doscientos noventa

Santiago, veintidós de octubre de dos mil diecinueve.

VISTOS:

A fojas 1, con fecha 29 de abril de 2019, Empresa Editora ZIG ZAG S.A deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 4°, inciso primero, segunda frase, de la Ley N° 19.886; 6°, inciso cuarto, de la Ley N° 21.125; y 495, inciso final, del Código del Trabajo, en los autos caratulados "Bustos García con Empresa Editora Zig Zag S.A.", de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, por recurso de nulidad, bajo el Rol N° 467-2019 (Laboral Cobranza).

Los preceptos impugnados establecen:

Artículo 495, inciso final, Código Trabajo:

La sentencia deberá contener, en su parte resolutiva: (...)

Copia de esta sentencia deberá remitirse a la Dirección del Trabajo para su registro.

Artículo 4°, inciso primero, segunda frase, Ley N° 19.886:

"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."***

Artículo 6°, inciso cuarto, Ley 21.125, sobre presupuestos del sector público correspondiente al año 2019:

"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 de 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 la afecte".

Conocido el requerimiento por la Primera Sala del Tribunal, fue admitido a tramitación, se ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión judicial en que incide, y se decretó su admisibilidad.

Conferidos los traslados sobre el fondo del asunto, no fueron formuladas observaciones dentro del plazo legal.

Conforme al libelo y a los antecedentes allegados al proceso, se puede consignar que la empresa requirente fue denunciada en tutela laboral. El Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago acogió la denuncia de tutela laboral contra la requirente Empresa Editora ZIG ZAG S.A.a, declarando que la empresa había vulnerado los derechos fundamentales de sus trabajadores. La actora dedujo recurso de nulidad que se encuentra pendiente de fallo por la Corte de Apelaciones de Santiago.

El precepto impugnado de la Ley N° 19.886, determina que quedarán inhabilitados para suscribir contratos con la Administración del Estado quienes, dentro de los dos años anteriores a la presentación de la oferta, propuesta, o suscripción del convenio, según se trate de licitaciones públicas, privadas o de contratación directa, hayan sido condenados por prácticas antisindicales, infracción de derechos fundamentales del trabajador, o por delitos concursales.

Por su parte, el artículo 495, inciso final, del Código del Trabajo dispone que, en el marco del procedimiento de tutela laboral, el juez deberá remitir la sentencia a la Dirección del Trabajo para su registro.

Y, el artículo 6°, inciso cuarto, de la Ley N° 21.125, sobre presupuestos del sector público correspondiente al año 2019, preceptúa que las instituciones privadas, al momento de contratar con el Estado, deberán acompañar un certificado de cumplimiento de obligaciones laborales y de remuneración. En el evento de que la institución privada se encuentre incorporada en algún registro por incumplimientos laborales o de remuneraciones, o no acompañe los referidos certificados, no podrá contratar con el Estado.

Así, afirma la actora que, en caso de que se obtenga sentencia condenatoria afirme en su contra, operará ineludiblemente la inhabilidad de dos años para contratar con el Estado, consignando que excluir a las empresas por dos años para contratar o convenir con el Estado o sus organismos, importa, en el caso concreto, vulnerar la igualdad ante la ley y el principio de proporcionalidad, de acuerdo al artículo 19 N°s 2 y 3 de la Constitución, configurándose en el caso particular una sanción injustificada y excesivamente gravosa a la luz de la Carta Fundamental; así como se infringe el debido proceso, desde que esta sanción opera de plano y no es susceptible de revisión judicial. Asimismo, se estima conculcado el artículo 19 N° 26 constitucional, al impedir los preceptos cuestionados el ejercicio legítimo de derechos, en relación con los numerales 21, 22 y 24 del mismo artículo 19 constitucional, mediante inhabilidades o prohibiciones, que afectan dichos derechos en su esencia.

Traídos los autos en relación, en audiencia de Pleno del día 22 de agosto de 2019 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos certificados por el Relator, quedando adoptado el acuerdo con la misma fecha (certificado a fojas 289).

Y CONSIDERANDO:

I.- EL PRECEPTO IMPUGNADO, EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO EN AUTOS Y LA GESTIÓN PENDIENTE.

PRIMERO: Que, en estos autos constitucionales, se pretende la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 4°, inciso primero, de la Ley N° 19.886, de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios.

En virtud de aquella norma, 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".

Además, se impugna el artículo 495, inciso final, del Código del Trabajo, que dispone que "Copia de esta sentencia deberá remitirse a la Dirección del Trabajo para su registro".

También se pretende la inaplicabilidad del artículo 6°, inciso cuarto, de la Ley 21.125, sobre presupuestos del sector público correspondiente al año 2019. Norma que prescribe que "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 de 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 la afecte";

SEGUNDO: Que, como ya ha tenido en vista este Tribunal, respecto de la primera norma impugnada, la 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" (STC Rol N° 3570, c. 1°);

TERCERO: Que, la parte requirente sostiene que con la aplicación de los preceptos se infringen el artículo 19, en sus numerales 2, 3, 21, 22, 24 y 26, lo anterior, en los términos que han sido expuestos en la parte expositiva de la presente sentencia;

CUARTO: Que, respecto de la gestión pendiente en que ha de surtir efectos la inaplicabilidad, aquella se origina en una denuncia de vulneración de derechos fundamentales, la que dio lugar a la tramitación de la causa Rol N° T-1295-2018, del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Con fecha 28.01.2019, según consta a fojas 36, se dictó sentencia definitiva, en la que se tuvo en consideración que la trabajadora habría sido objeto de presiones para la suscripción de los instrumentos para poner término al contrato. Por ello, se acogió la denuncia de tutela laboral, por actos de discriminación en el embarazo. En la sentencia, entre otras declaraciones, se encuentra la siguiente: "VI.- Ejecutoriada que sea la presente sentencia, cúmplase lo resuelto en ella dentro de quinto día hábil, de lo contrario remítanse los antecedentes al Juzgado de Cobranza Laboral Previsional de Santiago para su cumplimiento compulsivo. Remítase copia del presente fallo, una vez ejecutoriada a la Dirección del Trabajo para su registro" (fojas 54).

Frente a dicha decisión, la requirente dedujo recurso de nulidad, dando origen a la causa Rol N° 467-2019 (Laboral), de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, actualmente suspendida por orden de esta Magistratura.

Cabe señalar que es en el contexto del descrito íter procesal que se ha ejercido la presente acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, correspondiendo al Tribunal que se encuentra en actual conocimiento de la causa, adoptar las medidas conducentes para que la sentencia que en estos autos se adopte, sea cumplida efectivamente;

QUINTO: Que, entonces, en cuanto a los hechos, cabe señalar, en síntesis, que la Empresa Editora Zigzag S.A fue condenada por vulneración de derechos fundamentales de una trabajadora. El Tribunal del trabajo resolvió que la trabajadora habría sido objeto de presiones para la suscripción de los instrumentos para poner término al contrato. Por ello, se acogió la denuncia de tutela laboral, por actos de discriminación en el embarazo. Frente a dicha decisión la requirente interpuso un recurso de nulidad, cuya resolución se encuentra suspendida, en

espera del pronunciamiento de esta Magistratura, en el expediente de inaplicabilidad por inconstitucionalidad;

II.- ESTE TRIBUNAL YA HA CONOCIDO DE IMPUGNACIONES SEMEJANTES.

SEXTO: Que, no es esta la primera vez en que se impugna la disposición contenida en el artículo 4°, inciso primero, de la Ley N° 19.886, de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios.

En efecto, este Tribunal ha dictado varias sentencias en torno a la disposición señalada. Por una parte, se dictaron las STC Roles N° 1968 (15.05.2012), 2133 (04.07.2013), 2722 (15.10.2015). En aquellas, se rechazaron los requerimientos, en votación dividida.

Posteriormente, se dictaron, entre otras las STC Roles N° 3570 y 3702 (ambas de 28.11.2018) y la STC Rol N° 5695 (06.08.2019), en que se acogieron los requerimientos impetrados, cuya línea argumental se seguirá, abreviadamente, en la presente sentencia;

IV.- LOS ARTÍCULOS 4°, INCISO PRIMERO, SEGUNDA FRASE, DE LA LEY N° 19.886; Y 495, INCISO FINAL, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, SERÁN DECLARADOS INAPLICABLES.

SÉPTIMO: Que, el requerimiento de autos, en cuanto a la impugnación de los artículos 4°, inciso primero, segunda frase, de la Ley N° 19.886 y 495, inciso final, del Código del Trabajo, será acogido. Lo anterior, por dos motivos:

Primero, toda vez que la aplicación concreta de dichos preceptos vulnera la garantía de igualdad ante la Ley – garantizado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución – pues la norma no diferencia situaciones que son objetivamente distintas.

Segundo, en tanto la aplicación dichas normas contraviene la garantía del artículo 19 N° 3, inciso 6°, de la Constitución, toda vez que implica la imposición de plano de una sanción única e ineludible, sin el previo procedimiento justo y racional exigido por la mentada disposición constitucional.

En los considerandos siguientes, desarrollaremos los motivos señalados, en mérito de los cuales se acogerá el presente requerimiento de inaplicabilidad;

A.-SE INFRINGE LA IGUALDAD ANTE LA LEY.

OCTAVO: Que, frente a la garantía constitucional de igualdad ante la ley, ha de considerarse, primordialmente, que la norma, al referirse a las "prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador", "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" (STC Rol N° 3750, c. 7°).

Sanción excesivamente gravosa, que en otros cuerpos normativos se ha reservado respecto de conductas precisas y delimitadas, frente a conductas particularmente reprochables.

Así, por ejemplo, en la Ley N° 20.393, sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas, en su artículo 8°, contempla la "prohibición temporal de celebrar actos y contratos con los organismos del Estado", como sanción frente a conductas tan graves 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);

NOVENO: Que, en razón de la garantía de igualdad ante la ley, la jurisprudencia de esta Magistratura ha determinado 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);

DÉCIMO: Que, vinculado a lo anterior, resulta pertinente considerar 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).

Dicha disposición, ha considerado este Tribunal, "concreta los principios por los cuales debe regirse la Administración del Estado, según el artículo 38, inciso primero, constitucional, además de abrevar del derecho de igualdad ante la ley que asegura la misma Carta Fundamental, en su artículo 19, N° 2°." (STC Rol N° 3750, c. 8°)

DÉCIMO PRIMERO: Que, la inconstitucionalidad del precepto contenido en el inciso 1° del artículo 4° de la Ley N° 19.886 se manifiesta, fundamentalmente, en tanto aquel obsta participar a todos los empleadores condenados por igual, con independencia de su comportamiento individual y sin atender a que puedan haber cumplido el respectivo fallo condenatorio, en su oportunidad. La disposición, entonces, opera con desaprensión a las particulares circunstancias, que pueden constituir como diverso un caso respecto de otro, imponiendo un tratamiento idéntico en todo evento. Pese a que pueden cometerse infracciones no iguales – desiguales - la respuesta del legislador, materializada en la norma impugnada, es y será siempre la misma.

En este sentido, esta Magistratura ha entendido 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" (STC Rol N° 3750, c. 9°);

DÉCIMO SEGUNDO: Que, entonces, no escapa a esta Magistratura que el precepto impugnado se presta para abusos por ser insuficiente a efectos de asegurar que la medida de castigo no trascienda la gravedad de los hechos cometidos.

Lo anterior, en tanto 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"). Por ello, este Tribunal ha considerado que la norma es susceptible de aplicación indiscriminada, pudiendo 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, como se ha apuntado precedentemente (la "exclusión" por dos años del sistema de contratación administrativa señalado) (STC Rol N° 3750, c. 10°).

Lo dicho exhibe prístinamente que la norma trata igual, con una misma y única pena, a quienes pueden haber cometido infracciones muy desiguales. Aquello

infringe el derecho a ser sancionado, siempre en directa relación con la conducta efectivamente realizada;

B.-SE INFRINGE EL DEBIDO PROCESO.

DÉCIMO TERCERO: Que, la infracción a la garantía constitucional del artículo 19, número 3, inciso 6°, que conlleva la aplicación de la norma impugnada, se produce en tanto la Ley N° 19.886 no contempla una oportunidad en que el afectado pueda discutir, ante los tribunales laborales, la procedencia o bien la duración de la pena de inhabilitación que se le impone en virtud del inciso primero de su artículo 4°.

De esta suerte, el afectado no tiene una posibilidad de discutir la procedencia o extensión de la sanción que en virtud de la norma reprochada se le impone, coartando en definitiva toda posible intervención suya, en defensa de sus intereses, al no arbitrar el legislador oportunidad alguna que resulte idónea al efecto, lo que equivale lisa y llanamente a negarle toda posibilidad de defensa;

DÉCIMO CUARTO: Que, como ha considerado este Tribunal, "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". Lo anterior, se agrega, en circunstancias que, con arreglo al derecho, "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" (STC Rol N° 3570, c. 14°);

DÉCIMO QUINTO: Que, en este caso, además se ha impugnado el artículo 495, inciso final del Código del Trabajo, el cual contiene como obligación para el Tribunal, de remitir copia de la sentencia dictada en el procedimiento de tutela laboral, a la Dirección del Trabajo para su registro.

La disposición prescribe que "*Copia de esta sentencia deberá remitirse a la Dirección del Trabajo para su registro.*".

Esta norma del orden laboral *es un complemento indispensable* para la aplicación de la inhabilidad de contratar, pues *se relaciona con la materialización de la misma, por parte de la Administración del Estado*. 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;

V.- EN LO DEMÁS, EL REQUERIMIENTO SERÁ DESESTIMADO.

DÉCIMO SEXTO: Que, además de los artículo 4° de la Ley N° 19.886 y 495 del Código del Trabajo - cuya inaplicabilidad por inconstitucionalidad ya ha sido fundada en esta sentencia - se ha impugnado el artículo 6°, inciso cuarto, de Ley 21.125, sobre presupuestos del sector público correspondiente al año 2019, cuyo tenor es el siguiente:

"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 de 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 la afecte";

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, respecto de aquella disposición, la impugnación planteada será desestimada.

Por una parte, por cuanto la requirente no entrega argumentos que funden la inaplicabilidad de la misma, lo que por sí mismo impone el rechazo de la impugnación. Aquella se ha limitado a señalar que esta Magistratura ha declarado la inaplicabilidad del artículo 4° de la Ley N° 19.886 – por las razones expuestas en esta sentencia – señalando en seguida, simplemente que "en el mismo sentido, así debiera ocurrir respecto de la ley de presupuestos del año 2019".

Básicamente, la requirente pretende una suerte de inaplicabilidad "refleja" de la disposición precitada, lo que supondría necesariamente una identidad – en cuanto a contenido – o una relación de complemento ineludible del precepto en análisis, respecto del artículo 4° de la Ley N° 19.886;

DÉCIMO OCTAVO: Que, de contrario con lo pretendido por la requirente, esta Magistratura ha considerado, en ocasiones anteriores, que "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" (Entre otras, STC Rol N° 3570, Considerando 5°);

DÉCIMO NOVENO: Que, como se desprende de lo razonado en ocasiones previas – recordado en el considerando precedente – la disposición impugnada, contenida en la Ley de Presupuestos, en caso alguno es semejante o bien complementaria respecto de la norma del artículo 4°, inciso primero, de la Ley N° 19.886.

Mientras una establece una rígida, intensa e insubsanable incapacidad para contratar, la otra propende a incentivar a que los contratistas se pongan al día en sus compromisos laborales y previsionales, es decir, a subsanar sus faltas, permitiéndoles contratar con el Estado cuando se haya subsanado el respectivo incumplimiento, como se encarga de precisar el legislador en la parte final del artículo 6°, inciso cuarto, de la Ley N° 21.125. Tampoco busca la norma contenida en la Ley de Presupuestos materializar la aplicación del precepto contenido en la Ley N° 19.886, por lo que no puede razonablemente seguir la misma suerte que la mentada disposición;

VIGÉSIMO: Que, por las consideraciones anteriores, la impugnación vinculada al artículo 6°, inciso cuarto, Ley 21.125, sobre presupuestos del sector público correspondiente al año 2019, será desestimada y así se declarará;

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República, y de acuerdo a lo establecido en el artículo 37 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, además de sus normas pertinentes,

SE RESUELVE:

1) QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, POR LO QUE SE DECLARAN INAPLICABLES EL ARTÍCULO 495, INCISO FINAL, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, Y EL ARTÍCULO 4°, INCISO PRIMERO, DE LA LEY N° 19.886, EN LOS AUTOS CARATULADOS "BUSTOS GARCÍA CON EMPRESA EDITORA ZIG ZAG S.A.", DE QUE CONOCE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, POR RECURSO DE NULIDAD, BAJO EL ROL N° 467-2019 (LABORAL COBRANZA).

2) QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO RESPECTO DE LA IMPUGNACIÓN DEL ARTÍCULO 6°, INCISO CUARTO, DE LA LEY N° 21.125.

3) QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA. OFÍCIESE AL EFECTO.

4) CUMPLA LA ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO O, EN SU CASO, LA EXCMA. CORTE SUPREMA, UNA VEZ CONCLUIDA LA GESTIÓN JUDICIAL PENDIENTE, CON INFORMAR A ESTA MAGISTRATURA CONSTITUCIONAL LA FORMA EFECTIVA EN QUE SE DIO CUMPLIMIENTO A ESTA SENTENCIA. DE SER PERTINENTE, COMUNÍQUESE EN SU OPORTUNIDAD POR EL TRIBUNAL DE ALZADA A LA EXCMA. CORTE SUPREMA.

DISIDENCIA

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Nelson Pozo Silva, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento respecto de la impugnación del artículo 495, inciso final, del Código del Trabajo, y del artículo 4°, inciso primero, de la Ley N° 19.886, en razón de las consideraciones que se pasan a enunciar:

I.- CONSIDERACIONES GENERALES

1° Que Empresa Editora ZIG ZAG S.A. presentó un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 495, inciso final, del Código del Trabajo y artículo 4°, inciso primero, segunda frase, de la Ley N° 19.886;

2° Que la gestión pendiente consiste en un recurso de nulidad dirigido contra la sentencia definitiva dictada por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, que acogió la demanda de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales protegidos en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República, por actos discriminatorios en contra de una de sus trabajadoras en razón de su estado de embarazo, consagrado en el artículo 2 del Código del Trabajo,

además de declarar nulos los instrumentos contractuales suscritos entre las partes, declarando plenamente vigente la relación laboral, con costas;

3° Alega la actora que cumple un importante rol en la mejora de la educación en Chile, siendo un socio estratégico para el Estado, contribuyendo a la educación de miles de estudiantes escolares, a través de textos y otras herramientas pedagógicas que se tornan en recursos indispensables en el proceso de robustecimiento de la educación pública, aporte que se vería mermado por la exclusión de la contratación pública por dos años, en aplicación de los preceptos legales impugnados. Sostiene al efecto que su aplicación al caso concreto infringe el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental, en relación con la igualdad ante la ley y el principio de proporcionalidad pues, a su juicio, la sanción es desproporcionada y no justificada; y la garantía del debido proceso contenida en el artículo 19 N° 3, porque la sanción opera de forma automática sin atender la sanción principal o sin que se califique su gravedad por el juez;

II.- GARANTÍAS ADUCIDAS COMO SUSTENTO PRINCIPAL DE LA ACCIÓN

4° Que dos son las garantías relevantes invocadas por la solicitante en la aplicación al caso concreto: por una parte la garantía de igualdad ante la ley (artículo 19, N° 2 de la Constitución), al no establecer situaciones diferentes para presupuestos fácticos distintos y la garantía de imponer una sanción, sin el previo procedimiento justo y racional (artículo 19, N° 3, inciso sexto, de la Constitución);

III.- IGUALDAD ANTE LA LEY

5° **Concepto.** Que la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuencialmente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición (STC 784, c. 19°). (En el mismo sentido, STC 2664, c. 22°, STC 2841, c. 6° y STC 2895 c.8);

6° Que, en idéntico sentido la doctrina nacional ha sostenido que: "en términos estrictos, lo que allí se asegura es la igualdad en la ley pues la finalidad de la norma, manifiesta en ella, consiste en someter a todas las personas al mismo ordenamiento jurídico o bloque de normatividad desde la Constitución hasta los actos administrativos judiciales. Esto implica que las personas sean sometidas a normas similares cuando sus situaciones jurídicas sean similares y que las normas sean generales y no particulares" (Manual de Estudio de Derecho Constitucional, Miriam Lorena Henríquez Viñas y José Ignacio Núñez Leiva, Ed. Metropolitana, p.141);

7° Que de esta línea de razonamiento las garantías son funcionales a los derechos que tutelan y no pueden quedar indexadas a la rigidez normativa que si se justifica en mayor grado para las normas que los reconocen y configuran.

De tal modo, el derecho de igualdad ante la ley se focaliza en la protección o distribución de otros bienes, en especial de derechos fundamentales. Lo que hace la norma es proveer de criterios para evaluar si un determinado trato debe considerarse como igual o desigual;

8° Discriminación arbitraria (ART. 19 N°2). Que, desde otra perspectiva, la igualdad ante la ley prohíbe toda discriminación arbitraria; sin embargo, la interdicción de la discriminación arbitraria no importa la exigencia de un trato legal específico frente a toda diferencia, pues ello imposibilitaría la existencia de reglas generales: "[l]o que la Constitución prohíbe no es hacer diferencias, sino hacer diferencias arbitrarias. No se prohíbe dar trato igual a situaciones diferentes, sino hacerlo arbitrariamente; esto es, sin un fin lícito que lo justifique; lo prohibido es hacerlo sin razonable justificación" (STC Rol N° 807, c. 22°). (En el mismo sentido, STC Rol N° 2042, c. 18°, STC Rol N° 2628, c. 18°)(STC Rol N°2841 c.10);

9° Que, para la doctrina, "[l]a igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentran en la misma condición; por lo que ella no impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo". (STC Rol N° 53, c. 72°). (En el mismo sentido, STC Rol N° 280, c. 24°, STC Rol N° 1812, c. 27°, STC Rol N° 1951, c. 16°, STC Rol N° 2022, c. 25°)(STC ROL N°2841 c.11);

10° Que en efecto, lo objetado es una presunta contradicción en la norma del artículo 4°, de la Ley N° 19.886, al no diferenciar situaciones objetivamente distintas, lo cual carece de toda racionalidad en la medida que por la generalidad de la norma legal, su finalidad y principalmente por cumplir el rol de establecer una inhabilidad para contratar con la Administración del Estado, al haberse condenado por vulneración de derechos fundamentales, mediante un proceso legal preconfigurado en el Estatuto laboral, no es posible aseverar ningún acto que pudiere atentar de manera constitucional contra la igualdad ante la ley ni menos ser discriminatorio con respecto al requirente, ya que no establece diferencias arbitrarias sino que corresponde a medidas accesorias destinadas a un fin legítimo establecido por el legislador para evitar la afectación de garantías constitucionales de los trabajadores en el contexto de su relación laboral o con ocasión del termino de la misma; lo mismo ocurre con el artículo 495, inciso final, cuyo único objeto es mandatar al tribunal de fondo la remisión de copia de la sentencia a la Dirección del Trabajo para su registro;

IV.- DEBIDO PROCESO

11° Que, la Constitución no contiene una norma expresa que defina con diáfana claridad lo que la doctrina denomina el debido proceso, optando por garantizar el derecho al racional y justo procedimiento e investigación, regulando, además, dos de los elementos configurativos del debido proceso. En primer lugar, que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción ha de fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. En segundo lugar, que corresponderá al legislador establecer las garantías de un procedimiento racional y justo. (STC Rol N° 821, c. 8°). (En idéntico sentido, STC Rol N° 2702, c. 30°).

Que por "debido proceso" se entiende aquel que cumple integralmente la función constitucional de resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y resguardando, como su natural consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucionales y, en definitiva, la plena eficacia del Estado de Derecho. El debido proceso, más allá de consagrar los derechos de los litigantes y el poder-deber del juez en la forma que el constituyente ha establecido para eliminar la fuerza en la solución de los conflictos, genera un medio idóneo para que cada cual pueda obtener la solución de sus conflictos a través de su desenvolvimiento. (STC Rol N° 619, c. 16°). (En el mismo sentido, STC Rol N° 2452, c. 12°, y STC Rol N° 2853, c. 14°).

Que, a través de la historia fidedigna de la disposición constitucional invocada, 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 de que algunos de dichos elementos decían relación con el oportuno conocimiento de la acción y el debido emplazamiento, la bilateralidad de la audiencia, la aportación de pruebas pertinentes y el derecho a impugnar lo resuelto por un tribunal imparcial e idóneo y establecido con anterioridad por el legislador (STC 478, c. 14°). (En el mismo sentido, STC 2723, c. 8°, y STC 2722, c. 8°).

Que el adverbio siempre, utilizado en el segundo párrafo del inciso quinto, del numeral 3°, del artículo 19, constitucional, traza la amplitud que el deber del legislador tiene para establecer las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos, la que se extiende a toda actividad jurisdiccional (STC 699, c. 4°) (STC Rol N°3297 c.13);

12° Que, puede sostenerse que la importancia del derecho al debido proceso radica en la necesidad de cumplir ciertas exigencias o estándares básicos, dentro del procedimiento o de la investigación, en su caso, a objeto de que el derecho a la acción no se torne ilusorio y que la persona que lo impetre no quede en un estado objetivo de indefensión (STC ROL N°2371 c.7);

13° Que, además, esta Magistratura ha señalado expresamente en un caso similar lo siguiente: *"Noveno: Que, al tenor de los elementos expuestos se infiere que para que exista vulneración del debido proceso desde la perspectiva constitucional deben afectarse aspectos que la Carta Fundamental resguarda y que requieren ser calificados como derechos integrantes del debido proceso, teniendo para ello como baremo el conjunto de garantías procesales, orgánicas y penales que el legislador ha desarrollado como presupuestos mínimos del debido proceso, tales como: el derecho a la acción y al 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"* (STC ROL N°1518-09, Cons.23°)(Rol N°2722-14);

14° Que, en relación a lo expuesto, no cabe más que rechazar las impugnaciones deducidas por la recurrente, dado a que no existen elementos suficientes que hagan estimar a este órgano jurisdiccional que estamos en presencia de una relevante y gravosa vulneración de los elementos esenciales del debido proceso legal, que pudieren afectar los principios formativos y las debidas garantías aplicables al ámbito laboral;

15° Que en el caso sub judice no resulta pertinente la afirmación que pudiese ser inaplicable el inciso primero, del artículo 4°, de la Ley N° 19.886, atendido a que la inhabilidad no es una sanción en si misma, sino que corresponde a una accesoriedad legislativa fruto de evitar la violación de la normativa laboral, tal como reiteradamente lo ha señalado esta Magistratura en los Roles Nos 2722 y 2729.

En relación al precepto legal impugnado de la ley 19.886, este Tribunal ha considerado que: "a) Se trata de una inhabilidad congruente con los objetivos perseguidos, desde un comienzo, por la legislación que reguló la contratación con la Administración del Estado. b) La inhabilidad en cuestión es el efecto o consecuencia de una sentencia judicial ejecutoriada, esto es, de un proceso judicial en que quien resulta imputado de haber lesionado derechos fundamentales de sus trabajadores ha podido defenderse formulando sus descargos. (...). No se trata, por ende, de una apreciación o juicio formulado por la Dirección del Trabajo o por la Dirección de Compras y Contratación Pública, (...). En consecuencia, existe una gran diferencia entre la suspensión o eliminación del Registro de Proveedores que puede efectuar la Dirección de Compras y Contratación Pública en virtud del N° 6) del artículo 92 del Decreto Supremo N° 250, del Ministerio de Hacienda, de 2004, y la condena por infracción a los derechos fundamentales del trabajador de la misma norma), que opera con el solo mérito de la sentencia judicial ejecutoriada que la pronuncia. c) La inhabilidad de que se trata persigue evitar la repetición de conductas lesivas a los derechos de los trabajadores, pero no impedir del todo el desarrollo de la actividad económica del empleador, que podrá seguir contratando con entes o personas que no pertenezcan a la Administración del Estado. Ésa es la razón de que la inhabilidad sólo dure dos años." (STC 1968 c. 32°);

V.- IMPLEMENTACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS MEDIANTE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

16° Que el empleo 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].

Tal 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. Es así como, por ejemplo, el Convenio N° 94 de la 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;

17° Que existen múltiples razones para que el Estado exija contratar sólo con empresas que cumplan las leyes, de manera de evitar asociar al Estado con comportamientos ilícitos. Ello puede lograrse proporcionando incentivos adicionales al cumplimiento de la ley para evitar así vulneraciones legales en el cumplimiento del contrato y garantizar una competencia justa, entre otras razones [Arrowsmith, p. 154]. En nuestro sistema jurídico la finalidad de la sanción se puede sintetizar en las siguientes razones:

a.- *Aseguramiento de libre competencia*, cuestión que se tuvo a la vista y que consta en la historia legislativa de este precepto, en la moción que dio origen a la Ley N° 20.238, que incluyó este artículo a la Ley N° 19.886, se razonó que: "el óptimo funcionamiento de estos mecanismos, además, precisa la libre competencia entre los proveedores, la que se ve dificultada y entorpecida por actitudes desleales en algunos oferentes que, mediante la violación de las leyes laborales, sociales y tributarias, consiguen mejorar sus costos y tener así mayores posibilidades de éxito en las licitaciones y convocatorias." (Historia de la Ley, pp. 4-5).

b.- *Reputación y buena fe en la contratación con el Estado*: La provisión de bienes y servicios del Estado tiene ciertas particularidades que hacen imprescindible que, además del establecimiento de licitaciones públicas, igualitarias y transparentes, se garantice que quienes contratan con el Estado cumplan la legislación y los contratos plenamente y de buena fe.

En primer lugar, porque se paga con recursos públicos; en segundo lugar, porque la mayoría de las veces la contratación está ligada con políticas públicas, servicios públicos, y en general con asuntos de bien común que requieren de calidad y continuidad. Las empresas que contratan con el Estado deben garantizar el cumplimiento de la legislación y la buena fe en el cumplimiento de las cláusulas contractuales. La condena por prácticas antisindicales es un indicio de que la

empresa en cuestión no sólo infringe las normas laborales, sino que además hace uso de maniobras ilícitas y vulnera derechos fundamentales (incluyendo la libertad sindical). Normas de este tipo se han incluido progresivamente en la legislación, y algunas de ellas han sido revisadas por el Tribunal Constitucional, como ocurrió con el proyecto que introdujo la televisión digital (STC 2645).

c.- *Incentivo económico para el cumplimiento de la legislación laboral*: El establecimiento de esta inhabilidad constituye un poderoso incentivo para que las empresas cumplan la legislación laboral y, al mismo tiempo, es una medida altamente eficiente, pues fomenta el cumplimiento de la ley y disminuye la presión en la fiscalización de la misma, ya que las empresas estarán interesadas en no ser condenadas por prácticas antisindicales o por vulnerar los derechos fundamentales de sus trabajadores.

La imposición de incentivos a través de la ley, especialmente en el caso de la protección de los derechos de los trabajadores, es legítima y coherente con el principio protector del trabajo, asegurado en la Constitución y en toda la normativa laboral. Así esta Magistratura ha señalado que la protección constitucional del trabajo a que se refiere el artículo 19, 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);

18° Que se ha sostenido además que el trabajo que debe protegerse es el "digno" y el "decente". El trabajo digno, según ha señalado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, es aquel que respeta los derechos fundamentales de la persona humana, así como los derechos de los trabajadores en lo relativo a sus condiciones de seguridad laboral y remuneración. También lo es aquel que ofrece una renta que permite a los trabajadores vivir y asegurar la vida de sus familias. Estos derechos fundamentales también incluyen el respeto a la integridad física y mental del trabajador en el ejercicio de su empleo. Por su parte, el trabajo decente es aquel trabajo productivo para hombres y mujeres en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana (Daniela Marzi Muñoz: "Derecho al trabajo: Trabajo con contenido y fines", en Derechos económicos, sociales y culturales en el orden constitucional chileno. Editorial Librotecnia. Santiago, 2012, p. 131);" (Prevención de STC 2470, c. 9° y 12°);

VI.- CASO CONCRETO

19° Que, además , de los argumentos de fondo que se han dado a conocer en los considerandos anteriores relacionados con la fundamentación de los preceptos legales impugnados, existen elementos de carácter formal que nos llevan a considerar que nos encontramos frente a un conflicto en donde la declaración de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad no producirá efectos en el caso concreto;

20° Que, siendo la gestión pendiente un recurso de nulidad y las causales de nulidad de derecho estricto y no existiendo una impugnación al precepto que se cuestiona, para que las normas impugnadas sean decisivas en la resolución del asunto, su inaplicabilidad sólo podría plantearse cuando el referido recurso se resuelva y únicamente en la etapa de ejecución del fallo, lo cual supone que exista una sentencia ya ejecutoriada;

21° Que, por otra parte, como ya se recordó, la requirente alega que, debido a sus especiales circunstancias y tratándose de una institución que colabora con el bien común, la aplicación de esta inhabilidad perjudica al Estado y comunidad escolar. Ante tal cuestionamiento cabe razonar que, si bien es cierto que la requirente es un importante proveedor y contratante del Estado y cumple valiosas funciones en servicio de la comunidad, no es menos cierto que tales características no son suficientes para estimar que la inhabilidad sea desproporcionada, o que en estos casos concretos se justifique no aplicarla;

VI.- CONCLUSIONES

22° Que atendidos los razonamientos expuestos y lo señalado en el cuerpo del presente fallo por rechazar la acción deducida, los Ministros suscribientes acuerdan el rechazo de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, deducido a fojas 1, de la presente causa;

23° Que respecto al punto de lo resolutivo 4) de esta sentencia, estos Ministros estiman que, atendido lo argumentado en el voto disidente, no es razonable configurar una situación que lleve a la Corte de Apelaciones o, en su caso, a la Corte Suprema a pronunciarse sobre un asunto que no está dentro de la esfera de su conocimiento, correspondiendo al tribunal de fondo competente cumplir con lo dispuesto en el fallo de esta Magistratura.

Redactó la sentencia la Presidenta del Tribunal, Ministra señora María Luisa Brahm Barril, y la disidencia, el Ministro señor Nelson Pozo Silva.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.
Rol N° 6513-19-INA.

Sra. Brahm

Sr. Aróstica

Sr. García

Sr. Letelier

Sr. Pozo

Sr. Vásquez

Sr. Fernández

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora María Luisa Brahm Barril, y por sus Ministros señores Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán, Cristián Letelier Aguilar, Nelson Pozo Silva, José Ignacio Vásquez Márquez y Miguel Ángel Fernández González.

Se certifica que los Ministros señores Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán concurrieron al acuerdo y fallo, pero no firman por encontrarse con feriado legal.

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