



2023

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 14.008-2023

[14 de noviembre de 2023]

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; 495, INCISO FINAL, DEL CÓDIGO
DEL TRABAJO

UNIVERSIDAD DE CHILE

EN EL PROCESO RIT T-1002-2022, RUC N° 22-4-0408886-K, SEGUIDO ANTE EL
SEGUNDO JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE SANTIAGO

VISTOS:

Que, a fojas 1, Universidad de Chile deduce 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, en el proceso RIT T-1002-2022, RUC N° 22-4-0408886-k, 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 el marco de un procedimiento de Tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales seguido ante el 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT T-1002-2022.

En aquella gestión sub lite, la denunciante, Paula Marcela Manríquez Reveco, expone en su libelo que ha prestado servicios como Geofísica de Análisis en el Centro Sismológico Nacional de la Universidad de Chile desde 2013 hasta la fecha, arguyendo vulneración de las garantías a la integridad física y psíquica y el derecho a la vida privada y a la honra en el marco de la relación con la requirente.

La audiencia preparatoria se realizó el día 29 de julio de 2022. Efectuada la relación de la denuncia y su contestación, el Tribunal llamó personalmente a las partes a conciliación en la audiencia, no produciéndose esta. Seguidamente se fijó audiencia de juicio para el día 29 de marzo de 2023, decretándose la suspensión del proceso por esta magistratura con fecha 9 de febrero de 2023.

Se arguyen las siguientes contravenciones constitucionales:

Se arguye, en primer lugar, 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.

Vulneración art. 19 N° 2.

i. 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.

ii. Se vulnera el debido proceso (art. 19 N° 3 de la Constitución).

La sanción en cuestión resulta a todas luces 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 inhabilitaciones. 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 pretende el presente requerimiento, 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.



Se vulnera el art. 19 N° 24 de la Constitución.

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 171, con fecha 9 de febrero de 2023. Posteriormente fue declarado admisible a fojas 178, por resolución de fecha 27 de marzo de 2023, confiriéndose traslados de estilo. No fueron formuladas observaciones.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 11 de octubre de 2023 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos del abogado Eduardo Santibáñez Aguilar 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 es una denuncia por concepto de tutela de derechos fundamentales del trabajador 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-1002-2022, encontrándose dicha gestión en etapa de audiencia de juicio.

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

TERCERO: La actora invoca 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 y el derecho de propiedad.

En cuanto al principio de servicialidad del Estado, contemplado en el art. 1° de la Carta Fundamental, argumenta que la aplicación de las normas impugnadas impide tanto el cabal cumplimiento del mandato constitucionalidad que establece ese



principio y el 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 vulnerado 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 desproporcionadas 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, la requirente 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).

Por último, señala que se infringe 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), 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 el cumplimiento del contrato y garantizar una competencia justa, entre otras razones, (Arrowsmith, p. 154). En nuestro sistema jurídico la finalidad de la sanción 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: “Derecho al trabajo: Trabajo con contenido 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, consecuentemente, 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 accesorio 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 de propiedad

TRIGÉSIMO PRIMERO: 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 SEGUNDO: 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, LA LEY N° 19.886 Y EL PRINCIPIO DE SERVICIALIDAD.

TRIGÉSIMO TERCERO: Si bien, como ha indicado reiteradamente este Tribunal, la interpretación de la ley es una cuestión que debe ser resuelta por los jueces del fondo, conviene tener presente diversos antecedentes que se vinculan directamente con el conflicto presentado en estos autos relacionados con la aplicación de la Ley N° 19.886 a las Universidades del Estado.

TRIGÉSIMO CUARTO: Resulta necesario al efecto partir por recordar que, dentro de las disposiciones de la Ley N° 19.886, se contiene su artículo 3°, en virtud del cual se excluyen de la aplicación de dicha ley los convenios que celebren entre sí los organismos públicos enumerados en el artículo 2°, inciso primero, del decreto ley N° 1.263, de 1975, Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado, entre los que se incluye el Poder Judicial, el Congreso Nacional, la Contraloría General de la República y Ministerios.

Como el artículo 3° de la Ley N° 19.886 solo se remite al inciso primero de ese decreto ley, quedarían, por lo tanto, *prima facie*, excluidos los organismos indicados en el inciso segundo del art. 2° del decreto ley, que se refiere “a todos los servicios e instituciones de la administración centralizada y descentralizada del Estado, aun cuando no estén incluidos en la enumeración precedente”, incluyendo entre éstos a las universidades estatales.

TRIGÉSIMO QUINTO: Sin perjuicio de lo anterior, cabe tener presente que, con fecha 5 de junio de 2018, se dictó la Ley N° 21.094, sobre Universidades Estatales, la cual, en su artículo 35, inciso tercero, señala que, en razón de la especificidad de sus funciones, la autonomía propia de su quehacer institucional y la necesidad de propender a una gestión administrativa y financiera más expedita y eficiente, las universidades del Estado disponen de un régimen especial en diversas materias, entre las cuales se encuentra aquella que fuera regulada en sus artículos 36, 37, 38 y 39.

Entre tales preceptos, el artículo 36, relacionado con las “Normas aplicables a los contratos administrativos de suministro y prestación de servicios”, señala: “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” y el art. 37 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”.

Consta en la historia de la ley N° 21.094 que el Informe de Comisiones Unidas del Senado da cuenta de que, ante una indicación de eliminar el contenido del mencionado art. 37, el asesor del Ministerio de Educación señaló “que las universidades se rigen por las normas generales de compras públicas, con dos excepciones: contratos de universidades del Estado con otros órganos de la Administración del Estado o con organismos o personas jurídicas extranjeras o internacionales para contratar servicios específicos que no se encuentran en Chile, todo ello con el objeto de facilitar la gestión administrativa de las instituciones de educación superior” (p. 429).

Asimismo, en relación con el mencionado art. 37, el Director Nacional del Instituto de Previsión Social se dirigió a la Contraloría General de la República, solicitando que se precisara si la disposición legal opera sólo en los casos en que la respectiva casa de estudios superiores sea la requirente del bien o servicio o también cuando actúe como prestadora de los mismos. En su respuesta el organismo contralor puntualizó 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).

TRIGÉSIMO SEXTO: En ese contexto, la propia Universidad de Chile interpuso requerimiento de inaplicabilidad respecto del mismo artículo 4° de la ley 19.886 que se reprocha en estos autos constitucionales, el que fue acogido por esta Magistratura mediante sentencia de fecha 28 de noviembre de 2018. Dicha acción recayó sobre un recurso de protección deducido el 29 de junio de 2017 por dicha Casa de Estudios en contra de la Dirección de Compras y Contratación Pública, por haberla excluido del registro de contratistas. Luego de la referida declaración de inaplicabilidad, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago sostuvo que “para entender que tal sanción puede ser aplicada a una institución de derecho público, habría de tener que recurrirse a una interpretación extensiva de la norma del artículo 4 de la ley 19.886, cuestión que está vedada, pues esta clase de prohibiciones son restrictivas y excepcionales no pudiendo ser aplicadas por analogía” (c. 4), lo que la



lleva a afirmar que “no cabría sino concluir que ha sido ilegalmente inhabilitada del Registro Electrónico oficial de Contratación de la Administración de la Dirección de Compras Públicas” (c. 7°). Luego, y a mayor abundamiento, la Corte referida tuvo presente la sentencia de inaplicabilidad dictada por esta Magistratura, y acogió el recurso de protección con fecha 28 de diciembre de 2018 (Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago Rol N° 43854-2017).

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Por lo expuesto, y no habiendo antecedentes en estos autos que adviertan que la Universidad requirente haya actuado como contraparte en un convenio celebrado con un organismo público por aplicación de lo que dispone el art. 37 de la ley de Universidades Estatales, 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.

TRIGÉSIMO OCTAVO: La conclusión anterior afirma la convicción de los ministros que suscriben esta sentencia en cuanto a que el reproche de constitucionalidad fundado en el principio de servicialidad del Estado contemplado en el art. 1° inciso 4° de la Carta no envuelve un problema de constitucionalidad sino de simple legalidad, por cuanto corresponde a los jueces del fondo aplicar las normas legales pertinentes para determinar si a la Universidad de Chile le es aplicable el precepto impugnado en estos autos.

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).

CUADRAGÉSIMO: 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) Efectividad de haber incurrido la demandada en los hechos que se le imputan como vulneratorios de Derechos Fundamentales. 2) Efectividad de haber sufrido la actora una enfermedad de carácter profesional y si esta se debió a falta de medidas de seguridad eficaces por parte de la demandada. 3) Efectividad de haber sufrido la actora perjuicios. Monto y naturaleza de los mismos”.

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. OFÍCIESE.**
- II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.**



III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

DISIDENCIAS

El Ministro señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ estuvo por acoger la acción deducida a fojas 1, por las siguientes razones:

1°. Que, la Universidad de Chile ha requerido la inaplicabilidad del artículo 4° de la Ley N° 19.886, en la parte que excluye -por dos años- de contratar con el Estado a quienes hayan sido condenados por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador o por delitos concursales establecidos en el Código Penal, en relación con la obligación que impone el artículo 495 inciso final del Código del Trabajo;

2°. Que, inicialmente, a partir del Rol N° 1.968, esta Magistratura desestimó los requerimientos de inaplicabilidad intentados en contra del artículo 4° de la Ley N° 19.886, fundamentalmente porque consideró que la inhabilidad allí contemplada “(...) resulta idónea para el logro de la finalidad de la Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios y, particularmente, para el propósito perseguido por la Ley N° 20.283, en orden a lograr una efectiva protección de los derechos fundamentales de los trabajadores” (c. 33°);

3°. Que, posteriormente, a partir del Rol N° 3.570, dicha jurisprudencia cambió, acogiendo las acciones de inaplicabilidad intentadas, teniendo para ello en consideración 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 (...)” (c. 9°), además que el precepto legal “(...) 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 (...)” (c. 14°);

4°. Que, nuevamente, a partir del Rol N° 12.264, en agosto de 2022, se retoma el rechazo de las acciones de inaplicabilidad, sin perjuicio de las que serán acogidas en los Roles N° 12.564, 13.017, 13.018 y 13.074 (en septiembre de 2022), por cuanto “[e]l 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 (...)" (c. 25°);

5°. Que, en consecuencia, como se advierte, la diferencia basal entre las dos posiciones que ha sostenido esta Magistratura y que han correspondido a mayoría y disidencia en distintos momentos, radica en que, para desestimar los requerimientos, se estima que la inhabilidad contenida en el artículo 4° resulta idónea para la protección de los derechos de los trabajadores, en tanto para los Ministros que hemos sustentado la decisión contraria, la cuestión constitucional radica en que ella no permite distinguir las muy variadas situaciones a las que cabe aplicarla, impidiendo a la parte hacer valer argumentaciones que justifiquen su procedencia o no o que ponderen la entidad temporal de la inhabilidad o de sus consecuencias, tanto para el afectado como para el interés general, lo que no se encuentra dentro del haz competencial del Juez del Fondo, limitando -de paso- la función que le confiere el artículo 76 inciso primero de la Carta Fundamental;

6°. Que, en línea de principios, la posición que está por rechazar la inconstitucionalidad tiene razón cuando sostiene que el precepto legal impugnado puede considerarse idóneo para la protección de los derechos de los trabajadores, así como también cuando se argumenta que factores como el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores o de la libertad sindical pueden ser considerados para contratar con el Estado.

No radica allí mi objeción constitucional al precepto legal impugnado;

7°. Que, la inconstitucionalidad del artículo 4° inciso primero, segunda oración, de la Ley N° 19.886, vinculado con el deber que impone el artículo 495 inciso final del Código del Trabajo, resulta de la falta de razonabilidad que deriva de su aplicación, en cuanto contempla un efecto añadido e ineludible de la sentencia laboral que condena a la demandada por vulneración de derechos fundamentales o por prácticas antisindicales, sin admitir que puedan considerarse circunstancias de la gestión pendiente -fácticas o jurídicas, sean propias del caso o, incluso, vinculadas al interés general- que permitan descartar o aminorar ese efecto, si así lo admitiera el legislador, o que conduzcan a aplicarlo con justicia a cada caso, pues estas consideraciones no pueden ser siquiera planteadas por la parte afectada ni menos ponderadas por el Juez del Fondo;

8°. Que, por ello, vale la pena recordarlo, se encuentra ya aprobado por el Congreso Nacional el proyecto de ley que moderniza la Ley N° 19.886 y otras leyes, para mejorar la calidad del gasto público, aumentar los estándares de probidad y transparencia e introducir principios de economía circular en las compras del Estado, correspondiente al Boletín N°14.137-05, actualmente pendiente de sentencia en esta Magistratura respecto de las normas orgánicas constitucionales contenidas en él.

9°. Que, en dicha iniciativa, si bien se mantiene el actual artículo 4° inciso primero en la frase impugnada en estos autos, se agrega un Capítulo VII nuevo a la



Ley N° 19.886, sobre probidad administrativa y transparencia en la contratación pública, dentro del cual, el artículo 35 septies dispondrá que, sin perjuicio de las causales de inhabilidad para formar parte del Registro de Proveedores establecidas en virtud del artículo 17, *podrán* quedar inhabilitados del referido Registro, entre otros, de acuerdo con el literal c), “[q]uienes hayan sido condenados por prácticas antisindicales o infracción de los derechos fundamentales del trabajador”.

10°. Que, en los incisos sexto a décimo de dicha norma se establece 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.

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.

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.

Una vez aplicada la inhabilidad en el Registro de Proveedores, el tribunal comunicará este hecho a la Dirección de Compras y Contratación Pública y le remitirá copia del respectivo fallo.

Cuando la Dirección de Compras y Contratación Pública tome conocimiento de alguna de las circunstancias señaladas en el presente artículo, dictará una resolución por la cual aplicará la inhabilidad en el Registro de Proveedores al proveedor que haya sido condenado, o rechazará su ingreso a él, en su caso, lo que le será notificado. Contra la presente resolución, el proveedor afectado podrá interponer los recursos que establezca la ley”.

11°. Que, como sostuvo S.E. el Presidente de la República en el mensaje con que dio inicio a dicho proyecto de ley “(...) siguiendo la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que ha declarado inaplicable el inciso primero del artículo 4° de la Ley N° 19.886, las inhabilidades establecidas en los numerales i, ii, iv y v anteriores serán aplicadas por los respectivos jueces, previa solicitud de un interesado, por un plazo de hasta 2 años, debiendo ponderar el magistrado el bien jurídico o el derecho vulnerado, la extensión o magnitud de la vulneración, según el caso, la reiteración de la conducta denunciada, el interés público afectado con su aplicación, así como también, la proporcionalidad y el probable efecto



económico de la medida sancionatoria". (Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que inicia un proyecto de ley que moderniza la Ley N° 19.886 y otras leyes, para mejorar la calidad del gasto público, aumentar los estándares de probidad y transparencia e introducir principios de economía circular en las compras del Estado, 30 de marzo de 2021, p. 45);

12°. Que, en consecuencia, la medida que impone el precepto impugnado, por el solo ministerio de la ley, si bien surge de la causa laboral que constituye la gestión pendiente, sobre prácticas antisindicales o infracción de derechos fundamentales, aparece como una consecuencia que se atribuye por aquella conducta lesiva de los derechos de los trabajadores -cuyas sanciones o reparación serán adoptadas por el Juez del Fondo en el marco de aquella gestión-, configurando una medida que se añade, por imperativo legal necesario e ineludible, para contribuir o incentivar el respeto de la libertad sindical y de los derechos de las organizaciones de trabajadores, así como de los derechos de éstos;

13°. Que, desde esta perspectiva, no se advierte la justificación y fundamento de una norma de efectos absolutos, como la ha previsto el legislador, que impone, como consecuencia legal y necesaria, la exclusión de contratar con el Estado, a partir de haber sido objeto de una determinada condena en sede laboral, con total prescindencia de considerar las circunstancias del caso concreto, tales como la naturaleza del empleador -según se trate de una persona natural o jurídica, estatal o privada- las características y alcances de su actividad, como, en este caso, que se trata de una universidad estatal, puesto que no importa, por ejemplo, si la actividad que desarrolla es o no lucrativa, si se sitúa en el ámbito comercial o de la cultura, la educación, la salud u otras materias orientadas a satisfacer necesidades colectivas, donde tampoco importa el tamaño de la entidad ni del daño o lesión provocado, si es primerizo o reincidente ni cuál es su mercado relevante o la cuota o porcentaje que tiene en él o si obtuvo ventajas de orden patrimonial o de otra índole, menos si se trata de prestadores únicos o que intervienen en un ámbito donde concurren otros oferentes o si, en concreto, las alternativas de contratantes son pocas o muchas para la Administración Pública y tampoco si su exclusión dejará al Estado o a la población desprovista de ciertos bienes o servicios o si los encarecerá o si tendrán acceso a unos u otros de menor calidad, duración o eficacia- Asimismo, no permite ponderar si la medida se impone a una entidad que no solo contrata con el Estado o si lo hace nada más que con él, si con su aplicación afectará sus ingresos, incluso, forzando a aumentar el precio de otros bienes o servicios o, más grave aún, poniendo en riesgo la fuente laboral de sus propios trabajadores o el cumplimiento de las obligaciones asumidas con ellos o con sus estudiantes o con los proveedores o contrapartes o, en fin, tantas y tan variadas circunstancias que pueden derivarse de una decisión legislativa que, como he reiterado, el interesado no puede cuestionar ni los tribunales ponderar;

14°. Que, así las cosas, aplicar el precepto legal impugnado resulta contrario al artículo 19 N° 2° de la Constitución porque no es capaz de superar la exigencia de



razonabilidad que emana de dicha regla constitucional, constituyendo una medida legal prohibitiva, que puede ser calificada de autotutela legal, que tampoco observa las garantías de un justo y racional procedimiento porque aparece inflexible ante la variedad de casos y circunstancias en que deberá ser aplicada, lo que la vuelve inadecuada e innecesaria o, en lenguaje constitucional, carente de razonabilidad o desproporcionada, pues, mientras el demandante queda indemne en el ámbito de las prácticas antisindicales o en la infracción de derechos fundamentales, cuya reparación se impondrá al empleador, sobre éste sobreviene una consecuencia adicional, consistente en la exclusión por dos años, sin más trámite y por el solo ministerio de la ley, de la contratación con el Estado;

15°. Que, por lo mismo, tal y como lo releva el profesor Juan Carlos Flores, *“(...) la aplicación de la contratación estratégica sin una clara orientación teleológica y sin una depuración precisa de su relación con el contrato administrativo puede generar un efecto contrario, tales como inhibir ofertas beneficiosas para el Estado desde el punto de vista técnico por no cumplir obligaciones anexas, como en el caso de las sentencias comentadas”* (Aspectos Críticos de la Contratación Administrativa, Santiago, Thomson Reuters, 2021, p. 59).

Por ello, *“(...) la inhabilidad de contratar con el Estado por un período de dos años ininterrumpidos no guarda armonía con la condena laboral de prácticas antisindicales o infracciones a los derechos fundamentales de los trabajadores, por cuanto no incorpora criterios que le permitan al Estado revisar los supuestos fácticos en que se sustenta la condena laboral, por cuanto los hechos que sirven de sustento a la condena laboral pueden ser de baja entidad para aplicar una medida tan drástica como la prohibición de contratar con el Estado.*

En este sentido, el precepto tampoco distingue la gravedad de los hechos que le sirven de sustento a la inhabilidad, no comulgando con otras normas que establecen inhabilidades similares, como por ejemplo, la “prohibición temporal de celebrar actos y contratos con los organismos del Estado”, que establece el artículo 8° de la Ley N° 20.393 sobre Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, ni con el artículo 10 del mismo cuerpo legal que dispone que la pena consistente en la prohibición temporal de contratar con el Estado admite graduaciones desde los dos años a los cinco años dependiendo de la gravedad de la sentencia penal” (pp. 65 y 66);

16°. Que, como recuerda Barak, a propósito del caso *United Mizrahi Bank*, *“[u]na ley restringe un derecho fundamental en una magnitud no mayor a la requerida sólo si el legislador ha escogido -de todos los medios posibles- aquel que menos restringe el derecho humano protegido. En consecuencia, el legislador debe empezar por el “escalón” más bajo posible y luego proceder lentamente hacia arriba hasta alcanzar aquel punto donde es posible alcanzar el fin adecuado sin una mayor restricción que la requerida respecto del derecho humano en cuestión”* (Aharon Barak: *Proporcionalidad*, Lima, Palestra, 2017, p. 351);

17°. Que, entonces, sin poner en duda la competencia del legislador para estimar que la infracción de derechos fundamentales del trabajador o incurrir en prácticas antisindicales sea vinculada con la normativa de contratación pública para incentivar su respeto, como finalidad legítima con evidente base constitucional en el



artículo 19 numerales 16° y 19°, lo que se reprocha -en este caso- es la inevitabilidad y rigidez de la medida, dado que el bienio de exclusión contractual se debe aplicar, como consecuencia automática e inmodificable, por el juez cualesquiera sean los hechos o circunstancias concretos de la causa y la naturaleza o características de la requirente, los que ni siquiera puedan ser planteados y acreditados por el afectado, incluyendo el perjuicio que de su imposición se puede derivar no sólo para él, sino para sus trabajadores, proveedores, estudiantes y contrapartes o, más aún, para el propio Estado y el interés general, puesto que se trata de una medida legislativa desfavorable que excluye al requirente de contratar con él, sin considerar en la ley o habilitar al juez para que lo haga una multiplicidad de circunstancias que emanan de una casuística extraordinariamente rica, debiendo aplicarse siempre la misma e inamovible consecuencia;

18°. Que, es más, bien puede la ley acudir a la contratación pública como ámbito que incentive, entre otros objetivos legítimos, el respeto de la libertad sindical o los derechos fundamentales de los trabajadores. Empero, esta contratación responsable, sostenible o estratégica, lejos de admitir reglas inamovibles y carentes de la flexibilidad que exigen las diferencias de cada caso, requiere una legislación más precisa y de contornos delicados, como avanza el proyecto de ley ya referido, para que sea verdaderamente conducente al objetivo que se persigue, pues “[s]i bien existen voces doctrinales que comienzan a hablar de una contratación pública estratégica (Gimeno Feliu, 2013; Rodríguez Martín Retortillo, 2014) y destacan este cambio de paradigma que coloca al contrato público como un instrumento al servicio del Estado para alcanzar fines sociales, ambientales o de innovación, cabe advertir al lector, como se hace en el presente escrito, que no basta con incorporar alguna que otra cláusula social en el contrato público ni con incluir ciertos aspectos ambientales en el proceso de adjudicación para dotarlo de un valor estratégico. Para ello, se requiere que dichas incorporaciones se realicen y respondan a objetivos estratégicos previamente definidos; aquellos de los cuales se desprenden, justamente, las diferentes políticas públicas (...).

Por tal razón, será posible exigir una determinada capacidad en materia social o medioambiental al licitador u oferente, en la medida que esta sirva para comprobar su aptitud técnica para realizar un contrato en particular. No obstante, como expresa Lesmes Zabalegui (2009), esta capacidad técnica en materia social no puede exigirse para todos los contratos, sino tan solo “en aquellos cuya especificidad y contenido contemplen dicha temática social” (p. 44). Lo contrario atentaría contra “los principios de igualdad, no discriminación y libre concurrencia” (p. 44).

Es importante aclarar que únicamente deberá admitirse la posibilidad de utilizar criterios sociales o medioambientales para la adjudicación de un contrato público si dichos criterios: a) están vinculados al objeto del contrato (o a sus condiciones de ejecución), b) han sido expresamente mencionados en las bases de licitación o documentación preparatoria del contrato, c) no otorgan a la dependencia o entidad adjudicadora una libertad de elección ilimitada (deben ser objetivos y cuantificables) y d) respetan los principios de igualdad de trato,



no discriminación y transparencia” (Bruno Ariel Rezzoagli: “Contratación Pública para Objetivos y Resultados: Aproximación y Discusión Teórica”, Revista de Derecho Público N° 37, Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, 2016, pp. 4, 13 y 14);

19°. Que, por último, la desproporción y discriminación que manifiesta el precepto legal contenido en el artículo 4° de la Ley N° 19.886 se ve agravada porque se añade “[l]a infracción a la garantía constitucional del artículo 19, número 3, inciso 6°, 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” (c. 19°, Rol N° 9.840);

20°. Que, en definitiva, la determinación legislativa no permite plantear ni considerar ninguna circunstancia, condición o elemento de naturaleza alguna al Juez del Fondo, de tal manera que no puede ejercerse control acerca de la decisión de excluir de la contratación con el Estado por dos años en cada caso concreto porque no hay parámetro, baremo o estándar fijado en la ley para ello, la que, en cambio, impone siempre, inevitablemente, la misma secuela de la condena laboral por prácticas antisindicales o infracción de derechos fundamentales del trabajador y como tampoco compete a esta Magistratura efectuar esa evaluación -que es propia de aquel Juez del Fondo- indefectiblemente la aplicación del precepto legal impugnado resulta contraria a los numerales 2° y 3° incisos segundo y sexto de la Constitución porque no hay autoridad, sea judicial o incluso administrativa, que pueda realizar esa adecuación ni menos el examen de cómo ella ha sido aplicada;

21°. Que, por lo mismo, no es sino ante esta Magistratura que debe plantearse el control de constitucionalidad del artículo 4° inciso primero, en la frase impugnada, de la Ley N° 19.886, en relación con el artículo 495 inciso final del Código del Trabajo, sin que pueda evadirse este control y, en definitiva, a mi juicio, pronunciar la inaplicabilidad, sea que el asunto se encuentre todavía en sede laboral o porque ya se impuso la sanción en una sentencia y se encuentra en la etapa administrativa de cumplimiento o, en fin, sea que la gestión esté radicada ante la Judicatura del Trabajo, pendiente el recurso de nulidad o en unificación de jurisprudencia o atacada su materialización mediante acciones o recursos que impugnen la actuación de la autoridad administrativa que concreta la exclusión. En ninguno de esos ámbitos o momentos y en ninguna de esas sedes es posible realizar el necesario juicio que pondere las circunstancias del caso frente a la exclusión, pues en todos ellos -por imperativo legal inexorable- se terminará aplicando la inhabilitación contenida en la preceptiva legal impugnada.



Sólo queda acoger la inaplicabilidad, por ende, para precaver la consumación de una medida que resulta ser desproporcionada porque no hay autoridad alguna que pueda revisar que ello no suceda en el caso concreto;

22°. Que, en fin, no altera esta conclusión lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley N° 21.094, tal y como lo ha explicado la requirente en autos Rol N° 14.147 (fs. 315), en cuanto a que *“(...) Esto no significa que las Universidades Estatales puedan de todas formas participar de la plataforma dispuesta por la Dirección de Compras y Contratación Pública, u ofrecer servicios, contratar con el estado, adquirir licitaciones conforme a lo establecido en la ley 19.886. En efecto, este artículo solo permite a las Universidades Estatales celebrar convenios con organismos públicos en contextos determinados, mas no así participar como cualquier persona jurídica en mercado público contratando los productos y servicios para su normal funcionamiento, junto con ofrecer una gran variedad de ellos mediante dichas fórmulas contractuales, constituyendo un importante mecanismo a través de los cuales se da cumplimiento a los fines institucionales y al mandato de coordinación de la función pública. En tal sentido, dichos convenios constituyen un porcentaje mínimo de las contrataciones efectuadas por la Universidad de Chile con la Administración del Estado, ya que conforme se indicó en el requerimiento de autos, la Universidad de Chile ha recaudado por concepto de venta o prestación de servicios la cantidad de \$45.799.746.208 (cuarenta y cinco mil setecientos noventa y nueve millones setecientos cuarenta y seis mil doscientos ocho pesos) a través de Mercado Publico, siendo la principal universidad estatal proveedora en aquella plataforma, alcanzando para los años 2014 y 2015 alrededor de un 73% del total transado por dichas instituciones en la plataforma, del que quedaría efectivamente excluido la Universidad de Chile en el caso de ser desestimado el requerimiento de marras”*;

23°. Que, en consecuencia, estuve por acoger el requerimiento respecto de los artículos 4° inciso primero, segunda oración, de la Ley N° 19.886 y 495 inciso final del Código del Trabajo.

PREVENCIONES

El Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR estuvo por rechazar el requerimiento, por los motivos siguientes:

1°. Que, se está ante una Institución de Educación Superior de carácter estatal, funcionalmente descentralizada y con plena autonomía, personalidad jurídica y patrimonio propio. En este sentido, el artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N°21.094 dispone que *“Estas instituciones universitarias son organismos autónomos, dotados de personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio, que forman parte de la Administración del Estado y se relacionan con el Presidente de la República a través del Ministerio de Educación. Tendrán su domicilio en la región que señalen sus estatutos.”*

2°. Que, ineluctablemente hay que inmiscuirse en el plano de la mera legalidad, toda vez que la requirente postula, finalmente, que la norma *no resulta aplicable a ella*, atendida la naturaleza, o como lo señala, se aplica una inhabilidad concebida para



instituciones privadas, a una institución de naturaleza pública, realizándose una interpretación extensiva, aplicándose la norma jurídica sin fundamento legal expreso;

3°. Que, siguiendo el razonamiento de lo alegado ante esta Magistratura, la estimación del requerimiento supondría, en este caso, tomar partido en un asunto de mera legalidad. Toda vez que declarar inaplicable la norma, supone asumir que aquella si es aplicable a los entes públicos. Ello, pues el requerimiento se estructura sobre la base de que “se aplica sin fundamento legal expreso”, o que se aplica “extensivamente” la misma.

Cabe señalar al respecto que no es pacífico que el artículo 4° de la Ley N°19.886 alcance a los órganos públicos. Ello teniendo en consideración que tal disposición – que entraña a juicio de este Ministro una sanción- no menciona expresamente a las universidades estatales, de lo que resulta dudoso que se pueda extender analógicamente la misma sanción a quienes no han sido previstos expresamente en ella;

4°. Que, según el precepto legal, la inhabilidad aparece asociada en el inciso 1° a “*personas naturales o jurídicas, chilenas o extranjeras*”; lo que permitiría fundar que alcanzaría a cualquier persona jurídica, sea de derecho público o privado, bajo el argumento de no distinción.

Sin perjuicio de aquella primera lectura, también se puede arribar a la idea opuesta, mediante una lectura armónica del artículo 4 en su conjunto, de modo que la inhabilidad se restringiría derechamente a las empresas. Ello, pues, el inciso segundo, dispone luego de haber aludido en el inciso primero a “*personas naturales o jurídicas, chilenas o extranjeras*”, se refiere derechamente que “En caso DE QUE LA EMPRESA...”; lo mismo, el inciso tercero: “Si la EMPRESA prestadora del servicio...”. De la lectura coordinada de los tres incisos, se podría deducir que la aplicación del precepto se vincula necesariamente con las “**empresas**”, pues así se desprende de la norma en su conjunto. Las universidades estatales, sin duda, no son empresas.

Jurisprudencialmente, el asunto promovido, por cierto, no ha sido pacífico. Existen pronunciamientos en los dos sentidos anotados. Así, la Corte Suprema en los autos Rol N°16.907-2019, estuvo por la aplicación del precepto a las Universidades Estatales, bajo el argumento de no distinción. En cambio, la Corte de Apelaciones de Santiago, en los autos Rol N°43.854-2017, descartó tal aplicación, pues consideró que ello importaba una aplicación extensiva de una norma que, dada su naturaleza, ha de ser interpretada restrictivamente;

5°. Que, en relación a los criterios judiciales reseñados, y la legítima discusión sobre el alcance del precepto legal reprochado, de cara a los órganos estatales, ella fue puesta en evidencia por la Corte Suprema, a propósito de la Ley N°21.280, en Oficio N°256-2019 de la Corte Suprema a la Comisión de la de Trabajo y Seguridad Social de la Cámara de Diputados, de fecha 13 de noviembre de 2019. Al efecto, se afirma: “Conforme lo dispone el artículo 4° de la ley N°19.886 sobre Contratos de Suministros y Prestación de Servicios, el empleador condenado por tutela laboral quedará excluido del listado de quienes puedan celebrar contratos con la administración, por dos años,



Si bien esta sanción anexa no tendrá efectos sobre la mayoría de los órganos públicos por cuanto por regla general no ofrecen servicios a la a la administración, si existen órganos que están en dicha nómina de oferentes, apareciendo de la moción que no existe pronunciamiento respecto a la aplicación o alcance del artículo 4° de la ley N° 19.886 tratándose de órganos estatales.”;

6°. Que, habiéndose formulado el requerimiento sobre la premisa de tratarse de un órgano público de modo que se estaría extendiendo la inhabilidad más allá de su ámbito natural de aplicación, este Ministro estuvo por desestimar el requerimiento en esta ocasión, pues lo planteado invita a esta Magistratura a entrar en el ámbito de la interpretación legal, cuestión que resulta privativa de los jueces del fondo, siendo ese el foro en el cual la requirente podrá sostener que la norma impugnada en estos autos no es aplicable a ella, atendida su naturaleza de órgano público;

7°. Que, sin perjuicio de lo hasta aquí dicho, este Ministro igualmente tiene en consideración, para desestimar el requerimiento, que el estatuto legal que rige a las Universidades Estatales tiene normas especiales respecto de la contratación pública. Como hemos visto, dichas entidades que se rigen por una normativa especial, cuya regulación central se encuentra en la ley N°20.094, que establece que “Estas instituciones universitarias son organismos autónomos, dotados de personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio, que forman parte de la Administración del Estado” (artículo 1, inciso 2°), cuyos académicos y funcionarios tienen la calidad de empleados públicos;

8°. Que, la Ley N°20.194, contiene preceptos vinculados al régimen de compras públicas respecto de las universidades estatales, a saber, artículos 36 y 37. El primero de ellos dispone 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”.

Y el segundo de los referidos artículos, 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.** 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.”;

9°. Que, en consecuencia, tratándose del artículo 37 de la Ley N°20.194, cabe considerar lo resuelto por la Contraloría General de la República, en Dictamen



Nº2.767, de 25.01.2019, en orden a que “Como puede advertirse, la norma por la que se consulta forma parte del régimen especial que, atendida la especificidad de sus funciones, crea la ley Nº21.094 para las universidades estatales en materia de su gestión administrativa y financiera, lo que, necesariamente, debe tenerse en consideración para determinar su sentido y alcance. Enseguida, cabe mencionar que tal disposición no efectúa la distinción a que alude el Instituto recurrente, por lo que es posible concluir que la no aplicación de lo previsto en la ley Nº19.886 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. El criterio antes expuesto resulta armónico con las reglas de interpretación de los artículos 19 y siguientes del Código Civil, especialmente con el aforismo conforme al cual “donde la ley no distingue, no le es lícito al interprete distinguir”, así como con una interpretación finalista de la norma en comento (aplica dictamen Nº 26.211, de 2018). **En consecuencia, en mérito de lo expuesto, es menester concluir que el artículo 37 de la ley Nº21.094 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”;**

10°. Que, por consiguiente, conforme a la precitada disposición (artículo 37), la requirente, siendo una Universidad Estatal, se encuentra excluida de la aplicación de la Ley Nº19.886, cuando requiera de un bien o servicio de algún órgano público, o bien cuando provea de un servicio a otro órgano público, de modo que de encontrarse en una eventual exclusión en tal ámbito, por aplicación de la Ley Nº19.886, la cuestión nuevamente está llamada a ser resuelta por aplicación de lo prescrito por la Ley Nº21.094 y las normas especiales que al efecto ésta contiene, debiendo la Universidad afectada agotar las vías ordinarias, administrativas y judiciales, que contempla nuestro ordenamiento para hacer valer sus derechos;

11°. Que, por lo manifestado precedentemente, para este Ministro, la incidencia de las normas de la Ley Nº21.094, impiden la existencia de un actual conflicto de constitucionalidad que requiera un pronunciamiento estimatorio de esta Magistratura, de modo que, conforme a lo expuesto, no corresponde sino rechazar el requerimiento de autos;

El Suplente de Ministro señor MANUEL NÚÑEZ POBLETE concurre al rechazo del presente requerimiento compartiendo solamente lo señalado en los considerandos 33º al 38º y teniendo particularmente presente las siguientes motivaciones:

1º. A diferencia de aquellos otros litigios constitucionales relativos a los efectos contrarios a la Constitución que pueden generar los preceptos legales impugnados, y



que han sido promovidos ante esta Magistratura por proveedores que no pertenecen al Estado, el presente caso es instado por una institución que forma parte de la Administración del Estado. Esta última condición, que las universidades estatales comparten con las empresas públicas, determina un razonamiento y una decisión distinta de todos aquellos casos en que el sujeto que promueve la inaplicabilidad es titular irrestricto de derechos constitucionales y donde, por tanto, la normativa impugnada en autos puede ser libremente confrontada con un sistema más o menos completo de derechos y garantías constitucionales.

2º. En el caso de los órganos de la Administración del Estado, la norma de exclusión que configura el inciso primero del artículo 4º de la Ley N° 19.886 no opera ni como norma sancionatoria ni como una norma restrictiva de derechos. Por el contrario, ella opera como una norma configuradora de una competencia contractual atribuida por el legislador y cuyo contenido no posee una garantía constitucional-institucional. Esta última circunstancia es relevante dado que, a diferencia de instituciones como los municipios, las universidades estatales carecen de una autonomía constitucional que pudiere tener —en el supuesto que ella existiera— un contenido suficientemente determinable como para inhibir al Legislador de su capacidad para diseñar el contenido de las competencias de dichas instituciones o como para configurar un efecto contrario a la Constitución en esta sede. En este sentido cabe recordar que el texto constitucional vigente, a diferencia del antiguo artículo 10 N° 7 de la Constitución de 1925 (modificado por la Ley N° 17.398), no atribuyó a las universidades estatales autonomía académica, administrativa y económica.

3º. El requerimiento argumenta un efecto contrario a la Constitución a partir de una premisa, cual es la supuesta naturaleza sancionatoria que —para las universidades estatales— tendría el precepto contenido en el artículo 1º de la Ley N° 19.886. Se trataría, básicamente, de una sanción carente de razonabilidad (infringiendo el artículo 19 N° 2 de la Constitución), impuesta en contradicción con el principio constitucional del *non bis in idem* y del debido proceso (artículo 19 N° 3 de la Constitución), que además lesiona el derecho constitucional de propiedad de la requirente a causa de su correspondiente detrimento patrimonial (artículo 19 N° 24 de la Constitución).

4º. Con relación a la supuesta naturaleza sancionatoria del precepto contenido en el artículo 4º, inciso 1º, de la Ley N° 19.886, es preciso que hacer presente una distinción que es fundamental: cuando la regla impugnada opera sobre quien tiene un derecho constitucionalmente garantizado, ella se erige institucionalmente como una sanción al retribuir una conducta con un mal consistente en la limitación o privación de ese derecho; en cambio, cuando ella opera sobre un ente público que solamente tiene una competencia legal para contratar, la regla no le está retribuyendo con ningún mal sino que solamente está suspendiendo el ejercicio de una competencia atribuida por un periodo de tiempo. Transformar el legítimo debate sobre el diseño de las autonomías legales en una disputa sobre los límites constitucionales de las aflicciones que puede



imponer el legislador a las personas es, a juicio de este Suplente de Ministro, un artificio para el que no ha sido diseñada la inaplicabilidad ni ninguna de las competencias de esta Magistratura constitucional. Por el contrario, justamente porque esta instancia procesal es una de análisis concreto, es que resulta necesario desentrañar las particularidades de casos como el presente.

5°. Tratándose entonces de un precepto legal que suspende el ejercicio de una competencia que también es legal y que no tiene un resguardo constitucional, todo análisis de razonabilidad o de proporcionalidad deviene en uno de mérito que está vedado a esta Magistratura.

6°. El precepto contenido en el artículo 4° inciso 1° de la Ley N° 19.886 puede generar efectos sobre los contornos de la autonomía institucional en su dimensión administrativa y económica, al suspender la competencia para celebrar contratos y prestar servicios remunerados, como reza el artículo 39 de la Ley N° 21.094. Este efecto, que surgiría de la aplicación sistemática de esa multiplicidad tan densa de reglas que constituye el Derecho administrativo, no es en todo caso un efecto contrario a la Constitución máxime si, como se ha dicho, es ese propio sistema de reglas el que ha prevenido la situación con una norma como la contenida en el artículo 37 de la Ley N° 21.094. Cómo juega una u otra regla legal, y cómo responde el resto de las instituciones públicas al margen abierto por la Ley N° 21.094 es una cuestión que debe ser debatida en otra instancia.

Redactó la sentencia la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO. La disidencia fue escrita por el Ministro señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ. Las prevenciones corresponden al Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR y al Suplente de Ministro señor MANUEL NÚÑEZ POBLETE.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 14.008-23-INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, y por sus Ministros señor Cristian Omar Letelier Aguilar, señor Nelson Roberto Pozo Silva, señora María Pía Silva Gallinato, señor Miguel Ángel Fernández González, señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz, señor Raúl Eduardo Mera Muñoz y Suplente de Ministro señor Manuel Antonio Nuñez Poblete.

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



B8967CF8-0801-40BE-8F97-5D9338F882B5

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.