

2024

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 14.865-2023

[5 de noviembre de 2024]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE LOS ARTÍCULOS 4º,
INCISO PRIMERO, SEGUNDA FRASE, DE LA LEY N° 19.886, DE
BASES SOBRE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE SUMINISTRO Y
PRESTACIÓN DE SERVICIOS; Y 495, INCISO FINAL, DEL CÓDIGO
DEL TRABAJO

UNIVERSIDAD DE CHILE

EN EL PROCESO RIT N° T-562-2023, RUC N° 23-4-0467001-8, SEGUIDO ANTE EL
SEGUNDO JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE SANTIAGO

VISTOS:

Que, Universidad de Chile acciona de inaplicabilidad respecto de los artículos 4º, inciso primero, de la Ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios; y 495, inciso final, del Código del Trabajo, en el proceso RIT N° T-562-2023, RUC N° 23-4-0467001-8, seguido ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

Preceptos legales cuya aplicación se impugna

Los preceptos impugnados disponen lo siguiente:

“Ley N° 19.886

(...)



Artículo 4°. (...). *Quedarán excluidos quienes, dentro de los dos años anteriores al momento de la presentación de la oferta, de la formulación de la propuesta o de la suscripción de la convención, según se trate de licitaciones públicas, privadas o contratación directa, hayan sido condenados por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador, o por delitos concursales establecidos en el Código Penal.*”.

“Código del Trabajo

(...)

Artículo 495.- (...)

Copia de esta sentencia deberá remitirse a la Dirección del Trabajo para su registro.”.

(...)

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

La requirente acciona en un procedimiento de tutela laboral seguido ante el 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en el que subsidiariamente se demanda declaración de relación laboral, despido injustificado, nulidad del despido y cobro de prestaciones laborales.

En aquel la denunciante, Pía Macarena Muñoz Constancio, refiere haber prestado servicios como Coordinadora Docente de la Escuela de Postgrado de la Facultad de Economía y Negocios de la Universidad de Chile, no habiéndose renovado por la Universidad su convenio a honorarios, lo que, a su juicio genera una vulneración en sus derechos fundamentales en relación con la garantía de integridad física y psíquica.

Expone que contestó la denuncia descartando cualquier actuación que podría significar la vulneración de las garantías fundamentales de la denunciante.

Adicionalmente, alegó sobre la extemporaneidad de la acción respecto a determinados hechos, que los hechos relatados en la denuncia no son efectivos, o bien están parcial o torcidamente relatados.

La audiencia preparatoria de juicio fue celebrada el 4 de mayo de 2023, no produciéndose conciliación. Seguidamente se fijó fecha de juicio oral para el 22 de noviembre de 2023, habiéndose decretado previo a ello la suspensión de proceso por esta Magistratura.

Explica que la Universidad de Chile es una Institución de Educación Superior de carácter estatal, funcionalmente descentralizada y con plena autonomía, personalidad jurídica y patrimonio propio, según lo señala su



Estatuto Orgánico, cuyo actual texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.F.L N° 3, de 2006, del Ministerio de Educación.

En el cumplimiento de la función pública que radica en su misión y visión, excede la definición clásica del artículo 28° de la Ley N° 18.575, pues ella ofrece, a través de su compleja y heterogénea estructura interna, diversos servicios a la comunidad, muchos de ellos directamente vinculados con órganos del Estado, situación que no es la habitual en otros entes públicos.

Se arguye vulneración del artículo 1°, inciso cuarto, de la Constitución. El principio de Servicialidad del Estado, en promoción del bien común, en su concreción legal obliga a todos los órganos de la Administración del Estado, y, por ende, también a la Universidad de Chile, a cumplir las funciones que le son propias de forma coordinada y propender a la unidad de acción, evitando con ello la duplicación o interferencia de funciones.

Las Universidades Estatales están destinadas a cumplir el mandato que impone el principio de Servicialidad del Estado, siendo además obligatorio coordinar su actuar y colaborar con la actividad, no sólo de los demás Órganos de la Administración, sino también con Instituciones de Educación, incluso del ámbito privado. Desde ahí, enumera múltiples servicios que no podría continuar ejecutando en caso de aplicación de la normativa referida, destacando igualmente que participa en diversas políticas públicas que inciden en el bienestar de la comunidad nacional.

Al excluir en el caso concreto a un proveedor órgano de la Administración Pública para contratar con el Estado, de que es parte, permitiendo además su inhabilitación del Registro Oficial de Contratistas de la Dirección de Compras Públicas; impiden el cabal cumplimiento del mandato constitucional de Servicialidad y de coordinación de los Órganos de la Administración del Estado y la total satisfacción de los fines públicos que le son propios, cuyo destinatario final es la mayor realización de la persona humana.

Se vulnera la igualdad ante la ley (art. 19 N° 2 de la Constitución), homologando arbitrariamente situaciones muy diferentes. La preceptiva que se estima inconstitucional violenta gravemente el principio de igualdad ante la ley, en la medida que siempre es tuvo pensada para instituciones u organismos de connotación privada, igualándose a la requirente a entes que no se encuentran en las mismas circunstancias ni que tampoco poseen las mismas características en cuanto a su naturaleza jurídica y función.

Se vulnera el debido proceso (art. 19 N° 3 de la Constitución). La sanción en cuestión resulta desproporcionada para un Órgano de la Administración del Estado como la Universidad de Chile, situación que riñe con el principio de

proporcionalidad que rige en el ámbito sancionador estatal, tanto en el Derecho Penal como en el Derecho Administrativo Sancionador cuyas medidas lo constituyen este tipo de inhabilidades. De tal forma, la inhabilitación ante cualquier condena, aunque se reduzca a un único caso, significaría privar de financiamiento a servicios que, junto con cumplir una elemental función pública, son fuente de empleo a otros tantos miles de funcionarios.

Se vulnera el principio de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, toda vez que, la aplicación de las normas cuya inaplicabilidad se pretende, tiene por consecuencia que se aplique una sanción sin un procedimiento previo legalmente tramitado.

Dado que las sanciones administrativas participan de las características esenciales de las sanciones penales, al ser ambas emanaciones del *ius puniendi* estatal, son en consecuencia aplicables al derecho administrativo sancionador las garantías del debido proceso reguladas en el derecho penal.

En este contexto, se ha determinado que se trata de una base esencial de todo ordenamiento penal democrático el principio de “*non bis in ídem*”, lo que se violenta en la especie con motivo de una doble sanción en la aplicación de la sanción contemplada en las disposiciones impugnadas.

La primera norma impugnada describe una conducta amplísima, que no individualiza por sus características propias cuáles son en sí mismos los hechos concretos que se valoran por sus repercusiones negativas y que deviene por tanto de ser susceptible indebidamente de aplicación indiscriminada, puesto que puede llegar hasta abarcar actuaciones de ínfima significación o apenas reducibles a su formulación genérica, sin que permita discusión sobre la duración de la sanción.

Se vulnera el art. 19 N° 21 de la Constitución. La normativa cuestionada impide participar en licitaciones a que llamen los organismos del Estado, y constituye impedimento ilegal para que ejerza parte de las actividades económicas lícitas que desarrolla en el marco de sus atribuciones. Por lo tanto, impide que el requirente preste servicios remunerados conforme a lo dispuesto en la Ley N° 21.094, sobre Universidades Estatales en sus artículos 36 y 39, vulnerando entonces su derecho a desarrollar una actividad económica.

Añade en este punto que el estatuto jurídico aplicable a las contrataciones realizadas a título oneroso de suministros y prestación de servicios que suscriben las Universidades como lo es la Universidad de Chile, es la Ley N° 19.886. Y dicha regulación es expresa en establecer que los contratos que las entidades en cuestión celebren para el desarrollo de sus funciones se someterán a las regulaciones de la Ley N° 18.575 orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y por las disposiciones de la



Ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, así como su reglamento.

En cuanto a una supuesta exclusión que contemplaría el artículo 37 de la Ley de Universidades Estatales referida, cabe destacar que esta tiene un ámbito específico de aplicación, solo referido a convenios con entidades públicas y otras universidades estatales, mientras que en el inciso segundo del citado artículo se evidencia un contraste con la regulación del artículo 36 en cuanto se habla de “contratos” para suministro de bienes muebles adquiridos fuera de Chile. En tal sentido, la no aplicación de la Ley N° 19.886 y por tanto del artículo 4° de dicho cuerpo legal únicamente será posible en los casos de excepción que contempla el mencionado artículo 37 de la Ley N° 21.094, por cuanto, la regla general que dicho cuerpo legal contempla es la sujeción de los contratos onerosos que celebren las universidades estatales a la Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios.

Por último, sostiene que se vulnera el art. 19 N° 24 constitucional. Los preceptos cuestionados inciden en una afectación a la propiedad en cuanto mediante su aplicación se impide al requirente participar en licitaciones a que llamen los organismos del Estado, transformándose en un impedimento ilegal para que ejerza parte de sus actividades que le son propias, ocasionando un perjuicio patrimonial.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala, a fojas 181, con fecha 8 de noviembre de 2023. Posteriormente fue declarado admisible a fojas 356, por resolución de fecha 4 de diciembre de 2023, confiriéndose traslados de estilo sin que fueran formuladas observaciones en el fondo.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 14 de agosto de 2024 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos del abogado Luis Guajardo Guerrero por la requirente.

Se adoptó acuerdo con igual fecha, según certificación del relator.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: La gestión judicial pendiente que da origen al requerimiento de estos autos consiste en una denuncia por tutela por vulneración de derechos



fundamentales con ocasión del despidе deducida en contra de la requirente Universidad de Chile, que se tramita ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, bajo el RIT T-562-2023, RUC 23-4-0467001-8, encontrándose dicha gestión en etapa de audiencia de juicio.

SEGUNDO: En relación con tal gestión, la mencionada Universidad dedujo ante esta Magistratura un requerimiento de inaplicabilidad respecto del artículo 4º, inciso primero, de la Ley N° 19.886 y del artículo 495, inciso final, del Código del Trabajo.

TERCERO: La actora sostiene que la aplicación de la norma impugnada, en cuanto impide a la requirente contratar con el Estado o participar en licitaciones públicas por dos años, resulta contraria a la Constitución por vulnerar el principio de servicialidad del Estado, la igualdad ante la ley, la garantía de un justo y racional procedimiento, el principio del non bis in ídem, el derecho a desarrollar actividades económicas y el derecho de propiedad.

En cuanto al principio de servicialidad del Estado, contemplado en el art. 1º de la Carta Fundamental, argumenta que la aplicación de las normas impugnadas impide tanto el cabal cumplimiento del mandato constitucional que consagra tal principio y el principio de coordinación de los órganos de la administración del Estado, como la total satisfacción de los fines públicos que le son propios (fs. 27).

En cuanto a la infracción al derecho a la igualdad ante la ley, contemplada en el artículo 19, N° 2, de la Constitución, señala que se ve vulnera en la medida que hace extensiva una sanción que, desde la redacción de la norma, siempre estuvo pensada para instituciones u organismos de connotación privada, igualándose a la Universidad Chile a entes que no se encuentran en las mismas circunstancias ni que poseen las mismas características en cuanto a su naturaleza jurídica y función (fs. 28-29). Además, aduce que la aplicación de las normas deviene en desproporcionada, por cuanto no considera las circunstancias relevantes que distinguen a dicha institución de otras entidades ni establece un parámetro razonable para su aplicación (fs. 35).

En relación con la garantía del debido proceso, manifiesta que los preceptos impugnados no admiten la posibilidad de discutir, ante Tribunal alguno, la procedencia ni la duración de la sanción que se aplica, impidiéndose así el derecho a la defensa de la requirente. Además, alega que se infringe el principio del non bis in ídem, puesto que se le hace “además acreedora de una adicional condena que le significará ni más ni menos que la imposibilidad de poder concurrir a licitaciones respecto de contrataciones administrativas por un período de dos años” (fs. 43).

En cuanto al derecho a desarrollar actividades económicas, asegurada en el numeral 21 del artículo 19 de la Carta Fundamental, sostiene que se ve

vulnerado por las reglas impugnadas ya que, al impedírsele participar en licitaciones públicas, se le impone una limitación desproporcionada en el ejercicio de las actividades económicas lícitas que desarrolla en el marco de sus atribuciones, afectándose con ello además el Orden Público Económico (fs. 46).

Por último, señala que las normas impugnadas infringen el artículo 19, N° 24, de la Constitución que garantiza el derecho de propiedad, toda vez que se le priva de parte de su patrimonio, por cuanto las licitaciones, convenios y contratos que celebra en su calidad de proveedor a organismos públicos representan una fuente de ingresos constante para la Universidad (fs. 46).

CUARTO: Esta sentencia desestimaré la inaplicabilidad solicitada, recogiendo al efecto la doctrina emanada de las últimas sentencias dictadas por esta Magistratura (entre ellas, las roles N°s 12382, 12264, 12319, 12595, 12635, 12750, 12782, 12882, 13.111, 13.194, 13.404 y 13.447, 14.008, 14.263), la cual, a su vez, retoma en gran parte la que provenía de las sentencias roles N°s 1968, 2133, 2722, según se argumentará a continuación.

I. IMPLEMENTACION DE POLÍTICAS HORIZONTALES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

QUINTO: Como la materia de que tratan los preceptos legales impugnados se vincula a la participación en licitaciones públicas a fin de poder contratar con el Estado, conviene partir por recordar que los contratos administrativos se mueven en el ámbito del Orden Público Económico, específicamente de las relaciones de carácter patrimonial que mantiene el Estado con los particulares.

Tales contratos han sido definidos como “acuerdos de voluntades entre un organismo de la Administración del Estado que actúa dentro de su giro y tráfico propio administrativo y en ejercicio de sus competencias específicas y un particular u otro organismo público que actúa como particular y no dentro de sus competencias específicas, que tiene por objeto la satisfacción de necesidades públicas, produciendo entre ellas derechos y obligaciones”(Bermúdez, Jorge (2014), “Derecho Administrativo General” (Santiago, Legal Publishing, p. 239). Mientras que Enrique Silva Cimma los define como un “acto jurídico bilateral celebrado entre la Administración y un particular u otro órgano de aquella, que persigue un fin público y que se somete a las reglas del derecho público” (“Derecho Administrativo Chileno y Comparado”, Ed. Jurídica de Chile, 1995, p. 174).

Dichos contratos se caracterizan porque: a) una de las partes es un ente integrante de la Administración del Estado; b) se rigen, en primer lugar, por las normas del derecho público que regulan la actividad estatal, aplicándose las

normas del derecho privado sólo a falta de regulación expresa; c) pueden recaer sobre bienes que no están dentro del comercio, como ocurre, por ejemplo, al entregar una concesión sobre un bien nacional de uso público; d) en ellos opera el principio de preeminencia de la Administración, en cuanto a que los contratos están estructurados bajo cláusulas exorbitantes que no serían posibles de estipular en contratos del derecho común; e) existe en ellos desigualdad entre las partes, como consecuencia de que el organismo público que suscribe estos contratos persigue una finalidad pública, mientras que la contraparte un interés particular, convirtiéndose esta última más bien en un colaborador del Estado; f) las licitaciones públicas deben propender a la eficiencia, eficiencia y ahorro en sus contrataciones.

Además algunos de los principios que rigen a tales contratos son: 1) el de libre concurrencia de los oferentes, por lo cual, potencialmente, cualquier persona puede concurrir a una licitación y adjudicarse un contrato; 2) el de estricta sujeción a las bases de licitación, porque ellas conforman el marco jurídico aplicable al contratante y a la Administración; y, por último, 3) el principio de igualdad ante las bases, conforme al cual el organismo debe tratar a todos los interesados del mismo modo, eligiendo la propuesta que resulte objetivamente más conveniente.

SEXTO: Tradicionalmente, se adjudicaban estos contratos a quienes ofrecían el menor precio posible y cumplían ciertos estándares de calidad exigidos por el respectivo organismo. Sin embargo, en la última década se ha puntualizado que esa eficiencia, eficacia y ahorro si bien implican buscar el mejor “valor por el dinero” (*value for money* o *best value*), ello no lleva necesariamente a adjudicar el contrato a quien efectuó la oferta más baja, sino que deben considerarse además una serie de otros factores para elegir aquella que cumpla de mejor forma con los requerimientos del organismo y de los usuarios finales. De este modo para la adjudicación deben sopesarse diversos factores: el precio, la calidad, el cumplimiento de las normas, los riesgos asociados, el costo total de la vida del producto, el presupuesto, la sustentabilidad y la competencia para lograr la consecución de ciertos bienes de relevancia pública. (Deloitte, (2015) “Economic benefits of better procurement practices”.

Disponible:

<https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/au/Documents/Economics/deloitte-au-the-procurement-balancing-act-170215.pdf>)

SÉPTIMO: El empleo de la contratación pública como herramienta para implementar políticas públicas resulta ser un fenómeno cada vez más común y ampliamente estudiado (Arrowsmith, Sue (2010): «Horizontal policies in public procurement: a taxonomy», en *Journal of Public Procurement*, Nottingham University, Vol. 10, N° 2, pp. 149-186). A través de tal contratación “responsable”, “sostenible” o “estratégica”, como también se le ha denominado, se busca que el

Estado influya en los mercados y en el comportamiento de las empresas con las cuales se relaciona para lograr objetivos de interés público. De este modo, mediante las denominadas “políticas horizontales”, “socioculturales” o “secundarias” el Estado busca asegurar el cumplimiento de leyes generales o, incluso, establecer exigencias que van más allá del marco legal, como pagar remuneraciones “justas”; asegurar la igualdad de género en la contratación; luchar en contra de la corrupción; apoyar a las pymes; luchar contra el desempleo; integrar personas con discapacidad; propiciar el comercio justo, la eficiencia y ahorro energético; proteger el medio ambiente; impulsar el ahorro energético, la innovación y el desarrollo tecnológico, etc.

Tales políticas horizontales pueden incidir en la decisión o no de contratar; en establecer distintos criterios para evaluar con mejor puntaje a quien cumpla con ciertos objetivos; en establecer ciertas condiciones de consumo de un producto o servicio; en fijar medidas de producción, entrega y disposición para disminuir ciertos impactos en la fabricación o entrega del producto o servicio; en limitar el acceso a algunos contratos para incentivar a quienes observen la ley y castigar a quienes la vulneren sin que estos últimos puedan acceder a los contratos públicos en aras de proteger ciertos bienes jurídicos, etc.

OCTAVO: En el contexto actual de globalización, por la internacionalización de las cadenas logísticas y de producción, así como por la complejidad a que se enfrentan los estados para hacer cumplir sus propias legislaciones respecto a las actuaciones de empresas transnacionales, diversos organismos internacionales han promovido el establecimiento de políticas horizontales en la regulación de los contratos administrativos, por cuanto tienen la ventaja de influenciar directamente en las dinámicas privadas -en vez de tratar de intervenir mediante mandatos generales, como serían las leyes- y, por ende, también son capaces de contar con una esfera de influencia que traspasa las fronteras entre países (Beckers, Anna (2016): “Using contracts to further sustainability? A contract law perspective on sustainable public procurement”, en SJÅFJELL, Beate y WIESBROCK, Anna (edit.): *Sustainable public procurement under EU law: new perspective on the state as a stakeholder*, Cambridge, Cambridge University Press, p. 206).

NOVENO: Desde ya algunos años que en Europa las políticas horizontales en la contratación pública son un fenómeno que cada vez ha ido adquiriendo una mayor extensión, lo cual ha sido aceptado en forma progresiva por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea al aceptar la inclusión en la contratación pública de cláusulas sociales y ambientales.

El primer hito de esa evolución recae en la sentencia Beentjes, de 20 de septiembre de 1988, en la que el Tribunal acepta establecer como cláusula la

condición de emplear trabajadores en paro prolongado “si no incide de forma discriminatoria directa o indirectamente por lo que respecta a los licitadores de otros Estados miembros de la Comunidad. Esta condición específica adicional debe obligatoriamente ser mencionada en el anuncio del contrato”. En el año 2002, mediante la sentencia Concordia Bus Finland, el Tribunal sentenció que es posible incluir criterios ambientales a la hora de adjudicar un contrato pues “no cabe excluir que factores que no son puramente económicos puedan afectar al valor de una oferta”. Finalmente, otro de los casos más relevantes relativos a la materia es la sentencia RegioPost, de 17 de noviembre de 2015, en la que se manifiesta que es compatible con el derecho comunitario excluir de la participación de un procedimiento de adjudicación de un contrato público a los licitadores que se nieguen a comprometerse a pagar al personal, que llevará a cabo las prestaciones objeto del contrato, un salario mínimo fijado por dicha normativa.

La jurisprudencia del TJUE fue recogida por la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, norma comunitaria básica del derecho sobre contratación pública en Europa y que sigue la línea de usar la contratación pública como medio para contribuir con otros fines de ese carácter. Específicamente el artículo 57 de la Directiva 2014/24 dispone que los poderes adjudicadores deben excluir de la participación en los procedimientos de contratación pública a los operadores económicos que hayan sido condenados mediante sentencia firme o sanción administrativa por los diversos motivos que indica, tales como cuando el operador ha incumplido sus obligaciones en lo referente al pago de impuestos o cotizaciones a la seguridad social o cuando ha cometido una falta profesional grave que pone en entredicho su integridad.

Para ajustar el ordenamiento jurídico español a la mencionada Directiva, se dictó la Ley de Contratos del Sector Público, cuyo apartado V indica que “con el ánimo de favorecer el respeto hacia los derechos humanos, y en especial hacia los derechos laborales básicos de las personas trabajadoras y de los pequeños productores de países en vías de desarrollo, se introduce la posibilidad de que tanto los criterios de adjudicación como las condiciones especiales de ejecución incorporen aspectos sociales del proceso de producción y comercialización referidos a las obras, suministros o servicios que hayan de facilitarse con arreglo al contrato de que se trate, y en especial podrá exigirse que dicho proceso cumpla los principios de comercio justo que establece la Resolución del Parlamento Europeo sobre comercio justo y desarrollo (2005/2245(INI))”.

Asimismo, el Comité de Derechos Humanos del Parlamento del Reino Unido, en su Informe de derechos humanos y empresas de 2017, manifiesta que “las empresas, de las que los tribunales o el Punto de Nacional de Contacto [de la

OCDE] hayan determinado que han cometido abusos, o un acuerdo extrajudicial indique que han cometido abusos de derechos humanos, también deberían excluirse de los contratos con el sector público por un periodo definido y significativo. (Tornos Mas, J., 2020, “Contratación pública y derechos humanos”, *Revista Digital de Derecho Administrativo*, N° 24, p. 24).

DÉCIMO: En cuanto a las directrices que provengan de organismos internacionales que vinculan a nuestro país, no puede obviarse que la Asamblea General de ONU, de 25 de septiembre de 2015, aprobó la “Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”. Se trata de un plan de acción conformado por 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible y 169 metas para poner fin a la pobreza, proteger el medioambiente y combatir el cambio climático, propender al progreso económico y la paz, entre otras aspiraciones. Teniendo en cuenta las distintas realidades, capacidades y nivel de desarrollo de cada país, dentro de los Objetivos de Desarrollo Sustentable se encuentra el de “promover prácticas de adquisición pública que sean sostenibles, de conformidad con las políticas y prioridades nacionales” (N° 12), lo cual importa incluir criterios de sostenibilidad en sus legislaciones de compra pública, lo que es un típico ejemplo de una política horizontal; y el N°8, sobre “trabajo decente y crecimiento económico”, tiene entre sus metas “promover políticas orientadas al desarrollo que apoyen las actividades productivas, la creación de puestos de trabajo decentes, el emprendimiento, la creatividad y la innovación, y fomentar la formalización y el crecimiento de las microempresas y las pequeñas y medianas empresas, incluso mediante el acceso a servicios financieros”, políticas de fomento que pueden ser impulsada a través de la contratación pública.

DÉCIMO PRIMERO: Por su parte, la OCDE, de la cual Chile forma parte, tiene dos guías fundamentales respecto a políticas horizontales en la contratación pública, ambas de 2015. En la Recomendación del Consejo sobre Contratación Pública sugiere a los Estados adherentes que: “reconozcan que todo uso del sistema de contratación pública que pretenda conseguir objetivos secundarios de política deberá sopesar estas finalidades frente al logro del objetivo principal de la contratación” (el valor por dinero), lo que conlleva una estrategia adecuada para integrarlos, considerando una evaluación de riesgos y la realidad de cada país, para emplear una metodología adecuada de evaluación de impacto para cuantificar sus efectos. Además, se lanzó la guía “Principios de compra pública sostenible”, señalando que “la buena contratación pública es contratación pública sostenible”, lo que implica discernir acerca de lo que se está comprando o contratando en todas sus etapas: desde la obtención de los materiales hasta la disposición final del producto, y la posibilidad de abordar a todos los actores de dicha cadena, incluyendo a las autoridades ambientales, el comprador, proveedor, a los trabajadores, etc. Estas guías pretenden que los

estados que son parte de la OCDE vayan incorporando estos criterios dentro de sus ordenamientos, entregando apoyo y haciendo un seguimiento de tales políticas para que se avance en su implementación.

En fin, cabe recordar que el Convenio N° 94 OIT, aun cuando no ha sido suscrito ni ratificado por Chile, busca asegurar que los salarios de los trabajadores no sean un elemento de competitividad para contratar con el Estado, y por ello asegura ciertos estándares de remuneración.

DÉCIMO SEGUNDO: Conforme a lo ya expuesto, cabe concluir que la tendencia mundial es que la contratación pública *“no puede concebirse exclusivamente como una herramienta de aprovisionamiento de los poderes públicos, sino como un poderoso instrumento para llevar a cabo políticas públicas tan diversas como la promoción de la innovación, el fomento de las Pymes o la sostenibilidad social y ambiental”* (Gallego Córcoles, M. I., 2017, “La integración de cláusulas sociales, ambientales y de innovación en la contratación pública”, *Documentación Administrativa*, (4), p. 93).

DÉCIMO TERCERO: De lo anterior resulta que, entre las diferentes políticas horizontales que pueden adoptarse en la contratación pública, existen múltiples razones para que el Estado exija contratar sólo con empresas que cumplan con las leyes laborales -como exige el precepto legal impugnado en estos autos constitucionales- de manera de evitar asociar al Estado con comportamientos ilícitos que vulneren los derechos de los trabajadores. Ello puede lograrse proporcionando incentivos adicionales al cumplimiento de la ley, para evitar así vulneraciones legales en la ejecución del contrato y garantizar una competencia justa, entre otras razones, (Arrowsmith, p. 154). En nuestro sistema jurídico la finalidad de la inhabilidad se puede sintetizar en las siguientes razones:

a.- *Aseguramiento de libre competencia*, cuestión que se tuvo a la vista y que consta en la historia legislativa de este precepto, en la moción que dio origen a la Ley N° 20.238, que incluyó este artículo a la Ley N° 19.886, se razonó que: “el óptimo funcionamiento de estos mecanismos, además, precisa la libre competencia entre los proveedores, la que se ve dificultada y entorpecida por actitudes desleales en algunos oferentes que, mediante la violación de las leyes laborales, sociales y tributarias, consiguen mejorar sus costos y tener así mayores posibilidades de éxito en las licitaciones y convocatorias.” (Historia de la Ley, pp. 4-5).

b.- *Reputación y buena fe en la contratación con el Estado*: La provisión de bienes y servicios del Estado tiene ciertas particularidades que hacen imprescindible que, además del establecimiento de licitaciones públicas, igualitarias y transparentes, se garantice que quienes contratan con el Estado cumplan la legislación y los contratos plenamente y de buena fe.

En primer lugar, porque se paga con recursos públicos; en segundo lugar, porque la mayoría de las veces la contratación está ligada con políticas públicas, servicios públicos, y en general con asuntos de bien común que requieren de calidad y continuidad. Las empresas que contratan con el Estado deben garantizar el cumplimiento de la legislación y la buena fe en el cumplimiento de las cláusulas contractuales. La condena por prácticas antisindicales es un indicio de que la empresa en cuestión no sólo infringe las normas laborales, sino que además hace uso de maniobras ilícitas y vulnera derechos fundamentales (incluyendo la libertad sindical). Normas de este tipo se han incluido progresivamente en la legislación, y algunas de ellas han sido revisadas por el Tribunal Constitucional, como ocurrió con el proyecto que introdujo la televisión digital (STC 2645).

c.- *Incentivo económico para el cumplimiento de legislación laboral*: El establecimiento de esta inhabilidad constituye un poderoso incentivo para que las empresas cumplan la legislación laboral y, al mismo tiempo, es una medida altamente eficiente, pues fomenta el cumplimiento de la ley y disminuye la presión en la fiscalización de la misma, ya que las empresas estarán interesadas en no ser condenadas por prácticas antisindicales o por vulnerar los derechos fundamentales de sus trabajadores.

DÉCIMO CUARTO: El establecimiento de incentivos a través de la ley, especialmente en el caso de la protección de los derechos de los trabajadores es legítimo y coherente con el principio protector del trabajo, asegurado en la Constitución y en toda la normativa laboral. Así esta Magistratura ha señalado que la protección constitucional del trabajo a que se refiere el artículo 19, N° 16°, de nuestra Carta Fundamental, “no se limita sólo a garantizar la libertad de elección y de contratación laboral, sino que, al incluir la garantía constitucional el reconocimiento expreso de la libertad de trabajo y su protección, la Constitución extiende la protección al trabajo mismo, en atención al compromiso inseparable de respeto a la dignidad del trabajador en la forma en que efectúa su labor y a la ineludible función social que cumple el trabajo” (STC roles N°s 2086-12, 2110-12, 2114-12, 2182-12, 2197-12); [...] Que lo que la Constitución protege es “un trabajo de calidad, con condiciones justas y favorables de trabajo o de la actividad lícita desempeñada” (Daniela Marzi Muñoz: *Derecho al trabajo: Trabajo con contenido y fines*, en Derechos económicos, sociales y culturales en el orden constitucional chileno. Editorial Librotecnia. Santiago, 2012, p. 127).

Se ha agregado que el trabajo que debe protegerse es el “digno” y el “decente”. El trabajo digno, según ha señalado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, es aquel que respeta los derechos fundamentales de la persona humana, así como los derechos de los trabajadores en lo relativo a sus condiciones de seguridad laboral y

remuneración. También lo es aquel que ofrece una renta que permite a los trabajadores vivir y asegurar la vida de sus familias. Estos derechos fundamentales también incluyen el respeto a la integridad física y mental del trabajador en el ejercicio de su empleo. Por su parte, el trabajo decente es aquel trabajo productivo para hombres y mujeres en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana (Daniela Marzi Muñoz; ob. cit. ntenido y fines”, en Derechos económicos, sociales y culturales en el orden constitucional chileno. Editorial Librotecnia. Santiago, 2012, p. 131);” (Prevención de STC 2470, c. 9° y 12°).

II. LA INHABILIDAD ESTABLECIDA POR EL ART. 4° INCISO 1° DE LA LEY 19.886 NO CONFIGURA UNA DIFERENCIA ARBITRARIA NI VULNERA EL DEBIDO PROCESO

DÉCIMO QUINTO: En relación con el precepto legal impugnado de la ley 19.886, este Tribunal ha considerado que: *“a) Se trata de una inhabilidad congruente con los objetivos perseguidos, desde un comienzo, por la legislación que reguló la contratación con la Administración del Estado. b) La inhabilidad en cuestión es el efecto o consecuencia de una sentencia judicial ejecutoriada, esto es, de un proceso judicial en que quien resulta imputado de haber lesionado derechos fundamentales de sus trabajadores ha podido defenderse formulando sus descargos. (...). No se trata, por ende, de una apreciación o juicio formulado por la Dirección del Trabajo o por la Dirección de Compras y Contratación Pública, (...). En consecuencia, existe una gran diferencia entre la suspensión o eliminación del Registro de Proveedores que puede efectuar la Dirección de Compras y Contratación Pública en virtud del N° 6) del artículo 92 del Decreto Supremo N° 250, del Ministerio de Hacienda, de 2004, y la condena por infracción a los derechos fundamentales del trabajador de la misma norma), que opera con el solo mérito de la sentencia judicial ejecutoriada que la pronuncia. c) La inhabilidad de que se trata persigue evitar la repetición de conductas lesivas a los derechos de los trabajadores, pero no impedir del todo el desarrollo de la actividad económica del empleador, que podrá seguir contratando con entes o personas que no pertenezcan a la Administración del Estado. Ésa es la razón de que la inhabilidad sólo dure dos años.”* (STC 1968 c. 32°).

DÉCIMO SEXTO: Asimismo, esta Magistratura ha puesto énfasis en el modo concreto en que se han ejercitado los derechos procesales de las partes acorde a un estándar de racionalidad y justicia del debido proceso. Es por eso que, en la causa Rol 2133, se sostuvo *“[q]ue, en el proceso laboral aludido precedentemente, la parte demandada y actual requirente de inaplicabilidad tuvo amplias posibilidades de defenderse, según dan cuenta diversos considerandos de la sentencia que se ha venido citando. (...). Así, y teniendo a la vista todos los antecedentes (...), esta Magistratura no comparte el argumento conforme al cual*

la inhabilidad consecuencial que lo afecta impidiéndole contratar con la Administración, por haber sido excluido del Registro Oficial de Contratistas, no se haya fundado en una sentencia pronunciada por un juez de la República, fruto de un proceso legalmente tramitado y en que la defensa del banco demandado no haya podido ejercitarse.”

DÉCIMO SÉPTIMO: Se agregó que “[p]or lo demás, la afectación al principio de que no puede presumirse de derecho la responsabilidad penal, tampoco ha podido producirse, toda vez que esa prohibición, contenida en el inciso séptimo del artículo 19 N° 3° de la Carta Fundamental, sólo resulta aplicable en materia penal, y no en causas en que se ha hecho efectiva la responsabilidad civil, mediante la imposición de la respectiva indemnización de perjuicios –y la inhabilidad consiguiente-, como ocurre en la especie.” (STC 2133 c. 22°).

DÉCIMO OCTAVO: De lo anterior resulta que la inhabilidad de que se trata no resulta desproporcionada ni injusta, toda vez que constituye una exigencia de cumplimiento de la ley. No se trata de requerimientos que excedan el marco legal y, de hecho, no se exige que los proveedores cumplan *todas* las reglas laborales; sólo se trata de que no incurran en conductas especialmente graves; en segundo lugar, de acuerdo a las finalidades que persigue la ley y que fueron expuestas, la aplicación de esta inhabilidad es fundamental para proteger al Estado de futuras responsabilidades y para incentivar una justa y sana competencia; en tercer lugar, nos encontramos aquí con una inhabilidad temporal y no definitiva, pues exige que los proveedores no hayan sido sancionados sólo durante los dos años previos; la determinación del proveedor que ha incurrido en algunas de estas conductas no la realiza la Administración, sino que los Juzgados de Letras del Trabajo competentes, pudiendo la requirente ejercer todos sus derechos en el proceso respectivo (STC Rol N° 1968, c. 32).

IV. APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS ANTES EXPUESTOS EN RELACIÓN CON EL FONDO DE LOS CUESTIONAMIENTOS

a) Igualdad ante la ley

DÉCIMO NOVENO: La requirente esgrime, en primer lugar, que la aplicación de los preceptos impugnados vulnera la igualdad ante la ley.

Este derecho consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuencialmente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata de una igualdad de carácter absoluto, sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo.

La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición (STC N° 784, c. 19°) (En el mismo sentido STC 2664, c. 22°, STC 2841, c. 6° y STC 2895, c. 8°).

VIGÉSIMO: Por otra parte, las garantías son funcionales a los derechos que tutelan y no pueden quedar indexadas a una rigidez normativa que si se justifica en mayor grado para las normas que los reconocen y configuran. De tal modo, el derecho a la igualdad ante la ley se focaliza en la protección o distribución de otros bienes, en especial de derechos fundamentales. Lo que hace la norma es proveer criterios para evaluar si un determinado trato debe considerarse como igual o desigual.

VIGÉSIMO PRIMERO: Desde otra perspectiva, la igualdad ante la ley prohíbe toda discriminación arbitraria. Sin embargo, esto último no importa la exigencia de un trato legal específico frente a toda diferencia, pues ello imposibilitaría la existencia de reglas generales. “Lo que la Constitución prohíbe no es hacer diferencias, sino que diferencias arbitrarias. No se prohíbe dar trato igual a situaciones diferentes, sino hacerlo arbitrariamente; esto es, sin un fin lícito que lo justifique; lo prohibido es hacerlo sin razonable justificación” (STC Rol N° 807, c. 22°).

VIGÉSIMO SEGUNDO: Lo objetado por la requirente es una presunta contradicción entre la sanción de inhabilidad temporal para contratar con el Estado que se encuentra establecida en la norma del artículo 4° de la ley N° 19.886 y el principio de igualdad ante la ley consagrado en la Carta Fundamental, por cuanto la inhabilidad infringiría el principio de proporcionalidad al aplicarse de forma automática sin atender las principales características de la requirente.

VIGÉSIMO TERCERO: Sin embargo, la aplicación del artículo 4° de la ley N° 19.886 -que corresponde a una medida accesorio destinada a perseguir un fin legítimo establecido por el legislador, cual es evitar la afectación de garantías constitucionales de los trabajadores en el contexto de su relación laboral o con ocasión del término de la misma o la ocurrencia de prácticas antisindicales- no atenta en el caso particular en contra del derecho a la igualdad ante la ley ni constituye una discriminación arbitraria con respecto a la requirente, por las siguientes razones: i) su aplicación es consecuencia del cumplimiento del requisito que exige la ley para que opere la inhabilidad: condena en sentencia judicial precedida de un procedimiento en que el demandado pudo defenderse, como ocurrió en la especie; ii) la diferencia que establece la norma es entre una misma categoría de personas: quienes desean contratar con la Administración, diferenciación que resulta necesaria e idónea para cumplir con las finalidades perseguidas por el legislador, esto es, la protección más eficaz de los derechos fundamentales de los trabajadores y de sus sindicatos. Cuestión que también se

ha plasmado en la incorporación de los procedimientos de tutela laboral y otras modificaciones al Código del Trabajo, acorde al deber que impone el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución; iii) el artículo 4° de la Ley de Compras Públicas es una regla de Orden Público Económico, que refleja los valores de la libertad de contratar y, a su vez, limita el ejercicio de determinados derechos, como el que se desprende del artículo 19 N° 21 de la Constitución. No nos encontramos aquí, en efecto, con una medida irracional y de una desproporción tal que impida al requirente seguir ejerciendo su actividad propia. Se trata de aquí de “evitar la repetición de conductas lesivas a los derechos de los trabajadores, pero no impedir del todo el desarrollo de la actividad económica del empleador, que podrá seguir contratando con entes o personas que no pertenezcan a la Administración del Estado” y por ello la inhabilidad sólo dura dos años (STC Roles N°s 1968, c.37). Lo mismo ocurre con la aplicación del artículo 495 del Código del Trabajo impugnado, cuyo único objeto es mandar al tribunal de fondo a que remita copia de la sentencia a la Dirección del Trabajo para su registro.

b) Debido Proceso

VIGÉSIMO CUARTO: En segundo lugar, la universidad requirente alega que se vulnera el debido proceso en la medida que los preceptos impugnados no admiten la posibilidad de discutir, ante tribunal alguno, la procedencia ni la duración de la sanción que en su virtud se aplica (fs. 43).

VIGÉSIMO QUINTO: No obstante, como ya se afirmó, la inhabilidad de que se trata es el efecto o consecuencia de una sentencia judicial ejecutoriada, esto es, del resultado de un proceso judicial en que quien resulta imputado de haber lesionado derechos fundamentales de sus trabajadores pudo defenderse formulando sus descargos, por lo que la inhabilidad constituye sólo una medida accesoria que resulta de la sentencia condenatoria.

VIGÉSIMO SEXTO: Por lo demás, los efectos que produzca tal sentencia sólo comenzarán con la incorporación del requirente en el registro de proveedores que no pueden contratar con el Estado. Desde entonces el afectado podrá reclamar contra tal acto administrativo, impugnándolo por la vía de reposición o jerárquica y, estando a firme el acto administrativo si no le es favorable, puede interponer las acciones jurisdiccionales que correspondan, como son la que establece la propia Ley de Contratación Pública o el recurso de protección, por lo cual no se aprecia que se vulneren las garantías del debido proceso por la aplicación en el caso de los preceptos impugnados.

c) Non bis in ídem

VIGÉSIMO SÉPTIMO: En cuanto a la supuesta infracción al principio non bis in ídem, este Tribunal lo ha identificado como una regla de integración convencional a contenidos constitucionales. Por lo mismo, “hemos sostenido la vía complementaria y convencional del contenido expreso desde los artículos 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, a través del artículo 5° inciso segundo de la Constitución. Cabe ahora especificar las normas constitucionales internas, lo que traducido en el primer estándar material del non bis in ídem implica que no es posible sancionar a una persona dos veces en lo mismo. De este modo, “ningún delito se castigará con otra pena (...)”. Este es un mandato dirigido al legislador penal que puede vulnerar cuando establece otras penas por los mismos sujetos, hechos y fundamentos, vulnerando el principio de legalidad penal, señalado en el inciso 8°, numeral 3° del artículo 19, de la Constitución. Esta vertiente material puede complementarse interpretativamente como una infracción al principio de tipicidad puesto que el dilema radica en la configuración normativa de los ilícitos” (Sentencia Rol 3054, c. 20°).

VIGÉSIMO OCTAVO: Asimismo, “en cuanto a la vertiente procesal del principio de non bis in ídem, por una parte, están las reglas del debido proceso puesto que sería una garantía de un procedimiento e investigación racional y justo. Sin embargo, podríamos entender que una de las variantes del principio se encuentra consagrado de modo indirecto al establecer la prohibición de que el “Presidente de la República y el Congreso” Nacional pueda “hacer revivir procesos fenecidos” (frase final del inciso primero del artículo 76 de la Constitución). Este precepto viene reiterándose en la larga trayectoria constitucional chilena como una manifestación del principio de cosa juzgada; Que de este modo, con base normativa concreta, es posible advertir que los fundamentos que explican el principio non bis in ídem se relacionan en la Constitución chilena con el principio de legalidad penal y de tipicidad, en su dimensión material, y con el debido proceso y la cosa juzgada en la vertiente procedimental del principio non bis in ídem material. Y en ambas circunstancias, complementadas por los tratados internacionales que regulan específicamente la materia” (STC Rol N° 3054, cc. 21° y 22°).

VIGÉSIMO NOVENO: Adicionalmente, y ahora aplicando estos criterios a las materias concernidas en esta causa, hemos sostenido “[q]ue, en cambio, el fundamento o causa de la inhabilidad prevista hoy en el artículo 4° de la Ley N° 19.886, modificado por la Ley N° 20.238, se encuentra en la falta de idoneidad para contratar con la Administración en que incurre aquella persona natural o jurídica que, estando inscrita en el Registro Oficial de Contratistas de la Administración, infringe derechos fundamentales de sus trabajadores, así declarado por una sentencia judicial ejecutoriada. Así, los bienes jurídicos que

están protegiendo los artículos 489 del Código del Trabajo y 4° de la Ley N° 19.886, modificado por la Ley N° 20.238, respectivamente, al contemplar las sanciones indicadas, son diferentes, lo que no permite sostener que se haya vulnerado, en la especie, el principio del non bis in ídem, y así se declarará” (STC 1968 c. 40° y 41°).

TRIGÉSIMO: En este caso la denunciante en la gestión pendiente solicitó que se declare que la requirente ha vulnerado sus derechos fundamentales y que pague las indemnizaciones que se indican. En ese contexto, la sanción que persigue la demanda que dio origen a la gestión pendiente protege un bien jurídico claramente distinguible de la inhabilidad consagrada en el artículo 4° de la Ley N° 19.886, como se explicó previamente, por lo que no se configura la triple identidad exigida por el principio en cuestión.

d) Derecho a desarrollar cualquier actividad económica.

TRIGÉSIMO PRIMERO: En relación a supuesta vulneración al derecho a desarrollar actividades económicas que la universidad requirente está autorizada a ejecutar en virtud de lo que dispone tanto de la ley de quórum calificado N° 21.094 como de la ley de Universidades Estatales, no puede obviarse que la misma disposición del numeral 21 del artículo 19 constitucional que asegura tal derecho dispone que éste no es absoluto, ya establece como límites a su ejercicio no sólo para impedir actividades económicas que sean contrarias “a la moral, al orden público o a la seguridad nacional”, sino que además disponiendo que dichas actividades deben desarrollarse “respetando las normas legales que la regulen”.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Pues bien, como ya se ha expresado, la inhabilidad para participar en licitaciones públicas y contratar con el Estado establecido en la Ley de Compras Públicas en ningún caso impide o prohíbe el libre ejercicio del derecho, sino que, ajustándose a la Carta Fundamental, constituye una limitación o restricción que busca posibilitar el adecuado desarrollo de las actividades económicas en armonía con otros derechos o intereses protegidos asimismo por la propia Constitución, como son los de asegurar la libre competencia entre los oferentes, velar por la reputación y buena fe en la contratación con el Estado y constituir un incentivo para el cumplimiento de legislación laboral, por lo que no cabe más que rechazar la impugnación que al respecto formula la requirente.

e) Derecho de propiedad.

TRIGÉSIMO TERCERO: Finalmente, en cuanto a los derechos que considera infringidos, la requirente señala que la inhabilidad contenida en el

precepto impugnado vulnera su derecho de propiedad por cuanto implica la privación de parte importante de su patrimonio, en tanto las licitaciones, convenios y contratos que celebra en su calidad de proveedor a organismos públicos representa una fuente de ingresos constante.

TRIGÉSIMO CUARTO: Sin embargo, tal como se ha señalado por esta Magistratura en reiteradas ocasiones, “el derecho de propiedad sólo puede infringirse cuando alguien es titular del mismo.” (Roles N° 1266, c. 30°, 2683, c. 22, y otras). En ese sentido, la norma impugnada no afecta el derecho de propiedad de la requirente en cuanto la normativa solo tiene por objeto que quede inhabilitado para contratar con el Estado para el futuro, por dos años, sin afectar los bienes que ya ingresaron a su patrimonio ni la validez de los actos que ya ha celebrado.

De tal modo, se trata de un evento futuro que puede o no ocurrir y que, por tanto, no se encuentran dentro del ámbito que el artículo 19, N° 24, de la Constitución garantiza.

V. LAS UNIVERSIDADES ESTATALES Y LA LEY N° 19.886

TRIGÉSIMO QUINTO: En su requerimiento la Universidad sostiene que la exclusión que contempla el artículo 37 de la Ley N° 21.094, sobre Universidades Estatales, se refiere solo a convenios con entidades públicas y otras universidades, siendo la sujeción a la Ley N° 19.886 la regla general, por lo que inhabilitación del artículo 4° de dicha ley sí le sería aplicable.

TRIGÉSIMO SEXTO: El artículo 36 contenido en la Ley N° 21.094, refiriéndose a las “Normas aplicables a los contratos administrativos de suministro y prestación de servicios” señala que “Los contratos que celebren las universidades del Estado, a título oneroso, para el suministro de bienes muebles y de los servicios que se requieran para el desarrollo de sus funciones, se regirán por el artículo 9 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; y por las disposiciones de la ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, y de su reglamento”.

A continuación, el art. 37 de la misma ley dispone que: “No obstante lo señalado en el artículo anterior, quedarán excluidos de la aplicación de la ley N° 19.886 los convenios que celebren las universidades del Estado con los organismos públicos que formen parte de la Administración del Estado y los convenios que celebren dichas universidades entre sí”.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Al respecto cabe señalar que la Contraloría General de la República ha afirmado que “la no aplicación de lo previsto en la ley N° 19.886 a los convenios que celebren las referidas instituciones de educación superior con los organismos de la Administración del Estado, opera sea que tales universidades tengan la condición de requirentes o proveedoras en el respectivo acuerdo de voluntades”, de modo que “el artículo 37 de la ley N° 21.094 resulta aplicable tanto en los casos en que las universidades estatales celebren convenios con organismos públicos que formen parte de la Administración del Estado actuando en calidad de requirentes de un bien o servicio como cuando sean prestadoras de los mismos” (Dictamen N° 2.767).

En la misma línea, esta Magistratura ha afirmado que “aun cuando corresponde a un tema de interpretación legal determinar cuál es la legislación que le es aplicable, de los antecedentes recién dados a conocer, puede concluirse que, siendo la Universidad de Chile una de carácter estatal, no se rige por la ley 19.886 cuando requiera de un bien o servicio proveniente de un órgano público o cuando actúa de proveedor de un servicio a un ente de esa naturaleza, lo cual, por cierto, impide que se le aplique el precepto legal impugnado integrante de ese cuerpo legal, por lo que todas sus alegaciones terminarían siendo puramente abstractas” (STC 14.008, c. 37°).

TRIGÉSIMO OCTAVO: Como se señala en el considerando transcrito, la interpretación legal es una cuestión que debe ser resuelta por los jueces del fondo sin que le quepa a esta Magistratura constitucional definir cuál es la norma legal que debe ser aplicada en la solución de un conflicto sometido a su conocimiento, porque para reclamar de ello están los recursos que la legislación contempla (STC 1284, c. 4° y, en ese mismo sentido, Roles N° 810, 980, 1034, 1295, 1732, 2278, 2493, entre otros), lo que impide pronunciarse respecto al alcance de las normas legales citadas.

No obstante lo anterior, cabe anotar que el requirente tampoco ha acompañado antecedentes que desvirtúen el carácter abstracto de la acción deducida.

VI. OTROS DEFECTOS FORMALES DE QUE ADOLECE EL REQUERIMIENTO

TRIGÉSIMO NOVENO: A mayor abundamiento, y sin perjuicio de los argumentos que se han dado a conocer en los considerandos anteriores relacionados con la fundamentación de los preceptos legales impugnados, necesariamente el requerimiento debe ser rechazado porque éste adolece de una serie de defectos de carácter formal que nos llevan a considerar que nos encontramos frente a un conflicto en el que la declaración de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad no producirá efectos útiles ven él.



Al respecto cabe recordar que esta judicatura constitucional ha razonado con anterioridad que, si bien una de sus salas puede dar por cumplido el requisito de admisibilidad, el pleno de este Tribunal puede formular un rechazo formal acerca de la procedencia de un requerimiento como resultado del examen que le compete realizar (STC Roles 2.693, 2.881, 3.146, 5192, entre otras).

CUADRASÉSIMO: Ha de tenerse presente que la gestión pendiente corresponde a una denuncia de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales y que se encuentra recién en etapa de juicio, habiéndose fijado como hechos a probar: “1) La prestación de servicios bajo vínculo de subordinación y dependencia por la parte demandante, y cumplimiento de los supuestos de la contratación de la actora. 2) Hechos y circunstancias relacionadas con el término de la prestación de servicios. 3) Efectividad de los hechos que se alegan como constitutivos de la vulneración de derechos fundamentales que se reclama. 4) Remuneración pactada y efectivamente percibida por la demandante. 5) Efectividad de haber sufrido la demandante daño moral producto de hechos u omisiones imputables a la demandada. Entidad de dicho daño. 6) Estado de pago de cotizaciones de seguridad social durante el curso de la relación entre las partes”.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Pues bien, de acuerdo con el art. 93 N° 6 de la Constitución, la atribución del Tribunal Constitucional es resolver la inaplicabilidad de un precepto legal “cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”, exigiendo el inciso 11° del mismo art. 93 que “la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución del asunto”.

Si conforme al art. 93 N° 6 de la Constitución la atribución del Tribunal Constitucional es resolver la inaplicabilidad de un precepto legal “cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”, queda de manifiesto que no es la aplicación de los preceptos impugnados en esta gestión pendiente la que produciría efectos en ella.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: En efecto, la inaplicabilidad, que surte efectos en un caso concreto, en una gestión y ante un tribunal determinados, no sirve para producir el resultado esperado por la requirente.

No es la aplicación de los preceptos impugnados en esta gestión pendiente la que produciría los efectos inconstitucionales que reclama el requirente, sino que una aplicación futura e indeterminada de éstos -en especial del artículo 4° de la ley 19.886- dentro de un proceso de contratación pública, en la cual una posible declaración de inaplicabilidad no tiene efecto alguno.

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Considerando lo anterior, y en relación al

momento en que se presenta el requerimiento de inaplicabilidad, esta Magistratura señaló que *“no resulta, siempre y a todo evento, inocuo el momento en que esa gestión se encuentre para acudir ante esta Magistratura, ya que, en todos los casos, tienen que considerarse sus particularidades, desde que no cabe realizar, en esta sede, un juicio en abstracto de constitucionalidad del precepto legal (c. 9°, Rol N° 4.696), sino que debe analizarse su aplicación en el contexto de la causa judicial que se encuentra en curso al momento de ser deducida la acción y su devenir ordinario, en la eventualidad de que ésta no haya sido del todo suspendida por este Tribunal, ya que necesariamente la inaplicabilidad debe ser resuelta teniendo en cuenta los antecedentes que obran en el expediente constitucional, puesto que ha sido la propia parte requirente la que ha decidido la instancia procesal de la gestión pendiente para accionar en esta sede, o lo ha hecho el juez, de acuerdo a la atribución que le confiere la Carta Fundamental”* (STC Rol N° 5419 c. 30°).

Se agregó que *“para examinar las inconstitucionalidades a que da lugar la aplicación del precepto legal impugnado puede resultar relevante el momento que se elija para accionar, pues, si ello se realiza en etapas muy preliminares de la gestión pendiente, es probable que esta Magistratura deba emitir un pronunciamiento sobre bases más o menos probables, tanto en relación con la determinación de los hechos, como respecto de la aplicación del Derecho.”* (c. 31°).

Consecuentemente, teniendo presente lo anterior y considerando que la gestión pendiente se encuentra recién en etapa de audiencia de juicio, sin que aún exista una sentencia condenatoria, no cabe sino concluir que el requerimiento es abstracto y basado en un *“escenario hipotético que, atendido el devenir de la gestión pendiente al momento de ser presentado el libelo, no permite, sin más, concluir que el resultado gravoso se producirá sin que puedan descartarse que las etapas recursivas ordinarias, eventualmente, puedan remediar su alegación de su parte. De no mediar remedio a través de dichos medios de impugnación es que surge la clara competencia de este Tribunal”* (Rol N° 7703 c. 8°).

CUADRAGÉSIMO CUARTO: En definitiva, la eventual afectación a los derechos del requirente sólo podría plantearse cuando la referida denuncia se resuelva y únicamente en la etapa de ejecución del fallo, lo cual supone que exista una sentencia ya ejecutoriada. Por lo tanto, el problema que plantea el requirente no tiene efecto alguno en el inter de la relación laboral, sino que se vincula con el derecho administrativo, cual es la incorporación en el registro de proveedores del requirente en su calidad de condenado por vulneración de derechos fundamentales del trabajador. Solo entonces el acto administrativo que inhabilite a la requirente para contratar con entidades públicas por dos años, como ya se expresó, podría impugnarse por las vías administrativas o judiciales que correspondan.



CUADRAGÉSIMO QUINTO: Por todo lo expuesto, se rechaza el requerimiento de autos.

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 RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1. OFÍCIASE.**
- II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIASE.**
- III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.**

DISIDENCIA

Los Ministros señores JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, HÉCTOR MERY ROMERO y la Ministra señora MARCELA PEREDO ROJAS estuvieron por acoger la acción deducida a fojas 1, por las siguientes razones:

A) PROCESO JUDICIAL PENDIENTE Y CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD

1°. Que el presente requerimiento ha sido interpuesto en representación de Universidad de Chile, denunciado en el proceso de tutela laboral seguido ante el 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT T-562-2023.

2°. Que conforme expone en su presentación, la gestión pendiente consiste en el juicio de tutela laboral por vulneración de derechos con ocasión del despido (no renovación de convenio a honorarios). En subsidio, declaración de relación laboral, despido injustificado, nulidad del despido y cobro de prestaciones laborales. La denunciante alega la afectación a la vida e integridad física y psíquica. Solicita las indemnizaciones consagradas en los incisos 4°, 5° y 7° del art. 162; inciso 2° del art. 163 y letra b) del art. 168 del Código del Trabajo, además de cotizaciones no pagadas.



La requirente opuso excepción de caducidad, siendo rechazada por el Tribunal laboral en audiencia preparatoria.

En dicho juicio se encuentra pendiente la realización de la audiencia de juicio. La tramitación del proceso judicial sublite se encuentra suspendido en virtud de lo decretado por esta Magistratura constitucional.

3°. Que en el contexto descrito, la requirente solicita la inaplicabilidad, por inconstitucionalidad, de los preceptos impugnados, en tanto la consecuencia jurídica que de ellos se deriva, vulnera sus garantías constitucionales contenidas en el artículo 1° inciso cuarto y 19 numerales 2, 3, 21 y 24 de la Carta Fundamental.

B) CUESTIÓN PREVIA: EL ARTÍCULO 37 DE LA LEY N° 21.094 NO INHIBE LA APLICACIÓN DE LA NORMA IMPUGNADA

4°. Que, en estos autos, la requirente es una *Universidad Estatal*, entidades que se encuentran regidas, entre otras disposiciones, por la Ley N° 21.094, sobre Universidades Estatales. Pues bien, tratándose de requerimientos planteados por Universidades Estatales, respecto del precepto ahora impugnado, se ha pretendido sustentar el rechazo de los requerimientos sobre la base del artículo 37 de la Ley N° 21.094.

A nuestro juicio, aquello no resulta correcto.

5°. Que, al efecto, el artículo 37 de la Ley N° 21.094 sobre Universidades Estatales señala:

*“Convenios excluidos de la ley N° 19.886. **No obstante, lo señalado en el artículo anterior,** quedarán excluidos de la aplicación de la ley N° 19.886 los convenios que celebren las universidades del Estado con los organismos públicos que formen parte de la Administración del Estado y los convenios que celebren dichas universidades entre sí.*

De la misma manera, estarán excluidos de la aplicación de la citada ley los contratos que celebren las universidades del Estado con personas jurídicas extranjeras o internacionales para el suministro de bienes muebles necesarios para el cumplimiento de sus funciones y que, por sus características específicas, no puedan ser adquiridos en Chile.”

6°. Que, por su parte, el “artículo anterior” a que alude la norma transcrita corresponde al artículo 36 de la misma Ley N° 21.094, disposición que señala:

*“Normas aplicables a los contratos administrativos de suministro y prestación de servicios. Los contratos que celebren las universidades del Estado, a título oneroso, **para el suministro de bienes muebles y de los servicios que se***

requieran para el desarrollo de sus funciones, se regirán por el artículo 9 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; y por las disposiciones de la ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, y de su reglamento.”

7°.Que, como se advierte, el tenor de la norma del artículo 36 tiene un sentido claro, referido a la contratación -por parte de las universidades estatales- de bienes muebles y servicios **necesarios para el desarrollo de sus funciones**, las que, como regla general, quedan sujetas, en lo que nos interesa, a la Ley N° 19.886 sobre compras públicas.

El contexto de la regulación es precisamente la contratación para la operatividad de la Casa de Estudios. Luego, el artículo 37 establece un contrapunto, pero en el mismo contexto de adquisición de bienes y servicios para el desarrollo de las funciones universitarias, al excluir de la aplicación de la Ley N° 19.886, “*los convenios que celebren las universidades del Estado con los organismos públicos que formen parte de la Administración del Estado y los convenios que celebren dichas universidades entre sí*”.

Vale decir, la exclusión de aplicación de las normas sobre contratación pública mira a los sujetos contratantes, pero en relación con la adquisición de los bienes y servicios para el funcionamiento de la universidad, el que por regla general se encuentra sometido a la Ley N° 19.886, salvo cuando se contrate – para este fin- con organismos de la Administración del Estado y otras Universidades.

8°. Que, entenderlo de otro modo, como una habilitación amplia para contratar con entidades públicas sin sujeción a la Ley N° 19.886 implicaría ignorar la historia fidedigna del artículo en cuestión. En efecto, al revisar la historia legislativa de la Ley N° 21.094 sobre Universidades Estatales, es posible apreciar que al discutir el artículo 36, bajo el enunciado “*Normas aplicables a los contratos administrativos de suministro y prestación de servicios*”, se presentó una indicación por parte de los diputados Jackson, Poblete y Vallejo y de los diputados Girardi y González para incorporar un inciso segundo del siguiente tenor: “***Con todo, la exclusión para formular propuestas o suscribir convenciones, según se trate de licitaciones públicas, privadas o contratación directa, prevista en el inciso primero del artículo 4° de la ley N° 19.886, no afectará a las Universidades del Estado cuando actúen como proveedores de bienes y servicios a las entidades indicadas en el inciso segundo del artículo 1° de dicho cuerpo legal***”. (Historia de la Ley N° 21.094, p. 139)

Como se aprecia, la indicación señalada tenía por finalidad incorporar una norma que excluyera a las Universidades Estatales de la sanción accesoria contemplada en el artículo 4° inciso primero de la Ley N° 19.886, esto es el excluir de los procesos de contratación con la Administración del Estado a quienes, *“dentro de los dos años anteriores al momento de la presentación de la oferta, de la formulación de la propuesta o de la suscripción de la convención, según se trate de licitaciones públicas, privadas o contratación directa, hayan sido condenados por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador, o por delitos concursales establecidos en el Código Penal”*.

La indicación antes reseñada finalmente **fue rechazada** y no llegó a formar parte del texto definitivo de la Ley N° 21.094. Así se advierte en la votación del entonces artículo 32 y este nuevo inciso segundo que pretendía incorporarse, el que fue rechazado en los siguientes términos, según se advierte de la historia fidedigna de la Ley, a fojas 276:

“Corresponde votar en particular el inciso segundo del artículo 32, en los términos aprobados por la Comisión de Educación.

En votación.

*-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: **por la afirmativa, 47 votos; por la negativa, 57 votos.** Hubo 2 abstenciones.”*

9°. Que, por lo demás, la votación antes reseñada estuvo antecedida por las reflexiones de los legisladores pudiendo graficar la lógica existente detrás de la indicación finalmente rechazada, en las expresiones del señor Osvaldo Andrade, quien expresó al respecto:

“El señor ANDRADE.- Señor Presidente, como no he sido parte de la discusión en detalle de este proyecto, me someto a las intervenciones de aquellos que han intervenido con mucha más propiedad y conocimiento. Pero hay un aspecto que sí quiero plantear y que me preocupa sobremanera.

Hace algún tiempo aprobamos un proyecto de ley que establecía que para ser proveedor de servicios o bienes para el Estado era requisito obligatorio no haber incurrido en causales que permitieran la sanción por prácticas antisindicales.

Aquello se ha aplicado rigurosamente y ha sido un buen incentivo, así como un desincentivo para aquellos que hacen de la práctica antisindical una constante de su tarea empresarial.

*Hemos sido enfáticos en señalar que esa norma contó con el respaldo mayoritario del Parlamento en su momento, **y por eso es que me llama la***

atención que en el proyecto en debate se plantee la excepción de esa obligación a las universidades del Estado.

Se insiste mucho, permanentemente, en que el Estado es un mal empleador. Yo no estoy de acuerdo con esa apreciación, pero normas de esta naturaleza lo que hacen es dar argumentos a aquellos que entienden que el Estado es un mal empleador, porque **no hay razón alguna para que por tratarse de universidades del Estado se las exceptione de la obligación de cumplir con las normas legales y evitar las prácticas antisindicales, que es el fundamento de la sanción que en su momento tuvimos.**

Me llamó la atención ese punto, porque el diputado Bellolio hizo presente esa situación. Me permití ver el comparado del proyecto, y efectivamente pude comprobar que esa norma está planteada allí.

Entiendo que existe un problema. Sin embargo, ¿cómo se evita tal dificultad? ¡No desarrollando prácticas antisindicales! Eso no se evita por la vía de la excepción, por la vía de conceder un privilegio a una institución que también cumple funciones de empleador y que debe cumplir con todas las normas laborales. En consecuencia, eso también es aplicable a las universidades del Estado.

Me gustaría que viéramos cuántos trabajadores a honorarios hay en aquellas universidades y si estas cumplen con las normas establecidas en materia de jornada laboral. ¿Por qué debe exceptuarse a esas universidades de dicha obligatoriedad?

En la discusión del proyecto de ley de presupuestos hicimos presente, en particular la bancada del Partido Socialista, a través de una o varias indicaciones, que en los órganos llamados autónomos se cumpliera la normativa laboral.

Lo hicimos presente en la Contraloría y en el Banco Central, entre otros organismos.

Como ocurre que ahora, sobre la base de la autonomía universitaria, **se nos pretende decir que en materia del cumplimiento de la norma laboral no correspondería que se aplicase esa disposición por ser universidades del Estado, anuncio que por lo menos yo la votaré en contra. He dicho.**" (Historia de la Ley N° 21.094, p. 270)

10°. Que, en definitiva, de lo expuesto no se puede si no concluir que resulta irrefutable que la norma del artículo 37 de la Ley N° 21.094 establezca un régimen de exclusión general para las Universidades Estatales a la hora de efectuar convenios o contrataciones con otros organismos de la Administración del Estado y por el contrario, de la historia legislativa y los fundamentos de la iniciativa queda evidenciado un propósito de no exclusión de la preceptiva de la Ley N° 19.886 por el solo hecho de tratarse de Universidades Estatales, intención



que queda refrendada en el rechazo a la indicación que intentó establecer una norma de exclusión amplia como se ha reseñado precedentemente.

C) INAPLICABILIDAD DEL PRECEPTO IMPUGNADO

11°. Que, habida cuenta de lo expuesto, y resultando aplicable la disposición impugnada, corresponde pronunciarnos sobre la pretensión de inaplicabilidad formulada. En este sentido, siguiendo el criterio de numerosos antecedentes jurisprudenciales sobre la materia, cabe indicar que el cuestionamiento que expone la requirente guarda relación con una consecuencia diversa a la eventual condena de que puede ser objeto en el proceso judicial laboral de la especie, sino que alude a una sanción anexa a dicha respuesta punitiva del orden jurídico laboral, la que se produce por la aplicación de los preceptos legales objetados en este requerimiento y que a su vez es el resultado automático e ineludible del solo hecho de haber sido condenado, sin importar la entidad de la pena impuesta o la gravedad de la conducta imputada.

12°. Que en efecto, sin perjuicio de la consideración a las circunstancias específicas del caso concreto, los preceptos legales cuya inaplicabilidad se solicita, imponen como efecto forzoso de la condena en sede laboral, la prohibición o imposibilidad de contratar con la Administración del Estado, específicamente a quienes dentro de los dos años anteriores al momento de la presentación de la oferta, de la formulación de la propuesta o de la suscripción de la convención -según corresponda-, hayan sido condenados por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador (artículo 4 de la Ley N° 19.886).

13°. Que de este modo el conflicto constitucional se origina a consecuencia de la imposición por vía legal de una medida de prohibición que incide directamente la actividad de la afectada por tal medida y que se impone en adición a la pena contemplada por el ordenamiento jurídico laboral. En efecto, establecida una conducta constitutiva de práctica antisindical o de infracción a los derechos fundamentales del trabajador, al margen de la condena establecida por la jurisdicción competente, por el solo ministerio de la ley se impone automáticamente otra sanción consistente en la inhabilidad para contratar con el Estado como reproche a una conducta que ya ha sido debidamente castigada.

14°. Que tal como se enunció previamente, sobre esta problemática este Tribunal Constitucional ha tenido la posibilidad de pronunciarse en numerosas oportunidades, existiendo criterios asentados en nuestra jurisprudencia, los que necesariamente debieran ser considerados en la resolución del presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Por lo pronto y tal

como ha señalado la jurisprudencia constitucional sobre la materia, “la exclusión a priori instituida por el inciso primero del artículo 4° impugnado, no puede reconducirse a algún requisito de aptitud o idoneidad exigible a quienes contratan con el Estado, atinente a que las empresas infractoras de los derechos laborales -por ello- se granjearían ahorros y distorsionarían sus costos reales, lo que les permitiría postular con ventajas en los procesos de contratación pública regidos por la Ley N° 19.886. En efecto, el texto original de la Ley N° 19.886 (30.7.2003), siendo ya plenamente eficaz en la consecución de los objetivos públicos llamada a cautelar, no contempló la norma objetada. Sin que en el intertanto se conozcan casos en que la supuesta falta de idoneidad de los proveedores -por este concepto- haya afectado el buen funcionamiento del sistema de compras del Estado, dicho inciso primero del artículo 4° fue introducido varios años después, por la Ley N° 20.238 (19.1.2008), cuyo título declara un objetivo diverso a aquél, cual es asegurar ahora “la protección de los trabajadores y la libre competencia en la provisión de bienes y servicios a la administración del Estado” (STC 3570-17 c. tercero).

15°. Que, en efecto, tratándose de un cuerpo legal -el de la Ley N° 19.886- cuya regulación se vincula con el establecimiento de un estándar de requisitos objetivos de índole técnico, económico y de probidad que deben estar presente en todos quienes pretendan contratar con la Administración del Estado, de modo de asegurar un tratamiento igualitario de acceso a todos los potenciales oferentes, no se advierte la justificación y fundamento de una norma de efectos absolutos en la exclusión de contratantes, a partir de haber sido objeto de una determinada condena, con prescindencia de considerar la entidad de la sanción impuesta, el cumplimiento de la misma o las características particulares del reproche efectuado, cuestión que, además y necesariamente genera un cuestionamiento desde la proporcionalidad y la racionalidad de la sanción prohibitiva. En este caso basta haber sido objeto de una sentencia condenatoria en materia laboral por infracción a derechos fundamentales del trabajador o práctica antisindical, sin consideración alguna a su entidad para quedar excluido de inmediato, ipso facto -y sin que se pueda revisar, impugnar o siquiera ponderar la extensión- de la posibilidad de contratar con el Estado.

16°. Que siendo de este modo, no se logra advertir el fundamento -desde la lógica de la contratación pública- que haga merecedor a un potencial oferente de una sanción o medida prohibitiva tan gravosa como es la imposibilidad siquiera de optar a contratar con la Administración del Estado por el solo hecho de haber sido condenado en sede laboral, en los términos descritos. Y no se entiende la justificación racional ni la razonabilidad o la proporcionalidad de una medida como la descrita cuando, tal como ha señalado la jurisprudencia constitucional “*el propósito de asegurar que el Estado no contrate con aquellos oferentes que falsean sus costos por mantener deudas laborales o previsionales*

actualmente impagas, afectando con ello la competencia legítima, se encuentra cautelado en el inciso segundo del artículo 4° de la Ley N° 19.886” (STC 3570-17 c. cuarto)

17°. Que para comprobar la razonabilidad de un acto o decisión autoritativa, sea administrativa, jurisdiccional o legislativa (como el mandato legal impugnado en autos), es preciso verificar que aquel tenga validez, para cuyo efecto deben observarse determinados procedimientos y reglas propias de un Estado constitucional de derecho, consagrados en los artículos 6° (supremacía constitucional), 7° (juridicidad) y 8° (probidad y publicidad) de la Constitución Política de la República, así como también, los límites contemplados en el artículo 1° y 5°, respecto de la consecución del bien común y al ejercicio de la soberanía (pleno respeto de los derechos y garantías constitucionales y de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, respectivamente).

18°. Que, asimismo, cabe tener especialmente presente que la exigencia de razonabilidad tiene un reconocimiento constitucional en forma de límite, dispuesto en el inciso final artículo 19 N° 2, el cual dispone la prohibición a la ley y a toda autoridad para establecer discriminaciones arbitrarias, debiendo advertirse que el principio de razonabilidad, aun cuando se relaciona con la garantía de la igualdad ante la ley - como se comprueba de su ubicación en el mismo precepto constitucional citado-, sin embargo, guardan diferencias. La igualdad ante la ley exige para verificar su vulneración o no en el ejercicio de un derecho, la existencia de situaciones que sean comparables entre sí, o como señala el Tribunal Constitucional español “...para que su examen pueda ser realizado, [necesita] de un *tertium comparationis*, frente al que la desigualación se produzca...(STCE rol 209/1985). En cambio, el principio o juicio de razonabilidad no requiere esa comparación, sino, más bien, corresponde a un parámetro de control jurisdiccional de la regulación legal o administrativa de los derechos, que normalmente se utiliza para analizar desde el caso concreto y, en forma de testeo, la idoneidad, necesidad y ponderación de aquélla y, en consecuencia, la justicia o no de su aplicación particular, esto es, el equilibrio entre los intereses contrapuestos.

19°. Que de este modo, para verificar que una regulación legal que discrimina en el ejercicio de un derecho fundamental, no exceda los límites constitucionales de la discrecionalidad otorgada al legislador o no vulnere la prohibición de arbitrariedad a la que está obligado constitucionalmente aquél, será necesario examinar si tal regulación está debidamente motivada, justificada y fundada, de manera que resulte idónea y necesaria para el fin perseguido por el legislador, línea argumental que viene suficientemente desarrollada por la doctrina constitucional alemana, Así lo formula el ex ministro del Tribunal Constitucional alemán, Gerhard Leibholz, como el jurista

Heinrich Triepel (véase en Juan Carlos Gavara de Cara, *Derechos Fundamentales y Desarrollo Legislativo*, Centro de Estudios Constitucionales, 1994, pp. 318-319).

20°. Que, además de lo precedentemente expresado, cabe consignar que en el derecho comparado, tanto en Estados Unidos y Europa así como en Iberoamérica, la jurisprudencia ha considerado a la razonabilidad como límite a las restricciones que se impongan a los derechos fundamentales y como un principio inherente al Estado de Derecho, vinculado tanto a la garantía de la igualdad ante la ley como al derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto este último permita la revisión judicial de los actos y resoluciones públicos de naturaleza autoritativa, ya sean de carácter general o particular.

21°. Que ahondando en el análisis de la razonabilidad de la medida legal prohibitiva que se impugna, importa advertir que no se advierte la naturaleza de la prohibición dispuesta en el artículo 4°, resultando anómala e indeterminada, pues, en estricto rigor no se está frente a lo que la doctrina nacional ha entendido como sanción administrativa, esto es, “[...] *un acto decisorio desfavorable, que se emita por un sujeto dotado de potestades públicas administrativas, que la medida esté antecedida de un procedimiento previo, y que su finalidad sea la represión de una contravención normativa*” (Enteiche, Nicolás, *Las Sanciones Administrativas: el problema de la proporcionalidad*, Tirant Lo Blanch, 2017,).

22°. Que de acuerdo a lo anterior y siguiendo al mismo autor, la sanción, medida o castigo que no es impuesto por acto alguno, ni por órgano de la Administración, que emana del mismo precepto legal impugnado y que se impone ipso facto -salvo el mero registro por la Dirección del Trabajo-, sin que se contemple un procedimiento de impugnación que permita, al menos, revisar la entidad de la infracción laboral y, en consecuencia, graduar el tiempo de prohibición para contratar con el Estado, no es más que una “autotutela ejecutiva” y agrega a continuación “*Sabemos que el Tribunal Constitucional chileno ha establecido que un castigo administrativo debe someterse al debido proceso, ínsito en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política, en cuanto a la formulación legal de una atribución castigadora. El elemento del debido proceso que radica como esencial respecto de las sanciones administrativas es aquel que obliga a que el castigo esté precedido de un procedimiento administrativo y judicial, previo a su aplicación práctica. De omitirse un debido procedimiento, la norma que establezca la sanción será únicamente una manifestación de la excepcional autotutela ejecutiva de la Administración*” (Enteiche, “Acerca de las sanciones administrativas”, en *Actualidad Jurídica* N° 29, 2014, p.234-235).

23°. Que, de acuerdo a lo anterior, de entenderse que no se trata de una sanción impuesta por la Administración, sino de una medida legal prohibitiva y,

por tanto, de castigo, que no observa las garantías constitucionales de un justo y racional procedimiento, judicial o incluso administrativo, se llegará a la misma conclusión de lo expuesto precedentemente, en cuanto a calificarla como una excepcional y anómala “autotutela legal” y cuyo efecto es la vulneración del principio de razonabilidad, es decir, de la prohibición de arbitrariedad y del criterio de proporcionalidad, en relación a la pretensión del legislador de proteger los derechos de los trabajadores o la libertad sindical.

24°. Que, en efecto, desde la perspectiva judicial en general y de justicia constitucional en el presente caso, en el cual la jurisdicción laboral resuelve de acuerdo a su propia regulación las infracciones propias del ramo, ya sea aplicando multas o condenando al pago de las indemnizaciones que correspondan y, en todo caso, observando las reglas de un debido proceso laboral, no se logra justificar la razonabilidad ni la proporcionalidad de la medida prohibitiva del artículo 4° de la Ley 19.886 sobre contratación pública. Porque, sin perjuicio de que pueda ser pertinente la procedencia de una regulación laboral específica que promueva la observancia de los derechos de los trabajadores, ella debe encontrarse en la propia normativa laboral y no en la legislación administrativa, por imperativos derivados tanto de la certeza jurídica, así como de la garantía de un justo y racional procedimiento.

25°. Que a mayor abundamiento, el establecimiento de la medida legal prohibitiva en cuestión, que opera como un mecanismo de castigo, una vez que se ha condenado judicialmente al infractor, resulta inadecuada, innecesaria y, principalmente, desproporcionada, pues, el equilibrio jurídico entre los intereses en el conflicto correspondientes a las partes empleadora y trabajadora, que puede reestablecerse a través de la respectiva condena en sede laboral, resulta alterado y roto por la imposición al empleador de la prohibición de contratar con el Estado, generándole una evidente conculcación de derechos fundamentales, es decir, la ley excede todos sus límites constitucionales ya señalados anteriormente.

26°. Que, en efecto, la aplicación de la medida prohibitiva o de castigo, al no encontrar una justificación en los fundamentos que sustentan la regulación contenida en dicho cuerpo legal, aparece como contraria a la garantía de igualdad ante la ley y de prohibición de toda arbitrariedad por parte de la ley y las autoridades, según se dispone en el artículo 19 N° 2 de la Constitución. Ello, por cuanto como ha señalado esta Magistratura *“La igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma*

condición.” (STC 784 c. 19). Entendiendo la garantía de igualdad ante la ley en los términos descritos, se debe tener especial consideración a que la Carta Fundamental se proyecta en el artículo 9° de la Ley N° 18.575, orgánica constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, al señalar que, en lo administrativo contractual, “El procedimiento concursal se regirá por los principios de libre concurrencia de los oferentes al llamado administrativo y de igualdad ante las bases que rigen el contrato” (inciso segundo). Tal disposición, concreta los principios por los cuales debe regirse la Administración del Estado, según el artículo 38, inciso primero, constitucional, además de abreviar del derecho de igualdad ante la ley que asegura la misma Carta Fundamental, en su artículo 19, N° 2°”. (STC 3570-17 c. octavo)

27°. Que, por ende, una diferenciación y discriminación arbitraria, como la que realiza el precepto legal contenido en el artículo 4° de la Ley N° 19.886 respecto de un potencial condenado en sede laboral, como ocurre con la requirente, excluyéndola de toda posibilidad de contratar con el Estado, en forma anticipada y sin considerar siquiera las circunstancias de la condena que le pueda ser impuesta, la gravedad de la conducta reprochada o si estas últimas se relacionan efectivamente con los presupuestos exigibles a todo oferente que desee contratar con la Administración del Estado, al amparo de la Ley de Bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, constituye una afectación a la garantía contenida en el artículo 19 N° 2 constitucional.

28°. Que por lo demás, y tal como lo ha señalado anteriormente este Tribunal Constitucional “[l]a inconstitucionalidad del precepto contenido en el inciso 1° del artículo 4° de la Ley N° 19.886 se manifiesta, fundamentalmente, en tanto aquel obsta participar a todos los empleadores condenados por igual, con independencia de su comportamiento individual y sin atender a que puedan haber cumplido el respectivo fallo condenatorio, en su oportunidad. La disposición, entonces, opera con desaprensión a las particulares circunstancias, que pueden constituir como diverso un caso respecto de otro, imponiendo un tratamiento idéntico en todo evento. Pese a que pueden cometerse infracciones no iguales –desiguales - la respuesta del legislador, materializada en la norma impugnada, es y será siempre la misma”. (STC 10018-20 c. décimo séptimo) Asimismo, esta Magistratura ha entendido que “la disposición cuestionada desborda los límites que debe respetar el legislador a la hora de perseguir y castigar a quienes cometen ilícitos, conforme a la Carta Fundamental. Por cuanto, cualquiera sea la naturaleza o entidad de la falta cometida, con prescindencia absoluta de su extensión o gravedad, siempre e ineluctablemente la disposición legal objetada da lugar a esa sanción única de obstrucción contractual durante el lapso inamovible e invariable de dos años” (STC 3750-17, c. noveno).

29°. Que la falta de razonabilidad del precepto legal en cuestión deriva no sólo del hecho de la aplicación de una suerte de segunda de sanción legal mediante la prohibición de contratar, que, en todo caso, bien puede ser considerada una especie de vulneración del principio del non bis in ídem, sino, además, y de manera aún más flagrante, de la forma en que ella se ejecuta y que la propia requirente describe como fundamento de su acción. Porque en la imposición de penas y sanciones emanadas del ius puniendi estatal, como este Tribunal y la propia jurisprudencia emanada de los tribunales ordinarios de justicia lo reconocen, deben respetarse las garantías del debido proceso, como lo exige la Constitución en el artículo 19 N° 3 inciso sexto.

30°. Que además la requirente plantea una infracción al artículo 19 N° 3 de la Constitución en lo referido a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y en forma particular en lo referente a la garantía de un debido proceso. Sobre este punto, cabe indicar que tal como ha señalado esta Magistratura, “[l]a infracción a la garantía constitucional del artículo 19, número 3, inciso sexto, que conlleva la aplicación de la norma impugnada, se produce en tanto la Ley N° 19.886 no contempla una oportunidad en que el afectado pueda discutir, ante los tribunales laborales, la procedencia o bien la duración de la pena de inhabilitación que se le impone en virtud del inciso primero de su artículo 4°. De esta suerte, el afectado no tiene una posibilidad de discutir la procedencia o extensión de la sanción que en virtud de la norma reprochada se le impone, coartando en definitiva toda posible intervención suya, en defensa de sus intereses, al no arbitrar el legislador oportunidad alguna que resulte idónea al efecto, lo que equivale lisa y llanamente a negarle toda posibilidad de defensa” (STC 9840-20 c. decimonoveno).

31°. Que los términos en que se encuentra establecido el precepto legal impugnado determina la imposición de una verdadera sanción de plano, con grave trasgresión al mandato que le impone la Constitución al legislador, de establecer siempre las garantías de un justo y racional procedimiento (19 N° 3 inciso sexto), lo que importa la existencia de un debido proceso que requiere toda respuesta punitiva estatal. Tal restricción se refleja en la imposición de la medida misma de exclusión, la que no puede ser discutida en su procedencia, así como tampoco puede ser objeto de ponderación en su extensión. Ello en contrapartida a la condena que en sede laboral se puede llegar a imponer por el ilícito reprochado, la cual si deberá observar dicho estándar constitucional. De este modo, la imposición por el legislador de una medida en los términos descritos -auténtica sanción prohibitiva-, no resulta conciliable con la exigencia constitucional de un debido proceso.

32°. Que la conclusión anterior ha sido ya recogida en nuestra jurisprudencia constitucional que expresamente ha señalado que “la Ley N° 19.886 no contempla la oportunidad para discutir ante los tribunales laborales

la procedencia o duración de esta pena de inhabilitación impuesta en virtud del inciso primero de su artículo 4°. De modo que si el afectado nunca tiene una posibilidad para discutir la procedencia o extensión de esta verdadera pena de bloqueo contractual, inexorable e indivisible, que impone directamente dicho precepto legal, entonces se consagra una sanción de interdicción con ejecución directa e inmediata, esto es que opera por el solo ministerio de la ley y sin más trámite, habida cuenta de que se valida y surte efectos con su sola comunicación, independientemente de la conducta del afectado. En circunstancias que, con arreglo al derecho escrito y natural, no hay sanción válida sin juzgamiento previo. A partir del artículo 19, N° 3°, inciso sexto, constitucional, la cuantiosa jurisprudencia que avala este aserto es demasiado conocida para que sea necesaria otra cosa que reiterarla nuevamente, ante una ley que hace de la aplicación de cierta sanción un hecho puramente maquinal”. (STC 3570-17 c. decimocuarto).

33°. Que, como resultado de la sanción descrita, no podemos dejar de considerar las relevantes consecuencias patrimoniales que supone para la Casa de Estudios el no poder contratar con el Estado, considerando la relevancia que la Universidad de Chile tiene para el quehacer público nacional en los más diversos ámbitos, cuestión que atendido el carácter de control concreto que subyace a la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad no puede ser soslayado en el presente análisis. De igual modo no puede dejar de considerarse las ingentes consecuencias que para el mismo Estado puede implicar la imposibilidad de contratar con la requirente, todos efectos que no encuentran un fundamento razonable, justificado ni proporcional que permita sustentarlo, elementos que sin duda mueven a estos jueces constitucionales a una posición estimatoria del presente requerimiento.

34°. Que asimismo la requirente cuestiona la expresión “*Copia de esta sentencia deberá remitirse a la Dirección del Trabajo para su registro*”, contenida en el artículo 495 del Código del Trabajo. Sobre el particular, baste con indicar -siguiendo la jurisprudencia de esta Magistratura- que “[e]sta norma del orden laboral constituye complemento indispensable para la aplicación de la inhabilidad de contratar, pues se relaciona con la materialización de la misma, por parte de la Administración del Estado. Motivo por el cual también se declarará inaplicable, por cuanto el vicio de inconstitucionalidad que posee aquel artículo 4°, inciso primero, se comunica igualmente a esta” (STC 10018-20 c. vigésimo primero)

35°. Que, en línea de lo que se ha razonado en esta disidencia y, por cierto, en las ocasiones anteriores en que se han acogido requerimientos análogos al presente, corresponde advertir que el poder legislativo, en la Ley N°

21.623, promulgada en marzo de 2024, que se encuentra actualmente en un periodo de vacancia legal – y por consiguiente no resulta aplicable – ha modificado el artículo 4° de la Ley N° 19.886. El artículo 4°, inciso primero, pasa a disponer que *“Podrán contratar con **los organismos del Estado** las personas naturales o jurídicas, chilenas o extranjeras, que acrediten su situación financiera e idoneidad técnica conforme lo disponga el reglamento, y se encuentren inscritas, con su información actualizada, en el Registro de Proveedores establecido en el artículo 16, cumpliendo con los demás requisitos que éste señale y con los que exige el derecho común. Quedarán excluidos quienes, dentro de los dos años anteriores al momento de la presentación de la oferta, de la formulación de la propuesta o de la suscripción de la convención, según se trate de licitaciones públicas, privadas o contratación directa, hayan sido condenados por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador, o por delitos concursales establecidos en el Código Penal.”*

36°. Que, si bien la disposición sigue impidiendo contratar con los organismos del Estado a quienes han sido condenados por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador, la norma deberá, una vez que entre en vigencia la Ley N° 21.634, aplicada conforme lo dispuesto en el artículo 35 septies, en cuyo literal c), de su inciso 1°, reconoce que podrán quedar inhabilitados *“c) Quienes hayan sido condenados por prácticas antisindicales o infracción de los derechos fundamentales del trabajador”*.

El inciso 7° dispone que *“La inhabilidad **se podrá aplicar por hasta dos años** contados desde la fecha en que se encuentre firme o ejecutoriada la sentencia respectiva, salvo en el caso del literal d), en que se extenderá por el tiempo que dure la pena de inhabilitación establecida en el artículo 251 quáter del Código Penal, o, en su caso, la condena”*. Como se advierte, la disposición elimina la fijeza de la regulación actual: la inhabilidad puede alcanzar hasta dos años, pero igualmente puede ser por menos tiempo.

En consonancia con lo anterior, el inciso 8° del nuevo artículo 35 septies introduce una serie de criterios mandatorios para determinar el alcance temporal de la medida. En efecto, dicha norma dispone: *“Para efectos de determinar la duración de la inhabilidad, **el juez deberá considerar especialmente** en los fundamentos de su sentencia **el bien jurídico o derecho vulnerado, la magnitud de la infracción en consideración a los terceros afectados, la reiteración de la conducta denunciada, el interés público afectado y la proporcionalidad del probable efecto económico que tendría su aplicación en consideración a la conducta denunciada, tanto respecto de quien haya sido directamente inhabilitado, como de todos aquellos a***



quienes se les extienda la inhabilidad en virtud de lo dispuesto en los incisos segundo, tercero y cuarto”.

Finalmente, cabe advertir que el inciso 9° del nuevo artículo 35 septies reconoce casos en que el Tribunal puede no aplicar la inhabilidad en comentario: “*Sin perjuicio de lo señalado en el inciso anterior, **en los casos en que la sanción de inhabilidad del Registro de Proveedores pueda causar graves consecuencias sociales y económicas o daños serios a la comunidad, o sea perjudicial para el Estado, el tribunal no la aplicará. Para la determinación del interés público afectado o las consecuencias económicas que la inhabilidad pueda provocar a la comunidad o al Estado, el tribunal deberá solicitar a la Dirección de Compras y Contratación Pública su opinión fundada***”.

37°. Que, en buena medida, el diseño descrito, cuya vigencia se encuentra postergada, viene a corregir las falencias de la regulación actualmente vigente y de la cual derivan los efectos inconstitucionales ya advertidos, lo que nos da la razón en torno a lo que hemos venido sosteniendo respecto del precepto, de un tiempo a esta parte. En efecto, el legislador ha venido a corregir la falta de razonabilidad del artículo 4° de la Ley N° 19.886 introduciendo parámetros o criterios que permitan al juez resolver justamente, inclusive, permitiéndole omitir la sanción accesoria en caso de afectar a la comunidad o al Estado. Sin embargo, este avance legislativo – positivo en términos generales- no puede ser tenido como un motivo para desestimar el presente requerimiento, toda vez que el caso se ha zanjado y el recurso pendiente puede resolverse conforme a la legislación actualmente vigente, con los efectos inconstitucionales analizados cuya aplicación produce.

38°. Que, por las razones expuestas, a juicio de estos Ministros disidentes, corresponde adoptar una decisión estimatoria de la pretensión de inaplicabilidad por inconstitucionalidad objeto del presente proceso constitucional.

Redactó la sentencia la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO. La disidencia fue escrita por el Ministro señor JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 14.865-23-INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz, y por sus Ministros señora Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, señora María Pía Silva Gallinato, señor Miguel Ángel Fernández González, señor Raúl Eduardo Mera Muñoz, señora Catalina Adriana Lagos Tschorne, señor Héctor Mery Romero, señora Marcela Inés Peredo Rojas y señor José Ignacio Vásquez Márquez.

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



DA79A257-E961-47E0-B87F-ED286FF8A3AF

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalconstitucional.cl con el código de verificación indicado bajo el código de barras.