



2021

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 9518-2020

[24 de junio de 2021]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 295, LETRA
E), DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES

DORCA DE LA PAZ ROMERO ARRIAGADA

EN EL PROCESO ROL N° 1229-2020, SOBRE RECURSO DE PROTECCIÓN,
SEGUIDO ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE ARICA

VISTOS:

Con fecha 19 de octubre de 2020, Dorca de la Paz Romero Arriagada ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 295, letra e), del Código Orgánico de Tribunales, en el proceso Rol N° 1229-2020, sobre recurso de protección, seguido ante la Corte de Apelaciones de Arica.

Precepto legal cuya aplicación se impugna

El texto de los preceptos impugnados dispone:

“Código Orgánico de Tribunales,

(...)

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



- a) *Ser chileno;*
 - b) *Haber cumplido con la ley de reclutamiento y movilización, cuando fuere procedente;*
 - c) *Tener salud compatible con el desempeño del cargo;*
 - d) *Haber aprobado el nivel de educación media, o equivalente;*
 - e) *No haber cesado en un cargo en el Poder Judicial o en la Administración del Estado como consecuencia de haber obtenido una calificación deficiente, o por medida disciplinaria, y*
 - f) *No estar inhabilitado para el ejercicio de funciones o cargos públicos, ni hallarse condenado o acusado por crimen o simple delito.”.*
- (...)

Síntesis de la gestión pendiente y del conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

Señala la parte requirente haber ingresado en el año 2005 al Poder Judicial, desempeñándose como funcionaria del 7° Juzgado de Garantía de Santiago como Encargada de Acta Grado XII, para posteriormente trasladarse el año 2007 al Juzgado de Garantía de Arica como Administrativa Grado XIII, cargo en el cual se desempeñó hasta fines del año 2011. Explica que durante tal período mantuvo una participación destacada en el tribunal, cumpliendo fielmente sus labores, lo que se reflejó en su hoja de vida funcionaria, así como en sus calificaciones sobresalientes y anotaciones de mérito, las que dan cuenta de su excelente desempeño, iniciativa y responsabilidad en el ejercicio de sus funciones.

Sin embargo, y mientras se desempeñaba como funcionaria en el Juzgado de Garantía de Arica, fue calificada con nota deficiente en noviembre del año 2011, cuestión que provocó su salida del cargo. Alega que el proceso mediante el cual se determinó esta calificación fue irregular, especialmente considerando que, en la preevaluación de abril del mismo año, fue considerada en lista sobresaliente, habiéndose señalado en acta que “ha demostrado gran compromiso con la labor encomendada y deseos de superación”.

Añade que en paralelo se cursó en su contra un sumario, cuyos cargos nunca lograron acreditarse, sin embargo, como la calificación funcionaria depende del criterio de una persona, que, en este caso, correspondía a la Jueza Sara Pizarro Grandón, dicha calificación se mantuvo, y se procedió a su salida del Poder Judicial.

Pese a lo anterior, refiere mantener el anhelo de retornar al Poder Judicial, por lo que después de casi nueve años postuló al Concurso N° de Folio 12018 para el cargo de Auxiliar Administrativo en Juzgado de Letras del Trabajo de Arica. Sin embargo, el día 6 de octubre fue notificada por correo electrónico de que su



postulación fue declarada como “No admisible”, sin expresar motivo o causa, lo que, en definitiva, la dejaba fuera del concurso del Escalafón Empleados.

Destaca, en igual sentido, que, dentro del año 2020, postuló a diversos concursos públicos de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, en los meses de febrero y agosto, los que tampoco prosperaron, en virtud de la incompatibilidad que le afecta de la letra e) del artículo 295 del Código Orgánico de Tribunales.

El resultado de esta última postulación, así como los resultados de las postulaciones anteriores permiten presumir a su juicio que, ante la falta de límite temporal a la inhabilidad establecida en la norma señalada, no podrá acceder jamás a un cargo en el escalafón Empleados del poder judicial, estableciéndose así una inhabilidad a perpetuidad, por lo que ha deducido recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Arica, en virtud de vulneraciones a los artículos 1°, 19° N° 2 y N°17; y 38° de la Constitución.

Afirma, en primer lugar, que el precepto vulnera, en primer lugar, los artículos 1° y 19 N° 2 de la Constitución.

Explica que puede existir una distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición siempre y cuando se cumpla con las reglas de la razonabilidad y la proporcionalidad. La primera, busca justificar, fundándose en razones de interés público, la diferenciación que la ley o autoridad realiza. A su vez, la segunda, busca establecer una ecuación, entre medios y fines para establecer la adecuación de éstos a los intereses públicos que la autoridad persigue a través de la ley.

En la especie, la norma cuestionada posibilita discriminación que carece de razonabilidad. Jueces de Letras o Ministros de Corte Suprema y Apelaciones, en caso de ser calificados de forma deficiente y haber cesado en su cargo, tienen la posibilidad de acceder nuevamente a un cargo público siempre que hayan transcurrido cinco años.

Existiendo la posibilidad de reincorporación al servicio público, tanto para la generalidad de los empleados públicos, así como para los propios miembros del poder judicial pertenecientes al escalafón primario, resulta evidente a su juicio que la normativa objeto del actual requerimiento de inaplicabilidad, regula como privilegio aquello que corresponde como derecho de todo ciudadano.

Esa diferenciación relativa a formas de reincorporación implica una violación de los preceptos constitucionales antes referidos, como así también los artículos 2.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, configurándose una sanción de inhabilidad perpetua.



Señala igualmente una infracción en relación a los artículos 1º, 19 N°17 y artículo 38 de la Constitución Política de la República a propósito de la admisión a cargos públicos.

Afirma que se desprende que el Constituyente a través de estas normas, quiso cautelar de forma especial la igualdad entre las personas que ingresan a la Administración del Estado. Por ende, se contemplan una serie de principios que deben concurrir conjuntamente al acceso a empleos públicos, como el de igualdad de oportunidades en la provisión de éstos y el de legalidad en la determinación de los requisitos generales y especiales para cada cargo público, que estima incumplidas en la gestión pendiente invocada.

Revisando la historia fidedigna de la ley, concluye la falta de fundamentos razonables y objetivos en la diferenciación establecida por el legislador a través de las normas legales cuestionadas. Afirma que ello genera un efecto discriminatorio, sin que exista una razón reconocida como relevante, razonable y suficiente, según algún criterio identificable y aceptado como propio de un Estado democrático de derecho, que permita tener como tolerable la distinción que en la práctica se efectúa.

Agrega que resulta patente que la sanción de inhabilidad en el desempeño de cargos públicos, requiere una aplicación escalonada y proporcional a la gravedad del delito, estableciéndose límites temporales a sus efectos que guarden relación con los propios fines de la pena. Dicho límite de tiempo no existe en el artículo 295 del Código Orgánico de Tribunales, estableciendo así una inhabilidad del cargo a perpetuidad, lo que no satisface un mínimo test de proporcionalidad, toda vez que incluso una sanción penal resultaría menos gravosa que la sanción contemplada en el procedimiento disciplinario.

Finaliza afirmando que la Constitución o las leyes pueden establecer requisitos especiales para el ingreso a determinados empleos públicos que importen una diferencia entre una misma categoría de servidores como todos los que integran la Administración del Estado, sin embargo, esto no puede apartarse de lo que esgrime el artículo 38 de la Constitución, donde se configura una obligación para el legislador de asegurar “la igualdad de oportunidades de ingreso”, disposición que igualmente se infringe en autos.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Segunda Sala, con fecha 22 de octubre de 2020, a fojas 66 disponiéndose la suspensión del procedimiento. A su turno, en resolución de fecha 10 de noviembre de 2020, a fojas 71, se declaró admisible.

Conferidos traslados de fondo, la Corporación Administrativa del Poder Judicial a fojas 180 ha solicitado el rechazo del requerimiento.



En la acción de protección de doña Dorca Romero Arriagada ante la I. Corte de Apelaciones de Arica se ha incurrido en el error jurídico de alegar vulneración de la garantía del número 17 del artículo 19 de la Constitución Política, aunque dicha garantía, por no estar incluida en el artículo precitado, no habilita o autoriza un recurso de protección.

Siendo ello así, no es jurídicamente posible entender que existiría un recurso de protección pendiente por vulnerarse esa garantía, dado que según el claro texto constitucional esa supuesta vulneración no es susceptible de un recurso de protección.

Destaca que la requirente ha accionado de protección en casos previos de postulación a cargos dentro del Poder Judicial, con motivo de su declaración de inadmisibilidad, todos los cuales han sido desestimados.

Explica que el Consejo Superior de tal organismo, considerando que carecía de facultad para definir los criterios de ingreso al servicio judicial, en acuerdo de 2 de mayo de 2019 ordenó solicitar al Pleno de la Corte Suprema que se pronunciara sobre la homologación de requisitos de ingreso entre los funcionarios del escalafón primario y los del escalafón de empleados, esto es, entre los artículos 250 y 295 letra e) del Código Orgánico de Tribunales, respectivamente, dado que el primer precepto impone como requisitos de ingreso, entre otros, los del Estatuto Administrativo, cuyo artículo 12 e) limita la prohibición 35 mencionada a 5 años desde la expiración de funciones por calificación deficiente. En tal sentido, encontrándose pendiente la decisión respecto de la homologación de requisitos de ingreso entre el escalafón primario y el de empleados, su Departamento de Recursos Humanos ha considerado que, en cuanto a los requisitos de ingreso al escalafón de empleados, no debe alterarse la aplicación de la norma legal vigente del precitado artículo 295 letra e) del Código Orgánico de Tribunales mientras el tema no sea resuelto con un criterio distinto por la Corte Suprema.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 11 de marzo de 2021 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública, y los alegatos por vía remota de la parte requirente, del abogado Rodrigo Ruiz Velásquez. Se adoptó acuerdo con fecha 27 de abril de 2021, conforme fue certificado por el relator de la causa.

CONSIDERANDO:

EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD SOMETIDO ANTE ESTA MAGISTRATURA

PRIMERO: Que, en la especie, se deduce acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, por considerar que el artículo 295 letra e) del Código Orgánico



de Tribunales (*en adelante COT*), en el caso concreto, vulnera los artículos 1°; 19° N°s 2 y 17; y 38° constitucional.

Se cuestiona que el precepto legal pugna con el valor constitucional nuclear, que expresa que las personas son iguales en dignidad y derechos (artículo 1° CPR), y que, corresponde al Estado respetarlo y propugnarlo. Asimismo, concordante con tal valor constitucional, infringiría el principio de igualdad ante la ley, que prohíbe toda discriminación arbitraria (artículo 19 N°2 CPR). De modo, que ni el legislador ni autoridad alguna pueden establecer o dar tratos desiguales que den lugar a situaciones arbitrarias, irracionales o injustas. Finaliza señalando que la norma objetada resulta contraria a la garantía constitucional que asegura a toda persona la admisión a todas las funciones y empleos públicos, siempre que se cumpla lo dispuesto en la Constitución y en las leyes (artículo 19 N°17 CPR) e igualmente trasgrede la norma fundamental que dispone que una ley orgánica constitucional (ley N°18.575) asegurará la igualdad de oportunidades en el ingreso a la Administración Pública (artículo 38, inciso 1° CPR).

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

SEGUNDO: Que, el caso de autos tiene su origen en un concurso para el ingreso al Poder Judicial, pretensión que fue declarada inadmisibles por la Corporación Administrativa del Poder Judicial (*en adelante CAPJ*), debido a que la postulante había cesado previamente en virtud de una calificación deficiente, como consigna el precepto legal impugnado. Recurriendo de protección a este respecto (Rol N°1229-2020, Corte de Apelaciones de Arica), tal como lo hizo en otras ocasiones, cuestión que más adelante se detallará;

TERCERO: Que, concurre a estos autos constitucionales, la CAPJ formulando observaciones al requerimiento, en el siguiente sentido: i) el recurso de protección, que constituye la gestión judicial pendiente, es inexistente por fundarlo en la garantía del artículo 19 N°17 constitucional, pues de conformidad al artículo 20 del Código Político, el recurso de protección no procede respecto a la mencionada garantía; ii) se hace cargo de la garantía de igualdad ante la ley, basada en una sentencia previa de la Corte Suprema (Rol N°33.022-2020) que confirma el fallo de la Corte de Apelaciones de Arica, en cuanto esta rechazó un recurso de protección que, también interpuso la requirente de estos autos, en contra de la CAPJ por haber declarado inadmisibles sus postulaciones en tres concursos anteriores, para proveer cargos del escalafón de empleados del Poder Judicial;

CUARTO: Que, de este modo, corresponde a esta Magistratura Constitucional examinar si la aplicación del artículo 295 letra e) del COT al caso concreto, provoca como resultado una vulneración a las garantías constitucionales del requirente, en especial, la garantía de igualdad ante la ley. Para ello, resulta necesario detenerse y analizar el sistema de nombramientos de los funcionarios del Poder Judicial;



MARCO JURÍDICO DE NOMBRAMIENTOS EN EL PODER JUDICIAL

QUINTO: Que, el marco legal de los nombramientos a los cargos del Poder Judicial se encuentra inserto en el COT, especialmente, en su título X “De los Magistrados y del Nombramiento y Escalafón de los Funcionarios Judiciales”. Enseguida y atingente al caso de autos, en el párrafo 3° del mismo título denominado “De los nombramientos y del escalafón de los funcionarios judiciales” se indican los escalafones existentes: primario, secundario y del personal de empleados. Este último escalafón se compone de siete categorías, contenidas en el artículo 292 del COT.

En cuanto al procedimiento para el nombramiento en propiedad en cargos de este Escalafón, se encuentra regulado en los artículos 279, 294 y 295 del citado código. Aquello consiste en que se hará a propuesta en terna que formará, previo concurso, el tribunal en que se deban prestar los servicios. Añade que, los postulantes serán sometidos por el tribunal a una o más pruebas destinadas a medir, de modo objetivo, sus aptitudes y conocimientos para el ejercicio de aquel. Esta tarea podrá ser encomendada a la Academia Judicial o a la Corporación Administrativa del Poder Judicial, como fue en el caso de autos;

SEXTO: Que, el artículo 295 del COT señala los requisitos que deben cumplir los postulantes a cargos del Escalafón del Personal de Empleados del Poder Judicial. En la letra e) -impugnada en estos autos constitucionales- establece: “No haber cesado en un cargo en el Poder Judicial o en la Administración del Estado como consecuencia de haber obtenido una calificación deficiente, o por medida disciplinaria, y”;

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

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

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



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

LA NORMA IMPUGNADA

OCTAVO: Que, la Ley N°19.390, de 1995 “Introduce modificaciones al Código Orgánico de Tribunales, en lo relativo a nombramiento, escalafón y calificación de jueces, funcionarios judiciales y auxiliares de la Administración de Justicia, y otras materias.”.

Este cuerpo legal en su artículo 1° numeral 40) incorpora el nuevo artículo 295, disposición que establece los requisitos que obligatoriamente, en forma copulativa, deben reunir los postulantes a cargos del Escalafón del Personal de Empleados, entre los cuales está la letra e) que textualmente señala *“No haber cesado en un cargo en el Poder Judicial o en la Administración del Estado como consecuencia de haber obtenido una calificación deficiente, o por medida disciplinaria”*, y que es la parte de la norma jurídica cuestionada constitucionalmente;

NOVENO: Que, el cuerpo legal señalado fue controlado preventivamente por esta Magistratura (STC Rol N°197), declarándose, mediante sentencia de fecha 25 de abril de 1995, que el numeral 40) del artículo 1° del proyecto, recién citado, versa sobre una materia que no es propia de ley orgánica constitucional, por lo que no corresponde al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre ella y otras disposiciones que la referida sentencia expresa;

DÉCIMO: Que, la historia fidedigna del establecimiento de la norma jurídica reseñada da cuenta que la disposición tuvo su origen en mensaje del Presidente de la República, cuyo fundamento principal “En lo que dice relación a los empleados, se efectúa una reestructuración general del Escalafón que los agrupa, dándole a los distintos cargos la relevancia que les corresponde, de acuerdo al rol de sus funciones y las responsabilidades que implican.

[...]

Respecto a este personal se especifican, llenando un vacío de nuestra legislación, los requisitos generales que deben cumplir para su ingreso a la carrera, siguiendo en términos generales las normas del mismo estatuto administrativo para los funcionarios de la Administración del Estado, a saber: ser ciudadano, haber cumplido con la ley de reclutamiento y movilización; tener salud compatible con el desempeño del cargo; haber aprobado el nivel de educación media; no haber cesado en un cargo en el Poder Judicial o en la Administración del Estado como consecuencia de haber obtenido una calificación deficiente, o por medida disciplinaria, salvo que hayan transcurrido más de diez años desde la fecha de expiración de funciones, y no estar inhabilitado para el ejercicio de funciones o



cargos públicos, ni hallarse condenado o procesado por crimen o simple delito.” (Historia de la Ley N°19.390, Biblioteca del Congreso Nacional, p.4).

La norma propuesta en el mensaje presidencial, en lo pertinente señalaba:

37) Incorporase el siguiente artículo 295:

"Artículo 295.- Los postulantes a cargos del Escalafón de empleados deberán cumplir con los siguientes requisitos para su ingreso al servicio:

[...]

e) No haber cesado en un cargo en el Poder Judicial o en la Administración del Estado como consecuencia de haber obtenido una calificación deficiente, o por medida disciplinaria, salvo que hayan transcurrido más de diez años desde la fecha de expiración de funciones, y;

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

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

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

En razón de los preceptos legales citados, los dictámenes de la Contraloría General de la República son reiterados y uniformes en el sentido de manifestar que el único caso en que una medida disciplinaria aplicada a un exservidor -como era su situación- genera un efecto jurídico más allá de su anotación en la hoja de vida funcionaria, consistente en la imposibilidad de reintegrarse a la Administración por



un lapso de cinco años, es el de la destitución. El mencionado impedimento termina una vez vencido el plazo de cinco años, contado desde la notificación del pertinente acto administrativo sancionatorio (CGR Dictámenes N° s 86.016/2013, 66.597/2015, 9.579/2016);

EL CASO CONCRETO

DÉCIMO TERCERO: Que, la requirente, desde el año 2005 y hasta el año 2011, fue funcionaria judicial, iniciando sus actividades laborales en el Séptimo Juzgado de Garantía, ejerciendo el cargo de encargada de acta, grado XII. En el año 2007, se traslada al Juzgado de Garantía de Arica desempeñando funciones administrativas; en el proceso de calificaciones correspondiente al año 2011, el tribunal representado por una jueza, puso una nota deficiente a su desempeño funcionario, cuya consecuencia fue su cesación en el cargo;

DÉCIMO CUARTO: Que, transcurrido más de 8 años desde su dejación del cargo de empleada judicial por calificación deficiente, doña Dorca Romero Arriagada postula a un concurso abierto, para llenar el cargo de auxiliar administrativo a desempeñar en el Juzgado de Letras del Trabajo de Arica. Habiéndose opuesto al citado concurso, acompañado todos los antecedentes requeridos por la Corporación Administrativa del Poder Judicial, con fecha 6 de Octubre de 2020, es notificada, vía correo electrónico, que su postulación ha sido declarada inadmisibile, en mérito de lo dispuesto en el precepto legal censurado;

DÉCIMO QUINTO: Que, atendida la notificación señalada, la exfuncionaria interpone acción constitucional de protección ante la Corte de Apelaciones de Arica, denunciado a la Corporación mencionada, por un proceder arbitrario e ilegal que la priva de las garantías establecidas en el artículo 19 N° s 2 y 17 constitucional, acción que fue declarada admisible y, que constituye la gestión judicial pendiente, ingreso N°1229-2020 de protección.

Tal como se ha mencionado anteriormente, en el escrito de observaciones de la parte requerida, que rola a fojas 180 y siguientes se expresa que no habría recurso de protección por aducirse una garantía no protegida por el artículo 20 del Código Político, como es el numeral 17 del artículo 19. No obstante, de la lectura del libelo que contiene la antedicha acción de protección se basa en la transgresión de la igualdad ante la ley y la garantía constitucional de la admisión a todas las funciones y empleos públicos, y que la resolución de la citada Corte no hizo distinción, al declarar la admisibilidad de la protección;

DÉCIMO SEXTO: Que, en consecuencia, la requirente se encuentra imposibilitada de postular a un cargo del Escalafón del Personal de Empleados Judiciales por haber desempeñado funciones correspondientes a dicho escalafón, cesando en las mismas por haber obtenido una calificación deficiente, inhabilidad



cuya vigencia es perenne, de acuerdo con lo establecido en el precepto legal cuestionado;

LA NORMA JURÍDICA IMPUGNADA AFECTA LA IGUALDAD ANTE LA LEY

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, realizadas las anteriores precisiones, se está en condiciones de entrar a examinar los reproches de constitucionalidad formulados en el requerimiento, siendo el primero de aquellos, que el precepto legal objetado afecta el principio de igualdad ante la ley;

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

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

DÉCIMO NOVENO: Que, la requirente, como se ha señalado, se ha presentado a varios concursos y ha deducido, además, recurso de protección en contra de la resolución de inadmisibilidad en la postulación.

La Corte Suprema se pronunció en la apelación de protección (Rol N°33.022-2020), expresando que: “[...] la igualdad implica cotejar relaciones jurídicas concretas, donde es necesario que actúe un determinado parámetro, en este caso, conforme a lo alegado por la actora, aquel viene dado por el establecimiento de una efectiva igualdad de oportunidades, lo cual, en la especie se cumple, desde que la recurrente conoce la ley y las Bases de los Concursos a los que postuló, en los que se exigió la referida declaración a todos los postulantes” (considerando duodécimo).

En el mismo sentido agregó en el considerando décimo cuarto que “el régimen disciplinario representa una forma de resguardar la integridad de la Administración Pública, cuyo objetivo en último término es ejecutar el



funcionamiento del Estado con miras a la aplicación de un bien común para el desarrollo de la colectividad, convirtiéndose en una garantía para los ciudadanos frente a un obrar incorrecto o ilegal de parte de algún funcionario judicial y también de transparencia e igualdad, al exigir a éste en tanto en el ejercicio de sus funciones, la misma rigurosidad que para cualquier otro trabajador, puesto que, como lo ha dicho antes esta Corte “la relación entre el funcionario público y el Estado es una relación laboral, aunque sujeta a un estatuto especial...”, (Corte Suprema Rol N°10.972-2013)”;

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

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

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

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



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

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

Cabe recordar al efecto que este Tribunal, al controlar la constitucionalidad del Proyecto de Ley que crea los Tribunales Ambientales, declaró inconstitucional la frase “en este concurso no podrán participar quienes se desempeñen o hayan ejercido el cargo de abogado integrante en las Cortes de Apelaciones o en la Corte Suprema”, contenida en el artículo 2º, inciso tercero, letra a), parte final, del referido proyecto, porque “viene en establecer una prohibición que constituye una inhabilidad absoluta y perpetua para ejercer una función o cargo público, la cual carece de justificación o razonabilidad” (STC 2180 sc. 25º).

VIGÉSIMO QUINTO: Que, de esta forma, el precepto objetado transgrede en su aplicación, en la gestión judicial pendiente, el artículo 19 N°2 al establecer una diferencia de trato discriminatoria, vulnerando, además el principio de proporcionalidad en los términos de equilibrio que debe existir entre la conducta y las consecuencias jurídicas de aquella;

LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES EN EL ACCESO A LOS EMPLEOS PÚBLICOS

VIGÉSIMO SEXTO: Que, el segundo reproche de constitucionalidad que la parte requirente formula a la disposición legal controvertida es que ella vulneraría los artículos 19 N° 17º y, 38 constitucional, que consagra la igualdad de oportunidades en la admisión a todas las funciones y empleos públicos, al establecer un umbral más elevado para el escalafón del personal de empleados que para el escalafón primario;

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, el acceso a la Administración Pública o el ingreso al escalafón general de los funcionarios judiciales se sujetan a dos principios, el de legalidad en la provisión del cargo, que contiene la regla de los requisitos, y el



de igualdad de oportunidades, que exige que todos los postulantes a una función, en este caso, judicial, cumpliendo dichas circunstancias, sean evaluados en términos objetivos. Como expresa el profesor José M. Díaz de Valdés, pareciera ser relativamente pacífico afirmar que la igualdad de oportunidades comprende, a lo menos, dos ideas básicas: carreras o puestos abiertos a los talentos, que es lo que constituye la meritocracia, y la remoción de algunos de los obstáculos relevantes que enfrentan los individuos que persiguen los mismos objetivos (“Qué clase de igualdad reconoce el TC”, Revista Ius et Praxis, año 21 N°2, 2015, pp. 352-353).

La Constitución establece como una obligación del Estado asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional, deber estatal que reitera, en lo que respecta a la admisión e ingreso a las funciones y empleos públicos, en sus artículos 19 N°17 y 38;

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, uno de los contenidos básicos de la estructura del principio relativo a la igualdad de oportunidades, lo constituye la eliminación de algún requisito que impida concretar la paridad de los postulantes a un cargo público, de tal manera que permita dar cumplimiento a la obligación constitucional de generar las condiciones que establezcan la igualdad de oportunidades, en este caso, de poder participar en el concurso para llenar un cargo en un tribunal de justicia.

En tal sentido, la inhabilitación perpetua que consagra la norma jurídica, que fluye incuestionablemente, de su tenor literal, afecta en forma injustificada el derecho de la requirente a participar con igualdad de oportunidades en un concurso público para proveer un cargo de empleado judicial, impidiéndosele la postulación en forma absoluta, lo que contraviene las disposiciones constitucionales reseñadas. Este mismo Tribunal, refiriéndose al derecho reconocido en el artículo 19, N° 17°, de la Constitución, que asegura la admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que ella y las leyes impongan, lo ha vinculado lógicamente con el artículo 38, inciso primero, de la misma Carta Suprema, en cuanto ordena que la ley orgánica constitucional consagratoria de los principios básicos imperantes dentro de la Administración debe asimismo garantizar la igualdad de oportunidades de ingreso a ella (STC roles N°s 375, 805, 1.170, 1.803 y 1.941).

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



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

VIGÉSIMO NOVENO: Que, con el objeto de suprimir el impedimento establecido en el precepto legal, resulta ilustrativo, al efecto, la propia sentencia de la Corte Suprema, Rol N°33.022-2020, de fecha 20 de mayo de 2020 -citada por la CAPJ en su escrito de observaciones-, en especial lo que respecta al voto de minoría, redactado por el ministro Sergio Muñoz Gajardo, quien estuvo por revocar el fallo dictado, por la Corte de Apelaciones de Arica, que rechazó un recurso de protección, interpuesto por la requirente, que versa sobre la misma norma jurídica, y que en los considerandos G y H expresa:

“G.- Luego, resulta plenamente aplicable en la especie el artículo 12 letra e) del Estatuto Administrativo, desde que canaliza plenamente los principios que se vienen explicitando al fijar un límite para considerar la inhabilidad que viene asociada a la sanción de haber cesado un cargo público como consecuencia de haber obtenido una calificación deficiente, o por medida disciplinaria y, porque el artículo 295 del Código Orgánico de Tribunales, nada dice sobre ese aspecto, de manera que, en una exegesis orgánica del ordenamiento jurídico y respetuosa de las garantías fundamentales del administrado sancionado, debe estarse a su texto, en que expresamente reglamenta el asunto teniendo además, presente, que la referida normativa debe interpretarse bajo la luz del principio pro administrado que se identifica con el “pro homine o favor persona”, el cual tiene por objeto aplicar siempre la norma que mejor asegure y garantice la vigencia de los derechos – en este caso- de la recurrente sancionada administrativamente, en el año 2011.

H.- Por consiguiente, habiendo removido a la actora de sus funciones en el año 2011, no podría la recurrida en el 2019, fecha en que postuló al Escalafón del Personal de Empleados del Poder Judicial, esto es, casi ocho después, seguir considerando la accesorio a la que también fue sancionada en esa oportunidad y que corresponde a la inhabilidad a postular a cargos públicos, porque como se explicó aquello atenta contra la integridad moral de la recurrente, su posibilidad de enmienda, además, de ir en contra texto legal expreso, razón por la cual, en opinión de este disidente, la declaración de inadmisibilidad que comunicó la Corporación Administrativa a la recurrente, constituye una conducta ilegal y arbitraria que carece de fundamentos formales y de fondo, debiéndose haber revocado la sentencia en alzada y, en su lugar, acoger la presente acción constitucional, ordenándose el reintegro de la actora al proceso de selección”;

TRIGÉSIMO: Que, la tesis sustentada por el voto de minoría transcrito, puede constituir una vía idónea para poner término, en general, a la diferencia de trato arbitrario que consagra la letra e) del artículo 295 del Código Orgánico de Tribunales. No obstante, en el caso concreto, la norma jurídica cuestionada resulta inflexible.



CONCLUSIONES

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, conforme al artículo 19 N°2 de la Carta Fundamental las personas tienen un derecho subjetivo de ser tratadas por igual, a condición de que se encuentren en las mismas circunstancias, y que cualquiera diferencia, que se haga entre ellas, debe tener una suficiente justificación que la haga razonable, y cuyas consecuencias no originen resultados desproporcionados;

El precepto legal impugnado configura, tal como se ha señalado *ut supra*, un trato desigual, que se convierte en una diferencia arbitraria; en consideración a que establece una prohibición o impedimento, sin límite de tiempo convirtiéndolo en perpetuo y, sin que exista un fundamento razonable que la haga plausible constitucionalmente. Por ende, el reproche formulado por la parte requirente será atendido, más aún si el requisito exigido, no tiene lugar en los otros escalafones del Poder Judicial, siendo solamente requerido para acceder a cargos del Escalafón del Personal de Empleados;

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

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, la disposición legal que motiva estos autos constitucionales, al consagrar un obstáculo insalvable, en el caso concreto, que no permite a la requirente poder participar en un concurso para llenar un cargo de empleado judicial, vulnera la obligación estatal de asegurar la igualdad de oportunidades y, por ende, en el caso considerado, su aplicación vulnera dicha institución fundamental;

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, conforme a lo expuesto, se concluye que el requerimiento deducido, será acogido, por considerarse que el artículo 295 en su letra e) resulta contraria a la Constitución, produciendo, en la gestión judicial pendiente, efectos inconstitucionales por vulneración del artículo 19 N°s 2° y 17° constitucional;

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,



SE RESUELVE:

- I. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO, POR LO QUE SE DECLARA LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 295, LETRA E), DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES, EN EL PROCESO ROL N° 1229-2020, SOBRE RECURSO DE PROTECCIÓN, SEGUIDO ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE ARICA. OFÍCIESE.
- II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.

Redactó la sentencia el Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 9518-20-INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, y por sus Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, GONZALO GARCÍA PINO, JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO SILVA, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y RODRIGO PICA FLORES.

Firma la señora Presidenta del Tribunal, y se certifica que los demás señora y señores Ministros concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por no encontrarse en dependencias físicas de esta Magistratura, en cumplimiento de las medidas dispuestas ante la emergencia sanitaria existente en el país.

El Ministro señor RODRIGO PICA FLORES concurre al acuerdo pero no firma por haber cesado en el cargo.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.