

San José, 22 de junio de 2021
Criterio DJ-C-336-2021

Licda. Silvia Navarro Romanini,
Secretaria General,
Corte Suprema de Justicia,
Poder Judicial,
S. D.

Estimada Señora:

Por este medio se procederá a emitir criterio en relación con la consulta planteada por el Consejo Superior del Poder Judicial, según lo solicitado mediante oficio N° 4387-2021 de fecha 19 de mayo de 2021.

I. Antecedentes (la consulta)

Mediante oficio N° 4387-2021 de fecha 19 de mayo de 2021, se hace de conocimiento de esta Dirección Jurídica lo establecido por el Consejo Superior, en el artículo LX de la sesión N° 34-2021 de fecha 29 de abril de 2021, que dispuso: ***“1) Solicitar criterio a la Dirección Jurídica referente a lo indicado en el oficio N° 283-DG-2021 del 20 de abril del 2021, suscrito por el máster Walter Espinoza Espinoza, Director General del Organismo de Investigación Judicial”.*** (Resaltado no corresponde al original) (ver folios 05 del oficio 4387-2021).

Al respecto, se tiene que el criterio solicitado por el Director General Organismo de Investigación Judicial, es en atención a una consulta planteada por un investigador judicial, que refiere: ***“¿Cuánto es el tiempo de almuerzo es al que tiene derecho el personal que labora en horario de 12 horas?”*** (Resaltado no corresponde al original) (ver folio 01 del oficio 4387-2021).

I. Criterio de esta Dirección Jurídica

De previo a la exposición del criterio, se estima 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.

Frente a la solicitud planteada, es importante 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 que, en esencia, lo que motiva la consulta es **la inquietud acerca de la hora de almuerzo de las personas funcionarias policiales, lo que se relaciona directamente con el tipo de jornada que les es aplicable.**

Ahora bien, en atención al acuerdo del Consejo Superior, que solicita alguna valoración sobre lo manifestado por don Walter Espinoza, se considera oportuno señalar, luego de su revisión, que la consulta que plantea el Director del Organismo de Investigación Judicial toma como fundamento a la hora de exponer el caso, el criterio jurídico N° DJ-C-493-2020 de fecha 06 de agosto de 2020, que esta Dirección Jurídica había emitido con ocasión de una consulta que se hacía sobre la jornada de descanso de un investigador del Organismo de Investigación Judicial.

En ese entendido, se abordará el tema propuesto para la consulta base de este criterio, veamos:

Sobre la jornada ordinaria y extraordinaria

La institución jurídica contemporánea en el ámbito de la producción de bienes y servicios es la relación obrero patronal, la que ha tenido un desarrollo histórico a favor de los derechos de las personas trabajadoras, en protección de la dignidad humana.

Lo que hoy se ha plasmado en las legislaciones respecto de las relaciones de trabajo o de servicio público en protección de los trabajadores, ha costado sangre y vidas a lo largo del tiempo en distintas latitudes lo que hace que, hoy por hoy, se tengan esas conquistas como derechos indisponibles o irrenunciables por parte de las personas trabajadoras y de las personas servidoras judiciales (artículo 11 del Código de Trabajo)¹.

Recordemos que en el ámbito público de la administración de justicia, debe hablarse de funcionarios o servidores (artículo 111 de la Ley General de la Administración Pública) y no de trabajadores, ya que en el ámbito público no se habla de una relación contractual de trabajo, sino de una estatutaria de la función pública, porque no hay posibilidad de una negociación de condiciones y reglas laborales como en el ámbito privado, sino que las condiciones y reglas están definidas por normas previamente definidas en el ordenamiento jurídico (artículos 157, 191 y 192 de la Constitución Política).

En lo relativo a los horarios y jornadas de trabajo, se aplica supletoriamente lo establecido en el Código de Trabajo, cuya normativa, en relación con el tema que interesa, establece la jornada ordinaria en el día no podrá ser mayor de ocho horas y semanal de cuarenta y ocho horas y en la noche, no podrá ser mayor de seis horas, o de treinta y seis horas semanales (artículos 58 de la Constitución Política y artículo 136 del Código de Trabajo)².

Existe la posibilidad de que se pueda extender un poco más la jornada diaria de trabajo, hasta por cuatro horas, lo que se conoce como jornada extraordinaria y debe ser remunerada con un cincuenta por ciento más del valor de la hora regular (artículo 139 del Código de Trabajo).

¹ Si se quiere consultar más sobre el tema, puede verse el artículo de Ramírez Granados, Mario. El derecho al salario como regulación social, enfoque socio jurídico. Revista de Ciencias Sociales, Universidad de Costa Rica, volumen III, número 141, año 2013, páginas 61 a 73.

² Para estos efectos debemos entender que la jornada diurna comprenden las labores que se realizan entre las 05:00 y las 19:00 horas y la jornada nocturna es la comprendida entre las 19:00 horas de un día a las 05:00 horas del día siguiente (artículo 135 del Código de Trabajo).

Es importante tener presente que la jornada extraordinaria posee ciertas características, a saber:

- a) Posee un límite temporal de hasta cuatro horas diarias y su remuneración será de un cincuenta por ciento adicional al salario de la jornada ordinaria (esto se establece en el artículo 139 del Código de Trabajo) o del cien por ciento adicional al salario de la jornada ordinaria si es un día feriado (artículo 152 del Código de Trabajo).
- b) Debe ser excepcional y no permanente: se ha dicho que *“En este orden, la **jornada extraordinaria** —la que se realiza más allá del ordinario— es por definición excepcional, de modo que **“No puede haber tal cosa como una jornada extra permanente, porque no puede ser ordinario lo extraordinario (...)**”* (resaltado no corresponde al original) (voto número 0835-98 de las 17:33 horas de 10 de febrero de 1998 y voto número 14056-2015 de las 12:05 horas del 04 de setiembre de 2015, ambos de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia).
- c) Es plenamente voluntaria: no puede obligarse por el patrono ni exigirse como derecho por parte de la persona trabajadora, todo lo cual se impone en protección de la salud de las personas trabajadoras (voto número 0835-98 de las 17:33 horas de 10 de febrero de 1998 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia).
- d) No puede usarse como una figura desnaturalizada de política de ajuste o compensación salarial: se ha dicho que, *“La realidad es que en diversos centros de trabajo existe la mala práctica de abusar de la jornada extraordinaria como simple medio para procurar un complemento salarial. Es claro que esta actitud desnaturaliza los propósitos del instituto, y -lo que es más delicado- constituye una seria amenaza para la salud de los trabajadores y su integración familiar. Pero no obstante encontrarnos ya ante transgresiones suficientemente graves por sí mismas, es incuestionable que el problema se ve magnificado cuando -además- se involucra el uso (más bien, abuso) de los fondos públicos”* (voto número 0835-98 de las 17:33 horas de 10 de febrero de 1998 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia).

- e) El pago de la jornada extraordinaria, impacta también en el cálculo de otros extremos laborales, como pueden ser el aguinaldo, el salario escolar, cálculo de salario global para efectos de cesantía y tasa de reemplazo de jubilación, etc.

Sobre la excepción a la jornada ordinaria como regla general

Pero no todos los servidores públicos están sujetos a la limitación de jornada ordinaria de ocho horas, ya que el artículo 143 del Código de Trabajo establece:

“ARTÍCULO 143.- Quedarán excluidos de la limitación de la jornada de trabajo los gerentes, administradores, apoderados y todos aquellos empleados que trabajan sin fiscalización superior inmediata; los trabajadores que ocupan puestos de confianza; los agentes comisionistas y empleados similares que no cumplan su cometido en el local del establecimiento; los que desempeñan funciones discontinuas o que requieran su sola presencia; y las personas que realizan labores que por su indudable naturaleza no están sometidas a jornada de trabajo. Sin embargo, estas personas no estarán obligadas a permanecer más de doce horas diarias en su trabajo y tendrán derecho, dentro de esa jornada, a un descanso mínimo de una hora y media” (el subrayado no es del original).

En el caso de los agentes de policía o **investigadores del Organismo de Investigación Judicial**, es claro que la **limitación de jornada ordinaria de ocho horas no les aplica**. En ese sentido, se ha dicho: “(...) la Sala reitera que los oficiales de seguridad de los centros penitenciarios, forman parte de una categoría de trabajadores que se encuentran en una situación particular, de conformidad con el artículo 27, del Reglamento General de la Policía Penitenciaria, lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo número 26061 del quince de mayo de mil novecientos noventa y siete, el artículo 76, de la Ley General de Policía, y el artículo 143, del Código de Trabajo, de manera que están sometidos a un régimen de excepción y están excluidos, de la jornada máxima que establece el artículo 58, de la Constitución Política. Nótese que la labor de los oficiales penitenciarios es resguardar el orden público, la vida de las personas y la seguridad institucional. De manera que las disconformidades con el tipo de jornada debe discutirlas en la vía administrativa o en la vía de legalidad en razón de su competencia. Por todo lo expuesto, el presente

recurso de amparo es improcedente, y así se declara. (Ver en igual sentido las sentencias No. 2321-2008, 13579-2008, 4929-2010, 2062-2014, 1529-2016, 2085-16, 2840-2016, 3853-2016, 4980-2016 y 5198-2016, entre otras) De los precedentes citados, se colige que, la jornada laboral ordinaria a la que se encuentran sujetos los funcionarios que desempeñan cargos de policía, independientemente, del cuerpo policial al que pertenezcan, sea, Fuerza Pública, Policía Penitenciaria, Policía Migratoria, Policía de Tránsito o Policial Judicial; califican dentro de los casos excepcionales a los que se refiere el artículo 58, de la Constitución Política, en relación con el régimen especial que regula el artículo 143, del Código de Trabajo. Lo anterior, en virtud de la naturaleza propia de sus funciones, de los bienes jurídicos que protegen y del fin público que cumplen. En el caso concreto, el accionante impugna el acuerdo adoptado por el Consejo Superior del Poder Judicial, en el artículo CVII de la sesión No. 82-16 de 1 de setiembre de 2016, precisamente, en cuanto ratifica la existencia de una jornada laboral de doce horas para los servidores policiales del Organismo de Investigación Judicial (OIJ), pues, a juicio del actor, no existe una norma que habilite ese tipo de jornada para los policías del OIJ. No obstante, contrario a lo que afirma el accionante, los casos de excepción al régimen laboral de ocho horas diarias, sí se encuentran regulados por ley formal, en el artículo 143, del Código de Trabajo, dentro de los cuales, se enmarca el trabajo que realizan los policías, incluso, los del Organismo de Investigación Judicial. Ahora bien, tal como se desprende de la reiterada jurisprudencia de este Tribunal, resulta, constitucionalmente, válido que a los miembros de los diferentes cuerpos de policía -como el que ahora nos ocupa-, se les excluya del régimen ordinario laboral y se les aplique una jornada de doce horas, en virtud de la naturaleza del puesto que desempeñan. Siguiendo esa línea, se observa que el acuerdo del Consejo Superior que impugna el accionante, no crea ninguna disposición nueva respecto de la jornada laboral de los policías del Organismo de Investigación Judicial, lo que hace, únicamente, es aclarar o confirmar el régimen de excepción en el que se encuentran esos funcionarios, a la luz de lo establecido en la normativa constitucional y laboral vigente, así como, en la jurisprudencia emitida por la Sala Segunda sobre el tema; por lo que no considera esta Sala que el acuerdo interfiera, en modo alguno, con las competencias, constitucionalmente, asignadas al Legislador” (voto número 17348-2016 de las 09:05 horas del 23 de noviembre de 2016 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. El subrayado no es del original).

Puede afirmarse que **es obligación inexcusable del patrono** vigilar que los agentes o policías del Organismo de Investigación Judicial³, **puedan tener los espacios de descanso adecuados**, para que pueda protegerse la salud de esas personas trabajadoras y también, garantizarse un adecuado funcionamiento en sus labores, de conformidad con el interés público (artículo 113 de la Ley General de la Administración Pública).

Sobre la hora de almuerzo de las personas funcionarias investigadoras del Organismos de Investigación Judicial (O.I.J.)

Respecto de este punto, a la luz de lo establecido en el artículo 143 del Código de Trabajo, el tiempo de descanso que posee la persona investigadora policial del O.I.J., **podrá ser de una hora y media**, lo que en lógica puede incluir la hora de almuerzo y un tiempo de descanso adicional de treinta minutos. Empero, ¿debe ser toda la hora y media de almuerzo?, o ¿solo debe ser una hora de almuerzo?

La respuesta a esta pregunta debe afrontarse desde la óptica de la atención necesaria e indispensable del servicio policial, habida cuenta de que, precisamente por la naturaleza tan especial de esa función policial, los requerimientos de acción son, muchas veces, incompatibles con la cambiante y casuística necesidad de acción policial en un momento determinado.⁴

De ahí que sea admisible lo que plantea don Walter, en el sentido de que ***“(...) este tiempo de descanso se otorgará en el momento en que las condiciones de trabajo lo permitan; lo cual significa que no podrá definirse en horas preestablecidas, sino que se asignará en momentos en que la persona funcionaria no se encuentre atendiendo situaciones impostergables”*** (Resaltado no corresponde al original) (ver folio 5 del oficio 4387-2021).

³ Teniendo claro, de forma muy lógica, que esta labor de agentes investigadores o policías del OIJ, es una labor delicada, en la que las personas se enfrentan a riesgos permanentes frente a la delincuencia y que les obliga a vivir bajo niveles importantes de adrenalina y preocupaciones, por su seguridad y la de su entorno familiar así como que, per se, constituyen labores agotadoras física y psicológicamente, que requieren humanamente de lapsos de descanso, como parte del cuidado de su salud.

⁴ En medio, por ejemplo, del fragor de un tiroteo, una persecución policial, un allanamiento o una detención, no le pueden decir a las personas que persiguen “deténganse, démosnos un tiempo fuera para almorzar”, por el contrario, la dinámica exige atención continua sin posibilidad de suspensiones para descansos en esos momentos concretos. Pero son seres humanos y necesitan, que se les reconozcan sus espacios de almuerzo y descanso dentro de su horario.

En ese sentido es importante tener presente que, **es competencia y responsabilidad de la jefatura respectiva, establecer pautas normativas o instrucciones acerca del tiempo de almuerzo y de descanso** en los términos indicados en el artículo 143 in fine del Código de Trabajo, a la luz de las circunstancias de la oficina en concreto, valorando aspectos tales como cantidad de oficiales disponibles, necesidades del servicio, etc., por lo cual, en tesis de principio y siempre que se garantice el tiempo total de descanso de una hora treinta minutos que dice el supra indicado artículo de ley, no constituiría una acción discriminatoria o inadecuada que en una oficina se otorgue de corrido la hora treinta minutos y en otra se segmente en una hora de almuerzo y treinta minutos por separado, así como que, en un momento determinado, entre la misma oficina, se distribuya el tiempo de descanso de manera diferente entre las y los servidores policiales.

Eso sí, en cuanto fuera posible, sobre la base del principio de certeza y seguridad jurídicas, se sugiere que se emita una regulación por parte de la Autoridad del Organismo de Investigación Judicial, que establezca reglas generales de aplicación de esos tiempos, así como la facultad de valorar y ajustar ese horario por cada jefatura en particular, si fuere necesario, a la luz de cada caso concreto, todo de conformidad con el interés público (artículo 113 de la Ley General de la Administración Pública).

Por último, hay que decir que, en respeto de la estructura jerárquica contenida en la ley, la competencia para la valoración y decisiones respecto del caso del señor López Díaz, a la luz del estudio de las circunstancias particulares, corresponde de forma exclusiva y excluyente, a las autoridades del Organismo de Investigación Judicial.

II. Conclusiones y recomendaciones

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

1. Los derechos laborales como el salario y la limitación de tiempo de la jornada son de naturaleza irrenunciable por parte de las personas servidoras judiciales.

2. Para el **caso de la policía judicial**, aplica una excepción a la limitación de jornada ordinaria y al estar en esa situación, **tienen un espacio de descanso de una hora y media** (artículo 143 del Código de Trabajo).
3. Tener un tiempo de almuerzo y de descanso dentro de su horario, es un derecho de la persona policía judicial, en beneficio de su propia salud y del eficiente y adecuado funcionamiento público.
4. Siempre que se garantice el tiempo total de descanso de una hora treinta minutos que establece el artículo 143 del Código de Trabajo, no constituirá una acción discriminatoria o inadecuada que se distribuya el tiempo de descanso de manera diferente entre las y los servidores policiales de una misma oficina, o de diferentes oficinas, si por las condiciones del trabajo fuere necesario, a la luz de cada caso concreto, todo de conformidad con el interés público (artículo 113 de la Ley General de la Administración Pública).
5. No obstante para la aplicación del supuesto anterior, se requerirá la existencia de un acto con la debida motivación y además se sugiere, la Dirección del Organismo de Investigación Judicial establezca lineamientos generales, vía circular en donde se prevea los supuestos de distribución de esa hora y media bajo criterios objetivos y conformes al servicio público.
6. Es competencia y responsabilidad de la jefatura respectiva, establecer pautas normativas o instrucciones acerca del tiempo de almuerzo y de descanso en los términos indicados en el artículo 143 in fine del Código de Trabajo, a la luz de las circunstancias de la oficina en concreto, valorando aspectos tales como cantidad de oficiales disponibles, necesidades del servicio, entre otros.
7. Se sugiere que se emita una regulación por parte de la Autoridad del Organismo de Investigación Judicial, que establezca reglas generales de aplicación de esos tiempos de descanso, así como la facultad de valorar y ajustar ese horario por parte cada jefatura en particular, si fuere necesario, a la luz de cada caso concreto, todo de conformidad con el interés público (artículo 113 de la Ley General de la Administración Pública).
8. En el anterior orden, la hora y media a que hace referencia el Código de Trabajo podría ser concentrada en un momento determinado o distribuida,

conforme las necesidades del servicio prestado y en el entendido de que las características del puesto tienen incidencia en dicha determinación.

9. En respeto de la estructura jerárquica contenida en la ley, la competencia para la valoración y decisión respecto del caso del señor López Díaz, a la luz del estudio de las circunstancias particulares corresponde, de forma exclusiva y excluyente, a las autoridades del Organismo de Investigación Judicial.

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° 4387-2021 de fecha 19 de mayo de 2021 de la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia. 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.

Elaborado por:

M.Sc. Berny Solano Solano, Abogado
Con algunas observaciones de los suscribientes
Ref. 562-2021