

Santiago, quince de mayo de dos mil doce.

VISTOS:

Con fecha 13 de abril de 2011, la Sociedad Starco S.A. ha requerido a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del N° 1, letra a), del artículo único de la Ley N° 20.238, que agregó una oración final al inciso primero del artículo 4° de la Ley N° 19.886, conocida como "LEY DE BASES SOBRE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE SUMINISTRO Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS".

El precepto impugnado dispone:

"Artículo único.- Modifícase la ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y de Prestación de Servicios, de la siguiente forma:

1. Modifícase el artículo 4°, del siguiente modo:

a) Agrégase, al final del inciso primero, después del punto aparte (.) que pasa a ser punto seguido (.), la siguiente oración: "Quedarán excluidos quienes, 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, dentro de los anteriores dos años."

La gestión pendiente invocada es un proceso de protección que substancia actualmente la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el rol de ingreso N° 416, del año 2011. El mencionado recurso fue deducido en contra de la Dirección de Compras y Contratación Pública y de la Dirección del Trabajo, con el objeto de que la requirente fuera reincorporada al Registro Electrónico

Oficial de Contratistas de la Administración para participar en una licitación, exclusión producida como consecuencia de haber sido condenada en sede de tutela laboral por infracción de derechos fundamentales de uno de sus trabajadores. En el proceso de protección, la requirente afirma que se ha cometido una ilegalidad y una arbitrariedad en su contra, ya que la Dirección del Trabajo informó a la Dirección de Compras y Contratación Pública de la condena en sede de tutela y este último órgano excluyó a la empresa del registro, estimando la requirente infringidos diversos preceptos de la Ley N° 19.880, sobre Procedimiento Administrativo, en cuanto no existió un acto administrativo formal de exclusión del registro. Por el mismo motivo no hay fundamentación y no se realizó notificación de la medida. Así, la actora de protección considera vulnerados sus derechos constitucionales a la libre iniciativa económica, a la no discriminación arbitraria en materia económica, al acceso a la propiedad y al derecho de propiedad.

En cuanto a los antecedentes de hecho, señala la requirente que luego de acceder al Registro Electrónico Oficial de Contratistas con el objeto de consultar acerca del estado de una licitación, se enteró de que había sido retirada del aludido Registro en razón de haber sido condenada por infracción a derechos fundamentales de un trabajador.

La parte requirente estima que la aplicación de la disposición impugnada vulnera el numeral 22° del artículo 19 de la Carta Fundamental, en lo relativo a la interdicción de la discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica; el numeral 2° del mismo artículo, en lo referido a la igualdad ante la ley, y, finalmente, su numeral 3°, en cuanto al derecho al debido proceso y al principio del *"Non Bis In Idem"*, por cuanto la sanción de

prohibición de contratar con la administración por quien haya sido condenado por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador, es constitutiva de una sanción adicional, con respecto de aquellas que ya se habían impuesto por el mismo hecho o conducta en el proceso de tutela.

Señala que los efectos inconstitucionales se crean al generarse una segunda sanción automática, que no respeta la proporcionalidad entre la densidad del injusto y la entidad de la sanción, omitiendo el debido proceso, con lo que se genera un resultado arbitrario.

Agrega que su empresa paga las mejores remuneraciones del mercado y que tiene un alto estándar de condiciones laborales, señalando que la condena en el proceso de tutela se produjo por haber despedido a un trabajador que llevaba sólo tres meses en la empresa y que teniendo a su cargo un camión recolector abandonó su trabajo y se desvió para formular una denuncia en la Inspección del Trabajo, que finalmente fue desestimada.

Con fecha 19 de abril de 2011, la Segunda Sala de esta Magistratura acogió a tramitación el requerimiento, suspendiendo la gestión invocada y confirmando traslado de admisibilidad.

Asumiendo la representación de la Dirección de Compras y Contratación Pública, el Consejo de Defensa del Estado solicitó la declaración de inadmisibilidad, dando cuenta de los antecedentes de hecho del proceso y afirmando la concurrencia de la causal de inadmisibilidad del numeral 5° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal, en términos que la cuestión pendiente es una acción de protección en contra de los efectos de una sentencia judicial, sin que exista actuación ilegal ni arbitraria de autoridad alguna, y sin

que la declaración de inaplicabilidad pueda afectar en nada lo que decidirá la Corte de Apelaciones.

Por otra parte, señala que el requerimiento carece de fundamento razonable, toda vez que el libelo se limita a señalar cuáles son las normas que se estiman infringidas, pero no señala de qué manera se produce la infracción, pasando por alto que la diferencia de trato se funda en que por sentencia ejecutoriada se condenó a la actora por un despido calificado como acto de represalia, de violación de derechos fundamentales del trabajador, tema propio de interpretación legal y no de constitucionalidad, transcribiendo a fojas 73 los pasajes correspondientes de la sentencia de tutela.

Así, indica que la requirente no comparte el hecho de haber sido condenada por violación de derechos fundamentales y los recurridos de protección señalan que sí lo fue, de lo cual deriva que a esta Magistratura se le pide interpretar los alcances de la sentencia de tutela, a partir de lo cual se construye una acción de inaplicabilidad improcedente.

A fojas 86, la Dirección del Trabajo evacuó el traslado conferido, dando cuenta de los antecedentes de hecho y de los que inciden en la gestión invocada, solicitando la inadmisibilidad del libelo, toda vez que la norma impugnada no recibirá aplicación en la gestión o no podrá resultar decisiva, al no formar parte de aquellas que han de ser aplicadas en el proceso de protección.

Por otro lado precisa que la acción carece de fundamento razonable, haciendo suyo lo argumentado por el Consejo de Defensa del Estado y agregando que lo recurrido es el efecto de una sentencia, a lo que añade que en el requerimiento no se precisa cómo se produciría la infracción en el caso concreto, no bastando para ello

una mera exposición abstracta de las normas y de la Constitución. Finalmente agrega que, en el caso concreto, el objeto de la inaplicabilidad y de la protección es el mismo: eludir la exclusión del registro, cuestión que a la luz de lo resuelto por este Tribunal en el proceso Rol N° 733 no es admisible.

En votación dividida, el requerimiento fue declarado admisible y se confirió traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado.

El Consejo de Defensa del Estado, a fojas 124 y siguientes, reiteró lo señalado en etapa de admisibilidad y solicitó tener por evacuado el traslado que le fuera concedido anteriormente en el mes de abril, acerca de la admisibilidad.

A fojas 132 y siguientes, la Dirección del Trabajo reitera lo argumentado en etapa de admisibilidad, dando cuenta de haber recibido el oficio del Tribunal del Trabajo que emitió la condena en sede de tutela por haberse verificado un despido como acto de represalia, ingresándolo a la base de datos respectiva, lo que permitió el acceso a esta información por la Dirección de Compras y Contratación Pública, en el marco de un convenio de colaboración suscrito entre ambos órganos.

Agrega que la garantía de la indemnidad, entendida como la proscripción de represalias del empleador a causa del ejercicio de acciones o de fiscalización de la autoridad, se encuentra amparada por la tutela, bajo la forma de una regla establecida en relación al artículo 2° del Código del Trabajo, señalando que no obstante no estar contenida de manera expresa en la Constitución, es un derecho fundamental que redundaría en la proscripción total de las represalias, que nunca serán lícitas y, por ende, no pueden someterse a examen de proporcionalidad que las justifique en caso alguno. Agrega que esta

garantía de indemnidad ha sido desarrollada por el Tribunal Constitucional español y ha sido recogida en diversas sentencias de tutela laboral en nuestro país, que se transcriben a fojas 136 y siguientes.

A fojas 140 y siguientes, alude expresamente al sentido del precepto impugnado, señalando que su introducción incidió en las atribuciones de la Dirección del Trabajo, que por los artículos 290 bis y 394 bis del Código del Trabajo está obligada a llevar el registro de condenas por prácticas antisindicales y desleales, debiendo publicar la nómina respectiva. A este registro, la Ley N° 20.087 agregó las condenas por vulneración de derechos fundamentales.

A fojas 141 y 142, se hace mención a las finalidades y objetivos del precepto impugnado, entre los cuales se cuenta asegurar la libre competencia en materia de contratación pública, sin que ésta se vea entorpecida por bajas de costos debidas a prácticas desleales e incumplimientos laborales de algunos oferentes, que mejoran sus ofertas a costa de los derechos de los trabajadores, pues en su texto original la Ley N° 19.886 no exigía un cumplimiento cabal de la normativa laboral, por lo cual empresas infractoras en este ámbito se veían beneficiadas por suculentos contratos con el Estado.

Se está en presencia de un requisito de cumplimiento de normas para contratar con el Estado y en frente de una sanción por incumplir la ley, sin que ello pueda resultar arbitrario ni inconstitucional.

Precisa que de una sentencia de tutela laboral emanan los siguientes efectos:

- Declaración de la vulneración del derecho y su cese inmediato;

- Obligación de adoptar las medidas que el juez indique, bajo apercibimiento de multa;
- Registro de la sentencia y publicación del mismo si se trata de prácticas antisindicales;
- Exclusión de la contratación pública por dos años.

En mérito de lo expuesto, solicita el rechazo de la acción.

A fojas 146, se ordenó traer los autos en relación.

Con fecha 22 de agosto de 2011, el Consejo de Defensa del Estado solicitó tener presente que, por un error de referencia al evacuar el traslado de fondo, aludió al traslado de admisibilidad y formuló las mismas alegaciones de dicha etapa procesal. Así, formuló además, en esta oportunidad, un conjunto de consideraciones de hecho y de derecho mediante el escrito que rola a fojas 150, dando cuenta de los antecedentes de hecho de la gestión invocada. A fojas 155 señala que Starco S.A. no ha sido objeto de una *“causal de no inscripción”* en el registro de proveedores, sino que la Dirección del Trabajo sólo se limitó a informar que tenía la calidad de proveedor inhabilitado, no pudiendo ser eliminada del mismo, pues la figura de cancelación de registro no existe. Agrega que la norma no es inconstitucional, pues no se establece una sanción penal, sino una consecuencia jurídica frente a una conducta reprochable, que no es asimilable a una sanción penal. A todo evento, agrega que el Código Penal contempla la figura de las penas accesorias, sin que se discuta su constitucionalidad. Así, tampoco existe falta de proporcionalidad, pues el legislador quiso proteger al trabajador de una conducta impropia de su empleador.

En este sentido, debe tenerse presente lo preceptuado por el artículo 485 del Código del Trabajo, en orden a que los derechos fundamentales del trabajador se entenderán lesionados *"cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllos sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales"*, norma que consagra el principio de indemnidad.

Agrega que no se ha vulnerado el debido proceso, pues la calificación de los hechos se realizó en un proceso previo legalmente tramitado, en razón de la conducta del propio requirente de inaplicabilidad.

Por todo lo expuesto, solicita el rechazo de la acción.

Con fecha 15 de noviembre de 2011 se verificó la vista de la causa, alegando los abogados Víctor Manuel Araya, por la requirente, Jorge Correa Reyes, por el Consejo de Defensa del Estado, y Carlos Lizama Chang, por la Dirección del Trabajo.

CONSIDERANDO:

I. El conflicto de constitucionalidad sometido a esta Magistratura.

PRIMERO: Que el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional *"resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, 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”;

SEGUNDO: Que la misma norma constitucional expresa, en su inciso undécimo, que, en este caso, *“la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto”* y agrega que *“corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”;*

TERCERO: Que, como se ha indicado en la parte expositiva, la sociedad Starco S.A., representada por su Gerente General, don Juan Carlos Araya Cisterna, ha solicitado a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad del N° 1, letra a), del artículo único de la Ley N° 20.238, que agregó una oración final al inciso primero del artículo 4° de la Ley N° 19.886, Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, en el recurso de protección de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, caratulado “Starco S.A. con Dirección de Compras y otra”, rol de ingreso N° 416-2011. Ésta es precisamente la gestión pendiente que autoriza interponer la presente acción constitucional;

CUARTO: Que, como se lee en el recurso de protección acompañado a fojas 28 de estos autos, dicha gestión judicial se dirige contra la Dirección de Compras y Contratación Pública y contra la Dirección del Trabajo, *“a objeto que se ordene a la primera de las reparticiones públicas indicadas, reincorporar a nuestra representada al Registro Electrónico Oficial de Contratistas de la*

Administración, a que se refiere el artículo 16 de la Ley N° 19.886."

QUINTO: Que el precepto cuya inaplicabilidad se solicita señala:

"Modifícase la ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y de Prestación de Servicios, de la siguiente forma:

Modifícase el artículo 4°, del siguiente modo:

Quedarán excluidos quienes, 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, dentro de los anteriores dos años.";

SEXTO: Que la sociedad requirente sostiene que la aplicación del precepto legal individualizado precedentemente, en el recurso de protección de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, producirá un resultado contrario a la Constitución. Específicamente aduce que se infringirían los derechos consagrados en los numerales 2° y 22° del artículo 19 de la Constitución Política, en razón de que, en el caso particular que la afecta, la aplicación del precepto reprochado introduce una discriminación arbitraria, que afecta su derecho a no ser discriminada por el Estado en materia económica. Al mismo tiempo, alega que se vulneraría el artículo 19 N° 3° de la Carta Fundamental, en la medida que la aplicación de la norma impugnada crea automáticamente una segunda sanción donde ya existía otra (lo que viola el principio del *non bis in idem*), omitiendo el debido proceso y la necesaria proporcionalidad que debe existir entre la densidad del injusto que significa la falta

cometida y la consecuencia o sanción que ella trae aparejada;

SÉPTIMO: Que, para abordar adecuadamente la resolución del presente conflicto de constitucionalidad, se describirá, someramente y en primer término, el sistema dentro del cual se inserta el Registro Electrónico Oficial de Contratistas de la Administración, del cual la requirente sostiene haber sido excluida por aplicación de la norma legal impugnada, para acometer, más adelante, el análisis preciso de los vicios de constitucionalidad que se aducen;

II. Del Registro Electrónico Oficial de Contratistas de la Administración.

OCTAVO: Que en el Mensaje que dio origen a la Ley N° 19.886, sobre Bases de Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, se hace alusión a la creciente importancia que ha ido adquiriendo la actividad contractual de la Administración, dando lugar a la formación de un derecho característico y peculiar de los contratos públicos, que permite garantizar la satisfacción de los intereses públicos que la actuación contractual persigue, así como la transparencia y publicidad necesarias a los procedimientos de contratación. En dicha oportunidad también se expresó que el debate de los últimos años ha girado, especialmente, en torno a la necesaria regulación de dos tipos de contratos públicos básicos e indispensables para el normal funcionamiento de la Administración: el de suministro y el de prestación de servicios (Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 19.886, p. 5).

Recuerda asimismo el Mensaje aludido que, basado en la labor desarrollada por la Comisión Nacional de Ética Pública y por el Consejo de Auditoría Interna de la

Presidencia de la República, se procedió a diseñar los lineamientos del Plan Estratégico 1997-2000 del Comité Interministerial de Modernización de la Gestión Pública, dentro de las acciones de "Transparencia y Probidad de la Gestión Pública". Dicho Comité sancionó un Programa de Reforma al Sistema de Compras y Contrataciones que, entre otras iniciativas, consultaba la de crear una normativa marco de compras y contrataciones del sector público y reglamentos por servicios. En este contexto, la Comisión Presidencial de Nuevas Tecnologías de la Información concluyó, en el año 1999, que era necesario desarrollar un sistema electrónico de compras y contrataciones del sector público, para lo cual se requería impulsar una nueva normativa legal (Ibídem, pp. 9-11). Los principios que habrían de informar esta nueva normativa serían los de publicidad y transparencia, conforme a los cuales la Administración debía seleccionar a los contratantes sobre la base de procedimientos públicos e idóneos, así como fundada en procesos de licitación pública, por regla general, en los que cualquier sujeto interesado pudiera participar de los procedimientos públicamente difundidos. Otra expresión de estos principios debía estar constituida por la existencia de un registro de contratantes, así como la de un sistema electrónico de información e intermediación en la materia (Ibídem, pp.12-13);

NOVENO: Que, en el contexto de las ideas recordadas, en el proyecto que dio origen a la Ley N° 19.886, se incluyó la creación de un registro electrónico general de proveedores en que sería preciso inscribirse para ser proponente y contratar electrónicamente a través del sistema de intermediación. Este registro permitiría verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para contratar.

Fue así como, en definitiva, el artículo 16 de la Ley N° 19.886 contempló la existencia de un registro electrónico oficial de contratistas de la Administración, a cargo de la Dirección de Compras y Contratación Pública, a la que se facultó para rechazar o aprobar las inscripciones correspondientes. Se trata de un registro público en el que se inscriben todas las personas naturales y jurídicas, chilenas y extranjeras, que no tengan causal de inhabilidad para contratar con los organismos del Estado. Por su parte, los organismos públicos contratantes están facultados, por la norma mencionada, para exigir a los proveedores su inscripción en el registro aludido, a fin de suscribir los contratos definitivos.

El artículo 17 de la Ley N° 19.886 encomendó al reglamento el establecimiento del régimen y criterios de clasificación de los contratistas, los requisitos de inscripción en cada categoría y las causales de inhabilidad, incompatibilidad, suspensión y eliminación del registro por incumplimiento de obligaciones u otras causales, cautelando, al mismo tiempo, el libre acceso de los contratistas al registro y su evaluación objetiva y fundada;

DÉCIMO: Que la norma reglamentaria que complementa la Ley N° 19.886 se encuentra contenida en el Decreto Supremo N° 250, del Ministerio de Hacienda, de 2004, cuyo artículo 81 se refiere a la finalidad del Registro Electrónico Oficial de Contratistas de la Administración precisando que éste *"tendrá por objeto registrar y acreditar antecedentes, historial de contratación con las Entidades, situación legal, financiera, idoneidad técnica, así como la existencia de causales de inhabilidad, establecidas en el artículo 92 del presente reglamento, para contratar con las Entidades."*

Las causales de inhabilidad para inscribirse en el Registro de Proveedores se encuentran contempladas en el artículo 92 del aludido decreto supremo, modificado por Decreto Supremo N° 1763, del Ministerio de Hacienda, de 2008, entre las cuales se incluyen:

“6) Haber sido eliminado o encontrarse suspendido del Registro Nacional de Proveedores por resolución fundada de la Dirección de Compras.

7) Haber sido condenado por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador.”

De conformidad al inciso quinto del artículo que se analiza, la inhabilidad contemplada en la causal 7) durará dos años desde que el respectivo pronunciamiento se encuentre ejecutoriado;

DECIMOPRIMERO: Que de los antecedentes recordados de la historia fidedigna del establecimiento de la Ley N° 19.886 es posible colegir que la creación de un Registro Electrónico Oficial de Contratistas de la Administración estuvo directamente relacionada con la necesidad de asegurar la plena vigencia de los principios de publicidad y transparencia de quienes contratan con la Administración, unido a la garantía de idoneidad que ello exige.

Es esta última garantía la que se persigue cautelar con el establecimiento de causales de inhabilidad para inscribirse en el Registro de Proveedores, causales que se relacionan con la comisión de delitos penales (artículo 92, inciso primero, N° 1), del D.S. N° 250, del Ministerio de Hacienda, de 2004), con el incumplimiento de obligaciones tributarias, previsionales o de salud (artículo 92, inciso primero, N°s 2) y 3), del aludido decreto supremo), con resoluciones judiciales en casos de presentación de documentos falsos, quiebra, prácticas

antisindicales e infracción a los derechos fundamentales de los trabajadores (artículo 92, inciso primero, N°s 4), 5) y 7), del mismo decreto supremo) o con haber sido eliminado o encontrarse suspendido del Registro Nacional de Proveedores por resolución fundada de la Dirección de Compras en los casos contemplados en los artículos 95 y 96 (artículo 92, inciso primero, N° 7), del D.S. 250);

DECIMOSEGUNDO: Que, conforme a lo señalado, la aplicación de las mencionadas causales de inhabilidad se fundamenta en hechos objetivos, que suponen el incumplimiento de obligaciones relacionadas con la protección de bienes jurídicos de particular valor que la Administración del Estado debe resguardar en forma especial. Debe recordarse que las inhabilidades, en general, son circunstancias que impiden acceder a ciertos cargos o posiciones (inhabilidades preexistentes) o que llevan a la imposibilidad de seguirlos ejerciendo si se configuran durante dicho ejercicio (inhabilidades sobrevinientes), todo ello en razón de encontrarse en juego un bien jurídico que el ordenamiento jurídico desea cautelar;

DECIMOTERCERO: Que, por último, el efecto de algunas de las inhabilidades contempladas en el artículo 92 del reglamento de la Ley N° 19.886 es temporal (como en el caso del N° 7), pues el propio reglamento se encarga de precisar que dura dos años desde que la respectiva sentencia judicial se encuentra ejecutoriada, a diferencia de otras inhabilidades, previstas en esa misma norma, que tienen carácter permanente (como ocurre con la eliminación del Registro de Proveedores dispuesta por la Dirección de Compras y Contratación Pública en las situaciones contempladas en el artículo 96 del reglamento).

III. Infracción al derecho a la igualdad ante la ley y a la no discriminación arbitraria del Estado y sus organismos en materia económica.

DECIMOCUARTO: Que, justificando su solicitud de inaplicabilidad del N° 1, letra a), del artículo único de la Ley N° 20.238, modificatorio del artículo 4° de la Ley N° 19.886, la requirente ha planteado que *"la aplicación del referido precepto legal en el juzgamiento y fallo de la acción de protección indicada, traería aparejado efectos inconstitucionales, principalmente por el hecho que se vulneraría lo dispuesto en el artículo 19 N° 22 de la Constitución Política del Estado, que asegura a todas las personas la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica, en conexión con el artículo 19 N° 2 de la misma Constitución, según el cual ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias."* (Fojas 5);

DECIMOQUINTO: Que, tal como lo ha hecho presente esta Magistratura, en anteriores oportunidades en que se ha denunciado una infracción al principio de igualdad ante la ley o a algunas de sus manifestaciones -como la no discriminación arbitraria en materia económica-, para comprobar dicha infracción es necesario determinar, en primer lugar, si realmente estamos frente a una diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar o, por el contrario, si tratándose de personas que, objetivamente, están en una situación diferente, se les intenta asimilar mediante una norma común. Una vez realizado dicho análisis, debe examinarse si tal diferencia o asimilación, en su caso, tiene el carácter de arbitraria, en los términos aludidos en los numerales 2° y 22° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Se trata, entonces, de determinar si la diferencia (o asimilación) carece de un fundamento razonable que pueda justificarla, lo que se traduce en examinar si resulta necesaria e idónea para alcanzar la finalidad que ha tenido en vista el legislador en una perspectiva de proporcionalidad, y si la diferencia es tolerable para el destinatario (sentencias roles N°s 790, 825, 829, 834, 1.340 y 1.656);

DECIMOSEXTO: Que, desde el punto de vista indicado, no puede menos de concluirse que, en la especie, la modificación del artículo 4° de la Ley N° 19.886, operada mediante el número 1, letra a), del artículo único de la Ley N° 20.238, introduce diferencias entre una misma categoría de personas: quienes desean contratar con la Administración.

La regla general respecto de quienes desean contratar con la Administración es que las personas naturales o jurídicas que tengan dicho interés acrediten su situación financiera e idoneidad técnica conforme lo dispone el reglamento y cumplan con los demás requisitos que éste señala y con los que exige el derecho común.

Sin embargo, de acuerdo con la norma objetada, aun quienes cumplan dichos requisitos, no podrán contratar con la Administración si 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 de contratación directa, han sido condenados por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador dentro de los anteriores dos años.

Esta excepción es la que, precisamente, estaría afectando a la sociedad requirente, puesto que, según consta en autos, con fecha 30 de noviembre de 2009, el Juez Titular del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de

Santiago dictó sentencia, declarando que la empresa Starco S.A. despidió al demandante -Antonio Erasmo Muñoz Fuentes- en virtud de un "acto de represalia", como consecuencia de efectuar dicho trabajador un reclamo ante la Inspección del Trabajo el día anterior (fojas 41);

DECIMOSÉPTIMO: Que a fojas 42 y siguientes de estos autos rola, por su parte, copia del informe evacuado por el Director de la Dirección de Compras y Contratación Pública, a la Corte de Apelaciones de Santiago, en el marco del recurso de protección deducido por Starco S.A., en contra de esa Dirección y de la Dirección del Trabajo, y que se funda en la imputación de actuaciones arbitrarias e ilegales de las recurridas que, en definitiva, habrían desembocado en la eliminación de la empresa recurrente del registro electrónico oficial de contratistas de la Administración. En dicho informe se lee que: *"(...) del tenor literal de la citada disposición legal (artículo 485 del Código del Trabajo), debe desprenderse que las represalias ejercidas en contra de los trabajadores por denuncias ante los Tribunales de Justicia u otras autoridades administrativas, constituyen una conculcación grave a los derechos fundamentales de dichos trabajadores, razón por la cual el legislador incluyó dichas conductas entre aquellas cuya sanción se sustancia a través de este especial procedimiento, denominado de Tutela Laboral."*

El referido artículo 485 del Código del Trabajo indica que:

"El procedimiento contenido en este Párrafo se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, entendiéndose por éstos los consagrados en la Constitución Política en su artículo 19, números 1°, inciso primero, siempre que su vulneración sea

consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, 4°, 5°, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, 6°, inciso primero, 12°, inciso primero, y 16°, en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre elección y a lo establecido en su inciso cuarto, cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador.

(...).

Se entenderá que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllos sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales.

(...)";

DECIMOCTAVO: Que, así, lo que se ha determinado por la vía judicial es que una determinada empresa -Starco S.A.- ha sido condenada por infracción a los derechos fundamentales de un trabajador, operando una de las hipótesis previstas en el artículo 4° de la Ley N° 19.886 para hacer una excepción a la regla general de que cualquier persona natural o jurídica puede contratar con la Administración. Es importante recalcar que se ha producido precisamente el requisito que la ley exige para que opere la excepción: una condena impuesta por sentencia judicial;

DECIMONOVENO: Que, en consecuencia, es evidente que la aplicación de la norma contenida en el artículo 4° de

la Ley N° 19.886, y que fuera agregada por la Ley N° 20.238, genera una diferencia de trato entre personas que desean contratar con la Administración, pues aquellas que se encuentran comprendidas en la última parte de dicha norma -que constituye la parte impugnada en estos autos- se encuentran impedidas de hacerlo durante un plazo de dos años, pese a reunir los demás requisitos exigidos por la ley y el reglamento;

VIGÉSIMO: Que, como este Tribunal también ha señalado, citando al Tribunal Constitucional de España, *"no toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad, sino que aquella que se funda en una diferencia de supuestos de hecho injustificados de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados."* (STC 128/1987).

Éste es precisamente el sentido con que debe interpretarse la oración contenida en el inciso final del artículo 19 N° 2° de la Constitución Política: *"Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias."* De la misma forma, el inciso primero del artículo 19 N° 22°, cuando asegura a todas las personas: *"La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica."* (Énfasis agregado);

VIGESIMOPRIMERO: Que, en consecuencia, resulta necesario determinar si la diferencia de trato que introduce el artículo 4° de la Ley N° 19.886, modificado por el N° 1, letra a), del artículo único de la Ley N° 20.238, resulta necesaria en vista de las finalidades que han animado la acción del legislador;

VIGESIMOSEGUNDO: Que, en este sentido, debe recordarse que la norma impugnada agregó una frase al artículo 4° de la Ley N° 19.886, que dispone: *"Quedarán excluidos quienes, 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 dentro de los anteriores dos años.”;

VIGESIMOTERCERO: Que la referida modificación tuvo su origen en una moción de los diputados Adriana Muñoz D’Albora, Pedro Muñoz Aburto, Edgardo Riveros Marín y Rodolfo Seguel Molina, en cuyos fundamentos se lee:

“Considerando:

(...)

6. Que la ley 19.886 no exige a los proveedores del Estado requisitos elementales que aseguren la competencia leal, como sería la necesidad de mantener un cumplimiento estricto de las citadas regulaciones (laborales, sociales y tributarias).

7. Que, de este modo, se puede dar la paradoja que empresas y personas naturales que infringen las normativas laborales y tributarias que el Estado se ha fijado para cautelar los derechos de los trabajadores y asegurar el financiamiento de sus programas, sean, al mismo tiempo, favorecidos con suculentos contratos.

8. Que, lo anterior, ocasiona gran desazón en los propios trabajadores que muchas veces ven como empresas que abusan reiteradamente, infringiendo la ley, no reciben sanción alguna y, peor aún, mantienen una fluida relación con el Fisco.

9. Que existen precedentes en algunas normativas legales y administrativas que realizan exigencias a los proveedores en materias laborales y tributarias.

10. *Que el cumplimiento de ellas es, por lo demás, requerido en los acuerdos comerciales suscritos por Chile, los que, sin excepción, junto con respetar las normas que cada Estado o grupo de ellos han querido darse, obligan a su estricto cumplimiento y fiscalización.*

11. *Que lo dicho hace necesario modificar la normativa general vigente en materia de adquisición de bienes y servicios por parte del Estado, con el objeto de exigir a quienes contraten con el Fisco, el pleno cumplimiento de la legislación impositiva, social y laboral vigente, al tiempo de proteger más eficazmente los derechos de los trabajadores”;*

VIGESIMOCUARTO: Que de la intervención que le cupo al asesor legislativo del Ministro del Trabajo y Previsión Social, durante la discusión del proyecto de ley que se analiza, en la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado (segundo trámite constitucional), es posible rescatar las siguientes ideas:

1. Que la iniciativa legal establecía una inhabilidad para postular a licitaciones.

2. Que la inhabilidad se fundamentaba en una sentencia judicial condenatoria y no en una mera denuncia.

3. Que el plazo de dos años para configurar la inhabilidad se estableció para hacerlo coincidir con el plazo general de prescripción de los derechos regidos por el Código del Trabajo que, igualmente, es de dos años.

4. Que la protección de los derechos fundamentales del trabajador obedece a una tendencia que se inicia en el año 2001, correspondiendo éstos a los derechos constitucionales del trabajador trasladados al ámbito de

la relación laboral (Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 20.238, 19 de enero de 2008);

VIGESIMOQUINTO: Que, consecuente con dichas ideas, se modificó no sólo la Ley N° 19.886 (artículo 4°), sino que las causales de inhabilidad originalmente contempladas por el Decreto Supremo N° 250, del Ministerio de Hacienda, de 2004, agregando, precisamente, la de *"haber sido condenado por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador"*, inhabilidad que, como se ha expresado, tiene una duración de dos años a contar desde que el respectivo pronunciamiento jurisdiccional se encuentre ejecutoriado;

VIGESIMOSEXTO: Que, así, desde la modificación introducida al artículo 4° de la Ley N° 19.886 por la Ley N° 20.238, y su respectiva incidencia reglamentaria, constituye una causal de inhabilidad para contratar con la Administración el hecho de haber sido condenado, por sentencia judicial ejecutoriada, por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador. Dicha causal puede hacerse patente tanto al momento de inscribirse en el Registro Electrónico Oficial de Contratistas de la Administración como al momento de que, quien se encuentre inscrito en dicho Registro, quiera presentarse a una licitación destinada a suscribir un contrato determinado y, en ambos casos, por un plazo máximo de dos años desde el momento en que queda ejecutoriada la sentencia respectiva;

VIGESIMOSÉPTIMO: Que, como puede observarse, la finalidad de la modificación introducida al artículo 4° de la Ley N° 19.886 se relaciona con la necesidad de proteger más eficazmente los derechos fundamentales de los trabajadores, que no sólo abarcan aquellos derechos específicamente laborales (libertad sindical, justa retribución, etc.) sino que, también, aquellos derechos denominados "inespecíficos", propios de toda persona, y

cuyo respeto en el ámbito de la empresa se ha querido reforzar de un modo especial. Por ello el inciso primero del artículo 5° del Código del Trabajo indica que: *“El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos.”*;

VIGESIMOCTAVO: Que la desigualdad natural entre las partes, propia del contrato de trabajo y que ha solido ser fuente de abusos e injusticias, ha llevado asimismo al legislador a reforzar progresivamente la protección de los derechos del trabajador, al punto de crear, incluso, un procedimiento especial de tutela laboral, que resulta incompatible con la acción constitucional de protección, según reza la parte final del artículo 485 del Código del Trabajo: *“Interpuesta la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política, en los casos que proceda, no se podrá efectuar una denuncia de conformidad a las normas de este Párrafo, que se refiera a los mismos hechos.”*;

VIGESIMONOVENO: Que este objetivo de proteger más eficazmente los derechos fundamentales del trabajador no sólo ha caracterizado las modificaciones introducidas al Código del Trabajo que se han recordado, sino que ha constituido el fundamento para aprobar legislaciones especiales como la que regula el trabajo bajo el régimen de subcontratación (Ley N° 20.123). Lo anterior acorde al hecho de que, hoy en día, los derechos fundamentales no sólo tienen una dimensión subjetiva sino que, también, una naturaleza objetiva que los erige en la columna vertebral del ordenamiento jurídico positivo.

Por lo demás, lo que se viene explicando resulta perfectamente acorde al deber que el artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental impone a los órganos del

Estado en el sentido de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados tanto por la Constitución Política como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes;

TRIGÉSIMO: Que si se conviene en que hay una necesidad evidente en la protección progresiva y reforzada de los derechos fundamentales de los trabajadores, es necesario preguntarse si la medida de impedir que contrate con la Administración quien ha sido condenado, en virtud de una sentencia judicial ejecutoriada, por infracción a dichos derechos fundamentales resulta idónea en vista de dicha finalidad;

TRIGESIMOPRIMERO: Que, sobre el particular, cabe tener en cuenta que la tendencia progresiva a proteger los derechos del trabajador se ha traducido en la aprobación de un conjunto de normativas que tienden a asegurar su plena eficacia. Entre dichas normas pueden recordarse la Ley N° 17.322, sobre cobranza judicial de cotizaciones previsionales, y el Código del Trabajo, en lo que se refiere al procedimiento de tutela laboral. La primera de ellas contempla la posibilidad de apremiar con arresto al empleador que no consignare las sumas descontadas o que debió descontar de la remuneración de sus trabajadores, por concepto de cotizaciones previsionales (artículo 12), en tanto que el Código del Trabajo prevé la facultad de los jueces del Trabajo de imponer multas a aquellos respecto de quienes se hubiere constatado la existencia de lesión de derechos fundamentales de sus trabajadores (artículo 495 N° 4);

TRIGESIMOSEGUNDO: Que de lo señalado se desprende que el ordenamiento jurídico ha venido contemplando la aplicación de diversas medidas cautelares o, derechamente, de sanciones, cuando se ha comprobado la infracción de derechos fundamentales de los trabajadores.

En esa línea se inscribe la inhabilidad agregada por la Ley N° 20.238 al artículo 4° de la Ley N° 19.886.

Con todo, como dicho argumento no es suficiente para apreciar la idoneidad de la medida que se examina, debe tenerse presente que, en la especie:

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. En el caso de la empresa Starco S.A., la sentencia del segundo Juzgado de Letras del Trabajo, que rola a fojas 32 y siguientes de autos, da cuenta, precisamente, de la defensa desplegada por aquélla en el proceso laboral RIT T-2-2009.

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, autoridades administrativas que han obrado en el sentido de materializar la inhabilitación de STARCO S.A. para contratar con la Administración, en virtud de lo dispuesto por la sentencia judicial ya mencionada.

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 (N° 7) 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;

TRIGESIMOTERCERO: Que, bajo los parámetros indicados, esta Magistratura concluye que la inhabilidad incorporada al artículo 4° de la Ley N° 19.886 por la Ley N° 20.238 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° 20.238, en orden a lograr una efectiva protección de los derechos fundamentales de los trabajadores;

TRIGESIMOCUARTO: Que en lo que dice relación con si la diferencia introducida por el N° 1, letra a), del artículo único de la Ley N° 20.238, respecto de la regla general contenida en el artículo 4° de la Ley N° 19.886, resulta tolerable para el destinatario de la inhabilidad, en la especie, la empresa Starco S.A., debe tenerse presente que ninguna empresa que cuenta con trabajadores puede desconocer el deber de respetar integralmente los derechos de éstos, quedando sometida a las consecuencias que deriven del incumplimiento de ese deber jurídico que, a la vez, representa un imperativo ético;

TRIGESIMOQUINTO: Que, a mayor abundamiento, el debate legislativo que dio origen a la Ley N° 20.328 da cuenta de que se discutió precisamente el hecho de si una sola infracción a los derechos fundamentales de los trabajadores bastaría para quedar al margen de un proceso

de licitación, lo que podría resulta excesivo. Esta inquietud, formulada por el senador Pablo Longueira en el segundo trámite constitucional del proyecto de ley, fue respondida por él mismo señalando que: *"En mi opinión, la norma debería estar dirigida a quien tenga una permanente conducta abusiva para con sus trabajadores, es decir incurrir en tales infracciones reiteradamente en el tiempo (...)." (Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 20.238, p. 38).* Sin embargo, dicha limitación no fue incorporada al proyecto aprobado en definitiva, bastando una sola infracción, acreditada por sentencia judicial ejecutoriada, para que se configure la inhabilidad en comento;

TRIGESIMOSEXTO: Que considerando, además, que la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad importa un control concreto, donde los hechos vinculados a la gestión pendiente deben ser debidamente ponderados por este Tribunal, no cabe sino concluir que la inhabilidad que ha acarreado, para la Empresa Starco S.A., la aplicación del artículo 4° de la Ley N° 19.886, modificado por la Ley N° 20.328, no puede estimarse excesivamente gravosa para ella, si se tiene presente que ella no podía desconocer la obligación de respetar los derechos fundamentales de sus trabajadores y las consecuencias que su infracción podía generar en su calidad de contratante con la Administración del Estado.

Así, y a la luz de todos los antecedentes analizados, debe descartarse una vulneración del principio de la igualdad ante la ley por la aplicación de la norma legal reprochada y así se declarará;

TRIGESIMOSÉPTIMO: Que, por las mismas razones consignadas, pero, particularmente, por el hecho de que la aplicación del precepto reprochado no impide a Starco S.A. seguir ejerciendo su actividad económica -aun cuando no pueda contratar transitoriamente con la

Administración-, debe rechazarse una infracción al derecho a no ser discriminado arbitrariamente por el Estado y sus organismos en materia económica, y así se declarará.

A mayor abundamiento, es necesario tener en cuenta que el condicionamiento establecido por la ley para impedir, por un lapso determinado de tiempo, la participación futura de una empresa en una licitación estatal, en razón de haber sido condenada por infracción a los derechos fundamentales de sus trabajadores, constituye una regla de orden público económico. Desde un punto de vista positivo, estas reglas representan una expresión de todos los derechos constitucionales de naturaleza económica que los órganos del Estado deben respetar y promover por expreso mandato del artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental.

De esta manera, por una parte, el orden público económico refleja valores como la libertad de contratar, actuando preventivamente hacia el futuro y sin afectar relaciones jurídicas ya consolidadas, y, por otra, se constituye en un límite al ejercicio de determinados derechos, tal y como se desprende del artículo 19 N° 21° de la Constitución Política, que somete el ejercicio de la libre iniciativa en materia económica al respeto de “las normas legales que la regulen”.

IV. INFRACCIÓN AL PRINCIPIO “NON BIS IN IDEM”.

TRIGESIMOCTAVO: Que, junto con la impugnación abordada en el capítulo precedente, la sociedad requirente ha sostenido que la aplicación del artículo único, N° 1, letra a), de la Ley N° 20.238, que agrega una oración final en el inciso primero del artículo 4° de la Ley N° 19.886, en el recurso de protección que sustancia la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 416-2011, vulneraría también el principio del non

bis in ídem, produciéndose, además, una falta de proporcionalidad entre la densidad del injusto que significa la falta cometida y su consecuente sanción, infracciones que serían contrarias al derecho al debido proceso legal asegurado a todas las personas en el inciso sexto del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política.

Fundamentando esta afirmación, la requirente explica que *“el hecho que, producto de lo que se resuelva en dicho juicio laboral, se cree por ley automáticamente una segunda sanción o consecuencia, que puede ser tanto o más grave que las sanciones previstas en el citado artículo 489 (en el caso donde incide este recurso es infinitamente más grave y devastadora), obviamente importa sancionar doblemente a la empresa, por el mismo hecho o conducta, lo que de acuerdo a principios lógicos y jurídicos fundamentales (non bis in ídem), es abusivo, y por consiguiente arbitrario, más aún cuando tal y como adelantamos, la entidad de esta segunda sanción, no es distinta de aquellas de tipo penal que se imponen conforme a la ley N° 20.393.-, para los casos excepcionales en que se contempla la responsabilidad penal de las personas jurídicas, por lo que incluso debiera ser regida (la sanción) por lo dispuesto en los últimos tres incisos del numeral tercero del artículo 19° de la Constitución Política del Estado.”* (Fojas 7);

TRIGESIMONOVENO: Que, respecto a los alcances del principio del *non bis in ídem*, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado que éste *“no es sólo una prohibición dirigida a las autoridades judiciales con el fin de impedir que una persona ya juzgada y absuelta vuelva a ser investigada, juzgada y condenada por la misma conducta. Una norma legal viola este derecho cuando permite que una persona sea juzgada o sancionada dos veces por los mismos hechos. Dicha permisión puede*

materializarse de diferentes formas, todas contrarias a la Constitución. De tal manera que la única forma en que el legislador viola dicho principio no se contrae a la autorización grosera de que quien hubiere sido absuelto en un juicio penal puede volver a ser juzgado exactamente por la misma conducta ante otro juez nacional cuando un fiscal así lo solicite, mediante una acusación fundada en el mismo expediente. El principio non bis in ídem, por lo menos, también prohíbe al legislador permitir que una misma persona sea objeto de múltiples sanciones, o juicios sucesivos, por los mismos hechos ante una misma jurisdicción.” (Sentencia C-115-08);

CUADRAGÉSIMO: Que el principio del *non bis in ídem*, en la forma explicada precedentemente, no aparece consagrado, en forma explícita, en la Carta Fundamental, como tampoco aparece mencionado, de manera expresa, el principio del debido proceso legal. En este sentido, esta Magistratura ha expresado que “*respecto al alcance de la disposición constitucional que consagra el debido proceso, la STC 481 precisó que de la historia fidedigna de la disposición constitucional es posible comprender, en primer lugar, que se estimó conveniente otorgar un mandato al legislador para establecer siempre las garantías de un proceso racional y justo, en lugar de señalar con precisión en el propio texto constitucional cuáles serían los presupuestos mínimos del debido proceso, sin perjuicio de dejar constancia que algunos de dichos elementos decían relación con el oportuno conocimiento de la acción y debido emplazamiento, bilateralidad de la audiencia, aportación de pruebas pertinentes y derecho a impugnar lo resuelto por un tribunal, imparcial e idóneo y establecido con anterioridad por el legislador.” (Sentencia Rol N° 1518, considerando 23°).*

También se ha señalado que *“el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada defensa y asesoría con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores.”* (Sentencia Rol N° 1448, considerando 40);

CUADRRAGESIMOPRIMERO: Que, aun cuando se estimara que el principio del debido proceso legal, consagrado en nuestra Constitución, no incluye la prohibición de ser juzgado y penado dos veces por un mismo hecho (*non bis in ídem*), igualmente ha de entenderse que forma parte del conjunto de derechos que los órganos del Estado deben respetar y promover en virtud del mandato contenido en el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución, el que reconoce como fuente de esos derechos tanto a la propia Carta Fundamental como a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

Así resulta pertinente recordar que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, promulgado por Decreto Supremo N° 778, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 1989, indica, en su artículo 14 N° 7, que: *“Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual ya haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.”*

La Convención Americana de Derechos Humanos, de 1969, promulgada por Decreto Supremo N° 873, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 1991, establece,

a su vez, en su artículo 8 N° 4, que: *“El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.”*;

CUADRAGESIMOSEGUNDO: Que, con todo, para desestimar la alegación de la requirente, en cuanto a este vicio de constitucionalidad, basta considerar que el artículo 489 del Código del Trabajo prevé que *“en caso de acogerse la denuncia (por infracción de derechos fundamentales de un trabajador), el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 (indemnización sustitutiva del aviso previo en caso de despido) y la establecida en el artículo 163 (indemnización por años de servicio), con el correspondiente recargo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 168 y, adicionalmente, a una indemnización que fijará el juez de la causa, la que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual.”*

Como puede observarse, el recurso de protección que constituye la gestión pendiente en estos autos se ha originado a raíz de la condena al pago de las indemnizaciones indicadas más arriba, en virtud de la sentencia pronunciada por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, con fecha 30 de noviembre de 2009. En consecuencia, dicha condena tiene su fundamento en el despido del trabajador por una causa que el ordenamiento jurídico considera antijurídica, como es un acto de represalia, que, según se desprende del inciso tercero del artículo 485 del Código del Trabajo, importa lesionar los derechos fundamentales de los trabajadores. Se trata, por lo tanto, de sancionar el atropello de que ha podido ser objeto un trabajador en el desarrollo del *iter contractual*, como señala la sentencia del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo, a fojas 39. Expresado en otros términos, lo que se sanciona es una forma irregular

y antijurídica de poner término a una relación contractual de carácter laboral;

CUADRAGESIMOTERCERO: Que, 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. Por lo demás, este mismo criterio ya fue aplicado por este Tribunal al decidir la causa a que se refiere el Rol N° 1441-09 (considerando 11°).

Y VISTO lo dispuesto en los artículos 5°, inciso segundo, 19, N°s 2°, 3° y 22°, y 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1) QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS UNO.

2) QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 59. OFÍCIESE.

3) QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA REQUIRENTE POR ESTIMAR QUE HA TENIDO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

Los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto (Presidente), Enrique Navarro Beltrán e Iván Aróstica Maldonado están en la disidencia, porque no coinciden con el fallo ni con la fundamentación del Tribunal.

INJUSTIFICACIÓN DE LA NORMA REFUTADA

1°) Que el texto original de la Ley N° 19.886 (30.7.2003), siendo ya plenamente eficaz en la consecución de los objetivos públicos llamada a cautelar, no contempló la norma objetada. Aún sin que en el intertanto se conozcan casos en que la supuesta falta de “idoneidad” de los proveedores -por este concepto- haya afectado el buen funcionamiento del sistema de compras del Estado, dicha disposición fue introducida varios años después, por la Ley N° 20.238 (19.1.2008), cuyo título declara un objetivo diverso a aquél, cual es asegurar “la protección de los trabajadores y la libre competencia en la provisión de bienes y servicios a la administración del Estado”.

Si se repasa -al efecto- la historia de su establecimiento (Boletín 3.620-13), podrá advertirse que esta Ley N° 20.238 tuvo como inspiración original, al decir de la moción presentada, (a) inhabilitar a las empresas que reiteradamente infringen la ley sin recibir sanción alguna, e (b) impedir la competencia desleal de aquellas empresas incumplidoras de las leyes sociales y laborales que, así, bajan sus costos y consiguen ventajas en las licitaciones a que convoca el Estado.

Por lo que, de haber prosperado el primitivo texto propuesto, serían a priori “excluidos” de los procesos de contratación administrativa regulados por la Ley N° 19.886, (a) los ex condenados por infracciones a la legislación laboral, aún teniendo sus castigos saldados, así como (b) aquellos oferentes con deudas laborales o previsionales actualmente impagas;

2°) Que, no obstante, si se afina con más cuidado el análisis sobre la historia de la ley, podrá advertirse que, por los efectos contraproducentes que podía ocasionar, en el transcurso de la discusión parlamentaria esa segunda situación (letra b) quedó mejor afinada, al cristalizar en el mecanismo de regularización, mediante pago por subrogación y término anticipado del contrato, que a la postre se plasmó precisamente en el artículo único N° 1, letra b), de dicha Ley N° 20.238.

De esta última forma se perfeccionaron normas y prácticas de antigua data, en cuya virtud la autoridad, previo a celebrar cualquier contrato administrativo, siempre ha debido verificar que los postulantes no registren deudas laborales y previsionales pendientes, a más de reconocérsele en ellas la facultad para fiscalizar y multar el incumplimiento de las leyes del trabajo y de seguridad social por parte de sus contratistas, durante el desarrollo del respectivo acuerdo de voluntades.

En el sentido acabado de exponer, se orienta también la reciente legislación administrativa chilena. Como es el caso de las Leyes de Presupuestos para el Sector Público que, en vez de incapacitarlos para contratar, instan a que los contratistas se pongan al día en sus compromisos laborales y previsionales, a que subsanen los incumplimientos que los afectan, a través de calificaciones susceptibles de ser consideradas en futuras licitaciones y adjudicaciones. Para el año 2011, véase el artículo 6° de la Ley N° 20.481, y para el año 2012, el artículo 6° de la Ley N° 20.557;

3°) Que, en suma, los antedichos fundamentos y propósito tenidos en vista para aprobar la Ley N° 20.238, se inclinan en definitiva por respaldar la letra b) del N° 1 de su artículo único. Mas no la impugnada letra a) del mismo precepto, que es la que agregó la siguiente oración

final en el inciso primero del artículo 4° de la Ley N° 19.886:

“Quedarán excluidos quienes, 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, dentro de los anteriores dos años”.

Su motivación quedó reducida, pues, al solo afán de “evitar que ganen licitaciones publicadas en ChileCompra aquellas empresas que no respetan las leyes del trabajo, que no cumplen con sus obligaciones laborales y que mantienen prácticas antisindicales contumaces”. Esto es, se buscó por su intermedio “sancionar a los malos empresarios”, excluyéndolos del sistema de compras públicas (Sesión 62ª. del Senado, 6 de noviembre de 2007, Discusión general);

4°) Que, es más, durante la tramitación parlamentaria anidó la idea de que dicha defenestración únicamente podría alcanzar a las “grandes empresas”, conceptuándose como tales aquellas con cincuenta trabajadores o más, dado que ellas concentrarían las condenas por malas prácticas laborales según antecedentes que obrarían en poder de la Dirección del Trabajo.

Lo que implica sentar una discriminación sin evidencia bastante, ya que si la acción fiscalizadora del Estado se hace recaer selectivamente sobre estos empresarios de mayor tamaño, los datos oficiales no permitirían colegir comparación alguna con el comportamiento de otros empleadores de menor envergadura. Aparte de ser constitucionalmente censurable que, para sancionar una conducta, no se atienda al solo hecho realizado sino que a una diferencia de tal clase;

5°) Que, actualmente, tampoco resulta necesario extender esta persecución más allá de la normativa laboral.

Ello, si se observa que con posterioridad a esta Ley N° 20.238, ahora por efecto de lo dispuesto en la Ley N° 20.087 (artículo 1° transitorio), en *sedes materiae* entró a regir el artículo 485 del Código del Trabajo, el cual contempla un efectivo “procedimiento de tutela laboral”, precisamente destinado a cautelar con prontitud “los derechos fundamentales de los trabajadores”. De forma que en la sentencia allí dictada, según el siguiente artículo 495, cabe ordenar el cese inmediato del respectivo comportamiento antijurídico (N° 2), disponer amplias medidas de reparación (N° 3), y hasta imponer sendas multas al infractor (N° 4);

6°) Que, tanto menos útil se divisa la norma impugnada, desde que no contribuye a la eficacia de las sentencias judiciales, al no condecir con la facultad que le asiste a los tribunales para “hacer ejecutar lo juzgado” en los términos del artículo 76 de la Carta Fundamental.

Porque, independientemente de que el Código del Trabajo ya otorga suficientes poderes de imperio a los competentes jueces del fuero, dicha norma afecta a todos quienes cargan con el baldón de haber sido “condenados”, incluso a los que se han allanado a cumplir con prontitud los veredictos jurisdiccionales. A no ser que se crea que, el solo temor a verse condenados, produce un efecto intimidatorio o disuasivo, que contiene los litigios e inhíbe las defensas de los demandados, lo que contraviene severamente las garantías de igualdad ante la Justicia que asegura el artículo 19, N° 3, de la Constitución chilena;

7°) Que la norma cuestionada tampoco guarda relación ni concomitancia con el “orden público económico”, materializado -entre otros- en el artículo 19 N° 21

constitucional, por lo que no puede hallar ningún arraigo o sustento en él. Ello, en tanto se considere la única noción connatural a este texto, que define aquel postulado como el conjunto de “normas fundamentales destinadas a regular la acción del Estado en la economía y a preservar la iniciativa creadora del hombre necesaria para el desarrollo del país, de modo que ellas conduzcan a la consecución del bien común”, en el alcance original que en su momento le asignó la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución (Informe de 16.8.1978).

De modo que sin invertir estos términos, desvirtuando su genuino significado, debe rechazarse toda proposición que propugne la utilización del orden público económico como una fuente constrictora de libertades;

CASTIGO DESPROPORCIONADO

8°) Que es algo muy claro 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 de dos años.

En circunstancias que darle a cada uno lo suyo -reconocerlo en sus particularidades- es la definición de Justicia y sustento de nuestro régimen constitucional;

9°) Que al decirse que las autoridades deben dar lo suyo a cada cual, el *suum cuique tribuendi*, significa que han de distribuir penas y cargas con un criterio de igualdad proporcionalidad, entre lo que las personas dan y lo que reciben en consideración a su estado, situación o específica calidad.

Su concreción práctica requiere, entonces, en el ámbito sancionador estatal, que las leyes procedan en forma justa y racional al establecer conductas y penas, de manera que exista entre unas y otras la debida correspondencia y simetría. Justamente, tendiente a evitar resultados especialmente gravosos o desmedidos;

10) Que ambas exigencias, de justicia y racionalidad en las leyes punitivas, se encuentran recogidas en nuestra Carta Fundamental. Es perspicuo que de su artículo 19, N° 3, inciso noveno, se infiere sin dificultad que la ley ha de realizar una conjugación coherente y equilibrada al establecer las “penas” junto con describir la “conducta” sancionada.

Siendo revelador que ya en la definición de *pena* se reconozca que “la justicia exige proporcionalidad entre el delito cometido y la pena prevista para aquél” (Diccionario Jurídico Espasa Madrid, 1993, página 735), a ello se suma la necesidad de que las relaciones entre el Estado y las personas se sujeten a un ecuánime patrón de reciprocidad, de suerte que al mal representado por la conducta cometida, la autoridad no puede sino responder con otro mal o una pena que le sea equivalente;

11) Que la proporcionalidad requiere, por consiguiente, que la conducta se describa con mayor precisión cuanto más grave sea la pena anunciada.

Y del mismo modo, según anota la doctrina, en la medida en que la reseña típica posea más amplitud, a fin de incluir comportamientos de muy diversa gravedad, la escala punitiva habrá de ser ampliada para permitir adecuar la sanción concreta a las diferentes manifestaciones de la actuación realizada, sopesando la magnitud de la infracción y las atenuantes del caso (María M. Ossandón Widow, La formulación de tipos penales, Editorial Jurídica de Chile, 2009, pp. 469-470,

y Alex Van Weezel, La garantía de tipicidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Legal Publishing Chile, 2011, pp. 186-187);

12) Que, además, si el adecuado equilibrio legal entre la individualización de la conducta y su pena (proporcionalidad abstracta), se extiende y proyecta hasta que ello tiene aplicación (proporcionalidad concreta), esto condice con el derecho a un proceso “racional y justo” que a todas las personas asegura la Constitución, en el artículo 19, N° 3, inciso sexto.

Por lo que tales requisitos de justicia y racionalidad deben hacerse presentes, incluso, en el acto terminal que afina dicho procedimiento, en términos tales de garantizar que el comportamiento ilícito comprobado reciba una retribución proporcionada, que no exceda el límite real de la lesión jurídica perpetrada;

13) Que, obsérvese ahora que al referirse a las “prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador”, la norma impugnada no identifica positivamente ningún supuesto en que puede subsumirse alguna específica infracción, sino que alude a los hechos reprochados solo por el efecto negativo que han producido conforme a un criterio de valoración. De modo que, por esa sola consecuencia generada, cualquier acto o conducta deviene susceptible de una única sanción, sin importar sus características intrínsecas, entidad, trascendencia ni gravedad.

Mientras que -por otra parte- la sanción que dicha norma prevé se corresponde, por ejemplo, con la “prohibición temporal de celebrar actos y contratos con los organismos del Estado”, que el artículo 8° de la ley sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas, aprobada por la Ley N° 20.393 (artículo 1°), reserva para sancionar conductas tan aviesas como el lavado y blanqueo

de activos, el financiamiento del terrorismo y la facilitación de la corrupción, previstas respectivamente en las Leyes N°s 19.913 (artículo 13) y 18.314 (artículo 8°), y en el Código Penal (artículos 250 y 251 bis);

14) Que, a modo de comparación y tal como se ha apuntado antes, en otros precedentes legales infracciones análogas se encuentran más delimitadas, a la vez que su comisión da origen a la menos drástica sanción de poner término anticipado al respectivo contrato administrativo, previamente celebrado.

En la Ley N° 18.696, sobre Transporte de Pasajeros, se contempla como causal de término de las concesiones de uso de vías y de servicios complementarios el “reiterado incumplimiento grave” de las normas laborales con los propios trabajadores, entendiéndose por tal “la existencia de más de cuatro condenas ejecutoriadas por infracciones a los derechos fundamentales del trabajador”, por ejemplo (artículo 3° decies, agregado por la Ley N° 20.504);

15) Que, en estas condiciones, la oración final del artículo 4°, inciso primero, de la Ley N° 19.886, se presta para abusos por ser insuficiente a efectos de asegurar que la medida de castigo no trascienda la gravedad de los hechos cometidos: comoquiera que describe una conducta amplísima, que no individualiza por sus características propias cuáles son en sí mismos los hechos concretos que se valoran por sus repercusiones negativas (“prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador”), ella deviene susceptible de aplicación indiscriminada, puesto que puede llegar hasta abarcar actuaciones de ínfima significación o apenas reconducibles a su formulación genérica, a las que se ha de aplicar una sanción única e inexorable, prevista con un rigor que otras normas reservan para los crímenes más graves (la “exclusión” por

dos años del sistema de contratación administrativa señalado). A un paso que esto muestra bien a las claras que la norma trata igual, con una misma y única pena, a quienes pueden haber cometido infracciones muy desiguales.

Algo muy elemental dice que el derecho a hacerse acreedor a la sanción merecida, en relación con la conducta efectivamente realizada, se encuentra aquí severamente menoscabado;

SANCIÓN DE PLANO

16) Que los juzgados del trabajo se califican como tribunales especiales en consideración a que a ellos les corresponde únicamente el conocimiento de las materias específicas que el Código del ramo les ha encomendado (artículos 417 y 420).

De suerte que en el denominado "procedimiento de tutela laboral" sólo pueden ventilarse los asuntos que dicho Código taxativamente señala (artículo 485), y los jueces disponer las medidas que él mismo enumera (artículo 495), donde -como es obvio- no se contempla ni remotamente la oportunidad para discutir acerca de la procedencia o duración de aquella pena de inhabilitación que consulta la Ley N° 19.886;

17) Que, según puede verse, en la especie 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 que se valida y surte efectos con su sola comunicación, suerte de *ex opere operato*, independientemente de la conducta del afectado.

En circunstancias que, con arreglo al derecho escrito y natural, no hay sanción válida sin juzgamiento previo. A partir del artículo 19, N° 3, inciso sexto,

constitucional, la cuantiosa jurisprudencia que avala este aserto es demasiado conocida para que sea necesaria otra cosa que reiterarla nuevamente, ante una ley que hace de la aplicación de cierta sanción un hecho puramente maquinal;

18) Que tampoco podría catalogarse de “accesoria” esta pena de inhabilitación, ya que la llevaría consigo -automáticamente- aquella condena impuesta antes en lo laboral.

Lo que parecería un intento de justificación extemporánea, cuando se observa que ni siquiera la ley cuestionada la califica como tal, dado que entre ambos castigos no existe relación lógica alguna de dependencia o accidentalidad. Además que, si se tiene por referente al artículo 76 del Código Penal, tampoco las sentencias condenatorias dictadas en sede laboral hacen mención “expresamente” a las exclusiones de esta Ley N° 19.886, por la simple razón de no ser materia sobre la que puedan pronunciarse los tribunales del trabajo;

19) Que, durante los alegatos de este proceso constitucional, el abogado de la Dirección del Trabajo, después de vincular a la requirente con España, arguyó que en ese país la legislación respectiva es exactamente como aquí y que no merece cuestionamientos.

Correspondiendo precisar que, en la Madre Patria, la Ley de Contratos del Sector Público aprobada recientemente por Real Decreto Legislativo N° 3, de 14 de noviembre de 2011, prohíbe contratar solamente a quienes han cometido “delitos” contra los derechos de los trabajadores, y siempre y cuando la respectiva sentencia “se pronuncie sobre su alcance y duración” (artículo 60 N° 1, letra a). Añadiendo que, de no ser así, esta prohibición se apreciará directamente por los órganos de contratación, previo un procedimiento donde se establezca

“la existencia de dolo o manifiesta mala fe en el empresario y la entidad del daño causado a los intereses públicos” (artículo 61 N°s 1 y 2), al paso de quedar reservada su determinación, en definitiva, únicamente al Ministro de Economía y Hacienda, previa “audiencia del empresario afectado” (artículo 61 N° 3).

Justamente cosas como esas, son las que estos sentenciadores echan en falta aquí;

CONCLUSIÓN

20) Que, en sí mismo considerado, el precepto cuestionado es de suyo inconstitucional, puesto que su texto riñe directamente con las reglas precitadas de la Carta Fundamental.

A lo que cabe agregar que su aplicación práctica confirma la misma antijuridicidad. En la especie, más allá de lo discutible que sea calificar los hechos del caso como “infracción a los derechos fundamentales del trabajador”, es lo cierto que la requirente, Starco S.A., fue condenada por el 2° juzgado de Letras del Trabajo a raíz del despido de un único trabajador, que se desempeñó como conductor durante el breve lapso que media entre mayo y agosto de 2009, según la sentencia acompañada en autos (Fs. 32-41), en el contexto de una empresa donde laboran 126 personas para operar una flota de 30 vehículos, dedicada preferentemente, desde 1981, a prestar servicios de aseo municipal y a la mantención de áreas verdes en bienes nacionales de uso público (www.kdm.cl). A lo que se suma el hecho de que, a pesar de satisfacer pronta y estrictamente todas y cada una de las condenas impuestas en dicho fallo laboral, la empresa se ve impedida por dos años para desempeñar el giro de su especialidad con cualquier organismo estatal, así sea con el consiguiente perjuicio que ello puede representar para los demás trabajadores a quienes se busca “proteger”.

Cualquiera advierte que los propósitos intimidatorios de esta ley se traducen en unas consecuencias excesivamente dañosas, que ninguna regla ni principio constitucional pueden contribuir a validar.

Redactó la sentencia la Ministra señora Marisol Peña Torres y la disidencia, el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol 1968-2011-INA.

Se certifica que los Ministros señor Raúl Bertelsen Repetto, Francisco Fernández Fredes y Enrique Navarro Beltrán, concurrieron al acuerdo, pero no firman, por encontrarse los dos primeros, en comisión de servicio en el exterior y, por haber cesado en su cargo, el último.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino.

Autoriza la Secretaria del Tribunal, señora Marta de la Fuente Olguín.