



El amparo de legalidad a la luz de la jurisprudencia de la Sala Constitucional

Por Dr. Celin ARCE GÓMEZ ¹

Siglas

CGR: Contraloría General de la República

SC: Sala Constitucional

MEP: Ministerio de Educación Pública

CPCA: Código Procesal Contencioso

Administrativo

CT: Código de Trabajo

JCA: Jurisdicción Contencioso Administrativa

TSE: Tribunal Supremo de Elecciones

Resumen: La Sala Constitucional de Costa Rica, haciendo uso de su facultad interpretativa sobre la Constitución Política, así como de su ley creadora, a través de su jurisprudencia, creó el amparo de legalidad, que es conocido por la jurisdicción contencioso administrativa, mediante el cual se muestran ciertas materias que dicha Sala venía resolviendo desde su creación en 1989. Específicamente, renunció a seguir conociendo los casos referentes al Derecho a un procedimiento administrativo pronto y cumplido, con ocasión de una relación de empleo público, que regula el artículo 41 constitucional.

Luego, en el año 2017, ante una reforma procesal al Código de Trabajo, adoptó una posición similar y trasladó a la jurisdicción laboral el conocimiento

de los casos referidos a la violación del derecho de defensa y debido proceso de los servidores públicos. En ambos casos, está renunciando a una parte de su competencia, lo que ha justificado en la presunta celeridad y efectividad de dichas jurisdicciones; situación que no logra demostrar que se esté dando.

Palabras claves: Sala Constitucional, amparo de legalidad, amparo laboral, derecho a un procedimiento administrativo célere, derecho de defensa y debido proceso, activismo judicial.

Abstract: The Constitutional Chamber of Costa Rica, making use of its interpretative power over the Political Constitution, as well as its creative law, and through its jurisprudence, created the well-known protection of legality. It is known by the contentious-administrative jurisdiction, through which certain matters that said chamber had been resolving since its creation in 1989 are known. Specifically, it renounced to continue knowing the cases referring to the right to a prompt and fulfilled administrative procedure, on the occasion of a public employment relationship, which Constitutional Article 41 regulates.

¹ Abogado costarricense. Doctor en Derecho. Especialista en Derecho Público.

Later, in 2017, before a substantial reform of the Labor Code, it adopted a similar position and transferred to the labor jurisdiction the knowledge of the cases referring to the violation of the right to defense and due process of public servants. In both cases, it is renouncing part of its jurisdiction and has justified them in the presumed speed and

effectiveness of said jurisdictions, which it cannot prove.

Keywords: Constitutional Chamber, Protection of Legality, Labor Protection, Right to a Speedy Administrative Procedure, Right of Defense and Due Process, and Judicial Activism.

Introducción

La creación de la SC representa una de las reformas más importantes aprobadas en Costa Rica en el ámbito judicial, a quien corresponde el conocimiento especializado de las acciones de inconstitucionalidad, el recurso de *habeas corpus* y el recurso de amparo; los que existían en la legislación costarricense antes de su entrada en funciones. Se le otorgó, además, la función novedosa de la consulta de constitucionalidad, es decir, la de emitir opinión consultiva previa sobre los proyectos de ley; las consultas judiciales de constitucionalidad, instrumento jurídico que puede utilizar todo juez del Poder Judicial cuando tuviere dudas fundadas sobre la constitucionalidad de una norma o acto que deba aplicar, o de un acto, conducta u omisión que deba juzgar en un caso sometido a su conocimiento y, finalmente, resolver los conflictos de competencias o atribuciones entre los Poderes del Estado, incluido el TSE y la CGR.

Desde que inició sus funciones en 1989 a la fecha, el balance general de su desempeño es positivo y es el Tribunal Judicial que más conoce el pueblo y siente cercano, particularmente, por el recurso de amparo.

Empero, como sucede en todo Tribunal Constitucional, ha adoptado resoluciones polémicas por sus efectos y otras que, por su contenido, no están acordes con lo que dice la ley o la Constitución. Desde larga data, la SC

ha abusado en muchas ocasiones de su poder interpretativo, con lo cual ha cambiado el contenido de la ley o de la propia Constitución, excediendo con ello la competencia que le asigna el artículo 10 de la misma y su ley creadora. Tales excesos la convierten en legislador positivo, ya que cambia o reforma una ley mediante una simple interpretación.² Además, investigaciones académicas han ratificado que el Tribunal ha incurrido en activismo judicial y asumido la condición de legislador positivo.³

“Este nuevo tipo de sentencias reinterpretan las leyes, anulan parcialmente una norma para dar otro sentido a la ley, limitan algunos efectos de las propias sentencias, incluyen nuevos sectores sociales en leyes que no les afectaban, dirigen mandatos al legislador. A menudo los Tribunales dejan de ser legisladores negativos para convertirse en legisladores positivos, en auténticos legisladores”.⁴

² Para un estudio amplio del tema, véase Arce Gómez Celin. *El abuso interpretativo de la Sala Constitucional*, 1ra. Ed. (San José: EUNED, 2008).

³ Marco Feoli Villalobos, *Activismo judicial y justicia constitucional: los casos de Colombia y Costa Rica*. (Salamanca, Tesis para optar al título de Doctor, 2012) https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/121351/DDPG_FeoliVillalobosMarco_tesis.pdf?sequence=1&isAllowed=y

⁴ Aja Eliseo (Editor). *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual*. 1ra. Ed. (Barcelona: Editorial Ariel, 1998, p. XXIX

Dicho activismo se manifiesta en diferentes tipos de sentencias. “Los Tribunales Constitucionales han adoptado un tipo de sentencias que los presentan como legislador positivo, y esto, porque la sentencia constitucional no se limita a suprimir el precepto legal contrario a la Constitución, sino que transporta una nueva norma para el ordenamiento jurídico (...). Al contrario de las sentencias tradicionales, que son simples sentencias de rechazo o de admisión o acogida de la inconstitucionalidad, las sentencias interpretativas y sentencias manipulativas, aditivas y substitutivas son bastante más complejas e implican una actuación «creativa de los jueces», dejando de ser meros legisladores negativos y asumiendo el papel de legislador positivo”.⁵

En el caso de la Corte Suprema de los Estados Unidos, se le acusa de incurrir en *activismo judicial*. “Un tribunal activista responde preguntas que sus críticos creen que nunca debió haber considerado; impone sus puntos de vista políticos no sólo a las partes ante él, sino a la ciudadanía en general; y, acusan sus críticos, usurpa las funciones del legislador”.⁶

En Estados Unidos, el caso paradigmático más reciente es la sentencia que anuló el fallo del caso *Roe vs. Wade* adoptado en 1973, que consagró el derecho constitucional al aborto por 50 años. En el fallo revocatorio emitido el 24 de junio del 2022, se indica precisamente que: «La Constitución no hace referencia al aborto, y dicho derecho no está protegido implícitamente por ninguna disposición constitucional», incluyendo la Enmienda No. 14 que fue el sustento del fallo *Roe v. Wade*, por lo que, a partir de dicha sentencia, le corresponde a

cada Estado legislar sobre el aborto en el ejercicio de sus competencias.⁷

La Sala Constitucional costarricense no es ajena a esta tendencia y para demostrar lo anterior, se hace referencia a la creación del denominado amparo de legalidad y luego a la decisión de trasladar a la jurisdicción laboral o contencioso administrativo, según sea el caso, el conocimiento de los asuntos atinentes a la violación del derecho de defensa de los servidores públicos.

El denominado amparo de legalidad

Este amparo es una creación jurisprudencial de la Sala IV, no está previsto ni regulado como tal en ley alguna. La SC venía resolviendo desde su creación vía recurso de amparo los casos referidos al derecho a un procedimiento pronto y cumplido, así como de los reclamos administrativos que deben ser resueltos dentro del término de ley, derecho derivado del art. 41 constitucional.

Es decir, la ley de la jurisdicción constitucional regula el recurso de amparo previsto para tutelar los derechos y libertades fundamentales contemplados en la Constitución y en los tratados y convenios internacionales, incluido el previsto en el artículo 41 constitucional sobre el derecho a un procedimiento expedito.

Una vez que entró a regir el CPCA, a partir del 1 de enero del 2008, la SC, al valorar esta nueva jurisdicción que calificó como sumamente expedita y célere por los diversos mecanismos procesales que incorpora al ordenamiento jurídico, resolvió que los asuntos referidos a la inobservancia de los plazos legales o reglamentarias para resolver las gestiones y reclamos planteados a conocimiento de la Administración serán conocidas en el futuro

⁵ Pedro Trovão Do Rosário. *Tribunal Constitucional ¿un legislador negativo o positivo?* (UNED: Revista de Derecho No. 16, 2015), <https://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/view/15284/13389>

⁶ Lieberman, Jetro K. *A Practical Companion to the Constitution*. 2da. Ed. (USA: University of California Press, Ltd. 1999).

⁷ *Dobbs vs Jackson Women's Health Organization*. Decided June 24, 2022. https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/19-1392_6j37.pdf (2/07/2022)

por la JCA.

En efecto, menos de dos meses después de entrar en vigor el CPCA, al conocer un amparo interpuesto contra el Consejo de Transporte Público, quien no había respondido una solicitud de inscripción de una flota, resolvió rechazarlo ad portas y sienta la doctrina jurisprudencial de que lo asuntos de pronta resolución se remiten a partir de ese fallo a la vía contencioso-administrativa. En este voto paradigmático, señala: “En suma, la nueva jurisdicción contencioso- administrativa es un cauce idóneo, por sus nuevas características de simplicidad, celeridad y prontitud para el amparo y protección efectiva de las situaciones jurídicas sustanciales de los administrados en las que se requiera recabar prueba o definir algunas cuestiones de legalidad ordinaria”.⁸

En el mes de noviembre de este mismo año, la SC reitera el voto anterior en un recurso de amparo contra la CCSS, por un reclamo presentado debido al no pago de incapacidades, el cual no se había resuelto muchos meses después de recibido.⁹

Por su cuenta, la JCA acogió e implementó la delegación que le hizo la SC de los casos señalados, los que, en una etapa inicial, fueron tramitados mediante el “juicio preferente” que contempla el CPCA.¹⁰ El que, sin embargo,

no era congruente con la naturaleza de este tipo de procesos céleres en los que se debe garantizar la respuesta oportuna, ya que forma parte del modelo de conocimiento (plenario), con requisitos, etapas y recursos incompatibles con la sumariedad e informalismo del amparo de legalidad; en fin, en la estructura normativa del CPCA, no se encuentra ningún régimen o vía con las condiciones propicias para albergar este tipo de asuntos.

Correspondió a la Sala Primera, en su condición de jerarca máximo de la JCA, tanto oficializar el nombre de “amparo de legalidad” como definir el procedimiento que debía seguir en el futuro el Tribunal Contencioso para su conocimiento y resolución. El modelo que definió es el de aplicar de manera supletoria y en todo lo compatible el procedimiento del recurso de amparo regulado en la ley de la Jurisdicción Constitucional, algo que la Sala había insinuado con antelación de manera directa.¹¹

El voto de la Sala Primera¹² y otros posteriores de ella y de la Sala Constitucional permiten describir y delimitar el régimen jurídico del amparo de legalidad de la siguiente manera:

⁸ Sala Constitucional Resolución No. 2545 – 2008.

⁹ “De este modo, la verificación de si la administración pública (en este caso, la Caja Costarricense de Seguro Social) cumple o no con los plazos pautados por la Ley General de la Administración Pública (artículos 261 y 325) o las leyes sectoriales para resolver el reclamo planteado, es una cuestión de legalidad ordinaria que puede ser discutida y resuelta ante la jurisdicción contencioso-administrativa con la aplicación de los principios que nutren la jurisdicción constitucional”. (SC Resolución No. 16837 – 2008 de las 12:54 pm del 7 de noviembre del 2008). En igual sentido, en otro amparo contra la CCSS resolución No.18553 – 2008 de las 2:33 p.m. del 17 de diciembre del 2008 y Res. 16553-2008 del 17 de diciembre de ese año.

¹⁰ “Artículo 60.1.- En caso de que el juez tramitador, de oficio o a gestión de las partes, estime que el asunto bajo

su instrucción reviste urgencia o necesidad o es de gran trascendencia para el interés público, directamente lo remitirá al conocimiento del tribunal de juicio al que por turno le corresponda, para que este decida si se da el trámite preferente, en los términos de este artículo, mediante resolución motivada que no tendrá recurso alguno”.

¹¹ Materia que, “en adelante, puede ser discutida y resuelta ante la jurisdicción contencioso- administrativa con la aplicación de los principios que nutren la jurisdicción constitucional, tales como los de la legitimación vicaria, la posibilidad de la defensa material –esto es de comparecer sin patrocinio letrado- y de gratuidad para el recurrente” (SC voto No. 18553 de las 14 horas 33 minutos del 17 de diciembre de 2008).

¹² Sala Primera Res: 913-F-S1-2018 de las 10:15 hrs. Del 25 de octubre del 2018 complementada con la Res. No.333-F-S1-2019 de las 14:35 del 24 de abril del 2019. En relación TCA Resolución No.00567 – 2016.

- El objeto del amparo de legalidad es la tutela del Derecho *Fundamental a un Procedimiento Administrativo Pronto y Cumplido* como proyección del artículo 41 de la Constitución Política. En tal sentido, la estimatoria con lugar de una sentencia de amparo de legalidad se limita a ordenar a la Administración, dentro de un procedimiento administrativo, que dicte el acto final o incluso diligencias de adición y aclaración sobre dichos actos; independientemente de si su resultado es favorable o no para el administrado.¹³
- Comprende toda lesión al Derecho a un procedimiento administrativo pronto y cumplido, con ocasión de una relación de empleo público.¹⁴
- Procede el amparo de legalidad por la falta de atención del recurso administrativo.¹⁵
- Procede en los casos de peticiones y reclamaciones que involucren la actuación de la administración para solventar un caso concreto.¹⁶
- “La legitimación activa y como consecuencia de ella los aspectos de representación procesal deben interpretarse en estos procesos de forma amplia y no restrictiva, según lo dispone el mismo artículo 10 inciso 1) a) del Código Procesal Contencioso Administrativo”.¹⁷
- Será tramitado y resuelto con base en la normativa y principios de la jurisdicción constitucional.
- Será conocido y resuelto por el Tribunal Contencioso Administrativo en única y última instancia, por lo que su sentencia carece de ulterior recurso y, particularmente, el de casación.
- No estará sujeto a mayores formalidades, como tampoco lo están los amparos que conoce la Sala Constitucional.
- Podrán aplicarse “aquellos preceptos del CPCA, que aceleren, beneficien o permitan concluir de mejor manera el diferendo o la lesión producida, como es el caso de las reglas previstas para la conciliación (artículos 72 y siguientes) o las que se prevén para la subsanación de la inactividad administrativa (ordinales 35 y concordantes del Código de cita)”.¹⁸
- En caso de que sea declarado con lugar, se condenará al accionado al pago de los daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo.
- De conformidad con el artículo 159 del CPCA, el incumplimiento de la conducta impuesta acarrea responsabilidad tanto pecuniaria como penal, y que de no obedecer lo dispuesto en esta resolución, se le podrá seguir causa por desobediencia a la autoridad (artículo 314 del Código Penal).

¹³ Véase SC 5872- 2012 y 19693-2014. Sala Primera Res: 0064-A-SI-2011 y 879-A-SI-2009. TCA Res. 299-2020

¹⁴ Sala Constitucional voto 9928-2010 que declaró inconstitucional el art. 3 inciso a) del CPCA

¹⁵ Sala Constitucional voto 2545-2008 8:51 hrs. Del veintidós de febrero de dos mil ocho.

¹⁶ Sala Constitucional voto 6872-2012

¹⁷ TCA Sección VI, Resolución No. 406 – 2010. En el mismo sentido voto 204- 2010

No obstante, la SC se reservó el conocimiento de un grupo de asuntos que no delegó en el amparo de legalidad. En primer lugar, sigue conociendo vía recurso de amparo las cuestiones que atañen al derecho simple de petición tuteladas en el artículo 27 constitucional; “petición simple que debe ser objeto de respuesta dentro del plazo de los 10

¹⁸ Véase de la misma Sala Primera las resoluciones No. 879-A-SI-2009 de las 8 horas 50 minutos del 27 de agosto de 2009, 8-A-SI-2010 de las 11 horas 1 minutos del 6 de enero y 79-A-SI-2010 de las 9 horas 20 minutos del 14 de enero, ambas de 2010.

días hábiles posteriores que establece el artículo 32 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Lo relevante de este derecho es que se brinde respuesta a la persona dentro del plazo indicado o, bien, previa justificación ofrecida al petente, dentro de uno que sea razonable de acuerdo con la complejidad de la petición”.¹⁹

La Sala Primera declaró igualmente que es mediante el recurso de amparo, que se protege el derecho de petición consagrado en el artículo 32 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, en relación con el 27 de la Constitución Política y no el amparo de legalidad, el cual declaró sin lugar por razones de competencia.²⁰

En segundo lugar, no todos los supuestos del derecho a un procedimiento pronto y cumplido los ha remitido el Tribunal Constitucional a la jurisdicción contencioso-administrativa, por cuanto, paulatinamente, ha ido definiendo casos de excepción en la materia, cuyo conocimiento y resolución se reservó, a saber:

“1) Denuncia o procedimiento ambiental; 2) denuncia de corrupción; 3) pago de salarios; 4) jubilaciones (únicamente, cuando se reclama el pago de las prestaciones); 5) pensiones (únicamente, en aquellos supuestos relacionados con parálisis cerebral profunda y Régimen no Contributivo de la Caja Costarricense de Seguro Social); 6) privados de libertad; 7) retardo en la solicitud de visita conyugal por privado de libertad; 8) discapacitados; 9) personas menores de edad; 10) adultos mayores (cuando no se refieran a cuestiones de pensión y tenga relación directa con su condición de adulto mayor); 11) extranjeros y costarricenses que se encuentran fuera del territorio nacional; 12) agua potable y electricidad; 13) indígenas; 14) licencia de

*maternidad; 15) solicitudes de aseguramiento a la Caja Costarricense de Seguro Social; 16) solicitudes de adecuación curricular”.*²¹

El TCA, por otro lado, ha venido resolviendo casos que no se enmarcan en el contenido propio del amparo de legalidad. Por ejemplo, es improcedente conocer en esta vía la solicitud de nulidad de notificaciones realizadas dentro de un procedimiento administrativo ya concluido;²² también es ajeno a esta materia solicitar la declaratoria de nulidad de un acto administrativo.²³

Al igual que el caso del amparo ante la SC, las instituciones públicas no están legitimadas para presentar algún amparo de legalidad. Por ejemplo, el ICE no puede presentarlo en contra de SUTEL, por no emitir acto final concerniente a un reclamo administrativo.²⁴

El amparo laboral

Tal como sucedió con la promulgación del CPCA que dio origen al amparo de legalidad, la entrada en vigor de la Reforma Procesal Laboral, Ley 9343 de 25 de enero de 2016 —vigente desde el 25 de julio de 2017—, indujo a la SC a adoptar una resolución similar que dio origen a lo que podría llamarse el amparo laboral; oportunidad en la cual la SC recurrió a los mismos argumentos expuestos con ocasión del amparo de legalidad.

Como antecedentes se debe destacar que, poco después de iniciar funciones en el año 1989, la SC definió los alcances del derecho defensa en sede administrativa, el cual está garantizado por el artículo 39 de la Constitución Política, así como el principio del debido proceso, contenido

¹⁹ Sala Constitucional Res. 19693-2014.

²⁰ Sala Primera Resolución No. 663 - 2017 de las once horas siete minutos del quince de junio de dos mil diecisiete

²¹ Ibidem

²² TCA Res. 22-2020

²³ TCA y C de Had. N.º 3730-2018

²⁴ TCA voto 567-2016

en el artículo 41 de la Carta Fundamental, el cual sintetizó de la siguiente manera:

*“a) Notificación al interesado del carácter y fines del procedimiento; b) derecho de ser oído, y oportunidad del interesado para presentar los argumentos y producir las pruebas que entienda pertinentes; c) oportunidad para el administrado de preparar su alegación, lo que incluye necesariamente el acceso a la información y a los antecedentes administrativos, vinculados con la cuestión de que se trate; ch) derecho del administrado de hacerse representar y asesorar por abogados, técnicos y otras personas calificadas; d) notificación adecuada de la decisión que dicta la administración y de los motivos en que ella se funde y e) derecho del interesado de recurrir la decisión dictada”.*²⁵

En 1995, crea la doctrina, según la cual: “en casos en los que los funcionarios públicos cometan faltas que sean catalogadas como de *mera constatación*, la Administración no se encuentra obligada a llevar a cabo un procedimiento conforme las reglas del debido proceso”. Criterio con el cual: “se rechazaban de plano o se declaraban sin lugar los procesos de amparo en los que se alegaba la inobservancia del debido proceso para sancionar a un servidor por la comisión de una falta como las de comentario”.

Por ejemplo, no hay “violación al principio del debido proceso, cuando se da por terminada la relación de servicio, al constatarse que un servidor ha permanecido incapacitado por más de tres meses”²⁶; tampoco “cuando se cancelan patentes

municipales sin intervención del afectado, al verificarse mediante inspecciones periódicas, que éste no atiende el puesto de ventas estacionarias concedido a su favor personalmente”;²⁷ en “no pago oportuno del monto de la patente de ventas ambulantes otorgada y la no atención del puesto por un lapso prolongado”;²⁸ la no entrega del informe mensual de labores y no ajustarse al horario laboral.²⁹

Tal doctrina comprendió en sus inicios, inclusive, las ausencias o llegadas tardías al trabajo: “... ya que el verificar en los registros respectivos si se ausentó sin permiso de su centro de trabajo, es una actividad de simple constatación que no requiere procedimiento alguno, por ello la intervención o no del recurrente no tiene la virtud de modificar lo allí resuelto”.³⁰ Es también el caso de las ausencias a las asambleas de la Universidad de Costa Rica.³¹

Empero, la SC nunca concretó una definición de faltas de mera constatación, limitándose a decir que son aquellas que no requieren de mayores diligencias probatorias o que exijan la realización de un procedimiento ordinario de previo a la imposición de la sanción; por lo que los casos se fueron definiendo de manera casuística, como es el de las llegadas tardías o la omisión de entregar un informe,³² además de los casos ya señalados.

Posteriormente, amplía la doctrina señalando: “que, tratándose de advertencias y amonestaciones verbales no es preciso tramitar un procedimiento administrativo de previo a su imposición al servidor, si”; estas “no implican

²⁵ SC voto 15-1990. En igual sentido voto No. 4059-94 del 5 de agosto de 1994, voto N°6720 -1996 del 10 de diciembre de 1996.

²⁶ SC sentencias números 225-95 dieciséis horas con cincuenta y siete minutos del once de enero y 0959-95 las diez horas con quince minutos del diecisiete de febrero de 1995

²⁷ SC sentencia número 758-95 a las quince horas con cuarenta y ocho minutos del ocho de febrero de 1995

²⁸ SC sentencia número 279-95 a las once horas con tres minutos del trece de enero de 1995

²⁹ SC voto No. 4097 - 2008

³⁰ SC voto 3146-95 del catorce de junio de 1995

³¹ SC No. 06158 – 1995 del 14 de noviembre de 1995

³² SC voto 573-2011

un perjuicio directo al funcionario por afectar su expediente personal, incidir sobre su calificación de servicios, o producir disminución o cesación de derechos o beneficios laborales”,³³ es decir, si no hay suspensión sin goce de salario o perjuicio similar.

A partir del año 2000, la SC consideró “oportuno revisar y variar la doctrina señalada en dos supuestos particulares: cuando por incurrir en una falta de “*mera constatación*”, se sanciona al funcionario con el despido o con una suspensión laboral”; casos en los cuales sí debe cumplirse con el debido proceso.

Por ello, “cuando la amonestación verbal excede los alcances razonables de una simple llamada de atención y acarrea consecuencias materialmente sancionatorias al servidor” al consignarse por escrito, debe haberse concedido al amparado la oportunidad de manifestarse de previo, pues ello “incidirá al momento de efectuar la calificación de servicios o puede contribuir con la eventual imposición de otras sanciones disciplinarias de mayor gravedad”.³⁴

Es decir, ya: “no basta con constatar mecánica y automáticamente una falta, pues el funcionario puede tener causa justificada para haber llegado tarde o ausentarse del trabajo, extremo que solo puede ser determinado a través del contradictorio. Así las cosas, tratándose de la imposición de las sanciones más gravosas para la esfera jurídica de un funcionario, como lo son el despido sin responsabilidad patronal o la suspensión laboral por la supuesta comisión de una falta de “*mera constatación*”, resulta imperativo para la Administración instruir un procedimiento administrativo en el que se respeten las garantías que integran el debido proceso, de modo que

el posible afectado pueda ejercer su derecho de defensa”.³⁵

En el 2010, reitera la obligación de instruir un procedimiento administrativo para sancionar las faltas de mera constatación cuando ello conlleve al despido o suspensión laboral.³⁶ Sin embargo, los casos de violación de derechos de defensa y al debido proceso los traslada a la jurisdicción laboral

Empero, a partir del año 2017, la SC da un giro sustancial en la materia, ya que, en una sentencia del 8 de noviembre de ese año,³⁷ rechazó de plano un recurso de amparo interpuesto por una funcionaria del MEP, quien fue objeto de despido, a pesar de estar en período de lactancia, señalando: “que ahora todos los reclamos relacionados con los derechos laborales, derivados de un *fuero especial* por razones de edad, etnia, sexo, religión, raza, orientación sexual, estado civil, opinión política, ascendencia nacional, origen social, filiación, discapacidad, afiliación sindical, situación económica, así como cualquier otra causal discriminatoria contraria a la dignidad humana, tienen un cauce procesal expedito y célere, por medio de un proceso sumarísimo y una jurisdicción plenaria y universal, para su correcto conocimiento y resolución, en procura de una adecuada protección de esos derechos y situaciones jurídicas sustanciales, con asidero en el ordenamiento jurídico infra constitucional, que tiene una relación indirecta con los derechos fundamentales y el Derecho de la Constitución”.³⁸

³³ En ese sentido, véanse sentencias número 6422 -1993; 8619-1997 y 6493-2000

³⁴ En ese sentido, las sentencias número 6493-2000, 3331-2003, 3737-2004 y No. 8332 - 2010

³⁵ SC voto 15418 – 2010. En igual sentido voto No. 11495 - 2010

³⁶ Caso de un funcionario de seguridad y vigilancia de un centro educativo del Ministerio de Educación Pública despedido por ausencias injustificadas sin darle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa. Voto No. 11495 -2010 del treinta de junio del dos mil diez. En igual sentido voto No. 15418 – 2010 del 17 de setiembre.

³⁷ SC voto No. 17948-2017

³⁸ SC voto No. 6208-2005

Mismo criterio se aplica a los funcionarios públicos que gocen de algún fuero especial, como es el caso: “de estabilidad en el empleo o de procedimientos especiales para su tutela, con motivo del despido o de cualquier otra medida disciplinaria o discriminatoria, por violación de fueros especiales de protección o de procedimientos, autorizaciones y formalidades a que tienen derecho, las mujeres en estado de embarazo o periodo de lactancia, las personas trabajadoras adolescentes, las personas cubiertas por el artículo 367, del Código de Trabajo, las personas denunciantes de hostigamiento sexual, las personas trabajadoras indicadas en el artículo 620, y en fin, de quienes gocen de algún fuero semejante mediante ley, normas especiales o instrumentos colectivos de trabajo”.³⁹

Concluye señalando las siguientes ventajas de la nueva legislación:

“Esta nueva legislación incorpora, en el ordenamiento jurídico, una serie de novedosos mecanismos procesales: como plazos más cortos para la realización de los actos procesales, una tutela jurisdiccional más eficaz, asistencia legal gratuita, implementa la oralidad en los procedimientos; y, como consecuencia, incluye los sub-principios de concentración, inmediatez y celeridad, tasa de forma expresa las situaciones en las que cabe ejercer los medios de impugnación, entre otros institutos, todo lo cual tiende a la realización de una eficaz tutela judicial en materia laboral, como garantía de protección de los derechos laborales constitucionales, dadas las nuevas características de simplicidad, celeridad y prontitud de los procesos laborales, lo que constituye una mayor garantía para la efectiva protección de las situaciones jurídicas sustanciales que involucren aspectos laborales y en las que, para su debida tutela, se requiera

*recabar elementos probatorios o zanjar cuestiones de mera legalidad”.*⁴⁰

La Sala Segunda de la Corte Suprema — máximo tribunal en materia laboral— acoge la sentencia nro. 17948-17 de su homóloga y hace oficial el procedimiento que definió en tal sentencia. Además, señala que prevalece el procedimiento del artículo 540 del C de T previsto para la protección en fueros especiales y tutela del debido proceso tanto para trabajadores del sector privado como de los funcionarios públicos.⁴¹

Por ejemplo, en el año 2019, la SC rechazó un recurso de amparo y remitió a la recurrente a la jurisdicción laboral, en lo referente a la alegada discriminación que sufre la amparada en su lugar de trabajo por su preferencia sexual y por el procedimiento que se llevó en su contra — invocando el voto 17948-17—; y a la jurisdicción contencioso-administrativa sobre los reclamos administrativos presentados por la amparada y que no se han contestado, invocando el voto 2545-2008.⁴²

En otro voto del mes de septiembre del 2022, la Sala invocó el fallo de repetida cita y rechazó *ad portas* un recurso de amparo interpuesto por una educadora del MEP, en el que la interesada alegó que se le aplicó una sanción de dos días de suspensión sin goce de salario; en cuyo procedimiento se le aplicó la doctrina de la falta de mera constatación, aduciendo que no se le garantizó el derecho de defensa ni el debido proceso.

³⁹ SC voto No. 17948-2017

⁴⁰ SC voto No. 17948-2017 de las 9:15 horas del 8 de noviembre de 2017. En igual sentido 671-2018 de las 9:20 horas del 19 de enero de 2018 docente del MEP que fue cesada en estado de embarazo. En sentido similar, votos No. 18038 – 2022; No. 9004 – 2022; No. 13667 – 2022; 4509 – 2022; 4347 – 2022; 1395-2022; No. 22205 – 2021; No. 18505 – 2021; No. 18328 – 2021; No. 17523 – 2021; No. 627 – 2019; 02756 – 2019; No. 06925 – 2018.

⁴¹ Sala Segunda voto No. 1395 - 2022 de las once horas treinta y cinco minutos del tres de junio de dos mil veintidós.

⁴² SC voto No. 10981 - 2019

El rechazo *ad portas* lo sustentó la Sala Constitucional en que tanto la vía contencioso administrativa como la laboral —según sea por la que opte el interesado— son lo suficientemente céleres para conocer este tipo de asuntos, con lo cual renunció al derecho-deber de seguir conociendo vía recurso amparo los casos de lesión al derecho de defensa y debido proceso contemplados en los artículos 39 y 41 constitucionales; función que venía ejerciendo responsablemente, por lo demás, desde su creación.⁴³

Conclusiones

1.- El amparo de legalidad es un procedimiento sumarísimo de creación jurisprudencial por parte de la Sala Constitucional, mediante el voto 2545-2008, para tutelar el *Derecho Fundamental a un Procedimiento Administrativo Pronto y Cumplido* como proyección del artículo 41 de la Constitución Política. Busca hacer efectivo el derecho a un procedimiento pronto y cumplido o, lo que es lo mismo, a un procedimiento administrativo en un plazo razonable, sin dilaciones o retardos indebidos o injustificados.

2.- Siendo su fundamento un fallo de la SC, mas no una reforma legislativa, es una posición cuestionable, pues, en este caso, lo que está de por medio es una vulneración a un derecho fundamental a la justicia pronta y cumplida en sede administrativa. En este supuesto, a quien le corresponde la competencia es a la SC y no a los que integran la jurisdicción contencioso-administrativa.⁴⁴

3.- Con dicho fallo, la SC está jerarquizando los derechos fundamentales, de tal suerte que los que conoce mediante el recurso de amparo son

más fundamentales que los que se conocen en el amparo de legalidad.

4.- El amparo de legalidad tiene la fortaleza de que puede aplicar instrumentos jurídicos del CPCA como los de la conciliación, o las que se prevén para la subsanación de la inactividad administrativa (otorgamiento de plazo perentorio para que la Administración resuelva).

5.- El amparo de legalidad, que es conocido por la JCA, se complementa con el proceso sumarísimo del Código de Trabajo, regulado a partir del art. 540, en el cual se pueden tutelar todos los casos de fuero especial tanto de trabajadores privados como públicos que enumera este artículo (por extensión, se podría denominar amparo laboral).

6.- Comprende dicho procedimiento el caso de los funcionarios públicos amparados al servicio civil como todos los demás del Estado costarricense, en cuanto a la tutela del debido proceso y respecto del procedimiento administrativo que en cada caso deba llevarse a cabo.

7.- Consecuentemente, según sea el caso, los funcionarios públicos deberán recurrir al amparo de legalidad o al procedimiento sumarísimo del CT, según sea el asunto.

8.- Lo anterior le ha permitido a la SC declinar una gran cantidad de asuntos que antes conocía, salvo las excepciones expresas que ha señalado.

9.- A partir del procedimiento sumarísimo del CT, todos los casos de violación del debido proceso de los funcionarios públicos los descargó en este proceso.

10.- Aun cuando el procedimiento sumarísimo del CT pretende ser una vía procesal sencilla, rápida y efectiva para la defensa de tales derechos constitucionales, en consonancia con lo que dispone artículo 25 de la Convención

⁴³ SC voto No. 23069 – 2022 a las nueve horas veinte minutos del treinta de setiembre de dos mil veintidós.

⁴⁴ SC voto de minoría del Magistrado Fernando Castillo Voto 17909-2010.

Americana sobre Derechos Humanos, su efectividad dependerá de la celeridad y eficacia de la jurisdicción laboral, algo que solo el tiempo definirá.

11.- Corresponde ahora a la jurisdicción laboral aclarar si las faltas de mera constatación pueden ser sancionadas sin cumplir con el debido proceso, materia que la SC quedó debiendo.

12.- Como parte de los casos ya conocidos al amparo del proceso sumarísimo del artículo 540, se puede destacar la estabilidad impropia de los funcionarios públicos interinos. “En otras palabras, aunque se trate de un servidor interino, el cese de su nombramiento debe estar legalmente motivado”; no como en el caso del accionante, que fue cesado de forma antojadiza y arbitraria, sin achacársele una falta y sin oportunidad de ejercer el derecho de defensa.⁴⁵

Bibliografía

Aja Eliseo (Editor). *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual*. 1ra. Ed. Barcelona: Editorial Ariel, 1998.

Arce Gómez, Celín Arce. *El abuso interpretativo de la Sala Constitucional*. 1ra. Ed. San José: Euned, 2008

Feoli Villalobos, Marco. *Activismo judicial y justicia constitucional: los casos de Colombia y Costa Rica*. Salamanca, Tesis para optar al título de Doctor, 2012. https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/121351/DDPG_FeoliVillalobosMarco_tesis.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Lieberman, Jetro K. *A Practical Companion to the Constitution*. 2da. Ed. USA: University of

⁴⁵ Sala Segunda Resolución No. 1552 – 2021 de las diez horas cuarenta y cinco minutos del nueve de julio de dos mil veintiuno.

California Press, Ltd. 1999.

Trovão Do Rosário, Pedro. *Tribunal Constitucional ¿un legislador negativo o positivo?* UNED: Revista de Derecho No. 16, 2015. <https://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/view/15284/13389>

Anexo de Jurisprudencia

Sala Constitucional

1990: voto 15-1990; **1993:** Voto 6422 -1993; **1994** voto No. 4059-94 ; **1995:** votos 758-95; 279-95; 3146-95; 6158 – 1995; 225-95; 959-95; **1996:** voto 6720 -1996; **1997:** 8619; **2000:** 6493; **2003:** 3331-2003; **2004:** 3737-2004; **2005:** 6208; **2008:** 4097; 2545; 16553; 16837; 18553; **2010:** 8332; 11495; 15418; 9928; 17909. **2011:** 573-2011; **2012:** 6872; 5872; **2014:** 19693; **2015:** 17948; **2017:** 17948; 17948; **2018:** 671; 06925; **2019:** 10981; 627; 02756; **2021:** 2205; 18505; 18328; 17523; **2022:** 18038; 9004; 13667; 4509; 4347; 1395; 23069.

Sala Primera

Resoluciones: 879-A-S1-2009; 8-A-S1-2010; 0064-A-SI-2011; 663 – 2017; 913-F-S1-2018; 333-F-S1-2019.

Sala Segunda: No. 01552 – 2021; 1395 - 2022

Tribunal Contencioso Administrativo: Sección VI, No. 406 – 2010 y No. 204- 2010; 567 – 2016. TCA Res. 299-2020; TCA Res. 22-2020; TCA y C de Had. 3730-2018; TCA 567-2016

Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos

2022. Dobbs vs Jackson Women’s Health Organization. Decided June 24, 2022. https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/19-1392_6j37.pdf (2/07/2022)