

DAJ-AE-324-08
19 de noviembre de 2008

Señor
Wilson Navarro Vega
Vocal 2
UNATEPROT
Presente

Estimado señor:

Doy respuesta a su oficio voc-02-033-2008 del 6 de octubre de 2008, mediante el cual solicita demos respuesta a las siguientes interrogantes:

1. ¿Puede el superior jerárquico o jefe inmediato interrumpir la jornada laboral de los oficiales de tránsito y sin previo aviso indicarle que se retire a la casa y posteriormente se reintegre a un operativo nocturno ese mismo día?
2. Después de concluida la jornada laboral, ¿puede el superior jerárquico obligar a los oficiales de tránsito que se presenten a laborar en un operativo nocturno programado para ese mismo día, alegando disponibilidad?
3. ¿Puede cobrar horas extras el oficial de tránsito que labora después de la jornada laboral sin existir ninguna emergencia o situación especial que impida interrumpir el servicio público que presta?

Al respecto, debo indicarle que esta Dirección carece de competencia para dar respuesta a las interrogantes planteadas, ya 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, nuestra competencia se limita a la atención de 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 o las personas particulares y el criterio solicitado versa sobre la relación de empleo público, existente entre los oficiales de tránsito y el Estado, la cual se encuentra regida por normativa y principios propios y en algunos casos distintos a la que regula la relación laboral privada.

No obstante y para su información, se expondrá el criterio de esta Dirección, respecto a las jornadas de trabajo y el régimen de disponibilidad.

I.- SOBRE LA JORNADA ORDINARIA

La doctrina define la jornada de trabajo ordinaria como *“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”*¹

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 se calificará de jornada nocturna².

Asimismo, en el artículo 136 de ese cuerpo normativo, se indica que 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. Estas excepciones se permiten en el tanto la empresa así lo requiera y las labores que realice no sean peligrosas o insalubres, de acuerdo con lo establecido en ese numeral. En el caso específico de la jornada nocturna, no está autorizada una jornada mayor de las seis horas.

II.- JORNADA EXTRAORDINARIA

El trabajo que se ejecute fuera de los límites indicados en el artículo 136 citado, 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.

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.

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

² De conformidad con los artículos 135 y 138 del Código de Trabajo.

Si el patrono 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.

Además, en el artículo 140 citado, se establece que la jornada ordinaria, sumada a la extraordinaria, no podrá exceder de doce horas y se establece como excepción a la regla el que *“por siniestro ocurrido o riesgo inminente peligren las personas, los establecimientos, las máquinas o las instalaciones, los plantíos, los productos o cosechas y que, sin evidente perjuicio, no puedan sustituirse los trabajadores o suspenderse las labores de los que están trabajando”*

Por ende, para que la jornada ordinaria sumada a la extraordinaria pueda ser superior a las doce horas, deben presentarse dos supuestos en forma conjunta: a) por siniestro ocurrido o riesgo inminente peligren las personas, los establecimientos, las máquinas o las instalaciones, los plantíos, los productos o cosechas y b) no puedan sustituirse los trabajadores o suspenderse las labores de los que están trabajando.

III.- SOBRE 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.

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 más³.

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.

IV.- SOBRE EL PAGO POR DISPONIBILIDAD DE LOS OFICIALES DE TRÁNSITO

Los oficiales de tránsito, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso d) del artículo 90 de la Ley No. 7410, Ley General de Policía, devengan “un sobresueldo fijo y permanente de un veinticinco por ciento del salario base, por concepto de disponibilidad de servicio sin sujeción a horario, según las necesidades y la libre disposición requeridas por el superior jerárquico”.

V.- CONCLUSION

Los oficiales de tránsito deberán acudir al llamado que se les haga para prestar sus servicios en los operativos nocturnos, dado que devengan un plus por disponibilidad, tiempo de trabajo que deberá ser remunerado como jornada extraordinaria.

El superior jerárquico puede indicarle a un oficial que se retire a su casa antes de concluir la jornada de trabajo y solicitarle que se reincorpore para un operativo nocturno, pero debe quedar claro que de conformidad con el inciso g) del artículo 69 del Código de Trabajo, por no tratarse de una causa imputable al trabajador, deberá pagarse el salario correspondiente a las horas que no laboró, más el correspondiente a la jornada extraordinaria laborada en el operativo.

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

No obstante, le recomendamos consultar a la Procuraduría General de la República⁴, por ser el órgano competente para emitir un criterio vinculante al respecto. Es importante aclararle que en este último caso, la consulta debe plantearla el Presidente de la Asamblea Legislativa y ser acompañada del criterio de la asesoría legal de institución.⁵

Atentamente,

Licda. Adriana Benavides Víquez
ASESORA

ABV/pcv.-
Ampo: 13 c).-

⁴ Ver artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

⁵ Ver artículo 4 ibídem.