



m.o.o.

Santiago 16 enero de 2020

OFICIO N° 43-2020

Remite sentencia.

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

Remito a V.E. copia de la sentencia definitiva dictada por esta Magistratura, en el proceso **Rol N° 8084-19-CPR**, sobre control de constitucionalidad del proyecto de ley que moderniza la carrera funcionaria en Gendarmería de Chile, correspondiente al boletín N° 12.431-07.

Dios guarde a V.E.

MARÍA ANGÉLICA BARRIGA MEZA
Secretaria



**A S.E. EL
PRESIDENTE DE LA H. CÁMARA DE DIPUTADOS
DON IVAN ALBERTO FLORES GARCIA
HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS
PEDRO MONTT S/N°
VALPARAÍSO**



2020

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE

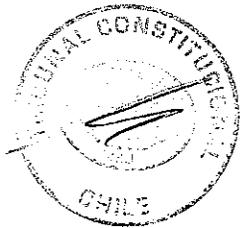
Sentencia

Rol 8084-2019 CPR

[16 de enero de 2020]

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY
QUE MODERNIZA LA CARRERA FUNCIONARIA EN
GENDARMERÍA DE CHILE, CORRESPONDIENTE AL BOLETÍN N°
12.431-07

VISTOS Y CONSIDERANDO:



I. PROYECTO DE LEY REMITIDO PARA SU CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO: Que, por oficio N° 15.243, de fecha 30 de diciembre de 2019 -ingresado a esta Magistratura con igual fecha-, la H. Cámara de Diputados ha remitido copia autenticada del **proyecto de ley**, aprobado por el Congreso Nacional, **que moderniza la carrera funcionaria en Gendarmería de Chile, correspondiente al Boletín N° 12.431-07**, 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 7° y 8°;

SEGUNDO: Que el N° 1° del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental establece que es atribución de este Tribunal Constitucional "*[e]jercer 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 que han sido sometidas a control de constitucionalidad, de conformidad a Oficio Rectificadorio N° 15.245, de fecha 30 de diciembre de 2019, son las que se indican a continuación:

“Artículo 7.- En el caso de no existir suficientes postulantes que cumplan con los requisitos para completar los cupos de un año según la distribución establecida en el artículo 3, el Director Nacional de Gendarmería, en el mes de agosto de cada año, procederá mediante una o más resoluciones a declarar vacantes los cargos de los funcionarios que cumplan los requisitos establecidos en los artículos 1 y 2, según corresponda, hasta completar los cupos faltantes, con estricta sujeción a los siguientes criterios y de acuerdo al orden que a continuación se señala:

a) En primer lugar, se considerarán en la lista los funcionarios que, en el último proceso de calificaciones ejecutoriado, hubiesen sido calificados en lista 3, considerando su calificación en dicha lista, precediendo los funcionarios con la menor calificación. En caso de empate, para las Plantas I y II se estará a la antigüedad de los funcionarios en el escalafón, prefiriéndose a los funcionarios con menor antigüedad. En el caso de los funcionarios a que se refiere el artículo 2, en caso de empate, se estará a los criterios establecidos en el párrafo segundo del literal b) del artículo 5.

b) En segundo lugar, aquellos funcionarios a los que se hubiesen aplicado, en los cuatro años calendario precedentes al de la dictación de la resolución a que se refiere el presente artículo, las medidas disciplinarias establecidas en el artículo 121 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, conforme al siguiente orden:

i. Funcionarios a los que se haya aplicado suspensión, encabezando el funcionario con más días de suspensión en el referido período de cuatro años y, desde aquél, los restantes de manera descendente en relación con los días de suspensión que se les haya aplicado en dicho lapso.

En caso de empate entre los funcionarios, se considerará como criterio adicional el señalado en el numeral ii. siguiente. De persistir el empate, se considerará el número de censuras aplicadas en el señalado período de cuatro años, conforme al numeral iii. Finalmente, de continuar el empate, se estará al orden de antigüedad en el escalafón, precediendo el lugar en la lista aquellos funcionarios de menor antigüedad, en el caso de las Plantas I y II. En el caso de los funcionarios a que se refiere el artículo 2 se estará a los criterios establecidos en el párrafo segundo del literal b) del artículo 5.

ii. Funcionarios a los que se haya aplicado multa, encabezando la lista el funcionario con más porcentaje de multa en el citado período de cuatro años y, desde aquél, los restantes de



manera descendente en relación con los porcentajes de multa que se les haya aplicado en dicho período.

En caso de empate entre los funcionarios, se considerará como criterio adicional el número de censuras aplicadas en el período de cuatro años calendario precedentes, conforme al literal siguiente. Finalmente, de continuar el empate, para las Plantas I y II, se estará al orden de antigüedad en el escalafón, precediendo el lugar en la lista aquellos funcionarios de menor antigüedad, en el caso de las Plantas I y II. En el caso de los funcionarios a que se refiere el artículo 2 se estará a los criterios establecidos en el párrafo segundo del literal b) del artículo 5.

iii. Funcionarios a los que se haya aplicado censura, encabezando la lista el funcionario con más censuras en el período de cuatro años referido en los numerales precedentes y, desde aquél, los restantes de manera descendente en relación con el número de censuras que les hayan aplicado en dicho período.

En caso de empate entre los funcionarios de las Plantas I y II, se estará al orden de antigüedad en el escalafón, precediendo el lugar en la lista aquellos funcionarios de menor antigüedad, en el caso de las Plantas I y II. En el caso de los funcionarios a que se refiere el artículo 2 se estará a los criterios establecidos en el párrafo segundo del literal b) del artículo 5.

c) En tercer lugar, se considerarán en la lista los funcionarios que, en el último proceso de calificaciones ejecutoriado hubiesen sido calificados en lista 2, considerando su calificación en dicha lista, precediendo los funcionarios con la menor calificación. En caso de empate, para las Plantas I y II se estará a la antigüedad de los funcionarios en el escalafón, precediendo los funcionarios con menos antigüedad. En el caso de los funcionarios a que se refiere el artículo 2, se estará a los criterios establecidos en el párrafo segundo del literal b) del artículo 5.

d) En último lugar, se considerarán en la lista los funcionarios que, en el último proceso de calificaciones ejecutoriado, hubiesen sido calificados en lista 1, precediendo los funcionarios con la menor calificación. En caso de empate, para la Planta II se estará a la antigüedad de los funcionarios en el escalafón, precediendo los funcionarios con menos antigüedad. En el caso de los funcionarios que se refiere el artículo 2, se estará a los criterios establecidos en el párrafo segundo del literal b) del artículo 5.

e) En el caso de los funcionarios de la Planta I, la lista será integrada, en último lugar, por funcionarios calificados en lista 1, en el último proceso de calificaciones ejecutoriado, conforme a resolución fundada del Director Nacional de Gendarmería en la evaluación que éste realice del ejercicio del mando por parte de dichos oficiales, según los siguientes criterios: eficacia y eficiencia en la gestión, control de la unidad a su cargo y continuidad en el desempeño laboral durante el año precedente.

Los criterios establecidos en el inciso precedente que no tengan establecida una regla especial de tiempo para determinar su aplicación deberán considerarse al último día del mes precedente al de la dictación de la resolución a que se refiere el presente artículo.

Artículo 8.- Gendarmería de Chile deberá notificar a los funcionarios correspondientes la resolución señalada en los artículos 4 y 7, según corresponda, dentro del plazo de diez días hábiles siguientes a la fecha de su dictación, al correo electrónico institucional que tengan asignado o al que fijen en su postulación, o en su defecto, conforme a lo dispuesto en el inciso final del artículo 46 de la ley N° 19.880.





A más tardar el último día del mes siguiente a la fecha de notificación de la resolución a que se refiere el artículo 4, los beneficiarios de cupos deberán informar por escrito a Gendarmería de Chile la fecha en que harán dejación definitiva del cargo o empleo, la que no podrá exceder del primer día del cuarto mes siguiente al vencimiento del plazo para fijar la fecha de su renuncia voluntaria.

Los funcionarios a los cuales se les aplique lo dispuesto en el artículo 7 cesarán en sus cargos por declaración de vacancia a contar del día 1 de noviembre del año en que se declaró la vacancia."

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 de la Carta Fundamental dispone, en su inciso primero, lo siguiente:

"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. NORMA DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO QUE REVISTE 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 y que estén comprendidas dentro de las materias que la Constitución ha reservado a una ley orgánica constitucional. En dicha naturaleza jurídica se encuentra la disposición contenida en el artículo 7° permanente del proyecto de ley;

SÉPTIMO: Que, el anotado precepto reglamenta la posibilidad de que el Director Nacional de Gendarmería declare vacantes cargos de los funcionarios que cumplan requisitos reglamentados en los artículos 1° y 2° del proyecto de ley, en caso de no existir suficientes postulantes que cumplan con los objetivos para completar los cupos de un año según la distribución establecida en el artículo 3° del proyecto;

OCTAVO: Que, dado el espectro normativo recién anotado, la norma en comentario incide en el ámbito que la Constitución ha conferido a la ley orgánica constitucional en su artículo 38, inciso primero.

En tal sentido, dicha disposición abarca el campo que la Constitución ha reservado a la anotada ley orgánica constitucional, al alterar las reglas de cesación en el cargo de



los funcionarios que indica, modificando el principio de estabilidad en el empleo contemplado en el artículo 48 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto Refundido, Coordinado y Sistematizado fue fijado por el D.F.L. N° 1, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, en cuanto dicha vacancia no se ajusta a ninguna de las causales de cesación en el empleo que establece el referido artículo 48. Con ello, viene así en alterar el régimen general de la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, de conformidad al precepto constitucional precedentemente citado, en consonancia con lo resuelto en STC Rol N° 4254, c. 8°, examinando la actual Ley N° 21.080.

V. NORMAS DEL PROYECTO DE LEY QUE NO FUERON REMITIDAS A CONTROL Y QUE REVISTEN CARÁCTER DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL.

NOVENO: Que, el artículo quinto transitorio letra b) del proyecto de ley, incide en el ámbito que la Constitución ha conferido a la ley orgánica constitucional en su artículo 38, inciso primero;

DÉCIMO: Que, para arribar a la conclusión anterior, se tiene presente que de conformidad a lo establecido por esta Magistratura en la STC Rol N° 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 -tal como ocurre en la especie- implica una alteración a la regulación 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 Refundido, Coordinado y Sistematizado fue fijado por el D.F.L. N° 1, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, motivo por el cual la disposición contenida en el artículo quinto transitorio letra b) del proyecto de ley en comento, el cual modifica el régimen general de provisión de cargos titulares en la Administración Pública en el sentido indicado, debe ser considerada como propia de rango orgánico constitucional;

DECIMOPRIMERO: Que, en efecto, tal como fuera razonado en la STC Rol N° 2836, c. 11°, analizando la que se transformaría en la Ley N° 20.853, de 2015, el mencionado artículo 44 del cuerpo orgánico constitucional recién indicado, consagra la necesaria realización de concurso público para el ingreso a la Administración Pública en calidad de titular, norma que fuera calificada con dicha especial naturaleza jurídica en la STC Rol N° 39. Siendo de este modo, al innovarse en el presente proyecto de ley, respecto a la regla general que regula el modo de provisión de cargos titulares en la



Administración Pública, la disposición indicada precedentemente debiera tener el mencionado carácter orgánico constitucional, cuestión que por lo demás ya ha sido señalada por esta Magistratura en diversos pronunciamientos, pudiendo mencionar a modo ejemplar el Rol 4232, c. 8°;

DECIMOSEGUNDO: Que, el artículo quinto transitorio letra e) del proyecto de ley reviste carácter orgánico constitucional en cuanto, de equivalente manera a lo razonado en relación a la letra b) del mismo precepto, corresponde a normativa que innova en el sistema de provisión de cargos públicos, implicando una alteración a la regulación 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.

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

DECIMOTERCERO: Que, las disposiciones del proyecto de ley remitido, contenidas en los artículos 7° permanente; y quinto transitorio, letras b) y e), son conformes con la Constitución Política.

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

DECIMOCUARTO: 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; y 93, inciso primero, 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 los artículos 7° permanente; y quinto transitorio, letras b) y e), del proyecto de ley sometido a control preventivo de constitucionalidad, son conformes con la Constitución Política.



DISIDENCIAS

Acordado el carácter de ley simple del artículo 8° permanente del proyecto de ley con el voto en contra de la Ministra señora María Luisa Brahm Barril (Presidenta), y los Ministros señores Cristián Letelier Aguilar, José Ignacio Vásquez Márquez, y Miguel Ángel Fernández González, quienes estuvieron por declararlo como ley orgánica constitucional en virtud de las siguientes consideraciones.

1°. Que, el artículo 8° del proyecto de ley abarca el ámbito reservado por la Constitución al legislador orgánico constitucional en el anotado artículo 38, inciso primero, de la Carta Fundamental.

2°. Que dicho precepto reglamenta los plazos de notificación de resolución de vacancia, contempladas en el artículo 7° del proyecto de ley, y el plazo en el cual han de cesar en sus cargos los funcionarios que indica.

3°. Que no se vislumbran razones jurídicas para considerar como propio de ley simple el contenido del referido precepto, en cuanto el mismo constituye un complemento indispensable para la sistemática del proyecto de ley al abarcar cuestiones de forzosa regulación para la correcta aplicación de la preceptiva ya declarada como orgánica constitucional. La reglamentación de plazos de notificación, como así también de plazos para cesación de funciones constituye una base necesaria a partir de la cual se ejecuta la resolución sobre declaración de vacancia, contenida en el artículo 7° ya anotado, resultando esencialmente necesario para aquello.



Acordado el carácter de ley orgánica constitucional del artículo quinto transitorio, letras b) y e), del proyecto de ley, con el voto en contra de los Ministros señores Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Nelson Pozo Silva y de la Ministra señora María Pía Silva Gallinato, por cuanto lo dispuesto el artículo 38 de la Constitución Política de la República no incide en lo relativo a la promoción dentro de un organismo estatal, tratándose en el supuesto reglamentado de casos de promoción funcionaria en el marco de la cuadratura de carreras jerarquizadas, en los cuales siguen primando los principios técnicos de promoción interna. Lo anterior sin perjuicio de que la reglamentación anotada corresponde a un asunto que ya ha sido declarado como propio de ley simple por esta Magistratura en sentencia Rol N° 2889, c. 7°.

Redactaron la sentencia las señoras y los señores Ministros que la suscriben.

Comuníquese a la H. Cámara de Diputados, regístrese y archívese.

Rol N° 8084-19-CPR.



Maria Luisa Brahm
SRA. BRAHM

Domingo Hernández
SR. HERNÁNDEZ

Gonzalo García Pino
SR. GARCÍA

Juan José Romero Guzmán
SR. ROMERO

Cristián Letelier Aguilár
SR. LETELIER

Nelson Pozo Silva
SR. VÁSQUEZ

Maria Pía Silva Gallinato
SRA. POZO

Miguel Ángel Fernández González
SR. FERNÁNDEZ

Maria Pía Silva Gallinato
SRA. SILVA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, y por sus Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO, DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA, JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO SILVA, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.