



m.o.o.

Santiago 19 de julio de 2018

OFICIO N° 1922-2018

Remite sentencia.

**EXCELENTISIMA SEÑORA
PRESIDENTA DE LA CAMARA DE DIPUTADOS:**

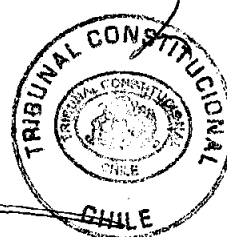
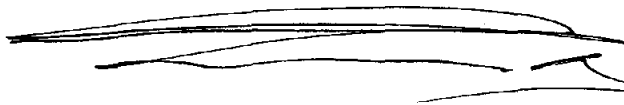
Remito a V.E. copia autorizada de la sentencia definitiva dictada por esta Magistratura con fecha 19 de julio en curso en el proceso **Rol N° 4847-18-CPR**, sobre control de constitucionalidad del proyecto de ley que delega facultades para la modificación de las plantas de personal de profesionales de los Servicios de Salud, correspondiente al boletín N°11.486-11.

Dios guarde a V.E.



IVAN AROSTICA MALDONADO

Presidente



RODRIGO PICA FLORES

Secretario

A S.E. LA
PRESIDENTA DE LA H. CAMARA DE DIPUTADOS
DOÑA MAYA FERNANDEZ ALLENDE
HONORABLE CAMARA DE DIPUTADOS
PEDRO MONTT S/N°
VALPARAISO



Santiago, diecinueve de julio de dos mil dieciocho.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. PROYECTO DE LEY REMITIDO PARA SU CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.

PRIMERO. Que, por oficio N° 13.998, de fecha 6 de junio de 2018 -ingresado a esta Magistratura con fecha 7 de junio de 2018-, la Cámara de Diputados ha remitido copia autenticada del **proyecto de ley**, aprobado por el Congreso Nacional, **que delega facultades para la modificación de las plantas de personal de profesionales de los Servicios de Salud, correspondiente al Boletín N°11.486-11**, 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 del artículo 2 del proyecto de ley;

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, de acuerdo al precepto invocado en el considerando anterior, 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;

II. NORMAS DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDAS A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD.

CUARTO. Que las disposiciones del proyecto de ley remitido para efectos de ser sometidas a control de constitucionalidad, son las que se indican a continuación:

"Artículo 2.- *El encasillamiento de los cargos que se creen en las Plantas de Profesionales de los Servicios de Salud en ejercicio de la facultad prevista en el artículo anterior, se proveerán mediante concursos internos y quedarán sujetos a las condiciones que se establezcan en el o los decretos con fuerza de ley que se dicten de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1, debiéndose en todo caso considerar lo siguiente:*

1. *En los concursos internos sólo podrán participar los funcionarios a contrata asimilados a la planta de profesionales del respectivo Servicio de Salud, que se encuentren en el mismo grado de la vacante convocada, y que reúnan los requisitos de*



antigüedad, tanto en dicho grado como dentro del Servicio de Salud respectivo. Ambas antigüedades deberán verificarse a la fecha de publicación del respectivo decreto con fuerza de ley a que se refiere el artículo anterior, según la tabla siguiente:

Grado de la EUS	Antigüedad continua mínima requerida en el grado	Antigüedad continua mínima requerida en el Servicio de Salud respectivo
5	7	25
6	7	23
7	6	20
8	6	17
9	4	12
10	3	12
11	3	5
12	3	5
13	3	3
14	3	3
15	3	3
16	3	3

2. *Los funcionarios, para participar en el concurso interno, deberán cumplir con los siguientes requisitos copulativos a la fecha del llamado del mismo:*

- a) *Tener una jornada de trabajo de 44 horas semanales.*
- b) *Encontrarse calificados en Lista N° 1, de distinción.*
- c) *No hubieren sido objeto de medidas disciplinarias, ni sanciones administrativas dentro de los dos años anteriores al concurso.*
- d) *Reunir los requisitos del cargo respectivo.*

3. *En las bases de dichos concursos deberán considerarse sólo los siguientes factores: antigüedad en el grado, la antigüedad en el Servicio de Salud respectivo y mérito.*

4. *La provisión de los cargos de los concursos internos a que se refiere este artículo, se efectuará en orden decreciente de acuerdo 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 jefe superior del respectivo Servicio de Salud.*



5. *El concurso a que se refiere el presente artículo será preparado y realizado por un comité de selección, cuya conformación será establecida en el o los decretos con fuerza de ley que contempla el artículo anterior.*

6. *Los funcionarios que resulten encasillados mantendrán la antigüedad en el Servicio de Salud respectivo y conservarán el número de bienios y asimismo mantendrán el tiempo de permanencia en el grado para tal efecto.*

Los cargos que se creen en el ejercicio de la facultad señalada en el artículo anterior y que no resulten provistos en el concurso interno a que se refiere este artículo, se extinguirán por el solo ministerio de la ley. Lo anterior, se formalizará mediante resolución de la Subsecretaría de Redes Asistenciales, visada por la Dirección de Presupuestos."

III. NORMA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA QUE ESTABLECE EL ÁMBITO DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL RELACIONADA CON EL CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO.

QUINTO. Que el artículo 38, inciso primero, de la Carta Fundamental, prescribe que:

"Artículo 38. 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.";

IV. NORMAS DEL PROYECTO QUE REVISTEN NATURALEZA DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL.

SEXTO. Que, de acuerdo a lo expuesto en el considerando segundo de esta sentencia, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre las **normas consultadas** del proyecto de ley remitido, que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

Artículo 2, numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del proyecto de ley.

SÉPTIMO. Que, las recién indicadas disposiciones del proyecto de ley remitido a examen preventivo de constitucionalidad, regulan materias que **son propias de la ley orgánica constitucional de que trata el artículo 38, inciso primero, de la Constitución Política.**



Los preceptos en análisis regulan cuestiones relativas a los concursos internos de encasillamiento conforme a los cuales se proveerán los cargos que se creen en las plantas de profesionales de los Servicios de Salud, disponiendo que en éstos sólo podrán participar los funcionarios a contrata asimilados a la planta de profesionales del respectivo Servicio de Salud, siempre que se encuentren en el mismo grado de la vacante convocada y que reúnan los requisitos de antigüedad, tanto en dicho grado como dentro del Servicio de Salud respectivo, conforme a la tabla y demás requisitos contenidos en el artículo 2 del proyecto. Los funcionarios que resulten encasillados mantendrán la antigüedad en el Servicio de Salud respectivo y conservarán el número de bienios y, asimismo, mantendrán el tiempo de permanencia en el grado para tal efecto

OCTAVO. Que, como se ha dicho en sentencias precedentes, esta Magistratura ya tiene una posición: toda normativa relativa al establecimiento de concursos internos constituye una excepción al régimen de concurso público - modificando dicha regla general - y como tal debe seguir el carácter orgánico constitucional y así debe ser declarado en estos autos.

En efecto, conforme a lo afirmado en sentencias STC Rol N° 4232, c.8°, y 3232, c. 7°, la normativa que innova en el sistema de provisión de cargos públicos, creando nuevos procedimientos de concursos internos a dicho efecto, en el evento de producirse vacantes luego del encasillamiento, implica una alteración a la normativa que de manera general ha sido establecida en los artículos 44 y 45 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo Texto Coordinado, Refundido y Sistematizado fue fijado por el D.F.L. N° 1, de 2000, D.O. de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia (así también en reciente sentencia STC 4945, c.9°, respecto de la preceptiva que regula el encasillamiento dentro de las nuevas plantas de personal de la Agencia Nacional de Investigación y Desarrollo). La misma calificación de ley orgánica constitucional, que por sentencia STC Rol N° 375, c. 28 y 41, se hizo respecto del artículo 48 de la Ley N° 18.834, texto refundido, coordinado y sistematizado fijado por el D.F.L. N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que aprueba el Estatuto Administrativo. Y así también, en sentencia STC Rol N° 2836, según lo dispone el 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).

Por lo anterior, ante la innovación introducida por el legislador, se ha modificado la regla general de nuestro ordenamiento jurídico, lo que debe seguir el carácter orgánico constitucional (en igual sentido, STC Rol N° 1059, c. 6°).



V. NORMAS ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO, QUE EL TRIBUNAL DECLARARÁ CONFORMES CON LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

NOVENO. Que, las disposiciones contenidas en los numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del artículo 2, del proyecto de ley, **son conformes con la Constitución Política.**

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

DÉCIMO. 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 Constitución Política.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 38, inciso primero; 66, inciso segundo; y, 93, inciso primero, N° 1º, todos de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 48 a 51 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura.

SE DECLARA:

Que, las disposiciones contenidas en los numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del artículo 2, del proyecto de ley, **son conformes con la Constitución Política.**



DISIDENCIAS

Acordada con el voto en contra de los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado (Presidente), y los Ministros señora María Luisa Brahm Barril y señor Cristián Letelier Aguilar quienes estuvieron por declarar la inconstitucionalidad del artículo 2° del proyecto de ley, por las siguientes razones:

1°) Que el artículo 2° del Proyecto versa sobre un "encasillamiento" y unos "concursos internos" que, aparte de no ser reconocibles según las definiciones que a estas figuras otorga la legislación actual, vulneran los derechos a "la carrera funcionaria" y a "la igualdad de oportunidades de ingreso a ella" que, en relación a la Administración del Estado, garantiza el artículo 38, inciso primero, de la Carta Fundamental.

Esto aparece de manifiesto si se observa (a) que el artículo 1° del Proyecto crea 7.873 cargos nuevos en la planta de profesionales del conjunto de los servicios de salud, con grados que van del 5° al 16° de la EUS, y (b) que a ellos solamente pueden postular los profesionales a contrata del respectivo servicio, tal como enseguida restringe el artículo 2°, N° 1, del mismo Proyecto.

Lo cual produce dos efectos. Uno, que a dichos cargos no pueden postular los profesionales de planta de los respectivos servicios de salud, que se encuentren en un grado inferior; por ejemplo en un grado 8° y que aspiren a acceder a un grado 5°. Dos, que a dichos cargos tampoco pueden postular los profesionales que son terceros ajenos a dichas instituciones, aunque reúnan todos los requisitos y méritos legales exigidos al efecto;

2°) Que adviértase enseguida que el Proyecto no está regulando aquí un "encasillamiento" propiamente tal. Conforme al uso común de esta palabra y a la definición que entrega el artículo 15 de la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo, el encasillamiento constituye un acto de nombramiento colectivo o general que resulta de un proceso de adecuación de plantas y al que es sometido el personal que ocupa cargos permanentes en ellas. También así lo entiende, desde antiguo, la jurisprudencia administrativa (Dictamen 55.056, de 1965, de la Contraloría General de la República).



En idéntico sentido, el Reglamento sobre Concursos del Estatuto Administrativo, DS N° 69, de 2004, del Ministerio de Hacienda, previene que "Los funcionarios de las plantas de directivos de carrera, de profesionales, de fiscalizadores y de técnicos y en las equivalentes a éstas, se encasillarán en cargos de igual grado al que detentaban al momento del encasillamiento, manteniendo el orden del escalafón de mérito. Si en las nuevas plantas han variado los grados de ingreso a ellas y no existieran los que tenían los funcionarios, estos se encasillarán en el último grado que se consulte en la nueva planta" (artículo 55);

En cambio, este sui géneris "encasillamiento" contemplado en el Proyecto se concreta en actos individuales de nombramiento, a favor única y exclusivamente de quienes ocupan empleos a contrata, esto es, que se consultan con carácter transitorio en la dotación de una institución, conforme considera a éstos el artículo 3°, letra c), del Estatuto Administrativo;

3°) Que, sobre el particular, resulta útil indicar que, según lo dispuesto en el citado Reglamento, el concurso interno de encasillamiento procede "cuando se fije o modifiquen las plantas, respecto de los cargos que queden vacantes de directivos de carrera, de profesionales, de fiscalizadores y de técnicos, o en las equivalentes a éstas, una vez encasillados los funcionarios de las plantas antes indicadas, conforme las normas que establece la letra a) del artículo 13 bis del estatuto -actual artículo 15 de la Ley N° 18.834- (artículo 1°, letra d).

Agrega el citado precepto reglamentario que en dicho concurso podrá participar el personal de planta y aquellos a contrata que cumplan los requisitos que señala. Idea que es reiterada luego, al establecer que "Una vez practicado el mecanismo de encasillamiento anterior -el previsto en el citado artículo 55-, los cargos que queden vacantes se proveerán mediante concurso interno", precisándose a continuación que los requisitos y condiciones que deben satisfacer los participantes de aquel concurso, los que pueden ser funcionarios de planta o a contrata (artículo 56).

De lo anteriormente expuesto, es posible colegir que el "encasillamiento" propiamente tal se realiza en primer lugar con los funcionarios de planta del respectivo servicio, y sólo en el evento de que queden cargos vacantes, únicamente respecto a este remanente, ahí recién se pueden llenar mediante un "concurso interno" en el que pueden participar los funcionarios tanto de planta como a contrata, lo que, como ya hemos advertido, no corresponde al mecanismo utilizado en el Proyecto de ley estudiado.



Y esto que parece un tecnicismo, adquiere relevancia constitucional. Porque siendo válido que el Presidente de la República pueda regular a través de decretos con fuerza de ley unos "encasillamientos" en sentido estricto, no lo es cuando se recaen en materias comprendidas en las garantías constitucionales -como ocurre en el mecanismo previsto por el legislador en esta oportunidad-, por prohibición expresa del artículo 64, inciso segundo, de la Constitución;

4º) Que, en rigor jurídico, el Proyecto tampoco dispone realizar aquello que se conoce como un "concurso interno" asociado a la necesidad de concretar una "promoción". Este procedimiento administrativo conocido también como concurso interno procede en casos de "promoción", vía de ascenso que únicamente encuentra justificación en la necesidad de garantizar la "carrera funcionaria", misma que solamente es "aplicable al personal titular de planta", con arreglo al artículo 3º, letra f), del Estatuto Administrativo., y no al personal a contrata.

Tales conceptos, carrera funcionaria-personal de planta-promoción-concurso interno, ordenados en esta sucesión, resultan claves para entender el régimen abierto y transparente que debe emplear la Administración para la renovación de sus cuadros de personal;

5º) Que, a efectos de reseñar esta regulación, se recordará 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 "aseguraré la igualdad de oportunidades de ingreso a ella" (inciso 1º).

Dictada precisamente para cumplir dicho mandato, la Ley Nº 18.575 orgánica constitucional sobre bases generales de la Administración del Estado, a su turno asegura en el artículo 44 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". Antes, el artículo 16, en su inciso segundo, ya se había encargado de garantizar 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".



Luego, en el artículo 45, garantiza la "carrera funcionaria", al establecer que: "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 3°);

6°) Que, a continuación y siguiendo esta misma lógica, los artículos 14, inciso tercero, y 53, inciso primero, de la Ley N° 18.834, aprobatoria del Estatuto Administrativo, preceptúan que la provisión de los cargos de carrera (aquellos a ocupar por personal de planta) 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 N° 375).

En síntesis, la Constitución (artículo 38) y las leyes N°s 18.575 (artículos 44 y 45) y 18.834 (artículos 14 y 53), exigen respetar dos derechos cuando en las plantas de la Administración existen cargos vacantes: el respeto tanto a la carrera funcionaria (mediante promoción por concurso interno o ascenso) como a la igualdad de oportunidades de ingreso a ella (mediante concurso público);

7°) Que complementa lo dicho el artículo 19, N° 17, de la Constitución y 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), al propugnar 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 personales y la idoneidad de los candidatos para desempeñar los cargos vacantes, sin que se puedan coartar a priori los procesos de selección, requiriendo la posesión de calidades que no condicen con aquellos requisitos de ingreso a la Administración previsto en la ley.

En este mismo orden de ideas, cabe agregar que el hecho de haber ejercido previamente un cargo a contrata, sólo podría ser útil para valorar la experiencia previa de los candidatos, pero en ningún caso puede convertirse en barrera de entrada o nuevo requisito de ingreso a la Administración.



Por otra parte, y como ya se adelantó, la mencionada exigencia transgrede el derecho de los actuales funcionarios de planta de un servicio de salud que se ven impedidos de ser promovidos al existir nuevos cargos vacantes en su respectiva planta;

8º) Que, por último, conviene advertir que las referidas garantías constitucionales a la carrera funcionaria y al igualitario acceso a la Administración, si bien pueden ser reguladas o complementadas a través de normas legales, no puede ser objeto de limitaciones o restricciones, por no estar autorizado al efecto el legislador, atentos a lo prescrito en el artículo 19, N° 26, de la Constitución.

Es más, inclusive de aceptarse la posibilidad de implantar tales restricciones por vía legal, en todo caso se requeriría la concurrencia de una razón cualificada de bien común, conforme al artículo 1º, inciso cuarto, constitucional.

Condición que el presente Proyecto de ley no satisface, toda vez que el proceder cuestionado solo tiene por finalidad cumplir los "acuerdos alcanzados con los gremios de la salud el 10 de septiembre de 2015 y el 29 de junio de 2017", según revela el propio Mensaje presidencial que dio comienzo a esta iniciativa;

9º) Que, de conformidad con lo expresado en los considerandos previos, el artículo 2º del Proyecto de ley bajo estudio es inconstitucional, puesto que el mecanismo ideado en él para llenar los nuevos cargos profesionales de los servicios de salud, que el legislador denomina "encasillamiento", infringe las garantías a la carrera funcionaria y de igualdad de oportunidades de ingreso a la Administración.

Los Ministros señores Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Nelson Pozo Silva disienten de la declaración orgánica constitucional de las normas consultadas por el Congreso Nacional, que constan en el oficio remisor, por las siguientes consideraciones:

1º. Que el personal de la Administración del Estado se encuentra sometido a un sistema de carrera funcionaria que debe asegurar "la igualdad de oportunidades de ingreso a ella", en la forma que determine una ley orgánica constitucional, según prescribe el artículo 38, inciso 1º de la Carta Fundamental;



2°. Que, en ejercicio de este mandato, la Ley N° 18.575 sobre Bases Generales de la Administración del Estado – actualmente fijada por DFL N° 1-19.653 (SEGPRES), de 2.001 - dispuso que este personal “estará sometido a un sistema de carrera que proteja la dignidad de la función pública y que guarde conformidad con su carácter técnico, profesional y jerarquizado” (art. 45, inciso 1°), añadiendo que dicha carrera “será regulada por el respectivo estatuto ...” (inciso 2° del mismo artículo). Por su parte, el artículo 43 precisa que la referida carrera se regulará por el “Estatuto Administrativo” y considerará especialmente “el ingreso, los deberes y derechos, la responsabilidad administrativa y la cesación de funciones ...”.

Complementando el sistema, el artículo 15 de la ley orgánica constitucional comentada prescribe que “[E]l personal de la Administración del Estado se regirá por las normas estatutarias que establezca la ley, en las cuales se regulará el ingreso, los deberes y derechos, la responsabilidad administrativa y la cesación de funciones”;

3°. Que el “Estatuto Administrativo” a que alude la dicha ley orgánica constitucional no es otro que la Ley N° 18.834, en su texto refundido, coordinado y sistematizado fijado por DFL 29 (Hacienda), de 16.03.2.005. Si bien este Tribunal Constitucional no se pronunció sobre el carácter orgánico constitucional de las normas contenidas en su Título II, que trata sobre la carrera funcionaria, por no haber sido específicamente sujetas a control preventivo obligatorio de constitucionalidad (considerando 14° de la sentencia Rol 79 (23.09.1.989), es lo cierto que la interpretación armónica de los artículos relacionados de la Ley N° 18.575 permiten inferir con claridad que su texto encomendó a la ley común el establecimiento del régimen estatutario aplicable a los funcionarios públicos;

4°. Que la fórmula de encasillamiento diseñada en el artículo 15° del Estatuto Administrativo configura un procedimiento general de provisión que pasó a ser regulado por primera vez en nuestra legislación administrativa en virtud de su incorporación al texto estatutario por el artículo 27°, N° 4 de la Ley N° 19.882, de 2.003. Esta Magistratura no reflexionó sobre la naturaleza orgánica constitucional de este precepto, por no haber sido consultado por el órgano legitimado, pero sí lo hizo respecto de otras disposiciones no consultadas del proyecto respectivo – como v. gr. el artículo 54°, en los considerandos 54° a 58° - lo que autoriza a deducir que, de acuerdo con el predicamento allí utilizado, el señalado artículo 15° no tendría, al menos implícitamente, índole de norma orgánica constitucional;

5°. Que, siendo así, las diferencias en el mecanismo de encasillamiento estructurado en el artículo 2° consultado, se insertan indudablemente en el ámbito de los requisitos de ingreso, que el legislador orgánico estimó propio de la carrera funcionaria y, como tal, ha podido ser modalizado para el caso particular de



profesionales de la salud de que se trata, sin que con ello se altere o modifique la Ley de Bases reseñada ni menos la normativa constitucional, que en ninguna parte exige "concurso público" para proveer un cargo titular de planta;

6°. Que no altera lo anterior la circunstancia de que el artículo 44 de la mentada Ley de Bases sí requiera tal concurso para proveer un cargo individual en calidad de titular, toda vez que el encasillamiento representa, como hemos indicado, una particular especie de provisión a través de un acto general de designación, diferente del anterior, respecto del cual el procedimiento de selección determinado en la especie puede establecer mecanismos concursales diversos al público, sin que con ello se distorsione la igualdad de oportunidades de ingreso, garantizada constitucionalmente, en la medida que el procedimiento selectivo no discrimine arbitrariamente entre interesados que cumplan con los requisitos previstos al efecto por el legislador.

El precepto, consultado, a juicio de los disidentes, cumple con estos lineamientos y, por ende, no puede ser tildado de inconstitucional.

7°. Que, conforme lo declara la mayoría en la sentencia dictada en estos autos, se considera que los numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del artículo 2, del proyecto de ley, remitido por la Cámara de Diputados, son propios de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 38, inciso primero, de la Constitución Política, toda vez que establecen un concurso interno, en circunstancias que la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, exige un concurso público para ingresar a un cargo en calidad de titular, por lo que implicaría una alteración a la regla general que rige nuestro ordenamiento jurídico (c. 8°);

8°. Que disintimos de dicho razonamiento por dos razones en derecho, profundamente vinculadas entre sí en cuanto a la forma en que se encuentra estructurado el proyecto de ley: la primera, por cuanto 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) y; la segunda, porque las leyes orgánicas constitucionales son excepcionales y deben regular sólo lo medular de ciertas instituciones (STC roles N°s 160, 255, 260).

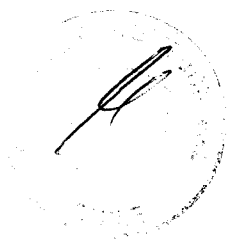
Así, se tiene que el artículo 2 consultado, establece que será el o los decretos con fuerza de ley que se dicten de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1 del proyecto, los que definirán los factores que, a lo menos, considerarán los concursos internos para la provisión de cargos luego de efectuado el proceso de encasillamiento de que trata el numeral 1 del artículo 2.



De esta forma, el legislador ha derivado a la potestad del Presidente de la República para que, en el ejercicio de lo previsto en el artículo 64 constitucional, dicte un decreto con fuerza de ley en que se regulen las materias atinentes no sólo a la forma de provisionar los nuevos cargos del Servicio de Salud, sino que, también, para dictar todas las normas necesarias para su adecuada estructuración y funcionamiento;

9°. Que, conforme lo ha sostenido este Tribunal Constitucional en su jurisprudencia y siguiendo estrechamente lo preceptuado en el artículo 64, inciso segundo, de la Carta Fundamental, el ámbito del decreto con fuerza de ley imposibilita la delegación de facultades de legislativas sobre materias propias de ley orgánica constitucional (STC Rol N° 192, c. 7°). Así y siguiendo una interpretación conforme, por ejemplo, se estimó contraria a la Carta Fundamental la normativa que derivó al Presidente de la República la determinación del número de jueces que se desempeñarán en juzgados de garantía o tribunales de juicio oral en lo penal, dado que ello trata de materias referidas a la ley orgánica constitucional del artículo 77, inciso primero de la Constitución (STC Rol N° 336, c. 20).

10°. Que, finalmente, es dable reiterar que lo medular es que el ingreso a la Administración Pública se efectúe por concurso. En las normas en examen éste existe, sólo que se trata de un concurso interno. (STC Rol N° 4232, c. 4)



PREVENCIONES

El Ministro señor José Ignacio Vásquez Márquez previene en el siguiente sentido, respecto del artículo 2 del proyecto de ley:

1°. Que, el artículo 2 del proyecto de ley sujeto a control preventivo, es propio de Ley Orgánica Constitucional, de aquellas a que alude el artículo 38 de la Constitución Política de la República, en razón de que éste reserva al legislador orgánico la garantía de la carrera funcionaria, los principios técnico profesionales en que deba fundarse y la igualdad de oportunidades de ingreso a ella, tal como se concreta en los artículos 15, 16, 43, 44 y 45 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado;



2°. Que, al establecerse en el precepto referido del proyecto de ley, requisitos para quienes participen del concurso interno de encasillamiento, que exceden aquellos que al efecto contempla el artículo 15 de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, se modifica la regulación general que sobre la materia contempla el mencionado texto estatutario en cumplimiento de lo dispuesto en las referidas normas de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado;

3°. Que, perjuicio de lo anterior, este Ministro manifiesta que la disposición analizada, contenida en el proyecto de ley se encuentra conforme a la Carta Fundamental. Ello, en el entendido que el "concurso interno" de encasillamiento a que alude el artículo 2° del proyecto de ley, sujeto a control preventivo, se encuentra conforme a lo dispuesto en el artículo 15 letra b) del mencionado Estatuto Administrativo, no obstante lo cual, se debe tener presente que ante la falta de candidatos idóneos para completar los cargos se debe recurrir a un "concurso público", abierto a terceros ajenos al Servicio, criterio que ya se ha hecho manifiesto en la jurisprudencia de esta Magistratura (STC Rol 3232-16 entre otros).

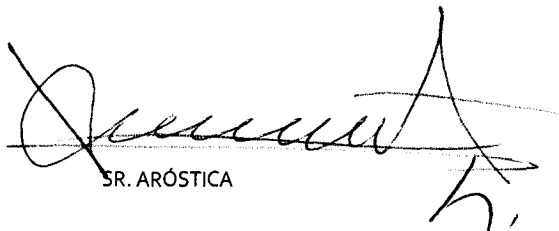
Lo anterior, fundado en la garantía constitucional de igualdad de acceso a los cargos públicos consagrada en el artículo 19 N° 17 y en la necesidad de compatibilizar la plena vigencia y respeto de dos Bases Generales de la Administración del Estado de que trata el artículo 38, inciso primero, ambos preceptos de la Constitución Política, a saber: la igualdad de oportunidades de ingreso a ella y la carrera funcionaria, derechos ambos reiterados en los artículos 15, 16, 44 y 45 de la Ley N° 18.575.

No obstante, considerando que de acuerdo al inciso final del artículo 2° del proyecto de ley en estudio, los cargos "que no resulten provistos en el concurso interno a que se refiere este artículo se extinguirán por el solo ministerio de la ley", la posibilidad de dar cumplimiento a la exigencia antes descrita si bien no resulta viable en la especie, este Ministro, hace presente la necesidad que en lo sucesivo se respeten estrictamente los principios constitucionales indicados precedentemente - esenciales al régimen democrático constitucional-, en futuras iniciativas legislativas similares a la analizada, en las que no se produzca el efecto de extinción de los cargos luego del encasillamiento.

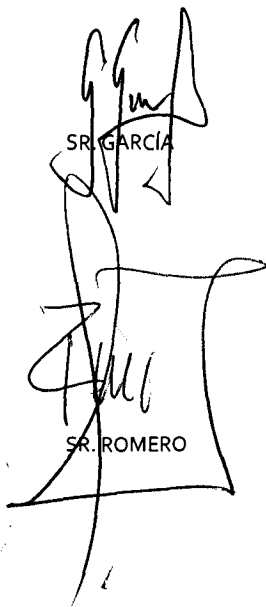
Redactaron la sentencia la señora y los señores Ministros que la suscriben.
Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese.



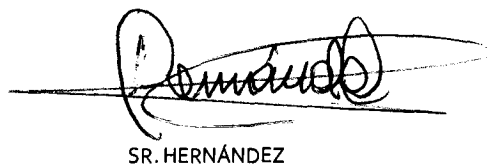
Rol N° 4847-18-CPR.



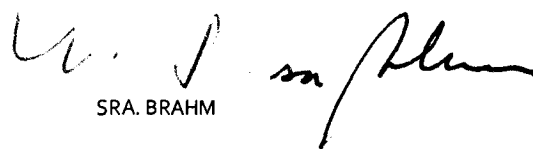
SR. ARÓSTICA



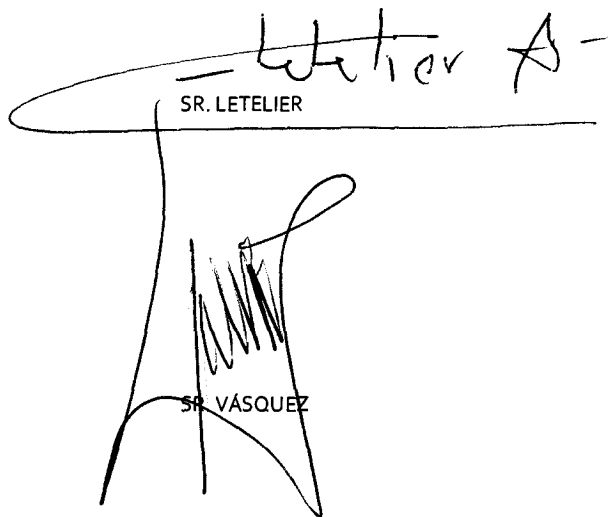
SR. ROMERO



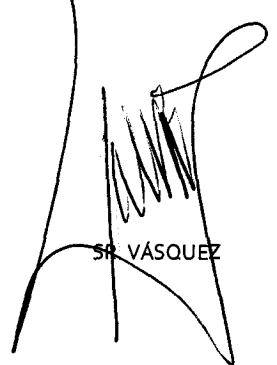
SR. HERNÁNDEZ



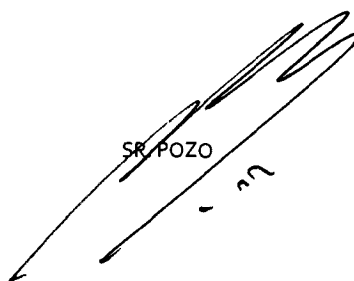
SRA. BRAHM



SR. LETELIER



SR. VÁSQUEZ



SR. POZO

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, y por sus Ministros Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y, señores Cristián Letelier Aguilar, Nelson Pozo Silva y José Ignacio Vásquez Márquez.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

