

Exp: 05-003607-0166-LA

Res: 2010-000261

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA . San José, a las nueve horas cuarenta y cinco minutos del diecinueve de febrero de dos mil diez.

Proceso ordinario establecido ante el Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José, por **ANA CATALINA ARGUEDAS VARGAS**, administradora, contra **BANCO CENTRAL DE COSTA RICA** representado por su apoderado generalísimo y superintendente Javier Cascante Elizondo, máster en Economía. Figura como apoderado especial judicial de la actora el licenciado Fernando Falcón Varamo, soltero, abogado. Todos mayores, casados y vecinos de San José, con la excepción indicada.

RESULTANDO:

1.- La actora, en escrito fechado diecisiete de noviembre de dos mil cinco, promovió la presente acción para que en sentencia se condenara a los demandados a cancelarle preaviso, auxilio de cesantía, daños y perjuicios, daño moral, intereses y ambas costas del proceso.

2.- La parte demandada contestó la acción en los términos que indicó en el memorial de fecha diecisiete de febrero de dos mil seis y no opuso excepciones.

3.- El juez, licenciado Luis Fernando Rodríguez Sandí, por sentencia de las diecisiete horas ocho minutos del treinta de abril de dos mil ocho, **dispuso:** De conformidad con lo antes expuesto y artículos citados, se declara parcialmente con lugar la presente demanda laboral establecida por ANA CATALINA ARGUEDAS VARGAS contra BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, quien debe pagar a la primera; por un mes de preaviso la suma de SETECIENTOS UN MIL DOSCIENTOS TRES COLONES CON CINCUENTA CÉNTIMOS, deberá la institución condenada reconocer los intereses legales sobre el total de la condenatoria a partir de la fecha de terminación de la relación laboral, sea el 01 de julio de 2005 y hasta su efectivo pago, los cuales se calcularán, al tipo de tasa fijada por el Banco Nacional de Costa Rica para los intereses de los certificados de depósito a seis meses plazo. Son las costas a cargo de la demandada, fijándose en un veinte por ciento del total de la condenatoria. Se declara sin lugar la demandada en cuanto pretendía el pago de cesantía, daños y perjuicios y daño moral. 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. (Artículo 500 y 501 incisos c y d del Código de Trabajo. Votos número 5798-98 y 1306-99 de la Sala Constitucional y número 386-99 de la Sala Segunda).

4.- La parte accionada apeló y el Tribunal de Trabajo, Sección Tercera, del Segundo Circuito Judicial de San José, integrado por los licenciados Lorena Esquivel Agüero, Luis Fdo. Salazar Alvarado y Karol Baltodano Aguilar, por sentencia de las nueve horas cuarenta minutos del treinta de marzo de dos mil nueve, **resolvió:** No existiendo en autos vicios que puedan causar nulidad, se revoca la sentencia impugnada, en cuanto condenó a la parte demandada, al pago del preaviso y sus

intereses. En consecuencia, se declaran sin lugar estos extremos. En cuanto a las costas, se resuelve sin especial condena en ellas. La Jueza Baltodano Aguilar salvó el voto.

5.- La parte accionante formuló recurso para ante esta Sala en memorial de data veintiuno de julio de dos mil nueve, 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 la Magistrada Varela Araya; y,

CONSIDERANDO:

I.- SÍNTESIS DEL RECURSO DE LA PARTE ACTORA: La disconformidad radica en la denegación del preaviso. Arguye la accionante que el tribunal desconoció el verdadero alcance de esta figura en nuestro ordenamiento jurídico, violentando los artículos 28 y 32 del Código de Trabajo. Quedó demostrado que al día siguiente de la entrega de la carta de renuncia (la cual no fue pura y simple, sino que expresamente se consignó la fecha a partir de la cual se haría efectiva) la recurrente se presentó a laborar durante el plazo del preaviso -que era de un mes-, pero sorpresivamente recibió una nota patronal ordenándole marcharse de una vez. La trabajadora cumplió con su deber de dar el preaviso, por lo que el empleador estaba obligado a respetarlo y, al no haberlo hecho así, ahora tiene que cancelar su importe, pues su intempestiva actuación le causó un perjuicio patrimonial a la demandante, quien no pudo devengar el salario correspondiente a esos días. El ordinal 28 citado no hace ninguna distinción entre las partes, y tanto la doctrina como la jurisprudencia señalan que el preaviso es un instituto de carácter recíproco. Por otro lado, no existe prueba fehaciente de que fuera a petición de la actora que el patrono la relevase de la obligación de laborar durante el tiempo del preaviso, ya que, como lo indicó el *a quo*, la testimonial ofrecida por la parte demandada resulta incierta, imprecisa y poco confiable. En consecuencia, se ruega revocar el fallo impugnado para, en su lugar, confirmar el de primera instancia, indexándose los montos allí concedidos (folio 125).

II.- ANTECEDENTES: La señora Ana Catalina Arguedas Vargas prestó sus servicios en el Banco Central de Costa Rica (B.C.C.R.), como Profesional en Gestión Bancaria 3 en el Departamento Financiero de la Superintendencia de Pensiones (S.U.P.E.N.), del 16 de diciembre de 2002 al 30 de junio de 2005, siendo el salario promedio mensual del último semestre laborado ₡701.203,50 (folios 16 y 38). El 17 de junio de 2005 dicha señora le pidió al Superintendente acogerse al programa de retiro voluntario en el contexto de la reestructuración que vivía esa entidad (folio 39); gestión que fue declinada por oficio SP-1203 del 29 de junio siguiente (folio 40) -notificado a la solicitante el 30 de junio (folio 42)-. Ese mismo 30 de junio se redactó y se presentó la carta de renuncia de la actora, que en lo de interés se lee: *“Por medio de la presente le comunico de manera formal mi renuncia al puesto (...) rige a partir del 31 de julio del 2005, por lo cual a partir de hoy cumplo con mi obligación de dar el preaviso requerido por la ley (...)”* (folio 43). A folio 14 se observa el oficio SP-1207 del 30 de junio de 2005, dirigido por el Superintendente a la señora Arguedas Vargas (recibido por esta el 1° de julio), que dice: *“En atención a su oficio sin número de fecha 30 de junio de 2005, por el que solicita la aceptación de su renuncia y dado que no tiene deudas con la Administración por concepto de capacitación recibida ni incapacidades y otorgó el preaviso de ley, le comunico que según lo conversado y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 32 del Código de Trabajo, se ha aceptado su renuncia pura y simple (...) con rige 1 de julio del 2005”*. El 14 de julio doña Ana Catalina retiró su liquidación por concepto de vacaciones compensadas y aguinaldo proporcional (folio 16). En esa

misma data ella exigió por escrito el pago del preaviso (folio 15); requerimiento que fue desechado por el Superintendente en nota SP-1605 del 29 de agosto de 2005 (folio 48). El 13 de diciembre de ese año, la señora Arguedas Vargas incoó una demanda ordinaria laboral contra el B.C.C.R. y la S.U.P.E.N., con sustento en los hechos que a continuación se resumen. Manifestó que el 20 de mayo de 2005 tuvo una reunión en la que estuvieron presentes sus jefes y el psicólogo evaluador de la firma Deloitte Touche Tohmatsu, contratada por la S.U.P.E.N. a efecto de implementar la reestructuración. Dicho profesional se dedicó a desacreditarla profesionalmente refiriéndose a su desempeño en términos denigrantes. Ello ocasionó que el día 23 de ese mes ella formulase una queja por escrito ante el Superintendente por el trato tan vil que se le había dispensado, mas no obtuvo respuesta. Dada su molestia, intentó matricularse en el programa de movilidad laboral voluntaria, pero su gestión no prosperó bajo la excusa de que no podía correrse el riesgo de perder su plaza. Finalmente, el 30 de junio de 2005 dimitió por los motivos expresados. El 1° de julio (primer día del preaviso) se le envió una carta indicándosele que no era necesario que se presentase más a laborar a partir de ese mismo día. Al calcularse su liquidación no se incluyó el preaviso ni el sueldo del mes de julio, razón por la cual recibió ese dinero bajo protesta. Con semejante deslealtad patronal se incurrió en un despido indirecto al modificarse unilateralmente y de mala fe las condiciones de la renuncia, tornándose la misma en una destitución sin justa causa. Así las cosas, pretendió el pago del preaviso, el auxilio de cesantía, los daños y perjuicios, el daño moral, los intereses legales y ambas costas de la acción (folio 1). La contestación se rindió en términos negativos, omitiéndose oponer excepciones. Se alegó que en la reunión del 20 de mayo no se trató mal a doña Ana Catalina, sino que esa fue su percepción personal. Lo que se hizo en esa oportunidad fue exponerle sus fortalezas y debilidades y las recomendaciones para mejorar, todo de una manera edificante, por lo que en ningún momento se le indujo a renunciar. No obstante, el 30 de junio de 2005 dicha señora presentó su renuncia pura y simple (en el sentido de que no obedecía a movilidad laboral, pensión o alguna otra situación semejante), la cual le fue aceptada a partir del 1° de julio según lo conversado con ella y en aplicación del canon 32 del Código de Trabajo. La charla previa a eso tuvo lugar entre la actora, el Superintendente y la Directora Jurídica de la S.U.P.E.N., Silvia Canales Coto, ocasión en la que doña Ana Catalina externó su deseo de renunciar para dedicarse al cuidado de sus hijos, sugiriendo la posibilidad de no tener que laborar todo el plazo del preaviso porque le urgía irse, petición que fue analizada a tenor del referido artículo 32, accediéndose a ella de buena fe (folio 25). El juzgador de primera instancia estimó que la entidad accionada no acreditó de manera fehaciente que la actora le hubiese solicitado eximirle de la obligación de laborar el período del preaviso, pues la testimonial ofrecida a ese respecto era incierta, imprecisa y poco confiable, siendo que en todo caso el medio probatorio idóneo para demostrar ese hecho era un documento escrito. Luego acotó: *“(...) conforme al artículo 32 del Código de Trabajo, el patrono puede renunciar a su derecho de preaviso expresamente, manifestando su consentimiento a que el trabajador cese sus labores antes del término del aviso o tácitamente al no reclamar el patrono la indemnización que le corresponde por cesar el trabajador sus labores antes del término sin su consentimiento. Lo que no puede el patrono es dar por terminada la relación laboral antes del cumplimiento del término, sin consentimiento del trabajador, pues vulnera su derecho al trabajo y a percibir salario durante ese tiempo (...) hay una condición suspensiva que es el vencimiento del plazo del preaviso para que se tenga por extinguida la relación laboral, pero ello en nada se ve alterado cuando el patrono anticipa ese término y la única consecuencia que le impone la norma citada es el pago del salario correspondiente al término faltante”*. Por ende, declaró parcialmente con lugar la demanda, disponiendo la cancelación de un mes de preaviso (¢701.203,50), más los intereses legales respectivos desde el 1° de julio de 2005 hasta el efectivo pago. Los demás rubros petitorios (cesantía, daño moral y daños y perjuicios) fueron desestimados

por cuanto la relación laboral finalizó en virtud de una renuncia y no de un despido. Por último, le impuso ambas costas a la parte demandada (folio 88). Tal veredicto fue apelado por el ente accionado, quien insistió en que no le adeudaba el preaviso a la actora (folio 100). El tribunal, por mayoría, falló: *“No existiendo en autos vicios que puedan causar nulidad, se revoca la sentencia impugnada, en cuanto condenó a la parte demandada, al pago del preaviso y sus intereses. En consecuencia, se declaran sin lugar estos extremos. En cuanto a las costas, se resuelve sin especial condena en ellas”*. Su razonamiento fue: *“Cuando es el trabajador quien quiere retirarse, lo que se pretende es garantizar la continuidad de la producción, concediéndole al empleador tiempo suficiente para que consiga un reemplazo. Obviamente, el trabajador no es el que necesita ese tiempo, pues por su voluntad es que se pone término a la relación laboral, hecho que se manifiesta desde la renuncia misma, el tiempo del preaviso solo tiene la virtud, en este caso, de dar tiempo al empleador de buscar al sustituto del trabajador. Y si el legislador, expresamente, le da la oportunidad al patrono, en caso de que el trabajador quiera retirarse de su empresa, de renunciar al derecho de que este trabajador no se vaya abruptamente; ello puede ser manifestado tal como lo hizo aquí la parte demandada. Y no existiría ese derecho si al mismo tiempo tiene que indemnizar. Es decir, tenía el patrono de la actora el derecho a decirle que se fuera sin cumplir el preaviso. En este caso no puede pretender la actora que se le pague por un derecho que le corresponde a su patrono, no a ella. Ello independientemente de que la actora lo haya pedido o no (...). La demandada entendió que la actora quería irse lo más pronto posible -por las razones que fueran- sin tener que permanecer en la empresa durante el mes del preaviso; la actora en efecto quería irse pero no al precio de perder el salario de ese tiempo. Sin embargo, la parte patronal actuó conforme a derecho, al renunciar a que la actora le diera tiempo de buscar un reemplazo; pero no por ello debe pagar lo que no es un derecho de la trabajadora sino suyo. Véase que en caso contrario, el de despido, el trabajador es el que tiene que ser preavisado, para que tenga tiempo de buscar un nuevo empleo, y si tal cometido se cumple el día siguiente del preaviso, igual puede el trabajador irse en ese momento, sin tener que mantenerse laborando por todo el tiempo del preaviso”* (folio 113).

III.- IMPROCEDENCIA DEL PREAVISO COBRADO EN EL CASO CONCRETO: Esta Sala comparte el voto de mayoría del *ad quem* por las razones que se dirán. El artículo 28 del Código de Trabajo reza:

“En el contrato por tiempo indefinido cada una de las partes puede ponerle término, sin justa causa, dando aviso previo a la otra, de acuerdo con las siguientes reglas:

- a. Después de un trabajo continuo no menor de tres meses ni mayor de seis, con un mínimo de una semana de anticipación;*
- b. Después de un trabajo continuo que exceda de seis meses y no sea mayor de un año, con un mínimo de quince días de anticipación, y*
- c. Después de un año de trabajo continuo con un mínimo de un mes de anticipación.*

Dichos avisos se darán siempre por escrito, pero si el contrato fuere verbal, el trabajador podrá darlo en igual forma en caso de que lo hiciera ante dos testigos; y pueden omitirse, sin perjuicio del auxilio de cesantía, por cualquiera de las dos partes, pagando a la otra una cantidad igual al salario correspondiente a los plazos anteriores.

Durante el término del aviso el patrono estará obligado a conceder un día de asueto al trabajador, cada semana, para que busque colocación”.

Por su parte, el ordinal 32 ídem preceptúa:

“El patrono puede renunciar expresa o tácitamente los derechos que le otorgan los artículos 28 y 31. La renuncia se presumirá de pleno derecho siempre que no formule su reclamo antes de treinta días contados a partir de aquél en que el trabajador puso término al contrato”.

En el voto n° 162-97 de este Despacho acerca del preaviso se explicó:

“Este instituto jurídico es de carácter recíproco, pues tanto el trabajador está en la obligación de darlo, como el patrono, en su caso, de conferirlo; cuando alguno de los dos pretenda concluir la relación, en forma unilateral y sin justa causa. Significa, además, un medio que les permite, tanto al patrono como al trabajador, tomar las medidas necesarias para evitar los perjuicios que, para sus respectivos intereses, conlleva la terminación de la relación laboral”.

Posteriormente, en nuestra resolución n° 478-00 se ahondó en el tema:

“Éste, tiene por objeto, hacer saber una de las partes contratantes a la otra, con un tiempo prudencial - en este caso de un mes de anticipación, según lo estipulado en el inciso c, de la citada norma-, la decisión de disolver el contrato. El preaviso se caracteriza porque debe ser satisfecho en tiempo y sólo en forma subsidiaria en dinero. El preaviso es el período que precede a la ruptura del vínculo laboral, manteniéndose éste vigente durante su curso. La obligación de preavisar es bilateral, por cuanto está obligado a ello tanto el patrono como el trabajador. El primero, normalmente, con el fin de garantizarle al trabajador la posibilidad de conseguir un nuevo empleo, para cuando cese en aquél del cual es despedido y, el trabajador, también tiene la obligación de otorgar el preaviso, principalmente, por si la parte patronal, desea sustituirlo”.

Interesa también rescatar lo que se plasmó en el fallo n° 69-08:

*“El preaviso constituye **una obligación** para quien pone término a la relación laboral en tanto **un derecho** para la parte que recepta esa decisión, porque por ese medio puede tomar las previsiones ante las consecuencias que se avecinen por la terminación de la relación laboral” (énfasis suplido).*

Específicamente sobre el punto que se discute en esta litis se cuenta con la reciente sentencia n° 794-08 (de esta misma redactora):

“En caso de dimisión el preaviso que el trabajador le otorga al empleador es un derecho del patrono y, correlativamente, una obligación del trabajador (o sea, no es un derecho de este último). Ese derecho de patrono es total o parcialmente renunciable, y como no constituye un derecho del trabajador, este no puede exigir que se le pague si el patrono opta por decirle que se marche antes de que finalice el período del preaviso”.

De la legislación y jurisprudencia mencionadas se colige que, ciertamente, el preaviso es un instituto de naturaleza bilateral, pero eso lo que significa es que si el patrono decide despedir al trabajador sin justa causa tiene que avisarle con la anticipación que fija la ley para que, durante ese lapso, este

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

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

No obstante, en el *sublitem* no se demostró que la actora hubiese sujetado su dimisión a que se le permitiese completar el periodo del preaviso, pues ello no se deduce del texto de la carta de renuncia ni de ninguna otra probanza allegada al expediente. Si bien en la misiva de folio 43 se consignó que la renuncia regiría a partir del 31 de julio de 2005, eso no implica *per se* una condición que la trabajadora estuviese poniendo en el sentido de que necesariamente el patrono se vería obligado a dejarla laborar hasta ese último día para que la renuncia fuese efectiva. Cambiando de tema, otro de los argumentos de la recurrente es que no se comprobó indefectiblemente que hubiese sido a solicitud suya que el patrono la relevó de la obligación de laborar durante el tiempo del preaviso. En realidad esta es una cuestión irrelevante, pues independientemente de que hubiese existido o no de parte de la actora una petición en ese sentido, lo cierto es que el empleador estaba facultado para renunciar *motu proprio* a su derecho al preaviso, indicándole a la accionante que se fuera de inmediato sin esperar al vencimiento del plazo, de conformidad con el numeral 32 tantas veces citado. En todo caso, la frase “*según lo conversado*” incluida en la carta de aceptación de la renuncia respalda la versión de los hechos expuesta por la parte demandada y torna creíble el testimonio que a continuación se transcribe, proveniente de la directora jurídica de la S.U.P.E.N., Silvia Canales Coto: “(...) en esa época se estaba desarrollando una reestructuración (...) ella acababa de tener un bebido (...) me manifestó su interés de dedicarse a las labores de su hogar (...) se acercó a mi oficina para asesorarse sobre la posibilidad de acogerse a la movilidad laboral (...) y

la administración se la rechazó (...). Posteriormente se me acerca y me dice que se le ha complicado su situación en el hogar (...). Yo hablé con don Javier y él la atiende, en esa reunión yo estuve presente. Ana Catalina le expone la situación familiar que tiene (...) **y que necesita irse lo más pronto posible**. Don Javier (...) le pregunta si ha tenido algún problema con otro compañero o jefatura (...) ella responde que no, que son razones personales (...) deseaba dedicarse a su hogar. Don Javier le reitera que si necesita más tiempo para reconsiderar su decisión, e incluso le hace un ofrecimiento de trasladarla a otra área más estratégica como lo es Planificación, ella le responde que no, que está decidida **y que más bien busca la posibilidad de irse lo más rápido posible y que ni siquiera se le pida el preaviso. Se le manifiesta que se estudiará su solicitud, es decir, la viabilidad de renunciar al preaviso para que ella pueda irse más pronto**. Yo me dedico a revisar su solicitud y se valora de conformidad con el artículo 32 del Código de Trabajo que faculta al patrono a renunciar al preaviso, yo le comento esa opción a don Javier y él acepta (...) con la finalidad de ayudar a Ana Catalina (...). Después se lo comenté a ella y le dije que si deseaba renunciar debía presentar una carta formal manifestando su deseo de renunciar y la fecha a partir de la cual rige. Ella presenta la carta y se le acepta la renuncia (...)" (folio 81). Por todo lo dicho, esta Cámara se inclina por prohiar lo resuelto por el órgano de alzada en cuanto decidió no otorgar el preaviso (ni sus respectivos intereses).

IV.- CONSIDERACIÓN FINAL: Como corolario de lo expuesto, debe denegarse el recurso incoado y confirmarse la sentencia impugnada.

POR TANTO:

Se confirma el fallo recurrido.

Orlando Aguirre Gómez

Zarela María Villanueva Monge

Julia Varela Araya

Rolando Vega Robert

Eva María Camacho Vargas