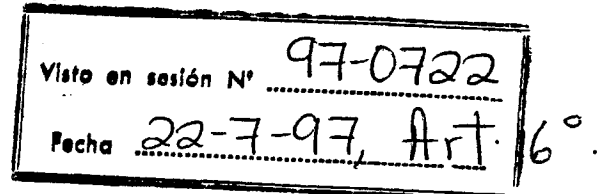


C-127-97
11 de julio de 1997

Señor
Dr. Marco Antonio Batalla Guerrero
Presidente
Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica
S. O.



Estimado señor:

Con la aprobación del señor Procurador General de la República, nos resulta grato atender la petición consultiva contenida en su oficio n° P.J.G. 104.03.97, del pasado 25 de marzo, relativa a la posibilidad legal de pagar dietas a los miembros de la Junta de Gobierno y de nombrar a un miembro de esa Junta como empleado del Colegio.

I. NATURALEZA JURIDICA DEL COLEGIO DE MEDICOS Y CIRUJANOS:

Mediante Ley n° 3019, del 9 de agosto de 1962, se promulgó la Ley Orgánica del Colegio de Médicos y Cirujanos vigente; regulación complementada por el correspondiente reglamento ejecutivo, dictado mediante decreto n° 23110-S del 22 de marzo de 1994.

Según la primera, el Colegio es una "... corporación formada por todos los profesionales médicos, autorizados legalmente para ejercer la medicina y la cirugía en el territorio nacional ..." (art. 1°), cuya dirección superior corresponde a ellos mismos reunidos en *Asamblea General*, la cual elige a una *Junta de Gobierno* encargada de la administración ordinaria de la entidad gremial (art. 10 y sig.).

Sus finalidades son las siguientes:

- a) Velar porque la profesión de la medicina se ejerza con arreglo a las normas de la ética;
- b) Promover el intercambio científico entre sus miembros y de éstos con los centros y autoridades científicas nacionales y extranjeras;
- c) Prohijar las asociaciones médicas de las distintas especialidades, que se formen con fines científicos;
- d) Impulsar las actividades sociales entre sus miembros;
- e) Velar porque no se ejerza la profesión ilegalmente;
- f) Auspiciar las asociaciones gremiales y los sindicatos que formen sus miembros para proteger el ejercicio de la profesión y promover su mejoramiento; y
- g) Evacuar las consultas que cualquiera de los Supremos Poderes le haga en materia de su competencia, y demás asuntos que las leyes indiquen" (art. 3°).

A la luz de la anterior normativa, resulta claro que el Colegio de Médicos y Cirujanos, al igual que los demás colegios profesionales, constituye una persona de Derecho Público de carácter no estatal, en virtud de las funciones que se le han encomendado.

Bajo la denominación de "entes públicos no estatales" se reconoce la existencia de una serie de entidades, normalmente de naturaleza corporativa o profesional, a las cuales si bien no se les enmarca dentro del Estado, se les reconoce la titularidad de una función administrativa, y se les sujeta -total o parcialmente- a un régimen publicístico en razón de la naturaleza de tal función.

En relación con el carácter público de esta figura jurídica, la Procuraduría ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse indicando que la "... razón por la cual los llamados «entes públicos no estatales» adquieren particular relevancia para el Derecho Público reside en que, técnicamente, ejercen función administrativa. En ese sentido, sus cometidos y organización son semejantes a los de los entes públicos. En otras palabras, el ente público no estatal tiene naturaleza pública en virtud de las competencias que le han sido confiadas por el ordenamiento. El ente, a pesar de que su origen puede ser privado, sus fondos privados y responder a fines de grupo o categoría, es considerado público porque es titular de potestades administrativas; sean éstas de policía, disciplinarias, normativas, etc. En ejercicio de esas potestades, el ente público no estatal emite actos administrativos. Es, en esa medida, que se considera Administración Pública" (O.J.-015-96 de 17 de abril de 1996).

En nuestro dictamen n° 198-96, del pasado 5 de diciembre, agregábamos que los colegios profesionales son corporaciones públicas a las que se le asignan objetivos que trascienden la simple promoción y defensa de los intereses comunes de sus agremiados. A dicha función se le agrega la de velar por el correcto ejercicio de la profesión, fiscalizando el desempeño de sus agremiados en resguardo de los legítimos intereses de los usuarios de sus servicios; ámbito en el que, para la protección del interés público involucrado, el ordenamiento les ha conferido atribuciones públicas (esta bifurcación de la actividad de los colegios profesionales fue comentada por la Sala Constitucional en su voto n° 493-93 del 29 de enero de 1993). Esta conceptualización de los colegios profesionales como corporaciones públicas, aparece incorporada en la jurisprudencia administrativa emanada de esta Procuraduría desde lejana fecha, tal y como puede observarse en su oficio n° 328-82 del 30 de noviembre de 1982:

"Las Corporaciones constituyen entes públicos no estatales, integrados por grupos de personas con intereses comunes; su substrato es personal, lo que importa sobretodo porque es el grupo el que concurre a formar la voluntad interna del ente. A diferencia de las Asociaciones privadas, la pertenencia a la corporación depende de una cualidad objetiva y es de carácter compulsiva. En efecto, para ser miembro de una Corporación se requiere ser titular de un interés común que defiende la Corporación, o bien, poseer un oficio o profesión en un campo específico del quehacer humano. El carácter compulsivo se fundamenta en que sólo la pertenencia a la Corporación, permite el ejercicio del oficio o de la profesión, o bien la satisfacción del interés común. En doctrina el ejemplo típico de las Corporaciones de Derecho Público lo constituyen los Colegios Profesionales. En consecuencia, los

Colegios Profesionales son corporaciones de Derecho Público, de afiliación obligatoria para quienes ejercen una determinada profesión. Hay un interés público en la existencia de estos entes, justificado por la índole de las funciones que desempeñan ...".

Este modo de ver las cosas ha sido receptado por la jurisprudencia constitucional, la cual también le reconoce a los colegios profesionales ese carácter de corporación pública:

"... La Sala opta por la tesis que califica a los colegios profesionales como manifestación expresa de la llamada «Administración Corporativa», que es aquella de régimen jurídico mixto, que engloba a entidades públicas representativas de intereses profesionales o económicos calificadas por el Derecho positivo como Corporaciones de Derecho Público. Bajo esta síntesis definitoria, el colegio profesional resulta ser una agrupación forzosa de particulares, a la que la ley dota de personalidad jurídica pública propia y cuyos fines, junto con la defensa de los intereses estrictamente privados, propios de los miembros que lo integran, son los de ejercer determinadas funciones públicas ... Así, a los Colegios profesionales se les asigna como norma el control objetivo de las condiciones de ingreso en la profesión y la potestad disciplinaria sobre sus miembros y no cabe duda que la encomienda de estas funciones públicas juega con frecuencia como causa determinante de la creación de las Corporaciones públicas sectoriales o colegios. En realidad se trata de verdaderos agentes de la Administración (descentralización) de la que reciben, por delegación, el ejercicio de algunas funciones propias de aquélla y controladas por ella misma ... Esto implica que los colegios profesionales, como ha quedado dicho, sean corporaciones de Derecho público, porque en ellos se cumplen las notas esenciales que ha desarrollado la doctrina del Derecho público costarricense: a) la existencia de un grupo integrado por miembros calificados como tales a partir de una cualidad personal distintiva, que otorga derecho subjetivo a pertenecer al grupo y que conlleva, además, un estatus especial, incluyente de deberes y derechos que escapan total o parcialmente a quienes no lo tienen, ni integran, por ello mismo el grupo; b) la erección del grupo en un ente jurídico (con personalidad), exponente de los intereses del grupo y llamado a satisfacerlos, cuya organización está compuesta por dos órganos de función y naturaleza diversas: una asamblea general o reunión del grupo, que es el órgano supremo de la entidad, de funcionamiento periódico o extraordinario, que tiene por cometido resolver en última instancia todos los asuntos encargados al ente y dictar sus decisiones (programas, presupuestos, normas, etc.) y un cuerpo colegiado, llamado consejo o junta directiva, que, dentro del marco del ordenamiento y de las decisiones y reglas dictadas por la asamblea general, a la que está subordinado, gobierna y administra los intereses del grupo en forma continua y permanente; y c), el origen electoral y el carácter representativo del colegio gobernante, en relación con el grupo de base. La junta directiva o consejo administrativo ordinario son electos por la asamblea general y representan su voluntad" (voto n° 5483-95 del 6 de octubre de 1995. En sentido similar ver las sentencias n° 1386-90 del 24 de octubre de 1990 y n° 789-94 del 8 de febrero de 1994).

Ese carácter de ente público -aunque no estatal- del Colegio de Médicos y Cirujanos,

determina que el mismo se considere parte de la Administración Pública y que, en principio, le sea aplicable la normativa de Derecho Público, en particular la administrativa y sus principios, con todas las consecuencias jurídicas que ello trae consigo (art. 1° y 3° de la Ley General de la Administración Pública). En particular, dicha organización estaría afecta al principio de legalidad (art. 11 iusibid.), como bien lo sostiene el asesor legal del consultante, y sometida el control de legalidad contencioso-administrativo (art. 1° de la Ley que rige esa Jurisdicción).

Sin embargo, debe quedar claro que las referidas corporaciones "... participan de la naturaleza de la Administración Pública, pero sólo en cuanto ejercen funciones administrativas ..." (voto n° 5483-95 de la Sala Constitucional, recién mencionado). Por ello, únicamente en tal ámbito estarían sujetas los indicados bloque y principio de legalidad; fuera del mismo, actúan sin estar revestidas de potestades de imperio, vinculándose con otros sujetos sobre la base del principio de autonomía de la voluntad y dando lugar a relaciones disciplinadas por el Derecho Privado (sobre esto último puede consultarse la sentencia n° 493-93, de la misma Sala, ya también citada).

Como se verá, esta conclusión adquiere gran relevancia en el contexto de la presente consulta.

II. SOBRE EL PAGO DE DIETAS A SUS DIRECTORES:

Tal y como lo analizábamos en un reciente pronunciamiento (n° C-123-97 del pasado 8 de julio), las dietas que perciben los miembros de algunos órganos directivos, a pesar de constituir un sistema remunerativo, no pueden considerarse como sueldo o salario, puesto que este último sólo es concebible en virtud de un contrato de trabajo (art. 162 del Código de Trabajo) o como efecto patrimonial de una relación de empleo público; situaciones jurídicas ajenas por completo a ese tipo de funcionarios, toda vez que su dedicación a la función pública no es profesional y su permanencia y continuidad es apenas relativa.

Ahora bien, dicha percepción de dietas no es esencial para configurar un vínculo funcional como el indicado, toda vez que el cargo de director puede ser definido como honorario, es decir, encontrarse desprovisto de toda retribución (debe insistirse que, en estos casos, no existe relación de empleo que la haga imprescindible).

El reconocimiento o no de dietas es, entonces, un asunto librado a la prudencia del órgano competente de proveer la regulación del caso. Sin embargo, en el caso de no estar previsto en tal normativa el derecho a su percepción, le estaría vedado a la Administración efectuar pago alguno por tal concepto; ello, a la luz del indicado principio de legalidad, a cuyo tenor ésta sólo puede actuar sobre la base de una norma previa habilitante.

Para el caso del Colegio de Médicos y Cirujanos, cabe resaltar que tanto la Ley Orgánica como su reglamento ejecutivo omiten toda previsión al respecto. Si a lo anterior agregamos que el artículo 9° de la primera estipula que es obligación de los miembros aceptar las designaciones para integrar cualesquiera de los organismos del Colegio, con claridad se desprende que el cargo de director es honorario y por su desempeño no se

devengan dietas.

No obstante lo anterior, nada impide que la Asamblea General reconozca y regule un derecho de esa naturaleza, mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma que es consubstancial a todo colegio profesional (también en este sentido puede consultarse el referido voto n° 5483-95).

Sobre esta última posibilidad cabe recordar que si bien el artículo 12 de la Ley Orgánica atribuye a dicha Asamblea General el dictado de "los reglamentos necesarios para que el Colegio llene su cometido", agrega que éstos "para su validez deben ser aprobados por el Poder Ejecutivo".

III. SOBRE LA POSIBILIDAD DE NOMBRAR A UN DIRECTOR COMO EMPLEADO DEL COLEGIO:

El inciso a) de ese mismo precepto legal asigna a la Asamblea General "Elegir la Junta de Gobierno y conocer de las renunciaciones de sus miembros"; y compete a tal Junta, en virtud de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 14 de la misma Ley, "Nombrar y remover empleados del Colegio".

Como puede observarse, los nombramientos son realizados por distintos órganos, sin que se prohíba explícitamente que un miembro de la Junta sea contratado simultáneamente como trabajador del Colegio o viceversa.

Por las razones que a continuación se exponen, este órgano superior consultivo técnico-jurídico estima que el operador jurídico no puede postular la existencia de una incompatibilidad entre ambos cargos, toda vez que no existe norma expresa que la sustente.

En este punto debe tenerse muy en cuenta que decretar una incompatibilidad como esa, comporta el establecimiento de una restricción al ejercicio de derechos fundamentales, ya sea al derecho al trabajo -que pesaría sobre el directivo impedido de ser contratado como trabajador- o al de acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad -si es el trabajador al que se le vedaría postularse como director- (sobre este último derecho fundamental, puede consultarse el voto de la Sala Constitucional n° 3529-96, que afirma que el mismo se extiende a todo cargo público y no sólo a los de elección popular).

En razón de ello, tal restricción sólo puede nacer de una norma escrita de rango legal, inexistente en la especie, pues nos encontramos en un área de reserva de ley (art. 19 de la Ley General de la Administración Pública); disposición que, adicionalmente, habría de ser interpretada en forma restrictiva a la luz del principio *pro libertatis*, al cual nos hemos referido con anterioridad en los siguientes términos:

"En criterio de este Despacho, dicha dirección hermenéutica no es aceptable a la luz del principio *pro libertatis*, como eje fundamental que es en la interpretación de los derechos fundamentales, conforme lo ha afirmado la doctrina jurisprudencial de la propia Sala Constitucional (consúltese, v. gr., el voto N° 1489-90 de las 14:45 hrs.

del 31 de octubre). En virtud del *favor libertatis*, el dato normativo debe interpretarse extensivamente en todo lo que favorezca su ejercicio y las normas inferiores que los limiten deben serlo de modo restrictivo; es decir, «la duda debe resolverse en favor de la libertad» (Germán J. Bidart Campos, *Teoría general de los derechos humanos*, México, UNAM, 1989, p. 411)" (dictamen n° C-238-95 de 21 de noviembre de 1995).

IV. CONCLUSIONES:

La normativa que rige el funcionamiento del Colegio de Médicos y Cirujanos no retribuye con dietas a los miembros de su Junta de Gobierno, por lo que resulta improcedente su pago. Sin embargo, nada impide que la Asamblea General reconozca un derecho de esa naturaleza y lo regule; aunque, por imperativo de su Ley Orgánica, la reglamentación respectiva debe ser aprobada por el Poder Ejecutivo.

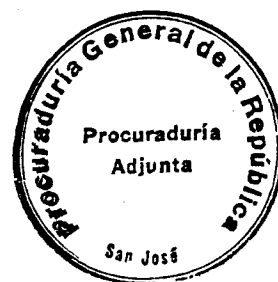
De otra parte, nada impide que un director sea nombrado como empleado de la corporación gremial.

-o0o-

De señor Presidente del Colegio de Médicos y Cirujanos, atento se suscribe,

Luis A. Sobrado G.

Dr. Luis Antonio Sobrado González
PROCURADOR ADJUNTO



LAS