

**Al contestar refiérase
al oficio No. 19387**

10 de noviembre de 2022
DCA-3010

Señora
Lisseth Elizondo Rodríguez
Presidenta
JUNTA DE EDUCACIÓN ESCUELA LA FLORIDA, KATIRA

Señor
Kender Ulate Obando
Director
ESCUELA LA FLORIDA, KATIRA

Estimados señores:

Asunto: Se deniega solicitud de autorización para que esa Junta de Educación sea excluida de la contratación directa con el Consejo Nacional de Producción (CNP), para la adquisición de alimentos para el comedor estudiantil.

Damos respuesta a su oficio No. DREZNN-SK06-ELF-038-2022 del 27 de octubre de 2022, mediante el cual solicita la autorización descrita en el asunto.

I. Antecedentes y Justificación de la solicitud

Como razones dadas para justificar la presente solicitud, esa Administración manifiesta lo siguiente:

- Que la Dirección Regional Huetar Norte del Consejo Nacional de Producción, en adelante CNP, mediante oficios¹ No. DRHN-OFIC-2366-2022² del 10 de octubre de

¹ Los tres oficios indican este apartado: "(...) que debido a las restricciones impuestas a los entes públicos por la denominada Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas N° 9635 o (regla fiscal) nos vemos imposibilitados de trasladar todos los recursos que invierten nuestros proveedores de manera directa y oportuna, para continuar brindando el servicio que hasta hoy ha sido otorgado. Razón por la cual algunos nos han solicitado una autorización de suspensión temporal de las entregas, tal como lo establece la normativa que nos rige. / Dado lo anterior, las obligaciones y responsabilidades legales a las que se encuentra sometido el Consejo Nacional de la Producción, así como los criterios de la Contraloría General de la República en sus resoluciones DCA-3628 del 3 de octubre de 2019, DCA 07114 del 17 de febrero de 2021 y la resolución de la Sala Constitucional N° 20170143316 respecto al expediente 17-011057-007-CO. (...)" y se citará en cada uno el producto que manifestó, podrá suplir con actores privados.

² "Manifestamos formalmente la anuencia a que se puedan suplir de actores privados en las líneas de: / **1) Lácteos a partir del 10 de octubre del presente año. / Reiniciando los pedidos a partir del primer día hábil laboral del próximo enero de 2023.**" (El resaltado es propio).

2022, DRHN-OFIC-2540-2022³ del 14 de octubre de 2022 y DRHN-OFIC-2656-2022⁴ del 26 de octubre de 2022 -los cuales adjunta-, le informa a esa Junta de Educación que a partir de la semana del 10 de octubre de 2022 no podrá suplir lácteos; además, que a partir del 17 de octubre de 2022, no podrá suplir carnes, y a partir de la semana del 31 de octubre de 2022, no podrá suplir abarrotes, reiniciando pedidos a partir del primer día hábil laboral del próximo enero de 2023, motivo por el cual manifiesta formalmente su anuencia para que puedan ser suplidos por actores privados.

- Que por lo expuesto señalan “(...) *Nos parece esto muy preocupante, ya que los centros educativos solo pueden adquirir productos comprados al CNP, y no estamos autorizados de adquirirlos por medio de otras empresas privadas.*”. Además, señala que la alimentación es un servicio indispensable, por lo que si no reciben los productos requeridos para cumplir con la alimentación y el menú establecido por Equidad, se incumpliría el servicio.
- También indica que el procedimiento para aprobar y realizar una contratación para adquirir los productos por un proveedor privado conlleva una serie de trámites que amerita tiempo y durante ese transcurso no se podrá dar los productos.
- Finalmente, consideran que deben recibir un oficio del MEP donde se autorice poder realizar la contratación, o bien, esperar que se resuelva por parte del CNP, solicitando así la ayuda para solucionar esta realidad.

II. Criterio de la División

a) Sobre la competencia para requerir la solicitud.

Los artículos 42 y 43 de la Ley Fundamental de Educación (Ley No. 2160) disponen a las juntas de educación y administrativas un carácter auxiliar, pero personalidad jurídica instrumental para adquirir derechos y contraer obligaciones, lo que también desarrollan los artículos 2 y 5 del Reglamento General de Juntas de Educación y Juntas Administrativas. De esa forma, en el caso de la Escuela La Florida, le corresponde a la Junta de Educación -en específico a la Presidenta- requerir la autorización y no al señor director, que según dispone el artículo 1 del mismo reglamento, le competen los aspectos técnicos y administrativos del funcionamiento de la Escuela, mientras que a la Junta le corresponde el abastecimiento de los alimentos en el ejercicio de sus competencias según los artículos referidos.

³ “*Manifestamos formalmente la anuencia a que se puedan suplir de actores privados en las líneas de: / 1) Carnes a partir del 17 de octubre del presente año. / Reiniciando los pedidos a partir del primer día hábil laboral del próximo enero de 2023.*” (El resaltado es propio).

⁴ “*Manifestamos formalmente la anuencia a que se puedan suplir de actores privados en las líneas de abarrotes a partir de la semana que inicia el 31 de octubre y hasta el último día laboral del presente año. / Retomando las entregas Dios mediante a partir del primer día laboral del año 2023.*” (El resaltado es propio).

En el caso en particular, la solicitud la hacen en conjunto la Presidenta de la Junta y el Director del Centro, sin embargo, tampoco se podría tramitar la autorización aún cuando la presente el representante de la Junta, por las razones que se explican en el siguiente apartado.

b) De la procedencia por el fondo de la autorización solicitada.

La solicitud planteada es con el fin de que esa Junta de Educación pueda realizar una contratación directa para la compra de alimentos, en específico, lácteos, carnes y abarrotes, debido a que el CNP informó sobre su imposibilidad para suplirlos hasta el próximo año 2023.

Realizadas las precisiones preliminares sobre a quién corresponde presentar la solicitud, debe indicarse que aún en el caso se hace necesaria la coordinación con el Ministerio de Educación Pública, para lo cual se realizará algunas consideraciones para contextualizar a la Junta responsable esa necesidad de acudir al Ministerio.

Ahora bien, en distintas oportunidades este órgano contralor se ha referido a la contratación de alimentos por parte de las Juntas de Educación y Juntas Administrativas, señalando en especial el artículo 9 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción (CNP), Ley No. 2035, el cual indica: **“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. (...)**” (El resaltado es propio.). Por ello, los entes públicos se encuentran en la obligación de realizar las compras directas de alimentos al CNP. Sobre la misma idea, se puede consultar el oficio No. 03153 (DCA-0493) del 27 de febrero de 2015.

En línea con lo citado, ha sido criterio reiterado de esta Contraloría General que no es posible excluir entidades de la obligación de contratar los alimentos del comedor estudiantil con el CNP, por tratarse de un mandato del legislador, posición sobre la cual también se pueden consultar los oficios No. 14058 (DCA-2961) del 14 de noviembre de 2017 y No. 13970 (DCA-3413) del 18 de setiembre de 2019.

No obstante lo anterior, tanto la Sala Constitucional como este órgano contralor han reconocido que en caso de que la obligación constitucional de abastecerse de los productos del CNP no resulta ser el mecanismo idóneo para atender el interés público, ya sea porque éste se vea lesionado o insatisfecho, las administraciones públicas pueden acudir a los procedimientos ordinarios de contratación administrativa, para atender la necesidad, siempre y cuando se acredite tal circunstancia⁵.

⁵ Al respecto, puede verse los oficios No. 12868 (DCA-2862) del 28 de noviembre de 2012 y el oficio No. 17102 (DCA-4243) del 03 de noviembre de 2021. En relación con la Sala Constitucional, puede verse la resolución No.

Al respecto, se ha indicado en otras oportunidades:

“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 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”. (Oficio No. 06571 (DAGJ-959) del 05 de junio de 2002).

Aunado a lo anterior, para que las Juntas de Educación y las Juntas Administrativas puedan promover un procedimiento excepcionado (contratación directa concursada) autorizado por esta Contraloría General, según criterios reiterados de este órgano contralor, como por ejemplo el oficio No. 06388 (DCA-1186) del 08 de abril de 2022, se requiere acreditar las razones por las que se acude a un procedimiento de excepción por parte de la Administración y en el tanto se cuente con los siguientes elementos:

- a) **Que se acredite expresamente por el CNP, que no podrá abastecer el centro educativo en cuestión.** En el caso concreto, si bien, inicialmente el CNP iba a proveer los tres alimentos supracitados, al parecer existe un oficio de comunicación por parte del Consejo, en el que indica su imposibilidad para proveer los productos lácteos, carnes y abarrotes. Información que debe ser corroborada por el Ministerio de Educación Pública.
- b) Que la propuesta sea presentada ante esta Contraloría General **de forma coordinada con el Ministerio de Educación Pública (MEP)**, en su condición de rector del sistema educativo y de titular de los fondos públicos girados, garantizando el cumplimiento de las obligaciones derivadas del artículo 9 de la Ley No. 2035.

2000-006969, de las 14:51 horas del 09 de agosto de 2000, la cual expone sobre la atención del CNP para perseguir fines públicos y así lograr el interés general.

En relación con esta coordinación con el Ministerio, estima este órgano contralor que no se desconoce que las Juntas de Educación o Administrativas tienen sus propios objetivos y competencias en la materia, pero también debe considerarse que requieren una gestión coordinada con el Ministerio de Educación Pública, en aspectos coincidentes como resulta ser el suministro de alimentos de los comedores estudiantiles. En ese sentido, no puede dejarse de lado que al Ministerio le corresponde la rectoría en el tema de la educación pública⁶, tal y como lo ha reconocido la Procuraduría General de la República:

“Recientemente, en el pronunciamiento C-206-2003 de 4 de julio del 2003, reafirmamos que las Juntas de Educación y las Juntas Administrativas son “entidades” públicas –pues gozan de personalidad jurídica propia- que, a pesar de ser nombradas por lo Concejos Municipales (art. 12, inciso g) del Código Municipal), funcionan como organismos auxiliares del Ministerio de Educación Pública, en materia de política educativa y planeamiento de la enseñanza”. (Dictamen N° C-386-2003 del 9 de diciembre de 2003).

De estas valoraciones, es de importancia señalar que la alimentación en los comedores estudiantiles no se trata de una actividad aislada, sino que por el contrario, es un componente de gran relevancia para materializar el derecho a la educación que tienen los niños, niñas y jóvenes. Siendo esto así, la participación del Ministerio de Educación, como rector en materia de educación pública, resulta ineludible para el funcionamiento integral de la educación en nuestro país, con mayor razón si se toma en cuenta que es la entidad estatal que transfiere los recursos públicos para la adquisición de los alimentos y emite lineamientos específicos sobre este tema.

Es por ello que, el propio Ministerio coordinó en el pasado con las diversas juntas, la presentación de las solicitudes de autorización para el suministro de alimentos a los comedores estudiantiles. Lo que resulta comprensible si se toma en cuenta que el acompañamiento del MEP con las Juntas deriva de los recursos girados por PANEA, en la medida que debe fiscalizar el cumplimiento de los fines para los cuales se han destinado.

De esa labor de coordinación y armonía de las políticas para el mejor cumplimiento de los cometidos en materia de comedores escolares, es que precisamente se ha estimado necesario que exista una labor coordinada con el Ministerio de Educación Pública, para que las Juntas pongan en conocimiento del Ministerio las circunstancias o situaciones irregulares que se les presente en la relación contractual con el Consejo Nacional de Producción y que puedan afectar el suministro de los alimentos y por ello, ponga en peligro la finalidad última que es la alimentación de los niños y jóvenes, el derecho a la educación, y el principio de eficiencia de la Administración Pública.

⁶ De conformidad con el Artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio de Educación Pública (Ley No. 3481), el cual dispone: “El Ministerio de Educación Pública es el órgano del Poder Ejecutivo en el ramo de la Educación y de la Cultura, a cuyo cargo está la función de administrar todos los elementos que integran aquel ramo, para la ejecución de las disposiciones pertinentes del título séptimo de la Constitución Política, de la Ley Fundamental de Educación, de las leyes conexas y de los respectivos reglamentos”.

Así entonces, esa labor de verificación y acompañamiento a las Juntas que ha venido haciendo el Ministerio en otras oportunidades, se convierte en un insumo invaluable del trámite del procedimiento de la autorización requerida por las Juntas, en la medida que el Ministerio verifica con la Junta la situación de incumplimiento o justificación del CNP y apoya a las Juntas en el trámite de solicitud. Esta labor permite a las Juntas contar con un soporte administrativo y jurídico para valorar las necesidades pero también el cumplimiento de la voluntad del legislador de que las instituciones del Estado adquieran los alimentos con el CNP⁷.

Es por lo anterior, que este órgano contralor considera que en principio, toda gestión proveniente de las Juntas de Educación o Administrativas, relativas a la adquisición de alimentos para los comedores escolares, requiere de esa coordinación previa entre las Juntas y el Ministerio de Educación Pública, lo cual deberá acreditarse mediante la respectiva documentación emitida por el Ministerio de Educación Pública al momento de que esa Cartera Ministerial presente la solicitud de contratación directa concursada ante esta Contraloría General.

⁷ En ese sentido, mediante el Oficio N° 01150 (DCA-0282) del 3 de febrero de 2014, ha indicado este órgano contralor: "(...) *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*¹. 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: "El principal objetivo de la Dirección de Programas de Equidad es establecer las políticas de distribución y administración de los recursos económicos de los programas sociales que se ejecutan, de manera que permitan disminuir la brecha socio-económica entre los estudiantes. / **De igual manera, se constituyen como objetivos: promover un estilo de vida saludable y una educación para el desarrollo sostenible; garantizar el derecho a la educación mediante instrumentos de equidad que permitan avanzar hacia la cobertura universal; desarrollar una gestión eficiente y humanizada de los servicios de manera que sus usuarios reciban un trato ágil, eficiente y amable y dotar a los comedores estudiantiles del mantenimiento de la infraestructura y el equipamiento adecuado, suficiente y oportuno para su buen funcionamiento.** / (...) El programa consiste en ofrecer una alimentación complementaria, además de promover hábitos alimentarios saludables en la población estudiantil, aprovechando este espacio para ofrecer alimentos nutritivos, reforzar adecuados hábitos de higiene y comportamiento en torno a la alimentación diaria. Es así como, el comedor estudiantil es una valiosa oportunidad para promover los procesos de educación alimentaria nutricional en los educandos." (el destacado no es del original)", (ver oficio 1442 (DCA-321) del 11 de febrero de 2013, en la nota 1 referenciada en este texto).

7

De acuerdo con lo expuesto, procede denegar la solicitud y remitir a la Junta de Educación, para que coordine directamente con el Ministerio la solicitud para contratar los servicios de alimentación con distinto proveedor al Consejo Nacional de Producción.

Atentamente,

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado



NDP/mjav
NI: 29706
G: 2022004204-1