**Concepto 129152**

Bogotá, D.C. 31 JUL 2014

**ASUNTO: Radicado 104815 Disponibilidad laboral frente al pago de salario**

Hemos recibido la comunicación radicada bajo el número indicado en el asunto, mediante la cual solicita información respecto al pago de salario cuando por necesidades del servicio la empresa deja a los trabajadores los fines de semana como disponibles; al respecto nos permitimos informarle:

Respecto a la disponibilidad laboral la legislación laboral no ha definido lo que ha de entenderse por *"disponibilidad"* en materia de jornada laboral; no obstante, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de Casación del 11 de mayo de 1968 definió la disponibilidad, así:

*no toda "disponibilidad" o "vocación" permanente, por un periodo más o menos largo a prestar el servicio efectivo puede calificarse como trabajo enmarcado dentro de la jornada ordinaria o la suplementaria delimitadas en la ley, pues esta llamada "disponibilidad" tiene tales matices de servicio más o menos frecuentes, y de descansos, tiempo para tomar alimentos, oportunidades de ocuparse en actividad diferente del servicio objeto del compromiso y aún, en ocasiones, de servir a personas diferentes o trabajar en forma autónoma, que encasillar toda "disponibilidad" dentro de la jornada que hace relación a la propia actividad laboral, ..*

*"No pudiendo adoptarse, por lo anotado, el criterio general de "disponibilidad" como trabajo, es necesario establecer cuándo y en qué medida el no cumplir la actividad concreta laboral sino mantenerse a órdenes del patrono, significa servicio y se incluye en la jornada de trabajo. Porque si esta modalidad de mantenerse a ordenas del patrono, se cumple en el lugar de servicio, sin posibilidad de retirarse de él y sin ocasión de destinar tiempo para tomar alimentos, dormir o cumplir ninguna actividad lucrativa propia, es indudable que fa! "disponibilidad" si encaja dentro de la asimilación al servicio para enmarcarla en la jornada laboral. Y lo propio ocurre si el trabajador debe radicarse, con las modalidades anotadas en determinado lugar. Pero si la disponibilidad permite al subordinado emplear tiempo para alimentarse, dormir, salir del sitio de trabajo y permanecer en su propia casa, sólo dispuesto a atender el llamado del trabajo efectivo cuando este se presente, no puede considerarse dentro de la jornada laboral... Es cierto que la "disponibilidad" normalmente conlleva una restricción a la libertad de aprovechamiento autónomo del tiempo por el trabajador, por la necesaria radicación en determinados sitios para la facilidad de atención del servicio demandado... Más la sola "disponibilidad" convenida en el contrato de trabajo puede determinar por esa restricción a la libre disposición de su tiempo por el trabajador, una retribución por si sola, ya que quede compensada dentro del salario que corresponda a la jornada ordinaria laboral, es decir con el salario corriente estipulado en el contrato cuando es salario fijo, así no se desempeñe ningún servicio efectuado por algún lapso o este trabajo sea inferior en duración a la jornada ordinaria..."*

Posteriormente, en sentencia del 11 de abril de 1970, la misma Colegiatura, respecto al mismo tema, dijo:

*"Consecuencia del principio legal del trabajo efectivo consagrado en el artículo 5° del Código Sustantivo del Trabajo es que la llamada "disponibilidad" o sea la facultad que el patrono tiene de dar órdenes al trabajador en un momento dado y la obligación correlativa en éste de obedecerías, no constituye en si mismo ningún trabajo, por no darse en ella la prestación real del servicio, sino apenas la simple posibilidad de prestarlo. La sola disponibilidad es, en realidad, una equivalente de la subordinación jurídica, no la característica del contrato de trabajo y contribuye como tal, en caso de duda, a su debida identificación.*

*Este principio del trabajo efectivo contenido en el artículo 5° es el mismo que siguen la mayoría de las legislaciones modernas a partir de la Convención de Washington de 1919 y que rige igual la jornada ordinaria que la extraordinaria de trabajo, porque tanto en la una como en la otra ha de prestarse realmente el servicio para que se tenga derecho a la condigna remuneración'*

De lo anterior se colige que no toda *'Disponibilidad Laboral", es* asimilable como trabajo y que por lo tanto deba estar enmarcada dentro de la Jornada Laboral de trabajo, diferenciándolas por la mayor o menor restricción de la libertad de aprovechamiento autónomo del tiempo del trabajador.

En cuanto a la tasación del valor justo que equipare dicha disponibilidad, esa es una decisión de empresa que debe ser concertada con el trabajador por ser el contrato de trabajo eminentemente consensual y este Ministerio no podría entrar siquiera hacer sugerencia alguna, por ser un tercero ajeno a la relación bipartita trabajador empleador y limitarse nuestra actividad, como Órgano de Control, a vigilar el cumplimiento de las disposiciones sociales. (Artículo 17 Código Sustantivo del Trabajo).

En los anteriores términos se da por atendida sus inquietudes no sin antes advertir que este concepto se emite acorde con lo establecido en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

(Firma en el documento original)

**ANDREA PATRICIA CAMACHO FONSECA**

Coordinadora Grupo Interno de Trabajo de Atención a Consultas en Materia de Seguridad Social Integral

Oficina Asesora Jurídica