Al contestar refiérase
al oficio nº. **14888**

23 de setiembre de 2024
DFOE-BIS-0466

Señora
Kennly Garza Sánchez
Presidente Ejecutiva
PATRONATO NACIONAL DE LA INFANCIA (PANI)
juntadirectiva@pani.go.cr

Estimada señora:

Asunto: Emisión de orden n°. DFOE-BIS-ORD-00001-2024 sobre el control de los fondos públicos transferidos a sujetos privados para la aplicación de medidas de protección de menores que son responsabilidad del Estado y se encuentran bajo custodia del PANI

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 183 y 184 de la Constitución Política, así como el artículo 22 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (LOCGR), este Órgano Contralor ha llevado a cabo una investigación sobre el control que ejerce el Patronato Nacional de la Infancia (PANI) en la administración de los fondos públicos que transfiere a sujetos privados para la aplicación de medidas de protección de menores que son responsabilidad del Estado y se encuentran bajo custodia del PANI.

Se detectó que el PANI no solo transfiere recursos bajo la modalidad de "transferencias gratuitas y sin contraprestación" (artículo 5 de la LOCGR), sino que también asigna fondos en calidad de custodia y administración (artículo 4.b de la LOCGR). Esto sugiere la necesidad de una revisión y ajuste del marco de control aplicado por el PANI en tales situaciones.

1. Antecedentes

a) En 1949, la Constitución Política de Costa Rica, en su artículo 55, asignó al PANI la responsabilidad de proteger de manera especial a la madre y a los menores de edad.
b) El 20 de diciembre de 1996, se promulgó la Ley Orgánica del PANI (Ley n.° 7648), estableciendo el marco legal para el funcionamiento de la institución y su misión de brindar protección integral a los menores de edad.

c) Desde hace más de dos décadas, el PANI ha transferido recursos públicos a entidades privadas para diversos fines, formalizando estos vínculos mediante convenios.

d) El 6 de junio de 2014, el PANI emitió el "Reglamento de permisos de funcionamiento y supervisión de programas públicos y privados", con el objetivo de regular el funcionamiento y la supervisión de programas que atienden a personas menores de edad.

e) El 19 de diciembre de 2019, se publicó en el Alcance n.° 283 de La Gaceta n.° 242 las "Normas técnicas sobre el presupuesto de beneficios patrimoniales otorgados mediante transferencia del sector público a sujetos privados", las cuales regulan la formulación, aprobación, rendición de cuentas y control de los presupuestos de beneficios patrimoniales otorgados a sujetos privados mediante transferencias gratuitas o sin contraprestación.

f) A partir del 1 de enero de 2021, y con la entrada en vigencia de las "Normas técnicas sobre el presupuesto de beneficios patrimoniales otorgados mediante transferencia del sector público a sujetos privados", el PANI ha clasificado sus transferencias a sujetos privados en el Sistema de Información de Presupuestos Públicos (SIPP) como "transferencias gratuitas y sin contraprestación alguna", conforme al artículo 5 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (LOCGR).

g) El 22 de febrero de 2022, el PANI emitió el "Reglamento para el otorgamiento de beneficios a sujetos privados y personas físicas con convenio de Cooperación con el Patronato Nacional de la Infancia", que regula la formulación, aprobación, transferencia, rendición de cuentas y control de los beneficios patrimoniales otorgados a sujetos privados en el marco de programas de atención para la niñez y la adolescencia.

2. Criterio jurídico y técnico respecto al traslado de recursos públicos a sujetos privados

En la relación entre la administración pública y los sujetos privados a los que se transfieren recursos públicos, el marco normativo es fundamental para garantizar el correcto uso de dichos fondos y asegurar que se cumplan los fines de interés general que motivan estas transferencias. La Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (LOCGR) establece dos modalidades distintas de transferencia de fondos públicos a entidades privadas, cada una con su propio conjunto de regulaciones y requisitos de control.

El **artículo 4, inciso b)** de la LOCGR establece que la Administración Pública puede asignar fondos o actividades públicas a sujetos privados bajo la modalidad de custodia o administración. En este escenario, los fondos públicos no pierden su naturaleza y permanecen bajo el control del Estado, aunque sean gestionados por una entidad privada.

La administración pública delega a estos sujetos privados la gestión o custodia de los recursos, pero dichos fondos siguen siendo considerados parte del patrimonio público. Por lo tanto, la responsabilidad de garantizar el cumplimiento de los fines para los cuales fueron asignados recae tanto en la entidad pública como en el sujeto privado que actúa como custodio o administrador. Este tipo de relación se rige por un marco de control más estricto, que incluye la obligación de aplicar las **Normas para el control de fondos y actividades públicas custodiadas o administradas por sujetos privados**, establecidas en la resolución n.° R-DC-00010-2023 del 31 de enero de 2023. Además, estas relaciones están sujetas a la Ley General de Control Interno (Ley n.° 8292), la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos (Ley n.° 8131), la Ley General de Contratación Pública (Ley n.° 9986) y la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito (Ley n.° 8422).

Por otro lado, el **artículo 5** de la LOCGR regula las **transferencias gratuitas y sin contraprestación alguna**, que se definen como aquellas en las que los recursos públicos se otorgan a un sujeto privado sin que este tenga la obligación de devolver un bien, servicio o derecho específico a favor del ente público que realiza la transferencia. Estas transferencias suelen destinarse a proyectos o iniciativas propuestos por el sujeto privado que, aunque puedan alinearse con los objetivos de la entidad pública, no implican una contraprestación directa. En este caso, el control ejercido por la entidad pública se centra en la verificación de que los fondos sean utilizados para el propósito para el cual fueron otorgados, conforme a lo regulado en las **Normas técnicas sobre el presupuesto de beneficios patrimoniales otorgados mediante transferencia del sector público a sujetos privados**, que entraron en vigencia el 1 de enero de 2021. Estas normas establecen los elementos básicos para la formulación, aprobación, rendición de cuentas y control de los presupuestos correspondientes a este tipo de transferencias.

El **elemento diferenciador clave** entre estas dos modalidades radica en la naturaleza de la relación entre la entidad pública y el sujeto privado. En el caso del artículo 4, inciso b) de la LOCGR, el sujeto privado actúa como un brazo auxiliar de la administración pública, gestionando recursos que mantienen su carácter de fondos públicos. Esto implica que la entidad pública debe asegurar que los mecanismos de control interno, técnico y legal sean adecuados para garantizar que los recursos públicos sean administrados conforme a los principios de eficiencia, transparencia y legalidad.

A diferencia, en las transferencias reguladas por el artículo 5 de la LOCGR, el control se limita a verificar que los fondos se destinen a las actividades específicas para las cuales fueron otorgados, sin que exista una relación de administración continua entre el ente público y el sujeto privado.

Este análisis jurídico y técnico subraya la importancia de que cada entidad pública, incluido el PANI, realice una evaluación minuciosa de cada caso en particular para determinar la modalidad de transferencia que se ajuste mejor a la naturaleza de la relación con el sujeto privado y aplique el marco de control correspondiente. Esto no solo garantiza la

correcta utilización de los fondos públicos, sino que también asegura que los objetivos de interés general que motivan estas transferencias se cumplan de manera efectiva y conforme a lo que dispone la legislación vigente.

3. Análisis del caso concreto

Un mismo sujeto público puede establecer diferentes tipos de relaciones con sujetos privados. Esto significa que algunas de las transferencias que realice un sujeto público podrían encajar en el marco de control del artículo 4, inciso b) de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (LOCGR), mientras que otras se ajustarían al control aplicable a las transferencias gratuitas y sin contraprestación alguna, reguladas por el artículo 5 de la misma ley.

Por esta razón, como se mencionó anteriormente, es necesario que cada sujeto público, al realizar transferencias a sujetos privados, analice cada caso en particular para determinar la naturaleza de la relación con el sujeto privado y, en consecuencia, aplicar el marco jurídico y de control que corresponda.

En el caso del PANI, desde el año 2022, esta institución emitió el “Reglamento para el otorgamiento de beneficios a sujetos privados y personas físicas con convenio de cooperación con el Patronato Nacional de la Infancia para el desarrollo de programas atencionales en beneficio de la niñez y la adolescencia”. Este reglamento tiene como objetivo regular los elementos básicos para la formulación, aprobación, formalización, transferencia, rendición de cuentas y control de los beneficios patrimoniales transferidos de forma gratuita y sin contraprestación a los sujetos privados, con el fin de desarrollar programas de atención en beneficio de la niñez y la adolescencia.

Es importante destacar que este reglamento regula las relaciones del PANI con sujetos privados en la transferencia de recursos que tienen como finalidad desarrollar actividades en beneficio de la niñez y la adolescencia. Para ello, el reglamento establece que el aval técnico y financiero de las finalidades será un requisito indispensable para autorizar la transferencia de cualquier beneficio patrimonial. Además, menciona que dentro de este conjunto de actividades se incluyen los programas de atención a niños, niñas y adolescentes en cualquiera de las modalidades y submodalidades autorizadas técnicamente por el PANI.

En concordancia con lo establecido en la normativa interna del PANI (expresado en el reglamento citado) y con el registro de transferencias que consta en el Sistema de Información de Presupuestos Públicos (SIPP), se observa que el PANI ha clasificado la totalidad de las transferencias que realiza a sujetos privados como “gratuitas y sin contraprestación alguna”, según el artículo 5 de la LOCGR. Sin embargo, al analizar el marco legal aplicable en los casos en que el PANI debe brindar protección por medio de albergue a personas menores de edad, como resultado de una resolución administrativa o judicial, se concluye que las transferencias para la atención de estos menores corresponden

más bien a lo regulado en el artículo 4, inciso b) de la LOCGR, por las razones que se explican a continuación.

El PANI, según lo establecido en el artículo 1 de su Ley Orgánica (Ley n.° 7648), tiene como fin primordial proteger especialmente y en forma integral a las personas menores de edad. Este mandato se refuerza en el inciso e) del artículo 3 de la citada ley, que establece la finalidad de brindar asistencia técnica y protección a la niñez, la adolescencia y a la familia en situación de riesgo. En esa misma línea, el artículo 13 del Código de la Niñez y Adolescencia (Ley n.° 7739) dispone que la persona menor de edad tiene el derecho de ser protegida por el Estado contra cualquier forma de abandono o abuso intencional o negligente, de carácter cruel, inhumano, degradante o humillante que afecte su desarrollo integral.

Para garantizar dicha protección, en casos de amenaza grave o violación de los derechos reconocidos en el Código mencionado, el PANI puede iniciar un proceso especial de protección, ya sea de oficio o por denuncia[1]. Como parte de este proceso, y de conformidad con lo establecido en el inciso g) del artículo 135 del Código de la Niñez y Adolescencia, el PANI puede dictar como medida de protección el abrigo temporal de los menores de edad, ya sea en **entidades públicas o privadas**[2]. Cabe destacar que, según el artículo 138 de ese mismo cuerpo normativo, en el caso del abrigo temporal en una entidad pública o privada, la medida no podrá exceder de seis meses. Si se requiere ampliar dicha medida, el PANI deberá realizar la solicitud en sede judicial para que se dicte la respectiva resolución.

En esta misma línea, en el oficio PANI-PE-OF-1438-2024 del 6 de junio de 2024, el PANI manifestó que, en la tramitación del proceso especial de protección, podría determinarse la necesidad de prorrogar una medida de abrigo temporal por seis meses más. En este caso, lo procedente es acudir a sede judicial, conforme lo regula el artículo 142 del Código de la Niñez. Según dicho artículo, para acudir al proceso especial de protección en la vía judicial, debe agotarse previamente la vía administrativa.

Además, según lo indicado por el PANI en el referido oficio, cuando se determina que a una persona menor de edad se le debe definir su situación legal en sede judicial y que, por diferentes motivos, no es posible ni acorde con su interés superior restituirle su derecho de

[1] En atención de las competencias descritas en los incisos k), l), m), n) del artículo 4 de la Ley N°.7648.

[2] Según lo manifestado por el PANI en el oficio PANI-PE-OF-1438-2024 este tipo de medidas "*se dan cuando necesariamente la persona menor de edad deba ser separada de su núcleo familiar, la medida de protección de cuido provisional en hogar sustituto (recurso familiar o comunal) o de abrigo temporal (albergue u ONG residencial)* y *tienen un plazo de vigencia de HASTA SEIS MESES, es decir, no podrán exceder los seis meses pudiendo resolver la situación en cualquier tiempo antes de los seis meses sin necesidad de esperar a este tiempo, salvo cuando en forma excepcional se prorrogue, lo que requerirá la autorización de la autoridad judicial para tal ampliación mediante el proceso "Proceso Especial de Protección en Sede Judicial"*.

retorno o permanencia con su núcleo familiar, procede la interposición de un proceso judicial específico, además de la judicialización de la medida administrativa.

En este sentido, el Tribunal de Familia (resolución n.° 00084-2022 de 7 de febrero de 2022), ha manifestado que si el mejor interés de la persona menor de edad implica una separación indefinida o definitiva de sus progenitores, esa decisión debe adoptarse exclusivamente en sede judicial, a través de otros tipos de procesos, como la declaratoria judicial de abandono (con o sin fines de adopción), homologación de la declaratoria administrativa de abandono, terminación o suspensión de la patria potestad y el depósito de personas. Es importante señalar que durante todo el proceso, el PANI tiene la atribución legal de representar a las personas menores de edad, quienes podrán ser ubicadas en una **institución pública o privada** mediante la **declaración de la autoridad competente**, conforme al artículo 107, inciso g) del Código de la Niñez y la Adolescencia.

Asimismo, de conformidad con el artículo 161 del Código de Familia, las personas menores de edad declaradas judicialmente en estado de abandono serán puestas bajo la custodia del PANI, quien tendrá su representación legal y las depositará en una institución adecuada, o con una persona o familia idóneas. En los casos en que los padres solo han sido suspendidos en el ejercicio de la patria potestad, el PANI gestionará la adopción o promoverá la tutela de la persona menor de edad.

Es decir, aunque la obligación de brindar atención y protección a las personas menores de edad recae en primera instancia sobre los padres, como titulares de los derechos y de la patria potestad, existen casos que, conforme al marco jurídico aplicable, ameriten la separación de los menores de edad de sus progenitores. En estos casos, es responsabilidad del Estado, y específicamente del PANI, intervenir.

De este modo, para proporcionar la protección necesaria a los menores de edad, que es una obligación del Estado, el PANI puede hacer uso de sus albergues institucionales o recurrir al apoyo de sujetos privados previamente acreditados por la entidad autónoma. Estas relaciones, según lo dispuesto en el "Reglamento de permisos de funcionamiento y supervisión de programas públicos y privados vinculados a la atención de personas menores de edad", se formalizan mediante convenios, con el objetivo de *establecer mecanismos de cooperación recíproca, tales como la transferencia de recursos económicos para financiar parte de la atención de las personas menores de edad*[3].

Asimismo, cabe destacar que incluso de conformidad con el artículo 21 del “Reglamento para el otorgamiento de beneficios a sujetos privados”, mencionado anteriormente, en estos casos es **posible que el PANI permita el uso de infraestructura propia de la Institución para que el sujeto privado brinde la atención** a los menores de edad.

[3] Artículo 3, inciso j) del Reglamento de permisos de funcionamiento y supervisión de programas públicos y privados vinculados a la atención de personas menores de edad.

Así, posible afirmar que las transferencias realizadas por el PANI a sujetos privados, con el propósito de garantizar la protección de personas menores de edad que requieren albergue en virtud de una resolución administrativa o judicial, encajan dentro del supuesto de administración y custodia de fondos públicos (artículo 4 inciso b) LOCGR). Esta afirmación se refuerza al considerar que, en caso de que estas entidades privadas dejaran de existir o cesaran en la prestación de ese servicio, la custodia y administración de los recursos públicos y la protección de las personas menores de edad recaería nuevamente en el PANI. Es decir, es responsabilidad del PANI garantizar dicha protección y no podría simplemente decidir no brindarla.

Es importante señalar que los recursos provenientes del PANI únicamente pueden ser utilizados en la atención de las personas menores de edad a quienes se les brinda protección a través de estos sujetos privados. Estos fondos responden a una obligación que el Estado debe cumplir, para lo cual está habilitado a recurrir a programas de atención integral y a suscribir convenios con entidades privadas. En estos casos, siempre debe existir una resolución administrativa o judicial que justifique el aporte objeto de transferencia, lo que permite que la entidad pública desarrolle sus competencias legalmente determinadas, manteniendo la naturaleza pública de esos recursos.

Esta situación contrasta con las transferencias gratuitas y sin contraprestación alguna, previstas en el artículo 5 de la LOCGR, en las que se brinda un apoyo a un proyecto que, en general, es una iniciativa del sujeto privado. El PANI podría decidir si apoya o no dicho proyecto con recursos de su presupuesto. En estos casos, el PANI no tiene incidencia sobre cómo deben ejecutarse las actividades, sino únicamente la responsabilidad de verificar el cumplimiento de la finalidad del proyecto. Por ejemplo, podría tratarse de un sujeto privado que brinda clases de música a menores de edad de escasos recursos como medio de esparcimiento y recreación. Si bien el PANI, en caso de contar con norma legal habilitante, podría decidir contribuir a este proyecto mediante una transferencia de recursos porque beneficia el desarrollo integral del niño, si el sujeto privado desaparece o decide no ejecutar más dicho proyecto, el PANI no tiene la obligación de seguir brindando las clases de educación musical o continuar ejecutando ese proyecto específico, ya que se trataba de un apoyo a la gestión del sujeto privado.

En conclusión, cuando el PANI establece este tipo de vínculos con sujetos privados para garantizar la protección y albergue de menores de edad, o cualquier otro vínculo donde el sujeto privado actúe como un brazo auxiliar de la institución pública en el cumplimiento de una función que esta tiene el deber de ejecutar, se está ante una relación de custodia y administración de fondos y actividades públicas. Estos recursos, valores, bienes y derechos son propiedad del Estado[4] y se encuentran regulados por el artículo 4, inciso b) de la LOCGR. Por lo tanto, resulta aplicable el marco de control correspondiente a este tipo de

[4] Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, n.°7428. Artículo 9.

relaciones, que incluye la Ley General de Control Interno, n.° 8292, la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, n.° 8131, la Ley General de Contratación Pública, n.° 9986 y la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito, n.° 8422, en la medida en que lo indiquen estas regulaciones de rango legal, así como las "Normas para el control de fondos y actividades públicas que son custodiadas o administradas por sujetos privados", establecidas en la resolución n.° R-DC-00010-2023 del 31 de enero de 2023.

4. Orden a la Presidencia Ejecutiva del PANI

En virtud de lo anterior, y en ejercicio de las potestades constitucionales y legales del Órgano Contralor, normadas en los artículos 183 y 184 de la Constitución Política, y ordinales 4 y 12 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Ley n.° 7428; se ordena a Kennly Garza Sánchez, Presidenta Ejecutiva del PANI, o a quien en su lugar ocupe el cargo, lo siguiente:

1. *Emitir la normativa interna que regule el modelo de control de fondos y actividades públicos custodiados o administrados por sujetos privados, aplicable a los casos de medidas de protección de menores que son responsabilidad del Estado y se encuentran bajo custodia del PANI a través de entidades privadas. Regular, en el marco de esa normativa interna, los instrumentos jurídicos que formalizan la relación entre el PANI y los sujetos privados. Ajustar cualquier otra normativa interna que corresponda para asegurar la congruencia con lo aquí ordenado.*

2. *Someter los recursos que se transfieren a sujetos privados para el abrigo de menores bajo custodia del PANI, a las Normas para el control de fondos y actividades públicos que son custodiados o administrados por sujetos privados, emitidas por la Contraloría General de la República mediante resolución R-DC-00010-2023 de las doce horas con treinta minutos del treinta y uno de enero de dos mil veintitrés. Aplicar la clasificación correspondiente a estos recursos en el Sistema de Información sobre Planes y Presupuestos (SIPP) , tendiendo en cuenta que no procede su aprobación por parte del Órgano Contralor en calidad de beneficio patrimonial otorgado mediante transferencia del sector público a sujetos privados.*

Por lo antes dispuesto, se requiere que remita a esta Contraloría General, a más tardar el 30 de octubre de 2024, copia de las acciones tomadas o los acuerdos dictados para atender lo requerido, con indicación de las fechas previstas y los responsables de su ejecución; así como la evidencia de que fueron comunicados a las instancias competentes; lo cual se debe remitir al correo electrónico contraloria.general@cgrcr.go.cr, mediante documento digital firmado.

No se omite señalar que el artículo 69 de la LOCGR, 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.

De conformidad con lo establecido por los artículos 343, 346 y 347 de la Ley General de la Administración Pública, 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 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.

Atentamente,

Licda. Carolina Retana Valverde
Gerente de Área
Contraloría General de la República

CGR Firmado digitalmente
Valide las firmas digitales

MFMS/HBH/ltrs

Ce: Expediente CGR-INV-2024003708

G: 2024002325-2

P: 2024017921