

**Al contestar refiérase
al oficio N° 00517**

16 de enero, 2025
DFOE-DEC-0100

Señor
Nogui Acosta Jaén
Ministro
MINISTERIO DE HACIENDA

Señora
Carmen Inés Corrales Segura
Proveedora Institucional
MINISTERIO DE HACIENDA

Estimados señores:

Asunto: Oficio con recordatorio en materia de cauciones y el uso de recursos públicos para la contratación de pólizas de seguro de responsabilidad civil para funcionarios públicos

El artículo 183 de la Constitución Política establece que la Contraloría General de la República -en adelante CGR-, es un órgano constitucional auxiliar de la Asamblea Legislativa en la vigilancia de la Hacienda Pública.

Por su parte, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, n.º 7428 -en adelante LOCGR-, junto a las restantes normas que conforman el Ordenamiento de Control y Fiscalización Superiores de la Hacienda Pública, dan cuenta de una serie de competencias que, en lo que interesa, perfilan la función de la CGR como un órgano rector en el control de la Hacienda Pública y los fondos públicos que la integran.

Para el logro de dicho cometido esencial, la CGR despliega una actividad de fiscalización que, de manera instrumental, pretende asegurar que la utilización de fondos públicos por parte de sujetos públicos o privados según el modelo de control aplicable en cada caso, se lleve a cabo con arreglo al bloque de legalidad y sanas prácticas aplicables al manejo de fondos de tal naturaleza.

Ahora bien, en lo que respecta a los sujetos pasivos de fiscalización de la CGR, cabe destacar lo dispuesto en los artículos 8 de la LOCGR que señala lo siguiente:

DFOE-DEC-0100

2

16 de enero, 2025

*“Artículo 8.- Hacienda Pública. La Hacienda Pública estará constituida por los **fondos públicos, las potestades para percibir, administrar, custodiar, conservar, manejar, gastar e invertir tales fondos** y las normas jurídicas, administrativas y financieras, relativas al proceso presupuestario, la contratación administrativa, el control interno y externo y la responsabilidad de los funcionarios públicos./ Respecto a los entes públicos no estatales, las sociedades con participación minoritaria del sector público o las entidades privadas, únicamente formarán parte de la Hacienda Pública los recursos que administren o dispongan, por cualquier título, para conseguir sus fines y que hayan sido transferidos o puestos a su disposición, mediante norma o partida presupuestaria, por los Poderes del Estado, sus dependencias y órganos auxiliares, el Tribunal Supremo de Elecciones, la administración descentralizada, las universidades estatales, las municipalidades y los bancos del Estado. Los recursos de origen distinto de los indicados no integran la Hacienda Pública; en consecuencia, el régimen jurídico aplicable a esas entidades es el contenido en las Leyes que las crearon o los ordenamientos especiales que las regulan./ **El patrimonio público será el universo constituido por los fondos públicos** y los pasivos a cargo de los sujetos componentes de la Hacienda Pública. Serán sujetos componentes de la Hacienda Pública, el Estado y los demás entes u órganos públicos, estatales o no, y las empresas públicas, así como los sujetos de Derecho Privado, en cuanto administren o custodien fondos públicos por cualquier título, con las salvedades establecidas en el párrafo anterior.”* (El resaltado no corresponde al original).

A partir de lo anterior, y en el marco de la investigación que lleva a cabo este Órgano Contralor sobre el procedimiento de contratación 2024PX-000002-0009100001 “Contratación de Seguro de Responsabilidad Civil para Jerarcas (Ministros y Viceministros)”, conviene que tanto la Proveeduría Institucional como el jerarca del Ministerio de Hacienda, consideren lo siguiente:

- 1. Sobre la garantía o caución a la que hace referencia el artículo 13 de la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, n.º8131 -en adelante LAFRPP-**

El artículo 13 de la LAFRPP impone para todo encargado de *“recaudar, custodiar o administrar fondos y valores públicos”* rendir una garantía con cargo a su propio peculio, en favor de la Hacienda Pública o la Administración a la cual labora, con el único objetivo de asegurar el correcto cumplimiento de sus deberes y obligaciones.

DFOE-DEC-0100

3

16 de enero, 2025

En reiteradas ocasiones, la CGR ha señalado¹ que la rendición de garantías o cauciones corresponde entonces a una obligación pecuniaria que funge legalmente como medida de resguardo para que “la Administración” cuente con un respaldo económico que le permita cubrir eventuales afectaciones a la Hacienda Pública, en virtud del ejercicio funcional de sus servidores y garantizar el resarcimiento de eventuales daños y perjuicios sobre el patrimonio institucional, cuando se acredite alguna responsabilidad por parte los funcionarios encargados de dichas tareas.

La Sala Constitucional² de la Corte Suprema de Justicia, al valorar la constitucionalidad de la norma citada, se refirió a los alcances de la obligación de rendir la garantía como un requisito indispensable para acceder al cargo público. Sobre el particular, valoró:

“IV.- Precisamente, las normas impugnadas (artículo 13 de la Ley 8131) establecen la obligación de brindar una caución como mecanismo que asegure el resarcimiento debido al Estado, ante un eventual mal manejo de los fondos públicos. Es decir, la caución no es una forma de condición para la permanencia del funcionario en el puesto, sino que tiene por finalidad la protección de la Hacienda Pública y se encuentra fundamentada, en el sistema de control de la Hacienda Pública, establecido por la propia Constitución Política. En vista de que como se indicó, el artículo 8 del instrumento normativo permite la creación de fianzas o garantías, deducibles directamente del salario de los trabajadores, con la finalidad de asegurar al empleador contra los daños sufridos por los errores cometidos por los trabajadores al ejecutar la labor para la cual han sido contratados, la finalidad contenida en el artículo 13 de la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, está permitida por el artículo 8 del Convenio 95. Por otra parte, las normas impugnadas establecen la obligación de brindar una garantía como un requisito indispensable para poder acceder al cargo público, requisito que a juicio de esta Sala no resulta desproporcionado tomando en consideración que tiene por finalidad la defensa del interés público, concretamente la defensa de fondos públicos, pues precisamente al funcionario público que tiene bajo su competencia el manejo de la Hacienda Pública, se le imponen una

¹ Criterios emitidos por esta Contraloría General mediante oficios 06219 (DJ-2610-2010) del 30 de junio de 2010, 12582 (DFOE-EC-0682) del 23 de octubre de 2017, 1597 (DFOE-EC-0067) del 2 de febrero de 2018, 16346 (DFOE-AE-0512) del 14 de noviembre de 2018, 14560 (DFOE-DL-1693) del 26 de setiembre de 2019, 13347 (DFOE-SOC-0871) del 28 de agosto de 2020, 07959 (DFOE-CIU-0259) del 12 de mayo de 2022 y 13908 (DFOE-CAP-2348) del 24 de agosto de 2022.

² Resolución n.º 10.733 dictada a las 17:59 horas del 26 de junio de 2008.

serie de deberes y obligaciones que surgen del sistema de control sobre los fondos públicos, sistema de control que hace al funcionario responsable ante la propia administración por el mal manejo que de aquellos efectúe. *En ese sentido, la obligación de brindar una caución está dirigida a establecer un mecanismo que asegure el resarcimiento debido al Estado, ante un eventual mal manejo de los fondos públicos. Es decir, la caución que establecen las normas impugnadas, no es una forma de condición para la permanencia del funcionario en el puesto, sino que tiene por finalidad la protección de la Hacienda Pública, y se encuentra fundamentada, en el sistema de control de ella establecido por la propia Constitución Política*. (El resaltado no es del original)

Este artículo 13 LAFRPP es concordante con lo regulado en el artículo 108 de ese mismo cuerpo normativo, conforme al cual **“Todo servidor público responderá, administrativa y civilmente, por el desempeño de sus funciones, deberes y atribuciones asignados al cargo, cuando en su conducta medie dolo, culpa o negligencia, sin perjuicio de las responsabilidades penales...”**³ La normativa otorga especial relevancia a este requisito, al punto de prever como una causal de responsabilidad administrativa el hecho de que un jerarca nombre a una persona que no cumpla con las condiciones exigidas por el ordenamiento jurídico, los manuales o las reglamentaciones internas, o bien permita que el servidor asuma el cargo sin haber rendido previamente la caución establecida en la Ley (artículo 110, inciso I, LAFRPP).

Bajo esa misma línea, el Órgano Contralor ha indicado⁴ que corresponde a cada administración dictar la reglamentación interna en la que, de acuerdo a sus políticas, se establezcan los procedimientos, los puestos y los montos que debe caucionar cada servidor que ocupe un puesto sujeto a dicha obligación. Lo anterior considerando el Aspecto General 1.2 de las *Directrices que deben observar la Contraloría General de la República y las Entidades y Órganos Sujetos a su Fiscalización para elaborar la Normativa Interna Relativa a la Rendición de Garantías o Caucciones*⁵, las cuales son marco de referencia, en el tanto, únicamente contemplan una serie de aspectos generales y mínimos a considerar en su implementación interna, que deben ser ajustadas por la Administración.

³ Ver en igual sentido, resolución de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, n.º 01237 de las 10:35 horas, del 16 de noviembre de 2016.

⁴ Se ha referido a dicha potestad administrativa en diversos criterios, entre los cuales se puede consultar los oficios 14560 (DFOE-DL-1693) del 26 de setiembre de 2019, 16 (DFOE-PG-001) del 8 de enero de 2018, 09605 (DAGJ-1251-2008) del 12 de setiembre de 2008, entre otros.

⁵ Resolución R-CO-10-07 del 19 de marzo de 2007.

DFOE-DEC-0100

5

16 de enero, 2025

Así las cosas, considerando la regulación interna de dicha Administración, en concordancia con el principio de legalidad contenido en los artículos 11 constitucional y de la Ley General de la Administración Pública, n.º 6227 -en adelante LGAP-, sus actos deben ser conformes con el ordenamiento jurídico. Por lo cual se debe considerar que el artículo 13 de la LAFRPP, estipula que la rendición de la caución corre a cargo del propio peculio del obligado, no así del de la Administración. En ese sentido la CGR ha señalado que **“...la Administración, bajo el principio de legalidad, no tiene norma superior habilitante para participar en el financiamiento de la rendición de la garantía que le corresponde cubrir únicamente al funcionario obligado de acuerdo a las funciones que ejecuta. Asimismo, el avalar el eventual financiamiento de parte de la propia Institución desnaturaliza la caución, ya que traslada el riesgo de la gestión a la Administración, aspecto que sin duda, va en contra de lo descrito en la Ley N.º 8131.”**⁶ (El resaltado no es del original).

En suma, la obligación de caucionar por parte del personal definido corre a cargo del propio peculio del obligado. La naturaleza jurídica de esta garantía radica en constituir un mecanismo preventivo y resarcitorio en favor de la Hacienda Pública, no del funcionario, al establecer una protección directa para los fondos públicos frente a eventuales daños derivados del ejercicio de las funciones asignadas. La caución, entonces, no es una medida que beneficie al servidor público, sino una herramienta esencial para resguardar el patrimonio institucional y asegurar el interés público, alineada con el principio constitucional de control y fiscalización de la Hacienda Pública.

2. Sobre el principio constitucional de responsabilidad de las administraciones públicas

Como se indicó anteriormente, las personas servidoras públicas responden personalmente, y con su propio patrimonio, por las faltas administrativas, civiles o penales que puedan derivarse del ejercicio de la función pública que ejercen. Esto forma parte del principio constitucional de responsabilidad de las administraciones públicas.

Al respecto, la Sala Constitucional⁷ ha señalado que el principio de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas se infiere de una interpretación sistemática de varios preceptos constitucionales. Entre ellos, el artículo 9 establece la responsabilidad del Estado, y el artículo 41 consagra el derecho de los administrados a ser reparados por daños sufridos a causa de la función administrativa, ya sea por acción u omisión, sin

⁶ Oficio n.º 07959 (DFOE-CIU-0269) del 12 de mayo 2022.

⁷ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 05207 de las 14:55 horas del 18 de mayo del 2004.

DFOE-DEC-0100

6

16 de enero, 2025

requerir dolo o culpa por parte del funcionario. Asimismo, los artículos 34, 45, 49 y 50 refuerzan este principio al garantizar la inviolabilidad del patrimonio, el acceso a la justicia y la protección de los derechos e intereses legítimos de los administrados, estableciendo un régimen de responsabilidad objetiva de amplio alcance. Además, se resalta la obligación del Estado de resarcir daños causados incluso por actividades lícitas que impongan cargas especiales a los ciudadanos, como la expropiación o la contaminación ambiental.

El principio de responsabilidad administrativa se complementa con el derecho fundamental al buen funcionamiento de los servicios públicos, implícito en los artículos 139, 140 y 191, que exige eficiencia en la gestión pública y resarcimiento por perjuicios cuando esta no se cumpla. De esta manera, la Sala⁸ reafirma que el legislador no puede eximir a los entes públicos de su responsabilidad por daños antijurídicos ocasionados a los administrados.

En línea con lo anterior, la Procuraduría General de la República, se ha referido a la vinculación de los entes y órganos públicos al principio de legalidad, regulado en el artículo 11 de la Constitución Política y 11 de la LGAP⁹. De modo que, los actos y conductas de la Administración deben estar sometidos a la ley, y en general a todas las normas del ordenamiento jurídico. Y, a las instituciones públicas solo les es permitido lo que esté constitucional y legalmente autorizado en forma expresa y todo lo que no les esté autorizado, les está vedado.

El principio de legalidad actúa como un límite esencial a la potestad de imperio de la Administración, garantizando que sus actuaciones se ajusten al marco normativo vigente. Asimismo, constituye una salvaguarda para que, ante su incumplimiento, se active la responsabilidad administrativa como un mecanismo de control y resarcimiento, destinado a proteger los derechos de los administrados y de la Hacienda Pública.

3. Sobre la posibilidad de que el Estado asuma respaldar civilmente a jerarcas en el ejercicio de sus funciones

⁸ Ibíd.

⁹ Procuraduría General de la República, dictamen C-295-2009 del 22 de octubre del 2009 y dictamen C-130-2019 del 22 de abril de 2014.

DFOE-DEC-0100

7

16 de enero, 2025

En relación con la posibilidad del Estado de contratar seguros, el artículo 7 de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros, n.º 8653, señala “...*El Estado ejercerá la actividad aseguradora por medio del INS y las sociedades anónimas que se establezcan entre bancos públicos y el INS. En virtud del principio de unicidad del Estado, tanto el Gobierno central como las demás instituciones del Sector Público, reconocen al INS como la única empresa de seguros del Estado. Para ello, **el Estado contratará directamente con el INS todos los seguros necesarios para la satisfacción de sus necesidades, siempre que el INS ofrezca condiciones más favorables considerando prima, deducible, cobertura y exclusiones, así como la calidad del respaldo financiero y respaldo de reaseguro...***” (El resaltado no corresponde al original).

No obstante, el hecho de que el INS sea el ente autorizado para ofrecer seguros al Estado no implica que todas las pólizas emitidas por esta entidad puedan ser contratadas por las instituciones públicas. El INS ofrece productos tanto para el sector público como para el privado, y el Estado únicamente puede contratar aquellos seguros que respalden gastos que se encuentren permitidos en el marco legal vigente. En consecuencia, no basta con que un seguro sea emitido por el INS para que el Estado pueda contratarlo; se requiere que el gasto amparado por dicho seguro corresponda a un gasto legítimo que el Estado pueda asumir conforme a la normativa aplicable.

Además, no basta con que el gasto amparado por el seguro sea legítimo, sino que el destinatario de cualquier eventual pago del respectivo seguro también esté legitimado conforme al principio de legalidad. En este contexto, únicamente la Hacienda Pública, como parte del patrimonio estatal, puede ser beneficiaria de una prestación derivada de un seguro contratado por el Estado, ya que está sujeta a los procedimientos y controles establecidos en el marco constitucional y legal. Cualquier cobertura, financiada con fondos públicos, cuyo beneficiario directo sea el funcionario en lo personal carece de sustento legal, pues desvirtúa el régimen de responsabilidad administrativa, según el cual cada funcionario debe responder por sus actos en el ejercicio de sus funciones. Por tanto, cualquier indemnización derivada de una póliza contratada por el Estado debe ingresar a la Hacienda Pública y ser administrada conforme a los principios de legalidad, eficiencia y control que rigen la gestión de los recursos públicos.

Sobre este particular, si bien el artículo 7 de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros habilita al Estado para contratar seguros que satisfagan sus necesidades institucionales, dicha habilitación debe entenderse en el contexto del principio de legalidad, que establece que los recursos públicos solo pueden destinarse a fines y gastos previstos expresamente en el ordenamiento jurídico. En este sentido, no es admisible que

DFOE-DEC-0100

8

16 de enero, 2025

el seguro se convierta en un mecanismo para reconocer gastos que, de otro modo, no podrían ser sufragados con fondos públicos.

La contratación de seguros por parte del Estado debe obedecer al propósito de respaldar exclusivamente aquellos riesgos inherentes a su operación que puedan generar obligaciones económicas legítimas, y no puede utilizarse como una vía para asumir responsabilidades personales de los funcionarios públicos. El régimen de responsabilidad administrativa establece que cada servidor debe responder personalmente por sus actos en el ejercicio de sus funciones, y, por tanto, no corresponde que el Estado destine recursos públicos para cubrir riesgos individuales que no estén previstos en el marco legal.

En consecuencia, cualquier contratación de seguros debe limitarse a aquellos productos que respalden riesgos o gastos que la Administración pueda legítimamente asumir dentro del marco de sus competencias. De lo contrario, cualquier intento de trasladar al patrimonio público responsabilidades personales o de otorgar beneficios directos a funcionarios sería incompatible con el principio de legalidad y con el régimen de responsabilidad administrativa que rige la función pública. Al respecto, la Sala Primera ha indicado lo siguiente:

*“...La discrecionalidad, en esencia, se da cuando el ordenamiento jurídico prevé distintas alternativas u opciones, **todas lícitas, cuya libre escogencia encomienda a la Administración.** Esto implica, a su vez, el respeto de los límites aplicables, como el **principio de interdicción de la arbitrariedad, las reglas de la ciencia, la lógica y la técnica, entre otros.**”¹⁰ (El resaltado no corresponde al original).*

Así, cualquier actuación que desvirtúe el propósito del gasto público o implique la utilización indebida de los recursos estatales sería contraria a los principios que rigen la gestión pública.

En suma, los recursos públicos sólo pueden destinarse a gastos que cuenten con un respaldo legal y que el Estado esté facultado para asumir, y cualquier eventual indemnización derivada de un seguro debe beneficiar a la Hacienda Pública y ser gestionada conforme a los principios que rigen la administración de recursos públicos. La contratación de un seguro no puede ser utilizada como un mecanismo para trasladar al erario responsabilidades personales de los funcionarios, ya que esto carece de sustento legal y vulnera los principios de legalidad, eficiencia y responsabilidad en la administración de los fondos públicos.

¹⁰ Resolución número 116-2010 de las 9:00 horas del 22 de enero de 2010.

DFOE-DEC-0100

9

16 de enero, 2025

Por lo tanto, se recuerda al Ministerio de Hacienda la necesidad de garantizar el cumplimiento del marco legal vigente, evitando cualquier actuación que pudiera comprometer los recursos públicos o desvirtuar el régimen de responsabilidad administrativa que rige para los funcionarios públicos. El respeto a estos principios no solo asegura la correcta gestión de la Hacienda Pública, sino que también fortalece la confianza ciudadana en la administración del Estado.

Atentamente,

Rafael Picado López
Gerente de Área
Contraloría General de la República

CGR | Firmado
digitalmente
Valide las firmas digitales

SMG/mmg

Ce: Lic. Iván Vincenti Rojas, Procurador General, Procuraduría General de la República (PGR)
Licda. Gabriela Chacón Fernández, Presidenta Ejecutiva, Instituto Nacional de Seguros (INS)
Licda. María Teresa Poveda Donato, Directora, Dirección Jurídica del Ministerio de Hacienda
Expediente
G: 2024005082-2
C: 1068-2024
NI: 23264-2024