

30 de setiembre de 2019  
**AJ-OF-511-2019**

Señor  
Alfredo Hasbum Camacho  
Director General  
**Dirección General de Servicio Civil**

**ASUNTO: Solicitud de criterio  
jurídico**

Estimado señor:

Se procede a dar respuesta al formulario de traslado de documentos del 16 de setiembre de 2019, mediante el cual se solicitó la emisión del criterio jurídico de esta Dependencia, en relación con el reconocimiento del incentivo de carrera profesional, a las capacitaciones impartidas de forma gratuita por los colegios profesionales a sus colegiados, a la luz de lo establecido en la Ley N° 9635 “*Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas*”.

Previo a evacuar la interrogante citada, resulta conveniente indicar que, es política de esta Asesoría Jurídica, no pronunciarse sobre casos concretos o particulares, sino orientar la respuesta según lo dispuesto por el ordenamiento jurídico, en cumplimiento del Principio de Legalidad consagrado en el numeral 11 de la Constitución Política y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública.

No obstante lo mencionado, la consulta planteada será abordada desde una perspectiva general, analizando las normas jurídicas que puedan ser aplicables en la materia específica y con ello evitar suplantar a la Administración Activa, a quien compete aplicar lo que en Derecho corresponde en el caso particular.

Al respecto, la Ley de Salarios de la Administración Pública, Ley N° 2166 en su artículo 53 señala:

*“Artículo 53.- Incentivo por carrera profesional. El incentivo por carrera profesional no será reconocido para aquellos títulos o grados académicos que sean requisito para el puesto.*”

**30 de setiembre de 2019**  
**AJ-OF-511-2019**  
**Página 2 de 12**

Las actividades de capacitación se reconocerán a los servidores públicos siempre y cuando estas no hayan sido sufragadas por las instituciones públicas.

Los nuevos puntos de carrera profesional solo serán reconocidos salarialmente por un plazo máximo de cinco años.

(Así adicionado por el artículo 3° del título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N° 9635 del 3 de diciembre de 2018)". (El subrayado no corresponde al original)

Según se desprende de la norma citada, únicamente procederá el reconocimiento de las actividades de capacitación siempre y cuando no hayan sido sufragadas por las instituciones públicas.

Aunado a ello, es importante traer a colación el Reglamento del Título III de la Ley Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N° 9635 referente al Empleo Público N° 41564-MIDEPLAN-H del 11 de febrero de 2019, que en su artículo 1, define conceptualmente el incentivo carrera profesional como:

*“Artículo 1.- Definiciones. Para efectos del presente reglamento, se entenderá por:*

(...)

*b) Carrera profesional: incentivo salarial reconocido para aquellos títulos o grados académicos que no sean requisito para el puesto, así como para aquellas actividades de capacitación que no hayan sido sufragadas por instituciones públicas”.* (El subrayado no corresponde al original)

De igual manera, el artículo 15 de dicho Reglamento regula las condiciones para su otorgamiento, al disponer:

*“Artículo 15.- Carrera profesional. El incentivo por carrera profesional será otorgado en las siguientes condiciones:*

*a) Será reconocido por aquellos títulos o grados académicos que no sean requisitos para el puesto.*

30 de setiembre de 2019

AJ-OF-511-2019

Página 3 de 12

*b) Procederá el reconocimiento de carrera profesional cuando las actividades de capacitación sean sufragadas por el servidor interesado, sean en horario laboral o fuera de éste, siempre y cuando sean atinentes al cargo que desempeña. En aquellas actividades de capacitación que no sean sufragadas por instituciones públicas, de manera motivada podrá otorgarse permiso con goce de salario para recibir la capacitación.*

*c) Los nuevos puntos de carrera profesional serán reconocidos salarialmente por el plazo de 5 años.*

*d) Podrán reconocerse los puntos de carrera profesional, según los parámetros previos a la entrada en vigencia a la Ley N° 9635, única y exclusivamente en los casos de aquellas solicitudes presentadas ante las Oficinas de Gestión Institucional de Recursos Humanos de previo a la publicación de dicha ley y que no hayan sido tramitadas por la Administración”. (El subrayado no corresponde al original)*

Visto lo señalado, es claro que la normativa establece los supuestos, bajo los cuales resulta procedente el reconocimiento del incentivo de carrera profesional.

Ahora bien, a efectos de responder la consulta planteada se debe además, realizar el análisis de la naturaleza jurídica de los colegios profesionales, los cuales han sido definidos como entes públicos no estatales que adquieren particular relevancia para el Derecho Público en razón de que, técnicamente, ejercen función administrativa, emitiendo actos administrativos y es precisamente en el ejercicio de sus funciones que pueden manejar fondos tanto públicos como privados, tal como indica el Órgano Asesor Estatal en su dictamen N° C-198-96 del 5 de diciembre de 1996, que establece, en lo que a esta consulta refiere lo siguiente:

“(…)

## **II. EL COLEGIO DE ABOGADOS COMO UN ENTE PÚBLICO NO ESTATAL**

*El Colegio de Abogados de Costa Rica, 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.*

---

**30 de setiembre de 2019**  
**AJ-OF-511-2019**  
**Página 4 de 12**

*Se trata de una corporación pública, a la que se le asignan objetivos que trascienden la simple promoción y defensa de los intereses comunes de sus agremiados; para la protección del interés público involucrado, el ordenamiento le ha conferido atribuciones públicas.*

*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" (Procuraduría General de la República, O.J.-015-96, de 17 de abril de 1996).*

*En igual sentido se ha pronunciado la Sala Constitucional, reconociéndole a los colegios profesionales su carácter público:*

*"... V).- EL CRITERIO DE LA SALA CONSTITUCIONAL.-*

30 de setiembre de 2019

AJ-OF-511-2019

Página 5 de 12

*Expuestos los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales, corresponde, ahora, que la Sala exprese su criterio sobre la naturaleza jurídica de los colegios profesionales, siempre, desde luego, dentro de la cuestión de si son simples asociaciones privadas o si por el contrario, son corporaciones con personalidad jurídica 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, junta 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" (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto N° 5483-95 del 6 de octubre de 1995. En el mismo sentido véanse los votos N° 1386-90 del 24 de octubre de 1990 y N° 789-94 del 8 de febrero de 1994)*

(...)

*Con vista de las anteriores fuentes de recursos, puede apreciarse que algunos de los fondos del Colegio son de naturaleza privada, como las contribuciones de sus miembros (a las que están obligados en virtud de lo dispuesto en el artículo 9.3 de la misma Ley Orgánica); otros son de naturaleza pública, como las subvenciones que acuerde la Universidad de Costa Rica o el Gobierno...". (El subrayado no corresponde al original)*

**30 de setiembre de 2019**  
**AJ-OF-511-2019**  
**Página 6 de 12**

Bajo esta misma línea doctrinaria, debe señalarse que según lo establecido por la Procuraduría General de la República, en el dictamen N° C-070-2007 del 5 de marzo de 2007, el concepto de instituciones públicas no incluye a los entes públicos no estatales, al concluir:

*“De conformidad con lo expuesto, la Procuraduría General de la República aclara las conclusiones del dictamen n.° C-084-2006, del 1° de marzo del 2006, en el sentido de que el concepto de “instituciones públicas” no incluye a los denominados entes públicos no estatales. Por consiguiente, el MIDEPLAN carece de competencia para conocer de los procesos de reorganización administrativa que pretendan llevar a cabo los citados entes”.*

Es por lo anteriormente expuesto, que de la literalidad de la norma debe determinarse que si bien es cierto, las actividades de capacitación que son reconocidas como carrera profesional, son las que no han sido sufragadas por las instituciones públicas, lo cierto del caso, es que los entes públicos no estatales, no son considerados instituciones públicas, y por ende no podría esta Asesoría Jurídica excederse en su interpretación, ampliando a los colegios profesionales la aplicación del numeral 53 citado supra.

Asimismo, el artículo 26 de la Ley de cita, señala taxativamente el ámbito de aplicación de dicha norma, al indicar:

*“Artículo 26- Aplicación. Las disposiciones del presente capítulo y de los siguientes se aplicarán a:*

- 1. La Administración central, entendida como el Poder Ejecutivo y sus dependencias, así como todos los órganos de desconcentración adscritos a los distintos ministerios, el Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, y las dependencias y los órganos auxiliares de estos.*
- 2. La Administración descentralizada: autónomas y semiautónomas, empresas públicas del Estado y municipalidades”.*

Nótese, que la norma excluye a los colegios profesionales de su aplicación, dada su naturaleza jurídica y por ende, a estos entes públicos no estatales no les resultaría aplicable el Título III de la Ley N° 9635.

---

**30 de setiembre de 2019**  
**AJ-OF-511-2019**  
**Página 7 de 12**

No obstante lo mencionado en párrafos precedentes, no puede obviarse que tanto el Título III de la Ley N° 9635 como su Reglamento, pese a que no resultan aplicables a dichos entes, sí resultan aplicables a los funcionarios públicos como tal.

Es decir, a los servidores definidos como públicos, en el artículo 111 de la Ley General de la Administración Pública, que reza:

*“1. Es servidor público la persona que presta servicios a la Administración o a nombre y por cuenta de ésta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura, con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva.*

*2. A este efecto considérense equivalentes los términos "funcionario público", "servidor público", "empleado público", "encargado de servicio público" y demás similares, y el régimen de sus relaciones será el mismo para todos, salvo que la naturaleza de la situación indique lo contrario.*

*3. No se consideran servidores públicos los empleados de empapelados de empresas o servicios económicos del Estado encargados de gestiones sometidas al derecho común”.*

Retomando el requisito para el reconocimiento del incentivo salarial denominado carrera profesional, establecido en el artículo 15 del Reglamento del Título III de la Ley N° 9635, N° 41564-MIDEPLAN-H, en el tanto establece *“que las actividades de capacitación hayan sido sufragadas por el servidor interesado”*, debe tenerse claro que este segundo supuesto debe ser necesariamente cumplido por el funcionario interesado para optar por el reconocimiento de dicho incentivo.

Por ello, para determinar si efectivamente las actividades de capacitación gratuitas impartidas por los colegios profesionales, han sido sufragadas por el funcionario, es menester indicar los componentes que conforman la Hacienda Pública, en relación con los entes públicos no estatales, según lo regulado en el artículo 8 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República N° 7428, que establece:

*“Artículo 8.- Hacienda Pública. La Hacienda Pública estará constituida por los fondos públicos, las potestades para percibir,*

**30 de setiembre de 2019**

**AJ-OF-511-2019**

**Página 8 de 12**

*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.*

*(Así reformado por el inciso d) del artículo 126 de la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, N° 8131 de 18 de setiembre del 2001)". (El subrayado no corresponde al original)*

Contestes con lo indicado, en el caso de los entes públicos no estatales “los recursos que administren o dispongan, para conseguir sus fines no 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”, es decir, que cuando los

**30 de setiembre de 2019**

**AJ-OF-511-2019**

**Página 9 de 12**

recursos tienen origen distinto al citado, éstos no integran la Hacienda Pública; por lo tanto, es criterio de esta Asesoría Jurídica que, en tesis de principio, las cuotas de colegiaturas que cancelan los colegiados, no conforman la Hacienda Pública y por ende, corresponden a fondos privados.

Sin embargo, de lo antes desarrollado, colige esta Dependencia que para el reconocimiento del incentivo salarial de carrera profesional deben analizarse casuísticamente los supuestos aplicables a cada servidor y el caso particular de cada colegio profesional, para determinar si las cuotas de colegiatura son de naturaleza privada, según su ley de creación, y si efectivamente son éstas las utilizadas para impartir las actividades de capacitación; ya que de ser así, podría concluirse que es el servidor quien sufraga las mismas, sin embargo no podría esta Asesoría Jurídica conocer el tipo de fondos utilizados en cada capacitación impartida, ni aplicar de manera generalizada la norma; por lo cual corresponderá a cada colegio demostrar por un medio fehaciente<sup>1</sup> el origen de los fondos utilizados para impartir el curso y a partir de este supuesto, se analizará cada caso en concreto para determinar la procedencia del reconocimiento de la carrera profesional.

De conformidad con lo analizado, esta Asesoría Jurídica concluye que:

1. De la literalidad de la norma debe determinarse que si bien es cierto las actividades de capacitación que son reconocidas como carrera profesional, son las que no han sido sufragadas por las instituciones públicas, lo cierto del caso, es que los entes públicos no estatales, no son considerados instituciones públicas, y por ende no podría esta Asesoría Jurídica excederse en su interpretación ampliando a los colegios profesionales la aplicación del numeral 53 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, Ley N° 2166.
2. De conformidad con lo establecido en el artículo 26 del Título III de la Ley N° 9635, a los colegios profesionales se les excluye de la aplicación de dicha normativa, dada su naturaleza jurídica. Sin embargo debe indicarse que, tanto el Título III de la Ley N° 9635 como su Reglamento, pese a que no resultan aplicables a dichos entes, sí resultan aplicables al funcionario público como tal.
3. No puede obviarse que el artículo 15 del Reglamento del Título III de la Ley N° 9635, N° 41564-MIDEPLAN-H, establece que procederá el reconocimiento de carrera profesional cuando las actividades de capacitación sean sufragadas por el servidor interesado, y por ende, este

**30 de setiembre de 2019**

**AJ-OF-511-2019**

**Página 10 de 12**

segundo supuesto necesariamente debe ser cumplido por el funcionario interesado para efectos del reconocimiento del incentivo de carrera profesional.

4. Debe analizarse el caso concreto de cada colegio profesional para determinar si las cuotas de colegiatura son de naturaleza privada, según su ley de creación.
5. Si el fondo utilizado para impartir las actividades de capacitación deriva de las cuotas canceladas por los agremiados y éstas son de naturaleza privada, podría concluirse que es el servidor quien sufraga las mismas, sin embargo no podría este Despacho conocer el tipo de fondos utilizados en cada capacitación impartida, ni aplicar de manera generalizada la norma, por lo cual corresponderá a cada colegio demostrar por un medio fehaciente el origen de los fondos utilizados para impartir el curso y a partir de ahí, se analizará cada caso en concreto, para establecer la procedencia del reconocimiento de dicho incentivo.

Pese a ello, esto no impide que si considera el consultante que las normas en estudio, riñen con alguna otra norma de rango igual o superior, o bien que podría eventualmente ocasionar algún tipo de desigualdad en la aplicación de las mismas, las personas afectadas puedan activar el mecanismo de control de constitucionalidad respectivo, o acudir a la Sede Jurisdiccional, dado que no le corresponde a esta Dependencia realizar esa función, toda vez que mientras la norma se encuentre vigente dentro del ordenamiento jurídico, ésta resulta de aplicación obligatoria y se mantiene incólume. Tesis jurídica que se sustenta en los criterios vertidos por la Procuraduría General de la República en el dictamen N° C-160-2017, del 6 de julio de 2017, entre otros y que sostienen que:

*“...Partiendo de lo anterior, en lo que al proceder de la Administración Pública se refiere, desconocer una norma o estimarla obsoleta o injusta, no es razón suficiente para que el operador jurídico la desatienda. Significa que toda conducta administrativa debe estar amparada en la ley, sin que sea posible –en un principio– ignorar las normas vigentes al conocer de una situación en particular.*

*Esto responde al principio de legalidad, que debe ser entendido de la siguiente manera:*

*“VI- El principio de legalidad que se consagra en el artículo 11 de nuestra Constitución Política y se desarrolla en el 11 de la Ley*

**30 de setiembre de 2019**

**AJ-OF-511-2019**

**Página 11 de 12**

*General de la Administración Pública, significa que los actos y comportamientos de la Administración deben estar regulados por norma escrita, lo que significa, desde luego, el sometimiento a la Constitución y a la ley, preferentemente, y en general a todas las otras normas del ordenamiento jurídico -reglamentos ejecutivos y autónomos, especialmente-; o sea, en última instancia, a lo que se conoce como el "principio de juridicidad de la Administración". (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia n.º 3410-1992 de las 14:45 horas del 10 de noviembre de 1992).*

*Se trata entonces, en palabras de autor Eduardo Ortiz, que el "principio de legalidad impone a la Administración el respeto de ordenamiento jurídico en su totalidad." (Ortiz Ortiz, Eduardo, Tesis de Derecho Administrativo, Tomo I, Editorial Stradtman, 2002, p.76). En este mismo sentido, el autor García de Enterría dispone que la Administración "...está sometida, como sujeto de Derecho que es, a todo el ordenamiento, y por lo tanto, también a sus propios Reglamentos." (García de Enterría, Eduardo y otro. Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, décimo tercera edición, Editorial Azanzadi S.A., 2006, p.210).*

*Desde esa perspectiva, mientras una norma –sea legal o reglamentaria– se encuentre vigente, es parte del ordenamiento jurídico, y con ello, del bloque de legalidad al cual debe sujetarse toda la actividad administrativa.*

*Pero además, en lo que al tema de la consulta se refiere, nos permite comprender que las razones para no atender a la práctica del desuso de una ley, se aplican sin miramientos cuando se trata de un reglamento. En ese orden de ideas, el operador jurídico debe actuar sometido al ordenamiento jurídico, lo que implica que deberá acatar los reglamentos vigentes.*

*Esta Procuraduría General ha sido conteste con ese razonamiento al indicar que la Administración Pública no tiene competencia para desaplicar las normas, sean esas legales o infralegales. (Ver Procuraduría General de la República, dictámenes C-246-1998 del 18 de noviembre de 1998, C-81-2005 del 24 de febrero de 2005, C-372-2007 del 18 de octubre de 2007, C-170-2008 del 20 de mayo de 2008, C-120-2011 del 1º de junio de 2011 y C-126-2011 del 10 de junio de 2011). (El subrayado no corresponde al original)*

---

**30 de setiembre de 2019**  
**AJ-OF-511-2019**  
**Página 12 de 12**

De manera tal, que no es procedente desaplicar en vía administrativa, normas que gozan de presunción de legitimidad constitucional y en este tanto, las autoridades administrativas deben aplicarlas.

Finalmente, debe señalarse que pese al análisis previamente desarrollado, el presente criterio se encuentra sujeto a las eventuales interpretaciones auténticas que realice la Asamblea Legislativa, a los criterios que emitan la Procuraduría General de la República y la Contraloría General de la República o a lo dispuesto en las resoluciones dictadas en Sede Judicial.

Atentamente,

**ASESORÍA JURÍDICA**

Irma Velásquez Yánez  
**DIRECTORA**

Engie Vargas Calderón  
**ABOGADA**

---

<sup>i</sup> Certificación emitida por el colegio respectivo, inclusión de nota dentro del certificado obtenido, entre otros.