



Santiago, veintiocho de noviembre de dos mil dieciocho.

VISTOS:

Con fecha 11 de junio de 2017, Juan Esteban Montero León, en representación convencional de la Pontificia Universidad Católica de Chile, requiere de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 294 bis del Código del Trabajo y del artículo 4º, inciso primero, de la Ley N° 19.886, para que surta efectos en los autos sobre recurso de nulidad laboral que se sustancian ante la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol 1047-2017, respecto del proceso que se ventiló ante el 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago bajo el RIT S-99-2016.

Preceptos legales cuya aplicación se impugna

El texto de los preceptos legales impugnados dispone:

“Código del Trabajo

(...)

Art. 294 bis. *La Dirección del Trabajo deberá llevar un registro de las sentencias condenatorias por prácticas antisindicales o desleales, debiendo publicar semestralmente la nómina de empresas y organizaciones sindicales infractoras. Para este efecto, el tribunal enviará a la Dirección del Trabajo copia de los fallos respectivos.”.*

“Ley N° 19.886

(...)

Artículo 4º.- *Podrán contratar con la Administración las personas naturales o jurídicas, chilenas o extranjeras, que acrediten su situación financiera e idoneidad técnica conforme lo disponga el reglamento, cumpliendo con los demás requisitos que éste señale y con los que exige el derecho común. Quedarán excluidos quienes, dentro de los dos años anteriores al momento de la presentación de la oferta, de la formulación de la propuesta o de la suscripción de la convención, según se trate de licitaciones públicas, privadas o contratación directa, hayan sido condenados por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador, o por delitos concursales establecidos en el Código Penal.”.*

Síntesis de la gestión pendiente



La Pontificia Universidad Católica de Chile requiere la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la preceptiva precedentemente enunciada, en el contexto de una gestión pendiente que actualmente se sustancia ante la Corte de Apelaciones de Santiago, en razón del recurso de nulidad interpuesto en contra del fallo que dictara el 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago que, acogiendo una denuncia en sede de tutela de derechos fundamentales, dispuso, entre otras cuestiones pertinentes en su parte resolutive, la remisión de copia de la sentencia a la Dirección del Trabajo, dando con ello pábulo a la posterior aplicación de la prohibición contenida en el artículo 4°, inciso primero, de la Ley N° 19.886.

Expone que, como es público conocimiento, mantiene múltiples, complejos y diversos vínculos contractuales a nivel institucional en sus distintas unidades y reparticiones, también a través de sus trabajadores que, en gran parte, tienen por finalidad que la Universidad contribuya a otorgar prestaciones que puedan satisfacer derechos de las personas, principalmente las más vulnerables, desarrollando también investigación científica y tecnológica, así como en las artes y humanidades, contribuyendo al desarrollo del país.

Conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

Conforme reseña en su presentación, dada la aplicación de los preceptos reprochados en la gestión pendiente, se lesionan los derechos que la Carta Fundamental asegura a la Pontificia Universidad Católica, así como a la labor que, en virtud de las relaciones contractuales existentes con el Estado, contribuyen al bien común y satisfacen derechos de las personas que acceden a las prestaciones, bienes y servicios que la Universidad les otorga, los cuales resultan también quebrantados.

Así, en primer término, reseña vulneración al artículo 19, numeral 2° de la Constitución. Del hecho de ser acogida parcialmente una denuncia por práctica antisindical por ciertos hechos no solicitados por la parte denunciante y no ventilados en la materia discutida en sede laboral, se genera una importante desproporción, en tanto la prohibición contemplada en el artículo 4°, inciso primero, de la Ley N° 19.886, producida tan pronto como sea comunicado el fallo, conforme lo exige el artículo 294 bis del Código del Trabajo, en cuanto no se amerita la exclusión por dos años de contratar con el Estado, dadas las secuelas patrimoniales que de ello se derivan para la requirente, así como para las diversas contrapartes estatales perjudicadas al no poder convenir con la

Pontificia Universidad Católica, principalmente en los casos en que ésta surge como el único prestador o, no siéndolo, cuenta con los profesionales y/o equipos para hacer decisiva su intervención en pos de la mayor realización de los derechos de las personas destinatarias de sus atenciones y prestaciones.

Comenta que al estar todas las personas aseguradas por la garantía de igualdad ante la ley, se encuentran prohibidas las discriminaciones producidas por las diferencias arbitrarias injustas, carentes de racionalidad o motivación, prejuiciadas, excesivas y desproporcionadas con relación al fin o, adaptadas sobre la base del capricho y favoritismo.

Lo anterior lo analiza en relación al test para evaluar la proporcionalidad. Si bien el juicio de adecuación implica una revisión más bien abstracta, en lo que se refiere al juicio de necesidad, más vinculado al caso concreto, se busca establecer que la medida sea indispensable para lograr el fin legítimo, no existiendo una alternativa menos gravosa o invasiva de los derechos fundamentales. A este respecto, refiere que la falta cometida, de haberse retrasado unos días en el pago de la remuneración de trabajadores en el mes de julio de 2016, pudo ser corregida apenas fue constatada, generando, así, la prohibición contemplada en la norma, devastadores efectos.

En tercer término, en cuanto a la proporcionalidad en sentido estricto, hace presente que la norma contemplada en el artículo 4° de la Ley N° 19.886 está fundada en su objetivo, pero claramente, aplicada en el caso concreto, no se puede sostener por los efectos que se derivan de su aplicación, en tanto causará un severo perjuicio a los destinatarios de los servicios que entrega la Pontificia Universidad Católica en salud y educación, al Estado y a la sociedad chilena toda.

En segundo apartado de vulneración constitucional, argumenta en torno al principio de servicialidad y los deberes del Estado a dicho respecto. Indica que el artículo 1°, inciso cuarto, de la Carta Fundamental, es categórico al señalar que el Estado se encuentra al servicio de la persona humana y que su finalidad es contribuir al bien común, respetando los derechos de las personas en su consecución.

Para servir a la persona humana, el Estado despliega el conjunto de atribuciones conferidas a las autoridades públicas, relacionándose con los particulares que, igualmente, contribuyen, apoyan o realizan actividades tendientes a satisfacer los derechos y necesidades de las personas destinatarias de sus prestaciones y de los resultados positivos de la actividad en salud, educación, laboral, académica y otras. Por ello, la aplicación de los artículos 294 bis del

Código del Trabajo y 4°, inciso primero de la Ley N° 19.886, devienen en contrarios a la Constitución. Se impedirá o, al menos, se entorpecerá gravemente el cumplimiento del principio de servicialidad y la finalidad de bien común, al excluir por dos años a la Pontificia Universidad Católica de la contratación con el Estado, dejando a los destinatarios de sus prestaciones y servicios a merced de no verlos satisfechos.

Finalmente, refiere vulneración a la garantía de esencia de los derechos, en torno a lo dispuesto en el artículo 19, numeral 26° constitucional, desde la ya denunciada vulneración a su numeral 2°. Hace presente que se impone al legislador una limitación adicional a su potestad reguladora en el ejercicio de los derechos fundamentales, estrechando la competencia que le ha sido conferida, consistente en el respeto que éste le debe a la esencia de los derechos y a su libre ejercicio. Sin generarse dudas en torno a la constitucionalidad de la finalidad perseguida por las normas impugnadas, se tiene que, dadas las características de la gestión pendiente, la inhabilidad impuesta sobrepasa el límite que ha impuesto el numeral 26° del artículo 19 de la Carta Fundamental, impidiendo así continuar a la Universidad otorgando las prestaciones y servicios, investigaciones y actividades que se vinculan al Estado para contribuir a satisfacer los derechos de las personas que acuden a sus servicios y, con ello, al bien común.

Por estas consideraciones solicita sea acogida la acción deducida a fojas 1 de estos autos.

Admisión a trámite, admisibilidad y observaciones de fondo al requerimiento

El requerimiento se acogió a trámite a través de resolución de la Segunda Sala de este Tribunal Constitucional, de fecha 15 de junio de 2017, a fojas 241. Posteriormente, fue declarado admisible el día 12 de julio del mismo año, resolución rolante a fojas 419.

Conferidos los traslados sobre el fondo a los órganos constitucionales interesados, así como a las partes de la gestión pendiente, fue evacuada la presentación que a continuación se indica.

Observaciones del Sindicato Empresa Pontificia Universidad Católica de Chile

A fojas 431, con fecha 5 de agosto de 2017, la antedicha organización sindical evacúa traslado, instando por el rechazo de la acción deducida. Expone que la Ley N° 19.886, al señalar en su



artículo 4° que no podrán celebrar contratos con la Administración del Estado quienes hayan sido condenados por prácticas antisindicales o vulneración de derechos fundamentales de los trabajadores en los dos años anteriores a la contratación, no hace distinción respecto a qué instituciones se les debe aplicar la norma y a cuáles no, asumiendo que todo tipo de institución, persona natural o jurídica, institución financiera o de educación superior, debe respetar los derechos fundamentales de sus trabajadores, incluidos, por cierto, el respeto a su libertad sindical.

Lo que estaría pidiendo el requirente a esta sede es, más bien, que se le excepcione de un requisito para contratar con el Estado, debido a su calidad de Universidad, es decir, pide hacer en su favor una discriminación arbitraria, consistente en que a ella no se le aplique una norma aplicada a la generalidad de las empresas privadas, sin excepción.

Agrega que ninguna empresa que cuenta con trabajadores puede desconocer el deber de respetar integralmente los derechos de sus trabajadores, de tal manera que debe ser descartada cualquier objeción vinculada a la falta de proporcionalidad. Con los preceptos discutidos, el legislador buscó establecer una inhabilidad que se presenta como de las menos lesivas, con un plazo corto, a diferencia de otras sanciones de carácter permanente, afectando sólo las contrataciones futuras con la Administración del Estado y no las vigentes.

Lo anterior busca evitar que los privados incurran en vulneración de derechos fundamentales de sus trabajadores, normas que constituyen reglas de orden público económico, en armonía con la garantía contemplada en el artículo 19, numeral 21° de la Constitución, por cuanto se reconoce la libre iniciativa económica, respetando las normas legales que la regulen.

Unido a lo indicado, argumenta que no fue impugnado en estos autos el artículo 6°, inciso tercero, de la Ley de Presupuestos para el Sector Público del año 2017, que establece la acreditación obligatoria del cumplimiento de las obligaciones laborales y de remuneración con sus trabajadores para contratar con el Estado lo que, dada la sentencia a que ha sido condenada la Pontificia Universidad Católica, implica que ha incurrido en el supuesto que esta normativa ha previsto.

En relación a la argumentación de la parte requirente en torno a una eventual afectación al principio de servicialidad, expone que éste no es el único particular que podría contratar con el Estado, existiendo diversas Universidades, Clínicas, Hospitales u otras, que podrán adjudicarse algún contrato con el Estado, siempre y cuando cumplan con los requisitos que prevé el artículo 4° de la Ley n°

19.886. Así, no se justifica que a la actora se le otorgue un trato diferenciado respecto de otras instituciones.

Hace presente que la función pública también implica entregar un trato digno a sus trabajadores, respetando sus derechos fundamentales, por lo que la parte requirente no cumple con su función pública si no ha respetado éstos.

Por último, indica que no es afectada la garantía del contenido esencial de los derechos, puesto que la inhabilidad que se desprende de las normas impugnadas es una consecuencia jurídica frente a una conducta reprobada por el legislador, que no es de la magnitud de una sanción penal, sino que es una manifestación de protección a los trabajadores a través de una medida disuasiva de conductas que atentan contra sus derechos fundamentales.

Por lo anterior, solicita el rechazo del requerimiento deducido a fojas 1, en todas sus partes.

Vista de la causa y acuerdo

Con fecha 12 de diciembre de 2017 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y concurriendo a alegar por la Pontificia Universidad Católica de Chile, el abogado don Miguel Ángel Fernández González y, por el Sindicato Empresa Pontificia Universidad Católica de Chile, la abogada doña Rebeca Morales Peralta, decretándose con igual fecha medidas para mejor resolver. A su turno, en Sesión de Pleno del día 15 de marzo de 2018, se adoptó acuerdo de rigor.

Y CONSIDERANDO,

CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO: Que, en la especie, se reclama contra el artículo 4°, inciso primero, de la Ley N° 19.886, de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, en cuya virtud quedan a priori excluidos de contratar con la Administración todos y sin distinción “quienes, dentro de los dos años anteriores al momento de la presentación de la oferta, de la formulación de la propuesta o de la suscripción de la convención, según se trate de licitaciones públicas, privadas o contratación directa, hayan sido condenados por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador”.

La citada Ley N° 19.886 fue dictada el año 2003, insertándose en el conjunto de iniciativas encaminadas a afianzar el principio de

probidad pública y, especialmente, a evitar que en las convocatorias o adjudicaciones se consideren factores ajenos al objeto o fines de los contratos administrativos de que en cada caso se trate, que pudieran menoscabar arbitrariamente las reglas sobre libre concurrencia e igualdad de los oferentes.

El texto original de dicha ley no contempló el impedimento absoluto ahora cuestionado. Éste fue incorporado posteriormente el año 2008 por la Ley N° 20.238, en el contexto de una moción parlamentaria orientada a reforzar los derechos laborales, de una manera distinta a como ello se ha venido asegurando en distintas normas legales;

SEGUNDO: Que el presente requerimiento de inaplicabilidad será acogido. En primer término, porque la concreta aplicación del precepto legal cuestionado vulnera el derecho de igualdad ante la ley garantido en el artículo 19, N° 2°, de la Constitución Política, al no diferenciar situaciones jurídicas objetivamente distintas, según se explicará. Y en segundo lugar, porque contempla la imposición de una única e ineludible sanción de plano, sin el previo procedimiento justo y racional que exige el N° 3°, inciso sexto, del mismo artículo 19 constitucional.

Como consecuencia necesaria de lo anterior, asimismo se declarará inaplicable, en este caso, el artículo 294 bis del Código del Trabajo;

ANTECEDENTES

TERCERO: Que la exclusión a priori instituida por el inciso primero del artículo 4° impugnado, no puede reconducirse a algún requisito de aptitud o idoneidad exigible a quienes contratan con el Estado, atinente a que las empresas infractoras de los derechos laborales -por ello- se granjearían ahorros y distorsionarían sus costos reales, lo que les permitiría postular con ventajas en los procesos de contratación pública regidos por la Ley N° 19.886.

En efecto, el texto original de la Ley N° 19.886 (30.7.2003), siendo ya plenamente eficaz en la consecución de los objetivos públicos llamada a cautelar, no contempló la norma objetada. Sin que en el intertanto se conozcan casos en que la supuesta falta de idoneidad de los proveedores -por este concepto- haya afectado el buen funcionamiento del sistema de compras del Estado, dicho inciso primero del artículo 4° fue introducido varios años después, por la Ley N° 20.238 (19.1.2008), cuyo título declara un objetivo diverso a aquél, cual es asegurar ahora “la protección de los trabajadores y la libre competencia en la provisión de bienes y servicios a la administración del Estado”;

CUARTO: Que, sin embargo, el propósito de asegurar que el Estado no contrate con aquellos oferentes que falsean sus costos por mantener deudas laborales o previsionales actualmente impagas, afectando con ello la competencia legítima, se encuentra cautelado en el inciso segundo del artículo 4° de la Ley N° 19.886, que reza así:

“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”;

QUINTO: Que la objetada exclusión tampoco tiene por objetivo asegurar el cumplimiento ininterrumpido de los contratos administrativos, en cuanto la zozobra en las relaciones del co-contratante con sus trabajadores pudiera poner en peligro el cumplimiento regular y continuo de las necesidades públicas comprometidas en dichos convenios.

A este respecto, existen en nuestro medio 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 2012, el artículo 6° de la Ley N°

20.557; para el año 2013, el artículo 6° de la Ley N° 20.641; para el 2014, el artículo 8° de la Ley N° 20.713; para el año 2015, el artículo 6° de la Ley N° 20.798; para el año 2016, el artículo 5° de la Ley 20.882; para el año 2017, el artículo 6° de la Ley 20.981, y para el año 2018, el artículo 6° de la Ley N° 21.053;

SEXTO: Que cabe tener presente, además, que en otros precedentes legales infracciones análogas se encuentran más delimitadas, a la vez que su perpetración 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).

Atinente a otros contratos administrativos, específicamente reglados y de señalada importancia, tampoco se encuentra una exclusión de esta índole, circunstancia que impide otorgarle la calidad de norma rectora o parte aglutinante del espíritu general de la legislación. Así, por ejemplo, la ley de concesiones de obras públicas permite que en las bases de precalificación de los licitantes se establezca como factor de evaluación el “cumplimiento histórico de la normativa laboral y de seguridad social”, artículo 6° bis añadido por la Ley N° 20.410 del año 2010, pero sin que ello pueda servir de pretexto para eliminar a priori a algunos candidatos.

Según es dable apreciar, entonces, la exclusión a priori de que se trata no atañe a la regulación material que es propia de los contratos administrativos, transformándose por esto en una exigencia inconducente a su respecto, que atenta contra el interés general que merced a esos contratos se busca cumplir y los derechos constitucionales de los interesados que en el considerando 2° se han indicado;

SÉPTIMO: Que, finalmente, esta sentencia habrá de considerar que, al referirse a las “prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador”, la norma del artículo 4° impugnada no identifica positivamente ningún supuesto en que puede subsumirse alguna específica infracción, sino que alude a los hechos reprochados solo por el efecto negativo que han producido conforme a un criterio de valoración. De modo que, por esa sola consecuencia generada, cualquier acto o conducta deviene susceptible de una única sanción, sin importar sus características intrínsecas, entidad, trascendencia ni gravedad.

Mientras que -por otra parte- la sanción que dicha norma prevé se corresponde, por ejemplo, con la “prohibición temporal de celebrar actos y contratos con los organismos del Estado”, que el artículo 8° de la ley sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas, aprobada por la Ley N° 20.393 (artículo 1°), reserva para sancionar conductas tan aviesas como el lavado y blanqueo de activos, el financiamiento del terrorismo y la facilitación de la corrupción, previstas respectivamente en las Leyes N°s 19.913 (artículo 13) y 18.314 (artículo 8°), y en el Código Penal (artículos 250 y 251 bis);

HOMOLOGACIÓN ARBITRARIA

OCTAVO: Que, para lo que incumbe en este caso, es útil anotar que la Carta Fundamental se proyecta cumplidamente en el artículo 9° de la Ley N° 18.575, orgánica constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, al señalar que, en lo administrativo contractual, “El procedimiento concursal se regirá por los principios de libre concurrencia de los oferentes al llamado administrativo y de igualdad ante las bases que rigen el contrato” (inciso segundo).

Tal disposición, concreta los principios por los cuales debe regirse la Administración del Estado, según el artículo 38, inciso primero, constitucional, además de abreviar del derecho de igualdad ante la ley que asegura la misma Carta Fundamental, en su artículo 19, N° 2°.

En razón de esta última garantía, la jurisprudencia ha apuntado que el legislador se encuentra impedido de tratar a sus distintos destinatarios de manera indiscriminada, ya que la igualdad ante la ley consiste en que sus normas deben ser iguales para todas las personas que se encuentran en la misma situación pero, consecuentemente, distintas para aquellas que se encuentran en circunstancias diversas. Esa misma jurisprudencia reitera que, acorde con el inciso segundo del referido artículo 19, N° 2°, si es que deben hacerse diferencias entre iguales, éstas no pueden ser arbitrarias, esto es, sin fundamentos o por motivos ajenos a la cuestión (STC roles N°s 53, considerando 72°; 1502, considerando 11°; 1535, considerando 33°, y 2888, considerando 22°, entre varias);

NOVENO: Que, sin embargo, el inciso primero del artículo 4° de la Ley N° 19.886, obsta participar a todos los empleadores condenados por igual, con independencia de su comportamiento individual y a despecho de que puedan haber cumplido el respectivo fallo condenatorio en su oportunidad.

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;

DÉCIMO: 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;

DECIMOPRIMERO: Que corresponde objetar, además, que la inhabilidad así creada solo afecta a los empleadores que contratan comúnmente con el Estado y que conservan su identidad como enseña de prestigio institucional, ya que en la práctica esta inhabilidad no se transmite a la compañía absorbente en caso de la cada vez más corriente 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);

DECIMOSEGUNDO: Que, desde otro ángulo, la exclusión de que se trata distorsiona todo el procedimiento contractual, al introducir un factor de eliminación de candidatos que no condice ni guarda relación con el fin u objeto del acuerdo de voluntades que por su intermedio se busca concretar.

Efectivamente, toda licitación debe regirse por unas bases que resguarden la igualdad de los postulantes, de suerte que si -en la etapa de adjudicación- la Administración necesariamente debe preferir a uno y descartar a los otros, esta diferenciación no puede ser arbitraria, ya que únicamente habrá de basarse en aquellos factores de evaluación previstos en esas bases, que conciernen a la selección de la mejor oferta así como a asegurar el cumplimiento eficiente y eficaz del contrato.

Ciertamente, la ley o su reglamento pueden disponer que las bases contemplen determinados requisitos o factores de evaluación, como por ejemplo lo hace la propia Ley N° 19.886 (artículo 10, inciso segundo). Pero lo que está constitucionalmente prohibido es que introduzcan condiciones impertinentes, conducentes, por ello, a la materialización de una diferencia arbitraria;

DECIMOTERCERO: Que la intromisión de requisitos no atingentes, como éste, deviene en barreras de entrada artificiales en los procesos de licitación convocados por el Estado, al impedir una mayor competitividad y la afluencia de oferentes acreditados, cuyo es el caso de la Casa de Estudios Superiores requirente.

Todo lo cual redundará en desmedro del propio bien común general que a través del respectivo contrato se busca satisfacer;

SANCIÓN DE PLANO

DECIMOCUARTO: Que la Ley N° 19.886 no contempla la oportunidad para discutir ante los tribunales laborales la procedencia o duración de esta pena de inhabilitación impuesta en virtud del inciso primero de su artículo 4°. De modo que si el afectado nunca tiene una posibilidad para discutir la procedencia o extensión de esta verdadera pena de bloqueo contractual, inexorable e indivisible, que impone directamente dicho precepto legal, entonces se consagra una sanción de interdicción con ejecución directa e inmediata, esto es que opera por el solo ministerio de la ley y sin más trámite, habida cuenta de que se

valida y surte efectos con su sola comunicación, independientemente de la conducta del afectado.

En circunstancias que, con arreglo al derecho escrito y natural, no hay sanción válida sin juzgamiento previo. A partir del artículo 19, N° 3°, inciso sexto, constitucional, la cuantiosa jurisprudencia que avala este aserto es demasiado conocida para que sea necesaria otra cosa que reiterarla nuevamente, ante una ley que hace de la aplicación de cierta sanción un hecho puramente maquinal;

DECIMOQUINTO: Que, si el precepto cuestionado es en sí mismo inconstitucional, puesto que su texto no contempla un racional y justo procedimiento para su implementación, su aplicación práctica confirma la misma antijuridicidad: dentro de la magnitud natural de las cosas, no resulta equilibrado pensar que una Universidad de la envergadura de la requirente, podría reportarse algún provecho por el hecho constitutivo de práctica antisindical que la llevó a ser condenada. Si esta circunstancia puede y debe repercutir en el plano estrictamente laboral, donde ha dado origen al pago de una congrua suma de dinero, que el respectivo fallo acota, aparece desmesurado -no justo e irracional- atribuirle alguna incidencia económica global susceptible de perjudicar a los demás trabajadores de la misma Universidad que la normativa laboral busca proteger.

Cualquiera advierte que las consecuencias excesivamente dañosas que acarrea la aplicación irrestricta de esta ley no podrían tener cabida de pasar por el tamiz de un proceso previo justo y racional, y que ninguna regla ni principio constitucional pueden contribuir a validar;

DECIMOSEXTO: Que, en este caso, además se ha impugnado el artículo 294 bis del Código del Trabajo, el cual entrega a la Dirección del ramo la atribución de llevar un registro y publicar -entre otras- las sanciones de inhabilidad que contempla el artículo 4°, inciso primero, de la Ley N° 19.886.

Esta norma del orden laboral es un complemento indispensable para la aplicación de la inhabilidad de contratar, pues permite a la Administración del Estado llevarla a la práctica. Motivo por el cual también se declarará inaplicable, por cuanto el vicio de inconstitucional que posee aquel artículo 4°, inciso primero, se comunica igualmente a ésta.

Y TENIENDO PRESENTE lo prescrito en los artículos 6° y 7° de la misma Constitución, además de lo dispuesto en las normas



pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

SE RESUELVE:

- I. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE FOJAS 1, DEDUCIDO POR LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE, DECLARÁNDOSE QUE EL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 4° DE LA LEY N° 19.886 Y, EL ARTÍCULO 294 BIS DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, RESULTAN CONTRARIOS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA Y, POR TANTO, INAPLICABLES EN LA CAUSA CARATULADA “SINDICATO DE EMPRESA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE SALUD UC CON PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE”, SEGUIDA ANTE EL 2° JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE SANTIAGO, RIT N° S-99-2016, RUC 16-4-0046822-6, Y QUE SE TRAMITA ACTUALMENTE ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO POR RECURSO DE NULIDAD BAJO EL ROL REFORMA LABORAL N° 1047 - 2017. OFÍCIESE A TAL EFECTO.**
- II. QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS, OFICIÁNDOSE AL EFECTO.**

DISIDENCIA

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Nelson Pozo Silva, por las razones que pasamos a explicar:

I. Advertencia de transparencia

1. Los Ministros que estamos por el rechazo del requerimiento debemos dejar constancia que somos ex alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile (Ministros Carmona y Pozo) y de la Universidad Católica de Chile (Ministro

García), respectivamente. De la misma manera, al momento de resolver esta causa eran profesores de la Universidad en pregrado (Ministro Carmona respecto de la Universidad de Chile) y en posgrado (Ministros Carmona y García respecto de la Universidad Católica de Chile).

II. Conflicto constitucional

2. La Pontificia Universidad Católica de Chile presentó un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 294 bis del Código del Trabajo y de la segunda frase contenida en el artículo 4°, inciso primero de la Ley N° 19.886.

El artículo 294 bis del Código del Trabajo indica que:

“La Dirección del Trabajo deberá llevar un registro de las sentencias condenatorias por prácticas antisindicales o desleales, debiendo publicar semestralmente la nómina de empresas y organizaciones sindicales infractoras. Para este efecto el tribunal enviará a la Dirección del Trabajo copia de los fallos respectivos”.

El artículo 4° de la Ley N° 19.886 en la parte impugnada indica que:

“Podrán contratar con la Administración las personas naturales o jurídicas, chilenas o extranjeras, que acrediten su situación financiera e idoneidad técnica conforme lo disponga el reglamento, cumpliendo los demás requisitos que éste señale y con los que exige el derecho común. Quedarán excluidos quienes, dentro de los dos años anteriores al momento de la presentación de la oferta, de la formulación de la propuesta o de la suscripción de la convención, según se trate de licitaciones públicas, privadas o contratación directa, hayan sido condenados por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador, o por delitos concursales establecidos en el Código Penal”.

3. La requirente explica que fue condenada por prácticas antisindicales al haber retrasado el pago de remuneraciones del mes de julio de 2016 a los dirigentes del sindicato denunciante. Señala que este retraso se debió a un problema computacional, que fue enmendado, y que las remuneraciones se pagaron al mes siguiente. Sostiene que los precedentes constitucionales que han rechazado requerimientos similares no pueden aplicarse en este

caso, pues la Pontificia Universidad Católica de Chile es una universidad que colabora con el Estado en la satisfacción de derechos y necesidades de las personas. Alega que impedir la contratación con el Estado, no sólo perjudica a la universidad, sino que además a miles de personas. En concreto, la universidad presta atención médica libre elección de afiliados a FONASA y mantiene múltiples convenios con hospitales públicos.

4. Sostiene que la aplicación de los preceptos impugnados vulnera el derecho de igualdad ante la ley, y específicamente el principio de proporcionalidad. En este caso la práctica antisindical bien pudo deberse a un error, que fue reparado rápidamente. No se trata de prácticas sistemáticas de la universidad. Se vulnera también el principio de servicialidad del Estado y una serie de deberes estatales, pues la requirente contribuye al desarrollo de múltiples finalidades estatales. Finalmente, se vulnera el art. 19 N° 26 CPR, porque se afecta en su esencia el derecho de igualdad y de proporcionalidad. En el petitorio menciona como infringidos los arts. 5, 6, 7, 19 N° 2, 3 y 24 CPR.

5. La gestión pendiente son recursos de nulidad (laboral) que conoce la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, originados en el proceso entre el Sindicato de Empresa Pontificia Universidad Católica de Chile Salud UC con la Pontificia Universidad Católica de Chile, seguidos ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

III. Criterios interpretativos

6. Los criterios que guiarán esta disidencia se sostiene en la jurisprudencia que el Tribunal Constitucional había tenido en estas causas hasta este momento. Este Tribunal ha conocido en el fondo 3 requerimientos en contra del artículo 4º de la Ley 19.886 (STC 1968, 2133 y 2722), en conjunto con disposiciones del Código del Trabajo. Todos los requerimientos han sido rechazados. Algunos de los criterios establecidos en dichas sentencias son los siguientes y respecto de los cuales hemos definido un parámetro para configurar el rechazo de este requerimiento. Por una parte, dice relación con los fundamentos de la inhabilidad de contratar. Seguidamente, con el hecho de que se trata de una inhabilidad que no configura una diferenciación arbitraria. En tercer lugar, porque no infringe el principio del *non bis in idem*. En cuarto lugar, porque tampoco afecta el debido proceso. En quinto término, porque esta inhabilidad de contratación es un mecanismo idóneo para el fortalecimiento de otras políticas públicas igualmente legítimas, tales como asegurar la libre competencia, promover la buena fe y la reputación en la contratación con el Estado, ser un incentivo

económico al fortalecimiento de las relaciones laborales protectoras de derechos fundamentales y porque de esta manera también se protege el contrato colectivo como una fuente de derecho. Todos estos criterios enunciados los aplicaremos al caso concreto.

1. Fundamentos de la inhabilidad para contratar

7. Nuestra Magistratura ha sostenido que “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.” (STC 1698, c. 27°).

8. De este modo, “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.” (STC 1698, c. 29°).

2. La inhabilidad establecida por el precepto no configura una diferencia arbitraria

9. De la misma manera que lo habíamos descrito, nuestra Tribunal ha sostenido que “a) Se trata de una inhabilidad congruente con los objetivos perseguidos, desde un comienzo, por la legislación que reguló la contratación con la Administración del Estado. b) La inhabilidad en cuestión es el efecto o consecuencia de una sentencia judicial ejecutoriada, esto es, de un proceso judicial en que quien resulta imputado de haber lesionado derechos fundamentales de sus trabajadores ha podido defenderse

formulando sus descargos. En el caso de la empresa Starco S.A., la sentencia del segundo Juzgado de Letras del Trabajo, que rola a fojas 32 y siguientes de autos, da cuenta, precisamente, de la defensa desplegada por aquélla en el proceso laboral RIT T-2-2009. No se trata, por ende, de una apreciación o juicio formulado por la Dirección del Trabajo o por la Dirección de Compras y Contratación Pública, autoridades administrativas que han obrado en el sentido de materializar la inhabilitación de STARCO S.A. para contratar con la Administración, en virtud de lo dispuesto por la sentencia judicial ya mencionada. En consecuencia, existe una gran diferencia entre la suspensión o eliminación del Registro de Proveedores que puede efectuar la Dirección de Compras y Contratación Pública en virtud del N° 6) del artículo 92 del Decreto Supremo N° 250, del Ministerio de Hacienda, de 2004, y la condena por infracción a los derechos fundamentales del trabajador (N° 7) de la misma norma), que opera con el solo mérito de la sentencia judicial ejecutoriada que la pronuncia. c) La inhabilitación 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 inhabilitación sólo dure dos años.” (STC 1968 c. 32°). En el examen en concreto de esta causa analizaremos cómo se aplica este estándar al caso de la Universidad Católica de Chile.

3. No hay infracción al principio del *non bis in ídem*

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

3054, c. 20°)

11. Asimismo, “en cuanto a la vertiente procesal del principio de non bis in ídem, por una parte, están las reglas del debido proceso puesto que sería una garantía de un procedimiento e investigación racional y justo. Sin embargo, podríamos entender que una de las variantes del principio se encuentra consagrado de modo indirecto al establecer la prohibición de que el “Presidente de la República y el Congreso” Nacional pueda “hacer revivir procesos fenecidos” (frase final del inciso primero del artículo 76 de la Constitución). Este precepto viene reiterándose en la larga trayectoria constitucional chilena como una manifestación del principio de cosa juzgada¹; Que de este modo, con base normativa concreta, es posible advertir que los fundamentos que explican el principio non bis in ídem se relacionan en la Constitución chilena con el principio de legalidad penal y de tipicidad, en su dimensión material, y con el debido proceso y la cosa juzgada en la vertiente procedimental del principio non bis in ídem material. Y en ambas circunstancias, complementadas por los tratados internacionales que regulan específicamente la materia²” (STC 3054, cc. 21° y 22°).

12. Adicionalmente, y ahora aplicando estos criterios a las materias concernidas en esta causa hemos sostenido “[q]ue, en cambio, el fundamento o causa de la inhabilidad prevista hoy en el artículo 4° de la Ley N° 19.886, modificado por la Ley N° 20.238, se encuentra en la falta de idoneidad para contratar con la Administración en que incurre aquella persona natural o jurídica que, estando inscrita en el Registro Oficial de Contratistas de la

¹ Artículo 108 de la Constitución de 1833 y artículo 80 de la Constitución de 1925 en los mismos términos que la actual. Para la doctrina implicaba “una consagración del principio de la cosa juzgada y de la inviolabilidad de los derechos declarados por la autoridad competente para todos los otros poderes soberanos” [Manuel Carrasco Albano (1856), *Comentarios sobre la Constitución Política de 1833*, Imprenta y Librería del Mercurio, pp. 182-183]. Asimismo, “el artículo 73 (actual 76 de la Constitución vigente) prohíbe, en términos absolutos, al Presidente y al Congreso “hacer revivir procesos fenecidos” y es indudable que la prohibición alcanza a la ley, dado que dichas autoridades no pueden hacer reabrir un proceso concluido, ni por acto separado ni por acción conjunta que se exteriorice por medio de la ley” [Alejandro Silva Bascuñán (2002), *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo VIII, Segunda edición, p. 124].

² En este caso, por ende, descartaremos la referencia al fundamento específico del principio de proporcionalidad no porque no la tenga en sí mismo. Importantes autores del medio local la refieren teóricamente con buenos fundamentos. ¿Cómo no concebir como desproporcionada una sanción duplicada a la misma persona por los mismos hechos y fundamentos? Ver Ossandón Widow, María Magdalena (2009), *La formulación de tipos penales*, Editorial Jurídica de Chile, pp. 476-477 y Mañalich, Juan Pablo “El principio ne bis in idem frente a la superposición del derecho penal y el derecho administrativo sancionatorio”. *Política Criminal*, Vol. 9, N° 18 (Diciembre 2014), pp. 548-9. Sin embargo, lo descartado, por ahora, es la remisión de una regla convencional a una norma constitucional implícita. La doble naturaleza del principio de non bis in ídem y la exigencia de certeza jurídica exigen una referencia explícita en la Constitución, según ya lo incorporamos.

Administración, infringe derechos fundamentales de sus trabajadores, así declarado por una sentencia judicial ejecutoriada. Así, los bienes jurídicos que están protegiendo los artículos 489 del Código del Trabajo y 4° de la Ley N° 19.886, modificado por la Ley N° 20.238, respectivamente, al contemplar las sanciones indicadas, son diferentes, lo que no permite sostener que se haya vulnerado, en la especie, el principio del non bis in ídem, y así se declarará.” (STC 1968 c. 40° y 41°).

13. En este caso se trata de la imposición de una multa como sanción, y la aplicación del artículo 4° de la Ley N° 19.886 que tiene muchas otras funciones más allá de la sanción. Siendo así, no existe plena identidad del fundamento en la aplicación de la sanción.

4. Esta normativa tampoco importa una vulneración al debido proceso

14. Aplicado a otras causas hemos puesto como énfasis el modo concreto en que se han ejercitado los derechos procesales de las partes acorde a un estándar de racionalidad y justicia del debido proceso. Es por eso que en la causa Rol 2133 sostuvimos “[q]ue, en el proceso laboral aludido precedentemente, la parte demandada y actual requirente de inaplicabilidad tuvo amplias posibilidades de defenderse, según dan cuenta diversos considerandos de la sentencia que se ha venido citando. 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 consecuencial que lo afecta impidiéndole contratar con la Administración, por haber sido excluido del Registro Oficial de Contratistas, no se haya fundado en una sentencia pronunciada por un juez de la República, fruto de un proceso legalmente tramitado y en que la defensa del banco demandado no haya podido ejercitarse. 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.” (STC

2133 c. 22°).

5. Implementación de políticas públicas mediante la contratación pública

15. El uso de la contratación pública como herramienta para implementar políticas públicas es un fenómeno cada vez más común y ampliamente estudiado [Arrowsmith, Sue (2010): «Horizontal policies in public procurement: a taxonomy», en *Journal of Public Procurement*, Nottingham University, Vol. 10, N° 2, pp. 149-186].

16. Este mecanismo puede asegurar el cumplimiento de leyes generales, o incluso exigencias que van más allá del marco legal, como pagar remuneraciones “justas”, asegurar la igualdad de género en la contratación, etc. Por ejemplo, el Convenio N° 94 OIT, que no ha sido suscrito ni ratificado por Chile, busca asegurar que los salarios de los trabajadores no sean un elemento de competitividad para contratar con el Estado, y por ello asegura ciertos estándares de remuneración. Asegura que “1. Los contratos a los cuales se aplique el presente Convenio deberán contener cláusulas que garanticen a los trabajadores interesados salarios (comprendidas las asignaciones), horas de trabajo y demás condiciones de empleo no menos favorables que las establecidas para un trabajo de igual naturaleza en la profesión o industria interesada de la misma región: (a) por medio de un contrato colectivo o por otro procedimiento reconocido de negociación entre las organizaciones de empleadores y de trabajadores que representen respectivamente una proporción considerable de los empleadores y de los trabajadores de la profesión o de la industria interesada; (b) por medio de un laudo arbitral; o (c) por medio de la legislación nacional.” Existen múltiples razones para que el Estado exija contratar sólo con empresas que cumplan las leyes; para evitar asociar al Estado con comportamientos ilícitos, para proporcionar incentivos adicionales al cumplimiento de la ley, para evitar vulneraciones legales en el cumplimiento del contrato, para garantizar una competencia justa, entre otras razones [Arrowsmith, p. 154]. En nuestro contexto, la finalidad de la sanción se puede sintetizar en las siguientes razones:

17. Aseguramiento de libre competencia: De acuerdo con la historia legislativa de este precepto, en la moción que dio origen a la L. 20.238, que incluyó este artículo a la L. 19.886, se razonó que: “el óptimo funcionamiento de estos mecanismos, además, precisa la libre competencia entre los proveedores, la que se ve dificultada y entorpecida por actitudes desleales en algunos oferentes que, mediante la violación de las leyes laborales, sociales y tributarias,

consiguen mejorar sus costos y tener así mayores posibilidades de éxito en las licitaciones y convocatorias. 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 irrestricto de las citadas regulaciones. 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.” (Historia de la Ley, pp. 4-5).

18. Reputación y buena fe en la contratación con el Estado:

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

19. Incentivo económico para el cumplimiento de legislación laboral: El establecimiento de esta inhabilidad constituye un poderoso incentivo para que las empresas cumplan la legislación laboral, y al mismo tiempo es una medida altamente eficiente, pues fomenta el cumplimiento de la ley y disminuye la presión en la fiscalización de la misma, pues las empresas estarán interesadas en no ser condenados por prácticas antisindicales. El establecimiento de incentivos a través de la ley, especialmente en el caso de la protección de los derechos de los trabajadores es legítimo y coherente con el principio protector del trabajo, asegurado en la Constitución y en toda la normativa laboral. “Que esta Magistratura ha señalado que la protección constitucional del trabajo a que se refiere el artículo 19, Nº 16°, de nuestra Carta Fundamental, “no se limita sólo a garantizar la libertad de elección y de contratación laboral, sino que, al incluir la garantía constitucional el

reconocimiento expreso de la libertad de trabajo y su protección, la Constitución extiende la protección al trabajo mismo, en atención al compromiso inseparable de respeto a la dignidad del trabajador en la forma en que efectúa su labor y a la ineludible función social que cumple el trabajo” (STC roles N°s 2086-12, 2110-12, 2114-12, 2182-12, 2197-12); [...] Que lo que la Constitución protege es “un trabajo de calidad, con condiciones justas y favorables de trabajo o de la actividad lícita desempeñada” (Daniela Marzi Muñoz: “Derecho al trabajo: Trabajo con contenido y fines”, en Derechos económicos, sociales y culturales en el orden constitucional chileno. Editorial Librotecnia. Santiago, 2012, p. 127). El trabajo que debe protegerse es el “trabajo digno” y el “trabajo decente”. El trabajo digno, según lo ha señalado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, es aquel que respeta los derechos fundamentales de la persona humana, así como los derechos de los trabajadores en lo relativo a condiciones de seguridad laboral y remuneración. También ofrece una renta que permite a los trabajadores vivir y asegurar la vida de sus familias. Estos derechos fundamentales también incluyen el respeto a la integridad física y mental del trabajador en el ejercicio de su empleo. Por su parte, el trabajo decente es aquel trabajo productivo para hombres y mujeres en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana (Daniela Marzi Muñoz: “Derecho al trabajo: Trabajo con contenido y fines”, en Derechos económicos, sociales y culturales en el orden constitucional chileno. Editorial Librotecnia. Santiago, 2012, p. 131);” (Prevención de STC 2470, c. 9° y 12°).

20. Protección del contrato colectivo como fuente de Derecho: El art. 63 N° 4 de la Constitución establece que son materias de ley “las materias básicas relativas al régimen jurídico laboral”. En este sentido, la legislación del trabajo es una norma base que implica una colaboración mayoritaria del reglamento y el contrato o convenio colectivo. El modelo normativo que plantea la Constitución asume y protege la autoregulación de las relaciones laborales, mediante el ejercicio de la libertad sindical y la negociación colectiva. El contrato colectivo se erige entonces como una fuente formal de la cual se presume legitimidad por ser resultado de un procedimiento especialmente reglado, en donde se han protegido los derechos de los trabajadores. Siendo así, tanto las normas que establecen sanciones ante prácticas antisindicales, como normas que incentivan el cumplimiento de la legislación laboral en esta materia, tienen como finalidad última proteger el contrato colectivo.

IV. Aplicación de criterios al caso concreto

21. En esta causa, la Universidad requirente ha puesto su muy bien ganado prestigio institucional como una cuestión que se pone en riesgo por esta inhabilidad de contratación. Con ello, los verdaderos afectados no sería propiamente la Universidad sino que abarcaría a todos los ciudadanos como beneficiarios de los bienes públicos que se derivan de su quehacer en la vida nacional afectando el principio del bien común. Creemos que se trata de una cuestión más acotada a su exacta dimensión jurídica, según pasamos a explicar.

22. Primero, hay dos argumentos formales que nos llevan a pensar que nos encontramos frente a un conflicto constitucional en donde la estimación de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad no producirá efectos en el caso concreto.

23. En efecto, en este caso concreto la gestión pendiente son recursos de nulidad que conoce la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, interpuestos tanto por la universidad como por el sindicato. Las causales de nulidad que alega la requirente son dos: haber dictado sentencia con omisión de requisitos formales, y contener decisiones contradictorias (fs. 389 vuelta). Las decisiones contradictorias se refieren a circunstancias de hecho que sirven de base para la declaración de práctica antisindical. Ninguna de estas cuestiones se vincula con lo alegado por la requirente en esta sede. Si bien la aplicación de los preceptos impugnados depende de la condena por práctica antisindical, cualquier decisión del Tribunal Constitucional al respecto no influye en la gestión pendiente. El art. 93 N° 6 de la Constitución establece que la atribución del Tribunal Constitucional es resolver la inaplicabilidad de un precepto legal “cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”. En este caso no es la aplicación en esta gestión pendiente la que produciría efectos inconstitucionales, sino que la aplicación futura e indeterminada, en un proceso de contratación pública, en la cual una posible declaración de inaplicabilidad no tiene efecto alguno. La inaplicabilidad, que surte efectos en un caso concreto, en una gestión determinada y ante un tribunal determinado, no sirve para producir el resultado esperado por la requirente. No es razonable contar con una especie de “inaplicabilidad por inconstitucionalidad en blanco” aplicable a lo futuro como un instrumento al portador.

24. Es tan clara esta circunstancia que en la sentencia condenatoria en contra de la Pontificia Universidad Católica de Chile que rola desde fs. 57 a 94 de nuestro expediente constitucional, no consta en ninguno de sus considerandos ni en el resolutivo referencia alguna a las normas impugnadas en este requerimiento.

Incluso, la referencia final del artículo 294 bis del Código del Trabajo identificado como un deber de envío, a la Dirección del Trabajo, de la copia del fallo condenatorio por prácticas antisindicales o desleales no aparece mencionado. En cambio, la sentencia hace una referencia al artículo 495 del Código del Trabajo relativo a la remisión de copia a la Dirección del Trabajo en caso de sentencias condenatorias por derechos fundamentales de los trabajadores.

25. En segundo lugar, nuevamente la norma no es decisiva porque la contratación pública se rige por reglas que no solo están presentes en esta legislación impugnada sino que se reiteran anualmente en la Ley de Presupuestos. Es así como el artículo 6°, en sus incisos tercero y cuarto de la Ley N° 20.982, dispuso para el año 2017 que:

“Las empresas contratistas y subcontratistas que ejecuten obras o presten servicios financiados con recursos fiscales, que incurran en incumplimientos de las leyes laborales y previsionales durante el desarrollo de tales contratos, y sin perjuicio de las sanciones administrativas existentes, serán calificadas con nota deficiente en el área de la administración del contrato. Esta calificación pasará a formar parte de los registros respectivos y se considerará en futuras licitaciones y adjudicaciones de contratos.

Las instituciones privadas, cualquiera sea su naturaleza, al momento de contratar con el Estado deberán acompañar un certificado de cumplimiento de obligaciones laborales y de remuneración. En el evento que la institución privada se encuentre incorporada en algún registro por incumplimientos laborales o de remuneraciones, o no acompañe los referidos certificados en el momento correspondiente, no podrá contratar con el Estado mientras no subsane el incumplimiento que le afecte”.

26. Igual normativa a la anterior se replica en el artículo 6° de la Ley de Presupuestos N° 21.053 que rige para el año 2018.

27. Ahora bien, si se estimara que los argumentos formales son insuficientes, sostenemos que esta inhabilidad no es desproporcionada por un conjunto variado de razones. La Universidad Católica alega que en sus especiales circunstancias, y tratándose de instituciones que colaboran con el bien común, la aplicación de esta inhabilidad perjudica al Estado y los ciudadanos. Si bien es cierto que esta Universidad es un importante proveedor y contratante del Estado, que cumple valiosas funciones en servicio de la comunidad, estas características no son suficientes para estimar que la inhabilidad sea desproporcionada, o que en estos casos concretos se justifique no aplicarla. Hay variadas razones para desestimarla.

28. En primer lugar, porque se trata de una exigencia de cumplir la ley. No se trata de requerimientos que excedan el marco legal, y de hecho no se exige que los proveedores cumplan *todas* las reglas laborales. Sólo se exige que no incurran en conductas especialmente graves: vulneración de derechos fundamentales de los trabajadores, y prácticas antisindicales.

29. En segundo lugar, por las finalidades que ya se explicaron anteriormente, la aplicación de esta inhabilidad es fundamental para proteger al Estado de futuras responsabilidades, y para incentivar una justa y sana competencia.

30. En tercer lugar, se trata de una inhabilidad temporal, pues exige que los proveedores no hayan sido sancionados sólo durante los dos años previos. No se trata de una exclusión definitiva.

31. En cuarto lugar, la determinación de que el proveedor ha incurrido en estas conductas no la realiza la Administración, sino que los tribunales del trabajo competentes. En dichos procesos la requirente ha ejercido todos sus derechos, e impugnado la decisión en cada nivel.

32. En quinto lugar, porque hay una sistemática en materia de contratación pública que admite una mejor especificación del conflicto constitucional que se quiere plantear puesto que hay un amplio margen de cuestiones de legalidad que es necesario previamente despejar. Por una parte, porque el artículo 16 de la Ley N° 19.886 establece el Registro electrónico de contratistas. En este se pueden inscribir todos los que “no tengan causal de inhabilidad para contratar con los organismos del Estado” (inciso segundo). Los organismos públicos le pueden exigir a sus proveedores “su inscripción en el registro de contratistas y proveedores a cargo de la Dirección de Compras y Contratación Pública” (inciso cuarto) y “la decisión consistente en el rechazo o aprobación de las inscripciones corresponderá a la Dirección de Compras y Contratación Pública y podrá ser reclamable en los términos establecidos en el capítulo V” (inciso sexto del artículo 16). El Capítulo V determina no solo un procedimiento sino que un Tribunal ad hoc para la resolución de conflictos en este ámbito: el Tribunal de Contratación Pública. Y éste tiene competencia para “conocer de la acción de impugnación contra actos u omisiones, ilegales o arbitrarios, ocurridos en los procedimientos administrativos de contratación con organismos públicos regidos por esta ley” (artículo 24 de la Ley N° 19.886). En consecuencia, esta sistemática normativa da cuenta de cómo puede desenvolverse el conflicto en un marco normativo que ofrece otros mecanismos más pertinentes al mismo. Lo anterior, no excluye que estas mismas reglas puedan ser estimadas como

inaplicables pero en el marco de requerimientos específicos no planteados acá.

33. Finalmente, respecto de la extensión de la inhabilitación para contratar cabe indicar que es resorte del tribunal del fondo definir este alcance. Justamente, cuando se interpuso el recurso de nulidad por parte de la Universidad Católica se especifica el modo en que se realiza la siguiente petición:

“Sin embargo, y atendido que, tal como consta del fallo, prácticamente, se ha rechazado casi íntegramente la demanda, habiéndose acogido nada más que por el no pago de la remuneración correspondiente al mes de mayo, junio y julio de 2016 cuya retención no tuvo por objetivo afectar la práctica sindical de los demandantes, resultaría del todo desproporcionado que, aun cuando se confirmara la sentencia, se incluyera a mi representada en la prohibición prevista en dicho artículo 4°.

Por ende, y para el improbable evento que se confirme la sentencia, solicito que al comunicarse a la Dirección del Trabajo, se instruya al servicio que resulta improcedente, en este caso, aplicar a la Pontificia Universidad Católica de Chile la prohibición contenida en el artículo 4° inciso 1° de la Ley N° 19.886”. (fs. 407 vuelta del expediente constitucional Rol 3570).

34. Conforme a dicho alcance, quien debe definir si la inhabilitación se aplica a toda la universidad o a la razón social que actuó como empleadora, y a quien se sancionó por prácticas antisindicales, es al propio juez de fondo. No es resorte de esta Magistratura, so pretexto de argumentar que las cuestiones acontecidas al interior de una unidad administrativa no tienen por qué afectar a otras áreas que nada tienen que ver con una organización compleja y multiforme como es la universidad, sean asuntos que debamos decidirlo estando en el ámbito de la competencia del juez laboral o del recurso a la sistemática normativa de la contratación pública.

35. Sirvan estas razones para desestimar el presente requerimiento.

PREVENCIONES

La Ministra señora Marisol Peña Torres previene que concurre a lo razonado y decidido en esta sentencia, con excepción de lo sostenido en sus considerandos decimocuarto, decimoquinto y decimosexto, por involucrar un vicio constitucional no planteado

en el requerimiento de fojas 1 (al artículo 19 N° 3° de la Constitución Política).

Tiene presente, asimismo, para acoger el requerimiento, que la declaración de inaplicabilidad procede, precisamente, cuando la aplicación de la norma que se impugna va a producir un efecto contrario a la Constitución. No se trata exclusivamente de un efecto adverso para el requirente, como sería que la Pontificia Universidad Católica de Chile vea afectada su posibilidad de seguir celebrando contratos con el Estado en materia de prestaciones de salud. Como ha quedado demostrado en estos autos, el efecto inconstitucional de la aplicación de la norma impugnada se produce, también, porque la interrupción de las atenciones de salud que ella implicaría llevaría a dejar en suspenso una serie de prestaciones que no tienen resolución a nivel de la salud pública del país si se considera la gravedad y complejidad de las mismas (fojas 28 y siguientes). Así, la interrupción de tales prestaciones implicaría que el Estado infringiera su deber de garantizar la ejecución de determinadas acciones de salud (artículo 19 N° 9°, inciso cuarto, de la Carta Fundamental) con un claro riesgo para el universo de la población que sufre tales patologías.

El Ministro señor Juan José Romero Guzmán previene que concurre a acoger el requerimiento de inaplicabilidad en consideración, únicamente, a las siguientes argumentaciones:

1º. Antecedentes del caso. El Juzgado del Trabajo ha declarado por sentencia judicial que la requirente ha incurrido en práctica sindical, ordenando remitir una copia del fallo a la Dirección del Trabajo para su publicación (artículo 294 bis, parte final, del Código del Trabajo), lo cual conllevaría, automáticamente, la inhabilidad de la requirente para contratar con el Estado durante cierto tiempo, por aplicación del artículo 4º, inciso primero - segunda frase- de la Ley 19.886. La causa se encuentra, actualmente, en la I. Corte de Apelaciones de Santiago, la que deberá resolver los recursos de nulidad interpuestos en contra de la sentencia antes aludida. Se solicita la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 4º (sanción de inhabilidad) como del artículo 294 bis (vehículo por medio del cual se concreta dicha sanción y que, por lo mismo, es accesoria a la primera).

2º. Interrogante constitucional. ¿Puede la aplicación de los preceptos impugnados producir un efecto sancionatorio contrario a la racionalidad y justicia procedimental y- en último

término- a la no discriminación arbitraria exigible de la ley en cuanto al impacto que su aplicación tiene en el caso concreto?

3º. La inhabilitación establecida en el artículo 4º, inciso primero, parte final, de la Ley N° 19.886, es una sanción accesoria a la sanción de multa por prácticas antisindicales contemplada en el artículo 292, inciso primero, del Código del Trabajo.

El carácter accesorio de la sanción de inhabilitación deriva del hecho de que ésta, a diferencia de la sanción de multa por la infracción consistente en realizar prácticas antisindicales, no es autónoma en el sentido de bastarse a sí misma. Es decir, existe una relación lógica de dependencia de la primera en relación a la segunda de las sanciones aludidas, toda vez que sólo en el evento de que se incurra en la infracción del Código del Trabajo se entiende aplicable la sanción de inhabilitación cuestionada.

La utilidad de la relación de accesoriedad mencionada radica en que debe considerarse el impacto económico acumulado de la multa y de la inhabilitación para evaluar si se está o no ante una transgresión de los límites constitucionalmente permitidos. Este límite dice relación con la prohibición de establecer sanciones de severidad excesiva, lo cual se desprende del principio que exige racionalidad y justicia en los procedimientos, los cuales tienen, como fase final, la aplicación de una sanción.

4º. Cuando se habla de evitar lo excesivo o desproporcionado de una sanción se está aludiendo a la noción de "justo merecimiento" ("*just desert*"), es decir, a la función retributiva de una sanción. Y un elemento característico de una aproximación retributiva consiste en vincular la severidad de la sanción con la gravedad del ilícito, lo cual, a su vez, está relacionado con factores tales como la magnitud del daño y el grado de culpabilidad del infractor.

5º. La inhabilitación no es una medida que tenga esencialmente una función retributiva, sino que tiene por objeto una función disuasiva. De acuerdo a la historia de su implementación, el objetivo legislativo fundamental de la sanción de inhabilitación, en el ámbito laboral, es el de "proteger más eficazmente a los trabajadores" (ver Historia de la Ley N° 20.238 – motivación N° 11º de la Moción). La alusión al concepto de eficacia denota la finalidad o función disuasoria de este tipo de sanción.

6º. Obviamente, una sanción puede tener una variedad de justificaciones o funciones, entre ellas, la retribución y la disuasión. Asimismo, la opción por el tipo de función con que se establece una sanción es, generalmente, una materia de política pública a ser determinada por el legislador, lo que no significa que la severidad

de una sanción no carezca de límite desde una perspectiva constitucional. También, desde dicha perspectiva, es efectivo que en el caso de sanciones no penales existe un mayor espacio para satisfacer objetivos disuasivos.

7º. No obstante, cualquiera sea el ámbito de su aplicación (penal o no penal), la función retributiva no desaparece y en materia no penal (caso en los cuales existe un mayor espacio para satisfacer objetivos disuasorios) asume el rol de límite o contorno dentro del cual ha de satisfacerse la función disuasiva, más que como medida exacta u óptima de la sanción. Teniendo presente lo anterior, y entendiendo que la sanción accesoria de inhabilitación para contratar con el Estado tiene un objetivo fundamentalmente disuasivo, la proporcionalidad como *límite* debe permitir vislumbrar cuándo el efecto pecuniario es excesivo y, por ende, no permitido desde el punto de vista constitucional.

8º. Como se manifestara previamente, se requiere valorar el impacto económico que, en su conjunto, significa -actual o potencialmente- la multa y la inhabilitación (esta última objeto de impugnación). En este caso concreto, la evaluación de los antecedentes permite afirmar que estamos ante sanción excesiva o manifiestamente desproporcionada y, por lo tanto, inconstitucional en cuanto a sus efectos.

9º. El 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago acogió la denuncia del Sindicato de Empresa Pontificia Universidad Católica de Chile Salud UC sólo en cuanto se declara la existencia de un acuerdo tácito entre el empleador y los dirigentes sindicales a pagar la remuneración durante el tiempo de uso de los permisos sindicales conforme al artículo 249 del Código del Trabajo, así como también lo devengado durante las negociaciones colectivas. La sanción de multa impuesta a la requirente fue de 100 UTM (equivalentes, a la fecha, a \$4.768.100) a beneficio del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, lo que equivale a 1/3 de la multa máxima susceptible de ser aplicada.

10º. A su vez, este Tribunal ordenó a fojas 450, como medida para mejor resolver, oficiar a la Dirección de Compras y Contratación Pública a efectos de especificar los procesos de compra, contrataciones celebradas y montos asociados entre el Estado y la Pontificia Universidad Católica de Chile entre los años 2016 y 2017. En base a los antecedentes acompañados, se pudo constatar que las compras públicas realizadas por el Estado y sus organismos a la requirente durante el período enero de 2016 a noviembre de 2017 ascendieron a la suma \$ 55.959.777.257. Esta cifra sirve de aproximación de la magnitud del efecto económico que significaría para la requirente la sanción de inhabilitación.

11º. Si se compara el efecto económico aproximado de la medida de inhabilitación con el monto de la multa impuesta por la práctica antisindical en la que se habría incurrido se constata que esta última representa una fracción insignificante de la primera cifra. Piénsese, además, que la multa judicial impuesta -para lo cual el criterio de gravedad está presente- dista mucho del monto máximo posible, el cual también representa un porcentaje ínfimo en comparación con el impacto pecuniario aproximado de la sanción accesoria de inhabilitación.

12º. EN CONCLUSIÓN, dados los antecedentes que obran en el expediente, puede aseverarse que la medida de inhabilitación que podría afectar a la requirente de aplicarse los preceptos legales impugnados produce un efecto manifiestamente desproporcionado y, por lo mismo, es contrario, en este caso concreto, a los artículos 19, Nº 3º, inciso sexto, y 19, Nº 2º, inciso segundo, de la Constitución Política de la República. Por lo tanto, corresponde acoger el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto.

Redactó la sentencia el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado (Presidente); la disidencia, el Ministro señor Gonzalo García Pino y las prevenciones, la Ministra señora Marisol Peña Torres y el Ministro señor Juan José Romero Guzmán, respectivamente.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.
Rol N° 3570-17-INA.



Sr. Aróstica

Sr. García

Sr. Romero

Sra. Brahm

Sr. Letelier

Sr. Pozo

Sr. Vásquez

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, y por sus Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar, Nelson Pozo Silva y José Ignacio Vásquez Márquez.

Se certifica que la Ministra señora Marisol Peña Torres y el Ministro señor Carlos Carmona Santander concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por haber cesado en el ejercicio de sus cargos.

Autoriza la Secretaria (s) del Tribunal Constitucional, señora Mónica Sánchez Abarca.