

DAJ-017-C-2018
28 de febrero del 2018

**Señora
Yaxinia Díaz Mendoza
Directora
Dirección de Recursos Humanos**

Asunto: Respuesta al oficio DRH-403-2018-DIR

Estimada señora:

Reciba un cordial saludo. Se atiende la consulta planteada en el oficio de cita.

I. Objeto de la consulta

La gestionante solicita criterio legal referente a la posibilidad del Ministerio de “trasladar a un servidor con sustento en lo que establece el artículo 101 inciso a), 102 y 103 de la Ley de Carrera Docente; a una plaza con la totalidad de lecciones que ostenta en condiciones iguales o mejores; aunque se trate de un reajuste parcial de manera voluntaria”. “(...) o de manera obligatoria siempre y cuando no se le cause grave perjuicio o ius variandi abusivo”.

II. Análisis de la gestión presentada

A. Sobre la matrícula de estudiantes y lecciones de los docentes.

Cada año se revisa la matrícula de estudiantes reportada por la Direcciones Regionales de Educación de cada centro educativo, para así poder identificar los posibles cambios en la

asignación de lecciones a los docentes derivadas de la matrícula, y proceder con el ajuste de las mismas.

El número máximo de lecciones que puede atender un docente en propiedad, es de 48 lecciones, de las cuales 40 lecciones son en propiedad, por cuanto no se podrá sobrepasar con lo establecido en el artículo 15 de la Ley de Salarios de la Administración Pública.

“Ningún servidor podrá devengar dos o más sueldos, salvo que correspondan a distintos puestos, no exista superposición horaria y entre todos no sobrepasen la jornada ordinaria.

Los educadores no podrán impartir más de cuarenta lecciones semanales en propiedad.

Excepcionalmente, podrán atender una cantidad mayor, cuando el servicio lo demande, pero el exceso se mantendrá como un recargo, por ende, de carácter temporal.”.

Asimismo, se hace la distinción entre lecciones interinas y en propiedad; salarialmente poseen el mismo valor y en razón de una categoría profesional, pero tienen una diferencia, la lección en propiedad, se otorga al docente en propiedad, quien ha participado en un concurso de la Dirección General de Servicio Civil, y se obtiene de forma indefinida. Por otro lado, la lección interina, se adquiere de manera definida, rige con nombramiento del curso lectivo, al terminar éste, el nombramiento en dicha lección interina fenece. El director del centro educativo, es el encargado de la distribución de lecciones interinas, según el comportamiento de la matrícula, la conformación de grupos y asignación de las lecciones de acuerdo con el Plan de estudios de los estudiantes.

B. Reducción de matrícula o de lecciones en los Centros Educativos.

El Manual de Normas y Procedimientos para el Área de Carrera Docente de la Dirección General de Servicio Civil, determina el procedimiento a seguir en caso de un reajuste de lecciones a consecuencia de una disminución de matrícula de la siguiente forma:

Los docentes que se ven afectados por una reducción forzosa de matrícula o de lecciones tendrán prioridad para ocupar las plazas vacantes, de acuerdo a lo establecido en los siguientes artículos de la Ley de Carrera Docente:

“Artículo 83. -Para llenar las plazas vacantes de los educadores que imparten lecciones en todos los niveles de la enseñanza se observarán los siguientes procedimientos: Tendrán derecho los profesores oferentes en servicio, y en el siguiente orden:

a) Quienes resultaren afectados por reducción forzosa de matrícula o de lecciones, en los centros de enseñanza; (...)

Artículo 101. -Los movimientos de personal por traslado, ascenso o descenso al grado inmediato, podrá hacerlos el Ministerio de Educación Pública, previo el visto bueno de la Dirección General de Servicio Civil, sin que ello requiera el trámite establecido para la selección y nombramientos estipulados en el capítulo anterior, en cualquiera de los siguientes casos:

a) Cuando fuere ineludible el reajuste, para una reorganización más eficaz y económica. Se deberá tramitar dichos movimientos con prioridad, cuando se justifiquen situaciones de fuerza mayor o caso fortuito.

Si no hubiese quienes aceptaren el traslado voluntariamente, se aplicará el sistema de calificación, que rige para la selección y nombramiento; entonces serán trasladados los servidores de menor puntuación; (...)

Artículo 102. -Las personas que resultaren afectadas por la aplicación del inciso a) del artículo 101, gozarán de prioridad para ocupar las plazas vacantes, de ubicación más próxima a su puesto anterior.

Artículo 103. -Si en cumplimiento del inciso a) del artículo 101, hubiere imposibilidad de una reubicación en las condiciones que fije el artículo anterior, o no aceptare el servidor la plaza en un lugar, porque perjudique notoriamente su situación y su régimen de vida, ello dará derecho a que se le indemnice, de conformidad con el artículo 37, inciso f) de esta ley. Además, el afectado tendrá derecho, preferente, por tres años, a ocupar cualquier plaza de clase igual a la anterior, que quedare vacante en la localidad de

donde fue removido; ello no le impedirá concursar para puestos en otros lugares, siempre que siga el trámite para la selección y nombramiento, que establece el Capítulo V de este Título.

Artículo 37.- *Los servidores del Poder Ejecutivo protegidos por esta ley gozarán de los siguientes derechos:*

f) Si cesaren en sus funciones por supresión del empleo, tendrán derecho a una indemnización de un mes por cada año o fracción de seis o más meses de servicios prestados. Es entendido que si en razón del derecho preferente que concede el artículo 47, en su penúltimo párrafo, el empleado cesante volviere a ocupar un puesto en la administración, antes de haber recibido la totalidad de las mensualidades a que tenga derecho por concepto de indemnización de despido, cesará de inmediato el pago de las mismas. En caso de nuevo despido por supresión de empleo, para determinar la indemnización a que tenga derecho, se sumará, al tiempo servido en el nuevo cargo, el monto de las mensualidades no pagadas y con causa en el primer despido por supresión de empleo de que hubiere sido objeto.

Para el pago de las mensualidades a que se refiere este inciso, se usarán los fondos del Presupuesto Ordinario que corresponden a la plaza suprimida, y para tal fin se mantendrá la partida hasta que se cancele totalmente la obligación.

Así las cosas, tal y como se mencionó en los artículos precedentes, tendrán derecho en primer lugar a las vacantes, los docentes perjudicados por una reducción forzosa de matrícula o de lecciones que obligue a realizar reajustes en los centros educativos. En el caso de que no haya quien acepte el movimiento voluntariamente, la Dirección de Recursos Humanos ordenará y trasladará al docente de menor grupo profesional, pero en caso contrario de existir más de un candidato, será trasladado quien presente el mayor grupo profesional, al respecto el artículo 2 del Manual de Procedimientos para Administrar el Personal Docente establece lo siguiente:

“Artículo 2—Determinadas las plazas vacantes por el Departamento de Personal éste procederá a llenarlas de conformidad con lo dispuesto por los artículos 31 y 32 del Reglamento de la Carrera Docente y las siguientes prioridades:

a) Por reajuste. Cuando para el logro de una organización más eficaz y económica se requiera el traslado de un servidor a plaza distinta de la que ocupa, el Departamento de Personal lo ordenará, trasladando al “servidor de menor puntuación”, según el sistema de nombramiento del personal docente, siempre que no hubiere quien aceptará el movimiento voluntariamente. Cuando hubiere más de uno que lo solicite, será trasladado el de grupo profesional más elevado.”

Estos movimientos de personal pueden generar traslados, ascensos o descensos al grado inmediato, sin que requiera el trámite establecido para la selección y nombramientos, los cuales son tramitados y aprobados en la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio, en estos casos al Área de Carrera Docente le corresponde ejercer una función asesora y controlara en este tema.

La Sala Constitucional en el voto 2008-013184-CO de las once horas con siete minutos del veintinueve de agosto del dos mil ocho, se ha pronunciado en referencia a la disminución de matrícula, de la siguiente forma:

“En este caso, según lo afirma el propio recurrente en el escrito de interposición del recurso y consta en los documentos aportados (folios 39, 46, 60, 91, 93 y 101) la Dirección de Recursos Humanos determinó que se había producido una reducción sustancial en la matrícula en el centro educativo en el que labora, por lo que, de acuerdo a la normativa vigente, se le disminuyó de puesto -Director de Enseñanza General Básica 1 (sic) y se le asignó el de profesor de Enseñanza Unidocente, en virtud, precisamente de una situación imprevisible de disminución de matrícula, hecho no imputable a la Administración. De modo que lo actuado por la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio de Educación Pública en torno al caso del amparado no es arbitrario, ni ilegítimo, ya que como se indicó, la disminución de matrícula en un centro educativo constituye una causa que ha sido considerada como objetiva y suficiente para dejar sin efecto un nombramiento o, como en este caso, acordar una disminución de puesto y asignar al servidor uno de menor categoría, sin que ello implique lesión alguna a los derechos constitucionalmente protegidos. Así, dado que los hechos expuestos en este asunto son similares a los casos resueltos en los antecedentes citados y no por no existir motivos para variar de criterio, considera esta Sala que la alegada infracción a los derechos fundamentales

del amparado no se ha producido, razón por la que se dispone el rechazo del recurso en cuanto a este extremo.

C. Sobre el ius variandi:

La Procuraduría General de la República ha definido el ius variandi como:

“(...) el derecho-poder que tiene el empleador de modificar las bases de trabajo, sin o contra la anuencia del empleado, cuando existe una justa necesidad de empresa y sin ocasionar grave perjuicio a éste. Entendiéndose con ello, que no sólo puede variar, en alguna medida, la tarea en sí; sino también el horario, el lugar donde presta el servicio el trabajador, y otros extremos que podrían ser importantes en orden al servicio prestado por la empresa o institución; ya sea, sin o contra la anuencia del empleado, para significar que es una facultad unilateral cuyo ejercicio no está condicionado a la aceptación suya; sino que por una imperante necesidad, se hace pertinente modificar algunas condiciones del contrato de trabajo o relación de servicio, sin que con ello se cause algún perjuicio al trabajador, empleado o funcionario.” (OJ-032-2005)

Asimismo acerca de esta potestad patronal, el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda mediante la sentencia N° 168-2015, ha señalado:

Se trata de una potestad de disposición y organización de recursos que se relaciona, en términos ideales, con la necesidad de adaptar las estructuras a las variaciones que requiera una atención debida de las competencias administrativas y la satisfacción del interés público que pretende atender ese despliegue prestacional.

De esa manera, el traslado o reubicación debe respetar el mantenimiento de esas condiciones, de suerte que no se afecten o alteren sustancialmente, en perjuicio del servidor público sus condiciones, (...)

En esa línea, cada puesto dentro de la Administración Pública, dentro de ese régimen aludido, se encuentra asignado a un programa presupuestario específico, que refleja la unidad administrativa donde se ubicará la plaza y por ende, donde, en inicio, será destacado el agente público designado en ese puesto. Con todo, se insiste, el principio de eficiencia en la organización de este recurso humano, permite que dentro de lo que se ha denominado ius variandi, la Administración pueda, de manera motivada y en apego a los

principios de adaptabilidad a las necesidades y la mencionada eficiencia, ubicar esos recursos en las áreas que así lo requiera la mejor organización del servicio. (...)

Más adelante señala:

“En concreto, el ejercicio de esta potestad de trasladar de puesto a la actora por razones de conveniencia institucional, se ajusta a lo dispuesto en estas normas, sin que exista prueba de que la medida causa grave y evidente perjuicio. El acto no incurre en arbitrariedad desde que viene respaldado y justificado en elementos objetivos, constatables, es decir, está adecuadamente fundamentado. Como esa potestad se ha ejercido dentro de los límites de racionalidad y razonabilidad conferidos por el ordenamiento jurídico, en tanto se incardina dentro de los límites organizativos y directivos de la relación de empleo público, el traslado ordenado no tiene carácter sancionatorio” (Sentencia número 338, de las diez horas diez minutos del siete de mayo del dos mil cuatro de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.)

Así las cosas, el empleador tiene la potestad de modificar unilateralmente las condiciones de la relación contractual, dentro de las facultades que le confiere el ordenamiento jurídico de mando, dirección, organización, fiscalización y disciplina, siempre y cuando las medidas tomadas no atenten contra las cláusulas esenciales de la relación laboral y sea debidamente justificado por elementos objetivos constatables.

D. Sobre lo consultado:

La Dirección de Recursos Humanos solicita el criterio técnico para determinar la procedencia técnica y legal para resolver los siguientes procedimientos:

- 1- “¿Puede el MEP trasladar a un servidor con sustento en que establece el artículo 101 inciso a), 102 y 103 de la Ley de la Carrera Docente; a una plaza con la totalidad de lecciones que ostenta en condiciones iguales o mejores; aunque se trate de un **reajuste parcial de manera voluntaria**?

- 2- ¿Puede el MEP trasladar a un servidor con sustento en que establece el artículo 102 y 103 de la Ley de la Carrera Docente; a una plaza con la totalidad de lecciones que ostenta en condiciones iguales o mejores; aunque se trate de un **reajuste parcial de manera obligatoria** siempre y cuando **no se la cause grave perjuicio o ius variandi abusivo?**”

Lo más importante y lo que debe tomar en cuenta la Dirección de Recursos Humanos a la hora de hacer un traslado, ascenso o descenso al grado inmediato, de las lecciones de un docente, es según el Principio de Legalidad, determinar si se encuentra previsto por el ordenamiento jurídico, para que dicho acto sea válido y eficaz.

Además, la Administración debe ejercer la potestad del ius variandi dentro de los límites de racionalidad y razonabilidad, de manera motivada y en apego al principio de adaptabilidad a las necesidades y de acuerdo al principio de eficiencia, ubicar los recursos en las plazas que así lo requiera la mejor organización del servicio, en aras de la satisfacción del interés público. Lo cual, encuentra sustento legal en los siguientes artículos de la Ley General de la Administración Pública:

Artículo 14.-

- 1.- Los principios generales de derecho podrán autorizar implícitamente los actos de la Administración Pública necesarios para el mejor desarrollo de las relaciones especiales creadas entre ella y los particulares por virtud de actos o contratos administrativos de duración.

Artículo 15.-

1. La discrecionalidad podrá darse incluso por ausencia de ley en el caso concreto, pero estará sometida en todo caso a los límites que le impone el ordenamiento expresa o implícitamente, para lograr que su ejercicio sea eficiente y razonable.

Artículo 16.-

1. En ningún caso podrán dictarse actos contrarios a reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, o a principios elementales de justicia, lógica o conveniencia.

Con respecto al tema en estudio, la Sala Constitucional mediante el voto N° 2013-007097 ha manifestado lo siguiente:

“En reiteradas ocasiones ha manifestado este Tribunal que no constituye una lesión de los derechos fundamentales de los servidores docentes que se realice su traslado de puesto o cese de funciones, cuando la causa es una reducción imprevista y significativa de la matrícula en el centro de enseñanza donde debían desempeñarse. Lo anterior, siempre que la situación impugnada no resulte irrazonable y se adecue al Derecho de la Constitución.

Asimismo, por sentencia N°2189-98 de las 10:21 hrs. de 27 de marzo de 1998 se dispuso: la Sala no considera que exista quebrantamiento a los derechos constitucionales de la recurrente, toda vez que, no podría obligarse al Estado a mantener a un funcionario en forma remunerada, por lecciones que no son posible impartirlas por la falta de estudiantes.”

Más adelante, el mismo voto, en relación al caso concreto recurrido, señala que:

“(…) el reclamo de la amparada se centra en la disminución de las lecciones que impartía en Colegio Técnico Profesional de Jicaral, circuito 04 de la Dirección Regional Peninsular, porque en el curso lectivo de 2013 se disminuyeron doce lecciones y procede la prórroga del mismo, ya que las lecciones existen y se encuentra calificada para el puesto VT-5. Sin embargo, bajo juramento los recurridos dicen que para el curso lectivo 2013 se aprobaron 36 lecciones, debido a la disminución de estudiantes por lo que fueron distribuidas al funcionario en propiedad, al mejor calificado y luego a la recurrente, quien es interina con menor grupo profesional. De ahí la reducción que reclama. Por tanto: Se declara SIN LUGAR el recurso.”

Por otro lado, una vez agotadas todas las posibilidades en aras de realizar el reajuste de las lecciones a los docentes afectados por una disminución de matrícula, y existiendo la imposibilidad de realizar el respectivo movimiento, tendrá derecho el docente que se le indemnice, de acuerdo a lo establecido en el artículo 37 inciso f) de la Ley de Carrera Docente.

Sobre el tema la Procuraduría General de la República, se ha pronunciado mediante el criterio C-177-2012 señalando:

Que la indemnización *“es una de las manifestaciones del principio de continuidad de la relación laboral que impera en nuestro ordenamiento jurídico (...) Debemos concluir de todo lo anterior, que el derecho consagrado en el artículo 63 constitucional, es el que inspira la indemnización prevista en el artículo 37 f) del estatuto de Servicio Civil para los servidores que sean removidos de su cargo como consecuencia de la reducción forzosa de servicios, ya sea por falta de fondos, o para lograr una mejor organización de los mismos.”*

“(...) uno de los principios que informan el régimen administrativo, estatutario o de empleo público, es el que la propia Sala Constitucional ha denominado "garantía de estabilidad", que se entiende como el derecho a no ser privado o separado del empleo o cargo, una vez hecha la designación respectiva con fundamento en el procedimiento de selección establecido en el Estatuto de Servicio Civil. Con dicho principio, ha dicho la Sala, "se garantiza la permanencia en el puesto hasta tanto no exista una causa que extinga el derecho; eliminando toda probabilidad de remoción arbitraria o injustificada". (Resolución N° 2000-08232 op. cit.).

Este principio de estabilidad de ningún modo puede equipararse a la inamovilidad en el cargo, es decir, a la imposibilidad de remover al funcionario, pues la propia Constitución Política, en su numeral 192, establece excepcionalmente la posibilidad de que los servidores públicos puedan ser removidos, ya sea por las causales de despido justificado previstas en la legislación de trabajo, o bien por falta de fondos o para conseguir una mejor organización de los mismos.”

E. Conclusiones a la gestión presentada

1. La disminución de matrícula es un hecho no imputable a la Administración, constituye una causa que ha sido considerada como objetiva y suficiente para dejar sin efecto un nombramiento, trasladado, o acordar un ascenso o disminución de puesto, sin que éste implique una lesión a los derechos constitucionales protegidos del servidor.
2. Es imprescindible que la Administración ejerza la potestad del ius variandi dentro de los límites de racionalidad y razonabilidad, de manera motivada y en apego al principio de adaptabilidad a las necesidades y de acuerdo al principio de eficiencia, ubicar los

recursos en las plazas que así lo requiera la mejor organización del servicio, en aras de la satisfacción del interés público, sin que éste se convierta en un acto arbitrario ni ilegítimo. Lo cual encuentra asidero legal en los artículos 14 inciso 1), 15 inciso 1) y 16 inciso 1) de la Ley General de la Administración Pública.

3. En relación a las dos interrogantes planteadas, y a la luz de las consideraciones expuestas tanto de la normativa como de la jurisprudencia, en cuanto al tema de los docentes que se ven afectados en sus lecciones en propiedad o interinas por una reducción de matrícula o de lecciones, es claro que existe un procedimiento que contempla estas situaciones, mismo que se encuentra establecido en el Manual de Normas y Procedimientos para el Área de Carrera Docente de la Dirección General de Servicio Civil y en los artículos 83 inciso a), 101 inciso a), 102, 103 y 37 inciso f) de la Ley de Carrera Docente y el artículo 2 del Manual de Procedimientos para Administrar el personal docente.

4. Por otro lado, es importante que la Administración tome en cuenta, que una vez examinadas todas las posibilidades en aras de realizar el reajuste de las lecciones a los docentes afectados por una disminución de matrícula, y existiendo la imposibilidad de realizar el respectivo movimiento, tendrá derecho el docente a que se le indemnice, de acuerdo a lo establecido en el artículo 37 inciso f) de la Ley de Carrera Docente.

Cordialmente,

Mario Alberto López Benavides
Director

V.B.: MSc. Maria Gabriela Vega Díaz, Jefa Dpto. Consultas y Asesoría Jurídica
Revisado por: Licda. Dayana Cascante Núñez, Asesora legal
Realizado por: Licda. Kathy Jara Ríos, Asesora Legal

Archivo/Consecutivo