

DAE-AE-292-08
24 de octubre de 2008

Señor
Pedro Acuña Delgado y otros
Sección de Bioquímica
Complejo de Ciencias Forenses del Poder Judicial
PRESENTE

Estimado señor:

Damos respuesta a su nota, recibida en esta Dirección el 16 de setiembre del año en curso, mediante la cual solicita nuestro criterio, en relación con el pago de disponibilidad a los profesionales en microbiología, que laboran en la Sección de Bioquímica del Complejo de Ciencias Forenses del Poder Judicial.

Sobre el particular, informa que el Departamento de Planificación del Poder Judicial, recientemente recomendó que dicha Sección ofreciera servicio de disponibilidad después de concluida la jornada ordinaria, durante los días de descanso y días feriados, con una remuneración económica del 1% al 3% sobre el salario base.

Usted consulta sobre la legalidad de esta propuesta, ya que a los médicos de la Clínica Médico Forense se les retribuye con un 35% del salario base y además se les proporciona el transporte. Aunado a lo anterior, señala que a los médicos de la Caja Costarricense del Seguro Social se les aplica un 29.083% del salario base, la Dirección General del Servicio Civil indica que el pago debe ser entre un 10% y un 25% según el número de horas mensuales dedicadas y a los profesionales y técnicos de la Universidad Nacional, se les retribuye con un 30% sobre la base.

1.- SOBRE EL PAGO POR DISPONIBILIDAD:

La “disponibilidad”, en términos generales, es un reconocimiento o compensación salarial que se otorga a 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.

Queda claro entonces, que el porcentaje que se paga por disponibilidad abarca el hecho puro y simple de estar disponible y el tiempo que el trabajador deba estar en el centro de trabajo, debe ser remunerado con el pago de horas extras.

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 más¹.

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 en el tiempo que es llamado por su disponibilidad.

2.- EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN MATERIA SALARIAL

El artículo 57 de la Constitución Política y el artículo 167 del Código de Trabajo, establecen el principio de “*a igual trabajo, igual salario*”, el cual ha sido desarrollado por la Sala Segunda² de la Corte Suprema de Justicia, de la siguiente manera:

¹ Sobre este tema se puede consultar el voto No. 810-91 de las 14:06 horas del 30 de abril de 1991.

² Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, resolución No. 2007-000711 de las 10:15 horas del 03 de octubre de 2007.

“III.- EN CUANTO AL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN MATERIA SALARIAL. El numeral 57 de la Constitución Política, en lo que interesa dispone: “...El salario será siempre igual para trabajo igual en idénticas condiciones de eficiencia...”. Esa norma armoniza con el artículo 167 del Código de Trabajo que reza: “Para fijar el importe del salario en cada clase de trabajo se tendrán en cuenta la cantidad y calidad del mismo. A trabajo igual, desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia iguales, corresponde salario igual, comprendiendo en éste, tanto los pagos por cuota diaria, como las percepciones, servicios como el de habitación y cualquier otro bien que se diere a un trabajador a cambio de su labor ordinaria”. Respecto de esas normas, la Sala Constitucional en el Voto número 1478, de las 11:08 horas, del 13 de febrero del 2004, reiteró las consideraciones externadas en su resolución número 4883 de las 12:54 horas, del 22 de agosto de 1997, así: “...este Tribunal Constitucional ha señalado en su jurisprudencia que el principio enunciado constituye una especialidad del derecho de igualdad garantizado en el artículo 33 de la Constitución, pero que por derecho a la igualdad salarial debe entenderse el derecho a recibir igual remuneración por igual tarea realizada; asimismo, la Sala también ha negado que exista discriminación salarial en caso de servidores que realicen diversas funciones, que laboren para diferentes poderes públicos, o que trabajen para distintos sectores laborales - público y privado- (véanse resoluciones números 1472-94 de las 17:54 horas del 21 de marzo de 1994 y 6471-94 de las 9:39 horas del 4 de noviembre de 1994). Así se aprecia en el siguiente extracto: “El principio de igualdad, contenido en el Artículo 33 de la Constitución Política, no implica que en todos los casos, se deba dar un tratamiento igual prescindiendo de los posibles elementos diferenciadores de relevancia jurídica que puedan existir; o lo que es lo mismo, no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación. **La igualdad, como lo ha dicho esta Sala, sólo es violada cuando la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable.** Pero además, la causa de justificación del acto considerado desigual, debe ser evaluada en relación con la finalidad y sus efectos, de tal forma que **debe existir, necesariamente, una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad propiamente dicha.** Es decir, que la igualdad debe entenderse en función de las circunstancias que concurren en cada supuesto concreto en el que se invoca, de tal forma que la aplicación universal de la ley, no prohíbe que se contemplen soluciones distintas ante situaciones distintas, con tratamiento diverso. Todo lo expresado quiere decir, que la igualdad ante la ley no puede implicar una igualdad material o igualdad económica real y efectiva.” (Sentencia número 6832-95 de 16:15 horas del 13 de diciembre de 1995) (lo evidenciado es nuestro). De otra parte, y, precisamente sobre la consabida “igualdad laboral”, esta Sala en sentencia N° 98 de las 14:40 horas del 29 de marzo de 1996 expresó: “Ampliando conceptos, la denominada “igualdad jurídica general”, que tiene su consagración constitucional en el numeral 33 de la Ley Suprema, así como la igualdad jurídica en el trabajo contemplada en

el artículo 68 de la Carta Magna, permea todos los conceptos de equiparación que se dan en el ordenamiento positivo, excluido el contemplado en los numerales 57 de la Constitución Política y 167 del Código de Trabajo y así, por esa disposición base-principios, doctrina y jurisprudencia que la informan, la igualdad tiene dos aspectos que se expresan así: no se puede tratar desigualmente dos situaciones iguales, pero tampoco se pueden tratar de manera idéntica, dos situaciones desiguales y, hacerlo, sería ilegítimo...". "...El principio de igualdad ante la ley no es de carácter absoluto, pues no concede un derecho propiamente a ser equiparado a cualquier individuo, sin distinción de circunstancias, sino más bien a exigir que la ley no haga distinciones entre dos o más personas que se encuentren en una misma situación jurídica, o en condiciones idénticas, o sea que no puede pretenderse un trato igual cuando las condiciones o circunstancias son desiguales. Se pretende una "equiparación" y no una igualdad porque resulta claro que las condiciones laborales no resultan "iguales" (idénticas para decirlo claramente)" (En igual sobre el tema véase el voto 446-03 de las 9:40 horas del 20 de agosto del 2003 entre otras).

De conformidad con lo anterior, los trabajadores que prestan sus servicios en condiciones idénticas o al menos equiparables, tienen derecho a ser remunerados de igual forma.

3.- CONCLUSIÓN

Esta Dirección considera que si el servicio brindado por los microbiólogos de la Sección de Bioquímica del Complejo de Ciencias Forenses del Poder Judicial, se brinda en condiciones idénticas o equiparables, al prestado por los médicos que laboran para la Clínica Médico Forense de esa misma entidad, en virtud del principio de igualdad en materia salarial, tienen derecho al pago del mismo porcentaje de disponibilidad que reciben los médicos.

Por el contrario, si la situación jurídica entre ambos profesionales es diferente, sea el servicio requerido y la disponibilidad que se le solicita a uno y otro es distinto, no existiría obligación de remunerarlos de la misma manera.

En razón de lo anterior, no resulta procedente pretender una equiparación del reconocimiento de la disponibilidad, con los médicos de la Caja Costarricense del Seguro Social, los adscritos al Régimen del Servicio Civil y los profesionales de la Universidad Nacional, quienes además de tener un patrono diferente, realizan funciones propias y distintas a las que efectúan los profesionales en medicina que laboran para el Poder Judicial.

No obstante, le indicamos que de conformidad con los artículos 3 de la Ley Orgánica y 20 inciso c) del Reglamento de Reorganización y Racionalización, ambos

del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en relación con el 129 de la Ley General de la Administración Pública, esta Dirección sólo es competente para atender y resolver consultas que se refieran a la aplicación de la legislación social o sobre la interpretación de las leyes de trabajo, seguridad y bienestar social y demás disposiciones conexas, que formulen las autoridades nacionales, las organizaciones de empresarios y trabajadores y las personas particulares.

Por ende, esta Dirección carece de competencia para emitir el criterio solicitado, por cuanto el tema consultado versa sobre la relación de empleo público, existe entre los profesionales en microbiología, que laboran en la Sección de Bioquímica del Complejo de Ciencias Forenses y el Poder Judicial, la cual se encuentra regida por normativa y principios propios, que en algunos casos, resulta distinta a la que regula la relación laboral privada. Véase que el Reglamento de Compensación por Disponibilidad del Poder Judicial, constituye legislación de aplicación exclusiva para esa entidad.

En consecuencia, le recomiendo presentar su consulta a la Procuraduría General de la República, por ser el órgano competente para emitir un criterio vinculante respecto a las interrogantes que usted formula.

De usted con toda consideración,

Licda. Adriana Benavides Víquez
Asesora

Licda. Ivania Barrantes Venegas
Jefe

ABV/pcv.-