

DAJ-016-C-2016

12 de abril, 2016.

Señora

Rosa Adolio Cascante

Directora

Dirección de Programas de Equidad

Asunto: Respuesta a oficio DPE-242-2016.

Estimada Señora:

Reciba un cordial saludo. Me refiero a su oficio de cita, en el cual solicita a esta Dirección se emita criterio legal, sobre la competencia de la Dirección de Programas de Equidad para modificar los centros educativos incluidos en el Programa de Abastecimiento Institucional que abastece el Consejo Nacional de Producción.

I. Consejo Nacional de Producción

El Consejo Nacional de Producción fue creado por La Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción, No. 2035, instrumento que regula el quehacer del mismo; así, el numeral 9 dispone:

“Artículo 9.- Los entes públicos están obligados a proveerse del Consejo Nacional de Producción (CNP) todo tipo de suministros genéricos propios del tráfico de esta Institución, a los precios establecidos. Para tal efecto, dichos entes quedan facultados para que contraten esos suministros directamente con el CNP, el cual no podrá delegar ni ceder, en forma alguna, esta función...”

Allí se instituye como obligación de los entes públicos, el proveerse de los productos que distribuye el Consejo Nacional de Producción, facultándolos para contratar directamente con éste. No obstante, en virtud de la cantidad de demanda que esto genera, es posible que la institución no logre cumplir a cabalidad el interés público de satisfacer las necesidades básicas de los entes que sule, situación que ha sido abordada por la Procuraduría General de la República y la Contraloría General de la República indicando:

“Por lo tanto, el hecho de que eventualmente el artículo 9º ya citado pueda no estar cumpliendo con los fines para los que fue creado, no implica que pueda considerarse que ese hecho motive la posible desaplicación del mismo, ya que únicamente se dará ésta en los supuestos anteriormente dados. Por lo anterior, consideramos que el Ministerio de Seguridad sí se encuentra obligado a acatar lo dispuesto en el artículo 9º de la Ley Orgánica del Consejo de la Producción, sin entrar a valorar nosotros en cuáles supuestos es que se aplica por ser materia de competencia de la Contraloría General de la República.”¹

“Ahora bien, en el caso particular se tiene que la contratación directa, no facultativa sino obligada, que ordena el artículo 9 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Producción es válida –desde la perspectiva constitucional y de la legal- en tanto cumpla esa función de una mejor satisfacción del interés general, al garantizar la eficiencia y continuidad del servicio público, o en palabras de la propia Sala Constitucional, en razón de que “el Consejo Nacional de Producción no es un ente cuya actividad persiga fines de lucro, y por el contrario esta institución persigue únicamente fines públicos, tendientes a lograr el interés general.”/ A contrario sensu, cuando en la aplicación de la citada norma, lejos de satisfacerse el interés general, se amenaza seriamente la continuidad y eficiencia del servicio que brindan las otras entidades cocontratantes del CNP es factible recurrir a otros medios legales de contratación que hagan retornar las cosas a su estado de normalidad, es decir pueden recurrir a un procedimiento concursal ordinario con el fin de que el servicio público no se paralice y de esa forma se satisfaga el interés general. /Esta División entiende que la contratación directa obligatoria establecida en el citado artículo 9 de la Ley Orgánica del CNP, tiene sustento en la justa distribución de la riqueza contemplada en el numeral del

¹ Procuraduría General de la República, C-038-92, 2 de marzo de 1992.

*artículo 50 de la Constitución Política, pero también tiene claro que su aplicación práctica no puede ir en detrimento de los demás servicios públicos que se ven involucrados. En otros términos **la norma es clara, vinculante y tiene un fin constitucional y por lo tanto debe aplicarse, pero si por un inadecuada ejecución por parte del CNP se altera la armonía social, los demás entes públicos deben buscar soluciones alternativas, a través de los principios que el informan sus actuaciones y por los mecanismos legales que igualmente buscan la satisfacción del interés público.**"²*

***"De lo anterior se extrae, que efectivamente priva la contratación directa con el Consejo Nacional de Producción, en el tanto se cumpla con la función de satisfacer el interés general que persigue el fin público, de lo contrario, en caso de amenaza de la continuidad y eficiencia del servicio requerido, es factible recurrir a los procedimientos concursales en materia de contratación administrativa, o bien a las excepciones a dichos procedimientos de conformidad con la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento."**³*

La situación descrita ha sido admitida por el Consejo Nacional de Producción, que para el caso de esta Cartera Ministerial, ha optado por comunicar expresamente, un listado de centros educativos que no serán provistos de alimentos en cada año, aduciendo que *"por asuntos de oportunidad y conveniencia institucional... a lo interno definimos la estrategia operativa y administrativa supeditada a las mejoras de la capacidad logística para aumentar la cobertura de suplencia de comedores..."*⁴

Según esto, es el mismo Consejo que por razones justificadas se excusa de cumplir con su deber legal para ciertas instituciones, mencionándolas de forma taxativa, a fin de que recurran a otras figuras contractuales aplicables, lo que implica que para el resto de las entidades, existe obligación de cumplir con la norma. No obstante, si a pesar de lo anterior, se verifican incumplimientos por parte del CNP, la institución afectada debe acreditar tal situación, para

² Contraloría General de la República, DAGJ-959-2002, 5 de junio de 2002.

³ Contraloría General de la República, DCA-2974, 13 de noviembre de 2014.

⁴ Oficio GG#1141-2014, 30 de octubre de 2014.

efectos de proceder a solicitar la tramitación de la contratación correspondiente ante el Órgano Contralor, según como se extrae de lo transcrito de seguido:

*“Sobre el particular, conviene plantearse si en el caso existe una lesión a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley Orgánica del CNP ya citado en el requerimiento de la Junta, respecto de lo cual debe considerarse la relevancia que tiene para el Estado la organización y estimulación de la producción para el adecuado reparto de la riqueza (artículo 50 de la Constitución Política) sin que ello se oponga a la realización misma del derecho a la educación (artículo 78 de la Constitución Política). Ciertamente el CNP cumple un cometido fundamental respecto del sector productivo nacional, de ahí que el legislador ha dispuesto la obligación del Sector Público de adquirir al CNP, aun y cuando ello pueda representar un costo mayor que el contenido en el mercado para los mismos productos. / Desde luego, la voluntad del constituyente debe complementarse con otros derechos igual de relevantes que contempla la Carta Fundamental, como es el caso del derecho a la educación. La realización del mismo le compete al Ministerio de Educación Pública (MEP) mediante una serie de programas y proyectos, como es el caso del Programa de Alimentación y Nutrición del Escolar y del Adolescente (PANEA), que se orienta a permitir la realización de ese derecho también constitucional. / Al respecto este órgano contralor ha señalado: / “Por consiguiente, **se observa que el programa [refiriéndose al PANEA] trasciende el ámbito académico y se dirige a satisfacer no solo lo expuesto en los artículos 78 y 92 constitucionales, sino que encuentra relación directa con los compromisos asumidos a partir de la Convención sobre los Derechos del Niño ratificada por Costa Rica (Ley No. 7148), en su numeral 28. / Como resultado de lo anterior, dentro de la ponderación de los intereses que el legislador optó por proteger mediante el artículo 9 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción y la regulación constitucional del derecho a la educación desarrollado y complementado dentro de la Convención sobre los Derechos del Niño, en aras tutelar el interés de los niños y garantizarles el acceso a la alimentación, considera este órgano contralor que no se presenta una transgresión injustificada del artículo 9 en referencias. Máxime cuando la Junta en cumplimiento de dicha disposición contrató con el CNP el suministro de los alimentos, hasta el momento en que se presentaron sendos incumplimientos que menoscaban el interés público que se pretende satisfacer. De ahí que el sustento para que resulte procedente la solicitud en conocimiento, radica precisamente en el documento con el cual, bajo su entera responsabilidad, la Junta de Educación, ha determinado la presencia de los***

incumplimientos dentro de la ejecución contractual, lo que ha puesto en riesgo la prestación de un servicio da calidad, oportuno y continuo.”⁵

II. Naturaleza de las Juntas de Educación y Juntas Administrativas

Este tema que ha sido exhaustivamente desarrollado por la Procuraduría General de la República en reiterados dictámenes, que para efectos del presente criterio se transcribe lo seguido:

“Tal y como se expuso en el aparte de antecedentes, tanto las Juntas de Educación, como a las Juntas Administrativas, las leyes N° 181 del 18 de agosto de 1944 (Código de Educación) y 2160 de 25 de setiembre de 1957 y sus reformas, (La Ley Fundamental de Educación), les otorgan “plena personalidad jurídica” y patrimonios propios; es decir, han sido creadas en virtud de un acto de imperio del Estado y se les ha conferido personalidad jurídica aparte para atender una serie de fines especiales que le correspondían a éste. Sin embargo, respecto de las Juntas, como es lógico suponer respecto de la Administración Pública descentralizada, el Estado, como ente público mayor, ejerce sobre ellas una tutela administrativa al orientar, de forma general, su actuación, para lograr así una mayor coherencia y unidad en la satisfacción de intereses públicos relacionados con la política educativa oficial. (...) En varios pronunciamientos, pero más concretamente a partir de la O.J.-035-97 de fecha 5 de agosto de 1997, este Órgano Superior Consultivo ha admitido expresamente que las Juntas de Educación son entes descentralizados instrumentales, lo cual es también aplicable a las Juntas Administrativas, porque ambas tienen otorgadas plenas personalidades jurídicas y patrimonios propios”. (Dictamen C-386-2003 de fecha 09 de diciembre del 2003, Procuraduría General de la República).

Así, la figura de la descentralización es tal, cuando la Carta Magna o la Ley, atribuyen una competencia determinada a una persona jurídica que se crea. Al respecto la Procuraduría ha manifestado que *“En el ámbito del Derecho Público, la personalidad es un factor de la*

⁵ Contraloría General de la República, DCA-0374, 13 de febrero de 2014.

existencia del ente público. Factor que debe ser consecuencia de la Ley... De allí que al crear el legislador los “organismos de servicio nacional” (artículo 121, inciso 20 de la Carta Política) debería otorgar la personalidad jurídica, máxime cuando su finalidad es crear un ente descentralizado.”⁶ En igual orden de ideas don Eduardo Ortiz Ortiz señaló que “El sujeto activo que afecta el orden de las competencias es siempre el Estado, dado el carácter derivado de las mismas en el ordenamiento moderno. Los sujetos que resultan beneficiarios de la nueva competencia o de su transferencia desde el Estado, son los entes públicos menores. De este modo, el elemento primero y esencial de toda descentralización es la personalidad jurídica del centro titular de la competencia descentralizada”⁷

Así las cosas, los entes descentralizados, dotados de personalidad jurídica y de autonomía administrativa –según el grado que les haya otorgado la Constitución o la ley- integran el llamado sector público estatal o Administración Pública descentralizada.

En síntesis, las Juntas de Educación y las Juntas Administrativas, son personas jurídicas con patrimonio propio, y con una naturaleza de entes descentralizados instrumentales, pues buscan satisfacer los intereses públicos para los que fueron ideadas, de conformidad con el Código de Educación y la Ley Fundamental de Educación.

III. Competencias Dirección de Programas de Equidad

Dejando claro lo expuesto, es necesario hacer mención de las potestades de la Dirección de Programas de Equidad de este Ministerio, las cuales están delimitadas en el Decreto ejecutivo No. 38170, Organización administrativa de las oficinas centrales del Ministerio de Educación Pública:

⁶ Procuraduría General de la República, C-037-2008, 7 de febrero de 2008.

⁷ Ortiz E, “Tesis de derecho administrativo”, Editorial Stradtman, San José, C.R., 1998

“Artículo 147.-Son funciones de la Dirección de Programas de Equidad:

a) Planificar y desarrollar, en sus aspectos administrativos, operativos y financieros, la prestación de los servicios que se brindan a los estudiantes por medio de los programas de equidad del MEP, respetando la normativa vigente en la materia.

(...)

l) Definir la estrategia y coordinar las acciones pertinentes con las instancias internas y externas a la Dirección, con el fin de facilitar el mejoramiento de los métodos y procedimientos de trabajo, la actualización de conocimientos, el análisis de los problemas que se presentan en el desarrollo de los programas de equidad y la búsqueda conjunta de los cambios, ajustes y soluciones requeridas.

(...)

n) Coordinar con el Ministerio de Salud, la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), el INCIENSA, INA, MOPT, ARESEP y otras entidades públicas, las acciones que sean requeridas para el mejoramiento continuo de los servicios de alimentación y nutrición, transporte estudiantil, becas y otros programas que desarrolle la Dirección, de conformidad con el ordenamiento jurídico...”

Así las cosas, las competencias de dicha dependencia están claramente definidas en la normativa.

IV. CONCLUSIONES

- a. La Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción, No. 2035, instituye como obligación de los entes públicos el proveerse de los productos que distribuye el Consejo Nacional de Producción.
- b. Debido a la capacidad y la demanda, por criterios de oportunidad y conveniencia institucional, el Consejo Nacional de Producción define dar prioridad de atención a algunas instituciones, comunicado a esta Cartera

Ministerial la lista de centros educativos que no serán atendidos a fin de que implementen otros mecanismos según corresponda.

- c. En caso que el CNP incurra en incumplimiento, la institución afectada debe acreditar tal situación, para efectos de proceder a solicitar la tramitación de la contratación correspondiente ante el Órgano Contralor.
- d. Las Juntas de Educación y las Juntas Administrativas, son entes públicos descentralizados instrumentales, creados en virtud de las estipulaciones emanadas del Código de Educación y la Ley Fundamental de Educación
- e. A la Dirección de Programas de Equidad de este Ministerio le corresponde planificar y desarrollar, en sus aspectos administrativos, operativos y financieros, la prestación de los servicios que se brindan a los estudiantes por medio de los programas de equidad que se encuentren en ejecución, respetando la normativa vigente en la materia.
- f. De conformidad con la normativa vigente, la Dirección de Programas de Equidad no tiene competencia para modificar las listas de instituciones que emite el CNP para el abastecimiento, ya que responden a criterio internos de la institución.

Cordialmente,


Enrique Tacsan Loría
Director



Realizado por: Licda. Dayana Cascante Núñez, Coordinadora Área de Consultas y Resoluciones. 
Revisado por: MSc. María Gabriela Vega Díaz, Jefa Dpto. Consultas y Asesoría Jurídica. 