

“Encendamos juntos la luz”

San José, jueves 26 de enero de 2023
DAJ-C-0009-01-2023

Señora
Nelly Venegas Brenes
Jefe
Departamento de Gestión Disciplinaria
Presente

Estimada señora

Me dirijo a usted con ocasión de saludarle. En atención la gestión remitida mediante correo electrónico el pasado 12 de enero, se le ha asignado el número de expediente DAJ-DCAJ-EXP-0012-2023 y la referencia 0121.

I. Objeto de la consulta

El gestionante traslada el oficio N.º CEDRJMCM-DRT-C01-223-2022, suscrito por la señora Sandra Patricia Vargas Morales, el cual es dirigido a la señora Yaxinia Díaz Mendoza, Directora de Recursos Humanos, mediante el que le expone una situación laboral particular y sobre el cual le plantea las siguientes interrogantes:

- “...1) De qué manera se debe proceder con un funcionario que llega después de las 7 el 80% de los días de trabajo?*
- 2) Que sucede con los estudiantes en el tiempo que la docente no se hace presente y el peor de los casos si un niño tiene un accidente en el aula o alguna situación de violencia estando la docente ausente?*
- 3) Que sucede y los demás funcionarios al ver que no se puede corregir la actitud de la docente que se ampara en dicho documento, deciden actuar de la misma manera y llegar después de las 7?...”*

La señora Vargas Morales indica que la particularidad presentada es con fundamento en el criterio DAJ-C-0033-02-2019.

II. Estudio previo de admisibilidad

El ámbito competencial de esta dependencia se encuentra regulado en el Decreto No. 38170-MEP del 30 de enero de 2014, denominado “*Organización Administrativa de las Oficinas Centrales del Ministerio de Educación Pública*”, en sus artículos 13 y 16, donde dispone que le corresponde asesorar y emitir criterios jurídicos, únicamente ante la solicitud de las autoridades superiores, los Directores de las Oficinas Centrales y los Directores Regionales de Educación.

Así, el ejercicio de esta potestad consultiva se encuentra enmarcado por un ámbito objetivo y otro subjetivo: Asesorar y brindar criterios de índole legal, lo cual constituye el aspecto objetivo de dicha función; y por su parte, el ámbito subjetivo se circunscribe, únicamente a las autoridades superiores del Ministerio de Educación, los Directores de las Oficinas Centrales y los Directores Regionales de Educación, de modo que toda gestión que no encuadre dentro de las competencias indicadas, son devueltas sin el análisis pretendido, ya que tales concreciones en la admisibilidad de la consulta ante esta Dirección, obedecen a la finalidad propia de esta dependencia (órgano superior consultivo técnico-jurídico) en concordancia con el fin del ejercicio de esta función, siendo que no se pretende sustituir a las distintas oficinas en la toma de decisiones y en su accionar competencial, sino orientar a la administración desde la perspectiva del derecho, lo cual se refleja en la imposibilidad de conocer y resolver casos concretos, pues tal situación podría derivar en transfigurar la función asesora, para asumir un rol decisor, lo cual implica

“Encendamos juntos la luz”

trasgredir la esfera de actuación determinada por la norma, violentando el principio de legalidad.

En esta misma línea, fue emitida por el Despacho Ministerial, la Directriz número DM-774-06-2018 denominada “Parámetros para solicitud de criterio jurídico ante la DAJ”, mediante la que se establecen los requerimientos para solicitar un criterio jurídico ante esta dependencia, dentro de los que se indica:

“...La consulta debe ser firmada por el Director respectivo, dada la condición vinculante de los criterios que elabora la DAJ y el impacto de las resoluciones en el quehacer institucional.

II. Debe adjuntarse a la consulta la opinión jurídica de la asesoría legal respectiva; que permita visualizar la posición que mantiene la dependencia en orden a los puntos consultados, brindando elementos de estudio que se relacionan directamente con la realidad del funcionamiento de la dependencia, a fin de que ello sirva como elemento adicional para proporcionar la más adecuada asesoría por medio de nuestros pronunciamientos. En los casos en que una Dirección gestionante no posea asesor legal, deberá acompañar la consulta con el criterio técnico dentro del ámbito de sus competencias en relación a la materia de consulta.

III. No pueden consultarse casos concretos ni personales, sino que las preguntas deben estar formuladas de modo genérico.

IV. Es improcedente consultar sobre la legalidad de actos ya dictados. La función asesora es previa a la toma de decisiones concretas por parte de la Administración.

V. La consulta deber estar formulada con claridad y precisión, incorporando interrogantes jurídicas puntuales...”

“Encendamos juntos la luz”

Sobre tales disposiciones esta Dirección Jurídica, emitió con carácter de recordatorio de su cumplimiento, la Circular N.º DAJ-0012-12-2021, indicando por tanto, que “... resulta indispensable que toda solicitud que se presente cumpla a cabalidad con lo descrito anteriormente, en aras de evitar trámites adicionales que restan eficiencia y celeridad a la gestión que se solicita...”

De conformidad con las competencias atribuidas a esta Dirección expuestas en el apartado anterior, se determina que no es posible el abordaje integral de la gestión, en razón de que la misma no cumple con los requerimientos tanto objetivos como subjetivos.

III. Análisis de la consulta

No obstante lo anterior, siendo que la gestión remitida hace referencia al criterio DAJ-C-0033-02-2019 de fecha 15 de febrero del 2019, el cual fue emitido por esta Dirección, resulta oportuno actuar oficiosamente y proceder a aclarar un aspecto de que se omite en la consulta inicial atendida en el criterio de cita, y es en relación a al perfil o tipo de funcionarios a los que se refiere la gestión, a saber “...¿A partir de cuántos minutos y segundos, después del ingreso del funcionario, la llegada tardía se considera como ausencia?...”.

Primeramente, el Reglamento Autónomo de Servicios del Ministerio de Educación Pública, Decreto Ejecutivo N.º 5771-E, señala que su objeto es regular las relaciones que surgen con ocasión del trabajo entre el Ministerio de Educación y sus servidores, entendidos estos como todas las personas que prestan sus servicios en las oficinas centrales de forma subordinada y a cambio de una retribución, ya sea de carácter permanente o transitorio, asimismo, a todas aquellas personas que

“Encendamos juntos la luz”

presten sus servicios a consecuencia de una relación de trabajo.¹ Mediante el artículo 3, brinda una clasificación de los servidores y funcionarios de este Ministerio, indicando:

- Administrativos, que se refieren a los que ingresan a la carrera administrativa cumpliendo con los procedimientos establecidos en el Estatuto de Servicio Civil.
- Técnico – Docentes: De acuerdo con el artículo 2, inciso b) del Reglamento de Carrera Docente, Decreto Ejecutivo N.º 2235, son los que realizan funciones de planificación, asesoramiento, orientación o cualquier otra actividad técnica.
- Administrativo – Docente: Realizan primordialmente funciones de dirección, supervisión y otras de índole administrativa.

Lo anterior resulta de relevancia, siendo posible interpretar que la norma en primera instancia establece una mención genérica al lugar de trabajo y el personal ministerial al que resulta aplicable (ámbito de cobertura), esto según se establece en los artículos 1 y 2 del reglamento de cita; y mediante el artículo 3 se detalla de forma taxativa las categorías de personal ministerial cubiertas, a saber: personal administrativo, técnico docente y docente administrativo. En esta misma línea, es importante rescatar que la figura del personal docente (docente que desempeña funciones en centro educativo) no se desarrolla de forma expresa en el Decreto Ejecutivo N.º 5771-E.

En este sentido, es criterio de esta Dirección, que el Decreto Reglamento Autónomo de Servicios del Ministerio de Educación Pública es de aplicación a los grupos

¹ Artículos 1 y 2 del Decreto Ejecutivo N.º 5771-E “Reglamento Autónomo de Servicios del Ministerio de Educación Pública”

“Encendamos juntos la luz”

laborales citados en este y también en la medida que no existan disposiciones legales de carácter superior que regulen aspectos propios de las características de los puestos. Resulta particularmente relevante el caso del personal docente, el cual se rige por normativa especial dadas las particularidades bajo las cuales desempeñan sus funciones en relación con su nombramiento, horario, vacaciones y demás, que distan de la relación laboral que rige para el resto del personal que labora para este Ministerio.

Bajo este entendido, se debe tener en cuenta que hay normas de rango superior que contienen disposiciones con respecto al cumplimiento de la hora llegada de los funcionarios docentes, como lo es el Código de Educación, Ley N.º 181, que mediante el artículo 120 inciso 12) establece que los docentes deben *“...presentarse en la escuela diez minutos antes de la hora señalada y entrar y permanecer en ella hasta las terminación de las tareas diarias...”*. Consonante con lo anterior, el mismo artículo mediante el inciso primero señala que es deber del docente *“...Dar cumplimiento a las leyes y reglamentos escolares, así como a toda otra disposición emanada de autoridad competente en el ramo, siempre que ella no maltrate el decoro del maestro, ni contraríe disposiciones de ley...”*.

En razón de lo anterior, el personal docente debe sobreponer y acatar la norma superior que les rige, por lo cual atendiendo a la jornada laboral diaria que les corresponde cumplir, es su deber presentarse con el tiempo de antelación señalado, considerando que en caso de retraso, se debe gestionar la justificación correspondiente, sin perjuicio de las posibles sanciones que podrían generarse. Al respecto, el Decreto Ejecutivo N.º 2235 “Reglamento de Carrera Docente”, mediante el artículo 85 manifiesta:

“Encendamos juntos la luz”

“...Las ausencias y llegadas tardías originadas en otros motivos, deberán ser justificadas de acuerdo con las disposiciones del Reglamento Interno de Trabajo del Ministerio, sin perjuicio de las sanciones que por faltas de puntualidad, ausencias y abandono de trabajo contiene el presente Reglamento...”

Por último, según se indicó en líneas anteriores, a esta Dirección no le es posible abordar la gestión trasladada, lo cual es materia de atención de la Dirección de Recursos Humanos como instancia encargada de la administración del recurso humano de este Ministerio, incluyendo necesariamente aspectos relativos al registro y control de asistencia del personal, sobre lo que le corresponde dictar los lineamientos y procedimientos correspondientes para su correcta regulación, según se desprende del artículo 125 inciso n) del Decreto Ejecutivo N.º 38170-MEP “Organización Administrativa de las Oficinas Centrales del Ministerio de Educación Pública”. Asimismo, en caso de considerarse oportuno la instauración de un procedimiento disciplinario contra algún funcionario, también resulta potestad de la Dirección de Recursos Humanos su atención por medio del Departamento de Gestión Disciplinaria, el cual es parte integrante de esta y por tanto funciona bajo la autoridad funcional.

IV. Conclusiones

En atención a la gestión remitida, esta Dirección emite las siguientes conclusiones:

- Con respecto al criterio DAJ-C-0033-02-2019, se procede a aclarar que el artículo 75 del Decreto Ejecutivo N.º 5771-E, no resulta de aplicación para los funcionarios docentes por existir una norma de rango superior que les

“Encendamos juntos la luz”

es de acatamiento obligatorio, sea el artículo 120, inciso 12 del Código de Educación. En lo demás, dicho criterio resulta incólume.

- En atención a las disposiciones que regulan la solicitud de criterios jurídicos ante esta Dirección, la solicitud original planteada por la instancia consultante no resulta de recibo, por cuanto no cumple con los requisitos previstos.
- La competencia para la atención de la presente gestión, recae en la Dirección de Recursos Humanos, quien tiene la facultad además para decidir la instauración o no de un procedimiento disciplinario.

Cordialmente,

Daniel Alejandro Jurado Laurentín
Director
Dirección de Asuntos Jurídicos

Copia:

- 📁 Archivo/consecutivo.
- 📁 Yaxinia Díaz Mendoza
- 📁 Arlette Ulate Badilla
- 📁 esc.josemariacastromadriz@mep.go.cr

Realizado por: Alexandra Rojas Quirós, Asesora Legal.

Revisado por: Fernando Sanabria Porras, Jefe Área de Consulta.

Aprobado por: María Gabriela Vega Díaz, Jefe, Departamento de Consulta y Asesoría Jurídica

V.B.: Mario Alberto López Benavides, Subdirector de Asuntos Jurídicos