

San José, 21 de enero de 2021
Criterio DJ-C-32-2021

**MSC. Ana Eugenia Romero Jenkins,
Directora Ejecutiva,
Poder Judicial,
S. D.**

Estimada Señora:

Por este medio se procederá a responder la solicitud de criterio planteada por la Dirección a su cargo mediante oficio N° 3715-DE-2020 de fecha 19 de octubre de 2020, lo que se hace en los términos siguientes:

I. Antecedentes:

Mediante oficio N° 3715-DE-2020 de fecha 19 de octubre de 2020 suscrito la Directora Ejecutiva, donde se hace mención a dos personas que deben trasladarse desde La Cruz y otra desde Bagaces, que se alternan para cubrir la disponibilidad del Juzgado de Violencia Doméstica de Liberia en fines de semana y en virtud de lo establecido en el *“informe de Arqueo y Evaluación de la Caja Chica del I Circuito Judicial de Guanacaste (Liberia), realizado por el Departamento Financiero Contable el pasado 20 de febrero 2020, en el cual, se determina un hallazgo relacionado con el pago de viáticos y hospedaje por concepto de disponibilidad”*, para plantear que: *“(...) de acuerdo con todo lo expuesto se requiere el criterio de la Dirección Jurídica, con la finalidad de verificar la procedencia del pago de viáticos a las personas juzgadoras que atienden disponibilidad, conforme las circunstancias y roles antes descritos”*.

I. Criterio de esta Dirección Jurídica

De previo a la exposición del criterio, se considera oportuno recordar que, en aplicación de lo dispuesto en el Reglamento de la Dirección Jurídica del Poder Judicial, contenido en la circular 251-2017, aprobado por la Corte Plena de la Corte Suprema de

Justicia en el artículo XXXIII de la sesión número 47-14, celebrada el día 06 de octubre de 2014, debe entenderse que esta Dirección cumple funciones de asesoría jurídica en términos generales respecto de los alcances de la legislación vigente y no sustituye la valoración de cada caso concreto que legalmente compete al órgano administrativo decisor consultante, en virtud de lo cual, este acto constituye una orientación jurídica general sobre la base de la información y pregunta que se plantea, sin que se prejuzgue sobre ningún caso concreto.

Es así como frente a la solicitud que se pronunciamiento, hay que recordar que la labor de la asesoría legal en materia de criterios jurídicos, es orientar en los alcances legales del ejercicio administrativo, pero un límite legal y ético de quienes ejercen una adecuada asesoría jurídica, es no sustituir a los órganos competentes en el ejercicio de su decisión, sino tan solo ofrecer elementos para su valoración o de lo contrario, los órganos de decisión quedarían vaciados de su autoridad, sus competencias y responsabilidades y quedarían tan solo como simples repetidores o ejecutores de lo que el abogado diga, lo que haría que, en la práctica, sea el asesor jurídico quien ostente el poder institucional, a contrapelo de la decisión de la sociedad expresada en la legislación que otorga y deslinda las competencias públicas.

Entiende esta Dirección Jurídica que la inquietud planteada se centra en determinar si se puede pagarse viáticos, que incluyen transporte y hospedaje a personas que están bajo el régimen de disponibilidad. Al respecto nos permitimos indicar:

Sobre el reconocimiento del rubro de disponibilidad y el pago de gastos de transporte, alimentación y hospedaje a quien la ejerce.

La figura de disponibilidad dentro del Poder Judicial es regulada por la circular número 96-09, que contiene el acuerdo número XI de la sesión número 29-09 de fecha 17 de agosto de 2009 de la Corte Suprema de Justicia, por el que se emite el denominado *“Reglamento de compensación de disponibilidad en el Poder Judicial”*, que en su artículo 1 la define como: *“la actitud expectante y permanente, de carácter obligatoria del servidor*

que, por ser inherente al cargo que ocupa en razón del interés superior del servicio público, debe eventualmente realizar funciones fuera de la jornada ordinaria de trabajo o en días inhábiles, si así lo requiere la institución para el cabal cumplimiento de sus fines”.

La remuneración que se otorga como contraprestación a la obligación de estar disponible fuera de la jornada ordinaria de trabajo para atender asuntos propios de sus competencias, será a través del pago de un porcentaje del salario, según lo establecido en el citado reglamento que dice: “**Artículo 7º-Compensación económica.** *A los servidores judiciales sujetos a este régimen les será reconocido un porcentaje sobre el salario base que será fijado por el Consejo Superior del Poder Judicial, con base en los lineamientos que indiquen las leyes laborales. Asimismo, aunado a dicho porcentaje, les serán reconocidas las horas extra efectivamente laboradas y reportadas ante el Departamento de Gestión Humana, despacho encargado de tramitar esta compensación económica.*” (el subrayado no es del original).

Más allá del pago por tener que estar en disponibilidad y el pago de las horas extras que correspondiera, es importante llamar la atención sobre lo dispuesto en el artículo 16 del mismo reglamento, en cuanto dispone: “**Artículo 16.-Facilidades para la prestación del servicio.** *El Poder Judicial brindará las facilidades requeridas de transporte y cancelará los gastos en que incurra el servidor con motivo de su traslado, así como gastos de alimentación y de alojamiento, cuando, en razón de la distancia, ello deba satisfacerse legalmente.*” (Resaltado no corresponde al original)

Como puede verse, el reglamento ya ha previsto que a las personas que están en disponibilidad, se les pueda reconocer el pago de alimentación, traslado e inclusive, alojamiento, todo en función del criterio de distancia, lo que ha de entenderse como la distancia entre su domicilio y el lugar donde debe prestar sus servicios bajo disponibilidad.

En ese “**Reglamento de compensación de disponibilidad en el Poder Judicial**”, hay un parámetro mínimo de distancia, al decir que: “**Artículo 13.-Deberes.** *El servidor que labora bajo el régimen de disponibilidad debe cumplir con lo siguiente: (...) c) Permanecer a una distancia no mayor de treinta kilómetros del asiento del tribunal u oficina judicial, salvo los casos en que por rol de disponibilidad, la jurisdicción que deba cubrir sobrepase la distancia establecida.*”, que es el

mismo criterio de distancia establecido en el artículo 36 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -mencionado en el artículo 1 in fine de esa normativa reglamentaria-.

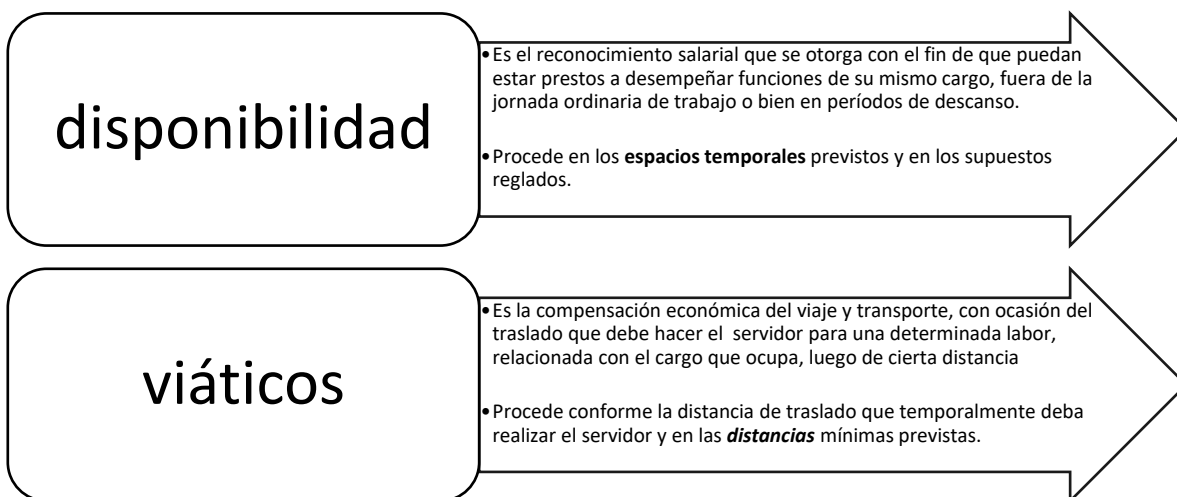
Dentro de la nota de consulta a esta Dirección Jurídica, parece crearse una confusión en el sentido de que a las personas que se les mantiene bajo régimen de disponibilidad, si se les paga alojamiento en el lugar, entonces eso se transformaría en un reconocimiento de zonaje.

Frente a esa situación, debe aclararse que la propia normativa sobre disponibilidad en el Poder Judicial autoriza a que, dependiendo de las distancias que haya que recorrer para atender labores en disponibilidad, pueda reconocerse el pago de transporte, alimentación y especialmente de hospedaje, sin que ello signifique que se varíe la naturaleza jurídica de la figura que cubre la acción de la persona funcionaria judicial, que siempre deberá tenerse siempre como disponibilidad y nunca como zonaje.

En consecuencia, en respuesta a la pregunta planteada, a la luz de lo establecido en el artículo 16 del “Reglamento de compensación por disponibilidad en el Poder Judicial”, debe decirse que es claro que sí es legalmente posible reconocer el pago de viáticos a personas que están ejerciendo la disponibilidad y razonablemente proceda, lo que deberá ser valorado por las autoridades competentes en cada caso particular.

Es evidente que por la diversa naturaleza jurídica de una y otra figura de compensación laboral, las mismas no son excluyentes y por consiguiente resulta procedente su reconocimiento de acaecer cada supuesto de hecho previsto en la norma que regula su pago.

En este sentido, debe entenderse que uno y otro poseen una conceptualización diferente, tal y como se explica de la siguiente manera:



En relación con el pago de taxi para la atención de disponibilidad que se menciona en la consulta, en términos genéricos debe decirse que sí podría ser reconocido como gasto de transporte en función de la distancia como criterio orientador establecido en el supra transcrito artículo 16 del “Reglamento de compensación por disponibilidad en el Poder Judicial”, lo que igualmente deberá ser valorado por las autoridades competentes a la luz de las circunstancias en cada caso concreto. Lo dispuesto en la circular 158-2018 para pago de servicio de taxi mientras se esté atendiendo una gira, es una normativa que de forma complementaria puede ser atendida, pero ha de tomarse en cuenta que existe normativa especial en el artículo reglamentario número 16, de repetida cita.

Asimismo, en cuanto a la transportación de las personas llamadas a ejercer en disponibilidad, se recuerda que también autoriza la normativa a permitir que el propio Poder Judicial brinde ese servicio, a través de la acción colaborativa de las oficinas que cuenten con vehículo y chofer institucional, de tal forma que pueda atenderse el rol de disponibilidad, siempre que eso no afecte la atención regular del servicio, de conformidad con el interés público.

Obviamente, sobre la base del principio de plenitud orgánica del ordenamiento jurídico y la autonomía del derecho administrativo (artículo 9 de la Ley General de la Administración Pública), para el cálculo de los viáticos que eventualmente se reconocerían aplicará la regulación de la ley número 3462 denominada “Ley Reguladora de Gastos de Viaje y Transporte para Funcionarios Públicos” y el “*Reglamento de gastos de viaje y transporte para funcionarios públicos*” emitido por la Contraloría General de la República, mediante resolución número 4-DI-AA-2001 de las 15:00 horas del 10 de mayo de 2001 y sus reformas.

Por último, la competencia para valorar y decidir si se reconoce el pago de gastos de transporte, alimentación y hospedaje a una persona servidora judicial en función del ejercicio de disponibilidad en cada caso concreto, corresponde, en forma exclusiva y excluyente, a las autoridades consultantes.

II. Conclusiones y recomendaciones

Con base en todo lo expuesto, se puede concluir que:

1. La figura de disponibilidad en el Poder Judicial, se regula mediante el denominado “*Reglamento de compensación por disponibilidad en el Poder Judicial*”, publicado mediante la circular número 96-09, que contiene el acuerdo número XI de la sesión número 29-09 de fecha 17 de agosto de 2009 de la Corte Suprema de Justicia del Poder Judicial.
2. La disponibilidad se remunera mediante un pago porcentual sobre el salario base (artículo 7 del reglamento).
3. El artículo 16 del aludido “Reglamento de compensación por disponibilidad en el Poder Judicial” autoriza que a las personas que deben servir bajo el régimen de disponibilidad se le pueda facilitar por medios institucionales el servicio de transporte o a que se le reconozcan los gastos de transporte -lo que podría incluir el servicio

de taxi-, así como que se le reconozcan los gastos de alimentación y hospedaje si fueran necesarios para atender la disponibilidad, todo en función de la distancia que deba cubrirse y el interés público, según las circunstancias de cada caso particular.

4. Para el cálculo de los viáticos que eventualmente se reconocerían aplicará la regulación de la ley número 3462 denominada “Ley Reguladora de Gastos de Viaje y Transporte para Funcionarios Públicos” y el “*Reglamento de gastos de viaje y transporte para funcionarios públicos*” emitido por la Contraloría General de la República, mediante resolución número 4-DI-AA-2001 de las 15:00 horas del 10 de mayo de 2001 y sus reformas.
5. La competencia para valorar y decidir si se reconoce el pago de gastos de transporte, alimentación y hospedaje a una persona servidora judicial en función del ejercicio de disponibilidad en cada caso concreto, corresponde, en forma exclusiva y excluyente, a las autoridades consultantes.

Se deja así rendido el criterio jurídico solicitado.

Advertencias:

El presente criterio se funda en un razonamiento técnico jurídico con base en la aplicación del ordenamiento jurídico administrativo y el supletorio aplicable a la materia, cualquier valoración de oportunidad y conveniencia que sea necesario realizar, es competencia de las unidades decisoras y ejecutoras correspondientes.

El presente criterio se emite con base en la información suministrada por la unidad requirente del mismo, mediante el oficio N° 3715-DE-2020 de fecha 19 de octubre de 2020 de la Dirección Ejecutiva del Poder Judicial. Por lo anterior, no le corresponde a esta unidad asesora la responsabilidad por la veracidad de dicha información.

Cualquier traslado del presente criterio a terceros no involucrados en los procesos de análisis y toma de decisiones con respecto al objeto de este, deberá ser realizado previa despersonalización de cualquier dato sensible que se haya consignado en dicho documento.

No se advierte incompatibilidad o conflicto ético para la emisión del presente criterio, en tanto que los temas indicados no inciden en los derechos subjetivos de los suscribientes, ni hay vínculos de ningún tipo con la persona sobre la cual gira el análisis del informe.

El presente criterio se emite con base a la consulta realizada, por lo que es responsabilidad de la unidad requirente precisar y delimitar la o las consultas formuladas a esta Dirección.

Respetuosamente,

MSC. Argili Gómez Siu
Subdirectora Jurídica a.i.

MSC. Rodrigo Alberto Campos Hidalgo
Director Jurídico a.i.

M.Sc. Berny Solano Solano, Abogado
Ref. 1574-2020