



2023

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 13.445-22 INA

[15 de marzo de 2023]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD RESPECTO DEL
ARTÍCULO 4º, INCISO PRIMERO, SEGUNDA FRASE, DE LA LEY N°
19.886, DE BASES SOBRE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE
SUMINISTRO Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS

LFI SPA.

EN EL PROCESO SOBRE RECURSO DE PROTECCIÓN, SEGUIDO BAJO EL ROL
N° 14.292-2022, ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL

VISTOS:

Introducción y preceptiva legal impugnada

A fojas 1, LFI SpA. deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 4º, inciso primero, segunda frase, de la Ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, en el proceso sobre recurso de protección, seguido bajo el Rol N° 14.292-2022, ante la Corte de Apelaciones de San Miguel.

La preceptiva legal impugnada en su parte destacada dispone:

“Ley 19.886

Artículo 4º.-

(...)

Podrán contratar con la Administración las personas naturales o jurídicas, chilenas o extranjeras, que acrediten su situación financiera e idoneidad técnica conforme lo disponga



el reglamento, cumpliendo con los demás requisitos que éste señale y con los que exige el derecho común. Quedarán excluidos quienes, dentro de los dos años anteriores al momento de la presentación de la oferta, de la formulación de la propuesta o de la suscripción de la convención, según se trate de licitaciones públicas, privadas o contratación directa, hayan sido condenados por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador, o por delitos concursales establecidos en el Código Penal."

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

Invoca la parte requirente, LFI SpA., la causa sobre recurso de protección, seguido bajo el Rol N° 14.292-2022, ante la Corte de Apelaciones de San Miguel.

En aquella gestión judicial, LFI SpA. accionó de protección en contra de la Dirección de Compras y Contratación Pública, toda vez que ésta le aplicó una sanción, que no fue ordenada por sentencia laboral ni tampoco ordenó a dicha institución pública su notificación, haciendo extensivo los efectos de un fallo del cual no se le ha ordenado cumplir jurisdiccionalmente, resultando entonces la actuación del órgano recurrido arbitraria e ilegal.

Así, en la gestión invocada, se solicita declarar ilegal y/o arbitrario el acto contenido en la Resolución Exenta N° 96-b, de 28 de febrero de 2022, de la Dirección de Compra y Contratación Pública, por el cual la citada Institución declaró a LFI SpA. como proveedor no habilitado en el Servicio de Chileproveedores; y dejar sin efecto dicha inhabilidad y proceder a reincorporar a LFI SpA. al Registro Electrónico Oficial de Contratistas de la Administración de la Dirección de Compras y Contratación Pública.

Cabe consignar que, esta causa, a su vez, se vincula con la acción de tutela laboral ventilada contra la misma requirente ante el 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT T-1993-2019, en que, por sentencia de 22 de diciembre 2020, se acogió la demanda de tutela laboral, en tanto el despido del denunciante constituyó un acto discriminatorio en razón de enfermedad, y se le condenó al pago de distintos montos.

En contra de este fallo, la empresa requirente presentó recurso de nulidad, ante la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 40-2021, siendo rechazado por sentencia de 29 de diciembre de 2021.

Esta sentencia se certificó como ejecutoriada el 26 de enero 2022. Con fecha 3 de febrero 2022 se decreta el cumplimiento de la sentencia, y se ordena remitirla al Juzgado de Cobranza.

El recurso de protección invocado se encuentra pendiente ante la Corte de Apelaciones de San Miguel, en estado de relación, y suspendido conforme a lo decretado por la Primera Sala de este Tribunal Constitucional.



A continuación, en cuanto al conflicto constitucional, se afirma por la parte requirente que la aplicación de la preceptiva legal impugnada, en cuanto determina la imposición de la sanción de excluirlo por dos años para contratar con el Estado o sus organismos, importa vulnerar la igualdad ante la ley y los principios de razonabilidad y de proporcionalidad, garantizados por el artículo 19 N°s 2 y 3 de la Constitución, configurándose en la especie una sanción injustificada y excesivamente gravosa, que se torna arbitraria y discriminatoria a la luz de la Carta Fundamental; además de afectarse el debido proceso desde que la inhabilidad para contratar con el Estado opera de plano y no es susceptible de ponderación ni revisión judicial.

Y se añade como argumento la vulneración del artículo 19 N° 24 constitucional, toda vez que se les priva de parte importante de su patrimonio en tanto las licitaciones, convenios y contratos que celebra con el Estado son fuente relevante de los ingresos del requirente.

Tramitación y observaciones al requerimiento

El requerimiento fue acogido a tramitación y declarado admisible por la Primera Sala de este Tribunal, suspendiéndose además el procedimiento en la gestión judicial pendiente (fojas 116 y 131).

Conferidos los traslados de fondo a los órganos constitucionales interesados y a las demás partes en la gestión invocada, fueron formuladas observaciones por el Consejo de Defensa del Estado, que en su presentación de fojas 244 solicita el rechazo del requerimiento deducido.

Consigna el Consejo de Defensa del Estado que el requerimiento confunde dos instituciones diferentes: inhabilidad o requisito, con sanción. La inhabilidad para contratar con el Estado no es una sanción impuesta por la Administración Pública, sino una consecuencia de la inhabilidad contenida en la sentencia emitida por el tribunal laboral, que deriva de la ley que otorga precisamente dicho efecto al fallo.

Agrega que estar en una situación de exclusión de contratar por no encontrarse en la situación fáctica o normativa exigida por la norma no es en caso alguno una sanción. No poder ejercer determinados derechos por no cumplir con los requisitos legales para ello, no puede verse como una sanción.

Añade la parte requerida que el requisito para contratar con el Estado que cuestiona la parte requirente es razonable, proporcional y ajustado al texto Constitucional.

En efecto, el requisito impugnado ha sido deliberadamente impuesto por la Administración y por el Legislador para favorecer la competitividad, asegurar la lealtad económica entre oferentes; todo, dentro del contexto del deber del Estado de proteger los derechos de los trabajadores; además de que es un requisito sujeto a un elemento temporal y que genera una exclusión solo en caso de infracciones graves;



al tiempo que la normativa legal cuestionada no es contraria a ninguna de las garantías constitucionales invocadas en el libelo de inaplicabilidad, y, por el contrario, se enmarca dentro del Orden Público Económico dispuesto por la misma Carta Fundamental.

Se agrega que la inhabilidad opera respecto de quien ha demostrado que no es idóneo técnicamente para contratar con el Estado, medida que no es desproporcionada, y no afecta tampoco las garantías constitucionales que aduce la requirente.

Vista de la causa y acuerdo

Traídos los autos en relación, en audiencia de Pleno del día 21 de diciembre de 2022, se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos de los abogados Luis Salinas Muñoz, por la parte requirente, y Marcelo Chandía Peña, por el Consejo de Defensa del Estado, quedando adoptado el acuerdo y la causa en estado de sentencia con la misma fecha.

Y CONSIDERANDO:

I. GESTIÓN JUDICIAL PENDIENTE Y GARANTÍAS ADUCIDAS COMO SUSTENTO PRINCIPAL DE LA ACCIÓN

PRIMERO: La gestión judicial pendiente que da origen al requerimiento de estos autos consiste en un recurso de protección deducido ante la Corte de Apelaciones de San Miguel, en el que la requirente en estos autos constitucionales, LFI SpA, solicita declarar ilegal y/o arbitrario la Resolución Exenta N° 96-B mediante la cual la Dirección de Compras y Contratación Pública la declaró como proveedora no habilitada en el Servicio de Chileproveedores, y, en consecuencia, se ordene a la recurrida a dictar los actos administrativos que procedan para reincorporarla al Registro Electrónico Oficial de Contratistas del Estado. En contra de tal acto la requirente había interpuesto un recurso de reposición y uno jerárquico, siendo rechazado el primero y declarado improcedente el segundo por la naturaleza de órgano descentralizado que ostenta la Dirección de Compras Públicas

SEGUNDO: En relación con tal gestión la requirente dedujo ante esta Magistratura una acción para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 4°, inciso primero, segunda frase, de la Ley N° 19.886.

TERCERO: La actora invoca que la aplicación de la norma impugnada, en cuanto le impide contratar con el Estado o participar en licitaciones públicas por dos años, resulta contraria a la Constitución por vulnerar el principio de igualdad ante la ley, la garantía de un justo y racional procedimiento y el derecho de propiedad.

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 la norma no diferencia situaciones



jurídicas objetivamente distintas, pues contempla una sanción de plano, la cual “no fue solicitada por la demandante, no fue controvertida en el juicio, no hubo momento alguno para desacreditarla y menos la sentencia misma ordenó aplicar dicha sanción” (fs. 15).

Respecto a la garantía de un justo y racional procedimiento, expresa que se vulnera toda vez que la norma implica la imposición de plano de una sanción única y sin posibilidad de eludir, pues no hubo un previo procedimiento justo y menos racional, conforme al resguardo del debido proceso (fs. 25).

Por último, alega que se infringe el artículo 19, N° 24, de la Constitución que garantiza el derecho de propiedad, toda vez “no se le permite participar en licitaciones a que llamen los organismos del Estado, y no sólo eso, sino que constituyen un impedimento ilegal para que ejerza sus actividades que le son propias, representando un grave perjuicio patrimonial” (fs. 29).

CUARTO: Al desestimar la inaplicabilidad solicitada esta sentencia recogerá fundamentalmente lo que al efecto ha argumentado 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), jurisprudencia que, a su vez, retoma en gran parte la proveniente de las sentencias roles N°s 1968, 2133, 2722, según se argumentará a continuación.

II. 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 SJAFJELL, 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°).

III. 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 Rol N° 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 N° 2133 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 Rol N° 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 Roles Nos. 2664, c. 22°; 2841, c. 6° y 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 se aplica de plano sin diferenciar situaciones jurídicas objetivamente distintas.

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 5º, inciso segundo, de la Constitución; iii) el artículo 4º 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 Rol N° 1968, c.37).

b) Debido Proceso

VIGÉSIMO CUARTO: En segundo lugar, la empresa requirente alega que no existe una sola oportunidad procesal donde se pueda discutir la procedencia o duración de la inhabilitación impuesta, de modo que opera por el solo ministerio de la ley. Como consecuencia de lo anterior, señala la actora constitucional, la sanción contenida en el artículo 4º de la Ley N° 19.886 no puede ser objeto de recurso alguno, vulnerándose el derecho a recurrir.

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

VIGÉSIMO SEXTO: Por lo demás, si bien la sentencia laboral tiene un contenido sancionatorio e indemnizatorio que es distinto a la inhabilidad legal que es efecto directo de dicha sentencia condenatoria, tal efecto sólo comenzó con la expulsión de la requirente del Registro de Proveedores.

Desde entonces el afectado ha tenido la posibilidad de reclamar contra tal acto administrativo, impugnándolo por la vía de reposición o jerárquica -como lo hizo- y, estando a firme el acto administrativo, pudo interponer las acciones jurisdiccionales que correspondan, como son la que establece la propia Ley de Contratación Pública o el recurso de protección -acción esta última que justamente constituye la gestión judicial pendiente en este caso concreto- por lo cual no se aprecia que se vulneren las garantías del debido proceso por la aplicación de los preceptos impugnados.



c) Derecho de propiedad

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Finalmente, la requirente señala que la inhabilidad contenida en el precepto impugnado vulnera su derecho de propiedad por cuanto no le permite participar en licitaciones a que llamen los organismos del Estado.

VIGÉSIMO OCTAVO: Sin embargo, tal como ha señalado 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.

VIGÉSIMO NOVENO: 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:

- 1) **QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1.**
- 2) **QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA. OFÍCIESE.**
- 3) **QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR HABER TENIDO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.**

DISIDENCIA

Acordada la sentencia con el voto en contra de los Ministros señores **CRISTIÁN LETELIER AGUILAR** y **MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ**, y de la **Suplente de Ministro** señora **NATALIA MUÑOZ CHIU**, quienes estuvieron por acoger el requerimiento de fojas 1, por las siguientes razones:

1°. Que se 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;

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, acogándose 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, desde el Rol N° 1.968 y que han correspondido a mayoría y disidencia en distintos momentos, radica en que, para quienes desestiman los requerimientos, 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 de la inhabilidad, lo que tampoco se



encuentra dentro del haz competencial del Juez del Fondo, limitando la función que le confiere el artículo 76 inciso primero de la Carta Fundamental;

6°. Que, en línea de principios, nuestros colegas que estuvieron por rechazar el requerimiento tienen razón cuando sostienen que el precepto legal impugnado puede considerarse idóneo para la protección de los derechos de los trabajadores, así como también cuando argumentan 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 nuestra objeción constitucional al precepto legal impugnado;

7°. Que, la inconstitucionalidad del artículo 4° inciso primero, segunda oración, de la Ley N° 19.886 resulta de la falta de razonabilidad que deriva de su aplicación, en cuanto contempla un efecto de la sentencia laboral que condena a la demandada por vulneración de derechos fundamentales o por prácticas antisindicales, sin admitir que puedan considerarse circunstancias -fácticas o jurídicas, sean propias del caso o, incluso, vinculadas al interés general- de la gestión pendiente que permitan descartar ese efecto, si así lo admitiera el legislador, o, peor aún, 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 en actual tramitación - en primer trámite constitucional- un proyecto de ley (Boletín N° 13.531-13), iniciado por las senadoras Adriana Muñoz y Carolina Goic y el senador Juan Pablo Letelier, que propone modificar la Ley N° 19.886 y el Código del Trabajo con el objeto de reforzar la aplicación de la disposición que resguarda los derechos de los trabajadores en la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado, por cuanto, si bien *“(...) los autores de este proyecto estimamos que la norma incorporada en la ley 20.238 resulta perfectamente racional y justa, en tanto se trata de sancionar una vulneración a normas de gran importancia social, como son aquéllas que resguardan los derechos fundamentales de los trabajadores y, particularmente, el derecho a la sindicalización y la negociación colectiva consecuenta.*

Sólo entendiendo estas infracciones como de menor entidad es que se llega a la conclusión de que la sanción establecida resulta excesiva o desproporcionada.

Sin embargo, creemos posible efectuar enmiendas al texto legal vigente con el objeto de recoger algunos cuestionamientos del Tribunal Constitucional, como también solucionar algunos aspectos operativos que la práctica demostró mientras la normativa ha estado en aplicación” (Moción, p. 4).

Por ello, proponen reemplazar el artículo 4° de la Ley N° 19.886 estableciendo que quedarán excluidos quienes hayan sido condenados dentro del año inmediatamente anterior, incrementándose a dos años con ocasión de la reincidencia en tales conductas y a tres años en caso de nuevas reiteraciones e incluyendo en la



suspensión a las empresas relacionadas que integren una misma unidad económica, ordenada bajo una dirección común con la sancionada y a aquéllas que por efecto de una fusión o de cualquier otra forma de adquisición, hayan absorbido a la sancionada.

Asimismo, plantean agregar un numeral 5 al inciso primero del artículo 495 del Código del Trabajo, conforme al cual *“[e]n caso de que el tribunal acredite la existencia de una lesión a los derechos fundamentales del trabajador, deberá, fundadamente, pronunciarse sobre si la gravedad y extensión de esta vulneración amerita la aplicación de la sanción accesoria de exclusión de contratar con la administración del Estado, a que se refiere la parte final del inciso primero del artículo 4º de la ley 19.886”*;

9º. Que, en efecto, 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, no constituye una consecuencia que se atribuya 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-, sino que se trata de 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;

10º. Que, en 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, puesto que no importa, por ejemplo, si 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, no 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, si se trata de prestadores únicos o que intervienen en un ámbito donde concurren otros oferentes y 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 y otros de menor calidad, duración o eficacia, si la medida se impone a una entidad que no solo contrata con el Estado o si lo hace solo 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 proveedores o contrapartes o, en fin, tantas y tan variadas circunstancias que pueden derivarse de



una decisión legislativa que, como señalamos, el interesado no puede cuestionar ni los tribunales ponderar;

11°. 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, 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 ahí, entre paréntesis, que nos encontramos, sin duda, frente a un conflicto de constitucionalidad en sede de inaplicabilidad;

12°. Que, 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);

13°. 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);

14°. 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 aplica como consecuencia automática e inmodificable por el juez cualesquiera sean los hechos o circunstancias concretos de la causa 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, consumidores 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 el Estado, 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;

15°. 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, como bien lo expresan nuestros colegas de la mayoría. 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 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 contemplan 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);*

16°. 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” (STC 9840-20 c. 19°);

17°. 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, 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;

18°. 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, sin que pueda evadirse este control y, en definitiva, a nuestro juicio, pronunciar la inaplicabilidad, sea que el asunto se encuentre todavía en sede laboral, 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 se encuentre 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.

Sólo queda acoger la inaplicabilidad para precaver la consumación de una medida que puede ser desproporcionada porque no hay autoridad alguna que pueda revisar que ello no sucede en el caso concreto;

19°. Que, en consecuencia, estuvimos por acoger el requerimiento respecto del artículo 4° inciso primero, segunda oración, de la Ley N° 19.886.

Redactó la sentencia la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y la disidencia, el Ministro señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 13.445-22 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, señor Rodrigo Patricio Pica Flores, señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz y la Suplente de Ministro señora Natalia Marina Muñoz Chiu.

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

0000339

TRESCIENTOS TREINTA Y NUEVE



65E451FE-2867-45B3-8821-CAF6BCA2E4B

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.