

**Al contestar refiérase  
al oficio N° 15428**

11 de octubre, 2021  
**DFOE-CAP-0684**

Máster  
Guiselle Cruz Maduro  
Ministra  
**MINISTERIO DE EDUCACIÓN PÚBLICA**

Estimada señora:

**Asunto:** Remisión de orden N° DFOE-CAP-ORD-00001-2021 acerca de la Red Educativa del Bicentenario

La Contraloría General de la República en el ejercicio de sus competencias<sup>1</sup> constitucionales y legales, se encuentra ejecutando una auditoría de carácter especial sobre la gobernanza y el diseño del proyecto para la implementación de la Red Educativa del Bicentenario (REB) por parte del Ministerio de Educación Pública (MEP).

Al respecto, como parte de las revisiones y análisis ejecutados en la citada auditoría, se detectaron incumplimientos legales y técnicos relacionados con el traslado de competencias esenciales del MEP para el desarrollo de la Red Educativa del Bicentenario.

En virtud de lo anterior, se exponen los elementos valorados que sustentan la emisión de esta orden; a saber, antecedentes o situaciones fácticas, análisis jurídico, el análisis del caso concreto, donde se contrastan las situaciones encontradas respecto al marco jurídico aplicable; y finalmente, el detalle de la orden y consideraciones sobre su cumplimiento.

#### **A. Antecedentes**

1. El 9 de febrero de 2004, el MEP contrató<sup>2</sup> los servicios de conectividad, tecnología e internet, para los centros educativos y sus dependencias administrativas en diversas zonas del país, al Instituto Costarricense de Electricidad (ICE); servicios que comprenden: conexión a los centros educativos, la instalación de los servicios de una red avanzada de internet, la garantía de conectividad mediante el uso de tecnologías alternativas, el suministro del equipo de conectividad requerido y la atención de averías. Dichos servicios son adquiridos con la suscripción de un contrato de servicios mediante la figura de actividad contractual entre sujetos de derecho público, establecida en la Ley de Contratación Administrativa N° 7494, que se formaliza en un convenio de cooperación suscrito entre las partes que tiene como objetivo el desarrollo de una Red de Innovación Educativa.
2. El 2 de abril de 2013, el MEP y el ICE, suscribieron un adendum al convenio original, para implementar un plan de corto plazo con el fin de aumentar los anchos de banda,

<sup>1</sup> Artículos 183 y 184 de la Constitución Política y artículo 12, 13 y 22 de su Ley Orgánica, N° 7428.

<sup>2</sup> Cláusula 5: "El presente convenio tendrá una duración de diez años, pudiendo ser prorrogado por períodos iguales de forma automática. En cualquier momento, las instituciones firmantes podrán rescindir o resolver el presente convenio por motivos de interés público, oportunidad, conveniencia o incumplimiento demostrado de alguna de las partes. Para tal efecto, se elaborará una comunicación escrita por alguna de las partes con al menos seis meses de antelación a la fecha de vencimiento."

agregar nuevas conexiones y garantizar los servicios de conectividad a internet en el 100% de los centros educativos públicos que se incluyen en el convenio original.

3. El 13 de febrero de 2014 se publicó en el Diario Oficial La Gaceta N° 31, el Decreto Ejecutivo N° 38170-MEP, *“Organización administrativa de las Oficinas Centrales del Ministerio de Educación Pública”*, en el cual se establece en su considerando 12 *“Que en el Área Administrativa se requiere introducir una serie de cambios con el propósito de mejorar la prestación de servicios estratégicos:... segundo, ajustar la organización interna de la Dirección de Informática de Gestión para atender responsabilidades relacionadas con el desarrollo de la Red Educativa Nacional y la plataforma de conectividad”*.
4. El 16 junio de 2017, con el adendum N° 2 al Convenio suscrito por el MEP y el ICE, las partes acuerdan ampliar la gama de servicios disponibles mediante el citado convenio, agregando *“...nuevas conexiones, implementación de soluciones de infocomunicaciones, ICE Datacenter y Servicios Administrados”*. Actualmente, dicho convenio ampara el servicio de conexión brindado a 3.235 centros educativos<sup>3</sup>.
5. El 3 de agosto de 2018, mediante el documento denominado *“Declaración de intenciones entre el MEP y la FOD (Fundación Omar Dengo) para el establecimiento de una Red Nacional”*, se establece una carta de compromiso que indica en su cláusula primera que: *“Las partes aceptan la intención de apoyar recíprocamente la implementación del proyecto denominado Red Educativa Nacional de Banda Ancha, que tiene por objeto instaurar la infraestructura de telecomunicaciones necesaria para el establecimiento de una red nacional entre centros educativos y dependencias del MEP... Formará parte de esta red el Programa de Informática Educativa ...”*.
6. El 19 de noviembre de 2018 fue establecido formalmente el modelo de Gobernanza de la Red del Bicentenario, como consta en el oficio DM-1632-11-2018, con el objetivo de *“Conectar a todos los centros educativos del país a una única red de internet de banda ancha para promover una cultura de colaboración entre centros educativos, con las comunidades y el resto del Ministerio de Educación Pública”*. Además, se establece que la FOD forma parte del Comité Técnico de la Red Bicentenario.
7. Entre el 19 de noviembre de 2018 y el 7 de enero de 2019, personal de la FOD, del MEP, de Casa Presidencial, de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) y el Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones (MICITT), intercambiaron correspondencia vía correo electrónico sobre posibles requerimientos técnicos a contemplarse dentro del diseño para la implementación de la REB.
8. El 11 de diciembre de 2018, se publicó por parte del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (MIDEPLAN), el Plan Nacional de Desarrollo y de Inversión Pública del Bicentenario 2019-2022 (PNDIP), en el cual se incluye la REB como una intervención estratégica, considerando la necesidad de mejorar las condiciones del servicio de acceso y conectividad a los centros educativos.
9. El 8 de enero de 2019, la FOD, publicó el *“Concurso N° FOD-CD-001-2019 FONDOS PROPIOS Contratación de una persona física o jurídica para el diseño de la “Red Educativa del Bicentenario” para los centros educativos y dependencias del Ministerio de Educación Pública”*, con la finalidad de invitar proveedores para *“contar con un diseño de red WAN y LAN TIPO CAMPUS de la “Red Educativa del Bicentenario” para los centros educativos y dependencias del Ministerio de Educación Pública”*. Según el

<sup>3</sup> Datos remitidos por el Director de la Dirección de Informática de Gestión del MEP el 29 de septiembre de 2021.

cartel de la contratación, el concurso se fundamenta en que *“...el pasado 3 de agosto de 2018 el Gobierno de la República suscribió con la FOD una carta de compromiso para la ejecución conjunta de un proyecto nacional para implementar la infraestructura de telecomunicaciones necesaria para el establecimiento de una red nacional entre comunidades, centros educativos del PRONIE MEP-FOD y dependencias del MEP”*.

10. El 8 de julio de 2019, mediante oficio N° DE 082-2019, la FOD remite al MEP, al MICITT y a un asesor de Casa Presidencial, el estudio técnico presentado por la empresa SPC Internacional, S.A. Además, en ese oficio la Fundación *“...recomienda el modelo de contratación de servicios llave en mano a través de un implementador/integrador...”*. Dentro del *“Análisis y recomendación final”* se señala que *“Como conclusión prioritaria, de no decidirse por el esquema del implementador/integrador, consideramos que no se darían las condiciones que le den viabilidad al proyecto para cumplir con los requerimientos establecidos por el señor Presidente. De tal forma, recomendamos dar prioridad a la contratación de la Red Nacional Educativa del Bicentenario bajo un esquema de servicios mediante la figura de un implementador/integrador”*.
11. El 9 de agosto de 2019, la Dirección de Asuntos Jurídicos del MEP remite vía correo electrónico al Despacho del Viceministerio de Planificación Institucional y Coordinación Regional del MEP, el documento denominado *“Estudio Referente al Programa Nacional de Informática Educativa (PRONIE) Ejecutado por la Fundación Omar Dengo (FOD)”*, en el cual se señalan de forma general aspectos relacionados con la naturaleza jurídica de esa Fundación, el régimen de contratación aplicable, las transferencias de recursos por parte del MEP y se indica que *“...Debe efectuarse un análisis de los alcances de la Red, ya que el PRONIE propiamente refiere a propuestas pedagógicas innovadoras apoyadas en las tecnologías digitales, concebidas como herramientas de aprendizaje...”*
12. El 21 de agosto de 2019, por medio del oficio N° DAJ-DCCI-127-2019, el Departamento de Contratación y Coordinación Institucional de la Dirección de Asuntos Jurídicos del MEP, se refiere a la solicitud de opinión jurídica realizada por el Viceministerio de Planificación Institucional y Coordinación Regional del MEP *“... referente a la intención que tiene la Administración de reforzar los servicios actualmente recibidos por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), de modo que se ajusten los parámetros de calidad de los servicios existentes...”*. Dicha opinión jurídica indica lo siguiente:

*... en los últimos años esta asesoría ha insistido en que con la apertura de las telecomunicaciones promovida mediante la Ley General de Telecomunicaciones, N° 8642, se deben analizar todas las alternativas existentes en el mercado, de manera que se opte por la oferta que mejor satisfaga el interés público, situación que a la fecha está siendo atendida, según lo manifiesta en su oficio, por medio de las acciones promovidas en el marco del proyecto de Red Educativa Bicentenario y la aplicación de los procedimientos establecidos en la Ley de Contratación Administrativa, N° 7494. / Por consiguiente, considerando los argumentos expuestos anteriormente, es de suma relevancia mencionar que, con fundamento en el artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública, el MEP está en la obligación de sujetarse “a los principios fundamentales del servicio público...” por lo que resulta jurídicamente viable ejercer las acciones necesarias que garanticen la calidad y continuidad del servicio educativo, sobre la base de los servicios de telecomunicaciones existentes. / Se reitera que, resultaría contrario a derecho adquirir o suscribir contratos para nuevos servicios de telecomunicación por la vía del convenio; toda vez que, eventualmente ello conllevaría a un incumplimiento de los procedimientos de contratación administrativa dispuesto en la Ley N° 7494.*

DFOE-CAP-0684

4

11 de octubre, 2021

13. El 22 de agosto de 2019, la FOD remitió vía correo electrónico al MEP, para su revisión “...un borrador de convenio específico para la implementación” del proyecto de la REB denominado “Convenio Específico de cooperación entre el Ministerio de Educación Pública y la Fundación Omar Dengo para el establecimiento de la Red Educativa del Bicentenario”; lo anterior según lo acordado en reunión del 7 de agosto de 2019, en la cual se abordó un “...eventual involucramiento de la FOD como Unidad Ejecutora aprovechando su naturaleza jurídica que facilitaría un despliegue ágil de un proyecto de tal magnitud...” de la REB<sup>4</sup>.
14. El 27 de agosto de 2019, mediante correo electrónico, se asigna al Departamento de Contratación y Coordinación Interinstitucional de la Dirección de Asuntos Jurídicos del MEP para su revisión, el documento “Convenio Específico de cooperación entre el Ministerio de Educación Pública y la Fundación Omar Dengo para el establecimiento de la Red Educativa del Bicentenario”.
15. El 28 de agosto de 2019, mediante el documento *Alternativas de contratación para el proyecto “Red Educativa Bicentenario”*, el cual fue emitido por el Viceministerio de Planificación Institucional y Coordinación Regional del MEP, se define lo siguiente:

*Alternativas de contratación...mediante convenio dar la ejecución de este proyecto a la FOD, según los siguientes detalles: / **Alcance:** En este caso, la propuesta sería que la FOD contrate la figura de un Integrador. Un ente (empresa privada o pública) que se encargue de realizar, a su vez, todas las contrataciones necesarias, en todas las capas, para entregar un producto “llave en mano”. Sobre la figura del Implementador recaería la relación de la unidad contratante (la FOD) y la contratado (sic) (Implementador), lo que evitaría que sea la unidad contratante la que tenga que administrar múltiples contratos con distintos proveedores de servicios... / **Tiempos de contratación:** Se estima que la FOD requeriría de tanto (sic) solo 3 meses para elaborar el cartel requerido y de 7 a 9 meses para el proceso de contratación administrativa (incluyendo resolución de apelaciones)... / **Requerimientos:** La Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Educación Público (sic) emitió criterio relacionado a la legalidad de poder crear este convenio (se muestra en el anexo)...*
16. El 9 de septiembre de 2019, según “Minuta de reunión” el Comité Técnico conformado por el MEP, MICITT y la FOD discuten la aprobación del entregable final al proceso de contratación N° FOD-CD-001-2019 FONDOS PROPIOS y conforme se indica en la minuta “Se acuerda aprobar el documento final entregado por SPC de forma unánime. No existen comentarios adicionales a los entregables y cumple a satisfacción del Comité Técnico con lo solicitado en el proceso de contratación FOD-CD-001-2019-FONDOS PROPIOS”. El personal del MEP manifiesta que “...tiene algunas observaciones texto (sic) del entregable para el cartel, pero siendo que las observaciones solo (sic) afectan la forma y no el fondo del mismo, están conformes con el producto entregado.”
17. El 21 de noviembre de 2019, mediante oficio N° DVM-PICR-0452-11-2019, el Viceministerio de Planificación Institucional y Coordinación Regional del MEP, solicita a la Dirección Ejecutiva de la FOD que analice la factibilidad de que esa Fundación gestione la REB y se encargue de ejecutar todas las acciones necesarias para el diseño del modelo de gestión del servicio, contratación de éste, puesta en operación y en general el modelo de sostenibilidad; lo anterior, por cuanto:

<sup>4</sup> Oficio DE 098-2019, suscrito por la Dirección Ejecutiva de la FOD del 16 de septiembre de 2019.

*...Según fue conversado en el mes de agosto, luego del análisis de las alternativas de contratación para la implementación de este proyecto, desde el MEP consideramos que trasladar la administración y ejecución del proyecto a la FOD tiene una serie de ventajas con respecto a mantener dicha administración en nuestra institución, especialmente por la experiencia y el conocimiento adquirido por parte de la FOD a lo largo de tantos años de trabajo en centros educativos públicos... / Por lo anterior, con el propósito de analizar la viabilidad de gestionar el proyecto con la FOD, mediante el establecimiento de un nuevo convenio de cooperación o, de un anexo al convenio de cooperación actual (según se desprende del criterio legal del Director de Asuntos Jurídicos del MEP), le solicito analizar la factibilidad de la FOD para ejecutar en su totalidad las acciones necesarias para el diseño del modelo de gestión del servicio, contratación de éste, puesta en operación y en general el modelo de sostenibilidad... No está de más indicar que este plan de trabajo debe apegarse a lo establecido en el diseño técnico vigente, para lo cual adjunto a este oficio se encuentra el documento de propuesta de cartel realizado por la empresa SPC Internacional como parte de los entregables del concurso FOD-CD-001-2019-Fondos Propios, al cual se le ha realizado una modificación en cuanto al alcance del componente técnico de Telefonía IP...*

18. El 25 de noviembre de 2019, mediante oficio N° DE 121-2019, la FOD en atención al citado oficio DVM-PICR-0452-11-2019, brinda respuesta sobre la posible designación de la FOD en el proyecto de la REB para lo cual requiere una comunicación oficial por parte del MEP; además le indica a ese Ministerio lo siguiente:

*En esa misma línea, para que en el marco de esta colaboración se aprovechen las ventajas legales, administrativas y técnicas que se analizaron en la reunión de 7 de agosto, el MEP debe elaborar dos instrumentos fundamentales: en primer lugar un convenio mediante el cual el MEP defina los niveles de servicio mínimos esperado para la Red Educativa, las políticas de monitoreo, y los lineamientos de uso de la misma. Este convenio es necesario para delimitar el alcance de las responsabilidades que se asumirían por las dos partes. / Además permitirá contar con los elementos requeridos para definir muchos de los aspectos solicitados en el oficio DVM-PICR-0452-11-2019. Como se conversó en agosto, el convenio plantearía una definición de “entregables” que se esperaría por parte de la FOD, equivalente a los elementos de un proyecto de servicios “llave en mano”... El segundo instrumento sería un documento legal vinculante mediante el cual el MEP se compromete a transferir a la FOD los recursos financieros correspondientes... En la sesión de agosto la FOD se comprometió a hacerles llegar un primer borrador de convenio para su valoración, el cual fue remitido al MEP el 22 de agosto del año en curso... / En cuanto a los demás elementos indicados en su nota, varios de ellos no son factibles de establecer en este momento, en el tanto no se cuenta con la definición técnica de lo requerido por parte del MEP, ni tampoco el conocimiento del alcance de las responsabilidades de las partes. Adicionalmente, hay algunos elementos que no vienen al caso, tal como la estructura organizativa interna de la Fundación para la implementación del proyecto, y la gestión de comunicaciones./ Sobre lo anterior, existe toda una normativa que rige a los sujetos privados que administran fondos públicos y en el que se establece el marco de rendición de cuentas, y la debida separación de funciones entre la administración activa y la fiscalización. Por ejemplo, el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República establece lo siguiente: / “Artículo 6.- Alcance del control*

DFOE-CAP-0684

6

11 de octubre, 2021

*sobre fondos y actividades privados...Dentro del marco y la observancia de estas reglas elementales, tanto la Contraloría General de la República como la entidad pública concedente del beneficio **respetarán la libertad de iniciativa del sujeto privado beneficiario, en la elección y el empleo de los medios y métodos para la consecución del fin asignado.**”/ Es importante diferenciar el rol de supervisión con el de administración activa, en el tanto resulta un factor de éxito del proyecto, tal y como lo planteamos en la reunión de agosto y en el borrador de convenio compartido con el MEP..*

19. El 3 de diciembre de 2019, mediante oficio N° DM-1492-12-2019, la Ministra de Educación Pública comunica a la FOD lo siguiente:

*...hemos decidido continuar el desarrollo del proyecto de la Red Educativa Bicentenario con la organización que usted representa, tal y como ha sido valorado desde el inicio de la Administración Alvarado Quesada, ya que consideramos que la FOD, en su rol de aliado estratégico del MEP, dispone de los recursos y la experiencia necesarios para sacar adelante esta importante labor... / El trabajo que se desarrolle de ahora en adelante debe tomar en consideración la delimitación del alcance... incluyendo la formalización de los instrumentos de cooperación necesarios...*

20. El 9 de diciembre de 2019, mediante el oficio N° DE 125-2019, la FOD brinda respuesta al oficio anterior (DM-1492-12-2019); en el mismo se agradece la invitación formal para proceder con la implementación de la Red Educativa, asimismo, manifiestan la importancia de proceder con la firma de un convenio que habilite el trabajo.
21. El 23 de enero de 2020, mediante correo electrónico, el Departamento de Contratación y Coordinación Interinstitucional de la Dirección de Asuntos Jurídicos del MEP, remite a la FOD “...la propuesta final con nuestro visto bueno, del Anexo número 2 al Convenio MEP-FOD para la ejecución del PRONIE, con la inclusión de la redacción de la cláusula de vigencia”, en atención al documento remitido el 22 de agosto por parte de la FOD al MEP.
22. El 13 de febrero de 2020, la Unidad de Refrendos Internos y Acreditaciones de Idoneidad del Departamento de Contratación y Coordinación Interinstitucional de la División de Asuntos Jurídicos del MEP, emite el oficio DAJ-DCCI-URI-0038-2020 correspondiente al resultado de la “Verificación previa de legalidad del “Anexo N° 2 al Convenio de Cooperación entre el Ministerio de Educación Pública y la Fundación Omar Dengo para la Implementación de la Red Educativa del Bicentenario”.
23. El 14 de febrero de 2020, el MEP y la FOD suscribieron una adenda al “Convenio Marco de Cooperación entre el Ministerio de Educación Pública y la Fundación Omar Dengo”, denominada “Anexo N° 2 al Convenio Marco de Cooperación entre el Ministerio de Educación Pública y la Fundación Omar Dengo para la implementación de la Red Educativa del Bicentenario” (Anexo N° 2). El cual señala como su objetivo, según el artículo 1, que consiste en “Desarrollar y ejecutar el proyecto Red Educativa del Bicentenario, que tiene por objeto instaurar la infraestructura de las telecomunicaciones necesarias para el establecimiento de una red nacional entre centros educativos y dependencias del MEP”. Adicionalmente, en la cláusula 6 se define la descripción del proyecto, indicando: “El proyecto de la REB construirá un servicio institucional tecnológico que aprovisionará de una red de banda ancha a los centros educativos y demás dependencias adscritas al MEP a lo largo del territorio nacional; y su diseño será basado en la propuesta de la empresa SPC Internacional.../ El servicio de la Red Educativa del Bicentenario permitirá a sus usuarios, vivir la experiencia de una la (sic)

DFOE-CAP-0684

7

11 de octubre, 2021

*transferencia de datos segura y de manera eficiente desde los centros educativos; Lo (sic) cual proporcionará un medio idóneo para que los estudiantes, funcionarios e invitados, puedan tener acceso a una amplia y creciente gama de servicios tecnológicos que potencien el proceso educativo nacional, dichos servicios serán proporcionados tanto por las áreas administrativas y académicas del MEP, como por el apoyo de otras instituciones asesoras como la misma FOD, que cuenta con una cartera de servicios para la educación, así mismo (sic); el servicio permitirá el acceso universal a los contenidos educativos relevantes disponibles en internet.”.*

24. El 23 de agosto de 2020, la FOD promueve el proceso de contratación N° 2020PPI-000001 PROV-FOD “Contratación de una empresa que provea el servicio llave en mano, bajo la modalidad consumo según demanda, para la implementación de la red educativa del bicentenario en centros educativos del Ministerio de Educación Pública, ubicados en diferentes zonas geográficas del país”.
25. El 11 de diciembre de 2020, mediante oficio UCC-683-2020-PROV-FOD la FOD adjudica el concurso N° 2020PPI-000001 PROV-FOD al oferente ICE y comunica a los oferentes su decisión.
26. El 14 de diciembre de 2020, el MEP emite el documento “Perfil de Programa y Plan de Acción por Meta, para el Programa 5: Red Educativa del Bicentenario, Meta 44 Ejecución de la Red Educativa del Bicentenario (Eje FOD) al 2021”, donde se definen elementos formales como la justificación y descripción de la REB, los objetivos, responsables, entre otros.

*Justificación del programa: En el año 2019, y a solicitud del MEP, la Fundación Omar Dengo publica la contratación FOD-CD-0001-2019-FONDOS PROPIOS, que el 15 de febrero de 2019 adjudica a la empresa SPC para realizar el diseño técnico de la Red Educativa del Bicentenario bajo la dirección de un equipo interdisciplinario del MEP, MICITT y FOD, y en setiembre de ese mismo año presentó el estudio técnico final en el que se define un nuevo esquema para la prestación de servicios de conectividad en los centros educativos públicos. ...Los servicios de conectividad a Internet son un componente técnico misceláneo y necesario para garantizar el acceso a recursos tanto educativos como globales. En el caso del MEP, la institución cuenta con un catálogo de servicios tecnológicos y recursos didácticos al servicio de la comunidad educativa, que los estudiantes y docentes pueden acceder para apoyar el proceso educativo, así como las labores administrativas. Sin embargo, el aprovechamiento eficiente de dichos recursos requiere de infraestructuras y servicios de conectividad eficientes y que garanticen una adecuada experiencia de los usuarios finales. La realidad de los programas actuales, es que muchos de los centros educativos, sobre todo aquellos más alejados de las zonas urbanas, no cuentan con la infraestructura interna y se hace necesario plantear mejoras a la conectividad para garantizar una experiencia óptima al acceso de los servicios...El diseño está conformado por 4 capas: 1. Servicios de conectividad: corresponde a todos los elementos relacionados a la infraestructura de los operadores de servicio, última milla y conexión del Internet en el centro educativo, con anchos de banda mejorados y escalables para ajustarse a las demandas futuras. 2. Infraestructura pasiva: corresponde a lo relacionado con el equipamiento pasivo en el centro educativo, tal como: cableado de datos UTP, instalaciones eléctricas, UPS, gabinetes de telecomunicaciones, entre otros acondicionamientos necesarios para construir una red LAN (alámbrica e inalámbrica) en el centro educativo, así como los servicios de implementación relacionados para dejar esta*

*infraestructura funcional y lista para utilizar. 3. Plataforma de redes y seguridad: abarca las plataformas y servicios requeridos para el proyecto (incluye servicios generales o indirectos requeridos para el correcto funcionamiento de esta plataforma, como pólizas de seguros, entre otros). Equipos o servicios de seguridad perimetral (borde de la red) en el centro educativo, además de todo el equipamiento de switches de acceso, puntos de acceso inalámbricos que permitirán el acceso final a los usuarios de los centros educativos y la gestión central en la nube. 4. Servicios de operación y gestión (NOC (centro de operaciones de red) y SOC (centro de seguridad de la red)): corresponden a componentes de operación requeridos para garantizar el adecuado funcionamiento del servicio y atención de los incidentes del servicio en operación; además de garantizar los niveles de seguridad de la plataforma y mitigar el riesgo de amenazas internas y externas... a partir de lo dispuesto en el oficio No DVM-PICR-0050-02-2020 de fecha 25 de febrero de 2020, el MEP presentó una distribución de atención de centros educativos según fuente de financiamiento, estableciendo para el Eje PRONIE-FOD: 2139<sup>5</sup> centros educativos y para el Eje FONATEL 2.394 centros educativos.*

27. El 10 de marzo de 2021, mediante resolución N° R-DCA-00284-2021, la División de Contratación Administrativa de la Contraloría General resuelve el recurso de apelación interpuesto por UFINET contra el acto de adjudicación del concurso 2020PPI-000001 PROV-FOD. Al respecto se declara sin lugar el recurso y se anuló de oficio el acto de adjudicación.
28. El 24 de marzo de 2021, la FOD promueve nuevamente el concurso N° 2021PPI-000001-PROV-FOD, para la *“Contratación de una empresa que brinde el servicio llave en mano, bajo modalidad de consumo según demanda, para la implementación de la Red Educativa del Bicentenario en Centros Educativos del Ministerio de Educación Pública, ubicados en diferentes Zonas Geográficas del país”*. Dentro del cartel se indica lo siguiente: *Se aclara que todas las actividades de la presente contratación serán coordinadas a través de la FOD únicamente, y será la FOD el único canal oficial de comunicación con el Contratista. ... Las Áreas Técnico-pedagógicas del MEP gestionarán lo correspondiente con la FOD de manera conjunta como gestor centralizado; el MEP no articulará de forma individual con el Contratista.*
29. El 21 de julio de 2021, mediante oficio N° UCC-401-2021-PROV-FOD, la Junta Administrativa de la FOD adjudica el concurso N° 2021PPI-000001-PROV-FOD al oferente UFINET y comunica a los oferentes su decisión.
30. El 17 de septiembre de 2021, la Dirección de Asuntos Jurídicos del MEP certifica a la Contraloría General, que el documento denominado *“Estudio Referente al Programa Nacional de Informática Educativa (PRONIE) Ejecutado por la Fundación Omar Dengo (FOD)”*, fue emitido por esa Dirección el 9 de agosto de 2019:

*...en atención a la petición realizada en su momento por el Despacho de cita. Por la forma de la solicitud, se percibe que el documento elaborado no corresponde a un criterio formal equivalente a los que emite esta asesoría jurídica, según lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto Ejecutivo N° 38170 MEP “Organización administrativa de la (sic) oficinas centrales del Ministerio de Educación Pública”, sino que compila la normativa que ampara a la FOD y la de transferencia de*

<sup>5</sup> Mediante oficio DE 094-2021, del 29 de septiembre la Dirección Ejecutiva de la Fundación remite a la Ministra de Educación el presupuesto 2021 y le indica que se atenderán 2.048 centros educativos en la REB.

*recursos a sujetos privados, sin que se emita una valoración legal por parte de este órgano superior consultivo, técnico-jurídico del Ministerio de Educación Pública; de ahí que, el documento no cuenta con las formalidades de estilo.*

31. El 6 de octubre de 2021, mediante resolución N° R-DCA-01104-2021, la División de Contratación Administrativa de la Contraloría General resuelve los recursos de apelación interpuestos por Millicom Cable Costa Rica, S.A. (TIGO) y Consorcio ICE-HUAWEI contra el acto de adjudicación del concurso N° 2021PPI-000001-PROV-FOD. En dicha resolución se declara sin lugar el recurso interpuesto por la primera empresa y parcialmente con lugar el interpuesto por el consorcio, por lo que se anula el acto de adjudicación.

## **B. Criterio jurídico**

### **Funcionamiento del aparato estatal**

El sector público se compone de entes y órganos cuya finalidad es la satisfacción de las necesidades de la colectividad. Con el objetivo de atender estas necesidades, se cuenta con un desarrollo normativo en el cual se atribuyen las distintas competencias y funciones a los órganos y entes públicos. Sobre el concepto de competencia, la Procuraduría General de la República (PGR) la ha definido como:

*...la aptitud de obrar de las personas públicas o de sus órganos y se resume en los poderes y deberes que han sido atribuidos por el ordenamiento a un órgano o ente público, lo que delimita los actos que puede emitir válidamente. (Dictamen N° C-141-2002, 6 de junio de 2002).*

Así las cosas, las actuaciones de la Administración Pública se encuentran sujetas al principio de legalidad, lo cual supone que la administración requiere de una norma jurídica habilitante para actuar. Por lo tanto, la competencia de las instituciones públicas es otorgada por el ordenamiento jurídico, mediante el respectivo desarrollo legislativo. Al respecto, la PGR ha indicado<sup>6</sup> que:

*La competencia está sujeta al principio de imperatividad: la competencia es un poder deber, su ejercicio es imperativo e indisponible. La competencia ha sido otorgada por el ordenamiento para ser ejercida. En consecuencia, no puede ser renunciada ni dispuesta (artículo 66 de la Ley General de la Administración Pública). El órgano al que le haya sido otorgado un poder para actuar, para emitir ciertos actos, está obligado a ejercer dicho poder a menos que exista otra norma posterior que otorgue dicha competencia a otro órgano, derogando tácita o expresamente la competencia originalmente atribuida. Es, pues, irrenunciable, característica que se deriva del principio de legalidad: si el ordenamiento atribuye una competencia a un órgano administrativo, éste no puede trasladar su ejercicio a otro, a no ser que haya sido habilitado para ello por el propio ordenamiento. Pero, además, la imperatividad de la competencia deriva de su carácter funcional, en cuanto ha sido atribuida para satisfacer el interés público y no el interés particular del ente u órgano públicos.*

En línea con lo anterior, cabe señalar que en el inciso 1) del artículo 66 de la Ley General de Administración Pública, N° 6227, se indica que las “Las potestades de imperio y

<sup>6</sup> Dictámenes N° C-44-2018 del 5 de marzo de 2018, C-141-2002 del 6 de junio de 2002 y C-288-2002 del 25 de octubre del 2002.

DFOE-CAP-0684

10

11 de octubre, 2021

*su ejercicio, y los deberes públicos y su cumplimiento, serán irrenunciables, intransmisibles e imprescriptibles*". Lo anterior, advierte la imposibilidad de transferir los deberes y funciones públicas propias del Estado a sujetos de Derecho privado, lo cual forma parte del parámetro de constitucionalidad; puesto que no es posible vaciar o trasladar el ejercicio de las potestad inherentes del Estado respecto del sistema de derechos fundamentales consagrado en la Constitución Política.

En ese sentido, se debe considerar que las competencias de la Administración Pública constituyen un deber público, y como tal deben ser ejecutadas directamente por la institución, por lo que no es posible su transferencia a sujetos de derecho privado. Sobre el particular, la PGR ha señalado que:

*...la autoridad no es 'competente' para decidir no actuar cuando el ordenamiento la obliga a hacerlo. En ese sentido, se afirma que las potestades administrativas tienen un carácter funcional: se otorgan no para satisfacer el interés del órgano público, sino el interés general o de la colectividad. Lo que explica que el órgano no sea libre para determinar si actúa o no: el ejercicio de la competencia es un acto debido en la medida en que sea necesario para satisfacer el interés público encomendado. (Dictamen N° C-027-2004 del 22 de enero de 2004).*

Además, téngase presente que la transferencia de competencias que se regula mediante la Ley N° 6227 se refiere únicamente como posibilidad aplicable entre órganos y entes del Estado. En relación con lo anterior, se establece en diversas normas lo relativo a los límites de esa transferencia, tales como los artículos 85 y 90 inciso c), de los cuales se deriva que dicho traslado es procedente cuando se encuentre autorizado de forma expresa por una norma de rango igual o superior al de la disposición que crea la competencia transferida; que no es posible hacer transferencias de competencias en virtud de práctica, uso o costumbre y no es posible la delegación total de competencias, ni las esenciales del órgano que justifican su existencia. Estas normas no son aplicables a sujetos de naturaleza privada a los cuales los sujetos públicos están impedidos constitucional y legalmente para transferirles sus competencias.

En esa línea, respecto a la imposibilidad de una transferencia total de competencias entre sujetos o entes públicos, la PGR ha señalado:

*Además, conviene acotar que la posibilidad de delegar una competencia es limitada, pues la norma prohíbe una delegación total, no permite delegar las potestades delegadas –únicamente propias- y tampoco delegar competencias esenciales del órgano que justifican su existencia o le den nombre. Con esto se garantiza que no quede un vacío en las atribuciones del titular de la competencia... La delegación debe concernir parte de la competencia y esto en el tanto en que no se trate de la "competencia esencial del órgano, que le da nombre o que justifique su existencia". En ese sentido, para determinar si una determinada competencia puede ser delegada, el operador jurídico debe cuestionarse si dicha competencia se encuentra dentro de ese concepto, sea es esencial, justifica la existencia del órgano de que se trata. (Dictamen C-337-2019 del 11 de noviembre de 2011<sup>7</sup>).*

Por su parte, la transferencia de competencias no esenciales entre sujetos o entes públicos es excepcional y requiere de una norma que habilite tal posibilidad, cuando en un acto administrativo se disponga un traslado de competencias, de conformidad con el inciso

<sup>7</sup> En ese sentido ver dictámenes C-302-2013 del 13 de diciembre del 2013 y C-009-2009 del 22 de enero del 2009.

DFOE-CAP-0684

11

11 de octubre, 2021

b) del artículo 87 de la Ley N° 6227 el mismo necesariamente debe estar motivado en las normas que habilitan la transferencia de las competencias.

Así las cosas, al atribuir una potestad administrativa a una institución, como lo son sus competencias sustantivas, la misma se constituye en un deber público que obedece a razones de interés público. Consecuentemente, debe sujetarse al principio de legalidad, resultando su ejercicio en irrenunciable, intransmisible e imprescriptible y está supeditado a límites.

### **Diseño institucional del servicio público educativo**

Una de las necesidades públicas a satisfacer por el Estado es la educación. En ese sentido, los constituyentes plasmaron en el título sétimo de la Constitución Política el desarrollo del derecho fundamental a la educación, y en el artículo 81 de la Carta Magna establecen que: *“La dirección general de la enseñanza oficial corresponde a un consejo superior integrado como señale la ley, presidido por el Ministro del ramo”*. Al respecto, la Sala Constitucional ha indicado<sup>8</sup> que:

*...en sentencia 2006-11474 de las 16:34 horas del 8 de agosto de 2006, el Tribunal estimó: En reiteradas oportunidades, este Tribunal Constitucional ha definido el contenido y alcance del derecho fundamental a la educación. Así en la sentencia número 2001-04339 de las 10:26 horas del 24 de mayo del 2001, estableció lo siguiente: “El derecho a la educación es un derecho fundamental reconocido en los artículos 77 y 78 de la Constitución Política, y es a partir de dichas disposiciones constitucionales, que el Estado tiene el deber de reconocerlo como tal a favor del administrado, en igualdad de condiciones y fuera de todo tipo de discriminación.*

En ese sentido, el legislador ha realizado un desarrollo normativo sobre esta temática, dentro del cual se han designado competencias a los órganos y entes involucrados en la educación. Al respecto, en el artículo 1 de la Ley Fundamental de Educación N° 2160 se establece: *“Todo habitante de la República tiene derecho a la educación y el Estado la obligación de procurar ofrecerla en la forma más amplia y adecuada...”* Asimismo, en el artículo 9 se dispone que: *“El Consejo Superior de Educación autorizará los planes de estudio y los programas de enseñanza para los diversos niveles y tipos de educación. Esos planes y programas serán flexibles y variarán conforme lo indiquen las condiciones y necesidades del país y el progreso de las ciencias de la educación y serán revisados periódicamente por el propio Consejo”*.

Por su parte, en el numeral 1 de la Ley Orgánica del Ministerio de Educación Pública, N° 3481, se establece que ese Ministerio es el encargado de administrar todo lo concerniente a la educación, para ejecutar las disposiciones pertinentes del título sétimo de la Constitución Política, la Ley N° 2160, las leyes conexas y de los respectivos reglamentos.

Asimismo, en la citada Ley N° 3481 se dispone que le *“Corresponde específica y exclusivamente al Ministerio poner en ejecución de los planes, programas y demás determinaciones que emanan del Consejo Superior de Educación”*. Es decir, la administración de la educación del país está encargada al Poder Ejecutivo, concretamente al MEP, para lo cual debe ejecutar los planes y programas autorizados por el Consejo Superior de Educación. En el mismo sentido se encuentra el artículo 3 de la Ley Creación del Consejo Superior de Educación Pública, N° 1362, en el cual se establece que le

<sup>8</sup> Resolución N° 09759 de las 11:24 horas del 13 de junio de 2008.

*“Corresponderá al Ministerio de Educación Pública la ejecución de los planes, programas y demás acuerdos emanados del Consejo Superior de Educación”.*

En esa línea, el MEP como administrador de todos los elementos de la educación, es el órgano competente para formular y desarrollar todos los aspectos relacionados con el currículo de los planes de estudio y programas aprobados por el Consejo Superior de Educación, competencia que lleva a cabo mediante la Dirección de Desarrollo Curricular, ya que *“La competencia es atribuida en forma general al ente administrativo, quien en virtud del poder de organización crea y distribuye la competencia internamente, creando los órganos administrativos que en forma parcial y transitoria pondrán en ejecución la competencia...”*<sup>9</sup>

Al respecto, interesa destacar que en el artículo 75 del Reglamento de Organización administrativa de las oficinas centrales del Ministerio de Educación Pública, Decreto Ejecutivo N° 38170-MEP se indica que *“La Dirección de Desarrollo Curricular es el órgano técnico responsable de analizar, estudiar, formular, planificar, asesorar, investigar, evaluar y divulgar todos los aspectos relacionados con el currículo, de conformidad con los planes de estudio autorizados por el Consejo Superior de Educación (CSE) en todos los ciclos y ofertas educativas autorizadas”.*

Asimismo, de acuerdo con el artículo 76 del Reglamento en comentario, dentro de las funciones de esa Dirección se encuentran las siguientes:

*a) Coordinar el proceso de formulación de las políticas curriculares y someterlas a consulta de las autoridades superiores, con el fin de que sean presentadas al Consejo Superior de Educación (CSE) para su autorización./ .../ d) Promover el desarrollo de propuestas, programas y/o proyectos innovadores para el mejoramiento curricular, en todos los ciclos y ofertas educativas, según disponga la Administración Superior o el Consejo Superior de Educación./ e) Promover la elaboración de recursos didácticos y guías metodológicas para el desarrollo curricular en todos los ciclos y ofertas educativas, incorporando el uso de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC)./ f) Coordinar con la Fundación Omar Dengo (FOD) el desarrollo del Programa Nacional de Informática Educativa (PRONIE)./ g) Coordinar con la Dirección de Recursos Tecnológicos en Educación, los lineamientos de índole curricular que deben considerarse en la producción, introducción y experimentación de las tecnologías de la información y la comunicación para apoyar la labor del docente en el aula.*

Así las cosas, la Dirección de Desarrollo Curricular es la encargada de la formulación de las políticas curriculares relacionadas con el uso de las tecnologías de la información, además, es la responsable de la promoción de su uso como un recurso didáctico. Siendo así la responsable de la administración y coordinación del desarrollo del Programa Nacional de Informática Educativa (PRONIE), según lo dispuesto en el artículo 88 del citado Reglamento, en el cual se indica que:

*La administración y coordinación del desarrollo del Programa Nacional de Informática Educativa, que comprende en forma unificada, articulada, armónica y completa las acciones y esfuerzos educativos que se realizan en ese campo en las instituciones públicas, tanto en la Educación Preescolar como en los tres Ciclos de la Educación General Básica y Diversificada, será responsabilidad del Ministerio de Educación Pública, por medio de la Dirección de Desarrollo Curricular. La ejecución del Programa Nacional de Informática Educativa será responsabilidad de la*

<sup>9</sup> Procuraduría General de la República. Dictamen N° C-44-2018 del 05 de marzo de 2018.

*Fundación Omar Dengo (FOD), según lo dispuesto por el Consejo Superior de Educación en su sesión 14-2002. / La administración y coordinación del Programa Nacional de Informática Educativa, por parte de la Dirección de Desarrollo Curricular, así como su ejecución del programa por parte de la Fundación Omar Dengo, se realizará de conformidad con las políticas de Tecnologías de la Información y la Comunicación aprobadas por el Consejo Superior de Educación y los lineamientos para tales efectos establecerán las autoridades superiores, por medio de la Comisión de Tecnologías de la Información y la Comunicación del Ministerio de Educación Pública, cuya conformación será dictada formalmente por el Despacho del Ministro.*

Ahora bien, en cuanto al desarrollo de proyectos vinculados a la informática y las telecomunicaciones, el citado Decreto Ejecutivo N° 38170-MEP dispone en el artículo 150, que la Dirección de Informática de Gestión es “...el órgano técnico responsable de orientar, promover y generar la transferencia y adaptación de las tecnologías de la informática y de las telecomunicaciones al Ministerio de Educación Pública (MEP), tanto en las Oficinas Centrales como en las Direcciones Regionales de Educación”; la cual tiene a su cargo<sup>10</sup>, entre otras, las siguientes funciones:

*a) Dirigir, organizar y evaluar los planes, proyectos y actividades que desarrolle el MEP en el campo de la informática y las telecomunicaciones, para el funcionamiento de las Oficinas Centrales y las Direcciones Regionales de Educación. / b) Dirigir, orientar y ejecutar la aplicación y difusión de conocimientos y recursos informáticos y de telecomunicaciones. / c) Organizar y controlar las funciones especializadas y de apoyo de la informática y las telecomunicaciones del MEP en aras de su mejor eficiencia y eficacia. / d) Crear y desarrollar la plataforma de comunicaciones digitales del MEP en todo el país. ... / g) Brindar asesoría técnica y participar, en coordinación con las distintas dependencias del MEP, en la solución de problemas originados en la aplicación o falta de aplicación de estas tecnologías...*

Así las cosas, el MEP es el órgano del Estado, por medio del cual se ejercen los deberes constitucionales en la prestación del servicio público educativo, garantizando de esta forma el derecho constitucional a la educación.

### **C. Análisis del caso concreto**

En primera instancia es necesario señalar que el MEP, de conformidad con su ley orgánica, es el encargado de prestar el servicio de educación pública como un proceso integral en sus diversos ciclos (artículo 77 de la Constitución Política), instrumentalizando el derecho fundamental a la educación, para lo cual requiere de servicios complementarios o conexos<sup>11</sup>.

Dichos servicios se conjugan para integrar la educación como un todo, por lo que constituyen un medio necesario para lograr el efectivo desarrollo del servicio público de la educación, así como la satisfacción de la obligación del Estado de proveer, garantizar y fomentar dicho proceso. Bajo esa línea de pensamiento, los servicios de telecomunicaciones y de tecnologías de información son servicios conexos requeridos por el MEP, ya que son un medio que a partir de la digitalización de todo proceso, facilita el

<sup>10</sup> Artículo 151 del Decreto N° 38170-MEP.

<sup>11</sup> El término “conexo”, según la Real Academia, se aplica “(...) a la cosa que está enlazada o relacionada con otra.” Por su parte, el término “conexidad” (derivado de “conexo”) refiere a los “derechos y cosas anejas a otra principal”, es decir, a los derechos o cosas unidas o agregadas a otra “(...) con dependencia, proximidad y estrecha relación respecto a ella.” (Diccionario de la Lengua Española, vigésima primera edición, Madrid, 1992, pág. 536).

DFOE-CAP-0684

14

11 de octubre, 2021

aprendizaje; así como, la gestión institucional. Sobre el particular, la Sala Constitucional ha señalado en reiteradas oportunidades<sup>12</sup> que:

*En ese sentido, la Internet se ha convertido en una verdadera autopista de la información, por la que transitan a diario una cantidad inimaginable de datos de todos los tipos: visuales, sonoros, textuales, que han permitido a las personas conocer información de su interés de forma rápida, constituyéndose así en un medio de suma importancia para la educación... Todo lo anterior, hace ver con claridad la importancia de la Internet en la sociedad actual, lo que se refleja en los Objetivos de Desarrollo del Milenio de la Organización de las Naciones Unidas (sic), en la que se plantea que "Ofrecer conectividad a Internet en el mundo en desarrollo, ayudará a concretar, los objetivos de salud, educación, empleo y reducción de pobreza.*

En línea con lo anterior, el Tribunal Constitucional ha indicado<sup>13</sup> que el acceso a las tecnologías de la información y comunicación "...se convierte en un instrumento básico para facilitar el ejercicio de derechos fundamentales como la participación democrática (democracia electrónica) y el control ciudadano, la educación...".

En consonancia con lo anterior, desde el año 2004<sup>14</sup> ese Ministerio ha adquirido el servicio de conectividad (aprovisionamiento de servicio de telecomunicaciones) para los centros educativos y las otras instancias administrativas, mediante un contrato de servicios de telecomunicaciones con el ICE<sup>15</sup>, vigente al día de hoy que permite la conexión de 3.235 centros educativos<sup>16</sup>.

Para ello, el MEP cuenta con la Dirección de Informática de Gestión, la cual funge como órgano técnico responsable de orientar, promover, generar la transferencia y adaptación de las tecnologías de la informática y de las telecomunicaciones. Dirección a la que se le ajustó su organización desde el año 2014, con la finalidad de "...atender responsabilidades relacionadas con el desarrollo de la Red Educativa Nacional y la plataforma de conectividad"; mediante Decreto N° 38170-MEP.

Esta Dirección, cuenta con el Departamento de Adquisición Tecnológica, que es el responsable de la actualización del campo informático, especialmente en lo que respecta a los equipos de cómputo y comunicaciones (Hardware, Software, Redes y Telecomunicaciones). Así las cosas, debe participar en los procesos adquisitivos de obras, bienes y servicios relacionados con tecnología institucional<sup>17</sup>.

Asimismo, interesa señalar que en el oficio N° DAJ-DCCI-127-2019, la Dirección de Asuntos Jurídicos del MEP, remarca que para la adquisición de los nuevos servicios de telecomunicaciones y tecnología requeridos por la institución, la Administración debía atender lo dispuesto en la normativa aplicable a los procedimientos de contratación administrativa.

En ese contexto, en 2018 el MEP identificó la necesidad de mejorar las condiciones de acceso y conectividad de los centros educativos, mediante la aplicación del actual

<sup>12</sup> Resoluciones N° 11212 - 2017 de las 12:15 horas del 14 de julio de 2017 y N° 2014-16365 de las 11:01 horas del 6 de octubre de 2014.

<sup>13</sup> Ibidem.

<sup>14</sup> Convenio de cooperación suscrito entre el MEP y el ICE en el año 2004 y sus adendas de 2013 y 2017.

<sup>15</sup> El Convenio de cooperación suscrito entre el MEP y el ICE en el año 2004 y sus adendas de 2013 y 2017, define que su propósito es la "...consolidación de una Red de Innovación Educativa, que involucrará a todos los centros educativos públicos... que posean opciones tecnológicas y a aquellos órganos... en todo el país, que pertenecen al MEP".

<sup>16</sup> Dato remitido por el Director de la Dirección de Informática de Gestión del MEP el 29 de septiembre de 2021, vía correo electrónico.

<sup>17</sup> Artículo 154 del Decreto Ejecutivo N° 13870-MEP.

DFOE-CAP-0684

15

11 de octubre, 2021

servicio conexo de conectividad a Internet de banda ancha<sup>18</sup>. Para ello, se define como intervención estratégica la Red Educativa del Bicentenario (REB).

Mediante la REB se pretende “...enlazar los centros educativos públicos del país para apoyar el desarrollo de contenidos curriculares y gestión administrativa, mediante recursos educativos digitales, plataformas educativas y data en general que permita la mejora continua de la educación, proceso que se logra gracias al acceso a Internet de banda ancha, rediseñando así, el actual modelo de conectividad a Internet uno a uno<sup>19</sup>”. Considerando lo anterior, ese proyecto corresponde a un servicio conexo y un medio de apoyo a la educación, siendo esta última la razón de ser del MEP por tratarse de su servicio esencial.

Además, para el año 2018 el Ministerio suscribió una carta de entendimiento con la FOD con la intención de generar una colaboración de apoyo del proyecto denominado “Red Educativa de Banda Ancha”. Posteriormente, se define la REB, en cuyo modelo de gobernanza<sup>20</sup> se incluye a esa Fundación<sup>21</sup> como parte del Consejo Asesor y del Comité Técnico. Debe considerarse que la PGR ha señalado que:

*...las fundaciones son personas jurídicas privadas, a quienes el Estado reconoce una utilidad pública en razón de que los fines y objetivos para los cuales son creadas, revisten un interés público... pese a la labor que desempeñan, son sujetos de derecho privado, vedándose, en consecuencia, la posibilidad de considerarlas como entidades públicas.”<sup>22</sup>*

Para inicios de 2019, la FOD contrató la empresa SPC Internacional, S.A., con la finalidad de obtener un diseño para la “Red Educativa del Bicentenario”, el cual fue entregado al Consejo Técnico del proyecto para su consideración y aprobación; quienes adoptan el diseño aportado por esa Fundación. Seguidamente mediante el oficio DM-1492-12-2019 del 3 de diciembre de 2019, el Despacho Ministerial comunicó a la Dirección Ejecutiva de la Fundación Omar Dengo, la decisión de continuar el desarrollo de la REB con esa Fundación, en razón de su rol de aliado estratégico.

Posteriormente, el MEP instrumentaliza dicha decisión mediante la suscripción del *Anexo 2 al Convenio Marco de Cooperación entre el Ministerio de Educación Pública y la Fundación Omar Dengo para la implementación de la Red Educativa del Bicentenario*, en el cual se establece en su artículo 7 que “La gestión del proyecto la realizará la FOD. Complementariamente, el MEP conformará un equipo interdisciplinario que dará seguimiento a las fases de definición del servicio, planificación y ejecución del proyecto”.

<sup>18</sup> Plan Nacional de Desarrollo y de Inversión Pública del Bicentenario 2019-2022 y Perfil de Programa y Plan de Acción por la Meta Pilar Inclusión Digital. Programa 5: Red Educativa del Bicentenario. Meta 44: 77,7% Ejecución de la Red Educativa del Bicentenario (Eje FOD) al 2021”.

<sup>19</sup> Perfil de Programa y Plan de Acción por la Meta Pilar Inclusión Digital. Programa 5: Red Educativa del Bicentenario. Meta 44: 77,7% Ejecución de la Red Educativa del Bicentenario (Eje FOD) al 2021.

<sup>20</sup> Ver oficio DM-1632-11-2018 del 19 de noviembre de 2018.

<sup>21</sup> Siendo una Fundación cuya acta constitutiva inscrito en el Registro Nacional bajo las citas de presentación tomo 360 asiento 1es 3406, señala: “El principal objeto de la fundación será el desarrollo incremento de la calidad de la educación por medio de la informática y de la aplicación de nuevas tecnologías del proceso educativo que realiza la educación costarricense para lo que se propondrá aplicar los conceptos modernos de educación y llevarlos a la práctica gracias al uso de las computadoras como herramientas de apoyo. Tendrá como fines los siguientes; a) estimular los procesos de aprendizaje, creatividad y desarrollo de la inteligencia en la educación pública al desarrollo científico y tecnológico del país; y d) (sic) complementar la enseñanza y aprendizaje de diversas disciplinas”

<sup>22</sup> Dictamen C-082-2010 del 22 de abril de 2010. En igual sentido ver dictamen C-019-2007 del 29 de enero de 2007

Como parte de la gestión de la REB, en los artículos 5 y 9 del citado Anexo N° 2, se establecen las responsabilidades que se le asignan a la FOD:

*Artículo 5.- Órganos y funcionarios responsables...*

*Fundación Omar Dengo:*

*Dentro del marco del presente anexo al convenio de cooperación, le corresponde a la FOD:*

- a) Planificar y ejecutar el proyecto de Red Educativa.*
- b) Gestionar las contrataciones asociadas a las distintas fases de ejecución del proyecto y las requeridas para su operatividad.*
- c) Operar y gestionar el mantenimiento del servicio de la Red Educativa.*
- d) Gestionar los cambios y adaptaciones que la Red requiera para la adecuada satisfacción del interés público educativo al que estará destinada.*
- e) Brindar al MEP asesoría en la definición de los requerimientos de la Red Educativa.*

...

*Artículo 9 Responsabilidades de la FOD:*

- a) Coordinar con el MEP las actividades necesarias para la planificación del proyecto de la Red Educativa y brindar asesoría en la definición de los requerimientos mínimos de la calidad de servicios.*
- b) Ser responsable de la dirección, planificación, gestión, monitoreo, control y seguimiento del Proyecto.*
- c) Asumir las funciones como Unidad Administradora y Ejecutora del proyecto de la REB, a partir del momento que le sean remitidos por parte del MEP las necesidades finales de la Red Educativa y el respaldo del contenido presupuestario.*
- d) Tomar las medidas administrativas necesarias para la gestión de riesgos, mediación de conflictos, gestión de comunicación de proyecto, gestión de partes interesadas y ajustes necesarios al plan de trabajo.*
- e) Confeccionar los carteles de licitación y realizar los procesos para la adquisición de bienes, obras, servicios y consultorías que se requieran para la ejecución del proyecto*
- f) Tramitar los pagos correspondientes para la adecuada ejecución y operación del proyecto e implementar un adecuado archivo de documentación del Proyecto.*
- g) Elaborar los informes y demás documentación requeridos para una debida rendición de cuentas.*
- h) Supervisar las obras y servicios contratados para la implementación y operación del proyecto, así como imponer a los proveedores las sanciones administrativas que legalmente correspondan.*
- i) Coordinar con las instituciones que se requieran para la implementación y operación del proyecto.*
- j) Velar por el adecuado cumplimiento de los aspectos técnicos, administrativos y legales establecidos en los contratos por parte de las empresas contratadas para la ejecución del proyecto.*
- k) Controlar el avance físico y financiero de las diferentes fases del proyecto de acuerdo con su cronograma de ejecución y la programación de desembolsos que se defina.*

DFOE-CAP-0684

17

11 de octubre, 2021

- l) Llevar y mantener al día registros actualizados relacionados con la ejecución del proyecto*
- m) Administrar el servicio de la Red Educativa una vez que la misma sea implementada y durante el plazo que defina el MEP.*
- n) Definir el plan de mejora continua y los indicadores de desempeño del proyecto.”*

De lo anterior, se observa una nula participación del Ministerio en la planificación, dirección, control, coordinación, establecimiento de condiciones, indicadores de desempeño y demás aspectos de definición, conducción y ejecución del proyecto de la REB, toda vez que estas actividades y responsabilidades se transfieren a la Fundación como si fuere el propio MEP.

Además, sobre las responsabilidades asignadas a la FOD, debe considerarse lo antes señalado respecto a las diversas instancias administrativas que conforman el MEP y las responsabilidades que le fueron designadas mediante el Decreto Ejecutivo N° 38170-MEP. En ese sentido, la Dirección de Desarrollo Curricular es la instancia responsable del desarrollo de proyectos innovadores que incorporen el uso de las tecnologías de la información y la comunicación para el desarrollo curricular<sup>23</sup>, en coordinación con la Dirección de Informática de Gestión, quien tiene a su cargo la creación y desarrollo de la plataforma de comunicaciones digitales del MEP en todo el país. Además, el Departamento de Control Interno y Gestión del Riesgo de ese Ministerio es el encargado de planificar, coordinar y ejecutar el Sistema Específico de Valoración de Riesgos Institucional.

Es decir, el MEP, al haber asignado a la FOD responsabilidades que corresponden a sus unidades institucionales, genera un vaciamiento de las competencias dadas por el legislador e incluso el constituyente a dicho Ministerio. En ese sentido, debe recordarse que en el artículo 1 de la Ley N° 3481, se establece como competencia exclusiva del MEP, la administración de los servicios de educación pública para ejecutar las disposiciones pertinentes del título séptimo de nuestra Constitución, incluidos los servicios conexos a la misma como la REB. Por lo que se concluye que la definición y desarrollo de este proyecto se ubican dentro de las competencias atribuidas al MEP.

Además, de lo anterior se tiene que desde el origen mismo del Proyecto, el Ministerio transfirió a la FOD la identificación de las especificaciones técnicas de esa red, por cuanto el diseño y la propuesta de cartel en el cual se contemplan los servicios necesarios a contratar como parte de la REB<sup>24</sup>, fueron aportados por la empresa SPC Internacional, S.A., contratada por la Fundación. Inclusive, mediante oficio DVM-PICR-0452-11-2019 el MEP delegó a esa Fundación “...analizar la factibilidad de la FOD para ejecutar en su totalidad las acciones necesarias para el diseño del modelo de gestión del servicio, contratación de éste, puesta en operación y en general el modelo de sostenibilidad...”.

Dichas actuaciones, reflejan que si bien es el MEP quien aporta los recursos públicos para el desarrollo del proyecto, no ha sido el actor que definió los elementos básicos de la conceptualización y desarrollo de la REB, puesto que su actuación se ha limitado a la recepción y revisión de documentación; siendo la Fundación quien ha establecido los pasos que debe seguir ese Ministerio e incluso ha suministrado varios de los insumos indispensables para el desarrollo del proyecto, como lo es el borrador del convenio, la propuesta de cartel y su diseño -contratado a su vez a otro tercero-, entre otros para la

<sup>23</sup> Artículo 76 del Decreto Ejecutivo N° 38170-MEP.

<sup>24</sup> Ver oficio N° DVM-PICR-0452-11-2019.

selección del integrador bajo el concepto llave en mano, entre otros.

Así las cosas, el MEP ha transferido la función de determinar cómo satisfacer las necesidades educativas a su cargo<sup>25</sup>, relacionadas con la incorporación de las tecnologías de información en un sujeto de Derecho privado; siendo la educación su competencia esencial -como lo señala su nombre- y este servicio, un medio para proveerla. Un reflejo de esa transferencia de competencia, es tangible en el cuerpo del cartel<sup>26</sup> del concurso N° 2021PPI-000001-PROV-FOD, en el cual se dispone lo siguiente

*Se aclara que todas las actividades de la presente contratación serán coordinadas a través de la FOD únicamente, y será la FOD el único canal oficial de comunicación con el Contratista... Las Áreas Técnico-pedagógicas del MEP gestionarán lo correspondiente con la FOD de manera conjunta como gestor centralizado; el MEP no articulará de forma individual con el Contratista.*

Por otra parte, en los considerandos del Anexo N° 2 se establece lo siguiente: “Que se requiere emitir lineamientos que dimensionen la aplicación de la Ley 8207, del 3 de enero de 2002, en el ámbito de implementación del proyecto Red Educativa del Bicentenario con recursos provenientes de transferencias del MEP”, siendo dicho Anexo la única forma en que el MEP dimensiona la aplicación de la Ley N° 8207 a la REB.

Al respecto, interesa destacar que mediante la Ley N° 8207 se declara de utilidad pública el Programa de Informática Educativa del MEP ejecutado por la FOD, con lo que se faculta al Ministerio y a otras instituciones públicas a trasladar fondos a esa Fundación que se destinarán a sostener, fortalecer y ampliar ese Programa.

Es decir, se considera la participación de esa Fundación en la ejecución del PRONIE, no así la transferencia íntegra de competencias ni deberes públicos de ese Ministerio, dado que el ejercicio de las competencias de la Administración Pública constituyen un deber público, y como tal deben ser ejecutadas directamente por la institución. Cabe indicar, que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 88 del Decreto Ejecutivo N° 38170-MEP la administración, coordinación y desarrollo del PRONIE es responsabilidad del MEP por medio de la Dirección de Desarrollo Curricular.

Considerar otra cosa, resultaría una lectura contraria al ordenamiento jurídico, por cuanto no podría entenderse que la citada ley permita un vaciamiento de las competencias constitucionales y legales del MEP, ni que se otorga en favor de la Fundación una especie de atribución exclusiva y excluyente, incluso de otras formas que el Ministerio pueda adoptar o emprender para la ejecución de programas de informática educativa.

Sobre este tema, resulta necesario referirse al alcance que desde el punto de vista constitucional se ha indicado sobre la participación de sujetos privados, dentro de los cuales se ubica también a las Fundaciones. En ese sentido, la Sala Constitucional ha expresado<sup>27</sup> que es una práctica constitucional normal y admisible que los entes privados coadyuven con el Estado mediante la ejecución de funciones específicas, siempre y cuando esto no implique un traslado de competencias; por cuanto como se señaló párrafos antes, las fundaciones no pueden ser consideradas como entes públicos, pues se trata de personas privadas. No obstante, el MEP traslada a la FOD la totalidad del desarrollo de la REB,

<sup>25</sup> En el Anexo N° 2, es responsabilidad de la FOD: “Gestionar los cambios y adaptaciones que la Red requiera para la adecuada satisfacción del interés público educativo al que está destinada”.

<sup>26</sup> Ver Sección V. Descripción de los servicios y Sección VI. Especificaciones técnicas de los componentes que deberán conformar el servicio del cartel, páginas 58 y 102 respectivamente.

<sup>27</sup> Resolución N° 07965-1999 de las 9 horas con 27 minutos del 15 de octubre de 1999.

DFOE-CAP-0684

19

11 de octubre, 2021

competencia propia de ese Ministerio, de modo que la Fundación no actúa como un simple colaborador o aliado estratégico, sino que en la práctica asume las labores propias del MEP.

Además, es necesario manifestar que el PRONIE es un Programa del MEP con un alcance específico relacionado con la ejecución de propuestas pedagógicas innovadoras como herramientas de aprendizaje, por lo que previo a incorporar un proyecto a ese Programa se deben considerar como mínimo las definiciones técnico-administrativas, pedagógicas y operativas básicas que caracterizan al PRONIE, así como sus objetivos, alcance, metas y características, según lo definido por el Consejo Superior de Educación según consta en sus actas<sup>28</sup>, en su condición de órgano constitucional encargado de la dirección general de la enseñanza.

Lo anterior resulta indispensable ya que la REB tiene como propósito no solo apoyar el desarrollo de contenidos curriculares; sino, que incorpora la implementación de servicios de conectividad también para la gestión administrativa institucional del MEP, es decir, que incide sobre todos los programas sustantivos y de apoyo organizacional más allá del PRONIE; además, involucra la participación de otros actores ajenos a dicho Programa; a saber, el Fondo Nacional de Telecomunicaciones (FONATEL) y el Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones.

Aunado a lo anterior, en el anexo del documento “*Alternativas de contratación para el proyecto “Red Educativa Bicentenario”*”<sup>29</sup>, la Dirección de Asuntos Jurídicos de ese Ministerio indica que “...*Debe efectuarse un análisis de los alcances de la Red, ya que el PRONIE propiamente refiere a propuestas pedagógicas innovadoras apoyadas en las tecnologías digitales, concebidas como herramientas de aprendizaje...*”.

Sin embargo, a pesar de dicha manifestación realizada por el Director de Asuntos Jurídicos del MEP, no se realizó un análisis que motive la decisión tomada por ese Ministerio, respecto a la inclusión de la REB como parte del PRONIE, desde una perspectiva técnica y jurídica. Respecto al citado anexo, mediante certificación<sup>30</sup> emitida en septiembre del año en curso por el Director de Asuntos Jurídicos del MEP, se indicó a esta Contraloría General que dicho “... *Documento elaborado en esta Dirección de Asuntos Jurídicos, en atención a la petición realizada por el Despacho de cita; por la forma de la solicitud no corresponde a un criterio formal equivalente a los que emite esta asesoría jurídica, según lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto Ejecutivo No38170-MEP... sino que compila la normativa que ampara a la FOD y la de transferencia de recursos a sujetos privados, sin que se emita una valoración legal por parte de este órgano superior consultivo, técnico-jurídico del Ministerio de Educación Pública; de ahí que, el documento no cuenta con las formalidades de estilo*”. Es decir, el referido documento no constituye un análisis jurídico que sustente las decisiones tomadas.

Asimismo, es importante destacar que mediante el oficio DVM-PICR-0452-11-2019 del 21 de noviembre de 2019, el MEP solicitó a la FOD “...*analizar la factibilidad de la FOD para ejecutar en su totalidad las acciones necesarias para el diseño del modelo de gestión del servicio, contratación de éste, puesta en operación y en general el modelo de sostenibilidad...* El 25 de noviembre de 2019 mediante el oficio DE 121-2019, la FOD responde al MEP que no es factible atender lo requerido; y además señala que:

*...existe una normativa que rige a los sujetos privados que administran fondos públicos y en el que se establece el marco de rendición de cuentas, y la debida separación de funciones entre la administración activa y la fiscalización. Por ejemplo,*

<sup>28</sup> Actas N°14-2002 y 50-2004.

<sup>29</sup> Oficio DVM-PICR-0452-11-2019 del 21 de noviembre de 2019.

<sup>30</sup> Remitida a la CGR el 9 de septiembre de 2021.

DFOE-CAP-0684

20

11 de octubre, 2021

*el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República establece lo siguiente: / "Artículo 6.- Alcance del control sobre fondos y actividades privados...Dentro del marco y la observancia de estas reglas elementales, tanto la Contraloría General de la República como la entidad pública concedente del beneficio **respetarán la libertad de iniciativa del sujeto privado beneficiario, en la elección y el empleo de los medios y métodos para la consecución del fin asignado.** (El resaltado corresponde al original).*

Al respecto, resulta indispensable aclarar que el modelo de control establecido en el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Contraloría General, N° 7428, es aplicable a los sujetos privados que reciben beneficios patrimoniales gratuitos o sin contraprestación alguna<sup>31</sup>, por cuanto los recursos transferidos se incorporan al patrimonio del sujeto que los recibe. Por su parte, la Contraloría General en reiterados criterios<sup>32</sup> ha indicado que los recursos que son administrados o custodiados por sujetos privados<sup>33</sup> -como en el caso de los recursos públicos transferidos por el MEP a la FOD<sup>34</sup>-, conservan su naturaleza pública, por ende no forman parte del patrimonio del sujeto privado, y el control público al que están afectos incluye la verificación de los medios utilizados para administrar o custodiar los recursos que se le confían.

Asimismo, resulta importante destacar que a pesar de que la FOD le comunica al MEP que no es factible atender lo requerido en el citado oficio DVM-PICR-0452-11-201921 y que la Fundación cuenta con la libertad de elección de los medios para ejecutar los recursos públicos que se le transfieran; tan solo ocho días naturales después -el 3 de diciembre de 2019- el Despacho Ministerial comunica a la FOD la decisión de continuar con el desarrollo de la REB mediante esa Fundación. Lo anterior, sin que se realizara dicho análisis de factibilidad, el cual el MEP consideraba necesario para proceder con la decisión del desarrollo de la REB mediante la FOD.

Sobre el particular, resulta necesario señalar que en el artículo 16 de la Ley N° 6227 expresamente se establece que "...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". Por lo anterior, resulta evidente que en el desarrollo de estos proyectos tan ambiciosos, como el mismo MEP señala, resulta un **requisito básico** tener certeza sobre la capacidad técnica (idoneidad) del ente "colaborador", en razón del cumplimiento del fin público que pretende.

En ese sentido, el MEP además de transferir indebidamente a un sujeto privado sus competencias, tampoco acreditó que este cuenta con la capacidad técnica para el desarrollo de las actividades encargadas. Al respecto, para la ejecución de la REB la FOD requirió<sup>35</sup> la contratación de personal técnico para ocupar 13 plazas para la atención exclusiva del proyecto<sup>36</sup> con cargo a los recursos públicos transferidos por el MEP. Además, para llevar adelante la tarea encomendada por el Ministerio, esa Fundación pretende contratar una

<sup>31</sup> Véase al respecto lo establecido en el artículo 5 de la Ley N° 7428.

<sup>32</sup> Entre otros, criterios N° DFOE-PG-0023 del 21 de enero de 2016; N° DFOE-PG-0045 del 28 de enero de 2019; DFOE-SOC-1237 del 14 de diciembre de 2020.

<sup>33</sup> Véase al respecto lo establecido en el artículo 4 inciso b) de la Ley N° 7428.

<sup>34</sup> Criterio emitido por la Contraloría General mediante oficio N° DFOE-SOC-123714 del 14 de diciembre de 2020.

<sup>35</sup> En el anteproyecto de Presupuesto 2021 remitido por la FOD al MEP mediante oficio DE 030-2020 del 30 de abril de 2020, se incorporan ₡152.215.261,0 en la "partida Remuneraciones personal técnico", los cuales incluyen el salario, cargas sociales y décimo tercer salario, según la diferencia entre las remuneraciones asignadas a los escenarios 2 y 3, este último corresponde a la RED, ver páginas 23 y 25, del documento en mención.

<sup>36</sup> Oficio del MEP N° DVM-PICR-0459-2021 del 12 de agosto de 2021.

DFOE-CAP-0684

21

11 de octubre, 2021

empresa que provea los servicios llave en mano<sup>37</sup>.

Aunado a lo anterior, respecto a los costos de la REB, resulta relevante señalar que el MEP aprobó<sup>38</sup> la propuesta que fue elaborada por la FOD, la cual incorpora gastos por administración<sup>39</sup> que se calcularán como un 8,26% estimado del monto total que se transfiera para la REB<sup>40</sup> sin detallarse el desglose de ese rubro o definirse parámetros para su ejecución. El MEP indica ascenderán a US\$4,502,828.0<sup>41</sup> aproximadamente, durante la ejecución de todo el proyecto y podría variar conforme al monto total que se destine para este fin. Además, el MEP estima que para los cinco años de duración de desarrollo de la REB, esa Fundación requerirá de un total US\$1,180,230.0<sup>42</sup> para el pago de remuneraciones al personal técnico.

Al respecto, durante el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2020 y el 31 de agosto de 2021 el Ministerio ha transferido a la FOD ₡12.512,5 millones<sup>43</sup> para ese propósito. Dicho monto se compone en un 0,8% (₡101,5 millones) para financiar el pago de remuneraciones del personal técnico contratado por esa Fundación (13 plazas<sup>44</sup>), un 35,2% (₡4.404,7 millones para gastos y costos operativos), un 4,7% (₡591,8 millones) para cubrir costos de conectividad y el restante 59,3% (₡7.414,5 millones) para implementar la RED.

Lo anterior evidencia que la transferencia indebida de las competencias del MEP a la Fundación representa costos que se estiman en un total aproximado de US\$5,683,058 por el plazo estimado del proyecto (5 años), el cual podría incrementar, dada la posibilidad de prórroga concebida en el artículo 15 del Anexo N° 2 y considerando que en el cartel del proceso de contratación N° 2021PPI-000001-PROV-FOD promovido por la FOD para la contratación de la REB se indica respecto al plazo de la contratación que la oferta debe *“...incluir el tiempo de permanencia del servicio por un periodo de 180 meses contados a partir de recibida la última instalación”*.

Al respecto, es importante indicar que lo anterior se realiza aun cuando el MEP cuenta con la estructura organizacional que gestiona los servicios de conectividad, tecnología e internet para los centros educativos y sus dependencias administrativas en diversas zonas del país, actualmente contratados y en operación.

Particularmente, cuenta con la Dirección de Informática de Gestión *“...órgano técnico responsable de orientar, promover y generar la transferencia y adaptación de las tecnologías de la informática y de las telecomunicaciones al Ministerio de Educación Pública (MEP), tanto en las Oficinas Centrales como en las Direcciones Regionales de Educación”*, la cual tiene a su cargo<sup>45</sup>, entre otras, las siguientes funciones, a) *Dirigir, organizar y evaluar los*

<sup>37</sup> Concurso N° 2021 PPI-000001-PROV-FOD.

<sup>38</sup> Oficio N° DVM-PICR-0459-2021 del 12 de agosto de 2021.

<sup>39</sup> *Ibidem*. El desglose de este rubro no se encuentra detallado en el mencionado oficio N° DVM-PICR-0459-2021.

<sup>40</sup> El porcentaje por el manejo de los fondos transferidos por el MEP, se definió en 8,26% según consta en el oficio N° DVM-PICR-0459-2021 del 12 de agosto de 2021, considerando lo establecido en la cláusula 8 del Convenio Marco de Cooperación entre el Ministerio de Educación Pública y la Fundación Omar Dengo.

<sup>41</sup> Ver oficios N° DVM-A-DIG-REB-0023-2021 y sus anexos, donde la Dirección de Informática de Gestión del MEP informó a la Viceministra de Planificación y Coordinación Regional sobre las estimaciones del presupuesto necesario para la REB, en el periodo 2020-2025.

<sup>42</sup> Según oficio N° DVM-PICR-0459-2021 del 12 de agosto de 2021, corresponde a un total de 13 plazas, para la atención exclusiva del proyecto.

<sup>43</sup> De acuerdo con información obtenida del Sistema Integrado de Gestión de Administración Financiera (SIGAF) del Ministerio de Hacienda.

<sup>44</sup> Según oficio DVM-PICR-0459-2021 del 12 de agosto de 2021, corresponden a un líder de proyecto (project manager), un apoyo técnico al project manager, 10 técnicos de campo para aceptaciones de los centros educativos y un apoyo para el seguimiento a proveedores.

<sup>45</sup> Artículo 151 del Decreto N° 38170-MEP.

DFOE-CAP-0684

22

11 de octubre, 2021

*planes, proyectos y actividades que desarrolle el MEP en el campo de la informática y las telecomunicaciones, para el funcionamiento de las Oficinas Centrales y las Direcciones Regionales de Educación”.*

En resumen, de lo hasta aquí expuesto se evidencia, por un lado, que con la emisión del oficio DM-1492-12-2019 del 3 de diciembre de 2019 dirigido a la FOD, el MEP oficializa la decisión de encargar a dicha Fundación el desarrollo íntegro de la REB, que no es otra cosa que una herramienta al servicio de la educación. Decisión que luego se concreta mediante la suscripción de un anexo 2 al “Convenio Marco de Cooperación entre el Ministerio de Educación Pública y la Fundación Omar Dengo para la implementación de la Red Educativa del Bicentenario”.

Por otro lado, el proyecto REB supone una transferencia indebida tanto de las competencias propias y ordinarias del MEP como de los deberes públicos -intransferibles e irrenunciables- (artículo 66 de la Ley N° 6227), siendo que es ese Ministerio y no la FOD, que por disposición constitucional y legal tiene a cargo la prestación y administración de los servicios de educación, lo que incluye desde su definición hasta su ejecución y control, por lo que dicha transferencia genera un vaciamiento de competencias esenciales y una distorsión en el diseño del Estado, al punto de llegar a impedir de manera expresa al MEP relacionarse directamente con el contratista que llegaría a designar la FOD.

Así las cosas, todas las actuaciones realizadas por la FOD en el marco del desarrollo de la REB, incluido el procedimiento de contratación tendiente a seleccionar un integrador, carecen de sustento jurídico, por cuanto existe una imposibilidad legal del MEP para transferir las citadas competencias.

Sobra indicar que la Contraloría General de la República en modo alguno excluye la posibilidad de que la Administración Pública recurra a la contratación y colaboración de sujetos privados para el cumplimiento de sus fines, siempre y cuando se encuadre dentro de los mecanismos legales existentes al efecto y no suponga un descargo absoluto de competencias y deberes públicos en el tercero.

#### **D. Orden a la Ministra de Educación Pública**

Con fundamento en el análisis descrito anteriormente y de conformidad con las competencias asignadas en los artículos 183 y 184 de la Constitución Política, artículos 4, 11 y 12 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, N° 7428, se ordena a la Ministra de Educación Pública, bajo pena de sanción por desobediencia en el supuesto previsto en el artículo 69 de la citada Ley Orgánica, proceder con lo siguiente:

1. Adoptar, **a la brevedad posible**, las medidas necesarias a efecto de retomar y asumir directamente las competencias esenciales y los deberes públicos vinculados a la Red Educativa del Bicentenario contenidas en el oficio DM-1492-12-2019 y el Anexo N° 2 al Convenio Marco de Cooperación entre el Ministerio de Educación Pública y la Fundación Omar Dengo para la implementación de la Red Educativa del Bicentenario, conforme lo dispuesto en la Constitución Política (Título VII en lo que corresponda), Ley Orgánica del Ministerio de Educación Pública N° 3481, Ley Fundamental de la Educación N° 2160 y Ley de Creación del Consejo Superior de Educación Pública N° 1362.
2. Ordenar **en un plazo de 24 horas** a la Fundación Omar Dengo la suspensión inmediata de cualquier actuación que se encuentre en ejecución con motivo de la suscripción del Anexo N° 2 al Convenio Marco de Cooperación entre el Ministerio de Educación Pública y la Fundación Omar Dengo para la implementación de la

DFOE-CAP-0684

23

11 de octubre, 2021

Red Educativa del Bicentenario.

3. En un plazo máximo de **5 días hábiles**, contados a partir de la notificación del presente documento, deberá remitir una certificación en la que haga constar las acciones adoptadas a efecto de dar cumplimiento a los puntos 1 y 2 del presente oficio, señalando los responsables y plazos para su implementación.

Se advierte que, independientemente de las acciones que se ejecuten, el MEP deberá garantizar la continuidad de los servicios de telecomunicaciones de acuerdo con las opciones que actualmente utiliza el MEP, las cuales, según lo indicado<sup>46</sup> por la Administración, permiten la conexión de 4.821 centros educativos.

Es importante destacar que esta orden no se refiere a las actuaciones del Fondo Nacional de Telecomunicaciones (FONATEL) en relación a su designación dentro de la REB en razón de la meta dispuesta en el Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones, motivo por el cual su continuidad y ejecución no se ve afectada con el acatamiento de esta orden.

Asimismo, se comunica que esta Área de Fiscalización dará seguimiento al cumplimiento de las acciones que se adopten para atender lo ordenado por el Órgano Contralor, por lo que se solicita a la Ministra o a quien ostente dicho puesto en el MEP, informar el correo electrónico que será utilizado como medio oficial para notificaciones de las órdenes en referencia.

Por otra parte, se debe designar y comunicar los datos del responsable del expediente donde se documentará el cumplimiento de lo ordenado, a quien le corresponderá la tarea de conformar, actualizar, foliar, custodiar, conservar y dar acceso al expediente. Asimismo, se le solicita informar sobre la persona a quien se le asignó el rol de contacto oficial, para facilitar la comunicación entre la persona a la que se le dirige lo ordenado y la Contraloría General, para el suministro de información cuando ésta así lo requiera. Los roles citados podrán ser ejecutados por una misma persona o por varias, según lo defina la Administración, de conformidad con las competencias establecidas en su marco normativo. La asignación de dichos roles deberá comunicarse formalmente a la(s) persona(s) que asumirá(n) el respectivo rol y a la Contraloría General, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la comunicación de lo ordenado. Esta comunicación deberá indicar el nombre, puesto, número de teléfono y correo electrónico de dicha(s) persona(s).

No se omite señalar que en el artículo 69 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Ley N° 7428, se establece que cuando en el ejercicio de sus potestades el Órgano Contralor haya cursado órdenes a los sujetos pasivos y estas no se hayan cumplido injustificadamente, las reiterará por una sola vez y fijará un plazo para su cumplimiento; pero de mantenerse la desobediencia, una vez agotado el plazo, se tendrá como falta grave y dará lugar a la suspensión o a la destitución del funcionario o empleado infractor, según lo determine la Contraloría General.

Notifíquese al Ministerio de Educación Pública y a la Fundación Omar Dengo. De conformidad con lo establecido por el artículo 33 de la Ley N° 7428 y los artículos 343, 346 y 347 de la Ley N° 6227, contra la presente orden caben los recursos ordinarios de revocatoria y apelación, que deberán ser interpuestos dentro del tercer día a partir de la fecha de recibo de esta comunicación, correspondiéndole a esta Área de Fiscalización la resolución de la revocatoria y al Despacho Contralor la apelación. De presentarse

<sup>46</sup> Según datos remitidos por el Director de la Dirección de Informática de Gestión del MEP el 29 de septiembre de 2021, mediante el Convenio de Cooperación vigente con el ICE, se brinda conexión de internet a 3.235 centros educativos y con el FONATEL a 1.586 centros educativos.

DFOE-CAP-0684

24

11 de octubre, 2021

conjuntamente los recursos de revocatoria y apelación, el Área de Fiscalización en caso de rechazo del recurso de revocatoria, remitirá el recurso de apelación al Despacho Contralor para su resolución. Asimismo, cabe indicar que de conformidad con el artículo 148 de la Ley N° 6227, la interposición de recursos no suspende los efectos de la presente orden.

Atentamente,



Licda. Jessica Víquez Alvarado  
**Gerente de Área**

Lic. Juan Carlos Barboza Sánchez  
**Asistente Técnico**

Licda. Georgina Azofeifa Vindas  
**Fiscalizadora**

Licda. Joselyne Delgado Gutiérrez  
**Fiscalizadora**

- G:** 2021000281-1  
**C:** Ingeniera Paula Villalta Olivares, Viceministra, Viceministerio de Planificación Institucional y Coordinación Regional del MEP.  
Junta Administradora de la Fundación Omar Dengo.  
Leda Muñoz García, Directora Ejecutiva, Fundación Omar Dengo.  
Marcelo Carvajal Monge, Director Ejecutivo, Fundación Omar Dengo.