

DAJ-085-C-2014

6 de noviembre, 2014.

Señor

Juan Antonio Arroyo Valenciano

Director

Colegio Técnico Máximo Quesada

**Asunto: Respuesta a Oficio DCMQT-549-2014.**

**Estimado señor:**

Reciba un cordial saludo. En atención a la solicitud de pronunciamiento planteada en el oficio de cita, me permito aclarar lo siguiente, en cuanto a diversos aspectos relacionados a visita a hogares por parte de los docentes, en específico:

“... ”

1. Pueden en horario lectivo los profesores desplazarse al hogar de un estudiante para brindarle una lección, aplicarle un examen o darle una tutoría.
2. El o los grupos que por salida del profesor, a dicha visita al hogar, se privan de su atención, cómo deben ser atendidos para evitar privarles del derecho a la educación.
3. Las pólizas laborales de los profesores (INS, CCSS), les cubre, en caso que esté fuera del horario lectivo, pero en días hábiles.
4. Está el Director del centro educativo, facultado y protegido legalmente, para solicitar a un profesor el realizar estas visitas en horario lectivo o fuera de horario lectivo en día hábil.
5. Cómo procede la Dirección del centro educativo si un docente se niega a realizar tales visitas por motivos de:

- Riesgo de la vida: por la zona en que se ubica la casa del joven.
- No contar con medio de transporte o recursos para sufragar dichos gastos.”

**I. Competencias de la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Educación Pública.**

Resulta pertinente aclarar el ámbito competencial de esta Dirección de Asuntos Jurídicos, de conformidad con el Decreto No. 38170-MEP del 30 de enero de 2014, denominado “Organización Administrativa de las Oficinas Centrales del Ministerio de Educación Pública”. Dicha norma establece el deber de brindar asesoramiento especializado únicamente a las autoridades superiores del Ministerio de Educación, así como de los Directores de las Oficinas Centrales y los Directores Regionales de Educación:

*“Artículo 16.- Son funciones del Departamento de Consulta y Asesoría Jurídica:*

*a) Emitir criterios jurídicos en atención a consultas específicas, a solicitud de las autoridades superiores del MEP, así como de los directores de las Oficinas Centrales y los Directores Regionales de Educación.(...)”*

A la luz del artículo de cita, esta Dirección se encuentra imposibilitada para atender o resolver consultas sobre temas específicos o casos concretos, a petición de instancias fuera de las estructuras mencionadas anteriormente, situación que se da con la solicitud que nos ocupa en este caso.

Sin embargo, de forma excepcional y con el fin de brindar claridad al correcto tratamiento de la situación, se procede a precisar aspectos que no fueron aclarados anteriormente en la instancia que correspondía.

## **II. Análisis de las consultas planteadas.**

Esta Dirección ha abordado el tema de consulta en repetidas ocasiones; sin embargo, respecto a las interrogantes específicas mencionadas en esta oportunidad, no se ha rendido criterio alguno, por tal motivo, sin entrar a valorar aspectos de fondo o generales que ya han sido esclarecidos en oportunidades anteriores, se desarrollará únicamente los aspectos puntuales consultados; ello no obsta, que si es de su interés pueda revisar lo externado por esta Dirección en otras situaciones.

Sobre su primera y segunda interrogantes, debe tenerse claro que es deber del docente cumplir con las obligaciones propias de su cargo en tiempo lectivo, según lo establece el ordenamiento jurídico, de modo que no debe abandonar sus lecciones o desatender a los estudiantes que tenga a su cargo. Razón por la cual, no está facultado para desplazarse al hogar de un estudiante para brindarle lecciones o tutorías, o realizarle un examen, durante los periodos de lecciones, ya que estaría descuidando al resto de alumnos de los que es responsable.

Aquí debe hacerse mención a las manifestaciones expuestas por la Sala Constitucional mediante voto número 2004-03374 de las quince horas cuarenta y cinco minutos del treinta y uno de marzo del dos mil cuatro, donde señaló en lo que interesa:

*“Sin embargo, debe advertirse al Director recurrido y a los educadores que ahí laboran, que es su obligación (artículo 51 de la Constitución Política), en aras del interés superior del niño (Convención de los Derechos del Niño), proveer las medidas que sean necesarias y útiles, para asegurar*

*plena y efectivamente la protección de los niños que ahí se educan, sin que puedan alegarse por ningún motivo, situaciones de horario y otras parecidas, para incumplir este deber. Lo anterior implica una planificación adecuada para atender situaciones que puedan preverse, o las imprevistas que siempre puedan presentarse”.*

Así las cosas, los derechos del resto de los estudiantes, no deben verse afectados por el cumplimiento de medidas que garanticen la continuidad del proceso educativo del alumno que requiera la atención en el hogar, por lo que se deben organizar de forma tal que no se produzca afectación.

Ante esto, como lo dispone el Reglamento Ley de Igualdad de Oportunidades para Personas con Discapacidad, Decreto Ejecutivo No. 26831, es responsabilidad del director, organizar y coordinar la aplicación de los servicios educativos en estos casos especiales, utilizando criterios de razonabilidad, equidad y proporcionalidad. Lo anterior, sin detrimento de la colaboración que pueda requerirse de los encargados o padres de familia del estudiante, quienes tienen el deber de cooperar en el proceso de aprendizaje y *“presentarse al colegio cuando fueren convocados y siempre, que el interés de la educación de sus hijos lo requiera”* (Reglamento General Establecimientos Oficiales de Educación Media art. 73 y 74).

En estos casos, debe de diseñarse un plan de atención individual que concilie el derecho fundamental a la educación de ese estudiante con las obligaciones inherentes con el ejercicio de la docencia, sin cargas laborales o económicas gravosas, que además no implique una obligación para el docente que resulte desproporcionada e irrazonable, por lo que en este sentido, es fundamental contar con una coordinación efectiva y colaboración por parte de los encargados del estudiante.

Lo esbozado supra va unido a las respuestas de sus inquietudes 5 y 6, ya que no debe olvidarse que el Director Institucional, en su carácter de administrador del plantel, según lo dispone el numeral 6 del Reglamento General Establecimientos Oficiales de Educación Media, ostenta el carácter de superior jerárquico y le asisten las potestades contempladas por la Ley General de Administración Pública:

*Artículo 102.- El superior jerárquico tendrá las siguientes potestades:*

- a) Dar órdenes particulares, instrucciones o circulares sobre el modo de ejercicio de las funciones por parte del inferior, tanto en aspectos de oportunidad y conveniencia como de legalidad, sin otras restricciones que las que se establezcan expresamente;*
- b) Vigilar la acción del inferior para constatar su legalidad y conveniencia, y utilizar todos los medios necesarios o útiles para ese fin que no estén jurídicamente prohibidos;*
- c) Ejercer la potestad disciplinaria;*
- d) Adoptar las medidas necesarias para ajustar la conducta del inferior a la ley y a la buena administración, revocándola, anulándola o reformándola de oficio, o en virtud de recurso administrativo; ..."*

En concordancia, el artículo 57 inciso a) del Estatuto de Servicio Civil, establece dentro de los deberes del docente "*cumplir con las leyes y reglamentos, así como toda otra disposición emanada de autoridad en el ramo...*", de igual forma como funcionario público, le asiste el deber de obediencia regulado en el artículo 107 inciso 1) de la Ley No. 6227, que indica:

*"1. Todo servidor público estará obligado a obedecer las órdenes particulares, instrucciones o circulares del superior..."*

Ante este panorama, hay cuatro sujetos directamente involucrados:

- a. El estudiante imposibilitado de asistir a lecciones, con el derecho constitucional de recibir educación y el interés superior del niño, los cuales deben garantizarsele.
- b. El docente que tiene obligación de suministrar una educación de calidad conforme a los parámetros establecidos por las autoridades competentes y además le asiste el derecho de no exigirle cargas demasiado gravosas en cumplimiento de su deber.
- c. El encargado del menor, con el derecho de contar con el apoyo del centro educativo en el proceso de enseñanza para el alumno y además el deber de involucrarse activamente en el proceso educativo del mismo.
- d. El director institucional responsable de asegurar el cumplimiento de los deberes de los actores y garantizar los derechos que les corresponden.

De modo que desde el punto de vista legal, las acciones que se tomen, deben considerar tanto los deberes indicados como los derechos, en procura de establecer medidas que equilibren la participación de cada uno de los involucrados; por ello, el plan de acción en estos casos al ser una decisión de índole administrativa, que debe tomar el director institucional, debe procurar el consenso y participación equitativa.

Específicamente, en las situaciones en que existe riesgo a la vida del educador se debe contar con marcada participación del padre de familia para hacer llegar el material pertinente en caso de requerirse.

Igualmente, en los casos en que el docente alegue que no se encuentra en capacidad de asumir el costo del transporte para el traslado, debe considerarse que esta labor es inherente a sus funciones, por lo que para evitar mayores perjuicios, debe plantearse un escenario que logre un consenso, sin que genere costos excesivos para el educador, ya sea con el apoyo del encargado del alumno o con alternativas de transporte que se brinden, incluyendo la posibilidad del reconocimiento del pago de viáticos cuando la distancia lo permita, todo lo anterior, en aras de garantizar el interés superior en juego.

En todo caso, se subraya el deber del funcionario de cumplir con sus obligaciones, de lo contrario es procedente establecer las medidas correctivas correspondientes.

Sobre sus preguntas 3 y 4, en cuanto al eventual caso en que a un docente le ocurra un accidente efectuando estas tareas, me permito hacer de su conocimiento que, el numeral 21 del Reglamento Autónomo de Servicios del Ministerio de Educación Pública dispone:

*“Artículo 21.—Se considera tiempo efectivo de trabajo aquel en que los servidores permanezcan bajo las órdenes o dirección inmediata o delegada del patrono.”*

Por su parte, el Título Cuarto del Código de Trabajo “De la Protección a los Trabajadores durante el Ejercicio de su Trabajo”, establece en el numeral 196 inciso b) que:

*“Artículo 196. Se denomina accidente de trabajo a todo accidente que le suceda al trabajador como causa de la labor que ejecuta o como consecuencia de ésta, durante el tiempo que permanece bajo la dirección y dependencia del patrono o sus representantes, y que puede producirle la*

*muerte o pérdida o reducción, temporal o permanente, de la capacidad para el trabajo.*

*También se calificará de accidente de trabajo, el que ocurra al trabajador en las siguientes circunstancias:*

*(...)*

*b) en el cumplimiento de órdenes del patrono, o en la prestación de un servicio bajo su autoridad, aunque el accidente ocurra fuera del lugar de trabajo y después de finalizar la jornada."*

De lo anterior se concluye que mientras el trabajador se encuentre bajo las órdenes del patrono y en cumplimiento de un deber, se considera como tiempo efectivo de trabajo y por ende queda cubierto por todos los derechos que le asisten en dicha condición.

Cordialmente,



**María Gabriela Vega Díaz**

**Jefa Departamento de Consulta y Asesoría Jurídica**



Realizado por: Licda. Dayana Cascante Núñez, Coordinadora Área Consulta y Resoluciones



Cc: Jessica Valerín Barrantes: [jessica.valerin.barrantes@mep.go.cr](mailto:jessica.valerin.barrantes@mep.go.cr)