

San José, 21 de octubre de 2021
Criterio DJ-C-602-2021

Señora
Licda. Silvia Navarro Romanini
Secretaria General de la Corte
S.D

Estimada señora:

Mediante oficio número **7493-2021 del 20 de agosto del año en curso**, se transcribe el acuerdo del Consejo Superior tomado en la sesión **67-2021 del 05 de dicho mes y año, artículo XXIII**, en el que se pide a esta Dirección Jurídica el análisis del oficio 607-DG-2021 del 27 de julio de 2021 remitido por la Dirección del Organismo de Investigación Judicial (DGOIJ), concretamente en cuanto a la relación entre el cómputo de las horas extra, la variación de jornada y el derecho al descanso en el personal investigador de dicho organismo.

Al respecto, se expresa lo siguiente:

I. ANTECEDENTES. –

a. La Corte Plena en la sesión número 51 del 19 de octubre de 1992 artículo XXX determinó: **a.1.** la jornada laboral del personal investigador del Organismo de Investigación Judicial (OIJ) es de doce horas con un descanso mínimo de una hora y treinta minutos; **a.2.** el tiempo efectivo de trabajo posterior a esas doce horas sería retribuido con dinero y, **a.3.** el sobresueldo aprobado por la Corte Plena en una sesión anterior no es por prohibición, sino por el riesgo o peligrosidad, disponibilidad y variación de jornada, y su porcentaje de cálculo sería de veinte puntos¹.

b. Según la sesión del Consejo Superior 082-2016 del 01 de setiembre de 2016, artículo CVII; el 02 de octubre de 2015 un investigador de la Unidad de Vigilancia y Seguimiento de la Oficina de Planes y Operaciones del OIJ, expresó al Consejo Superior del Poder Judicial que en virtud de las funciones que desarrolla en esa unidad, es posible que inicie sus labores a las 07:30 horas y se extiendan hasta altas horas de la noche e incluso hasta el día siguiente de forma ininterrumpida; o bien, comienza a laborar a las 06:00 horas y podría

¹ Actualmente esos pluses suman un cuarenta por ciento, según los acuerdos de la Corte Plena 018-2001 artículo XX y 019-2001 artículo XLI

terminar el próximo día a las 14:45 horas sin que perciba en ambos casos la totalidad de las horas extra porque la Dirección de Gestión Humana (DGH) estima que están trabajando “*dos jornadas continuas de 12 horas sin descanso de por medio*”. El órgano jerárquico administrativo judicial citado, por medio del oficio 11508-15 del 22 de octubre de 2015 de la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia, hizo de conocimiento de las manifestaciones del servidor investigador a la DGOIJ. Es así como la DGOIJ, en el oficio 1030-DG-2015 del 28 de octubre de 2015 le hizo ver al Consejo Superior que el procedimiento seguido es el determinado por la DGH; es decir, las horas extra se autorizan cuando se cumplen las doce horas laboradas en un día y ante el cambio de día se entiende el inicio de una nueva jornada y hasta que se laboren doce horas de esa nueva jornada entonces, puede reconocerse otras horas extra.

Luego de la exposición de la DGOIJ, el Consejo Superior pidió criterio conjunto a la DGH y a esta Dirección Jurídica de manera que emitieron el dictamen DJ-AJ-1862-2016 del 16 de agosto de 2016 en el que se concluyó y recomendó: **b.1.** la jornada laboral de las y los servidores policiales no debe de exceder las doce horas al día salvo situaciones especiales de urgencia; **b.2.** el reconocimiento de las jornadas extraordinarias se da cuando se continúe laborando después de las doce horas, debe pagarse únicamente con dinero y su cómputo será desde que se sobrepasa ese límite diario; **b.3.** la variación de jornada debe comprenderse como un mecanismo que permite al Poder Judicial cumplir con la continuidad de los servicios que se prestan y además favorece la reducción del gasto público; por lo que, “*el pago requerido solamente procedería en los supuestos señalados a los cuales se ha ajustado la Dirección de Gestión Humana, lo que a su vez permite una reducción en el pago de horas extra*”; **b.4.** se recomendó la organización y planificación del trabajo que permita el desarrollo de las labores con respeto de la limitación de la jornada del personal investigador (doce horas); **b.5.** por ello, las jefaturas “*procuraran no disponer de los servicios de las personas colaboradoras más allá de los límites establecidos en los diferentes roles previamente contemplados*”; **b.6.** la disposición de las horas extra debe darse en forma excepcional “*y a partir de la treceava hora*”.

Así las cosas, el Consejo Superior en la sesión 082-2016 del 01 de setiembre de 2016, artículo CVII, acordó tener por rendido el informe mancomunado y acogió sus recomendaciones.

c. Según el acta de la sesión del Consejo Superior 081-2017, del 05 de setiembre de 2017, artículo CXXV, la DGOIJ en el oficio 1206-DG-2016 del 21 de noviembre del 2016, solicitó una aclaración del acuerdo 082-2016 antes referido. En síntesis, la DGOIJ alegó: **c.1.** la DGH determina que el pago de horas extra debe darse hasta las 24:00 horas a pesar de que en muchas ocasiones no ha existido descanso ni interrupción de la jornada; **c.2.** al pasarse de las 24:00 horas se inicia una nueva jornada; es decir, con el cambio de día nace otra jornada,

lo cual es objetado; **c.3.** la jornada debe considerarse una sola desde que se inicia funciones hasta que se finalicen, independientemente de que se inicien un día y se finalicen en otro; **c.4.** ergo; pide la aclaración en el sentido de que se determine qué pasa cuando un servidor deba continuar laborando de forma ininterrumpida hasta horas de la madrugada; **c.5.** aunado a ello, solicita se determine si existe un tope máximo de horas a laborar ininterrumpidamente y cómo serían las reglas del descanso si deben laborarse 36 horas continuas; y, **c.6.** no se indica en el acuerdo cómo operativizar la hora y media de descanso.

Tales inquietudes fueron remitidas a esta Dirección Jurídica por lo que se vertió el criterio DJ-AJ-056-2017 del 25 de agosto de 2017 en el que se redundó en que después de las doce horas de trabajo se deben reconocer horas extra y que en algún momento se estuvo de acuerdo con la posición de la DGH²; empero, “*con más y mejores elementos de análisis*” se emite un nuevo criterio en el que se definió que una labor ininterrumpida por más de doce horas violenta el límite de tiempo que una persona debería prestar servicios, por lo que no puede eximirse a la administración del pago de la jornada extraordinaria realizada fuera de ese rango.

Ilustró la novedosa posición con un caso en el que algunas personas servidoras judiciales “*iniciaron su jornada de trabajo del día 8 de setiembre de 2015 a las 6:00 horas y la culminaron a las 14:45 horas del día siguiente; es decir, prestaron sus servicios de forma ininterrumpida por un lapso de 32 horas 45 minutos*”. Se infirió para tal caso que “... se trató de una única jornada, la correspondiente al 8 de setiembre, y no a dos jornadas distintas –la del 8 y la del 9 de setiembre–; ello por cuanto la tarea que les fue asignada para el día 8 llegó a su término hasta el día siguiente sin que mediara descanso alguno entre ambos”. E hizo hincapié en que ha de considerarse “*que las personas trabajadoras tienen derecho a disfrutar -entre jornadas- de un descanso que les permita recuperar energías y ello no se dio en el caso descrito. Así las cosas, al momento de establecer el número de horas extra a pagar por esos días debió partirse del hecho de que se trató de una sola jornada y, por consiguiente, las horas trabajadas después de las 18:00 horas debieron ser calculadas como tales...*”. A mayor abundamiento se fundamentó “*cuando se esté en presencia de una extensión de la jornada laboral de las personas servidoras del OIJ -que se encuentren bajo el supuesto del numeral 143 del Código de Trabajo- y esta sobrepase ese límite de doce horas, la institución debe reconocer el pago de ese exceso como jornada extraordinaria, aún y cuando ésta se traslape con el horario de inicio de la nueva jornada, ya que lo que opera es una continuación de la jornada anterior y no el nacimiento de la siguiente...*”.

² El criterio DJ-AJ-01-2016 refirió que “*era propicio reconocer la jornada extraordinaria de trabajo de las y los Investigadores, de la forma plateada (sic) por la Unidad de Pagos de Gestión Humana [...]*”, posición que fue reconsiderada por la DJ en los términos del criterio DJ-AJ-056-2017.

Se reiteró *“que los roles que se establezcan para el personal de investigación deben apegarse a las disposiciones normativas contenidas en nuestro ordenamiento. Luego, quienes ocupan el cargo de jefatura son los responsables de hacerlas cumplir y velar por el resguardo de los derechos laborales de las personas trabajadoras bajo su dirección”*. En lo que corresponde al descanso dentro de la jornada ininterrumpida tan extensa puesta como ejemplo se señaló *“el Poder Judicial es respetuoso de los derechos laborales de sus personas colaboradoras, por lo que este tipo de situaciones no tienen porqué darse en las oficinas y despachos judiciales. Aunado a ello, el argumento de carencia de recurso humano resulta insuficiente e inadmisibles para justificar la violación de uno de estos. Está claro que las personas servidoras judiciales que se desempeñan en el puesto de investigador en el OIJ, cuando deban trabajar en jornadas ordinarias de doce horas, tienen derecho a un descanso mínimo de una hora y media; por así disponerlo no solo el artículo 143 del Código de Trabajo sino también el acuerdo tomado por el Consejo Superior en sesión n.º 27-05 celebrada el 12 de abril de 2005, artículo LXXV. Cómo establecer cuándo se disfruta de ese tiempo está regulado en el numeral 136 de ese mismo cuerpo normativo que a texto expreso estipula: las partes podrán contratar libremente las horas destinadas a descanso y comidas, atendiendo a la naturaleza del trabajo y a las disposiciones legales. De esta manera, las jefaturas en coordinación con su personal deben fijar cuándo van a disfrutar de su tiempo de almuerzo y para ello han de valorar la tarea asignada, así como las particularidades que esta presenta.”*. En este punto se señaló que, si no es posible otorgar el tiempo de descanso dentro de tales jornadas entonces, debe ser reconocido como tiempo extraordinario.

También sugirió *“que al momento de elaborar los roles de trabajo se tome en cuenta lo señalado en este informe; de forma tal que –en la medida de lo posible– se procure que la jornada ordinaria diaria no sobrepase el límite de 12 horas y los tiempos de descanso sean respetados. En el supuesto de que, en casos sumamente calificados o situaciones extremas, el número de horas indicado deba ser superado este no debe ser excesivo –como por ejemplo el aludido en el oficio: 36 horas continuas–; toda vez que se considera que obligar a las personas a trabajar más allá de las jornadas ordinarias contempladas en nuestro ordenamiento jurídico constituye una acción contraria a derecho que va en contraposición de las garantías mínimas que la Constitución Política y el Código de Trabajo han consagrado en beneficio de estas. Por lo tanto, es deber de la institución –y en el caso concreto del OIJ– velar porque estos derechos laborales no sean transgredidos y una opción es decretar un máximo de horas a laborar en jornada extraordinaria, la cual –se insiste– debe ser excepcional”*.

Finalmente, y a pesar de no haber sido cuestionado por la DGOIJ, sobre la variación de jornada se argumentó que dicho rubro se les paga a las personas investigadoras y sirve para compensar *“la posibilidad que tiene el patrono de modificar los turnos y los horarios de trabajo de la persona servidora, de acuerdo con las necesidades de cada oficina”*.

Ante lo supra expuesto, el Consejo Superior previo a emitir el acuerdo sobre el tema descrito, determinó trasladar la gestión a estudio individual de alguno de los integrantes de dicho Consejo, con el fin de que se elaborara una propuesta de acuerdo para una sesión posterior.

d. El Consejo Superior en el acuerdo de la sesión 004-2018 del 18 de enero de 2018, artículo XXIX, conoció el informe del integrante que realizó el estudio del criterio jurídico DJ-AJ-056-2017 y determinó que el criterio es pertinente en cuanto a la jornada del personal investigador del OIJ y el reconocimiento de las jornadas extraordinarias, así como del reconocimiento de tiempo extraordinario cuando no sea posible que las personas tengan el descanso de la hora y treinta minutos dentro del lapso de la jornada; y, en cuanto a lo recomendado sobre la búsqueda de alternativas que no permitan el exceso de jornadas de doce horas o en su defecto que las que sean extraordinarias no sean excesivas y que garanticen el tiempo de descanso dentro de la jornada.

e. En la sesión 071-2018 del 09 de agosto de 2018, artículo LVI, el Consejo Superior conoció el oficio 730-DG-2018 del 29 de junio de 2018, en el que la Subdirección del OIJ plantea el supuesto de una persona que el 25 de abril de 2018 ingresó a laborar a las 07:30 horas en Alajuela y a las 13:00 horas de ese día se tuvo que trasladar a Liberia. Estando en Guanacaste y luego de un descanso reingresó a sus labores a las 22:19 horas y hasta el 26 de abril siguiente a las 17:15 horas, momento en que regresó a Alajuela. Ante ese panorama se le advierte al Consejo Superior dos posibles interpretaciones surgidas a partir del acuerdo 004-2018 indicado en el parágrafo anterior, una que reza *“Que efectivamente al servidor debe pagársele como jornada extraordinaria desde las 22:19 horas del día 25 de abril de los corrientes hasta las 17:15 horas del día 26 de abril de 2018 en que regresó a Alajuela. Lo anterior, en virtud de que se interpreta que lo que operó fue una extensión de la jornada laboral.”*; la otra, *“que sólo debe cancelársele como jornada extraordinaria de las 22:19 hrs del día 25 de abril hasta las 07:30 horas del día 26 de abril. La anterior interpretación encuentra sustento en que al servidor a partir de las 07:30 horas del día 26 de abril, le correspondía laborar su jornada ordinaria normal”*.

La decisión del Consejo Superior en la sesión descrita en este punto fue aclarar su acuerdo 004-2018 como sigue: *“1.) Tomar nota del oficio N° 730-DG-2018 de 29 de junio de 2018, suscrito por el licenciado Luis Ángel Ávila Espinoza, Subdirector General interino del Organismo de Investigación Judicial. 2.) Tener por aclarado el acuerdo tomado en sesión N° 4-18 celebrada el 18 de enero de 2018, artículo XXIX, en el sentido de que el pago de horas extraordinarias debe interpretarse de la siguiente manera: Cuando un funcionario o funcionaria ha cumplido su jornada ordinaria (7:30 horas a 16:30 horas), y por motivos de interés institucional debe extender su jornada habitual, es decir, después de las 16:30 horas,*

se le deberán reconocer el pago de horas extra; no obstante, si dicha jornada extraordinaria se extiende de forma continua hasta las 7:30 horas del día siguiente, desde ese momento no se le podrán reconocer horas extraordinarias ya que ingresaría a su horario habitual y se cancelará como tiempo ordinario. En todo lo demás se mantiene incólume el citado acuerdo.”.

f. La DGH mediante oficio DGH-640-2018 del 03 de setiembre de 2018, hizo ver al Consejo Superior algunas inquietudes sobre lo aprobado en la sesión 071-2018 señalada en el párrafo anterior. Mencionó la DGH que: **f.1.** la jornada de las personas investigadoras no puede homologarse con la del personal administrativo, **f.2.** lo acordado en la sesión 071-2018 se opone a lo que fue aprobado en la sesión 004-2018 específicamente en lo que refiere al pago de horas extra cuando se labora más de las doce horas de forma ininterrumpida, **f.3.** las consultas sobre el pago de horas extra cuya génesis está en la ineffectividad del descanso dentro de una jornada son bastas y han de ser resueltas por el Consejo Superior, por lo que recomienda que las aprobaciones respectivas más bien recaigan en las jefaturas y no en ese Consejo; **f.4.** disiente del criterio jurídico DJ-AJ-056-2017 en lo que orbita el tema del derecho al pago de horas extra cuando dentro de una jornada no pueda hacerse efectiva la hora y treinta minutos de descanso, en tal sentido pide al Consejo Superior que indique de manera expresa cómo debería pagarse esa hora extra o de almuerzo.

De lo expuesto, el Consejo Superior en la sesión 080-2018 del 11 de setiembre de 2018, artículo LXXII acordó: “1.) *Tener por modificado el acuerdo tomado en sesión N° 71-18 del 9 de agosto de 2018, artículo LVI, en el sentido de que se debe leer de la siguiente forma: Cuando un funcionario o funcionaria ha cumplido su jornada ordinaria (7:30 horas a 16:30 horas para el personal administrativo y 12 horas para los funcionarios del Organismo de Investigación Judicial que deben cumplir con ese horario), y por motivos de interés institucional debe extender su jornada habitual, es decir, después de la hora de salida, se le deberán reconocer el pago de horas extra; no obstante, si dicha jornada extraordinaria se extiende de forma continua hasta las 7:30 horas del día siguiente, desde ese momento no se le podrán reconocer horas extraordinarias ya que ingresaría a su horario habitual y se cancelará como tiempo ordinario. En todo lo demás se mantiene incólume el citado acuerdo. Por lo anterior, la Dirección de Gestión Humana deberá aplicar el presente criterio para el pago de horas extraordinarias.* 2.) *En cuanto a la consulta del tiempo de la hora de almuerzo, una vez analizado el criterio indicado en el punto supracitado, al estar dentro de las 12 horas ordinarias del horario del servidor, se debe cancelar de forma sencilla, ya que no estaría dentro de horas extraordinarias.* 3.) *Hacer este acuerdo de conocimiento de la Dirección General del Organismo de Investigación Judicial y de la Dirección de Gestión Humana.*”.

g. Se desprende del acta de la sesión 040-2020 del 23 de abril de 2020, artículo LXVI, que la DGOIJ remitió al Consejo Superior el oficio 181-DG-2020 del 21 de febrero de 2020 en el que se desarrolla el supuesto de una persona que en virtud de la variación de jornada debe ingresar a laborar a las 21:00 horas de un miércoles y salir a las 18 horas del jueves siguiente. Según tal oficio, la DGH estimó que si *“aplican una variación de jornada y que entran a las 21 horas su jornada está terminado a las 09.00 de la mañana, las horas después de las 09.00 horas es un exceso de 12 horas de servicio, no se toma como un traslape porque existe una variación de jornada”* (sic). Se asegura además que existe un vacío administrativo en los acuerdos sobre el reconocimiento de horas extra en relación con la variación de jornada y en tal sentido solicita una aclaración del órgano jerárquico.

Sobre esas alegaciones, el Consejo Superior en la sesión 040-2020 acordó: *“Comunicar al máster Walter Espinoza Espinoza, Director General, del Organismo de Investigación Judicial. que debe estarse a lo resuelto en sesión 80-18 del 11 de setiembre de 2018, artículo LXXIII, en razón de que, “Cuando una persona investigadora del Organismo de Investigación Judicial ha cumplido su jornada ordinaria de 12 horas se le reconocerá el pago de horas extras después de la hora de salida, no obstante, si dicha jornada extraordinaria se extiende de forma continua hasta las 7:30 horas del día siguiente, desde ese momento no se le podrán reconocer horas extraordinarias ya que ingresaría a su horario habitual y se cancelará como tiempo ordinario...” aun y cuando se dé una variación de la jornada.”*

h. Del acta de la sesión del Consejo Superior 060-2020 del 18 de junio de 2020, artículo XX puede verse que la DGOIJ en el oficio 340-DG-2020 del 28 de abril de 2020, solicitó una audiencia al Consejo Superior con el fin de exponer a ese órgano jerárquico algunos puntos de vista en relación con el acuerdo 040-2020 descrito en el acápite “g” anterior. El resultado de la audiencia según el acuerdo de la sesión 060-2020 fue: *“1) Tener por recibidas las manifestaciones del máster Walter Espinoza Espinoza, Director General del Organismo de Investigación Judicial, en relación, sobre al pago de horas extra del personal de investigación judicial. 2) En razón de lo manifestado, este Consejo Superior aclara el acuerdo tomado en sesión N° 40-2020 del 23 de abril del 2020, artículo LXVI, en cuanto a la interpretación que erróneamente se está dando a la frase “aún y cuando se dé una variación de la jornada”, la cual se aclara de la siguiente manera: a.) El Organismo de Investigación Judicial si puede modificar el horario de conformidad con las necesidades institucionales que se presenten, debido a que esa variación de jornada laboral es compensada mediante el pago de pluses denominados “variación de jornada” y “disponibilidad”, en ese sentido, si ese órgano requiere que las personas servidoras judiciales se presenten a laborar a una hora determinada (entiéndase diferente del horario de 7:30 horas a las 19:30 horas), inclusive contemplando la noche de un día y la madrugada del día siguiente, se da por entendido que está dentro de la misma jornada laboral, siempre*

y cuando se cumplan las 12 horas de jornada. b.) En cuanto al pago de las horas extras, estas únicamente se cancelarán si la jornada excede las 12 horas laborales, independientemente de la hora de ingreso que estipule el Organismo de Investigación Judicial (incluyendo el ejemplo del punto “a” anteriormente citado) de conformidad con las necesidades y potestades con las que cuentan. Lo anterior, no supone que se esté dejando desprotegido a esos servidores y servidoras, debido que se debe considerar que se compensa esa variación mediante el pago de los pluses antes mencionados. La Dirección General del Organismo de Investigación Judicial y la Dirección de Gestión Humana, tomarán nota para los fines correspondientes.”.

i. Por otra parte, un oficial de investigación le hizo ver al Consejo Superior que: **i.1.** un lunes empezó a trabajar a las 07:00 horas. **i.2.** Ese mismo día se le requirió el traslado hasta Puerto Gofito para una diligencia que se extendió durante la noche de ese día y la madrugada del martes, día en el que regresó a las 12:20 horas; por lo que, laboró una jornada extraordinaria ininterrumpida desde las 19:00 horas del lunes hasta las 12:20 horas del martes (17:20 horas extra). **i.3.** Su jefatura entendió que el tiempo servido entre las 00:00 horas y hasta las 12:00 horas del martes no puede reconocerse horas extra, lo cual le agravía. **i.4.** el periodo laborado desde las 19:00 horas del lunes y hasta las 12:20 horas del martes corresponden a la jornada iniciada el lunes, sólo que en calidad de periodo extraordinario. **i.5.** Duda si el resto del martes puede ser de descanso o se debería interrumpir para ingresar a laborar ese mismo día.

El Consejo Superior sometió al conocimiento de la DGOIJ lo dilucidado por el oficial de investigación. Esa Dirección entonces formuló el oficio 276-DG-2021 del 20 de abril de 2021 el cual en lo medular alegó que, si una persona comienza a laborar a las 07:00 horas y trabaja hasta las 24 horas, las horas extra serán las comprendidas entre las 19:00 horas y las 24:00 horas; y, de las 00:00 horas se comienza una nueva jornada ordinaria cuya finalización será a las 12:00 horas ello en virtud de la variación de jornada, tesis respaldada por la DGOIJ y que en el acuerdo del Consejo Superior 036-2021 del 04 de mayo de 2021, artículo XXIII se acogió según la siguiente redacción literal del acuerdo citado “*Se acordó: 1.) Acoger el criterio externado por el máster Walter Espinoza Espinoza, Director General del Organismo de Investigación Judicial, en oficio N° 276-DG-2021 del 20 de abril de 2021 y con base en él, rechazar la solicitud presentada por el servidor Antonio Vargas Cousin, Oficial de Investigación del Organismo de Investigación Judicial de Puntarenas, mediante correo electrónico del 8 de abril de 2021. 2.) Indicarle al máster Walter Espinoza Espinoza, en su citada condición, que se coincide con la forma de cálculo indicada en el oficio número 276-DG-2021. 3.) Hacer este acuerdo de conocimiento del servidor Antonio Vargas Cousin, en su citado carácter.”.*

j. Con asidero en el acuerdo 036-2021 antes referido, la DGOIJ emitió el comunicado 35-DG-2021 el cual expresó “... *ante el trabajo continuo de los investigadores, al llegarse a las 00:00 horas se puede variar la jornada de trabajo para que a partir de esa hora se labore como tiempo ordinario del día siguiente*”.

k. La DGOIJ remite al Consejo Superior el oficio 607-DG-2021 del 27 de julio del año en curso en el que hace de conocimiento a ese órgano colegiado superior el comunicado 35-DG-2021 y una serie de inquietudes que en el seno del OIJ se han gestado con motivo de ese último comunicado, ello con el fin de que el Consejo Superior se pronuncie sobre las dudas suscitadas. Es así como en la sesión 67-2021 del 05 de agosto del presente, artículo XXIII, el Consejo Superior le pide a esta Dirección Jurídica la emisión del presente criterio para contar con elementos jurídicos indispensables en la toma de su decisión sobre el cómputo de las “*horas extra cuando hay de por medio una variación de jornada*”.

II. CRITERIO. –

a. Cuestión previa. - Síntesis del oficio 607-DG-2021 y del acuerdo del Consejo Superior del Poder Judicial número 67-2021, artículo XXIII del 05 de agosto del año en curso. –

Para hacer las valoraciones jurídicas que correspondan, se estima primero proceder con un resumen del contenido del oficio 607-DG-2021 y luego de la discusión y acuerdo del Consejo Superior verificados en el acta de la sesión 67-2021 artículo XXIII.

a.1. Oficio 607-DG-2021. –

En el oficio de la DGOIJ 607-DG-2021 se alude al comunicado 35-DG-2021 que con claridad determina lo siguiente “...*ante el trabajo continuo de los investigadores, al llegarse a las 00:00 horas se puede variar la jornada de trabajo para que a partir de esa hora se labore como tiempo ordinario del día siguiente*”. Se informa que lo resuelto ha sido blanco de basta dubitación en el seno de algunas jefaturas regionales del OIJ.

En el decir de aquellas jefaturas, la perplejidad estriba en que:

a.1.1. El acuerdo del Consejo Superior de la sesión 036-2021, artículo XXIII (antecedente i), genera incertidumbre en cuanto al cálculo de las horas extra, su relación con la disponibilidad y variación de jornada, así como la imposibilidad para realizar “*algunos cobros dentro del sistema de horas extra*” de la DGH.

a.1.2. Al acuerdo 036-2021 se le tilda de precipitado, erróneo y abusivo, porque ante la consulta *“por parte de los compañeros del OIJ de Puntarenas”* (antecedente i) se obvió el análisis profundo de los *“criterios ya existentes”* lo que desencadenó en la modificación y colisión de *“criterios anteriores... que emanaron del mismo Órgano Superior”*. Dentro de las disposiciones afectadas se enuncia las tomadas en las sesiones 040-2020 del 23 de abril de 2020, artículo LXVI (antecedente g) y 060-2020 del 18 de junio de 2020, artículo XX (antecedente h), ambas que estiman lo más aproximado *“a la conveniencia institucional”* pues *“resultaba ser lo más óptimo para el presupuesto del Poder Judicial...”* y *“para los intereses de los mismos colaboradores”*. Indican que el acuerdo 036-2021 también permite a las jefaturas *“decirle a una persona servidora que trabaje 24 horas de manera consecutiva y sin mayor problema, incluso sin preocuparse por establecer roles de trabajo por disponibilidad o, bien, alguna estrategia para minimizar la carga de trabajo...”*. La potestad que tienen las jefaturas para variar los horarios, roles o turnos en que el personal de investigación desarrolla las labores, debe ejercerse a través de una comunicación previa y con respeto al *“periodo de descanso, alimentación y aseo personal, pero sobre todo de tener que finalizar la jornada que se viene desarrollando de forma continua para poderse variar una nueva jornada que apenas va a iniciar”*. Hacer lo contrario para con ello evadir el pago de horas extraordinarias, es abusivo; puesto que de manera intempestiva *“se le podría indicar entonces a un investigador en esas condiciones “su labor termina a las 23:59 horas, pero por necesidad institucional va a iniciar de nuevo a las 00:00 horas (sea de forma inmediata y siempre continua), pero ahora en variación de jornada”*; lo cual sí resulta abusivo porque no se le brindó la oportunidad de descanso en su perjuicio al servidor en referencia esto luego, y en este caso en particular, de casi poco más de 17 horas de trabajo, y como se indicó, de forma ininterrumpida.”.

a.1.3. Puntualizan tres casos hipotéticos, los cuales tendrán en común que *“la jornada ordinaria se contempla de las 07:30 horas a las 16:30 horas, con pago (por adelantado) por concepto de disponibilidad y luego de 12 horas de jornada continua con pago por concepto de horas extra”* y que a pesar de realizarse trabajo efectivo posterior a las 12 horas se tiene la perspectiva en la que la jefatura abruptamente determina una variación de la jornada a partir de las 00:00 horas. Desde esa concepción presupuestal, se produce un análisis comparativo de las interpretaciones que hacen de los acuerdos 36-2021 y 60-2020 los cuales versan sobre la forma de aplicación del cómputo de horas extra, el descanso al finalizar las labores continuas, el retorno a laborar, la variación de jornada y la disponibilidad.

Ahora bien, el primero de los casos, alude al de una persona que por disponibilidad se le llama a trabajar a las 20:00 horas y finaliza a las 04:30 horas del día siguiente; el segundo, el de un grupo de servidores que comenzaron a trabajar a las 07:30 horas y terminan a la 01:30 horas del día siguiente por lo que se retiran a descansar a las 02:00 am y reingresan a las 07:30 am de ese último día extendiendo las labores después de las 16:30 horas pero

finalizándose antes de las 19:30 horas; y el tercero, una persona que ingresó a las 07:30 am y salió a la 01:37 horas del día siguiente, reingresó ese mismo día a las 10:30 horas y salió hasta las 10:30 pm. Téngase en mente que esos supuestos parten de la visión general de las jefaturas, de que el horario normal es de 07:30 horas a las 16:30 horas (jornada de ocho horas) con posibilidad de regresar a laborar el mismo día y sin pago de horas extra después de esas ocho horas y hasta completar las doce horas en virtud de la disponibilidad.

Las comparativas según el punto de vista de las jefaturas serían para los casos primero y segundo así:

Para el primero y de conformidad con el acuerdo 60-2020 el cobro de las horas extra se haría por las trabajadas entre las 08:00 pm y las 04:30 am del día siguiente, luego de un periodo de descanso, alimentación y ornato se ingresa a laborar de nuevo en horas de la tarde del mismo día en virtud de la variación de jornada. Por otro lado, según el acuerdo 36-2021 se haría el cobro de las horas extra realizadas a partir de las 08:00 pm y hasta las 24:00 horas, se varía la jornada lo cual haría que se inicie una nueva a partir de las 00:00 horas y hasta las 04:30 am cuando se finalizó la labor por la cual se llamó en disponibilidad a las 08:00 pm del día anterior; empero, la persona debería quedarse por lo menos hasta las 08:00 am para cumplir la jornada de ocho horas sin regresar a laborar este último día. Eso implica que se trabaje de forma continua doce horas (desde las 08:00 pm y hasta las 08:00 am) es decir, combinadamente horas extraordinarias con ordinarias; y con la agravante que representa el no regreso de la persona a laborar ese mismo día. Se asegura que, con esa aplicación desaparece la posibilidad del cobro de horas extra luego de laborarse doce horas continuas, lo que permite que se trabaje “15, 20 o hasta 24 horas continuas sin tener problemas de ningún tipo”. Sustentan lo anterior con otros dos ejemplos en el que con antelación se pide al personal investigador en virtud de la variación de jornada que ingresen a laborar a las 12 medio día o a las 04:00 pm, una vez finalizada su jornada sea a las 08:00 pm, o a las 24:00 horas (lapso de 8 horas), nuevamente y con fundamento en la variación de jornada se les consigna el ingreso al trabajo en una nueva jornada a partir de las 00:00 horas lo cual posibilita el desempeño del cargo hasta las 12:00 horas del día siguiente al que entraron sin el respectivo pago de horas extra a pesar de haber ejercido el puesto 24 horas o 20 horas respectivamente de forma ininterrumpida.

Infieren las jefaturas regionales que, para el segundo de los supuestos, en línea con el acuerdo 60-2020 se posibilita el reconocimiento de las horas extra por el lapso comprendido entre las 19:30 horas y hasta las 24:00 horas y de las 00:00 horas hasta las 02:00 am del día siguiente (seis horas y media extra en total). El ingreso para laborar nuevamente sería a las 07:30 am del día en que terminaron a las 02:00 am. En otro orden, con base en el acuerdo 36-2021 se podría cobrar horas extra desde las 07:30 pm hasta las 12 media noche, por variación de jornada comienzan una nueva a las 00:00 horas pero trabajan hasta las 02:00 am

y retoman funciones a las 07:30 horas del mismo día, de manera que, las doce horas de la jornada se cumpliría a las 17:30 horas (suman las dos horas realizadas entre las 00:00 horas y las 02:00 horas y las diez horas existentes entre las 07:30 horas a las 17:30 horas), ergo, se cobraría también las horas extra por el exceso de horas posteriores a las 17:30 horas y hasta las 19:30 horas para un total de seis horas y media extras. Enfatizan que, las interpretaciones de los dos acuerdos para este caso permiten el pago de la misma cantidad de horas extra, pero que no existe un mecanismo que permita validar el registro de varios ingresos y egresos en un mismo día, así como del control de estos para la exégesis consecuente con el acuerdo 36-2021.

En lo que la tercera hipótesis que presentan, sólo se alude al acuerdo 36-2021 y se sugiere que se puede cobrar las horas extra realizadas desde las 19:30 horas y hasta las 24:00 horas (cuatro horas y treinta minutos). Desde las 00:00 horas y hasta las 12 medio día del día siguiente contemplan la nueva jornada ordinaria, esto a pesar de que laboró hasta la 01:37 am, luego descansó y retomó funciones a las 10:30 am hasta las 10:30 pm; de manera que, se cobró las horas comprendidas entre las 12:00 medio día y hasta las 10:30 pm (diez horas treinta minutos) para un total de 15 horas extra, puesto que así lo determina el acuerdo 36-2021 y el mecanismo que se tiene para el cobro de horas extra no permite unir dos tratos de inicio y finalización dentro de una misma jornada.

Por esos motivos, solicitan al Consejo Superior la aclaración del acuerdo 36-2021.

a.2. Acuerdo de la sesión 67-2021 del 05 de agosto de 2021, artículo XXIII.-

En la discusión del Consejo Superior que se constata en el acta de la sesión 67-2021 artículo XXIII, se desprende que el tema sobre el reconocimiento de horas extra es nebuloso y parece no existir claridad sobre la correcta aplicación de la variación de jornada dado que la forma determinada por la DGH diverge con la de la DGOIJ. Se pide el análisis sobre el derecho al descanso, el cómputo de las horas extraordinarias y del proceder en relación con tal cálculo o reconocimiento frente a la posibilidad de la variación de jornada.

b. La jornada de trabajo del personal investigador del OIJ, el momento desde que se computan las horas extra y su relación con la disponibilidad, variación de jornada y el derecho al descanso. -

La actividad criminal puede darse en cualquier momento y lugar en el territorio nacional; por eso, el personal investigador judicial está sujeto a laborar en “*turnos rotativos, prestar los servicios cuando sean requeridos y trasladarse a diversos lugares del país, así como al sitio de la ocurrencia de la acción ilegal o lugares relacionados con él. Soportar*

*extensas horas de labor continua sin descanso...*³, condiciones que deben sujetarse a los derechos fundamentales del límite máximo de trabajo diario y el derecho al descanso.

El desempeño de las funciones del personal investigador no está sometido a los límites de las jornadas ordinarias, en su caso la jornada ordinaria puede extenderse hasta doce horas diarias, ese es el término máximo de horas ordinarias diarias que podrían trabajar (artículo 143 del Código de Trabajo). Por otra parte, el tiempo ~~efectivo~~ de trabajo efectivo⁴ ininterrumpido de naturaleza excepcional y que rebasa aquellas doce horas es jornada extraordinaria no compensable con tiempo libre (artículo 139 *ídem*)⁵.

Según el voto de la Sala Segunda número 01190-2014 de las 09:35 horas del 10 de diciembre del 2014, un amplio grupo de personas servidoras investigadoras del OIJ demandaron al Estado y aseguraron estar sujetas a la posibilidad de laborar en jornadas diurnas, nocturnas o mixtas y que conforme con la jornada en que estuvieran desempeñándose habían generado horas extra que no se les reconoció, tesis que fue desechada por la Sala. En ese pronunciamiento, el máximo tribunal laboral se dedicó a definir cuál es la jornada ordinaria de trabajo de la parte accionante, hizo un repaso de los distintos tipos de jornadas establecidas en la Constitución Política (artículo 58) y el Código de Trabajo (artículos 135 al 146) y determinó que **por la naturaleza del cargo de la policía judicial no es plausible su inclusión dentro de los límites de las jornadas ordinarias.** Expresamente citó “...los investigadores del Organismo de Investigación Judicial, son trabajadores que deben prestar sus servicios en una jornada de hasta **doce horas**, conforme al artículo 143 del Código de Trabajo, **independientemente de si laboran en horario diurno, nocturno o mixto**...”. Una vez aclarado lo anterior, contundentemente señaló sobre el pago de las jornadas extraordinarias para las personas bajo el imperio del artículo 143 *ídem* que, debe reconocerse cuando continuaran laborando después de las doce horas de jornada, “...pues la misma norma regula este número de horas como el **máximo a permanecer en su trabajo** (puede verse, entre otras, las sentencias de esta Sala números 299, de las 9:05 horas, del 11 de octubre de 1996 y la 281 de las 10:30 del 18 de junio de 2003); consecuentemente, deben pagársele, conforme a la legislación laboral, como jornada extraordinaria la que laboren **después de esas doce horas**, sin que pueda ser objeto de compensación o pago con tiempo

³ Manual Descriptivo de Clases de Puestos del Poder Judicial.

⁴ Según el Código de Trabajo, “Tiempo de trabajo efectivo es aquél en que el trabajador permanezca a las órdenes del patrono o no pueda salir del lugar donde presta sus servicios durante las horas de descanso y comidas. En todo caso se considerará como tiempo de trabajo efectivo el descanso mínimo obligatorio que deberá darse a los trabajadores durante media hora en la jornada, siempre que ésta sea continua” (artículo 137).

⁵ En el pronunciamiento número 193 de las 10:10 horas del 28 de marzo de 2001, la Sala Segunda expresó: “La compensación de horas extra, con días de descanso, no es permitida en nuestro sistema jurídico; dado que lo que procede, en caso de que se labore tiempo extraordinario, es su remuneración con un recargo del cincuenta por ciento, según se extrae de la legislación que regula el tema...”.

libre o de descanso (pueden verse, entre otras, la sentencia de esta Sala número 193, de las 10:10 horas, del 28 de marzo de 2001). Debe subrayarse que es solamente, en ese caso, en que procede el pago de tiempo extraordinario a los trabajadores cubiertos por la exclusión de los límites de jornada, según lo regulado en el referido artículo 143: **cuando permanezcan más de doce horas en el trabajo; esto con independencia del horario en que esa jornada ordinaria se preste...**⁶.

Por otra parte, tal como se hizo ver, por la naturaleza de las funciones del personal investigador su jornada podría llevarse a cabo en horarios variables y es en este punto en el que se encuentra el quid de este análisis. En tal sentido, en la gestión generadora de este informe jurídico se puede observar a los consultantes entender que el horario de trabajo de las personas investigadoras se da desde las 07:30 horas y hasta las 16:30 con posibilidad de laborar después de las 16:30 horas y hasta las 19:30 horas en virtud de la disponibilidad (apartado a.1.3. del desarrollo de este dictamen). Ese personal está sometido a la variación del horario entendida ~~esta~~ por dicho personal como “*variación de jornada*”⁷; empero, antes de decir cualquier cosa sobre aquella mutación horaria, primero hay que revisar el concepto de horario de trabajo y su subordinación a la jornada de trabajo.

El horario de trabajo es:

*“el instrumento jurídico que lleva a cabo la determinación de los momentos precisos en que cada día ha de entrar y salir (el trabajador) del trabajo. O lo que es lo mismo, **el horario de trabajo es la distribución en las horas del día de la jornada de trabajo o la cantidad abstracta de horas de trabajo a realizar en unas u otras unidades temporales...** Se trata por tanto de un instrumento jurídico cuya función es la de distribuir la cantidad de horas de trabajo a realizar, respetando la duración de la jornada... El horario es una consecuencia o derivación de la jornada de trabajo a la que queda supeditado, de manera que **cualquier aparente disparidad que surja entre ambos conceptos ha de ser salvada y resuelta mediante la prioridad o preferencia de***

⁶ Además del voto citado en la nota al pie de página número 4, pueden verse las sentencias 803-2009 de las 09:30 horas del 26 de agosto de 2009, 336 de las 09:50 horas del 31 de marzo de 2000, 632 de las 10:00 horas del 31 de octubre de 2003 y 174 de las 15:00 horas del 25 de setiembre de 1991. En otro voto unánime de esa misma Sala y del presente año en el que se reafirma cuándo procede el pago de las horas extra en los casos de las jornadas correspondientes con la excepción del numeral 143 del Código de Trabajo, se infirió un caso en el que “El actor estaba sujeto a la jornada laboral de doce horas, así que era posible que diariamente laborara hasta un máximo de doce horas ordinarias. El límite de la jornada semanal no está previsto para calcular, a partir de ella, la jornada extraordinaria, como lo pretende la accionada, pues de ser así la limitación diaria no tendría ningún sentido. Por ello, si al actor se le impuso una jornada de 24x48, que le significaba trabajar 24 horas seguidas, se advierte que éste completaba su jornada ordinaria cuando laboraba doce horas y, a partir de ahí, las que trabajaba por encima, eran extraordinarias.” (Sentencia 00239-2021).

⁷ Técnicamente no puede darse una variación de jornada al personal investigador porque no labora dentro de los límites de las jornadas ordinarias (diurna, nocturna o mixta).

la jornada establecida, pudiéndose afirmar, pues, que la jornada y el horario de trabajo son círculos concéntricos que comparten espacios de actuación”⁸ (El subrayado no es prístino).

Los Tribunales españoles han inferido que existe una vinculación conceptual entre ese instrumento y la jornada diaria, sin embargo, la jornada subordina al horario y es la que presenta “una mayor relevancia y trascendencia, por cuanto que ella es la que determina nítidamente el número de horas que se han de trabajar, dentro del lapso temporal de que se trate; el horario es una consecuencia o derivación de la jornada pues en él se precisa el tiempo exacto en que cada día se ha de prestar servicio, teniendo siempre a la vista y como norma a respetar la duración de la jornada estatuida”⁹.

Bajo esa concepción, la distribución del tiempo en el que el personal policial del OIJ presta sus servicios, debe tener como límites las doce horas contadas desde el inicio de la jornada diaria, así como el descanso obligatorio entre la finalización de las labores luego de esas doce horas y el inicio de una nueva jornada. Es diáfano que, cuando se realizan labores ininterrumpidas por más de doce horas sin descanso de por medio, se violenta el límite de tiempo que una persona investigadora debería prestar sus servicios, por lo que no puede eximirse a la administración del pago de la jornada extraordinaria realizada fuera del rango de las doce horas¹⁰ ininterrumpidas. Lo anterior, fue avalado por el Consejo Superior en la sesión 004-2018 del 18 de enero de 2018, artículo XXIX (antecedente d). También es claro que lo dispuesto en el comunicado 35-DG-2021 contraría lo antes dicho cuando, so pretexto de evitar el pago de horas extra luego de doce horas de trabajo ininterrumpido se pretenda la “variación de jornada” a partir de las 00:00 horas sin estimar el descanso entre jornadas; eso es retroceder al momento en que se interpretaba que, ante el cambio de día se iniciaba un nuevo periodo ordinario de labores (antecedente b), exégesis refutada por la misma DGOIJ mediante el oficio 1206-DG-2016 (antecedente c) en el que argumentó su ilegalidad.

Además, el límite de permanencia en las labores previsto constitucional y legalmente responde a consideraciones de salud y social de las personas trabajadoras con el fin de evitar los efectos nocivos que conlleva indudablemente la prolongación del esfuerzo laboral; “el Constituyente y el Legislador plasmaron una limitación genérica a la jornada laboral para

⁸ Trillo Párraga, F., 2016. *Jornada de trabajo, descansos, permisos y vacaciones*. 1ª ed. Albacete: Bomarzo, págs. 47 y 48.

⁹ STS 22 de julio de 1995, rec. 443/1995.

¹⁰ El criterio DJ-AJ-056-2017 del 25 de agosto de 2017 estimó “cuando se esté en presencia de una extensión de la jornada laboral de las personas servidoras del OIJ -que se encuentren bajo el supuesto del numeral 143 del Código de Trabajo- y esta sobrepase ese límite de doce horas, la institución debe reconocer el pago de ese exceso como jornada extraordinaria, aún y cuando ésta se traslape con el horario de inicio de la nueva jornada, ya que lo que opera es una continuación de la jornada anterior y no el nacimiento de la siguiente...” (antecedente c).

evitar que el exceso de trabajo pueda producir, dependiendo de cada organismo en particular, lesiones o trastornos que conducirían al deterioro físico o mental, parcial o total, transitorio o permanente del trabajador”¹¹. La finalidad del límite máximo de tiempo de trabajo -doce horas para el personal investigador- es restringir el empleo diario de las fuerzas de la persona trabajadora a esos límites y garantizarle el descanso diario lo que también coadyuva para que pueda cumplir a cabalidad con sus obligaciones laborales durante toda la semana laboral.

*El descanso diario está “previsto para que el cuerpo y mente se recuperen. Deviene en una necesidad inherente de nuestra capacidad limitada como seres humanos. Por medio de él se reduce y previene la acumulación de agotamiento, cansancio y estrés, los cuales conducen al deterioro de la salud.”¹². La Sala Segunda “...se ha decantado por considerar que las personas trabajadoras **deben gozar, tanto de descanso diario después de su jornada laboral**, como de descanso semanal, éste último constante de al menos un día completo de conformidad con lo establecido por el artículo 152 del Código de Trabajo”¹³. Por otra parte, “...la obligación patronal es concederle al trabajador, un descanso de 12 horas antes de iniciar la siguiente jornada de trabajo; así como conceder un descanso absoluto de 24 horas que corresponde al reposo semanal. La intención que entre una jornada de trabajo y otra transcurra al menos 12 horas de descanso, tiene como fin que el trabajador recupere sus fuerzas”¹⁴.*

Así las cosas, considera esta Dirección Jurídica que en aquellos casos en los que se laboren más de doce horas continuas contadas desde el inicio de la jornada, el tiempo que se trabaje en calidad de exceso e incluso el que sea posterior a las 00:00 horas debe reconocerse como horas extra. No puede pretenderse la modificación horaria para el ingreso a una nueva jornada, si no ha existido el descanso entre una y otra jornada, hacer uso de la potestad de “*variación de jornada*” como se sugiere en el comunicado 35-DG-2021 violenta el derecho al descanso, así como el derecho al pago de horas extraordinarias luego de un trabajo continuo de más de doce horas.

Ahora bien, no cabe duda de que, la jornada ordinaria diaria de las personas servidoras investigadoras es de doce horas y es hasta que se exceda esa cantidad de horas diarias que puede reconocerse el pago de tiempo extraordinario ello con independencia de la distribución de la jornada que se haga en virtud de la necesidad institucional, pues según se indicó antes,

¹¹ Tribunal de Apelación de Trabajo del II Circuito Judicial de San José, Resolución N° 226 – 2017 de las 14:30 horas del 12 de diciembre de 2017.

¹² Voto 1011-F-2017 de la Sala Primera.

¹³ Sentencia 00787 – 2015.

¹⁴ Sentencia 00234 – 2020 del Tribunal de Apelación de Trabajo del II Circuito Judicial de San José, Sección Segunda.

el horario está subordinado a la jornada y ante cualquier aparente disparidad que surja entre ambos conceptos ha de ser salvada y resuelta mediante la prioridad o preferencia de la jornada establecida. El Consejo Superior lo entendió así en la sesión número 060-2020 del 18 de junio de 2020, artículo XX (antecedente h) cuando determinó:

“a.) El Organismo de Investigación Judicial si puede modificar el horario de conformidad con las necesidades institucionales que se presenten, debido a que esa variación de jornada laboral es compensada mediante el pago de pluses denominados “variación de jornada” y “disponibilidad”, en ese sentido, si ese órgano requiere que las personas servidoras judiciales se presenten a laborar a una hora determinada (entiéndase diferente del horario de 7:30 horas a las 19:30 horas), inclusive contemplando la noche de un día y la madrugada del día siguiente, se da por entendido que está dentro de la misma jornada laboral, siempre y cuando se cumplan las 12 horas de jornada. b.) En cuanto al pago de las horas extras, estas únicamente se cancelarán si la jornada excede las 12 horas laborales, independientemente de la hora de ingreso que estipule el Organismo de Investigación Judicial (incluyendo el ejemplo del punto “a” anteriormente citado) de conformidad con las necesidades y potestades con las que cuentan...”

Se aclara eso sí que esa disposición administrativa debe filtrarse a través del derecho al descanso y al límite de las jornadas de ese personal, según se indicó previamente.

Por otra parte, la disponibilidad no es un adelanto de algún pago como lo hacen ver las jefaturas de las oficinas regionales, es más bien la remuneración consecuente de “la actitud expectante y permanente del servidor judicial 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”¹⁵. Aunado a ello “no es factible tener por cancelado el tiempo laborado fuera de los límites de la jornada ordinaria mediante el plus por disponibilidad. Con ese sobresueldo se resarce únicamente la obligación de los servidores de estar a la espera del posible llamado del empleador, lo cual representa un importante límite a las actividades propias de su vida privada”, el pago por disponibilidad y por las horas extra no son excluyentes entre sí pues remuneran prestaciones distintas¹⁶. La disponibilidad “Queda fuera del cómputo de la jornada (no es exactamente tiempo exigible) la disponibilidad del trabajador a ser llamado al trabajo fuera de la jornada normal. La libre disponibilidad no es una cuestión de jornada de trabajo (...), sino una prestación que no se valora en relación al tiempo, éste se valorará cuando efectivamente tenga que

¹⁵ Artículo 2 del Reglamento de Compensación por Disponibilidad en el Poder Judicial.

¹⁶ Sentencia 213-2017 del 17 de febrero de 2017 de la Sala Segunda.

*desarrollarse el trabajo, en el momento en que la disponibilidad permanente se traduzca en efectiva reincorporación al trabajo (...)*¹⁷.

Por último, la variación de jornada debe entenderse dentro del OIJ y para los investigadores como la posibilidad de modificación del horario de ingreso a una nueva jornada para el cuerpo policial investigador, pero esa posibilidad no puede soslayar el derecho al descanso diario. Cuando se usa aquella potestad lo que debe buscarse es que por razones del interés público se tenga que dar un punto de partida distinto a una nueva jornada de trabajo, pero sin que ello signifique cercenar el derecho al descanso que debe existir entre una y otra jornada, en cuyo caso como mínimo ese descanso debería ser de doce horas.

III. CONCLUSIONES. –

a. La jornada ordinaria diaria de las personas investigadoras del Organismo de Investigación Judicial es de doce horas. Es hasta que se exceda esa cantidad de horas diarias que puede reconocerse el pago de tiempo extraordinario ello con independencia de la distribución de la jornada que se haga en virtud de la necesidad institucional.

b. En los casos en los que se laboren más de doce horas diarias de manera ininterrumpida, el tiempo de trabajo efectivo que desborde esa cantidad inclusive el que sea posterior a las 00:00 horas debe reconocerse como jornada extraordinaria compensable con dinero.

c. Lo dispuesto en el comunicado 35-DG-2021 contraría lo dicho en los ~~tres~~ dos acápites anteriores, cuando so pretexto de evitar el pago de horas extra luego de doce horas de trabajo se pretenda la “*variación de jornada*” a partir de las 00:00 horas sin estimar el descanso entre jornadas.

d. No puede pretenderse la modificación horaria para el ingreso a una nueva jornada, si no ha existido el descanso entre una y otra jornada, hacer uso de la potestad de “*variación de jornada*” como se sugiere en el comunicado 35-DG-2021 violenta el derecho al descanso, así como el derecho al pago de horas extraordinarias luego de un trabajo de más de doce horas por día.

e. El fin del límite máximo de tiempo de trabajo -doce horas para el personal investigador- es restringir el empleo diario de las fuerzas de la persona servidora judicial a esos límites y garantizarle el descanso diario.

¹⁷ PALOMEQUE LÓPEZ, Carlos y otro, *Derecho del Trabajo*, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, séptima edición, 1999, p. 832.

f. Luego de cada jornada de trabajo debe concedérseles a las personas investigadoras un descanso de al menos 12 horas para que recuperen sus fuerzas. Con mucha más razón ese lapso ha de otorgarse cuando se han tenido que laborar jornadas que impliquen la prestación del servicio por más de 12 horas diarias.

g. La variación de jornada debe entenderse dentro del OIJ y para los investigadores como la posibilidad de modificación del horario de ingreso a una nueva jornada para el cuerpo policial investigador, pero esa posibilidad no puede soslayar el derecho al descanso diario ni violentar el límite máximo de la jornada diaria de dicho personal.

h. El pago por disponibilidad y por las horas extra no son excluyentes entre sí pues remuneran prestaciones distintas. La disponibilidad remunera la actitud expectante y permanente del servidor judicial 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; en cambio, el pago de las horas extra compensa el tiempo efectivo de trabajo fuera de la jornada ordinaria.

Dejamos así evacuada su solicitud de criterio al respecto.

Atentamente,

Lic. Roberth Fallas Gamboa
Profesional en Derecho 3B

MSc. Rodrigo Alberto Campos Hidalgo
Director Jurídico

Referencia 1033-2021.