

---

DAJ-AE-171-10  
28 de agosto 2010

**Señor**  
**José Enrique Salmerón Barquero**  
**Presente**

Estimado señor:

Se recibió en esta Dirección su consulta el 3 de mayo de 2010, mediante la cual indica que tiene 25 años de laborar para el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (en adelante AyA) y recibe el pago de un 25% por concepto de Disponibilidad, indica además que su jornada es de ocho horas con quince minutos al día, pero que en ocasiones debe laborar diez y hasta doce horas diarias y a veces sábados, domingos y feriados. En virtud de lo anterior consulta si es procedente que se le cancelen a usted las horas extra, toda vez que en el AyA le indicaron que dicho pago no procedía pues a usted le pagaban disponibilidad.

### **I. De las jornadas de trabajo.**

En relación con el tema de las jornadas, la doctrina ha definido como jornada de trabajo ordinaria: *“aquella a la que está sujeto el trabajador de manera permanente y obligatoria. A la misma se le imponen límites máximos que no pueden aumentarse, a excepción de los casos en que la ley lo permita”*<sup>1</sup>

Por su parte, el Código de Trabajo dispone que la jornada diurna es la establecida entre las 5 y las 19 horas, la nocturna entre las 19 y las 5 horas y la jornada mixta la que se labora entre ambas, salvo que la jornada mixta se trabaje después de las diez y media de la noche o antes de la una y media de la madrugada, en cuyo caso se calificará como jornada nocturna<sup>2</sup>.

Asimismo, la jornada de trabajo efectivo, no podrá ser mayor de ocho horas en el día, de seis en la noche, de siete en la mixta y de cuarenta y ocho por semana, pudiendo ampliarse dichos límites, de manera tal que en el día la jornada sea de diez horas y en la jornada mixta se laboren hasta ocho horas, pero igual no deberá excederse de cuarenta y ocho horas semanales.

El trabajo que se ejecute fuera de estos límites indicados, de conformidad con los artículos 139 y 140 del Código de Trabajo, debe considerarse como **jornada extraordinaria** y remunerarse como tal, es decir con un 50% más sobre el salario que ordinariamente recibe.

---

<sup>1</sup> Vargas Chavarría, Eugenio, “La Jornada de Trabajo y el Descanso Semanal”, pág. 13

<sup>2</sup> De conformidad con los artículos 135 y 138 del Código de Trabajo.

---

En este punto es importante aclarar que la jornada extraordinaria encuentra limitaciones en cuanto a su duración, lo cual supone que debe ser siempre **TEMPORAL**, motivada por una circunstancia especial, excepcional y que procede en situaciones de emergencia o impostergables de las empresas, ya que el cumplimiento de horas extras en forma diaria o permanente, constituye un abuso que pone en peligro la efectividad del principio de la limitación de la jornada.

En este sentido, cuando se requiere que los trabajadores laboren una jornada extraordinaria permanente, se pone en evidencia que la necesidad de la empresa no es excepcional, sino de tipo permanente, por lo que en virtud del principio aludido, se impone la obligación para el patrono, de aumentar el personal de la empresa con trabajadores que laboren las horas en las cuales se está requiriendo la presencia de aquellos que tienen que aumentar su tiempo ordinario.

## II. De la Disponibilidad.

La disponibilidad, es un reconocimiento o compensación salarial que se otorga algunos trabajadores con el fin de que puedan estar prestos a desempeñar cierta clase de funciones de su mismo cargo, fuera de la jornada ordinaria de trabajo o bien durante la misma, en los períodos de descanso, sobre todo cuando estos son prolongados, y cuando los servicios resulten de imperiosa necesidad a la empresa o institución de que se trate.

Por lo general, es criterio comúnmente aceptado que los trabajadores que reciben el pago por “*disponibilidad*” no pueden rehusarse a prestar servicios cuando son llamados, aún cuando estén en sus respectivos hogares o en otras ocupaciones de índole privada.

Uno de los problemas que surge cuando se paga disponibilidad, es con respecto a la forma de remunerar las labores que realizan quienes reciben ese pago, ya que obviamente el porcentaje aludido no puede tomarse como pago de las labores que se ejecutan, sino únicamente el hecho de estar “*disponible*” tal como el término lo indica.

Si se trata de trabajadores que laboran con limitación de jornada, las labores que ejecuten durante el tiempo en que están disponibles, debe considerarse como jornada extraordinaria y deberá cancelarse cada hora laborada en estas condiciones a tiempo y medio según lo establece el artículo 139 del Código de Trabajo.

Es importante tener presente que la disponibilidad no inhibe al trabajador de entrar y salir de su centro de trabajo y dedicarse a su vida privada, como lo haría cualquier persona al concluir su jornada de trabajo, y aún cuando se ha aceptado que los límites constituciones establecidos para la jornada diaria y semanal de un

trabajador sean ampliados por el rubro de disponibilidad, no puede darse un abuso por parte del patrono, de tal manera que comprometa la vida del subalterno a un punto tal, de no tener meridiana disponibilidad de su tiempo libre, o bien no se le remunere adecuadamente ese tiempo laborado de más<sup>3</sup>.

En este sentido la Sala Segunda ha manifestado:

*“La disponibilidad consiste en un régimen que obliga al servidor a estar expectante y localizable en cualquier momento para realizar labores extraordinarias, si así se le requiere de acuerdo con las necesidades de la parte empleadora. El pago por ese extremo tiene como finalidad compensar esa situación, sin duda alguna limitante de las actividades propias de la vida privada de quien está sometido al régimen, con independencia de la retribución de las horas efectivamente laboradas. De esta manera, el servidor puede recibir sólo el pago de la disponibilidad si no es requerido para trabajar o bien las dos retribuciones si realiza las tareas extraordinarias. Con ello no incurre en un doble pago por un mismo concepto, pues en uno y otro caso el origen de la retribución es distinto.”<sup>4</sup>*

Aunado a lo anterior, resulta menester analizar lo expuesto por la Sala Constitucional en este tema:

*“Debido a lo anterior, la persona que se encuentre en disponibilidad deberá permanecer expectante de un eventual requerimiento, razón por la que deberá mantenerse localizable dentro de su jurisdicción. A cambio de la disponibilidad, al funcionario se le reconocerá una compensación económica, misma que es distinta y por tanto no incluye el pago de horas extras en el caso de que el funcionario sea requerido para presentarse a realizar alguna actuación propia de sus funciones. En ese sentido, anteriormente se indicó que la disponibilidad es la regla por ser parte del contrato de trabajo; sin embargo, a diferencia de éste, las horas extras son excepcionales, por cuanto es imposible saber con antelación cuantas horas extras deberá laborar el funcionario, por lo que resulta materialmente imposible incluir un rubro definitivo en el salario que cubra las horas extras. No puede ordinarse un instituto extraordinario como lo son las horas extras, al incluirse como un porcentaje dentro de la disponibilidad, toda vez que no*

<sup>3</sup> Sobre este tema se puede consultar el voto No. 810-91 de las 14:06 horas del 30 de abril de 1991.

<sup>4</sup> Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 2002-00442 de las 9:10 horas del 6 de setiembre de 2002.

---

*solo se tratan de situaciones diversas, sino que tal y como se indicó anteriormente existe una imposibilidad material para determinar con exactitud cuantas horas extras deberá trabajar un funcionario durante la disponibilidad, pues ello dependerá exclusivamente de las situaciones que acaecen durante la misma, razón por la cual ambos extremos deben cancelarse en forma separada, atendiendo a la naturaleza específica de cada instituto. En el caso de la disponibilidad, debe pagarse como un rubro dentro del salario, por el solo hecho de estar a la expectativa de una eventual llamada, y las horas extras se pagarán en el caso de haber sido efectivamente laboradas, claro está previa constancia rendida al efecto.”<sup>5</sup>*

De lo anteriormente expuesto se puede concluir que las horas laboradas por el trabajador cuando es llamado fuera de su jornada de trabajo ordinaria, deberán ser remuneradas como tiempo extra, o sea que el pago por disponibilidad es independiente del pago de las horas que labore fuera de su jornada.

Atentamente,

**Licda. Adriana Quesada Hernández**  
**ASESORA**

AQH/Isr  
Ampo 13D

---

<sup>5</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 2062-2008 de las 13:51 horas del 8 de febrero de 2008.