

Santiago, cuatro de julio de dos mil trece.

VISTOS:

Con fecha 1° de diciembre de 2011, el abogado Raúl Tavolari Oliveros, en representación del Banco de Chile, ha requerido a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la oración final del inciso primero del artículo 4° del texto vigente de la Ley N° 19.886, de "Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios".

El precepto impugnado, agregado por la Ley N° 20.238, se refiere a la celebración de contratos con la Administración del Estado, a título oneroso, para el suministro de bienes muebles y de los servicios que se requieran para el desarrollo de sus funciones, y dispone que:

"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."

Expone el requirente que por sentencia del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago el Banco fue condenado en un proceso de tutela por infracción de derechos fundamentales de un trabajador, y se enteró por la Dirección de Compras y Contratación Pública que se encontraba catalogado en “estado inhábil” para contratar con la Administración, en virtud del precepto impugnado.

La gestión invocada es un proceso civil en contra de la Dirección de Compras y Contratación Pública, en el cual la pretensión de la demandante -el Banco requirente- es que se declare que la circunstancia de haber sido condenada en sede de tutela laboral, no la deja excluida ni inhabilitada para contratar con la Administración del Estado. Dicha gestión se tramita, en primera instancia, ante el 14° Juzgado Civil de Santiago.

Expone que el precepto reprochado vulnera el conjunto de garantías del artículo 19, numerales 2°, 3°, 22° y 26°, de la Carta Fundamental, en tanto se establece una sanción sin que medie un proceso previo legalmente tramitado, racional ni justo, sin juzgamiento ni derecho a defensa ante el tribunal competente, presumiéndose de derecho su responsabilidad penal e infringiéndose además el derecho a ser oído, el principio *non bis in idem*, el principio de proporcionalidad de la sanción, la igualdad ante la ley y el contenido esencial de la igualdad en materia económica, así como el artículo 5° de la Carta Fundamental, en relación a los artículos 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto a las garantías del debido proceso.

Por otra parte, considera que se han infringido las garantías del derecho administrativo sancionador, pues en la medida que la inhabilidad para contratar es una sanción a un ilícito, se encuentra regida también por los principios del derecho penal, en su vertiente administrativo-sancionatoria, en específico por los de debido proceso e investigación, legalidad, irretroactividad, *non bis in idem* y presunción de inocencia, también aplicables a empresas, según lo ilustra

poniendo como ejemplo la legislación de libre competencia, que establecía incluso figuras penales.

Expone que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sede consultiva, ha señalado que las garantías de enjuiciamiento criminal se aplican en todos los órdenes y que, en nuestro país, el derecho sancionatorio está determinado por la concurrencia de una afectación o disminución de derechos como castigo, que en la especie es la inhabilidad para contratar que, además, es una sanción establecida para otros casos por la Ley N° 20.393, sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Posteriormente se refiere, en forma amplia, a la noción de debido proceso en la doctrina y en la jurisprudencia, para concluir que no puede dejar de concurrir la legalidad del juzgamiento, con un conjunto de garantías mínimas y por el tribunal competente, que sólo pueden referirse a la materia del proceso, con especial referencia al derecho a ser oído.

Expone que en el proceso de tutela laboral se determina una indemnización al trabajador como sanción principal autónoma y que el artículo 22 del Código Penal establece que son penas accesorias las de suspensión e inhabilitación, en los casos en que, no imponiéndolas especialmente la ley, ordena que otras penas las lleven consigo. El artículo 76 del mismo cuerpo legal dispone que siempre que el tribunal imponga una pena que acarrea otras, las señalará expresamente en la sentencia.

Afirma que la Ley N° 19.886 no modificó el catálogo de penas accesorias del artículo 27 del Código Penal ni determinó la obligación de condena expresa a la inhabilidad para contratar, por lo que consagró una pena que no es impuesta por el órgano jurisdiccional en el marco de un proceso y de la cual no se puede recurrir al no estar en la sentencia, vulnerándose de ese modo la garantía constitucional del enjuiciamiento conforme a un debido proceso sancionatorio.

Argumenta que la jurisprudencia de este Tribunal ha declarado la existencia de las garantías del derecho administrativo sancionador, entre las cuales se encuentra el debido proceso.

Señala que la pena de inhabilidad tiene su fuente exclusiva en la ley y se ejecuta por la Administración, con una cuantía indeterminada que dependerá de la actividad de la empresa afectada.

Haciendo referencia a la sentencia Rol N° 1518 de este Tribunal, señala que es inconstitucional la imposición de sanciones administrativas privativas de libertad sin intervención del órgano jurisdiccional en el marco de un proceso que determine la antijuridicidad de la conducta, lo que sería plenamente aplicable al caso, pues respecto de esta pena de inhabilidad el Banco requirente no fue oído ni pudo defenderse.

Reitera que la sanción de inhabilidad para contratar emana de la ley, no de la sentencia ni del proceso, y que el legislador presume de derecho la responsabilidad, sin que proceda recurso alguno.

Posteriormente se refiere latamente al principio *non bis in idem*, como una garantía innominada emanada del derecho natural, que cabe dentro del derecho al debido proceso, aplicable al ámbito administrativo según la jurisprudencia de la Corte Suprema, abordándolo además desde la perspectiva del concurso de delitos.

Agrega, a fojas 20, que según la doctrina española esta garantía impide que a partir de un solo hecho se impongan dos o más sanciones administrativas, o una penal y una administrativa, lo que en este caso se vulnera al imponerse una sanción laboral y una administrativa.

Precisa que los presupuestos de la garantía *non bis in idem* son la identidad de sujetos y de hechos, que en la especie concurre y hace que una de las sanciones deba decaer.

En el caso *sublite*, la segunda sanción afecta a quien ha sido condenado ya por sentencia ejecutoriada, por los mismos hechos, en una sanción sucesiva y por la misma conducta, lo cual vulnera también el principio de proporcionalidad, pues a pretexto de la protección del trabajador se introduce una norma que nada tiene que ver con ello, ya que no es coherente el fin con los medios usados, estándar que exige una necesidad de estricta conveniencia para el logro de un objetivo constitucionalmente válido a efectos de admitir una limitación a determinados derechos.

Así, considera que la inhabilidad para contratar con la Administración del Estado es una sanción excesiva, sobre todo si obedece a una conducta ya sancionada, lo que rompe el equilibrio entre hecho y sanción.

A fojas 25, se refiere a las garantías de la igualdad ante la ley y en materia económica, para concluir que las diferencias de trato son la excepción en nuestro sistema constitucional, debiendo además ser establecidas por ley y con fundamento suficiente, agregando que en materia económica los beneficios que con razones calificadas se establezcan sólo pueden referirse a sectores, zonas o actividades, factores que el legislador puede usar de forma conjunta.

En el caso *sublite*, no se cumplen dichos requisitos, pues el vulnerar derechos del trabajador no sería un elemento que habilite a un trato específico en desmedro de sus propios derechos, al no estar autorizado por la Constitución, lo que deviene en discriminación arbitraria.

Agrega que la Ley N° 20.238 se dictó para asegurar la libre competencia y proteger al trabajador, mas la sanción que se establece no supera un examen de necesidad en relación al fin buscado ni tampoco en relación con los objetivos de confiabilidad y aptitud del contratante que buscó la Ley N° 19.886.

Expone que el impedimento para contratar no protege al trabajador, ya que es la justicia laboral y no dicha prohibición la que debe conocer y actuar frente a

vulneraciones de sus derechos, concluyendo que el impedimento es innecesario e incoherente desde la perspectiva del fin buscado y el medio usado.

Por resolución de 22 de diciembre de 2011, que rola a fojas 125, la Segunda Sala de este Tribunal acogió a tramitación el requerimiento, sin suspender el procedimiento en la gestión invocada y confirmando traslado para resolver acerca de la admisibilidad.

El Consejo de Defensa del Estado, en representación de la parte requerida, evacuó el traslado conferido, solicitando la declaración de inadmisibilidad por falta de fundamento razonable, al cuestionarse los efectos de una sentencia laboral, errar al entender que se está en presencia de dos sanciones por un mismo hecho, plantearse una cuestión de legalidad y al sostener la existencia de una pena accesoria. Agregó que la pretendida gestión invocada es meramente instrumental, sólo para construir la inaplicabilidad, lo que redundaría en la inadmisibilidad por falta de gestión.

Con fecha 12 de enero de 2012, en votación dividida, se declaró la admisibilidad del requerimiento y se confirmó traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado.

A fojas 159, el Consejo de Defensa del Estado evacúa al traslado solicitando el rechazo de la acción. Señala que el requirente reconoce que las conductas ilícitas acarrearán sanciones, mas cree incorrectamente que toda disminución de derechos por una conducta antijurídica sería una manifestación del poder sancionatorio del Estado, el cual es en realidad de *ultima ratio*.

Agrega que los ilícitos civiles, a diferencia de los penales y los administrativos, no acarrearán sanciones en cuanto tales.

Indica, asimismo, que si bien hay hipótesis en que un hecho es un ilícito civil y penal o administrativo al mismo tiempo, hay otras de naturaleza exclusivamente civil, como lo

es el incumplimiento contractual. Por eso señala que llama la atención que la requirente califique como una sanción la indemnización laboral del proceso de tutela, señalando además que la inhabilidad para contratar es una pena accesoria, pues la indemnización y la sanción son cosas del todo diferenciadas, cuestión que es reconocida por la doctrina y por la Corte Suprema en la sentencia que cita al efecto.

Entre otras diferencias, señala que la indemnización para resarcir un daño no apunta a la tutela de bienes jurídicos socialmente relevantes, como ocurre con las sanciones. Por otro lado, en la indemnización, la legitimación activa sólo es del afectado por el daño; en las sanciones, en cambio, muchas veces se castiga el mero peligro, sin que concurra la lesión, con elemento de dolo o culpa.

Con posterioridad se refiere latamente a la sentencia de tutela que motiva la inhabilidad para contratar.

Señala que el requirente comete un error al señalar que la indemnización fijada por el juez del Trabajo importa una sanción autónoma y estrictamente fundada en la violación de derechos fundamentales, pues la historia de la Ley N° 20.087 y el texto expreso de la ley laboral le dan el carácter de indemnización reparatoria de daño, fijando además una base de cálculo, a partir del sueldo, siguiendo las modernas tendencias en materia de derecho de daños, por lo cual no es manifestación del *ius puniendi*, con lo que cae el fundamento basal de la acción de inaplicabilidad.

En cuanto a la causal de inhabilidad para contratar, si es accesoria a la indemnización y ésta no es una pena, el impedimento contractual tampoco puede ser tenido como sanción, recalando que a medida que la requirente argumenta, en principio dice que es pena y después dice que es una sanción separada y sucesiva.

Reitera que no tiene la naturaleza de sanción, sino simplemente de una inhabilidad que opera de pleno derecho, establecida por una norma prohibitiva concordante con la

conceptualización y las exclusiones que la doctrina hace de las penas y que el incumplimiento de esta prohibición acarreará la nulidad del contrato.

En cuanto a la analogía con la ley sobre responsabilidad de las personas jurídicas, el requirente comete el error de plantear que toda inhabilidad es una pena, de la misma forma que no todo despojo de especies es una pena, aun cuando exista la de comiso de bienes.

Haciendo un paralelo, expone que las sanciones se fundan en una sentencia, como consecuencia de un acto antijurídico, son represivas, requieren de un acto de aplicación por la autoridad y pueden extinguirse por prescripción. Las inhabilidades, en cambio, operan *ipso iure*, se fundan en la ley, derivan de actos lícitos e ilícitos, no son sancionatorias y no prescriben. Posteriormente alude y ejemplifica lo señalado con una serie de inhabilidades legales.

En cuanto al objetivo de la norma cuestionada, indica que no se buscó reprimir, sino que velar por la competencia leal en cuanto al respeto de los derechos de los trabajadores, para evitar que se rebajen costos y se adjudiquen contratos con fondos públicos por la vía de reducir costos lesionando los derechos que el propio Estado ha consagrado en la ley laboral, todo lo cual consta de la moción parlamentaria respectiva.

Así, desvirtuado el carácter sancionatorio del precepto impugnado, desaparecen las supuestas infracciones a la proporcionalidad, *non bis in idem* y debido proceso.

Expone que la inhabilidad es, entonces, consecuencia de una condena por violación de derechos, en un proceso en el que se ejerció el derecho a defensa con todas sus garantías. Es un error exigir que la inhabilidad conste en la sentencia, pues opera de pleno derecho, de la misma forma que la pérdida de la ciudadanía y la suspensión del derecho a sufragio. Señala que si el requirente tuviera razón, el artículo 2314 del Código Civil y el artículo 180 del Código de

Procedimiento Civil serían inconstitucionales, pues no ordenan al tribunal penal declarar expresamente la obligación de responder civilmente.

Además, señala que no existe presunción de responsabilidad penal, pues los hechos motivantes de la sentencia de tutela fueron acreditados ante el juez del Trabajo y la requirente recurrió de nulidad, en ejercicio del derecho a la revisión de las resoluciones judiciales, con total conocimiento del derecho aplicable a la causa, dentro del cual se encuentra la inhabilidad, que en nada hubiese cambiado si se hubiese declarado expresamente en el fallo, pues es indivisible y opera de pleno derecho.

Se descarta, así, cualquier vulneración de las garantías de la igualdad, pues no existe arbitrariedad, y el acto de contratar implica siempre una elección de una parte en favor de otra, descartando a los demás oferentes, por lo que es imposible contratar sin discriminar.

Finalmente, reitera lo argumentado en la etapa de admisibilidad.

Con fecha 1° de marzo de 2012 se ordenó traer los autos en relación, mientras que el 2 de agosto del mismo año se verificó la vista de la causa, alegando los abogados Raúl Tavolari Oliveros, por la parte requirente, y Jorge Escobar Ruiz, por el Consejo de Defensa del Estado.

CONSIDERANDO:

I. EL CONFLICTO DE CONTITUCIONALIDAD 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 anónima Banco de Chile, representada convencionalmente por su abogado, don Raúl Tavolari Oliveros, ha solicitado a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad de la oración final del artículo 4°, inciso primero, de la Ley N° 19.886, Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, en los autos sobre demanda declarativa de mera certeza en juicio sumario, seguidos ante el 14° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, caratulado “Banco de Chile con Dirección de Compras y Contratación Pública”, rol de ingreso N° 29.248/2011. Ésta es precisamente la gestión pendiente que autoriza interponer la presente acción constitucional;

CUARTO: Que, como se lee en el petitorio de la demanda del proceso incoado ante el 14° Juzgado Civil de Santiago, acompañada a fojas 45 de estos autos, la aludida gestión judicial se dirige contra la Dirección de Compras y Contratación Pública, a objeto de que “se declare que la circunstancia de haberse dictado por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, la sentencia de 19 de febrero de 2010 en los autos rol (RIT) 76-2009, confirmada por la Corte de Apelaciones de esta ciudad, de 10 de septiembre de 2010, ambas ya mencionadas, por la que se condenó al Banco de Chile por infracción a los derechos fundamentales de un trabajador, no autoriza ni ha autorizado a la demandada para excluir al Banco de Chile del Registro Electrónico Oficial de Contratistas de la Administración, ni de ningún otro a su cargo, ni le ha hecho incurrir en un estado de inhabilidad para contratar con los organismos del

Estado ni para participar en las licitaciones a las que para proveerse de bienes y servicios, éstos puedan llamar en los términos exigidos por la ley 19.886 o por otras, generales o especiales.";

QUINTO: Que respecto del precepto reprochado -debidamente transcrito en la parte expositiva-, el Banco requirente sostiene que su aplicación, en el juicio sumario de declaración de mera certeza de que conoce el 14° Juzgado Civil de Santiago, producirá un resultado contrario a la Constitución. Específicamente aduce que dicha aplicación infringiría los derechos consagrados en los numerales 2° y 22° del artículo 19 de la Constitución Política, al establecer una discriminación arbitraria en materia económica, afectando así la igualdad ante la ley, porque impone un requisito que no se justifica racionalmente, vulnerando también la esencia del derecho, en los términos que señala el artículo 19 N° 26° de la Carta Fundamental. Al mismo tiempo, alega que se vulneraría el artículo 19 N° 3° de la Constitución Política, el artículo 8, N°s 1°, 2° y 4°, y el artículo 9, ambos de la Convención Americana de Derechos Humanos; y el artículo 14 N° 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, todos ellos en relación con el artículo 5°, inciso segundo, de la Ley Suprema. Lo anterior, 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;

SEXTO: Que, en sentencia recaída en el Rol N° 1968, de 15 de mayo de 2012, esta Magistratura se refirió, latamente, al sistema dentro del cual se inserta el Registro Electrónico Oficial de Contratistas de la Administración, del cual el requirente sostiene haber sido excluido por aplicación de la norma legal impugnada, descripción que se reproducirá, en esta oportunidad, sólo para la debida inteligencia de la decisión a la que se arribe.

II. DEL REGISTRO ELECTRÓNICO OFICIAL DE CONTRATISTAS DE LA ADMINISTRACIÓN.

SÉPTIMO: 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 ocasión 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);

OCTAVO: Que, dentro de esa óptica, los contratos regulados por la Ley N° 19.886 se insertan dentro de los contratos administrativos que se caracterizan, entre otros factores, porque una parte es necesariamente una persona jurídica de Derecho Público (organismos constitucionalmente autónomos, servicios centralizados o descentralizados). Se trata, asimismo, de contratos regidos por normas de Derecho Público que consagran el principio de preeminencia de la Administración, la cual puede imponer su quebrantamiento legítimamente en virtud de su poder exorbitante de *ius variandi* cuando los intereses superiores que representa así lo justifiquen. Ello se debe a que se trata de contratos en los que existe desigualdad de fines entre los contratantes pues el particular, usualmente, persigue un fin también particular mientras que la Administración procura una finalidad que obedece a fines de interés público (Barra Gallardo, Nancy, y Celis Danzinger, Gabriel. "Contratación administrativa bajo la Ley de Compras". 3ª. Edición actualizada. Editorial Abeledo Perrot, Santiago, 2011, pp. 3 y 4);

NOVENO: Que, por otra parte, el Mensaje aludido deja constancia de 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 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 de un sistema electrónico de información e intermediación en la materia (Ibídem, pp.12-13);

DÉCIMO: 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 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. En dicho Registro debían inscribirse todas las personas naturales y jurídicas, chilenas y extranjeras, que no tuviesen causal de inhabilidad para contratar con los organismos del Estado. Por su parte, los organismos públicos contratantes estarían 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;

DECIMOPRIMERO: 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 el 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.*" (Énfasis agregado).

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

DECIMOSEGUNDO: 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)), 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)) 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));

DECIMOTERCERO: 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, por su parte, 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;

DECIMOCUARTO: 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 encuentre 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 A LA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO LEGAL.

DECIMOQUINTO: Que el Banco requirente ha impugnado en estos autos la aplicación de la oración final contenida en el inciso primero del artículo 4° de la Ley N° 19.886 en la gestión pendiente individualizada en el considerando tercero de esta sentencia, sosteniendo, a fojas 16, que atenta contra la garantía del debido proceso legal, porque el precepto reprochado:

a) Impone una sanción por ley, esto es, importa un castigo que no resulta de una sentencia pronunciada por un juez;

b) La condena no es, por tanto, fruto de un proceso legalmente tramitado;

c) Al condenado, esto es, al empleador, no se le reconoce el derecho a defensa que consagra el artículo 19 N° 3° de la Carta Fundamental, además de no haber sido oído por un tribunal competente, independiente e imparcial; y

d) La culpabilidad del acusado, es decir, del Banco recurrente, termina presumiéndose de derecho;

DECIMOSEXTO: Que la esencia de la impugnación formulada en este punto radica en la calificación de la inhabilidad contemplada en el artículo 4° de la Ley N° 19.886 como una sanción que no sería fruto del derecho a la defensa y de la sentencia dictada por un tribunal competente, independiente e imparcial, todo lo cual vulneraría el derecho al debido proceso legal, asegurado por el inciso sexto del artículo 19 N° 3° de la Constitución Política, sin perjuicio de entender configurada, asimismo, una contravención al inciso séptimo de la misma norma constitucional, que prohíbe presumir de derecho la responsabilidad penal.

No discute, en cambio, el requirente que la inhabilidad que califica como "sanción" está impuesta por la ley, por lo que no se configuraría, en este caso, una infracción al principio de la legalidad de las penas contemplado en el inciso octavo del artículo 19 N° 3° ya aludido;

DECIMOSÉPTIMO: Que, sobre el particular, resulta necesario recordar que, como este Tribunal ha señalado en reiteradas ocasiones, la Constitución Política no define con diáfana claridad lo que la doctrina denomina "el debido proceso" y que, por lo mismo, esta Magistratura ha proporcionado elementos para precisar este concepto, sustentada en un conjunto de disposiciones de la Carta Fundamental (STC roles N°s 821 y 1130).

Asimismo, 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°).

Más específicamente se ha indicado 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, la 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 y la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores (STC Rol N° 1448);

DECIMOCTAVO: Que, para desvirtuar la impugnación referida al debido proceso legal, el Consejo de Defensa del Estado ha alegado, en su presentación escrita y en estrados, que la inhabilidad contemplada en el artículo 4° de la Ley N° 19.886 tendría un carácter propio no confundible con el de una sanción. Ha fundamentado su afirmación en la circunstancia de que la condena impuesta en el juicio laboral tiene una naturaleza exclusivamente indemnizatoria y que, no siendo entonces una pena, la inhabilidad que lleva aparejada conforme al artículo 4° de la Ley N° 19.886, tampoco puede tener el carácter de una pena;

DECIMONOVENO: Que, sin perjuicio del debate referente a la naturaleza de las inhabilidades, puede observarse que en la moción que dio origen a la Ley N° 20.238 -modificatoria del artículo 4° de la Ley N° 19.886, en la parte que interesa-, de los diputados Adriana Muñoz D’Albora, Pedro Muñoz Aburto, Edgardo Riveros Marín y Rodolfo Seguel Molina (Boletín N° 3620-13), se señala que *“ocasiona gran desazón en los trabajadores que muchas veces ven cómo empresas que abusan reiteradamente, infringen la ley, **no reciben sanción alguna** y, peor aún, mantienen una fluida relación con el Fisco”* (N° 8° de la moción). (Énfasis agregado);

VIGÉSIMO: Que, por ende, no podría discutirse la intención del legislador de sancionar el incumplimiento, por

parte de los empleadores, de la legislación laboral (y tributaria) 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 a los trabajadores"* (N° 11 de la moción).

Es en ese contexto que cabe pronunciarse sobre la eventual infracción al debido proceso legal alegada por el Banco requirente.

En tal sentido, no cabe sino rechazar dicha pretensión, pues ella se funda, esencialmente, en que la sanción - consistente en la inhabilidad de contratar con la Administración por haber sido condenado por prácticas antisindicales o por infracción de los derechos fundamentales del trabajador- no habría provenido de una sentencia judicial basada en un proceso legalmente tramitado;

VIGESIMOPRIMERO: Que, sobre el particular, basta leer atentamente la norma reprochada en estos autos para percatarse que la expresión "condenados", empleada en la parte final del inciso primero del artículo 4° de la Ley N° 19.886, lleva implícita la dictación de una sentencia judicial que ha pronunciado dicha condena.

En el presente caso, dicha sentencia corresponde a la pronunciada por la Juez Titular del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de 19 de febrero de 2010, en la causa de tutela laboral, RIT T-76-2009, RUC 09-4-0029060-9, en la que se condenó al Banco de Chile a pagar diversas indemnizaciones, a favor del demandante don Jaime Alfonso González Cancino, además de las costas de la causa. Dicha condena se fundamentó en haberse acreditado, en ese proceso laboral, que *"(lo que) en realidad existió en los hechos fue un despido por parte del empleador, materializado en una renuncia inválida, que fue obtenida acosando y vulnerando gravemente los derechos fundamentales de un trabajador con más de 20 años de servicio en la Institución, por lo que será acogida la demanda (...)"* (Considerando 26° de la sentencia) (fojas 84).

En otros términos, se ha dictado una sentencia judicial, fruto de un proceso legalmente tramitado, en el que

se ha acreditado el supuesto que la ley exige para que opere la inhabilidad que en esta oportunidad se cuestiona: haber sido condenado por infracción a los derechos fundamentales del trabajador;

VIGESIMOSEGUNDO: Que, 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. Además dedujo recurso de nulidad en contra de la misma, el que fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Santiago, mediante sentencia de 7 de septiembre de 2010 que corre agregada a fojas 86 de estos autos.

Así, y teniendo a la vista todos los antecedentes que dan cuenta de la defensa que hizo el Banco de Chile en el proceso laboral por vulneración de derechos fundamentales del trabajador Jaime Alfonso González Cancino, esta Magistratura no comparte el argumento conforme al cual la inhabilidad consecencial 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. Por 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.

Por las razones expresadas, la infracción al derecho al debido proceso legal será rechazada y así se declarará;

IV. VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DEL "NON BIS IN IDEM".

VIGESIMOTERCERO: Que, junto con la impugnación abordada en el capítulo precedente, la sociedad bancaria requirente ha sostenido que la aplicación de la oración final del inciso primero del artículo 4° de la Ley N° 19.886, en el juicio sumario de declaración de mera certeza que sustancia el 14° Juzgado Civil de Santiago, bajo el Rol N° 29.248-2011, vulneraría también el principio del *non bis in ídem*, recogido, asimismo, en el artículo 19 N° 3° de la Constitución Política, en relación con los artículos 14 N° 7° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8 N° 4° de la Convención Americana de Derechos Humanos y 5°, inciso segundo, de la misma Carta fundamental;

VIGESIMOCUARTO: Que, fundamentando dicha afirmación, el requirente explica que: *"En el caso específico, estamos ante un mismo hecho que ya fue sancionado por el derecho laboral, pero al que se le impone una segunda sanción, ahora por el derecho administrativo, sanción que, por lo demás, no sirve para resarcir al trabajador."* Agrega que: *"La norma cuya inconstitucionalidad impugno, infringe claramente el principio del non bis in ídem, porque establece una sanción que afecta a quien ya fue sancionado, por sentencia ejecutoriada, después de seguirse un proceso en su contra, por el mismo hecho. Entonces, el Ordenamiento contempla dos sanciones sucesivas, la primera, contenida en el Código del Trabajo, por vulnerar los derechos fundamentales del trabajador y que es impuesta por la justicia laboral, después de seguirse un proceso en contra del infractor, y la segunda, aplicada por la Administración acatando la Ley 19.886, por el solo hecho de haber sido la persona ya condenada por infracción a los derechos fundamentales del trabajador."*(Fojas 18 y 22);

VIGESIMOQUINTO: 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);

VIGESIMOSEXTO: 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 desarrollada, el principio del debido proceso legal. No obstante, igualmente ha de entenderse que el principio del *non bis in ídem* 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 encuentren 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.”;

VIGESIMOSÉPTIMO: Que, con todo, para desestimar la alegación del 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 juicio civil 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 19 de febrero de 2010. En consecuencia, dicha condena tiene su fundamento en el despido del trabajador por una causa que el ordenamiento jurídico considera antijurídica, como es la vulneración de la honra y la integridad psíquica del trabajador, a objeto de obtener una renuncia inválida, 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 sido objeto un trabajador *“al ser despedido por su empleador, a través de una renuncia inválida, obtenida acosando y vulnerando gravemente su derechos fundamentales”*, como señala el considerando 26° de la sentencia del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo, que rola a fojas 84. Expresado en otros términos, lo que se sanciona es una forma irregular y antijurídica de poner término a una relación contractual de carácter laboral;

VIGESIMOCTAVO: 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°).

**V. INFRACCIÓN AL DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y
A LA NO DISCRIMINACIÓN ARBITRARIA DEL ESTADO Y SUS
ORGANISMOS EN MATERIA ECONÓMICA.**

VIGESIMONOVENO: Que, justificando su solicitud de inaplicabilidad de la oración final del artículo 4°, inciso primero, de la Ley N° 19.886, el requirente ha planteado, por otra parte, que el contenido de esta norma es inconstitucional en cuanto vulnera el artículo 19 N° 22° en relación con el artículo 19 N° 2°, ambos de la Constitución Política de la República, al establecer una discriminación arbitraria en materia económica, y afectar así la igualdad ante la ley, porque impone un requisito que no se justifica racionalmente. (Fojas 3);

TRIGÉSIMO: 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 y si resulta tolerable para el destinatario en un análisis que remite al examen de la proporcionalidad de la medida respectiva (sentencias roles N°s 790, 825, 829, 834, 1.340 y 1.656);

TRIGESIMOPRIMERO: Que, desde el punto de vista indicado, no puede menos de concluirse que, en la especie, la oración final del inciso primero del artículo 4° de la Ley N° 19.886 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 al Banco requirente, puesto que, según consta en autos, con fecha 19 de febrero de 2010, el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago dictó sentencia, declarando que el Banco de Chile había vulnerado la dignidad del demandante -Jaime Alfonso González Cancino-, afectando su honra y su integridad psíquica con ocasión del despido, materializado mediante una renuncia inválida, el 23 de septiembre de 2009 (fojas 84). Esta sentencia fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 7 de septiembre de 2010;

TRIGESIMOSEGUNDO: Que a fojas 110 y siguientes de estos autos rola, por su parte, copia del escrito de contestación a la demanda evacuado por la Abogado Procurador Fiscal de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, doña Irma Soto Rodríguez, en el marco del juicio sumario iniciado por el Banco de Chile, en contra de la Dirección de Compras y Contratación Pública, seguido ante el 14° Juzgado Civil de Santiago, y que se funda en la necesidad de declarar, por una necesidad de mera certeza, que las sentencias que condenaron al Banco de Chile por vulneración de los derechos fundamentales de un trabajador, no autorizan ni han autorizado a la demandada para excluir al Banco del Registro Electrónico Oficial de Contratistas de la Administración del Estado. En dicho escrito se lee que: *"(...)el propio banco demandante reconoce la existencia de la sentencia laboral que contiene el presupuesto de hecho de la norma, esto es, que el banco efectivamente fue condenado por infringir los derechos fundamentales de uno de sus trabajadores, por sentencia ejecutoriada. Tal situación de hecho es la que ha generado que el Banco de Chile quede inhabilitado para contratar con los órganos de la Administración del Estado."* (Fojas 116).

En efecto, el artículo 485 del Código del Trabajo, referido al procedimiento especial de tutela laboral, 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.

(...)";

TRIGESIMOTERCERO: Que, así, lo que se ha determinado por la vía judicial es que una determinada empresa -Banco de Chile- 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;

TRIGESIMOCUARTO: Que, en consecuencia, resulta 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;

TRIGESIMOQUINTO: 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);

TRIGESIMOSEXTO: Que, en consecuencia, resulta necesario determinar si la diferencia de trato que introduce la oración final del inciso primero del artículo 4° de la Ley N° 19.886, resulta necesaria en vista de las finalidades que han animado la acción del legislador;

TRIGESIMOSÉPTIMO: Que, en este sentido, debe recordarse que la norma impugnada fue introducida por el N° 1, letra a), del artículo único de la Ley N° 20.238, que agregó una frase al artículo 4° de la Ley N° 19.886, y que dicha modificación tuvo su origen en una moción parlamentaria, 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 cómo 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.";*

TRIGESIMOCTAVO: 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);

TRIGESIMONOVENO: Que, consecuente con dichas ideas, no sólo se modificó 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, plazo que, en la especie, se cumplió en noviembre del año 2012 si nos atenemos a lo informado por la Dirección de Compras y Contratación Pública en carta de 20 de octubre de 2011 (fojas 55);

CUADRAGÉSIMO: 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;

CUADRAGESIMOPRIMERO: 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.”*;

CUADRAGESIMOSEGUNDO: 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.”;

CUADRAGESIMOTERCERO: 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;

CUADRAGESIMOCUARTO: 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;

CYUADRAGESIMOQUINTO: 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);

CUADRAGESIMOSEXTO: 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 del Banco de Chile, la sentencia del 2° Juzgado de Letras del Trabajo, que rola a fojas 56 y siguientes de autos, da cuenta, precisamente, de la defensa desplegada por aquél en el proceso laboral RIT T-76-2009.

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, plazo que, como se expresó, se encuentra vencido a la fecha de esta sentencia, lo que bastaría para concluir que, en la especie, no se configura una infracción a la no discriminación arbitraria que el Estado y sus organismos deben brindar a los particulares en materia económica en virtud del numeral 22° del artículo 19 de la Constitución Política;

CUADRAGESIMOSÉPTIMO: 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;

CUADRAGESIMOCTAVO: Que en lo que dice relación con la interrogante sobre 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 -el Banco de Chile-, 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;

CUADRAGESIMONOVENO: Que, a mayor abundamiento, el debate legislativo que dio origen a la Ley N° 20.328 permite constatar 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 resultar 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;

QUINCUAGÉSIMO: Que las razones explicadas permiten, por lo demás, descartar cualquier objeción vinculada a la falta de proporcionalidad de la inhabilidad contemplada en la norma impugnada, porque una empresa de la envergadura del Banco de Chile no podía ignorar la necesidad de respetar cabalmente los derechos de sus trabajadores y porque su condición de contratante habitual con la Administración tampoco colocaba a esta empresa bancaria en una posición de ignorancia de los efectos de un eventual incumplimiento de lo anterior, efectos que, como se ha dicho, en ningún caso, llevaban a la paralización de sus actividades anulando la libertad de desarrollar actividades económicas que la ampara.

Así, y a la luz de todos los antecedentes analizados, debe descartarse que la aplicación de la norma legal reprochada genere una vulneración del principio de la igualdad ante la ley y de la no discriminación arbitraria que el Estado y sus organismos deben brindar a los particulares en materia económica, y así se declarará;

QUINCUAGESIMOPRIMERO: Que, a mayor abundamiento, es necesario tener presente que el condicionamiento establecido por la Ley N° 19.886 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. Éste refleja, por una parte, 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”.

De esta forma, y 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, el que, naturalmente, tampoco puede estimarse vulnerado en la especie.

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

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto (Presidente), Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado, quienes estuvieron en la disidencia, por no coincidir con el fallo ni con la fundamentación del Tribunal, conforme a los motivos siguientes:

1°) Que no resulta inoficioso insistir en que sólo se puede refrendar la constitucionalidad de una ley a condición de propender al “bien común” general en la forma de alguna objetiva finalidad, al tiempo de disponerse al servicio de las personas “con pleno respeto a los derechos y garantías

que esta Constitución establece”, según ésta ordena en las Bases de la Institucionalidad (artículo 1°, inciso cuarto).

Ya que, desde este planteamiento, enseguida se reparará en que la exclusión impuesta por el inciso primero del artículo 4° de la Ley N° 19.886, en su oración final, no condice con ningún interés público real, amén de que su puesta en práctica implica trasgredir notorias garantías escudadas por el artículo 19, N° 3°, de la Carta Fundamental;

INJUSTIFICACIÓN DE LA NORMA REFUTADA.

2°) Que, por de pronto, conviene precisar que el texto original de la Ley N° 19.886 (30.7.2003), de bases sobre contratos administrativos, siendo ya plenamente eficaz en la materialización del principio de libre concurrencia de los oferentes, consignado en el artículo 9° de la Ley N° 18.575, sobre bases generales de la Administración del Estado, por lo mismo, no contempló la norma objetada.

Sin que se conozcan casos en que alguna supuesta falta de “idoneidad” de los proveedores haya afectado el funcionamiento del sistema de compras del Estado, como cree entrever la mayoría, dicha disposición fue introducida varios años después, por la Ley N° 20.238 (19.1.2008), cuyo título declara un objetivo muy diverso a aquél: asegurar “la protección de los trabajadores y la libre competencia en la provisión de bienes y servicios a la administración del Estado”;

3°) Que, descartado que la inhabilidad objetada tenga alguna relación con la “idoneidad” de dichos contratantes, en rigor, y no obstante ese rótulo de la Ley N° 20.238, tampoco puede vincularse con la necesidad de “velar por la competencia leal”, como en estos autos ha enfatizado el Consejo de Defensa del Estado, al decir que las empresas infractoras de los derechos laborales -por ello- se granjearían ahorros y distorsionarían sus costos reales, lo que les permitiría postular con ventajas en los procesos de contratación pública regidos por la Ley N° 19.886.

Uno, porque previniendo a la autoridad contra este tipo de distorsiones, la propia Ley N° 19.886 dispone que en la adjudicación de los contratos administrativos no se debe atender sólo al precio de la oferta (artículo 6, inciso primero), sino que considerar en su conjunto todas las condiciones establecidas en las bases (artículo 10). Dos, porque la competencia legítima, en el sentido indicado, quedó cautelada en el inciso segundo del artículo 4° de la Ley N° 19.886, y no en el inciso primero del mismo precepto (que es el impugnado en autos), conforme se verá a continuación;

4°) Que, en efecto, si se repasa la historia de su establecimiento (Boletín 3.620-13), podrá advertirse que esta Ley N° 20.238 tuvo como inspiración original, al tenor de la moción presentada, (a) inhabilitar a las empresas que reiteradamente infringen la ley sin recibir sanción alguna, y (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, aun teniendo sus castigos saldados, así como (b) aquellos oferentes con deudas laborales o previsionales actualmente impagas;

5°) 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.

Esta letra b) solucionó el problema de la competencia indebida que supone la presencia de oferentes con deudas laborales insatisfechas, al incorporar el siguiente inciso segundo al artículo 4° de la Ley N° 19.886:

“En caso de que la empresa que obtiene la licitación o celebre convenio registre saldos insolutos de remuneraciones o cotizaciones de seguridad social con sus actuales trabajadores o con trabajadores contratados en los últimos dos años, los primeros estados de pago producto del contrato licitado deberán ser destinados al pago de dichas obligaciones, debiendo la empresa acreditar que la totalidad de las obligaciones se encuentran liquidadas al cumplirse la mitad del período de ejecución del contrato, con un máximo de seis meses. El respectivo servicio deberá exigir que la empresa contratada proceda a dichos pagos y le presente los comprobantes y planillas que demuestren el total cumplimiento de la obligación. El incumplimiento de estas obligaciones por parte de la empresa contratada, dará derecho a dar por terminado el respectivo contrato, pudiendo llamarse a una nueva licitación en que la empresa referida no podrá participar”;

6°) Que 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; para el año 2012, el artículo 6° de la Ley N° 20.557, y para el año 2013, el artículo 6° de la Ley N° 20.641;

7°) Que, en suma, el propósito tenido en vista para aprobar la Ley N° 20.238, de que los oferentes asumieran sus deudas laborales y previsionales impagas, quedó satisfecho con la letra b) del N° 1 de su artículo único, que agregó el antes copiado inciso segundo al artículo 4° de la Ley N° 19.886. De modo que este aspecto no es el que inspira la impugnada letra a) del N° 1 del citado artículo único, 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 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);

8°) 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 multas al infractor (N° 4);

9°) 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 inhibe 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;

10°) Que, además de afectar sólo a las empresas que contratan regularmente con el Estado, en la práctica administrativa todavía más inservible se revela esta inhabilidad, al no transmitirse a la compañía absorbente en caso de la cada vez más común fusión de sociedades anónimas.

Esto, al haberse interpretado que si el aludido precepto establece la inhabilidad para quienes hayan sido condenados por prácticas antisindicales o por infracción a los derechos fundamentales del trabajador, sin referirse expresamente a la transmisión de los respectivos impedimentos en caso de fusión, no corresponde extender la referida prohibición desde las sociedades fusionadas a la creada, en la fusión por creación, ni desde las absorbidas a las absorbentes, en la fusión por incorporación (Contraloría General de la República, Dictamen 26.153, de 2012);

11°) 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 al texto supremo, 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.

12°) 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 inamovible e invariable 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;

13°) Que al decirse que las autoridades deben dar lo suyo a cada cual, significa que han de distribuir penas y cargas con un criterio de igualdad y 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;

14°) 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;

15°) 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);

16°) Que, además, si el adecuado equilibrio legal entre la individualización de la conducta y sus penas (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;

17°) 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 pueda subsumirse alguna específica infracción, sino que alude a los hechos reprochados sólo 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);

18°) 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);

19°) 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.

20°) 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;

21°) 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 de 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;

22°) Que, así es, en el sistema jurídico vigente se entiende que cualquier encartado puede discutir la "conducta" que se le imputa, en cuanto a su existencia o calificación, tanto como aquellas "penas" a las cuales se le quiere hacer acreedor, en cuanto a su imposición, rigor o duración.

Un derecho a defensa cabal resulta desconocido en la sentencia de mayoría, al decir que la "conducta" ilícita de la requirente fue objeto de un debido proceso tramitado ante un juez, especial en este caso, donde tuvo ocasión para

defenderse. Comoquiera que, según se observa en el respectivo expediente, en esa sede laboral la demandada nunca tuvo una posibilidad para discutir la procedencia o extensión de esta “pena” de bloqueo contractual, inexorable e indivisible, que impone directamente el inciso primero del artículo 4° de la Ley N° 19.886;

23°) Que tampoco podría catalogarse de “accesoria” esta sanción de inhabilitación, ya que la llevaría consigo -automáticamente- aquella condena impuesta antes en lo laboral.

Lo cual 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;

24°) Que, si de traer a colación el derecho extranjero se trata, valga como ejemplo la legislación más atildada que rige en España.

Donde 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 éstas son las que estos sentenciadores echan en falta en la controvertible norma de la Ley N° 19.886;

CONCLUSIÓN.

25°) 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: dentro de la magnitud natural de las cosas, no resulta equilibrado pensar que una entidad bancaria de la envergadura de la requirente, podría reportarse algún provecho, por el hecho de despedir indebidamente a uno de sus vigilantes privados. Si esta circunstancia puede y debe repercutir en el plano estrictamente laboral, donde ha dado origen al pago de unas congruas sumas de dinero, que el respectivo fallo acota (fs. 85), aparece desmesurado atribuirle alguna incidencia económica global susceptible de perjudicar a los demás trabajadores del mismo banco que 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.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2133-11-INA.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza.

Autoriza el Secretario Subrogante del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.