



m.o.o.

Santiago, 16 de junio de 2015

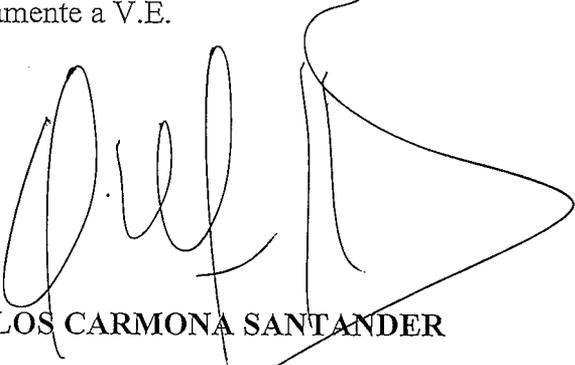
OFICIO N° 417-2015

Remite sentencia.

**EXCELENTISIMO SEÑOR
PRESIDENTE DE LA CAMARA DE DIPUTADOS:**

Remito a V.E. copia autorizada de la sentencia definitiva dictada por esta Magistratura con fecha 16 de junio en curso en el proceso **Rol N° 2836-15-CPR**, sobre control obligatorio de constitucionalidad del proyecto de ley que fortalece al Servicio de Impuestos Internos para implementar la Reforma Tributaria, correspondiente al boletín N° 9898-05.

Saluda atentamente a V.E.


CARLOS CARMONA SANTANDER
Presidente


MARTA DE LA FUENTE OLGUIN
Secretaria



A S.E. EL
PRESIDENTE DE LA H. CAMARA DE DIPUTADOS
DON MARCO ANTONIO NUÑEZ LOZANO
HONORABLE CAMARA DE DIPUTADOS
PEDRO MONTT S/N°
VALPARAISO



Índice

Rol N° 2836-15-CPR

Página

Control obligatorio de constitucionalidad del proyecto de ley que fortalece al Servicio de Impuestos Internos para implementar la Reforma Tributaria.

Parte considerativa.

- I. Normas del proyecto de ley remitidas para su control de constitucionalidad. 2
- II. Disposiciones de la Constitución Política que establecen el ámbito de las leyes orgánicas constitucionales relacionadas con las normas del proyecto de ley remitido para su control de constitucionalidad. 8
- III. Normas del proyecto de ley sometido a control preventivo de constitucionalidad que revisten naturaleza de ley orgánica constitucional. 9
- IV. Normas sobre las cuales este Tribunal no se pronunciará en examen preventivo de constitucionalidad, por no abordar materias propias de ley orgánica constitucional. 11
- V. Normas del proyecto de ley remitido que también se someterán a control por tener naturaleza de ley orgánica constitucional. 12
- VI. Normas orgánicas constitucionales del proyecto de ley remitido que el Tribunal declarará constitucionales. 13
- VII. Disposición no consultada sobre la cual este Tribunal no emitirá pronunciamiento de constitucionalidad, por no abordar materias propias de ley orgánica constitucional, respecto de la cual hubo discusión y votación. 15
- VIII. Cumplimiento de los quórum de aprobación de las normas del proyecto de ley en examen. 15

Parte resolutive. 16

- Votos particulares. 16
- Disidencia de los Sres. Carmona, García y Pozo. 16
- Disidencia del Sr. Fernández. 17
- Disidencias de la Sra. Peña. 17
- Disidencia del Sr. Aróstica, Sra. Brahm y Sr. Letelier. 18





Santiago, dieciséis de junio de dos mil quince.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, por oficio N° 11.901, de 14 de mayo de 2015 -ingresado a esta Magistratura el día 15 del mismo mes-, la Cámara de Diputados ha remitido copia del **proyecto de ley**, aprobado por el Congreso Nacional, **que fortalece al Servicio de Impuestos Internos para implementar la Reforma Tributaria**, correspondiente al boletín N° 9898-05, con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de sus artículos 1°; 2°, inciso segundo; 3°, y segundo transitorio;

SEGUNDO.- Que el N° 1° del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental establece que es atribución de este Tribunal Constitucional: *"Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación;"*;

TERCERO.- Que corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre las normas del proyecto de ley remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

I. NORMAS DEL PROYECTO DE LEY REMITIDAS PARA SU CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.

CUARTO.- Que las normas del proyecto de ley que han sido remitidas para su control de constitucionalidad, disponen:

"Artículo 1°.- El ingreso a los cargos de las plantas de fiscalizadores, de técnicos, de





administrativos y de auxiliares del Servicio de Impuestos Internos se efectuará mediante concursos en los cuales solo podrán participar los funcionarios a contrata de dicho Servicio asimilados a la planta respectiva, que cumpliendo los requisitos correspondientes al cargo, además:

a) hayan sido designados, previo concurso, a contrata asimilada a la planta respectiva.

b) se encuentren calificados en lista N°1, de Distinción, o lista N°2, Buena, durante, a lo menos, los dos años previos al concurso.

c) no estén afectos a las inhabilidades establecidas en las letras c) y d) del artículo 55 del decreto con fuerza de ley N°29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N°18.834, sobre Estatuto Administrativo.

Tratándose de la planta de técnicos, también podrán participar en los concursos de ingreso a dicha planta los funcionarios titulares de cargos de la planta de administrativos con al menos dos años de antigüedad en dicha planta y los titulares de cargos de la planta de auxiliares con, a lo menos, cuatro años de antigüedad en dicha planta, en ambos casos, siempre que cumplan los requisitos correspondientes al cargo.

El ingreso a los cargos de las plantas mencionadas en el inciso primero se efectuará en el último grado de la planta respectiva, salvo que existan vacantes de grados superiores a este que no hubieren podido proveerse mediante promociones.

El Director Nacional del Servicio de Impuestos Internos publicará las bases del concurso en el sitio web institucional dentro de los dos días siguientes a la resolución que llame a concurso. Entre el vencimiento del plazo antes señalado y la fecha de cierre de presentación de antecedentes no podrá mediar un lapso inferior a ocho días. Lo anterior, sin





perjuicio de las demás medidas de difusión que estime conveniente adoptar.

En lo no previsto en el presente artículo estos concursos se regularán, en lo que sea pertinente, por las normas del Párrafo 1° del Título II del decreto con fuerza de ley N°29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N°18.834, sobre Estatuto Administrativo.

Artículo 2°.-

(...)

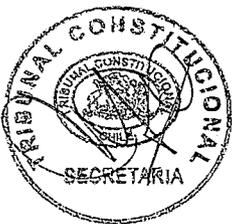
Los funcionarios titulares de cargos de la Planta de Auxiliares del Servicio de Impuestos Internos que se encuentren en el tope de su planta tendrán derecho a ascender a un cargo grado 19° de la Planta de Administrativos cuando reúnan los requisitos para ocupar el cargo, posean seis años o más de antigüedad en el tope del escalafón y tengan mayor puntaje en el escalafón que los funcionarios de la planta a la cual acceden.

(...)

Artículo 3°.- La provisión de los cargos de la planta de profesionales del Servicio de Impuestos Internos se efectuará mediante concurso interno, en cualquier grado vacante y se someterá a las reglas especiales que se expresan a continuación:

a) Para la provisión de los cargos hasta el grado 8° inclusive, podrán participar todos los funcionarios titulares de la planta de profesionales y los a contrata asimilados a ella que se encuentren en el mismo grado a proveer, y que reúnan los requisitos correspondientes al cargo. Además, los funcionarios a contrata deberán reunir los requisitos señalados en el inciso primero del artículo 1°.

b) Para la provisión de los cargos ubicados en los grados 7° y superiores, podrán participar todos los



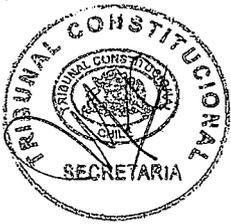


funcionarios titulares de planta y a contrata del Servicio de Impuestos Internos que reúnan los requisitos correspondientes al cargo. Además, los funcionarios a contrata deberán reunir los requisitos señalados en el inciso primero del artículo 1°.

Las bases de los concursos que se realicen para proveer los cargos señalados en las letras a) y b) del inciso anterior considerarán, a lo menos, los siguientes factores: capacitación, evaluación del desempeño, experiencia y aptitud para el cargo. La institución los determinará previamente y establecerá la forma en que ellos serán ponderados, lo que deberá ser informado a los funcionarios en el llamado a concurso, el que deberá publicarse, a lo menos, en la página web de la institución.

En los concursos internos a que se refiere el inciso primero de este artículo se aplicará lo dispuesto en el artículo 21 de la ley N°18.834, sobre Estatuto Administrativo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N°29, de 2004, del Ministerio de Hacienda. La provisión de los cargos vacantes se efectuará en cada grado en orden decreciente conforme al puntaje obtenido por los postulantes. En caso de producirse empate, los funcionarios serán designados conforme al resultado de la última calificación obtenida y, en el evento de mantenerse esta igualdad, decidirá el Director Nacional.

La provisión de los cargos a que se refiere el artículo 8° de la ley N°18.834, sobre Estatuto Administrativo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N°29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, en el Servicio de Impuestos Internos, se efectuará conforme a las reglas especiales consultadas en dicha norma. En todo caso, si como resultado del concurso correspondiente es nombrado, en el cargo de jefatura,





un funcionario titular de la planta del Servicio de Impuestos Internos, procederá la suplencia en su cargo de origen. Con todo, las suplencias relativas a dichos cargos no podrán superar los 144 cargos.

(...)

Disposiciones transitorias

(...)

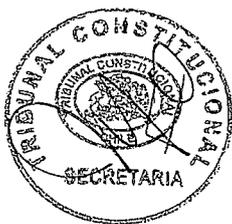
Artículo segundo.- El encasillamiento del personal del Servicio de Impuestos Internos, de las plantas de directivos de carrera, profesionales, fiscalizadores, técnicos, administrativos y auxiliares se sujetará a las normas siguientes:

a) Los funcionarios de las plantas antes señaladas se encasillarán en cargos de igual grado al que tenían a la fecha del encasillamiento, manteniendo el orden del escalafón de mérito. Si en las nuevas plantas no existieren los grados que tenían los funcionarios, por haber variado los grados de ingreso a ellas, éstos se encasillarán en el último grado que se consulte en la nueva planta.

Los funcionarios del Servicio de Impuestos Internos que, a la fecha de publicación del o de los decretos con fuerza de ley a que se refiere el artículo anterior, sean titulares de cargos de jefatura de grado 9° de la planta de directivos de carrera, serán encasillados en cargos grado 9° de la planta de fiscalizadores.

b) Una vez practicado el mecanismo anterior, los cargos que queden vacantes se proveerán previo concurso interno de antecedentes, en el que podrán participar funcionarios de la respectiva planta que se encuentren calificados en lista N°1, de Distinción, o lista N°2, Buena, y los funcionarios a contrata asimilados a la respectiva planta, que reúnan los requisitos de calificación antes señalados durante, a lo menos, los dos años previos al encasillamiento.

c) En la convocatoria de los concursos, deberán





considerarse, a lo menos, los factores de experiencia calificada y evaluación de desempeño. La institución los determinará previamente y establecerá la forma en que ellos serán ponderados, lo que deberá ser informado a los funcionarios en el llamado a concurso, el que deberá publicarse, a lo menos, en la página web de la institución.

Para efectos del concurso, se aplicará lo dispuesto en el artículo 55 de la ley N°18.834, sobre Estatuto Administrativo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N°29, de 2004, del Ministerio de Hacienda.

d) La provisión de los cargos vacantes de las plantas de profesionales, técnicos, administrativos y auxiliares se efectuará en orden decreciente de acuerdo al puntaje obtenido por los postulantes.

La provisión de los cargos vacantes de la planta de directivos de carrera y fiscalizadores se efectuará de conformidad a lo dispuesto en la letra e) del artículo 15 de la ley N°18.834, sobre Estatuto Administrativo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N°29, de 2004, del Ministerio de Hacienda.

Los funcionarios a contrata asimilados a las plantas de administrativos y auxiliares podrán encasillarse como máximo hasta el mismo grado al cual se encuentren asimilados en la planta respectiva.

e) En caso de producirse empate, los funcionarios serán designados conforme al resultado de la última calificación obtenida y, en el evento de mantenerse esta igualdad, decidirá el Director Nacional del Servicio de Impuestos Internos.

f) En lo no previsto en las letras anteriores, estos concursos se regularán, en lo que sea pertinente, por las normas del Párrafo 1° del Título II de la ley N°18.834, sobre Estatuto Administrativo, cuyo texto





refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N°29, de 2004, del Ministerio de Hacienda.”;

II. DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA QUE ESTABLECEN EL ÁMBITO DE LAS LEYES ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES RELACIONADAS CON LAS NORMAS DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO PARA SU CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.

QUINTO.- Que el artículo 38, inciso primero, de la Constitución Política señala:

“Una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes.”;



SEXTO.- Que, atingente a una norma no consultada que esta Magistratura declarará materia de ley orgánica constitucional, los artículos 98, inciso primero, y 99, inciso final, de la Constitución Política señalan:

“Artículo 98.- Un organismo autónomo con el nombre de Contraloría General de la República ejercerá el control de la legalidad de los actos de la Administración, fiscalizará el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes; examinará y juzgará las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades; llevará la contabilidad general de la Nación, y desempeñará las demás funciones que le encomiende la ley orgánica constitucional respectiva.

Artículo 99.-

(...)



En lo demás, la organización, el funcionamiento y las atribuciones de la Contraloría General de la República serán materia de una ley orgánica constitucional.”;

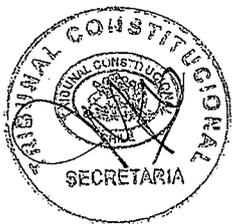
III. NORMAS DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDAS A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD QUE REVISTEN NATURALEZA DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL.

SÉPTIMO.- Que, de acuerdo a lo señalado en el considerando segundo de esta sentencia, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre las normas del proyecto remitido que están comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a leyes orgánicas constitucionales;

OCTAVO.- Que el proyecto establece un mecanismo especial de ingreso a las distintas plantas del Servicio de Impuestos Internos. Mientras el artículo 1° regula el ingreso a los cargos en las plantas de fiscalizadores, técnicos y administrativos, y auxiliares, el artículo 3° regula la provisión de los cargos en las plantas de profesionales;

NOVENO.- Que ambas disposiciones establecen un sistema de concurso interno para la provisión de los cargos. Pero se distingue entre quienes pueden participar en dicho concurso.

En el primero, sólo pueden concursar quienes cumplan con tres requisitos. Que hubieran sido designados previo concurso, mediante la modalidad de contrata asimilada a la planta respectiva; estén calificados en lista 1 o 2, a lo menos durante los dos años previos al concurso y no estén afectos a ciertas inhabilidades. Tratándose de los profesionales, la normativa hace un distingo. Por una parte, para la provisión de los cargos ubicados en los grados 7° y superiores, pueden participar todos los profesionales de planta y a contrata. En el caso de los a contrata, deben reunir los requisitos recién indicados para los concursos internos de las plantas de fiscalizadores,





técnicos, administrativos y auxiliares. Por la otra, para la provisión hasta el grado 8° inclusive, pueden participar los funcionarios que sean titulares de la planta. También los a contrata, siempre que reúnan tres requisitos: los indicados en el artículo 1°; que se encuentren en el mismo grado a proveer; y reúnan los requisitos correspondientes al cargo;

DÉCIMO.- Que hay dos asuntos que es necesario resolver respecto de ambas disposiciones. De un lado, si las normas son o no orgánicas constitucionales; del otro, si son o no constitucionales;

UNDÉCIMO.- Que respecto de la primera materia, esta Magistratura ya tiene una posición. En efecto, conforme al artículo 44 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, el ingreso en calidad de titular se hará por concurso público. Dicha norma estaba en el texto original de este precepto legal, y fue calificada en esa oportunidad como propia de ley orgánica constitucional (STC Rol N° 39). Del mismo modo, cuando se modificó el Estatuto Administrativo, en lo que fue la Ley N° 19.882, alterando los artículos 14, inciso final, y 17, inciso primero, esta Magistratura consideró también como propio de ley orgánica constitucional que la primera provisión de nuevos cargos debe hacerse siempre por concurso público (STC Rol N° 375);

DUODÉCIMO.- Que ambos preceptos analizados - artículos 1°, incisos primero y segundo, y 3°, inciso primero - son una excepción al régimen de concurso público, porque establecen concurso interno. En tal sentido, modifican dicha regla. Por lo mismo, deben ser calificados como propios de ley orgánica constitucional;

DECIMOTERCERO.- Que el inciso tercero del artículo 1° del proyecto de ley también es materia de la misma ley orgánica constitucional, en atención a que constituye un complemento indispensable de los incisos primero y segundo de la misma norma (STC roles N°s 275, 293, 304, entre





otras), ya calificados con carácter orgánico constitucional en los considerandos anteriores;

DECIMOCUARTO.- Que también el artículo 2°, inciso segundo, del proyecto de ley es propio de la misma ley orgánica, en consideración a que altera la regla general y básica contenida en el inciso final del artículo 45 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en el sentido de que los ascensos del personal de planta se lleven a cabo dentro del mismo Escalafón, pues la norma consultada establece un derecho de ascenso desde el "Escalafón Auxiliares" al "Escalafón Administrativos" en caso de cumplir ciertos requisitos;

IV. NORMAS SOBRE LAS CUALES ESTE TRIBUNAL NO SE PRONUNCIARÁ EN EXAMEN PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD, POR NO ABORDAR MATERIAS PROPIAS DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL.



DECIMOQUINTO.- Que las disposiciones contenidas en el artículo segundo transitorio, letras a) y b), del proyecto de ley en examen, no tienen carácter orgánico constitucional por versar sobre los encasillamientos de los funcionarios en las nuevas plantas que serán fijadas por Decreto con Fuerza de Ley -de conformidad al artículo primero transitorio del proyecto de ley-, asunto declarado como propio de ley ordinaria o simple por esta Magistratura (STC Rol N° 1.150, considerandos 6° y 7°);

DECIMOSEXTO.- Que los artículos 1°, incisos cuarto y quinto; 3°, incisos segundo, tercero y cuarto, y segundo transitorio, letras c), d), e) y f), todos del proyecto de ley en examen, tampoco tienen carácter orgánico constitucional por versar sobre aspectos meramente procedimentales (factores que deben ser considerados en concursos internos, la publicación de sus bases, forma y criterio de selección de candidatos, aplicación supletoria de Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo);



V. NORMAS DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO QUE TAMBIÉN SE SOMETERÁN A CONTROL POR TENER NATURALEZA DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL.

DECIMOSÉPTIMO.- Que este Tribunal, como lo ha hecho en oportunidades anteriores, no puede dejar de pronunciarse sobre otras disposiciones contenidas en el proyecto de ley remitido que, al igual que las normas a las que se alude en los considerandos séptimo y octavo precedentes, revisten la naturaleza de leyes orgánicas constitucionales, siendo propias de aquéllas según, respectivamente, se indicará;

DECIMOCTAVO.- Que el artículo 5°, numerales 1) y 6) - en la parte que agrega un nuevo inciso sexto al artículo 7° de la Ley N° 19.646-, prescribe:

"Artículo 5°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N°19.646:

1) Derógase el artículo 1°.

(...)

6) Agréganse, en el artículo 7°, los siguientes incisos sexto, séptimo y octavo:

"El Director Nacional del Servicio de Impuestos Internos, mediante resolución exenta, establecerá el número máximo de funcionarios que podrá percibir la asignación conforme a lo dispuesto en este artículo y las demás normas necesarias para su otorgamiento.

Durante el período en que los funcionarios perciban la asignación a que se refiere este artículo tendrán la calidad de jefe directo para todos los efectos legales, en especial, para los previstos en el Párrafo 4° del Título II de la ley N°18.834, sobre Estatuto Administrativo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N°29, de 2004, del Ministerio de Hacienda.

La dictación y modificación de la resolución mencionada en el inciso sexto deberán considerar



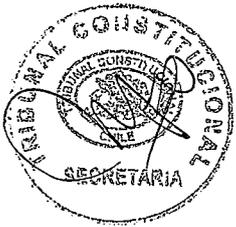


mecanismos de consulta e información a las asociaciones de funcionarios.”;

DECIMONOVENO.- Que la primera norma transcrita deroga el artículo 1° de la Ley N° 19.646 y, en atención a que ésta fuera declarada como propia de la ley orgánica constitucional a la que hace referencia el artículo 38, inciso primero, de la Carta Fundamental por STC Rol N° 297, su derogación debe tener, igualmente, tal carácter;

VIGÉSIMO.- Que la segunda disposición precedentemente expuesta faculta al Director del Servicio de Impuestos Internos para dictar una resolución exenta en relación con el número máximo de funcionarios que podrán percibir la nueva asignación;

VIGÉSIMO PRIMERO.- Que la exención del trámite de toma de razón por la Contraloría General de la República de resoluciones (STC roles N°s 45 y 384) o decretos (STC Rol N° 63) es materia propia de la ley orgánica constitucional a la que se refieren los incisos primero del artículo 98 y final del artículo 99 de la Ley Fundamental, toda vez que modifica la atribución del Contralor General de controlar la legalidad de las resoluciones dictadas por los Jefes de Servicios, según establece el artículo 10 de la Ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República;



VI. NORMAS ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO QUE EL TRIBUNAL DECLARARÁ CONSTITUCIONALES.

VIGÉSIMO SEGUNDO.- Que las disposiciones contenidas en los artículos 1°, incisos primero, segundo y tercero; 2°, inciso segundo, y 3°, inciso primero, todos del proyecto de ley en examen, no son contrarias a la Constitución;

VIGÉSIMO TERCERO.- Que, al respecto, cabe señalar que esta Magistratura ya validó los concursos internos a propósito de la incorporación de los cargos de tercer nivel al mecanismo de la Alta Dirección Pública. Su provisión se hace por un concurso interno, en el que pueden participar



sólo funcionarios públicos de planta y a contrata, del servicio y de cualquier otro órgano de la Administración (artículo 8°, Estatuto Administrativo) (STC Rol N° 375). Del mismo modo, esta Magistratura, en la misma sentencia recién anotada, validó los concursos internos para la promoción, en las plantas de directivos, profesionales, fiscalizadores y técnicos (artículo 53). En segundo lugar, los que pueden participar en el concurso están en dos situaciones: son de planta o son a contrata. Ahora bien, para ingresar a la planta, es necesario ingresar por concurso público (artículo 17). Y para ingresar a contrata, el proyecto de ley innova en las reglas generales, toda vez que en el artículo 4° establece que para proveer cargos a contrata, debe haber concurso. Por lo tanto, la exigencia del concurso público está dada en una etapa anterior a la de la provisión de los nuevos cargos. En tal sentido, no consideramos que se afecte la igualdad de oportunidades para ingresar a la Administración. En tercer lugar, porque el proyecto no innova respecto de la promoción. Ésta, de acuerdo a la regla general establecida en el artículo 53 del Estatuto Administrativo, se hace por concurso interno en las plantas de directivos de carrera, profesionales, fiscalizadores y técnicos. Y el proyecto deja a salvo la situación de los administrativos y auxiliares en el artículo 2°, que ascienden, sin necesidad de concurso;

VIGÉSIMO CUARTO.- Que tampoco infringe la Constitución el artículo 5°, numerales 1) y 6) -este último en la parte que establece que la resolución que dicte el Director Nacional del Servicio de Impuestos Internos, en la hipótesis allí prevista, estará exenta del trámite de toma de razón-, del proyecto de ley;

VIGÉSIMO QUINTO.- Que dicha derogación es perfectamente constitucional, porque, en primer lugar, es una consecuencia de las nuevas reglas que establece el proyecto en materia de concursos y que ya hemos validado en otra parte de esta sentencia. En segundo lugar, porque la derogación sólo remite a las normas generales que rigen al





personal de la Administración. Por lo mismo, la derogación es una declaración cuyos efectos le corresponde apreciar a quien tiene la iniciativa legislativa;

VII. DISPOSICIÓN NO CONSULTADA SOBRE LA CUAL ESTE TRIBUNAL NO EMITIRÁ PRONUNCIAMIENTO DE CONSTITUCIONALIDAD, POR NO ABORDAR MATERIAS PROPIAS DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL, RESPECTO DE LA CUAL HUBO DISCUSIÓN Y VOTACIÓN.

VIGÉSIMO SEXTO.- Que se planteó la duda sobre si, al establecer desde cuándo entra a regir una normativa calificada como ley orgánica, dicha vigencia también debe serlo, en alusión a lo preceptuado en el artículo 8° del proyecto de ley:

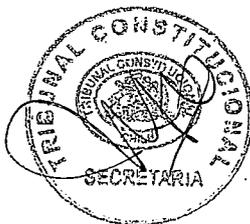
"Lo dispuesto en los artículos 1° al 4° y en el artículo 5°, número 1), entrará en vigencia a la fecha de publicación de el o los decretos con fuerza de ley a que se refiere el artículo primero transitorio.";

VIGÉSIMO SÉPTIMO.- Que la norma aludida no reviste tal carácter, pues lo propio de la ley orgánica es establecer una regla sustantiva cuyos efectos en el tiempo no tienen que ver con esa dimensión. Más todavía, si se considera el carácter excepcional de las leyes orgánicas constitucionales en nuestro sistema normativo;

VIII. CUMPLIMIENTO DE LOS QUÓRUM DE APROBACIÓN DE LAS NORMAS DEL PROYECTO DE LEY EN EXAMEN.

VIGÉSIMO OCTAVO.- Que, de los antecedentes tenidos a la vista, consta que las normas sobre las cuales este Tribunal emite pronunciamiento fueron aprobadas, en ambas Cámaras del Congreso Nacional, con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental y que no se suscitó cuestión de constitucionalidad a su respecto.

Y VISTO lo prescrito en los artículos 38, inciso





primero; 66, inciso segundo; 98, inciso primero, y 99, inciso final, de la Constitución Política de la República, así como lo dispuesto en los artículos 48 a 51 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

1. Que los artículos 1°, incisos primero, segundo y tercero; 2°, inciso segundo, y 3°, inciso primero, letras a) y b), del proyecto de ley, **no son contrarios a la Constitución.**

2. Que el artículo 5°, numerales 1) y 6) -este último en la parte que establece que la resolución que dicte el Director Nacional del Servicio de Impuestos Internos, en la situación allí prevista, estará exenta del trámite de toma de razón-, del proyecto de ley, **es conforme a la Constitución.**

3. Que no se emite pronunciamiento, en examen preventivo de constitucionalidad, respecto de los artículos 1°, incisos cuarto y quinto; 3°, incisos segundo, tercero y cuarto, y segundo transitorio, en razón de que dichos preceptos no se refieren a materias propias de ley orgánica constitucional.



Disidencias.

Los Ministros señores Carlos Carmona Santander (Presidente), Gonzalo García Pino y Nelson Pozo Silva no comparten la declaración como materia de ley orgánica constitucional del artículo 1°, incisos primero, letras a) y b), segundo y tercero; y 3°, inciso primero, letras a) y b), del proyecto de ley en examen, por cuanto, en primer lugar, es la propia Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado la que remite los requisitos de ingreso a las normas estatutarias que defina la ley (artículos 15 y 16). En segundo lugar, porque las leyes orgánicas constitucionales son excepcionales y deben regular sólo lo medular de ciertas instituciones (STC roles N°s 160, 255, 260); y lo medular aquí es que el ingreso se



haga por concurso público.

El **Ministro Francisco Fernández Fredes** adhiere a la disidencia precedente, aunque sólo respecto del artículo 1º, inciso tercero, del proyecto.

La **Ministra señora Marisol Peña Torres** estuvo por declarar como orgánico constitucional el artículo segundo transitorio, letras a) y b), del proyecto de ley en examen, porque las normas legales sobre encasillamiento tienen el carácter de ley orgánica constitucional cuando alteran lo dispuesto en los artículos 44 y 45, inciso final, de la Ley N° 18.575. En otras palabras, cuando los encasillamientos se instauran para proveer cargos de planta que no existían -como ocurre cuando no existen los grados respectivos en la planta previa (inciso primero de la letra a) del artículo segundo transitorio del proyecto de ley)-, o cuando se trata de proveer cargos vacantes mediante un concurso interno (letra b) del mismo precepto del proyecto), resulta evidente que se altera la regla general de ingreso a los cargos de planta que debe efectuarse por concurso público conforme a las citadas normas de la Ley N° 18.575. Es ésta la interpretación que, a nuestro juicio, se desprende del considerando 7º de la STC Rol N° 1.150, a diferencia de la que afirma el considerando decimoquinto del fallo.

Con todo, y habiendo estimado como propias de ley orgánica constitucional, las letras a) y b) del artículo segundo transitorio del proyecto sometido a control, esta Ministra disidente considera que tales preceptos se ajustan a la Constitución Política.

La **Ministra señora Marisol Peña Torres** estuvo, asimismo, por emitir pronunciamiento sobre la constitucionalidad del artículo 8º del proyecto de ley examinado, en atención a que considera una norma propia de ley orgánica constitucional la disposición que regula la entrada en vigencia de normas que tienen tal carácter (STC





roles N°s 101, 316 y 353), constituyéndose en un complemento indispensable de estas últimas, lo que ocurre en la especie al haber sido precisamente calificados como tales, diversos incisos de los artículos 1°, 2°, 3° y el artículo 5°, N° 1), del mismo proyecto.

Los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado, señora María Luisa Brahm Barril y señor Cristián Letelier Aguilar estuvieron por declarar el carácter orgánico constitucional de los incisos cuarto y quinto del artículo 1°, así como de los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 3°, y del artículo 8° del proyecto de ley examinado, y declarar íntegramente inconstitucionales los artículos 1°, 3°, 5°, N° 1, y 8° del Proyecto de Ley en examen (Boletín N° 9898-05), por las razones que a continuación expresan:

1°. Que, bajo el párrafo "Bases generales de la Administración del Estado", el artículo 38 de la Carta Fundamental dispuso -para lo que aquí interesa- que una ley orgánica constitucional "garantizará la carrera funcionaria", a un tiempo que "asegurará la igualdad de oportunidades de ingreso a ella" (inciso primero).

Es decir, la norma suprema citada ordenó que en toda la Administración del Estado han de regir ambas garantías a la vez -la carrera funcionaria y la igualdad de oportunidades de ingreso a ella- sin que a pretexto de fortalecer a una se pueda anular o privar de eficacia a la otra, puesto que, acorde con la regla sobre imperatividad plena e inmediata recogida en el artículo 6° de la Constitución, sus preceptos "obligan" en toda su completitud a los órganos estatales (inciso segundo).

Al margen de lo anterior sólo quedan los cargos de exclusiva confianza, en los casos permitidos por la Constitución (artículo 32, N° 10), y sin perjuicio de que los organismos regidos por leyes orgánicas constitucionales o por leyes de quórum calificado -por mandato de la propia Carta Fundamental- puedan encontrar en ellas reglas distintas sobre el particular;





2°. Que, como se puede apreciar, no revierte este caso en una supuesta "colisión de derechos", en un enfrentamiento entre meros principios generales de índole programática, que habría de concretar y dirimir el legislador merced a alguna utilitarista "ponderación" o "balance", donde se acabe por preterir un derecho en provecho de otro, según enfoca los conflictos normativos una parte de la doctrina.

El invariable "*pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece*" (artículo 1°, inciso cuarto) desecha esa fórmula de exclusión e impele - en vez- a conseguir su compatibilización. De suerte que habiendo dos derechos -a la carrera de los funcionarios y el que abre a terceros la igualdad de oportunidades para acceder a un cargo público- ante la imposibilidad material de que puedan aplicarse al mismo tiempo, por existir una única vacante, en este lance, a la ley únicamente le es dable estatuir una adecuada precedencia, un cierto orden de prioridades, que no implique suprimir un derecho por el otro.



Esta es la regla que emerge del artículo 38, inciso primero, de la Constitución: la ley orgánica constitucional debe posibilitar esos dos derechos, incluso por medio de una prelación, de modo que esta materia no quede entregada -como sucedió con el antiguo estatuto administrativo, D.F.L. N° 338, de 1960- a la jurisprudencia administrativa (Dictámenes 15.202, de 1961; 17.696 y 89.142, de 1965, y 71.338, de 1966, todos de la Contraloría General de la República);

3°. Que, ahora bien, al incluirse ambas garantías como bases generales, o principios esenciales, es que a su respecto no es admisible excepción alguna. Siendo útil precisar, en este aspecto, que mientras las "normas especiales" suponen que los principios inspiradores de una normativa común deben aplicarse, aunque con modalidades y adaptaciones, a determinadas personas o situaciones, atendidas sus específicas particularidades, en cambio, las



"normas excepcionales" son relativas a ciertos sujetos o asuntos que, por su propia singularidad, no toleran de modo alguno la aplicación de aquellos principios en que se asienta y reposa una regulación general. Ello, habida cuenta que dichas normas excepcionales y estas normas generales obedecen a criterios antitéticos (Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga, "Curso de Derecho Civil, Parte General", pp. 18-19).

Importa retener lo anterior porque, atinente al personal que cumple "funciones fiscalizadoras" en el Servicio de Impuestos Internos, y sólo para esos únicos servidores, se permite la existencia de un "estatuto de carácter especial", en la Ley N° 18.575 (artículo 43, inciso segundo) y en la Ley N° 18.834 (artículo 162, inciso primero, letra e), mas no la existencia de normas "excepcionales".

Cualquier "excepción" legal que desconozca la carrera funcionaria o no asegure la igualdad de oportunidades de ingreso al servicio, negando una en provecho de la otra, es entonces directa e inmediatamente contraria al artículo 38 de la Constitución, que en estas materias no admite ni contempla exclusiones;

4°. Que, fue así que la Ley N° 18.575, dando cumplimiento al citado mandato del artículo 38 constitucional, en su Título II, Párrafo 2° "De la carrera funcionaria" -artículo 43- previó que un estatuto administrativo general habría de regir a la totalidad de los ministerios y servicios públicos, aunque dejando abierta la posibilidad de establecer "estatutos de carácter especial" para determinadas profesiones o actividades (inciso segundo).

Pero, como dichas leyes especiales no pueden dejar de aplicar las garantías a la carrera funcionaria y a la igualdad de oportunidades de ingreso a la Administración, en el propio artículo 43, la Ley N° 18.575 salvó enseguida que "Estos estatutos deberán ajustarse, en todo caso, a las disposiciones de este Párrafo" (inciso tercero);



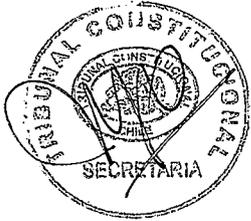
5°. Que, siguiendo la idea anterior, en este mismo Párrafo 2°, a continuación en el artículo 44, la Ley N° 18.575 aseguró de esta forma la "igualdad de oportunidades de ingreso" a ella: "El ingreso en calidad de titular se hará por concurso público y la selección de los postulantes se efectuará mediante procedimientos técnicos, imparciales e idóneos que aseguren una apreciación objetiva de sus aptitudes y méritos".

Y luego, en el artículo 45, garantizó la "carrera funcionaria" de esta manera: "Las promociones deberán efectuarse, según lo disponga el estatuto, por concurso, al que se le aplicarán las reglas previstas en el artículo anterior, o por ascenso en el respectivo escalafón" (inciso tercero);

6°. Que, comoquiera que producida una vacante no pueden operar ambos mecanismos de provisión simultáneamente, el estatuto administrativo general determinó un orden de sucesión, siempre sobre la base de que la preferencia por uno no significa eliminar el otro, ya que al traducir dos derechos, erigidos a la categoría de principios fundamentales, no pueden anularse entre sí.

En esta lógica, los artículos 14, inciso tercero, y 53, inciso primero, de la Ley N° 18.834, aprobatoria del Estatuto Administrativo, preceptuaron que la provisión de los cargos de carrera que vaquen en las plantas de las reparticiones y servicios públicos, debe efectuarse primeramente por promoción, vale decir por la vía de un concurso interno o por ascenso, y que si no es posible aplicar esta fórmula, han de cubrirse por la vía de un ingreso nuevo, esto es por un nombramiento previo concurso público abierto a terceros ajenos a la institución (sobre el carácter de norma orgánica constitucional del citado artículo 53, que en ese entonces figuraba como artículo 48 en la Ley N° 18.834, ver STC Rol N° 375);

7°. Que idéntica lógica de antelación rige tratándose de los cargos de jefes de departamento o de tercer nivel, normados por el artículo 8° de la Ley N° 18.834, en los





términos en que fue modificado por la Ley N° 19.882 que, del régimen de exclusiva confianza, traspasó estas plazas al sistema de carrera funcionaria.

Ello, al disponer -la norma sobredicha- que su provisión debe efectuarse a través de concursos internos, pero añadiendo enseguida que "*A falta de postulantes idóneos, una vez aplicado el procedimiento anterior, deberá llamarse a concurso público*" (letra c). Por eso es que al compaginar así el derecho a la carrera funcionaria con la igualdad de oportunidades de ingreso a la Administración, donde tiene lugar un derecho después del otro, y no un derecho en vez del otro, el Tribunal Constitucional declaró la validez de ese artículo 8° (antes artículo 7 bis) en STC Rol N° 375;

8°. Que, análogamente, por lo que se refiere a los estatutos especiales, conviene apuntar que, a partir de la STC Rol N° 270, el Tribunal Constitucional validó una ley - artículo 9° de la Ley N° 19.549- que daba preferencia a las promociones por concurso interno, pero donde inmediatamente se agregaba que, a falta de postulantes idóneos, en lugar del ascenso, los cargos deben proveerse a través de un concurso público externo. Recaídas en preceptos semejantes, en esta línea se inscriben también las STC roles N°s 297 (artículo 16 de la Ley N° 19.646), 319 (artículo 30 de la Ley N° 19.712), 320 (artículo 30 de la Ley N° 19.718), 379 (artículo 27 de la Ley N° 19.891), y 417 (artículo 16 de la Ley N° 19.974). Otro tanto puede verse en la Ley N° 19.851 (artículo 3°), aunque no cumplió con el trámite de control preventivo de constitucionalidad ante esta Magistratura.

Esto es, el estatuto administrativo general (Ley N° 18.834) y todos los estatutos especiales (leyes precitadas), como no podía ser de otro modo, conjugan los dos derechos de que se trata: al preferir las promociones internas pero dejando a salvo el concurso público, en que puede participar cualquiera ajeno a la institución, aunque sea como última instancia de provisión, no llegan hasta abolir -inconstitucionalmente- el derecho de "*todas las*





personas" a "la admisión de todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes", asegurado en el artículo 19, N° 17, de la Carta Fundamental;

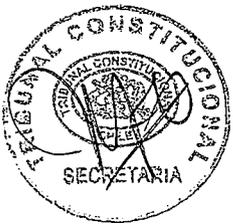
9°. Que, en síntesis, la Constitución (artículo 38) y las leyes N°s 18.575 (artículos 44 y 45) y 18.834 (artículos 8°, 14 y 53), exigen ajustar o armonizar dos derechos cuando en las plantas de la Administración se produce una vacante: el respeto tanto a la carrera funcionaria (mediante concurso interno o ascenso) como a la igualdad de oportunidades de ingreso a ella (mediante concurso público).

Lo que se concilia merced a alguna justa prelación (que hasta ahora consiste en que si no es posible aplicar la promoción por concurso interno en los cargos de carrera, por falta de postulantes idóneos, procederá disponer un nombramiento previo concurso público externo), pero nunca a través de una exclusión (donde la consagración de uno de estos mecanismos implique suprimir completamente la posibilidad de que opere el otro).

A ningún servicio de la Administración del Estado la ley puede concederle una excepción, que lo faculte para prescindir de alguno de estos dos procedimientos, o sea para sacrificar el derecho a postular a un cargo de carrera a través de un concurso público abierto, en aras a consagrar el concurso interno como único y exclusivo mecanismo de provisión;

10°. Que el Proyecto de Ley en examen comete precisamente esta última deformidad: sus artículos 1° y 3° exceptúan -excluyéndolos- a todos los cargos de carrera en el Servicio de Impuestos Internos de lo dispuesto en los artículos 16 y 44 de la Ley N° 18.575, los que, a su turno, no hacen sino reiterar el mandato general e inexcusable dado por el artículo 38, inciso primero, de la Carta Fundamental: asegurar la igualdad de oportunidades de ingreso a la Administración.

El artículo 16 de la Ley N° 18.575, contenido en el





Título I "Normas Generales", del cual no escapa ningún organismo de la Administración del Estado, ratifica que *"Todas las personas que cumplan con los requisitos correspondientes tendrán el derecho de postular en igualdad de condiciones a los empleos de la Administración del Estado, previo concurso público"*.

Su artículo 44 concluye diciendo que *"El ingreso en calidad de titular se hará por concurso público y la selección de los postulantes se efectuará mediante procedimientos técnicos, imparciales e idóneos que aseguren una apreciación objetiva de sus aptitudes y méritos"*;

11°. Que el actual artículo 1° de la Ley N° 19.646 (y que este proyecto también deroga) remarca el carácter profesional y competente que reviste el Servicio de Impuestos Internos, al disponer que la provisión en los cargos de fiscalizadores debe realizarse por medio de promociones internas y -a falta de aspirantes idóneos- por concursos públicos abiertos, amén de que los cupos disponibles en la planta de profesionales deben cubrirse a través de nombramientos previo concurso público, lo que compatibiliza la carrera funcionaria con la igualdad de oportunidades de ingreso a la institución, según ordena el artículo 38 de la Constitución.

Sin embargo, el artículo 1° del Proyecto viene ahora a cerrar absolutamente la posibilidad de ingresar al servicio por concurso público, en todos los grados de las plantas de fiscalizadores, de técnicos, de administrativos y de auxiliares, al disponer que a ellos pueden acceder *"sólo los funcionarios a contrata"* que ya se desempeñan en esa repartición, vía concurso interno. Otro tanto hace el artículo 3° del proyecto, cuando reserva únicamente el "concurso interno" para proveer el total de las vacantes de la planta de profesionales;

12°. Que no remedia la anotada inconstitucionalidad de que padece ese artículo 1°, el hecho de que los aludidos funcionarios a contrata hayan sido designados, en esta calidad, a través de aquellos concursos discrecionales y





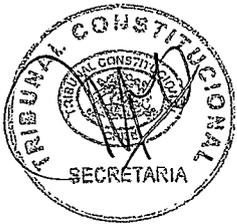
meramente reglamentarios que menciona el artículo 4° del Proyecto.

De conformidad con el principio de probidad, consagrado en el artículo 8° de la Constitución, y que se especifica en los artículos 44 y 53 de la Ley N° 18.575, es la ley -no un reglamento del propio servicio interesado- la que debe asegurar que los procedimientos de reclutamiento de personal sean imparciales, de modo que se diferencien nítidamente las instancias de selección y de designación de los nuevos funcionarios, a más de resguardar la apreciación objetiva de las aptitudes y méritos de los postulantes, indicando los factores mínimos que serán objeto de ponderación. Nada de lo cual hace el Proyecto examinado;

13°. Que la Constitución, en sus artículos 19, N° 17, y 38, inciso primero, lo mismo que diversos acuerdos internacionales ratificados por Chile en materia de derechos fundamentales, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 25, letra c) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 23, N° 1, letra c), propugnan la concesión de una oportunidad o chance real para acceder a las funciones públicas. Lo que supone exigir requisitos de ingreso que sólo pueden decir relación con los méritos y la idoneidad personal de los candidatos, sin que el cumplimiento y satisfacción de los mismos puedan quedar supeditados a la voluntad omnímoda o meramente potestativa de la autoridad llamada a hacer el nombramiento.

No cabe, por ende, establecer entre los requisitos para postular una condición que depende de la sola discrecionalidad del jerarca con poder para designar, como es poseer la calidad de "empleados a contrata", desde que la permanencia de estas personas en dichos cargos termina a fin de cada año o en cualquier momento, "mientras sean necesarios sus servicios", dependiendo de la apreciación unilateral que efectúe la autoridad.

En este caso el Proyecto de Ley, pues, impone una condición o requisito que impide el libre ejercicio del





derecho a acceder a un cargo público, dado que satisfacer tal exigencia depende de la sola voluntad de un superior, contraviniendo así los numerales 17 y 26 del artículo 19 de la Carta Fundamental;

14°. Que, todos los incisos de los artículos 1° y 3° del Proyecto cuestionado son desarrollo y consecuencia del vicio señalado, por manera que incurren solidariamente en la misma inconstitucionalidad precedentemente explicada.

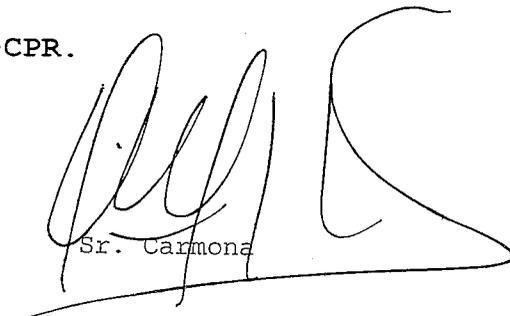
Es igualmente anticonstitucional el artículo 5°, numeral 1), del Proyecto, que deroga el artículo 1° de la Ley N° 19.646, el cual contempla un régimen de provisión de los cargos de carrera en las plantas de Fiscalizadores y de Profesionales del Servicio de Impuestos Internos que es conforme con la Constitución y la Ley N° 18.575, según se ha explicado. Por manera que su derogación, en lugar de restablecer la vigencia de las normas generales de la Ley N° 18.834, produce la entrada en vigor de los cuestionados artículos 1° y 3° del Proyecto, que instituyen una excepción no prevista por la Constitución, lo que resulta consiguientemente antijurídico.

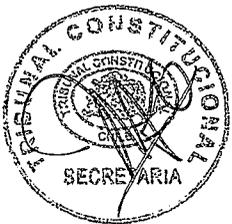
El artículo 8° del Proyecto, que se refiere a la entrada en vigencia de los artículos que precedentemente se han tenido como propios de ley orgánica constitucional, reviste igual carácter (STC roles N°s 101, 316 y 353, entre otras) y, al seguir la suerte de ellos, es consecuentemente inconstitucional.

Redactaron la sentencia y las disidencias los Ministros que, respectivamente, las suscriben.

Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese.

Rol N° 2836-15-CPR.


Sr. Carmona





Marisol Peña
Sra. Peña

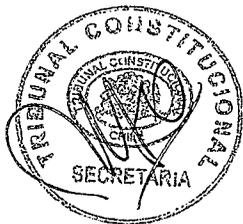
Francisco Fernández Fredes
Sr. Aróstica

Domingo Hernández
Sr. Hernández

Juan José Romero Guzmán
Sr. Romero

María Luisa Brahm
Sra. Brahm

Cristián Letelier Aguilar
Sr. Letelier



Nelson Pozo Silva
Sr. Pozo

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar y Nelson Pozo Silva.

CERTIFICO: Que los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y Gonzalo García Pino no firman, no obstante haber concurrido al acuerdo, por encontrarse con permiso y en comisión de servicio, respectivamente.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

Marta de la Fuente Olguín



COPIA FIEL DE SU ORIGINAL
TENIDO A LA VISTA

Santiago, 16 de junio de 2015

Marta de la Fuente Olguín