



BOLETIN DE JURISPRUDENCIA DERECHO PÚBLICO

COORDINADOR

Cristóbal Salvador Osorio Vargas

EQUIPO

Daniel Contreras Soto | Camilo Jara Villalobos | Gabriel Osorio Vargas | Leonardo Vilches Yáñez | Anais Ayazi

 **OSORIO VARGAS**
& Abogados

www.osva.cl

RESUMEN:

1. Tribunal Constitucional: Se acoge el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 295, letra e), del Código Orgánico de Tribunales. La norma impugnada afecta la igualdad ante la ley y la igualdad de oportunidades en el acceso.....3

Manual de Derecho Administrativo. Tomo I Conceptos y Principios:

<https://www.derechiciones.com/collections/manuales/products/derecho-administrativo-tomo-i-conceptos-y-principios>

Manual de Derecho Administrativo. Tomo II Acto Administrativo:

<https://www.derechiciones.com/products/derecho-administrativo-tomo-ii-acto-administrativo>

- 1. Tribunal Constitucional: Se acoge el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 295, letra e), del Código Orgánico de Tribunales. La norma impugnada afecta la igualdad ante la ley y la igualdad de oportunidades en el acceso.**

1.	Materia:	Inaplicabilidad
2.	Caso:	Concurso abierto dentro del Poder Judicial
3.	Rol:	9518
4.	Requirente:	Dorca de la Paz Romero Arriagada
5.	Integración:	Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, y por sus Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, GONZALO GARCÍA PINO, JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO SILVA, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y RODRIGO PICA FLORES.
6.	Votación:	Unánime.
7.	Redacción:	Redactó la sentencia el Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR.
8.	Resuelve:	Acoge.

Conflicto constitucional: Que, en la especie, se deduce acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, por considerar que el artículo 295 letra e) del Código Orgánico de Tribunales (*en adelante COT*), en el caso concreto, vulnera los artículos 1°; 19° N° 2 y 17; y 38° constitucional.

Se cuestiona que el precepto legal pugna con el valor constitucional nuclear, que expresa que las personas son iguales en dignidad y derechos (artículo 1° CPR), y que, corresponde al Estado respetarlo y propugnarlo. Asimismo, concordante con tal valor constitucional, infringiría el principio de igualdad ante la ley, que prohíbe toda discriminación arbitraria (artículo 19 N°2 CPR). De modo, que ni el legislador ni autoridad alguna pueden establecer o dar tratos desiguales que den lugar a situaciones arbitrarias, irracionales o injustas. Finaliza señalando que la norma objetada resulta contraria a la garantía constitucional que

asegura a toda persona la admisión a todas las funciones y empleos públicos, siempre que se cumpla lo dispuesto en la Constitución y en las leyes (artículo 19 N°17 CPR) e igualmente trasgrede la norma fundamental que dispone que una ley orgánica constitucional (ley N°18.575) asegurará la igualdad de oportunidades en el ingreso a la Administración Pública (artículo 38, inciso 1° CPR).

En suma, puntualiza que la disposición legal censurada en su aplicación, en la gestión judicial pendiente, infringe las aludidas normas constitucionales.

Precepto Impugnado: *Artículo 295. Los postulantes a cargos del Escalafón del Personal de Empleados deberán cumplir con los siguientes requisitos para su ingreso al servicio:*

a) Ser chileno;

b) Haber cumplido con la ley de reclutamiento y movilización, cuando fuere procedente;

c) Tener salud compatible con el desempeño del cargo;

d) Haber aprobado el nivel de educación media, o equivalente;

e) No haber cesado en un cargo en el Poder Judicial o en la Administración del Estado como consecuencia de haber obtenido una calificación deficiente, o por medida disciplinaria, y

f) No estar inhabilitado para el ejercicio de funciones o cargos públicos, ni hallarse condenado o acusado por crimen o simple delito.

(...)

Argumentos que fundamentan acoger el requerimiento:

Marco Jurídico de Nombramientos en el Poder Judicial: SÉPTIMO: Que, útil es consignar el acta N°184-2014 de la Corte Suprema, acerca del régimen de nombramientos de los miembros del Poder Judicial. En ella se tienen presente los siguientes paradigmas: la independencia del ente selector y adjudicador; la igualdad de expectativas y de oportunidad de todos y cada uno de los interesados durante la convocatoria; la postulación y el procedimiento; la no discriminación en el acto resolutorio y la más entera transparencia.

En síntesis, regula el sistema de nombramientos que será substanciado en los sistemas informáticos por la CAPJ, que deberá resguardar los principios mencionados. El acta contempla las siguientes fases del concurso: el llamamiento; la convocatoria; la oposición; el examen de admisibilidad; el contenido del concurso; la evaluación de los medidores; la vigencia de los exámenes; la ponderación; la puntuación final; la reclamación; finalizando con la decisión del concurso; la impugnabilidad y el examen de conocimientos.

En lo que concierne al examen de admisibilidad, este tiene por finalidad someter a todos los oponentes a iguales condiciones. El peticionario que no se atenga a los requerimientos de esta apertura del procedimiento no será aceptado en las etapas siguientes. De esta forma, si

no se da cumplimiento a los requisitos exigidos por el artículo 295 citado, se declarará inadmisibles las postulaciones, cuestión que ha ocurrido en la gestión judicial en examen.

La Norma Impugnada: DÉCIMO PRIMERO: (...) de la lectura del mensaje presidencial, se observa que la regla objetada agregaba una coma, y a continuación decía “*salvo que hayan transcurridos más de diez años desde la fecha de expiración de funciones*”. Esta frase en la tramitación legislativa del proyecto de ley fue eliminada mediante una indicación presentada por el Supremo Gobierno, a la que se sumó otra indicación de los senadores, integrantes de la Comisión de Constitución en igual sentido. Ambas indicaciones fueron aprobadas, por unanimidad, en los mismos términos propuestos, sin que se suscitara cuestión de constitucionalidad. No existe antecedente que explique los fundamentos que dieron lugar a las indicaciones mencionadas. De modo que, la supresión de la locución referida no ocasionó discusión alguna, configurándose así una inhabilidad perpetua;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, la norma jurídica impugnada se aparta del criterio establecido en el estatuto que rige a los postulantes a algún cargo de la Administración del Estado e inclusive en lo relativo a los Escalafones Primario y Secundario del Poder Judicial, a los que se les aplican otras reglas que no contienen inhabilidades de la naturaleza que contiene el precepto contradicho.

Justamente, el artículo 12 letra e) de la Ley N°18.834, Estatuto Administrativo, preceptúa en forma idéntica lo expresado en el artículo 295 letra e) del COT, difiriendo en algo sustancial, esto es, que agrega la frase “salvo que hayan transcurrido más de cinco años desde la fecha de expiración de funciones” que, como se indica precedentemente esta frase estaba en el proyecto original, y que fue eliminado sin razón alguna. La misma norma se encuentra en el artículo 10 letra e) de la Ley N°18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales.

En razón de los preceptos legales citados, los dictámenes de la Contraloría General de la República son reiterados y uniformes en el sentido de manifestar que el único caso en que una medida disciplinaria aplicada a un exservidor -como era su situación- genera un efecto jurídico más allá de su anotación en la hoja de vida funcionaria, consistente en la imposibilidad de reintegrarse a la Administración por un lapso de cinco años, es el de la destitución. El mencionado impedimento termina una vez vencido el plazo de cinco años, contado desde la notificación del pertinente acto administrativo sancionatorio (CGR Dictámenes N° s 86.016/2013, 66.597/2015, 9.579/2016);

Hay una diferencia entre el estatuto judicial y otros estatutos relativos a funcionarios públicos, en que hay límites de tiempo a los impedimentos: DÉCIMO OCTAVO: Que, en el estatuto que rige el Escalafón del personal de empleados del Poder Judicial, donde

está la norma jurídica impugnada, se advierte una clara diferencia en relación con las reglas establecidas sobre la misma materia, en otros estatutos relativos a los funcionarios públicos, en cuanto establecen un límite de tiempo al impedimento de ingreso a un empleo público de cinco años, para el caso de haber cesado en un cargo de igual naturaleza, por calificación deficiente, contados desde la fecha de expiración de funciones, restricción que no contempla el precepto legal censurado.

La disparidad anotada, resulta esencial para determinar si el artículo 295 letra e) del COT consagra una diferencia de trato, que lo haga constitucionalmente aceptable, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 N°2 constitucional. Al respecto, elucidar si concurre el reproche que hace la requirente al precepto legal señalado, resulta ilustrativo lo afirmado por la doctrina respecto del juicio de igualdad “que supone contar con dos o más entidades susceptibles de ser comparadas; un criterio o parámetro o regla conforme al cual se realice el cotejo entre esas entidades y un tribunal encargado de efectuarlo” (Fernández, Miguel Ángel (2002) “Principio constitucional de igualdad ante la ley”, Conosur, p.213);

Respecto de la igualdad ante la ley, caben distinciones siempre y cuando no sean arbitrarias ni indebidas: VIGÉSIMO: Que, acerca del principio de igualdad ante la ley, esta Magistratura Constitucional tiene asentada jurisprudencia en cuanto a considerar que el precitado principio no es absoluto, por lo que el legislador puede hacer distinciones, pero sin que ellas sean arbitrarias o indebidas. Al consagrar diferencias el legislador, ellas deben fundamentarse en presupuestos razonables y objetivos, y su finalidad y consecuencias tienen que ser adecuadas, necesarias y proporcionadas (STC Rol N°1469 c.12 a 15). Ahora bien, para que estemos en presencia de una discriminación de aquellas prohibidas constitucionalmente no sólo debe haber un trato desigual sino que éste debe ser arbitrario e injustificado;

La historia de la ley da cuenta de la intención de homologar los requisitos para ingresar a la administración del Estado e ingresar al Poder Judicial: VIGÉSIMO PRIMERO: Que, la historia legislativa de la disposición legal cuestionada, consignada en el capítulo pertinente de esta sentencia, da cuenta que el mensaje presidencial tenía por propósito homologar los requisitos para ingresar a la administración del Estado, a los postulantes a ocupar un cargo en el escalafón de empleados judiciales, mensaje que incluía la cesación del impedimento, una vez transcurridos más de diez años, desde el término de las funciones por calificación deficiente o sanción de destitución. También se consigna que, en el primer trámite legislativo, específicamente en la Comisión de Constitución, Legislación y Reglamento del Senado, se presentaron dos indicaciones de igual tenor, una del Presidente de la República y otra de un grupo de senadores que eliminaba la frase

relativa a la cesación de los efectos de la inhabilidad, por el transcurso del tiempo, sin discusión ni fundamento alguno;

La norma jurídica impugnada afecta la igualdad ante la ley al establecer una diferencia arbitraria: VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, a la luz de los antecedentes legislativos reseñados, que son completamente crípticos, la norma jurídica objetada configura una situación de trato desigual que no encuentra justificación ni se ajusta al principio de razonabilidad, estatuyéndose una diferencia desproporcionada, cuya finalidad no tiene ni encuentra explicación, lo que ocasiona que se esté ante una diferencia arbitraria, de aquellas que la ley suprema prohíbe expresamente;

VIGÉSIMO TERCERO: Que, la arbitrariedad se caracteriza por la ausencia de una justificación razonable en el obrar, que denota una actitud de injusticia, cuya finalidad no es clara ni conocida porque no se expresa, ni siquiera de forma alguna, palmaria manifestación de ello lo constituye la consagración legal de la regla legal objetada, al establecer una inhabilidad permanente y vitalicia, vulnerando el legislador, la prohibición constitucional de consagrar diferencias arbitrarias.

La evidencia de la arbitrariedad se manifiesta, al contrastar estatutos de la misma especie con aquél considerado, particularmente con la regla del requisito para postular a un cargo, en el caso que anteriormente haya el postulante ocupado otro en el cual ha cesado, por calificación deficiente o destitución. En todos existe el término del impedimento a un tiempo determinado, salvo en aquél aplicado a los empleados judiciales que no tiene límite, rige por siempre;

La norma jurídica impugnada no se adecúa a las exigencias del principio de proporcionalidad: VIGÉSIMO CUARTO: Que, en virtud del principio de proporcionalidad esta Magistratura ha declarado la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de aquellos preceptos legales que carecen de criterios y de pautas objetivas, que impongan al administrado sanciones severas. El hecho que una persona haya sido calificada, en un período, con nota deficiente, por sólo un superior jerárquico, bastando aquello para que no pueda nunca más oponerse a concurso alguno relativo al escalafón de empleados judiciales, hace que la norma impugnada no se adecúe a las exigencias propias del principio de proporcionalidad, al imponer un requisito excesivo.

Cabe recordar al efecto que este Tribunal, al controlar la constitucionalidad del Proyecto de Ley que crea los Tribunales Ambientales, declaró inconstitucional la frase “en este concurso no podrán participar quienes se desempeñen o hayan ejercido el cargo de abogado integrante en las Cortes de Apelaciones o en la Corte Suprema”, contenida en el artículo 2º, inciso tercero, letra a), parte final, del referido proyecto, porque “viene en establecer una

prohibición que constituye una inhabilidad absoluta y perpetua para ejercer una función o cargo público, la cual carece de justificación o razonabilidad” (STC 2180 sc. 25°).

La igualdad de oportunidades en el acceso a los empleos públicos: VIGÉSIMO SÉPTIMO: (...) la igualdad de oportunidades comprende, a lo menos, dos ideas básicas: carreras o puestos abiertos a los talentos, que es lo que constituye la meritocracia, y la remoción de algunos de los obstáculos relevantes que enfrentan los individuos que persiguen los mismos objetivos (“Qué clase de igualdad reconoce el TC”, Revista Ius et Praxis, año 21 N°2, 2015, pp. 352-353).

La norma impugnada afecta de forma injustificada el derecho a participar en igualdad de oportunidades en un concurso público: VIGÉSIMO OCTAVO: Que, uno de los contenidos básicos de la estructura del principio relativo a la igualdad de oportunidades, lo constituye la eliminación de algún requisito que impida concretar la paridad de los postulantes a un cargo público, de tal manera que permita dar cumplimiento a la obligación constitucional de generar las condiciones que establezcan la igualdad de oportunidades, en este caso, de poder participar en el concurso para llenar un cargo en un tribunal de justicia. En tal sentido, la inhabilitación perpetua que consagra la norma jurídica, que fluye incuestionablemente, de su tenor literal, afecta en forma injustificada el derecho de la requirente a participar con igualdad de oportunidades en un concurso público para proveer un cargo de empleado judicial, impidiéndosele la postulación en forma absoluta, lo que contraviene las disposiciones constitucionales reseñadas. Este mismo Tribunal, refiriéndose al derecho reconocido en el artículo 19, N° 17°, de la Constitución, que asegura la admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que ella y las leyes impongan, lo ha vinculado lógicamente con el artículo 38, inciso primero, de la misma Carta Suprema, en cuanto ordena que la ley orgánica constitucional consagratoria de los principios básicos imperantes dentro de la Administración debe asimismo garantizar la igualdad de oportunidades de ingreso a ella (STC roles N°s 375, 805, 1.170, 1.803 y 1.941).

Asimismo, ha señalado que el legislador facultado para establecer exigencias para el ingreso a las funciones públicas para asegurar que quienes postulen a un cargo de esa naturaleza tengan la capacidad e idoneidad necesarias para realizar la tarea específica de que se trate, pero en ningún caso ellos pueden llegar a constituir un acto de discriminación arbitraria “que se traduzca en exclusiones o restricciones, tales como aquellas basadas en motivos de raza, situación socioeconómica, idioma, ideología u opinión política, discapacidad, religión o creencia, sindicación o participación en organizaciones gremiales o falta de ellas, sexo, orientación sexual, identidad de género, estado civil, edad, filiación,

aparición personal o enfermedad, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o trato en el empleo” (STC 630 c. 12°).

La igualdad de admisión a la función pública concreta el mandato consagrado en el artículo 1° de la CPR: TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, la igualdad de admisión a la función pública contemplada como una garantía que asegura a toda persona el artículo 19 N°17 del Código Político, al asegurar la igualdad de oportunidades en el ingreso a la carrera funcionaria, constituye una norma fundamental que concreta el mandato consagrado en el artículo 1° de la propia Constitución, en cuanto y en tanto, dispone que es deber del Estado asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional, uno de cuyos aspectos es tener la posibilidad de acceder a un cargo público, en condiciones equivalentes a los demás postulantes;