sus respectivos intereses, se planteó un día después de que se dio por rota la relación laboral -17 de octubre del 2003-, con lo cual nunca llegó a operar el aludido plazo extintivo. Esta Sala ha señalado en forma reiterada que el derecho a percibir intereses surge desde el momento mismo que el empleador incurre en mora, o sea, a partir de la disolución del vínculo laboral, por ser esa la oportunidad en que debió hacerse efectivo el pago. Como la empleadora no cumplió en aquella oportunidad con el pago de las prestaciones correspondientes al actor, debe pagarle intereses sobre las sumas debidas. Esta decisión tiene sustento en normas del derecho común -ordinales 702 y 706 del Código Civil de aplicación supletoria al caso según el artículo 15 del Código de Trabajo-, aplicables con mayor razón en materia de trabajo, de conformidad con la doctrina del artículo 17, y con los principios que informan los numerales 1 y 19, todos del Código Laboral.

V.-El actor dio por roto su vínculo contractual laboral con responsabilidad patronal, de conformidad con el inciso a) del artículo 83 del Código de Trabajo, por cuanto su empleadora no le pagó el salario completo en la fecha y lugar convenidos o acostumbrado y haber reconocido en el Departamento de Relaciones de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, que le resultaba imposible cancelar esos salarios por no contar la empresa con liquidez para cumplir con tal obligación. En fallos precedentes esta Sala ha señalado, que en el supuesto de un despido indirecto, como el que nos ocupa, resulta procedente el pago del preaviso. En ese sentido, en la sentencia N° 691, de las 9:50 horas del 14 de julio del 2000, sobre el tema se indicó: “...el preaviso tiene como finalidad, hacer saber, una de las partes contratantes, a la otra, con un tiempo prudencial, su propósito de disolver el contrato; de ahí que, el preaviso, se caracteriza porque debe ser satisfecho en tiempo y, sólo subsidiariamente, en dinero. De esa manera, se le garantiza al trabajador, la posibilidad de obtener un nuevo empleo, para cuando cese en aquel de donde es despedido y para que, el empleador, si es del caso, pueda conseguir, durante el respectivo lapso, una persona que llegue a reemplazar al trabajador, que va a cesar en sus tareas, en poco tiempo. Por esos motivos, se trata de una obligación recíproca, para las partes. En este caso concreto, si bien, la ruptura de la relación de servicios, provino de la accionante, tal situación se originó, como se dijo, en un comportamiento abusivo de la parte empleadora, violatoria de los principios de legalidad y de buena fe, que debe regir todas las relaciones, entre las partes contratantes. En consecuencia, se estima que la servidora tiene derecho a que se le reconozca el monto correspondiente al preaviso; pues se vio sometida a una ruptura inesperada de su contrato, dado las nuevas condiciones laborales impuestas; lo que, jurídicamente, la habilitó para proceder como lo hizo. Asimismo, se considera que eximir, a la parte patronal, del pago del preaviso, en casos como éste, daría lugar a que, con el fin de evadir el cumplimiento de esa otra obligación legal, se recurra a situaciones de poner al trabajador, o al servidor, en condiciones de autodespido y a no proceder con un despido directo; lo cual, sería flagrantemente contrario a la naturaleza y al espíritu de ese instituto jurídico y de los demás principios que rigen las relaciones de trabajo. Sobre el

punto, resulta de interés citar lo también expuesto por Cabanellas, quién señala: 'El preaviso cabe en todas las modalidades de la ruptura del contrato de trabajo, sea por despido directo o despido indirecto. Encuéntrase el fundamento de esa afirmación en la finalidad que esa institución sirve, que no es otra que la de evitar las consecuencias de la finalización intempestiva del contrato de trabajo; 'tanto hace que el trabajador sea despedido directamente por el empresario, cuanto que lo sea indirectamente, por actitudes contrarias a la ley o al contrato. En las dos hipótesis, el trabajador se ve, por culpa exclusiva del empresario, en la contingencia de sufrir los efectos de la cesación súbita de su actividad profesional'. En el caso de que no se concediera al trabajador, colocado en situación de despido por hechos imputables al empresario, el derecho a percibir la indemnización substitutiva del preaviso, se pondría en una situación más ventajosa a aquellos empresarios que, violando la ley, utilicen esos medios indirectos tan nocivos o contrarios a los principios de buena fe que deben presidir el contrato de trabajo. A tal fin conduciría no sólo la provocación patronal del retiro del trabajador, sino la abusiva prórroga de suspensiones sin asidero alguno'. (CABANELLAS DE TORRES, op.cit., pp. 1012-1013)." Así las cosas, con independencia de que haya sido el trabajador quien dio por terminada la relación laboral y no la empleadora, en el caso que nos ocupa resulta procedente el pago del preaviso, por tratarse de una renuncia justificada en la falta de pago del salario por parte de la demandada -despido indirecto-, razón por la cual se debe confirmar la condenatoria que de ese extremo hicieron los juzgadores de instancia y desatender a su respecto la violación alegada del artículo 28 del Código de Trabajo.

VI.-De acuerdo con las consideraciones precedentes, al no ser de recibo ninguno de los reparos esgrimidos por la parte recurrente, se debe confirmar el fallo impugnado en lo que fue objeto de agravio.

POR TANTO:

Se confirma la sentencia recurrida.

d) Denegatoria al derecho en cuanto al preaviso por parte del Patrono

[SALA SEGUNDA]⁶

Resolución: 2008-000047

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA . San José, a las nueve horas cincuenta minutos del veinticinco de enero del dos mil ocho.

Proceso ordinario establecido ante el Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José, por ÁLVARO ACUÑA PRADO, casado, administrador de negocios, contra INSTITUTO NACIONAL DE SEGUROS, representado por su apoderada general judicial licenciada Nancy Arias



Mora, divorciada. Figura como apoderado especial judicial del actor el licenciado Huberth May Cantillano, vecino de Heredia. Todos mayores, abogados, vecinos de San José, con las excepciones indicadas.

RESULTANDO:

1.-El actor, en escrito fechado catorce de mayo del dos mil tres, promovió la presente acción para que en sentencia se condene al demandado a pagarle horas extra. Subsidiariamente, solicitó el pago del salario proporcional por aumento de jornada, preaviso, salario dejado de pagar por el período del 7 de octubre al 16 de noviembre del 2002, diferencias de aguinaldo y cesantía, intereses y ambas costas del proceso. Además solicitó la devolución de preaviso y 28 días de vacaciones indebidamente rebajados.

2.-La parte demandada contestó la acción en los términos que indicó en el memorial de fecha catorce de julio del dos mil tres y opuso las excepciones de falta de derecho, la genérica de sine actione agit y pago.

3.-El juez, licenciado Rodrigo Calvo Sánchez, por sentencia de las diecieste (sic) horas cinco minutos del veintiocho de agosto del dos mil seis, dispuso: "De conformidad con lo expuesto y citas legales invocadas se declara parcialmente con lugar, la presente demanda interpuesta por ALVARO ACUÑA PRADO, contra el INSTITUTO NACIONAL DE SEGUROS, representado por su apoderada especial judicial, LICDA. NANCY ARIAS MORA. Se condena al Instituto demandado a pagar a favor del actor lo siguiente: ₡3,600,642.00, suma que corresponde al cobro de preaviso por parte del demandado. Se deniegan los demás extremos petitorios según la demanda, de media hora extraordinaria, 28 días de vacaciones rebajados, salario dejado de pagar por el período del 7 de octubre al 16 de noviembre del 2002 y diferencias en aguinaldo y cesantía cancelada en razón de los extremos reconocidos, puntos que corresponde a los apartes 1, 3, 4, 5 y 6 de la pretensión. Se rechazan las excepciones de falta de derecho, pago y la de sine actione agit en cuanto a lo concedido y se acogen en cuanto a lo rechazado. Intereses: se condena al Instituto Nacional de Seguros al pago de los intereses legales sobre la suma concedida, a partir de la fecha en que finalizó la relación laboral y hasta su efectivo pago, al tipo legal establecido en el artículo 1163 del Código Civil y sus reformas, los cuales se liquidarán en la etapa de ejecución de sentencia. Se condena al demandado al pago de ambas costas del presente proceso, fijándose las personales en un veinte por ciento del total de la condenatoria. Se advierte a las partes que, esta sentencia admite el recurso de apelación, el cual debe de interponerse ante este Juzgado en el término de tres días. En ese mismo plazo y ante este órgano jurisdiccional también se debe exponer, en forma verbal o escrita, los motivos de hecho o de derecho en que la parte recurrente apoya su disconformidad; bajo el apercibimiento de declarar inatendible el recurso, (artículos 500 y 501 inciso c) y d) (sic); votos de la Sala Constitucional números 5798, de las 16:21 horas, del 11 de agosto de mil novecientos noventa y ocho y 1306 de las 16:27 horas del 23 de febrero de mil novecientos noventa y nueve y voto de la Sala Segunda número 386, de las 14:20 horas del 10 de diciembre de mil novecientos noventa y nueve. (Lo anterior fue aprobado mediante la sesión extraordinaria de Corte Plena)".

4.-La parte accionante apeló y el Tribunal de Trabajo, Sección Tercera del Segundo Circuito Judicial de San José, integrado por los licenciados Lorena Esquivel Agüero, María Enilda Alvarado



Rodríguez y Luis Fernando Salazar Alvarado, por sentencia de las ocho horas diez minutos del treinta y uno de mayo del dos mil siete, resolvió: "No existiendo en autos vicios que puedan causar nulidad, se revoca la sentencia impugnada; en forma parcial. Así, se modifica el monto que se ordena devolver de la liquidación y se ordena al instituto demandado devolver la suma de cuatro millones un mil noventa y tres colones. En lo demás, que fue objeto del recurso, se confirma la sentencia impugnada". La licenciada Alvarado Rodríguez salvó el voto.

5.-La parte actora formuló recurso para ante esta Sala en memorial de data primero de agosto del dos mil siete, el cual se fundamenta en los motivos que se dirán en la parte considerativa.

6.-En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado Vega Robert; y,

CONSIDERANDO:

I.-El apoderado del actor se muestra inconforme con la sentencia del Tribunal. Señala que el proceso tuvo por objeto el reconocimiento de horas extra no canceladas o en su lugar salario proporcional por aumento de jornada, devolución de rebajas indebidas en liquidación de cesantía, vacaciones no canceladas, salario dejado de pagar y diferencias en los extremos de aguinaldo y cesantía. 1º. Discrepa de lo resuelto respecto de la pretensión de reconocimiento salarial de la media hora de trabajo extra decretada por el INS o en su defecto el reconocimiento de salario proporcional. Dice que para ello no interesa el acuerdo de Junta Directiva, que reconoce el derecho del pago de aumento de jornada a las jefaturas y puestos de confianza, sino el texto del artículo 5 convencional, en cuanto indica que de esa disposición quedan excluidos los puestos de Presidente Ejecutivo, Gerente, Subgerente, Auditor y sub auditor; ninguno de los cuales ocupó el actor y por eso, en la medida en que no se le excluye, le es extensivo el reconocimiento del pago de salario o de hora extra que se generó como obligación producto del aumento de jornada (folios 103 y 80). Así como la fecha de eficacia, ya que conforme al artículo 57 del Código de Trabajo las convenciones colectivas producen efectos desde su depósito en el Ministerio de Trabajo y conforme al numeral 140 de la Ley General de la Administración Pública (aplicable por ser norma más favorable) ese derecho se genera desde que se adoptó el acto, sea desde el 2 de mayo del 2002. Agrega que la modificación a la jornada en la convención colectiva operó y fue suscrita el 7 de mayo del 2002 y homologada por el Ministerio de Trabajo mediante resolución del 14 de junio del 2002. Y que el reajuste salarial, por su parte, empezó a ser cancelado el 1 de agosto del 2002. Por lo que debe casarse la sentencia en este punto por violación de la normativa citada. Subsidiariamente señala que el acuerdo de Junta Directiva es retroactivo al 1 de noviembre, y si bien en tal fecha estaba de "vacaciones" (forzadas) y por ello vigente el vínculo laboral, pues este tipo de suspensiones no afectan la existencia de la relación laboral, implica que el salario que se pagó a título de compensación por vacaciones debe incluir el plus del aumento de jornada. Añade que, como sea, la relación finalizó el 16 de noviembre y cualquier hecho acaecido antes de esa fecha beneficia al actor. Entonces, la diferencia salarial por aumento de jornada se debe reconocer desde la fecha de eficacia del artículo 5 convencional, o bien, media hora extra contada del 1 de agosto al 15 de noviembre del 2002; y a más no haber y subsidiariamente, salario por concepto de

jornada adicional del 1 al 16 de noviembre del 2002. 2°. Discrepa sobre la forma en que se resuelve el extremo sobre las vacaciones rebajadas. Señala que las vacaciones son un derecho que debe ser cancelado cuando se termina la relación (artículo 153 Código de Trabajo). Dice que a estos efectos nada debe probar el trabajador más que su existencia, y la misma ha sido reconocida por la demandada al punto que en setiembre del 2002 se afirmaba por la Auditoría que el actor tenía acumulados 149 días de vacaciones (folio 118). Y que la demandada ha reconocido que rebajó 28 días de vacaciones. Agrega que tal rebaja es indebida pues no se halla autorizada por el ordenamiento, en los términos en que acaeció, en su caso, y fuera avalado por el Tribunal. Asimismo, que la demandada no está facultada para motu proprio dejar de pagar las vacaciones. Que ciertamente el artículo 160 del Código de Trabajo autoriza a descontar cuando se está en presencia de ausencias injustificadas, pero en este caso lo que la empresa denomina ausencias no existe, dado que el trabajador se encontraba de viaje en funciones de su cargo, extremo aceptado por el INS, y en ningún momento se le ha reprochado o procesado por ausencias injustificadas que pudieran dar lugar a la aplicación de la rebaja. No es la parte que debe probar que no se ausentó. Trabajar en todo caso no es presentarse al lugar de trabajo, sino estar a disposición y en funciones y no ve qué otra calificación se le pueda dar al tiempo invertido en los viajes institucionales. En suma la rebaja en el pago de vacaciones no tiene sustento normativo y así debe ser declarado, obligando al INS al pago de tales extremos vacacionales. Si el INS invoca para no pagar la existencia de ausencias injustificadas, debió en su momento alegarlo, y previo un debido proceso y derecho de defensa, comprobarlo. Solicita se tenga en cuenta y valore el oficio UPLA 047-2007 que es certificación de Aviación Civil sobre vuelos de interés, así como la nota firmada por el Ex presidente del Instituto, documentos presentados en su oportunidad y que obran en autos. 3°. Sobre el salario adeudado. Señala que en la fase de término de una relación laboral, lo procedente es que el patrono cancele las vacaciones y se haga efectivo el preaviso, pues lo contrario desnaturaliza tales institutos. Hace ver que el artículo 38 del Código de Trabajo obliga a dar un día por semana para la búsqueda del trabajo, lo que no se cumpliría si se admite que el patrono pueda mandar a vacaciones al trabajador en ese lapsus. También se entiende que se desnaturalizaría el artículo 153 ibídem si en lugar de pagar las vacaciones, se obliga a su disfrute. Y que por ende fue indebida la decisión de mandar de vacaciones al actor, lo que genera la obligación del pago salarial por ese período. Agrega que en ese escenario, la medida adoptada no está dirigida a la satisfacción de los fines del descanso (descansar para con nuevos bríos trabajar). Asimismo, que lo correcto entonces era que el patrono mantuviera al actor laborando por el período que considerara conveniente y en atención a sus muy suyas consideraciones. Y que, al no hacerlo debe cancelar los salarios por el período que va entre la fecha de eficacia original de la renuncia 7 de octubre y la fecha de finalización de la relación. Por tanto con sustento en los artículos 17, 28, 153, 162 y 57 del Código de Trabajo y 5 de la Convención Colectiva, y 140 de la Ley General de la Administración Pública, solicita se case la sentencia y en su lugar se estime este proceso y acoja en todos sus extremos la petitoria inicial (folios 253-258).

II.-Los reparos no son de recibo. Veamos: La pretensión de demanda, consistente en el reconocimiento y pago de horas extra -a razón de media hora por día-, o subsidiariamente, de salario proporcional por aumento de jornada, fue expresamente limitada en el tiempo, al período que va del 1 de agosto al 15 de noviembre del 2002. Por eso, toda argumentación tendiente a un reconocimiento y pago de dichos extremos, anterior al 1 de agosto del 2002, resulta inútil por inconducente. En ese predicado se encuentra su alegato de que lo importante para resolver este punto es la fecha de eficacia del artículo 5 convencional, concretamente, en cuanto razona que conforme al artículo 57 del Código de Trabajo las convenciones colectivas producen efectos desde su depósito en el Ministerio de Trabajo; o bien, que conforme al numeral 140 de la Ley General de

la Administración Pública (aplicable por ser norma más favorable) ese derecho se genera desde que se adoptó el acto, sea desde el 2 de mayo del 2002; o también, en cuanto alega que la modificación a la jornada en la convención colectiva operó y fue suscrita el 7 de mayo del 2002 y homologada por el citado Ministerio mediante resolución del 14 de junio del 2002; y por ende, en cuanto arguye violación de la normativa citada y pretende que la diferencia salarial por aumento de jornada se debe reconocer desde la fecha de eficacia del artículo 5 convencional. El otro alegato de que, como el reajuste salarial empezó a ser cancelado en fecha 1 de agosto del 2002, entonces se le deba reconocer dichos extremos -particularmente media hora extra contada desde esa misma fecha, tampoco resulta de recibo, no solo porque, si bien la modificación del artículo 5 convencional aumentó en 30 minutos la jornada, dicho incremento afectó únicamente la jornada ordinaria pero no la extraordinaria; y si bien de esa disposición solo quedaron excluidos los puestos de Presidente Ejecutivo, Gerente, Subgerente, Auditor y sub auditor, la realidad es que al 1 de agosto del 2002, que fue la fecha a partir de la cual se decidió aplicar la nueva jornada y su contrapartida salarial, el actor continuó excluido de su cumplimiento, vale decir, no obligado todavía de laborar los treinta minutos adicionales; sino que permaneció más bien excluido de la limitación de la jornada de trabajo, de conformidad con el artículo 143 del Código de Trabajo, como siempre lo había estado, en virtud de laborar, en ese entonces, en un puesto de confianza, como Jefe de la Dirección de Reaseguros y a partir del 16 de setiembre como Jefe de la Dirección de Sucursales. Así se desprende del oficio PE- 2002-1823 de fecha 30 de julio de 2002, de folio 106, que la Presidencia Ejecutiva le dirigió a la Jefe de la Dirección Administrativa, el cual indica:

Referencia: Aplicación de la nueva jornada laboral.

Estimada señora:

Con el propósito de dar inicio a la nueva jornada laboral, pactada en la Convención Colectiva última, esta Presidencia Ejecutiva, le instruye para que coordine las acciones técnicas y administrativas necesarias para que a partir del próximo 01 de agosto, el personal del Instituto labore los treinta minutos adicionales, según esa nueva disposición convencional.

Para todos los efectos, dicho beneficio se condiciona en todos sus extremos a lo que regula el artículo 143 del Código de Trabajo vigente, es decir puestos de confianza, Jefaturas, Gerente, Subgerente y Presidente Ejecutivo, por lo que el aumento salarial rige únicamente para aquellos puestos de categorías 33 (inclusive) hacia abajo.”.

Además, tampoco existe ninguna otra prueba que acredite fehacientemente que el actor hubiera debido cumplir, desde el 1 de agosto del 2002, esa ampliación de la jornada ordinaria de trabajo. Otra cosa no se desprende de la declaración de la testigo, señora ALEJANDRA GARRETA MADRIGAL, jefe del Departamento de Administración de Personal del demandado, quien señaló, en lo de interés, que: “Para los puestos de Jefatura como el del actor se puso en práctica la ampliación de la jornada a partir del primero de noviembre de 2002, y para todo el resto del personal, fue en los primeros meses de ese año. No podría precisar si en los puestos de jefatura se cumplió con esa ampliación desde los primeros meses del año, pues incluso en ese momento todavía los jefes estaban exentos de marca, pues eso se dio en el 2002 o en el 2003, y el Código de Trabajo establece una jornada máxima de 12 horas en casos como el del actor. (...) A don Alvaro por el tiempo de laborar que es de cerca de 25 años, la Gerencia en esos casos no les



obligaba a marcar, pues era como una concesión a la gente que tiene más de 25 años de trabajar. En la entrada al parqueo hay un control de seguridad y con el carnet se manipulaba la aguja del parqueo, pero esos registros normalmente no se imprimen, por ser jefes más que todo, pues además podría ser que algún día no llevaran carro. En mi caso como Jefe, no tenía obligación de quedarme, y me iba a la hora que terminara, pues son situaciones muy personales, pero como digo no era obligación quedarnos” (folios 192-193). Tampoco es de recibo el argumento -subsidiario- de que el salario por concepto de jornada adicional se le debe reconocer y pagar del 1 al 16 de noviembre del 2002 (sic). Veamos: Si bien en sesión 8581 de fecha 2 de diciembre del 2002, y en virtud de un reclamo presentado por un grupo de funcionarios del nivel ejecutivo, la Junta Directiva acordó aprobar el pago por reconocimiento del incremento de treinta minutos adicionales diarios, en la jornada laboral, a los funcionarios de nivel ejecutivo, ubicados en las categorías de 34 en adelante, retroactivo a partir del 1 de noviembre del 2002, según los términos y condiciones expuestos en dicha sesión (folio 107), y ciertamente en tal período el vínculo laboral aún estaba vigente pues el actor se encontraba de vacaciones, esto mismo impide el reconocimiento y pago de cualquier retribución salarial por concepto de jornada adicional, precisamente por no tratarse de un tiempo efectivo de trabajo; de modo que, como señaló el Tribunal, el hecho de haber estado en vacaciones, desde octubre y hasta el último día de la relación, significa que durante ese lapso no devengó salario sino el pago por vacaciones, amén de que, lo que en ese período procede, conforme con el artículo 157 del Código de Trabajo, es el pago correspondiente a un promedio del salario de las últimas cincuenta semanas de salario anteriores a su disfrute, por lo que no le corresponde la inclusión del plus del aumento de jornada. Los reparos por vacaciones rebajadas tampoco son de recibo. En su demanda el actor señaló que el INS practicó una indebida rebaja de 28 días al saldo de vacaciones acumuladas, básicamente, por la impropiedad de compensar vacaciones por tiempo de trabajo; y por falta de sustento fáctico por no haberle reprochado en ningún momento haber dejado de laborar. Por lo que solicitó el reconocimiento y pago de los 28 días de vacaciones no canceladas o indebidamente rebajadas. Por su parte, la demandada contestó, básicamente, que se trata de días en que no se presentó a trabajar -y que incluso se encontraba fuera del país-, y que le fueron cancelados dentro de su salario ordinario, pero cuya inasistencia no pudo justificar; y que por eso le fueron descontados de sus vacaciones pendientes, de conformidad con el artículo 160 del Código de Trabajo. En estos términos quedó trabada la litis. Ahora bien, es cierto que según el artículo 153 del Código de Trabajo, todo trabajador tiene derecho a vacaciones anuales remuneradas, cuyo mínimo se fija en dos semanas por cada cincuenta semanas de labores continuas, al servicio de un mismo patrono. Y que, en caso de terminación del contrato de trabajo antes de cumplir el período de las cincuenta semanas, el trabajador tiene derecho, como mínimo, a un día de vacaciones por cada mes trabajado, que se le ha de pagar en el momento del retiro de su trabajo. En este sentido, es igualmente cierto que las vacaciones son un derecho que debe ser cancelado cuando se termina la relación laboral. También lo es que el trabajador no debe probar más que su existencia; y que según informe visible a folio 118, la Auditoría del demandado indicó que al 2 de setiembre del 2002 el actor aparecía con 149 días de vacaciones pendientes. De lo dicho se desprende, asimismo, que la demandada reconoce haberle rebajado 28 días de sus vacaciones pendientes. Esos días corresponden, grosso modo, con los señalados en la columna denominada “Vacaciones Rebajadas (2)” del cuadro visible a folios 22 a 24. No obstante, tal descuento no resulta indebido pues se encuentra autorizado por el ordenamiento jurídico. En efecto, del artículo 160 del Código de Trabajo que dispone que las faltas injustificadas de asistencia al trabajo solo podrán descontarse del período de vacaciones cuando se hubieren pagado al trabajador, se desprende, precisamente, la facultad que tiene el empleador, durante el curso de la relación laboral, para descontar del período de vacaciones las faltas injustificadas de asistencia al trabajo cuando se hubieren pagado al trabajador; y, por paridad de razón, para proceder en iguales términos, en la liquidación, al término de la relación laboral. Vale decir, para rebajar del acumulado de vacaciones pendientes, las faltas injustificadas de asistencia



al trabajo, las cuales se tienen entonces por canceladas y/o compensadas precisamente por tratarse de días no laborados y sin embargo pagados, dentro de su salario ordinario, como sucedió en este caso. En este sentido, la actuación del INS tuvo sustento normativo. Por otra parte, no es cierto -al menos no como se arguye- que las ausencias no existieran por encontrarse de viaje en funciones de su cargo, o que el actor hubiera debido probar que no se ausentó, ya que, como se verá, los descontados fueron, en su inmensa mayoría, aquellos días -inmediatamente antes, durante o después de esos viajes- en que el actor no se presentó a trabajar y que no pudo justificar, debidamente, como incluidos en los viajes institucionales autorizados; ni por ende, como tiempo invertido propiamente en ellos; los cuales fueron determinados sobre la base de un estudio, en Recursos Humanos, para lo cual se consideraron y contrastaron, entre otras cosas, las licencias de Junta Directiva para tales viajes; los registros o boletas de sus vacaciones, y sus movimientos migratorios. En fin, por no haberse encontrado ningún documento en los registros del Instituto que probara permisos de ausencia en esos días. En este sentido, la actuación del INS también tuvo sustento fáctico. Otra cosa no se desprende de lo declarado por la jefa del Departamento de Administración de Personal, señora ALEJANDRA GARRETA MADRIGAL, quien señaló, en lo de interés, que: "La Gerencia le solicitó a él que sacara vacaciones y él por escrito aceptó las condiciones. A él no se le quedaron adeudando vacaciones. El actor presentó reclamos administrativos, y se le llevó todo el proceso y se le dio por agotada la vía administrativa, (...) La cantidad exacta de días de vacaciones pendientes no lo recuerdo, pero sí recuerdo que tenía acumulados bastantes días, por eso la Gerencia lo condicionó a tomarlas, el resto fueron liquidados a la hora de darle las prestaciones, situación que se encuentra indicada en el documento de liquidación, pues todo el saldo le fue liquidado. La Gerencia enviaba constantemente notas a los funcionarios para que no acumularan sus vacaciones y así rebajaran su saldo, y a él también se le enviaron notas en ese sentido; pero no fue que se le condicionó tomarlas para renunciar, porque más bien él presenta la renuncia al día siguiente de que la Gerencia le solicita que salga de vacaciones. Se hizo un estudio en Recursos Humanos considerando las salidas del país del actor, se le pidió certificación a Migración de las mismas, y se revisó si habían boletas de vacaciones o licencias para sus ausencias, y en el primer chequeo que se hizo, se determinaron como 44 días, se le comunicó por escrito a él y éste presentó una carta donde aclaró las situaciones que se habían dado en algunos de esos días, pues se tomó la determinación de rebajárselos de las vacaciones. De la carta presentada, se analizaron sus justificaciones y se le reintegran algunos días a su saldo de vacaciones porque efectivamente correspondían. Luego él vuelve a presentar otra nota donde se refiere a otros días y se le reintegran más días luego de corroborar la información dada por él, y se le reintegran dos días dos días más al saldo de vacaciones. Al final le quedaron 28 días que no se le devuelven a su saldo porque no se encuentra justificación alguna para haber faltado a su trabajo. Esas ausencias se informaron casi al final de la relación laboral, y no se tomó ninguna otra medida como por ejemplo aplicar alguna causal de despido, sino lo que se hizo fue rebajarle del saldo esos días que faltó. Esos días en que estuvo de vacaciones, si siguió recibiendo el salario normalmente como lo había venido haciendo. (...) No se le hizo un debido proceso en sí del estudio de vacaciones, pues lo que se hizo fue determinar el saldo de sus vacaciones y ya con el análisis hecho, comunicárselo a él para que tomara sus acciones pertinentes. No encontramos ningún documento que probara permisos de la Presidencia ejecutiva o de la Gerencia. (...) Sábados y domingos no trabajamos y los días que se rebajaron eran los que eran entre semana, de hecho hubo algunos días que fueron en semana santa y se los reintegramos porque verificamos que eran feriados. (...) En ese momento los niveles de jefatura estaban exentos de marca, y la única manera para determinar si iba o no a trabajar, fue la certificación de migración, y no había posibilidad de un mecanismo de lectura de marca para verificar su asistencia. Solo los Jefes directos eran quienes reportaban las ausencias o llegadas tardías." (énfasis suplido. Folios 190-193). Lo anterior encuentra respaldo en la prueba documental de autos. Así por ejemplo, del Oficio DA-3607-2002, de 13 de noviembre del 2002, suscrito por el Subjefe de la Dirección



Administrativa- Recursos Humanos, de folios 48-50, en conjunto con el Oficio DI-123-10, de 29 de octubre de 2002, referente a los registros migratorios del actor, de folios 167 a 174, se desprende que efectivamente se hizo un estudio, en Recursos Humanos, considerando las salidas del país del actor, se le pidió certificación a Migración de las mismas, y se revisó si habían boletas de vacaciones o licencias para sus ausencias, y que en un primer chequeo que se hizo, se determinaron 41 días, 36 por un lado y 5 por el otro. Y que todo eso se le comunicó por escrito, a fin de que hiciera las aclaraciones y observaciones del caso. Asimismo, de la nota de fecha 13 de noviembre de 2002, de folios 43-47, se deduce que el actor presentó una carta de respuesta aclarando situaciones que se habían dado en algunos de esos días. Además, del oficio DA-0097-2002, de 15 de enero de 2003, de folio 126, se colige que de la carta presentada, se analizaron sus justificaciones y se le reintegran 6 días a su saldo de vacaciones, a saber: 28 de octubre de 1999, 31 de marzo de 2000, 27 de julio de 2000 y 1, 2 y 11 de abril de 1999, porque efectivamente correspondían. Asimismo, la carta de fecha 24 de enero de 2003, de folios 31-34, corrobora que el actor volvió a presentar otra nota, reprochando que no eran 15 sino 10 los días que debían rebajarse del período del 25 de marzo al 11 de abril de 1999, por incluir la Semana Santa; y que, además de los días 1, 2 y 11 de abril de 1999, ya señalados, se le debían reintegrar dos días más pues en ese período había un fin de semana; así como otro, referente al 3 de marzo de 1999. Del Oficio G-0120-2003 de 3 de febrero de 2003, de folio 30, se concluye que el Instituto reconoció que no eran 15 sino 10 los días que debían rebajarse del período del 25 de marzo al 11 de abril de 1999, y que por ende, de ese período debían adicionarse dos días a su saldo de vacaciones, habida cuenta que 3 de esos días ya habían sido reintegrados; y no así, en cuanto al día 3 de marzo, por no coincidir la hora de arribo del vuelo con la comunicada por el actor. Y, de la columna denominada "Vacaciones Rebajadas (2)" del cuadro visible a folios 22 a 24, se desprende que finalmente quedaron 28 días que no le fueron reintegrados a su saldo de vacaciones por no haberse aportado justificación alguna para haber faltado a su trabajo. Por lo que no es cierto que el INS no hubiera alegado y probado en su momento la existencia de ausencias injustificadas, previa audiencia y oportunidad de justificación al actor. Dicha situación se mantuvo en el presente proceso toda vez que en este tampoco demostró que el hecho de no haberse presentado a laborar en esos días lo fuera justificadamente o con permiso de su patrono. La nota firmada por el Ex presidente del Instituto, de folio 188, mediante la cual se pretende justificar las ausencias de los días 16 y 17 de setiembre de 1999 y 28 y 29 de febrero del 2002, resulta inadmisibles e ineficaz, no solo por no tratarse de un documento público, vale decir, redactado o extendido por un funcionario público, según las formas requeridas y dentro del límite de sus atribuciones (artículo 369 del Código Procesal Civil); sino también porque, aún tratándose como documento privado, su contenido no fue reconocido judicialmente o declarado como reconocido conforme con la ley (artículo 379 del Código Procesal Civil). Por el contrario, su contenido fue expresamente desconocido por el representante del INS, entre otras cosas, por tratarse de un documento sin fecha, con una firma sin autenticar, por no revestir las formalidades requeridas por el Instituto para los trámites administrativos, particularmente en cuanto a la forma de aprobar las licencias mediante su conocimiento y aprobación formal por parte de la Junta Directiva; y por no resultar cierto que la Dirección de Recursos Humanos tramite permisos, ausencias, licencias o cualquier otro tipo de beneficio de manera verbal y sin su respectiva justificación y siguiendo el procedimiento establecido a ese efecto en el instrumento normativo que regula la materia en el Instituto (ver folio 199). Por lo demás, las fechas 16 y 17 de setiembre de 1999 no corresponden a ninguno de los días que según el cuadro visible a folios 22 a 24, le fueron descontados al actor. Encima, en dicho documento se menciona la fecha 29 de febrero de 2002 la cual no aparece en el calendario de ese año. El oficio UPLA 047-2007, de folios 229 a 231, que es certificación de Aviación Civil sobre algunos vuelos, mediante la cual se pretende justificar las ausencias del 3 de marzo de 1999, 1 de febrero del 2001 y 27 de febrero del 2002, tampoco resulta de recibo por lo siguiente: en cuanto al día 3 de marzo de 1999, no comprueba que hubiera viajado en ese vuelo, amén de que la hora de arribo del vuelo que



el actor comunicó, originalmente, a folio 33, a saber 7 a.m. no concuerda con la hora de llegada, a saber 08:07 que en dicha certificación se indica, aparte de que esto último echa por tierra su argumento de que ese día lo trabajó normalmente, precisamente por no haber arribado fuera de horas laborales. La justificación en cuanto a la hora de salida del 1 de febrero del 2001, a saber 17:36, tampoco viene al caso pues ese día no le fue rebajado de vacaciones. Así se desprende del cuadro visible a folios 22 a 24, particularmente de la última columna, de folio 24, denominada "Vacaciones Rebajadas (2), la cual en cuanto a este día indica "0". Amén de que no solo esa hora de salida y destino aparece en dicha certificación, para ese día. La justificación en cuanto a la hora de salida del 27 de febrero del 2002, a saber 17:37, tampoco interesa toda vez que fueron 3 los días rebajados y los mismos no corresponden sino a jueves 28 de febrero, viernes 1 de marzo y lunes 4 de marzo. Así se desprende del cuadro visible a folios 22 a 24, particularmente de la última columna, de folio 23, denominada "Vacaciones Rebajadas (2), y que al respecto indica "3". Aparte de que no solo esa hora de salida y destino aparece en dicha certificación para el día 27 de febrero del 2002. Finalmente, los reparos sobre salario adeudado tampoco son de recibo. El artículo 155 del Código de Trabajo faculta al patrono a señalar la época en que los trabajadores gozarán de sus vacaciones, lo cual se ajusta a la jurisprudencia de la Sala Constitucional, no existiendo posibilidad legal de sustentar la tesis contraria. De ahí que el artículo 153 del Código de Trabajo no se desnaturaliza, como se arguye, porque el INS hubiera obligado al actor al disfrute de vacaciones, del 7 de octubre al 16 de noviembre de 2002, vale decir, con anterioridad a que la relación de servicio se diera por finalizada, máxime si tenía en su haber un acumulado de días no disfrutados. En ese sentido, la actuación del demandado no resulta incorrecta y por ende no genera la obligación del pago salarial por ese período. El recurrente alega, además, que en la fase de término y finalización de una relación laboral, lo procedente es que el patrono cancele las vacaciones y se haga efectivo el preaviso pues lo contrario desnaturaliza tales institutos. Asimismo, que el artículo 28 del Código de Trabajo obliga a dar un día por semana para la búsqueda de trabajo, lo que no se cumpliría si se admite que el patrono pueda mandar de vacaciones al trabajador en ese "lapsus". Y que por eso fue indebida la decisión patronal de mandarlo de vacaciones, lo que genera la obligación del pago salarial por ese período. Tales reparos tampoco son de recibo. En autos consta que además de las vacaciones disfrutadas desde el 7 de octubre y hasta el 15 de noviembre de 2002, fecha de finalización de la relación, en la liquidación final también se le cancelaron las vacaciones restantes no disfrutadas (folios 139, 140 y 141), por lo que no es cierto que el patrono no le cancelara las vacaciones al término y/o finalización de la relación laboral. Por lo demás, lo pretendido por el actor fue la devolución del dinero correspondiente a un mes de preaviso que el demandado le rebajó de la liquidación, particularmente del monto de la cesantía; y en modo alguno la indemnización sustitutiva del preaviso, por no haberse hecho este efectivo, lo que sería en todo caso improcedente, pues no fue el demandado sino el actor quien le puso fin a la relación de servicio, con su renuncia (ver Oficio G-2002-1110, de 14 de octubre de 2002, a folio 17, y carta de respuesta del actor, a folio 16). En cualquier caso, en la demanda, propiamente, tampoco se reprochó que el Instituto no le hubiera concedido un día de asueto, cada semana, para que buscara nueva colocación, y por ende, ni siquiera pretendió la indemnización sustitutiva de ningún día de asueto no concedido; de ahí que el reclamo que ahora hace, de que tal cosa no se cumpliría si se admite que el patrono pueda mandar de vacaciones al trabajador en ese lapsus, no resulta acorde con la buena fe que debe regir las relaciones laborales, máxime que el contenido del Oficio G-2002-1110, de 14 de octubre de 2002, de folio 17, mediante el cual el Instituto le informó que "La renuncia se hará efectiva a partir del 16 de noviembre del 2002, de manera que los días que restan hasta el 15 de noviembre deberá tomarlos como vacaciones debiendo suscribir el formulario correspondiente" y el silencio mostrado por el actor a este respecto en su carta de respuesta, de folio 16; demuestran una voluntad incompatible con los términos del susodicho reclamo. En este sentido, la decisión del demandado de mandar de vacaciones al actor, desde el 7 de octubre y hasta la fecha de finalización de la relación, tampoco genera la obligación de cancelarle salarios

por ese período. Lo cual resulta en todo caso improcedente, por no tratarse de un tiempo efectivo de trabajo, y por haber recibido durante ese período el pago debido por los días en que estuvo de descanso. Con apoyo en lo razonado y al no tener sustento jurídico ninguno de los agravios esgrimidos por el recurrente, ha de confirmarse el fallo impugnado.

POR TANTO:

Se confirma la sentencia recurrida.

e)Improcedencia del pago al vencer nombramiento interino inferior al año

[TRIBUNAL DE TRABAJO]⁷

Voto N° 490

TRIBUNAL DE TRABAJO SECCIÓN TERCERA, SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ,
a las ocho horas cuarenta minutos del nueve de octubre de dos mil tres.-

Ordinario seguido ante el Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José por Vilma Rodríguez Azofeifa, mayor, secretaria, vecina de Santo Domingo de Heredia contra el Instituto Costarricense de Turismo, representado por su Apoderado Generalísimo sin límite de suma Licenciado Guillermo Alvarado Herrera, mayor, soltero, ingeniero agrónomo, vecino de San José.-
Figura como Apoderada Especial Judicial de la parte actora la Licenciada Leticia Pérez Hidalgo, mayor, soltera, abogada, vecina de Goicoechea.

RESULTANDO:

1.-Solicita la parte actora se condene al ente demandado al pago de los siguientes extremos: un mes de salario por concepto de preaviso, un mes de salario por concepto de cesantía, el salario del día 1 de setiembre de 1999, las anualidades de setiembre a diciembre de 1999, los intereses a tipo legal sobre todo lo adeudado, ambas costas de esta acción y en caso de oposición los salarios caídos correspondientes.-

2.-El ente demandado contestó en forma negativa la acción, y opuso las excepciones de prescripción, falta de derecho y la general sine actione agit. Solicita se declare sin lugar la presente demanda-

3.-El A-quo en sentencia de las diez horas veintiocho minutos del veintiocho de agosto del dos mil dos; resolvió el asunto así: "En virtud de lo expuesto, se rechaza la excepción de prescripción. Se rechaza en lo admitido y se deniega en acogido las excepciones de falta de derecho y la genérica

sine actione agit. Se declara parcialmente con lugar la demanda interpuesta por Vilma Rodríguez Azofeifa contra el Instituto Costarricense de Turismo. Se condena a la demandada a pagarle a la actora, el salario correspondiente al día laborado 1 de setiembre de 1999, equivalente 5.076 colones, del cual en sede administrativa, deberá deducirse las cargas sociales. Sobre el monto resultante, la demandada deberá pagar intereses legales, desde el día 21 de noviembre del 2001, fecha del reclamo administrativo hasta el efectivo pago, conforme las disposiciones del artículo 1163 del Código Civil. Los demás extremos petitorios se deniegan. Se resuelve el asunto sin especial condenatoria en costas. Se advierte a las partes que, esta sentencia admite el recurso de apelación, el cual deberá interponerse ante este Juzgado en el término de tres días. En ese mismo plazo y ante este órgano jurisdiccional también se deberán exponer, en forma verbal o escrita, los motivos de hecho o de derecho en que la parte recurrente apoya su inconformidad; bajo el apercibimiento de declarar inatendible el recurso (artículos 500 y 501 incisos c) y d) del Código de Trabajo); Votos de la Sala Constitucional Números 5798, de las 16:21 horas, del 11 de agosto de 1998 y 1306 de las 16:27 horas del 23 de febrero de 1999 y Voto de la Sala Segunda Número 386, de las 14:20 horas, del 10 de diciembre de 1999).Notifíquese".-

4.-Conoce este Tribunal de ese fallo en apelación que contra la sentencia de primera instancia interpone la parte actora.-

Redacta la Juez ESQUIVEL AGUERO; y,

CONSIDERANDO:

I.-Conoce éste Tribunal en virtud del recurso de apelación presentado por la parte actora. Se ha procedido a revisar el procedimiento no encontrando vicios que puedan causar nulidad o indefensión a las partes.

II.-Procede este Tribunal según lo resuelto por la Sala Constitucional en voto # 1306-99 de las dieciséis horas veintisiete minutos del veintitrés de febrero de mil novecientos noventa y nueve, al resolver una consulta judicial facultativa efectuada por el Tribunal de Trabajo de Alajuela, que literalmente dice:

"... no es inconstitucional el párrafo final del artículo 502 del Código de Trabajo que otorga al Tribunal Superior la posibilidad de "confirmar, enmendar o revocar, parte o totalmente lo resuelto por el Juez", siempre que forme parte de lo apelado y en sentido en que haya apelado la parte respectiva."

III.-Por ser fiel reflejo de los autos, se acoge la relación de hechos probados, contenidos en la sentencia venida en alzada.

IV.-La recurrente impugna el fallo apelado, fundamentada en varios aspectos. 1. Señala que la sentencia contiene un concepto erróneo por que la actora no prestó servicios bajo un contrato por tiempo determinado, sino varios contratos supuestamente interinos por el término total de un año, pero de algunos meses cada uno. Esto hace ver que el contrato fue por tiempo indefinido desde el



principio. Lo anterior se corrobora de dos formas. A través de la contestación al hecho 7 de la demanda, cuando la parte accionada acepta que primero se le nombró interinamente y luego se le mantuvo en el puesto con nombramientos interinos sucesivos; pero utilizando plazas de distintas unidades, pues la institución no contaba con una plaza de Secretaria Ejecutiva de la Dirección de Micro Empresa. Esto significa que siempre laboró como Secretaria de esa unidad, plaza que no existía y que para pagarle se utilizaba el dinero de otras plazas de otras unidades. También se corrobora a través de la certificación que dice que se le nombró en principio, interinamente, del 2 de setiembre de 1999 al 31 de agosto de 00, como Secretaria Ejecutiva, para realizar labores en la Dirección de Micro Empresa Turística, ya que en esa Dirección no existe plaza de Secretaria Ejecutiva. 2. Existe un error en el Considerando IV del fallo al señalar que como la relación laboral no se extendió del año carece del derecho al preaviso y auxilio de cesantía, y que la relación terminó por el regreso de la titular al puesto. Es un error porque se trata de un contrato por tiempo indefinido, su derecho inició al cumplirse los tres meses de esa relación y además si el puesto ocupado no existía no se le podría haber despedido porque la titular regresara al puesto. Lo que ocurrió es que la demandada consideró crear un puesto de Secretaria Ejecutiva de Micro Empresa Turística y contrató para que lo desempeñara a la actora. Como no tenía presupuestada la partida específica para el pago de sus salarios usó, mientras pudo, el dinero que correspondían a otros puestos y cuando ya no pudo continuar con tal cosa, recurrió al despido. 3. El artículo 33 del Código de Trabajo, establece que las indemnizaciones de preaviso y auxilio de cesantía proceden cuando el patrono cese en su actividad voluntariamente o no. Y la accionada señaló al contestar la demanda que a partir del 1 de setiembre de 00, la institución no pudo prorrogar más su nombramiento, ya que no contaba con alguna plaza que pudiera utilizarse con ese fin. Entonces no es que no la necesitaran, ni que se le venciera su contrato interino, sino que no había otra plaza que no estuviera ocupada y de la cual echar mano para pagar a la actora. Dicha actuación cae entonces dentro de las prescripciones del artículo 33 citado: procede el pago del preaviso y auxilio de cesantía, cuando el patrono liquide o cese en sus negocios, voluntariamente o no. 4. Procede el pago de salarios caídos, ya que si se alega que la causa del despido fue el vencimiento del contrato interino y ello no es cierto, porque su contrato no fue interino sino que era una plaza nueva, entonces no se ha demostrado la causa del despido.

Previo a dar respuesta a los agravios planteados, debe tenerse presente que quien apela es la parte actora, que en la sentencia recurrida, se ordena el pago a su favor del salario del día 1 de setiembre de 1999; y por otra parte se ha tenido como fechas de inicio y término de la relación de servicio, precisamente el 1 de setiembre de 1999 al 31 de agosto de 00. Este tiempo completa exactamente un año de antigüedad, por lo que al tenor del artículo 27 del Código de Trabajo y la jurisprudencia existente, al no sobrepasar este plazo, el contrato no se considera como por tiempo indefinido. Esto es así porque en aplicación del artículo citado, los contratos de trabajo por hasta un año pueden ser contratos por tiempo determinado. Cuando se trata de contrataciones bajo la modalidad de interinos, en el sector público, las acciones de personal establecen el tiempo en que regirá la contratación, de ahí el tiempo definido. Entonces el funcionario sabe cuando se dará por finalizada esa contratación. Véase que en el caso de la actora, tal como ambas partes lo afirman, el puesto desempeñado no estaba formalmente creado y luego de que la actora se fue no se volvió a nombra a alguien para ocuparse de esas funciones, por lo que tampoco está de por medio la necesidad del servicio. En cuanto a la renovación de los contratos, en forma sucesiva, debe tenerse presente que los contratos por tiempo determinado, pueden prorrogarse, tal y como reza el artículo 27 citado –in fine-. Lo que el legislador protege a favor del trabajador y en aplicación del principio de la continuidad de la relación laboral, es que se cometan abusos y se establezcan contrataciones disfrazadas de un tiempo determinado cuando no lo son. Así, el legislador permite que esas contrataciones puedan realizarse hasta por un año (y aun se hace la salvedad de hasta por cinco cuando se trata de labores técnicas especializadas), pero si esa contratación y sus

prórrogas, sucesivas y continuas, lo son sobrepasando ese año, se transgrede con ello la permisión que hace el artículo citado; por lo que la contratación se considerará por tiempo indefinido –salvo las labores especializadas-. Ello no ocurrió en este caso. Los argumentos de la recurrente, en cuanto a la interinidad no son de recibo. Una contratación bajo la modalidad de interino, no la convierte perse, ni en un contrato por tiempo determinado ni en uno por tiempo indefinido; ello sólo es una manifestación de que el servidor así nombrado, no ha pasado por un concurso de antecedentes para ser nombrado en propiedad. De manera que independientemente de que la contratación de la actora lo fuera en forma interina, o bien de que el patrono hubiese cesado en su actividad voluntariamente o no, lo cierto es que su contratación –varios contratos sucesivos y continuos en un mismo puesto- no superó el año de antigüedad, por lo que no puede ser considerado como por tiempo indefinido, consecuentemente el pago del preaviso y auxilio de cesantía, es improcedente. Al ser ello así, se hace también improcedente –como una consecuencia directa de ese rechazo- los salarios caídos a título de daños y perjuicios, cuyo rechazo impugnó la recurrente. Esto porque tratándose de un contrato por tiempo determinado, no importa la razón por la cual se dio fin a dicha contratación, esa indemnización no procede, el legislador previó otro tipo de resarcimiento ante un despido injustificado, cuando se trata de contratos por obra u tiempo determinado.

VI.-Así las cosas, se hace de rigor confirmar la sentencia recurrida en lo que fue motivo del recurso.

POR TANTO:

No existiendo en autos vicios que puedan causar nulidad, se confirma la sentencia en lo que fue motivo del recurso.

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

FUENTES CITADAS

- 1 VARGAS CHAVARRÍA, Eugenio. Legislación Laboral costarricense. preaviso y auxilio de cesantía. 5 edic. San José, Editorial IJSA. 2001. pp 11-14.
- 2 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Código de Trabajo. Ley : 2 del 27/08/1943
- 3 TRIBUNAL DE TRABAJO SECCIÓN CUARTA, SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. Voto N° 087. a las dieciocho horas quince minutos del veintitrés de febrero del dos mil siete.
- 4 TRIBUNAL DE TRABAJO SECCIÓN TERCERA , SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ, Resolución: N° 284. A las nueve horas treinta y cinco minutos del doce de junio de dos mil ocho .
- 5 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA . Resolución: 2008-000454. San José, a las ocho horas cincuenta y cinco minutos del veintinueve de mayo del dos mil ocho.
- 6 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 2008-000047. San José, a las nueve horas cincuenta minutos del veinticinco de enero del dos mil ocho.
- 7 TRIBUNAL DE TRABAJO SECCIÓN TERCERA, SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. Voto N° 490. A las ocho horas cuarenta minutos del nueve de octubre de dos mil tres.