



Boletín Informativo

La Uruca, San José, Costa Rica, viernes 25 de noviembre del 2011. Nº 11

Dictamen : 074 del 10/03/2008

C-074-2008

10 de marzo, 2008

Licenciado

Guido Vega Molina

Presidente Ejecutivo

Consejo Nacional de Producción

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Procuradora General, nos referimos a su oficio P E 082-08 del 12 de febrero de 2008, recibido el 27 del mismo mes, por medio del cual solicita emitir una ampliación en torno al pago de indemnizaciones a los Asociados a ASOLCNP que se han trasladado por movilidad horizontal voluntaria otras Instituciones. Específicamente, se solicita emitir pronunciamiento sobre los siguientes aspectos:

a) Si en la entidad receptora existe Asociación Solidarista y el funcionario trasladado no desea afiliarse a la misma, en virtud de su derecho de libre asociación, ¿a quién debe transferirse lo correspondiente a aporte patronal en carácter de auxilio de cesantía? O en su defecto, ¿debe ser cancelado ese rubro por la ASOLCNP al asociado, aún y cuando el trabajador siga laborando para el Estado?

b) ¿A quién debe trasladarse el aporte patronal en custodia, si no existe Asociación Solidarista en la institución receptora del funcionario movilizado, considerando que en algunos casos existan Cooperativas de Ahorro, por ejemplo?

Adjunto se remiten los criterios jurídicos DAJ-AAO-377-06 del 15 de noviembre del 2006 y DAJ-AAD-005-08 del 10 de enero del 2008, en los cuales la Asesoría Jurídica del Consejo Nacional de Producción. En el primer criterio la Asesoría Jurídica señala la posibilidad de que se cancelen los extremos de cesantía a aquellos funcionarios que hubiesen sido cesados mediante la figura del traslado horizontal. En el segundo criterio, se analiza la situación de los dineros entregados por la Asociación Solidarista a los trabajadores movilizados horizontalmente, criterio en el que se indica que las soluciones propuestas deben ser tomadas en cuenta hacia el futuro y no para los casos que se presentaron y ya fueron resueltos.

I. SOBRE LA ADMISIBILIDAD DE LA CONSULTA.

De la lectura del criterio jurídico DAJ-AAD-005-08, se desprende que la consulta del Consejo Nacional de Producción está dirigida a que esta Procuraduría emita criterio jurídico sobre conflictos que ya fueron resueltos por la Administración Activa, en razón de lo cual, la consulta deviene en inadmisibile.

En efecto, el artículo 1 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establece que esta Procuraduría General de la República es el órgano superior consultivo de la Administración Pública.

A partir de la norma señalada, la jurisprudencia administrativa de esta Procuraduría ha señalado que la función consultiva constituye una forma de control previo sobre la legalidad de la actuación administrativa, debiendo preceder a la emisión de los actos administrativos, lo cual permite orientar e ilustrar al órgano o ente consultante en la toma de la decisión correspondiente.

Así en el dictamen **C-049-2003** , del **24 de febrero del 2003** manifestamos:

En cuanto a la función consultiva, que es la que interesa para efectos del presente estudio, ha sido vasto su desarrollo, dentro de la doctrina del Derecho Administrativo. Se ha señalado por ejemplo:

"Los órganos activos necesitan, en muchas ocasiones, para llegar a una adecuada formación de la voluntad administrativa, el asesoramiento de otros órganos, especialmente capacitados para ello, por su estructura y por la preparación de sus elementos personales. Tales órganos son denominados consultivos, y su labor la realizan mediante la emisión de dictámenes o informes, verbalmente o por escrito, de carácter jurídico o técnico."

Normalmente, la actividad de este tipo de órganos se desarrolla de manera previa a la decisión de la Administración activa, pues si la decisión ya ha sido tomada, sería inútil que el órgano consultivo emita su parecer. +(el subrayado no es del original) . (ver en igual sentido Dictamen C-231-99 del 19 de noviembre de 1999)

Como es dable apreciar de la anterior cita de jurisprudencia administrativa, los actos consultivos tienen por finalidad orientar a la Administración Activa en la toma de decisiones, por lo que pueden considerarse como actos preparatorios de la decisión administrativa final, y por ende, deben anteceder la toma de esa decisión, ya que un pronunciamiento posterior solo tendría eficacia si este Órgano Asesor tuviera competencia para valorar lo actuado por la Administración, competencia que únicamente se otorga a éste Órgano en materia de nulidad absoluta, evidente y manifiesta de actos administrativos.

En el presente caso, es evidente que el Consejo Nacional de Producción ha requerido nuestro criterio en asuntos que ya han sido resueltos por el ente consultante, por lo que un eventual pronunciamiento de nuestra parte, al estar investido de fuerza vinculante, obligaría al Consejo Nacional de Producción a adoptar decisiones en determinado sentido, por lo que se produciría una sustitución de la Administración Activa por parte de éste órgano, dejando de ser una asesoría para adoptar una decisión aún no tomada.

A partir de lo expuesto, debemos declinar la competencia consultiva de este Órgano Asesor, al encontrarnos en presencia de un asunto en el que la administración activa ya ha tomado su decisión ejecutando el acto administrativo.

II. CONCLUSIONES:

Dado que la actividad consultiva de la Procuraduría General de la República puede clasificarse, como actos preparatorios que deben desarrollarse previamente al dictado del acto final emitido por la respectiva Administración activa, nos vemos imposibilitados de rendir el dictamen solicitado.

Cordialmente,

Grettel Rodríguez Fernández Berta Marín González

Procuradora Adjunta Asistente Profesional Jurídico