

Dictamen 272 del 15/12/1998

C-272-98

15 de diciembre de 1998.

Señor Jorge Murillo S.

Ejecutivo de Area Administración de Empleo y Salarios Departamento de Recursos Humanos Banco Central de Costa Rica S. O.

Estimado señor:

Con la aprobación del señor Procurador General de la República, nos es grato referirnos a su oficio RH-1312-98 de fecha 24 de noviembre del año en curso, recibido en este Despacho el día 26 del mismo mes y año.

En el documento de marras se nos expone que:

"Durante los últimos meses hemos estado recibiendo por parte de la Fiscalía del Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas de Costa Rica, oficios en donde se suspende del ejercicio de la profesión a varios funcionarios de esta Institución, por encontrarse morosos en el pago de las cuotas de colegiatura, ello al amparo del artículo 18 de la Ley Orgánica No. 7105 de ese Colegio (...) Esta situación es preocupante para la Administración del Banco, porque al estar suspendido el funcionario por parte del Colegio, éste lo inhabilita para el ejercicio de sus funciones, y al estar ejerciendo sus tareas tipificadas en el Manual de Clasificación y Valoración de Puestos como profesionales, y donde el requisito mínimo es ser Bachiller o Licenciado en una carrera propia de la Ciencias Económicas, nos salta la duda sobre lo dictado por ese Colegio que los adecua al delito de ejercicio ilegal de la profesión, conforme lo establece el artículo 313 del Código Penal y el artículo 18 supracitado de la Ley Orgánica de ese Colegio."

De seguido la misiva aclara que: "La consulta en concreto es, ¿el artículo 18 de la Ley Orgánica del Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas de Costa Rica, es vinculante para los profesionales del Sector Público, o si por el contrario se puede ejercer sin estar colegiado?. (Lo destacado en negrita es del original).

I- NORMATIVA APLICABLE Y ANALISIS DEL CASO.

Los artículos 15 y 18 de la Ley Orgánica del Colegio de Licenciados en Ciencias Económicas y Sociales (Ley No. 7105 del 31 de octubre de 1988) disponen:

"Artículo 15.-

Solamente los miembros activos, los temporales, los asociados y los honorarios del Colegio podrán:

- a) Ejercer la profesión en los campos de competencia de las Ciencias Económicas, tanto en el sector público como en el sector privado.
- b) Ser nombrados en cargos, en entes o empresas públicas para las cuales se requieran conocimientos en materias propias de las Ciencias Económicas."

"Artículo 18.-

Se aplicará el artículo 313 del Código Penal a quienes sin pertenecer al Colegio, o a quienes estén suspendidos por éste, se anuncien como sus miembros o ejerzan las actividades contempladas en este capítulo, incluido el desempeño de cargos públicos.

El nombramiento de personas no colegiadas en puestos públicos reservados por esta ley a los miembros del Colegio, será sancionado conforme con el artículo 335 del Código Penal. Lo dispuesto en este artículo y en los artículos anteriores, no perjudica ninguno de los derechos que otorgan las leyes orgánicas de sus respectivos colegios a los contadores públicos y a los contadores privados."(1)

(Lo subrayado es nuestro).

----- NOTA (1): Interpretado por Resolución de la Sala Constitucional No.

3409-92 de las 14:30 horas del 10 de noviembre de 1992. Tomado del Sistema de Legislación Vigente de la Procuraduría General de la República.

En aras de una mejor comprensión del tema resulta importante transcribir los mencionados artículos 313 y 335 del Código Penal, que al efecto estipulan:

" Ejercicio ilegal de una profesión

Artículo 313: Será reprimido con prisión de tres meses a dos años, el que ejerciere una profesión para la que se requiere una habilitación especial sin haber obtenido la autorización correspondiente."

" Nombramientos ilegales

Artículo 335: Será reprimido con treinta a noventa días multa el funcionario público que propusiere o nombrare para cargo público a persona en quien no concurrieren los requisitos legales."(2)

----- NOTA (2): Esta Procuraduría mediante dictamen de 20 de abril de 1987 No. C- 084-87 en punto a la materia, expresó: "El término "profesión" -según comentarios al Código Penal de la Provincia de Córdoba, Argentina- presupone la correspondiente condición académica que habilita a su titular para ejercer actos o acciones propios de una determinada rama profesional. Es decir, que el título faculta a la persona para ejercer la respectiva carrera profesional, y que para que lo legitime como periodista es necesaria la debida incorporación al Colegio respectivo. En este sentido, la doctrina ha definido el título académico como: "un instrumento acreditativo de haber superado las pruebas de capacidad y demás requisitos exigidos en un determinado ciclo de estudios". (DIAZ VARCACEL, La Revisión del Código Penal y otras leyes penales, Barcelona, 1963, p. 126)." -----

De la redacción de la norma legal en cuestión resulta claro que para el ejercicio de la profesión en Ciencias Económicas(3), se requiere "una habilitación especial", para lo cual se deberá obtener "la autorización correspondiente". Esto quiere decir estar debidamente incorporado al Colegio de Licenciados en Ciencias Económicas y Sociales, por cuanto -como bien lo señala el transcrito artículo 15- sólo los miembros activos, los temporales, los asociados y los honorarios del Colegio pueden ejercer la profesión en los campos de competencia de las Ciencias Económicas, tanto en el sector público como en el sector privado, así como ser nombrados en cargos, en entes o empresas públicas para los cuales se requieran conocimientos en materias propias de las Ciencias Económicas.

NOTA (3): En el artículo 17 de la ley en estudio (No. 7105), se regula quienes son catalogados como profesionales en Ciencias Económicas, a saber: "Artículo 17.-

Se consideran profesionales en Ciencias Económicas los graduados en: a) ADMINISTRACION: Incluye a aquellos graduados universitarios en Administración de Negocios, Administración Pública, Finanzas, Gerencia, Mercadeo, Banca, Recursos Humanos, Contabilidad y otras carreras y especialidades afines. b)

ECONOMIA: Incluye a aquellos graduados universitarios en Economía, Economía Agrícola, Economía Política, Planificación Económica y otras carreras y especialidades afines. c)

ESTADISTICA: Incluye a aquellos graduados universitarios en Estadística, Demografía y otras carreras y especialidades afines. ch) SEGUROS Y ACTUARIADO: Incluye a aquellos graduados universitarios en Seguros, Actuario y otras carreras y especialidades afines." ----

Ahora bien, la normativa en estudio es precisa al establecer la colegiatura obligatoria a fin de poder ejercer la profesión en Ciencias Económicas y Sociales.

Sobre el tema de la colegiatura obligatoria nuestra Sala Constitucional ha reseñado que:

"... En nuestro Ordenamiento, de conformidad con la Ley Orgánica de cada Colegio, la colegiatura es obligatoria a fin de ejercer la profesión respectiva; lo que significa que no basta con tener un título, sino que además es necesario formar parte de un Colegio, a fin de ejercer la profesión de conformidad con la legislación vigente. En este orden de ideas, el requisito en cuestión es consecuencia del poder fiscalizador que posee el Estado en aras de bien común, el cual podría ser ejercido en forma directa o bien, como en el caso de nuestro país, delegarlo en forma exclusiva en una organización no estatal -Colegio Profesional-, pues intereses superiores a los particulares de los administrados exigen que exista un control sobre la actividad que realiza un grupo determinado de profesionales por constituir su actividad un servicio público cumplido a través de sujetos particulares. Así, debe examinarse con sumo cuidado el uso que se hace de tal potestad, ya que el daño que podría, eventualmente, derivarse para los agremiados por las actuaciones del Colegio Profesional, dada la obligatoriedad de la inscripción, no se debe a la colegiatura en sí, sino al uso que de ella se haga. Es por ello que las obligaciones que se imponen por el Colegio, atendiendo a un interés tanto de los colegiados como de la comunidad en general -que aquél interpreta-, no podrían dejarse al arbitrio de quienes ejercen liberalmente determinada profesión, pues aún cuando es una actitud loable que esas obligaciones se acaten voluntariamente por quienes se dedican a una profesión en particular, en cuyo ejercicio haya inmerso un interés público, lo cierto es que de no imponerse forzosamente, la competencia profesional llevaría a que aquellas obligaciones fueran difícilmente cumplidas por los profesionales, con evidente perjuicio para el interés de los administrados en general. Así existen razones de interés público -por ejemplo, garantizar la responsabilidad de los profesionales- que justifican que los Poderes Públicos autoricen a los colegios profesionales la exigencia de dichas obligaciones. En síntesis, se estima que la colegiatura obligatoria, que sigue nuestro sistema jurídico, es aplicada con el fin de que los profesionales ejerzan su profesión conforme a las leyes y disposiciones respectivas, de manera tal que con la creación de estos Colegios, aquellos puedan ser supervisados en su función.

III.-

Los Colegios Profesionales poseen fines públicos que han sido otorgados por el Estado, para cuyo cumplimiento éste dota a las corporaciones de funciones de regulación de policía, funciones que normalmente pertenecen y son ejercidas por el mismo Estado.

Dentro de las funciones administrativas desempeñadas por los citados Colegios están las de fiscalización y control respecto del correcto y eficiente ejercicio profesional, lo que lleva implícito una potestad disciplinaria sobre los Colegios, en donde la imposición de sanciones debe realizarse respetando el principio del debido proceso, garantizando al agremiado su derecho de defensa, de ser oído y de producir las pruebas que entienda pertinentes, en apego al artículo 39 constitucional. Por ello se dice que estos Colegios son titulares de potestades de imperio respecto de sus miembros, los cuales entran en una relación jurídica administrativa de sujeción especial como destinatarios de los

actos administrativos, en ejercicio de aquella potestad disciplinaria, expresiva de la función administrativa que desarrolla y que dicta el Colegio Profesional.

IV.-

El artículo 313 del Código Penal al establecer la obligación legal de estar habilitado para ejercer ciertas profesiones, previamente determinadas por la ley, no impide -a juicio de esta Sala-, en modo alguno, el ejercicio del derecho al trabajo y a la libre elección que de éste tiene todo individuo, pues lo que se impone es una sanción penal al quebranto de su regulación, con el propósito de establecer una condición razonable para su ejercicio, pues conforme lo dicho, se exige una habilitación especial por parte del Estado para el ejercicio de ciertas profesiones -como es el caso de la abogacía y la medicina, entre otras-, a fin de proteger al ciudadano, de manera que la persona que no posee en el momento del hecho histórico, la autorización estatal originada en una corporación profesional, infringe la Ley Penal al incurrir en el ejercicio ilegal, dado que la profesión se encuentra reservada para sus agremiados, por el interés público inmerso en ello, que establece el ordenamiento jurídico. En cuanto al propio Artículo 56 de nuestra Carta Política, este Tribunal Constitucional ha dicho: "... los Colegios Profesionales son Corporaciones de Derecho Público que por delegación de funciones estatales, tienen como finalidad velar por la corrección y buen desempeño de las funciones profesionales de los afiliados y corregirlos disciplinariamente..." (sentencia número 1386-90 de las 16:42 horas del 24 de octubre de mil novecientos noventa).

De tal forma que la exigencia del "deber estar habilitado" no impide ejercer el derecho al trabajo o libertad de escogerlo, lo que persigue es establecer un mecanismo para hacer exigible la obligación de garantizar a la colectividad el ejercicio de las profesiones liberales." (Voto 789-94 del 8 de febrero de 1994). (Lo destacado en negrita es nuestro).

Asimismo la Corte Plena de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que:

"Ninguna de las leyes orgánicas que rigen el derecho de las distintas profesiones liberales que existen el país obliga a sus afiliados a pertenecer o mantenerse dentro de los respectivos Colegios; cada uno de los profesionales que viven en Costa Rica, pueden, a su entera libertad, inscribirse, mantenerse o retirarse del respectivo Colegio, y eso es lo que garantiza la Constitución al decir "Nadie podrá ser obligado a formar parte de asociación alguna", o sea, nadie podrá ser compelido por la fuerza o la autoridad a que entre o se afilie a tal o cual asociación." (Corte Plena, sesión extraordinaria No. 49 del 25 de agosto de 1995).

"La libertad de asociarse o no asociarse, que garantiza el artículo 25 de la Constitución Política no puede resultar infringida por el artículo 2 de la Ley Orgánica del Colegio de Cirujanos Dentistas (No. 5784) ni por las demás normas que impiden el ejercicio profesional y la obtención del material odontológico, pues el artículo 25, en cuanto dispone que "nadie podrá ser obligado a formar parte de asociación alguna", se refiere a aquellas situaciones regidas por el principio de autonomía de la voluntad, en que sí queda al arbitrio de la persona resolver lo que corresponda porque la decisión solo interesa, en primer término al propio sujeto, en tanto crea o no conveniente unirse a otras personas para el logro de determinados propósitos. Y si el ordenamiento jurídico se favorece la formación de esas asociaciones, ello es porque el Estado debe procurar el mayor bien de los gobernados y porque, en tesis general, la unión de personas redundará en beneficio de todo el grupo y de cada sujeto en particular. No es posible confundir esos casos con la inscripción o incorporación obligatoria de los Colegios Profesionales, pues éstos tienen otra razón de ser y se organizan con una finalidad que va más allá del ámbito en que se desenvuelvan los intereses del grupo o de la persona individualmente considerada." (Corte Plena, sesión del 28 de enero de 1982, artículo II).

En la medida, que no se cumpla con tal requisito (estar incorporado al Colegio) o se encuentre el profesional suspendido del ejercicio de la profesión, verbigracia por el no cumplimiento de su obligación de cubrir las cuotas ordinarias y extraordinarias que el Colegio fije (artículo 50 inciso b de la Ley No. 7105), y ejerce la profesión, enmarca su proceder en el tipo penal del referido artículo 313

del Código Penal, haciéndose acreedor a una pena privativa de libertad que podría estar -según se indicó líneas arriba- entre los tres meses a dos años de prisión, todo lo cual deberá ser investigado, analizado y resuelto por parte de los Tribunales Penales competentes.

Es por ello que, al encontrarse el profesional suspendido en el ejercicio de la profesión por estar moroso en el pago de las cuotas de colegiatura, existe una imposibilidad legal (inhabilitación) para que éste desempeñe su labor profesional (funciones propias de su profesión)

tanto en el sector público como privado.

De conformidad con el régimen jurídico específico de las clases profesionales, no se puede desempeñar un puesto profesional si no se tiene la condición señalada para determinada clase o puesto. Esa condición profesional, legalmente prevista (principio de legalidad), es la que justifica el establecimiento mismo de la clase como una de las categorías de puestos dentro del escalafón de cada reparto administrativo.

Aunado a lo anterior, debe tomarse en consideración que el artículo 18 en estudio es preciso en torno a la sanción que se aplica a quien nombre personas no colegiadas en puestos públicos, quedando como función del Fiscal en unión del Presidente del Colegio de Licenciados en Ciencias Económicas y Sociales la denuncia respectiva a quien ejerza ilegalmente la profesión (artículo 40 de la Ley del mencionado Colegio).

Sobre el particular, acudimos en lo que interesa, a lo expuesto por esta Procuraduría General en el dictamen C-086-94 del 31 de mayo de 1994, en el que se expresó lo siguiente:

" El Fiscal del Colegio puede , a su vez, ejercer la acusación judicial que corresponda contra aquellos sujetos que sin derecho (entre tales situaciones; sin contar con los requisitos académicos y de incorporación necesarios), ejerzan la profesión de biólogos, entendiendo por tal ejercicio aquellas actuaciones remuneradas con perjuicio de terceros.

La función del Fiscal de acusar o plantear la denuncia respectiva en los casos antes descritos, se puede y debe realizarse, pero ello sin perjuicio de la acusación penal la pueda plantear cualquier otra persona ante el Ministerio Público u otro órgano jurisdiccional competente, por tratarse en la especie de un delito de acción pública.

Concomitantemente y de conformidad con el artículo 47 del Código Penal, es importante recordar el tipo penal contenido en el citado numeral, sea, el que a sabiendas de tales condiciones y requisitos contratara a un Biólogo no incorporado al respectivo Colegio Profesional, podría llegar a determinarse por parte de los órganos jurisdiccionales penales competentes, que se está en presencia de la figura penal de "cómplice" con respecto al autor del ilícito de ejercicio legal de la profesión.

Más aún, las personas que hacen o autorizan nombramientos ilegales, podrían eventualmente y todo a juicio de los Tribunales Penales, ser considerados autores, según sea el caso, de las conductas ilícitas de "autorización de actos indebidos", "nombramientos ilegales" y "favorecimiento personal", todas estas figuras penales contempladas en los artículos 241, 335 y 320 de nuestro Código Penal vigente."

Es claro entonces que la intención del legislador, al promulgar la referidas normas 15 y 18, fue la de darle sustento a la función que cumplen los colegios profesionales, al existir un interés público en la existencia de estos entes, justificado, precisamente, por la índole de las funciones que desempeñan; es así como de las actas en que se discutió el proyecto de ley del Colegio de Licenciados en Ciencias Económicas y Sociales, en relación con el citado artículo 18, se indica:

"Las normas del artículo ..., 18 ..., son absolutamente usuales en las leyes de los colegios profesionales, y sin ellas pierde todo objeto la creación de éstos tal y como se conciben desde hace muchos años en nuestro país." (Expediente legislativo no. 10.463, p. 2)

A mayor abundamiento, deviene imprescindible mencionar lo dispuesto en el voto No. 3409-92 de las catorce horas y treinta minutos del diez de noviembre de mil novecientos noventa y dos, mediante el cual la Sala Constitucional se pronunció sobre la inconstitucionalidad de la interpretación y aplicación que la Administración le estaba dando al inciso a) del numeral 17 de la Ley Orgánica del Colegio de Licenciados en Ciencias Económicas y Sociales, en el sentido de que su aplicación no debe excluir a ningún profesional agremiado a un Colegio Profesional cuya Ley le reconozca las condiciones de idoneidad necesarias y le otorgue la posibilidad jurídica para desempeñar actividades dentro de la administración de recursos humanos. Para los efectos de la consulta que nos ocupa, es importante transcribir lo que la Sala consideró en relación con el artículo 18 en comentario, el cual también fue cuestionado en dicha oportunidad, pero sobre el cual el Tribunal Constitucional constató su constitucionalidad al señalar que:

" V.-

Las objeciones que se formulan contra el ordinal 18 resultan, desde esta perspectiva, irrelevantes, puesto que esa norma debe interpretarse y aplicarse en concordancia con lo dicho. Asimismo corresponde aclarar que las personas que al momento de entrar en vigencia la supracitada Ley 7105, ocupaban cargos en propiedad en la materia de administración de Recursos Humanos, conservan el derecho de seguir ocupando tales puestos. Del mismo modo, lo concerniente a carrera administrativa tampoco podrá ser afectado por la Ley Orgánica que se acaba de citar, en lo que respecta a profesionales en otras Ciencias que no sean las económicas, los cuales conservarán la oportunidad de ascender a otros puestos, siempre y cuando reúnan (sic) los requisitos de idoneidad necesarios y dispuestos, y se den las demás circunstancias y supuestos indicados en los párrafos anteriores. Además, ningún profesional en otra Ciencia que no sea la Económica y afiliado a su respectivo colegio profesional, que debida y legítimamente ocupe o llegue a ocupar puestos dentro de la administración de Recursos Humanos, estará obligado a inscribirse o registrarse en el Colegio de Ciencias Económicas; sin perjuicio, como ya se dijo, de la potestad de este ente de velar por el cumplimiento de su ley." (4)

--- NOTA (4): En esta oportunidad la Procuraduría al contestar la audiencia conferida por la Sala Constitucional comentó que: "Los reparos de inconstitucionalidad efectuados en este aparte, carecen en absoluto de sustento, no sólo porque no se indica en qué se violenta con la presencia del artículo 18 de la Ley 7105 el numeral 34 del Código Político, sino porque la medida aquí consagrada resulta ser a todas luces legítima y constitucional..." ---

De lo que antecede se infiere que los "profesionales" a que hace alusión la Sala, son tanto los miembros del Colegio de Ciencias Económicas y Sociales que tengan el grado académico exigido (bachillerato, licenciatura u otro), como los afiliados a otro Colegio Profesional cuya membresía sea suficiente en orden a desempeñar válidamente un cargo o función determinada.

Lo anterior encuentra su razón de ser en virtud de que lo contrario implicaría un ejercicio ilegal de la profesión, tal y como hemos apuntado. Es importante tomar en cuenta -a grandes rasgos- lo que se ha considerado a nivel judicial sobre el tema.

" En el delito del ejercicio ilegal de la profesión, el bien jurídico tutelado es el correcto y legal despliegue de funciones públicas y la razón de ser de estos delitos es la necesidad de imponer respeto a funciones que se han considerado de elevada importancia, requiriendo además como

elementos del tipo, la existencia de una habilidad especial que implica autorización para el ejercicio de la profesión, la cual consiste en la obtención de un grado o título universitario y la autorización profesional correspondiente para el ejercicio... El título profesional universitario avala que el estudiante ha cumplido con todos los requisitos académicos que lo acreditan como profesional en una específica disciplina, pero luego, el ejercicio, propiamente la proyección hacia la comunidad de esa actividad profesional, debe ser autorizada por el respectivo colegio, en quien el Estado ha delegado el poder de vigilancia sobre el ejercicio de esa actividad." 1983. Juzgado Segundo Penal. San José, No. 9 de las 17:15 hrs. del 14 de enero." (Revista Judicial No. 39, pág. 245).

Por último, es procedente para un correcto análisis del numeral 18 acotar que mediante Voto No. 3927-97 del 8 de julio de 1997, la Sala Constitucional rechazó por el fondo una acción de inconstitucionalidad (expediente No. 2967-97) interpuesta contra dicho artículo.

Es de hacer notar que no comentamos la citada resolución por no encontrarse el texto disponible.

II- CONCLUSION.

De todo lo expuesto podemos colegir, que los artículos 15 y 18 de la Ley Orgánica del Colegio de Licenciados en Ciencias Económicas y Sociales se aplican a los profesionales en Ciencias Económicas y Sociales que laboran en puestos tanto del sector privado como del sector público. Lo anterior, por así disponerlo expresamente la norma legales en estudio.

Por otra parte, no puede ejercerse la profesión si no se está afiliado al respectivo Colegio, por cuanto lo contrario lo ubica en el tipo penal del ejercicio ilegal de una profesión, y los funcionarios que contraten personas con esa situación irregular pueden hacerse acreedores a la pena establecida en el artículo 335 del Código de Rito.

No omito recordar, que los responsables administrativos tienen la obligación de no tolerar que aquellas personas que no cuentan con la membresía correspondiente o se encuentren suspendidos en el ejercicio de la profesión, ejerzan o desempeñen funciones dentro de la Institución. Debiendo en consecuencia, suspender a dichos funcionarios durante todo el tiempo en que se mantenga la señalada condición.

Suspensión que se adopta sin perjuicio del eventual despliegue de la potestad disciplinaria.

Sin otro en particular, deferentemente suscribe, Licda. Ana Cecilia Arguedas Chen Apuy ASISTENTE DE PROCURADOR

ACACHA.