

Al contestar refiérase  
al oficio n.º **19356**

15 de noviembre de 2024  
**DJ-2160**

Señora  
Ericka Ugalde Camacho  
Jefa de Área, Comisiones Legislativas III  
**ASAMBLEA LEGISLATIVA**  
Ce: [valeria.cerdas@asamblea.go.cr](mailto:valeria.cerdas@asamblea.go.cr)

Estimada señora:

**Asunto:** Atención de solicitud de criterio del proyecto de ley tramitado bajo el expediente n.º 23.958 titulado "*Ley para autorizar la defensa legal de las personas funcionarias públicas por el ejercicio de sus funciones*" (anteriormente denominado: *Ley de defensa de funcionarios públicos y colaboradores en el ejercicio de sus funciones*).

Mediante el oficio n.º AL-CPGOB-1263-2024 de fecha 23 de octubre de 2024, se solicita el criterio de este Órgano Contralor en relación con el proyecto de ley denominado "*Ley para autorizar la defensa legal de las personas funcionarias públicas por el ejercicio de sus funciones*" (anteriormente denominado: *Ley de defensa de funcionarios públicos y colaboradores en el ejercicio de sus funciones*), que se tramita bajo el expediente legislativo n.º 23.958. De manera que, nos permitimos atender el requerimiento formulado, dentro del plazo correspondiente, considerando la prórroga oportunamente gestionada<sup>1</sup>.

## **I. EN CUANTO A LA PROPUESTA EN CONSULTA**

En primer orden, es pertinente mencionar que este Órgano Contralor ya se pronunció respecto a la propuesta precedente (Ley de Defensa de Funcionarios Públicos

---

<sup>1</sup> El plazo de prórroga que fue solicitado por la Contraloría General de la República, por medio de correo electrónico enviado a la dirección [valeria.cerdas@asamblea.go.cr](mailto:valeria.cerdas@asamblea.go.cr) el 25 de octubre de 2024.

y Colaboradores en el Ejercicio de sus Funciones), mediante el oficio n.º [16176-2023](#) (DJ-1779-2023), emitido el 9 de noviembre de 2023, en el cual se plantearon una serie de observaciones orientadas a preservar la coherencia y protección del interés público, conforme al propósito expuesto en dicha iniciativa de ley.

En particular, se esbozaron algunos señalamientos, a cuyo efecto nos permitimos reseñar: 1- A la luz de las motivaciones de la propuesta, se indicó la necesidad de especificar que la defensa institucional propuesta solo aplica en procesos penales relacionados directamente con el ejercicio del cargo; 2- Se hizo notar la importancia de que la decisión de asumir dicha defensa debe ser adoptada por el jerarca mediante acto motivado y sólo en casos donde no haya conflicto entre el interés institucional y la defensa del funcionario, prevaleciendo siempre lo primero; 3- También se enfatizó la relevancia de considerar que si el servidor es absuelto, cualquier beneficio económico debe cederse a la institución, y si es condenado, los costos de la defensa deben recaer sobre él, sin afectar los recursos públicos; 4- Se indicó además que los gastos de defensa deben ser asumidos con fondos propios debidamente presupuestados de la institución, y cualquier alternativa debe ser justificada formalmente en el respectivo expediente administrativo.

Ahora bien, el texto actualizado que ahora es objeto de consulta (incluido en el oficio AL-CPGOB-1263-2024), recoge la propuesta inicial con algunas modificaciones. En síntesis, la iniciativa de ley que se analiza procura autorizar a las instituciones públicas a brindar defensa legal a sus funcionarios en casos penales derivados del ejercicio de sus funciones, siempre que se cumplan ciertos requisitos de viabilidad técnica y financiera, y que no exista conflicto de interés. También, se dispone que la defensa puede realizarse mediante abogados institucionales, externos, o en convenio con otras instituciones y universidades; y en cuanto a los costos de esta defensa, define que deben financiarse exclusivamente con recursos propios de la institución, y se establecen mecanismos para garantizar el reembolso de estos gastos si el funcionario es condenado.

Asimismo, específicamente el artículo 3, párrafo segundo, indica literalmente: *“La Administración Pública deberá contar con pólizas colectivas que permitan asumir la eventual defensa legal, cuando se cumplan las condiciones establecidas para que dicha asistencia entre a operar”*.

En virtud de lo anterior, procedemos a formular algunas observaciones y sugerencias, con el propósito de aportar insumos que permitan las valoraciones pertinentes en el marco del trámite legislativo que se lleva a cabo, y siempre bajo la premisa del poder de configuración que corresponde al Poder Legislativo en este ámbito.

## **II. CRITERIO DEL ÓRGANO CONTRALOR**

En primer orden, es oportuno mencionar que reiteramos lo ya indicado en el oficio previamente citado, por considerar que los aspectos allí señalados constituyen una base esencial que puede orientar en buena medida el diseño y la estructuración de la regulación que se intenta promulgar. De forma que, instamos a su análisis y consideración detallada en cuanto a los aspectos antes mencionados.

Aunado a lo anterior, resulta pertinente hacer notar que este tipo de medidas, en cuanto se dirigen al ejercicio de la defensa legal de los servidores públicos, cuando se acciona bajo la óptica de la responsabilidad personal, han tenido en el ordenamiento una delimitación acotada, enfocada fundamentalmente a supuestos concretos, a saber, en el caso de los órganos de control, el respaldo que brinda el numeral 26 de la Ley General de Control Interno y que obedece a la naturaleza particular de sus funciones, donde pueden verse expuestos a denuncias o acciones que intentan suprimir o debilitar el ejercicio del control público.

A este respecto, partiendo de la intencionalidad que se promueve con la propuesta que es objeto de estudio, vale indicar la importancia de adoptar algunos resguardos esenciales para asegurar que la medida formulada no tenga efectos perniciosos ni lesivos contra el interés público al que se encuentra vinculada toda la función administrativa, ni se constituya en una acción perjudicial contra la tutela de la hacienda pública, por la que deben velar todos los órganos y entes públicos.

Desde este plano, la valoración de la procedencia del respaldo institucional al funcionario, debe incorporar también necesariamente -en primer nivel- la ponderación respecto de las posibilidades que dispone la Administración de brindar ese apoyo con sus recursos internos, sea el personal a cargo de la propia institución, o bien, mediante otras opciones igualmente accesibles dentro del ámbito institucional, como sería el caso de la Defensa Pública del Poder Judicial, a cuyo efecto se recomienda considerar -en consulta con esa dependencia- si resulta atinente incluir dentro de la propia regulación propuesta alguna habilitación expresa que confiera viabilidad a ese propósito, lo mismo respecto de la Procuraduría General de la República, tal como se indica en el numeral 2 del proyecto de ley.

De este modo, en consideración de este órgano de control, debe quedar explícito en la normativa que se llegue a promulgar eventualmente, que la alternativa de

contratación externa debe atender siempre a criterios excepcionales, con una calificada motivación y sustento, que debe incluir específicamente la demostración de imposibilidad de acudir a los mecanismos antes citados. Por consiguiente, considera esta Contraloría General que la toma de decisiones sobre el particular, debe obedecer siempre a una lógica de priorización del recurso institucional antes que la disposición de fondos públicos para contrataciones externas, privilegiando así el mejor uso posible y adecuado de los recursos financieros con que cuenta la Administración.

Tampoco puede dejarse de lado que, para todos los casos, es indispensable formular en la regulación una clara y específica delimitación temporal del apoyo que podría eventualmente brindar la institución en este marco propuesto. De manera que, debe quedar explícito que cualquier mecanismo que se brinde al respecto cesará inmediatamente con la finalización de las funciones del servidor público, debiendo este procurarse por sus propios medios la defensa correspondiente.

Ahora bien, reafirmando igualmente en todos sus extremos lo señalado en el oficio precedente, consideramos oportuno adicionar algunos otros aspectos fundamentales, particularmente en lo relativo a la suscripción de pólizas por parte de la Administración, que se introduce en el nuevo texto consultado (artículo 3), en cuyo caso estimamos importante indicar lo siguiente:

En primer lugar, la citada norma adolece de un importante grado de ambigüedad e indeterminación clara para su aplicación, de forma que únicamente dispone “*La Administración Pública deberá contar con pólizas colectivas que permitan asumir la eventual defensa legal, cuando se cumplan las condiciones establecidas para que dicha asistencia entre a operar*”. Lo anterior, sin detallar el objeto específico de esas pólizas, la cobertura y riesgos asegurados, exclusiones y demás elementos esenciales que deben garantizarse las Administraciones Públicas, los cuales constituyen aspectos claves que -al menos de manera enunciativa- deberían estar considerados en la normativa en cuestión para una correcta comprensión y aplicación práctica de las disposiciones que se lleguen a aprobar.

Bajo esta óptica, resulta fundamental que de previo a cualquier compromiso de esa naturaleza, las Administraciones verifiquen adecuadamente la pertinencia y viabilidad de las condiciones que pueden brindar los oferentes en esta materia, a fin de garantizar el correcto cumplimiento de la finalidad que se persigue. Lo antes dicho, en razón de procurar que la pretendida protección que se busca no resulte como una medida ineficaz para los propósitos que apunta la propuesta de ley.

En sentido similar, resulta de vital importancia enfatizar que, según entiende este órgano contralor, en ningún caso la suscripción de pólizas con esa finalidad puede conllevar un giro de recursos para los servidores públicos, puesto que se comprende que en último término lo que se busca es asegurar las condiciones de la Administración y no del servidor público en particular, aspectos que -claramente- debieran estar comprendidos en la normativa propuesta para una debida claridad en la implementación de la regulación que llegue a aprobarse.

Por otra parte, no puede perderse de vista que la defensa que se llegue a proveer al servidor público, en ningún caso debe estar desligada de la tutela del interés público prevalente que debe existir (artículo 113 de la Ley General de la Administración Pública). Al efecto, es claro que la defensa que se llegue a ejercer debe en cualquier supuesto tender fundamentalmente a evitar riesgos y tutelar los intereses institucionales que pueden verse comprometidos, condiciones que debieran quedar plasmadas en forma diáfana dentro de la iniciativa en estudio.

Otros aspectos relevantes que no deben obviarse, a propósito de la suscripción de pólizas colectivas como propone el texto consultado, son: la necesaria capacidad económica y la disponibilidad de recursos financieros debidamente presupuestados para hacer frente a erogaciones de esta naturaleza, siguiendo los procedimientos y lineamientos pertinentes para la contratación y demás componentes que incluya esa acción. Así mismo, deben analizarse con especial detenimiento la naturaleza de los cargos a los cuales -razonable y justificadamente- puede extenderse esta cobertura, al igual que la necesaria vinculación activa que debe existir -como ya citamos- del servidor con la Administración, conservando el propósito de la iniciativa en cuanto a la defensa de la persona funcionaria pública mientras se encuentre en el desempeño del cargo público y no de forma posterior.

Finalmente, resulta pertinente indicar que -en los términos de la propuesta- se comprende que el apoyo institucional, incluyendo la posibilidad de contar con las citadas pólizas, se encuentra estrictamente acotado a los gastos de defensa en sede penal de los funcionarios públicos, cuando se cumplan los requisitos que detalla la normativa planteada. De manera que, en ningún caso, pueden estimarse otros rubros asociados, como puede ser la asunción de daños y/o perjuicios que deban cubrirse por las conductas ilícitas que se reclamen contra el funcionario público.

### III. CONCLUSIÓN

A partir de los señalamientos efectuados en este criterio, esta Contraloría General de la República estima importante propiciar ajustes, valoraciones y definiciones importantes para adecuar, ajustar y mejorar la regulación que se propone mediante la iniciativa de “Ley para autorizar la defensa legal de las personas funcionarias públicas por el ejercicio de sus funciones”. Para tal efecto, se reiteran las observaciones emitidas mediante oficio n.º 16176-2023 (DJ-1779-2023), y se insta a considerar las aquí indicadas, que tienen un carácter orientador y buscan asegurar el cumplimiento de los principios de legalidad, transparencia y buena administración.

De esta forma damos por atendida la gestión.

Atentamente,

Luis Diego Ramírez González  
**Gerente de División**  
**Contraloría General de la República**

Hansel Arias Ramírez  
**Gerente Asociado**  
**Contraloría General de la República**

Valeria Castro Matamoros  
**Fiscalizadora Asociada**  
**Contraloría General de la República**

**CGR** | Firmado  
**digitalmente**  
Valide las firmas digitales

LDRG/HAR/VCM

NI: 22985-2024.  
Ce: Despacho Contralor  
División de Fiscalización Operativa y Evaluativa (DFOE):  
Área de Investigación para la Denuncia Ciudadana  
Área de Fiscalización para el Desarrollo de Capacidades  
Área para la Innovación y Aprendizaje en la Fiscalización.  
G: 2024000461-82.  
Exp: 2024007988.