



UNIVERSIDAD FINIS TERRAE  
FACULTAD DE DERECHO  
ESCUELA DE DERECHO

**EFFECTOS SANCIONATORIOS DE LA ACCIÓN DE TUTELA  
LABORAL  
UN CONFLICTO DE DERECHOS**

MARCO ANTONIO MARÍN ITURRA

Memoria presentada a la Escuela de Derecho de la Universidad Finis Terrae para  
optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas.

Profesor Guía Preparación de Tesis: Denis Lara Castro

Santiago, Chile

2018

*A mis padres ...que desde algún lugar superior, han estado más cerca  
qué nunca apoyándome en este andar académico...*

*A Paola...qué con su ejemplo de logros y persistencia, han sido una  
inspiración de la ruta a seguir...*

<b>ÍNDICE</b>	<b>PÁGINA</b>
INTRODUCCIÓN	04
<b>CAPÍTULO I</b>	
1. Marco Teórico	06
2. Procedimiento Tutela Laboral	18
<b>CAPÍTULO II</b>	
1. Análisis Ley 19.886	33
2. Análisis de Casos; Starco S.A.	37
3. Banco de Chile	44
4. Banco de Crédito e Inversiones	50
5. Universidad de Chile	61
6. Pontificia Universidad Católica de Chile	74
Conclusiones	84
Bibliografía	95

## INTRODUCCIÓN

### Efectos Sancionatorios de la Tutela Laboral, un conflicto de derechos

La ley 20.087 dictada el año 2006, estableció una nueva forma de reclamo en materia laboral, se trata de un procedimiento especial denominado Tutela Laboral al cual todo trabajador puede recurrir por una vulneración a sus derechos fundamentales, ya sea dentro de la relación laboral o con ocasión del término de ésta. Las formas de manifestación se pueden dar mediante actos discriminatorios por raza, sexo, edad, religión, opinión política, incluso infracciones por prácticas desleales o antisindicales y negociación colectiva, entre otras.

Se entienden lesionados o vulnerados los *derechos fundamentales* cuando el empleador o quien lo representa, realiza actos o adopta medidas que limitan el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial.

Los efectos que contempla esta Ley para el caso de que un empleador sea condenado por tutela laboral van desde:

- Eventual reincorporación del trabajador en el caso de despido.
- Pago de Indemnización de 6 a 11 remuneraciones adicionales a las contempladas en el art 163 del Código del Trabajo (indemnizaciones legales).
- Aplicación de multas en conformidad a las normas del Código del Trabajo.
- Incorporación del nombre del empleador infractor en el Registro Nacional de Empresas que vulneran derechos fundamentales.
- Sin embargo, existe una sanción no contemplada en el Código del Trabajo, más compleja e incluso pudiendo ser desproporcionada a la falta cometida y que corresponde a **la exclusión que recae a estos empleadores, para acudir a licitaciones con empresas del Estado (Ley 20.238 que incorporó esta sanción en la LEY DE BASES SOBRE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE SUMINISTRO Y PRESTACIONE DE SERVICIOS CON EL ESTADO)** y que en la realidad para una Pequeña Empresa o Empresa Mediana proveedor del Estado podría significar la quiebra total de la empresa.

Por lo anterior se dan los presupuestos para la existencia de un grave conflicto de derecho fundamentales, por un lado la evidente y necesaria protección de los derechos de los trabajadores, este nuevo procedimiento sin duda que se convierte en una útil herramienta que permite ampliar el imperativo tutelar y protector propio del derecho laboral, pero que a la vez y en relación a los efectos producidos por una

sentencia de condena, pueden afectar otros derechos también de jerarquía superior (derechos fundamentales), esta vez del empleador, como el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica y el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales, entre otros.

La presente tesis pretende entonces presentar esta problemática, desarrollando primero lo que es la Tutela Laboral, sus orígenes, su rol garante en las relaciones laborales, las situaciones en donde aplica y sus sanciones.

Posteriormente, profundiza de manera especial en la exclusión de contratación pública que afecta a las empresas condenadas por tutela laboral, contemplada en la Ley 19.886.

Por otro lado, y a través del análisis de casos reales de sentencias condenatorias, se advierte como las partes agraviadas en estos litigios, han sostenido sus defensas judiciales a través de una serie de argumentaciones jurídicas y fácticas que critican la imposición de esta sanción y destacando con ello los efectos perniciosos de la aplicación de la misma. Estos fundamentos se han vertido en sede laboral, constitucional e incluso civil, elementos todos que conformarán el estudio jurisprudencial.

Finalmente, en las conclusiones se resumirán los hechos, los fundamentos y los efectos que fundamentan este conflicto y que permitan adoptar una posición frente a la problemática.

## Capítulo I

### 1. Marco Teórico

#### Derecho Laboral y los Derechos Fundamentales

En la última década nuestro país ha sido testigo de importantes reformas legislativas, entre ellas la reforma a los Tribunales de Familia, la Reforma Procesal Penal, la Reforma Procesal Laboral y se espera en el futuro la Reforma Procesal Civil.

Dentro de este contexto el año 2006 entra en vigencia la ley 20.087 denominada *SUSTITUYE EL PROCEDIMIENTO LABORAL CONTEMPLADO EN EL LIBRO V DEL CODIGO DEL TRABAJO*, la que introduce en su artículo 485 y siguientes, el procedimiento de tutela laboral de derechos fundamentales.

Al respecto es necesario preguntarse lo siguiente:

¿Cuáles son los derechos fundamentales tutelados?

¿Por qué debe existir un procedimiento como este en el mundo laboral?

¿Cómo el orden público influye en el vínculo jurídico del Contrato de Trabajo?

Para entender y pretender dar respuestas a estas interrogantes, comenzaremos con analizar el derecho laboral y en forma particular sus características especiales que lo diferencian del resto del ordenamiento jurídico. Para ello, iniciaremos describiendo cuales son las características del derecho del trabajo, por lo que recurriremos al profesor William Thayer en la obra Manual de Derecho del Trabajo<sup>1</sup>, en la que señala:

El derecho del trabajo se caracteriza por ser:

- a) **Nuevo**, se ha gestado en los últimos cien años, especialmente, desde el término de la Primera Guerra Mundial (Tratado de Versalles, 1919)
- b) **Tuitivo de los trabajadores dependientes**, lo que se considera el **sector más débil** en la relación laboral.
- c) **Referido generalmente al ámbito privado económico-social**, aunque en ocasiones regule principal y totalmente las relaciones de trabajo que se dan en empresas, establecimientos o servicios del Estado.
- d) **De rápida evolución**, como consecuencia del cambio social que, al mismo tiempo, regula e impulsa.

---

<sup>1</sup>Thayer A.William, Manual de Derecho del Trabajo, 2011,Pág 3

- e) **De orden público**, pues busca impedir abusos derivados del desnivel de poder socioeconómico entre el trabajador aislado y su empleador, o de las pugnas y conflictos entre el trabajo coligado o asociado, las empresas o actividades comprometidas y los intereses superiores de la comunidad.
- f) **Inconcluso**, pues busca incansablemente nuevas normas que reparen el desajuste social que le ha dado origen.
- g) **Frecuentemente imperfecto en su expresión legislativa o reglamentaria**, por la rapidez de su evolución y complejidad de las situaciones y tensiones en medio de las cuales ha nacido y se desenvuelve.
- h) **Garantizador de derechos básicos irrenunciables**, más bien supletorio de la voluntad de las partes, lo que ha acelerado su separación del derecho tradicional.

Luego señala que además se advierten otras dos características, producto de la evolución social:

- Debilitamiento de su función tuitiva, para acentuar su carácter meramente regulador de las relaciones laborales, en la medida que el progreso cultural, asociativo y profesional de los trabajadores, o un cambio en los regímenes políticos, fortalecen real o presuntivamente la posición de la parte asalariada y
- Una tendencia a sustituir la norma legal por la convencional derivada de los convenios colectivos del trabajo, resultando así supletorio de la voluntad de las partes, cuando los trabajadores actúan colectivamente en la determinación de sus condiciones de vida y de trabajo.  
Se produciría una desestatización del derecho del trabajo que fortalece a las organizaciones intermedias.

Por su parte, el autor Sergio Gamonal en su obra Fundamentos del Derecho Laboral<sup>2</sup>, señala;

Se dice que el derecho laboral es especial, autónomo y singular. **Especial** porque se diferencia del derecho general por la materia que regula- el trabajo subordinado- **autónomo** por constituir una regulación completa y singular por tener principios propios<sup>3</sup>.

Más adelante agrega, *...que es un derecho en constante evolución que incorpora principios y soluciones nuevas. El derecho del trabajo ha recibido en su cuerpo normas de derecho público y privado, sin esquemas cerrados y pragmatismo....*

*...Las crisis económicas, las nuevas tecnologías, la Globalización y los cambios en las formas de trabajo exigen la evolución constante del derecho del trabajo. Materias*

<sup>2</sup>Gamonal C. Sergio, Fundamentos del Derecho Laboral, 2011, Pág 15

<sup>3</sup>Macchiavello C.Guido, Derecho del Trabajo,1986, Pág 49

*como la descentralización productiva, la cesión o suministro de trabajadores, la concertación social, la ciudadanía en la empresa y la situación de los independientes precarios impulsan nuevas soluciones legislativas, doctrinarias y jurisprudenciales....*

Luego establece, que se trata de un derecho con una gran fuerza expansiva ya que *“ha ido incrementando su ámbito de aplicación al sector público, a los trabajadores independientes y a otros sectores laborales”*<sup>4</sup>

Ejemplo de esta influencia en el sector público son las *“negociaciones colectivas informales”* que cada cierto tiempo los funcionarios públicos de un determinado Servicio realizan con el Estado ejerciendo éste el rol de empleador, cabe recordar el paro de funciones que realizaron los funcionarios del Servicio de Registro Civil que luego de 59 días de inactividad, lograron un acuerdo económico que contempla mejoras salariales y de bonos, al igual que una empresa privada.

Sumado a lo anterior, la función social que el trabajo significa en nuestra actual sociedad implica una interacción con las normas de orden público laboral, que caracterizan a esta rama particular del derecho, como garantizadora **de derechos básicos irrenunciables**, más que supletoria a la voluntad de las partes, estableciendo derechos mínimos irrenunciables.

Al respecto cita al autor Francisco Walker, que indica que *“el derecho laboral pretende crear un orden social justo por sobre cualquier clase social, por ello sería un derecho reivindicacionista”*.

Más adelante señala que el derecho laboral *“intenta producir un equilibrio entre las clases sociales, estableciendo un mejoramiento sustancial en las condiciones de vida de los económicamente débiles y promoviendo así una desaparición de las diversas capas sociales; garantizando a todos los individuos un mínimo de condiciones que les permita vivir de una manera decorosa”*<sup>5</sup>

### El derecho laboral como norma de orden público

Antes de abordar esta vinculación, se requiere definir lo que es orden público, situación que no es fácil precisar en atención a que no existe norma que lo defina, sin embargo, el profesor Carlos Ducci lo define como *“el conjunto de reglas*

---

<sup>4</sup>Walker E.Francisco, Introducción al Estudio del Derecho del Trabajo,1960, Pág 39

<sup>5</sup>Walker,E.Francisco, 19 Introducción al Estudio del Derecho del Trabajo 1960, Pág 36 y 37

*esenciales para el mantenimiento de la sociedad” es decir el orden público es “todo lo que en las leyes interesa más directamente a la sociedad que a los particulares”<sup>6</sup>.*

¿Dónde se puede visualizar la característica de orden público en el derecho laboral?

1. Cuando busca impedir los abusos derivados de la disparidad de poder socioeconómico entre el trabajador y el empleador en la reconocida asimetría entre una parte más débil y la otra más fuerte.
2. Cuando procura el tutelar el interés general de la sociedad como por la irrenunciabilidad de sus derechos.
3. Cuando se le considera como un conjunto de normas de carácter imperativo, que consagran beneficios para los asalariados que la negociación permita, pudiendo sólo puede mejorar, pero no empeorar.

Por lo anterior el orden público laboral, se puede definir como ***“una limitación de la autonomía de la voluntad individual, dispuesta por la ley, con miras al interés general”***<sup>7</sup>

¿Y qué consecuencias trae esta influencia?

Al respecto Camerlynk y Lyon-Caen<sup>8</sup>, indican:

- a) Se trata de leyes que rigen todas las relaciones laborales de un país, salvo expresa excepción.
- b) Las normas laborales son de aplicación inmediata, incluso si modifican un contrato en curso.
- c) Las leyes laborales en caso de conflicto con un precepto procedente de otra fuente del derecho, como por ejemplo un Contrato Colectivo o un Contrato Individual de Trabajo, **ostentan un rango superior**, a menos que la otra norma sea más favorable para el trabajador. (***carácter unilateral del orden público***)

Es decir, su objetivo final es el **Bien Común**, pero con carácter unilateral buscando proteger al trabajador subordinado, que representa la parte débil de la relación contractual.

Esta influencia, del carácter de orden público del derecho laboral, recibe además el nombre de ***orden público mínimo o principio de la norma mínima***, toda vez que

---

<sup>6</sup>Ducci C.Carlos, Derecho Civil Parte General,

<sup>7</sup> Rodríguez Manzini, La Negociación Colectiva, 1990, Pág 25

<sup>8</sup>Camerlynk, G.H.;Lyon-Caen,G, Derecho del Trabajo, 1974

las normas imperativas laborales, operan como condicionante mínima del contenido de los preceptos de inferior rango.

De hecho, las derogaciones "*in melius*" es decir que favorezcan al trabajador, son completamente lícitas.

Algunos autores indican incluso, desconociendo su carácter unilateral de las normas de orden público laboral, que se trataría de **un derecho necesario absoluto**, que es inmodificable por las partes, a favor o en perjuicio de las mismas, e incluso hasta del propio trabajador en el caso de las normas que regulan la negociación colectiva.

### **Origen y análisis de los Derechos Fundamentales**

Para iniciar el análisis de esta materia, nos debemos remontar a los orígenes del derecho laboral, fines del siglo XIX y principios del siglo XX, particularmente en la denominada constitucionalización del derecho laboral.

El derecho laboral nace como una consecuencia de la denominada *Cuestión Social* y que tenía como objeto dignificar y proteger al trabajador y especialmente el no considerar al trabajo como una mercancía y particularmente afianzar el rol del Estado en el tutelar y garantizar las condiciones mínimas para que este se desarrolle de manera digna.

Los derechos fundamentales se encuentran reconocidos y contemplados en la Constitución Política de la República, en el Capítulo III De los Derechos y Deberes Constitucionales, en el artículo 19º (más adelante se identificarán y tratarán en detalle cada uno de ellos) y que se relacionan a la Libertad de Trabajo y su Protección, la No Discriminación y la Libertad Sindical entre otros.

Para una mejor comprensión, el art 5º inciso, segundo de la Constitución Política de la República ratifica, *que el ejercicio de la soberanía **reconoce como límite el respeto a los derechos esenciales** que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.*

Finalmente, en materia de Tratados Internacionales, nuestro país ha ratificado numerosos de estos pactos internacionales vinculados a materias de derechos humanos, y que establecen también normas de derecho laboral, por lo que tanto el Estado y todos los demás poderes que lo integran, deben respetarlos promoverlos y protegerlos.

## Derechos fundamentales específicos e inespecíficos

La doctrina laboral realiza una distinción entre **derechos fundamentales laborales específicos e inespecíficos**, a los primeros se refiere a aquellos que expresamente se aplican a un ciudadano denominado trabajador y que son:

La libertad de trabajo y su protección, la no discriminación y la libertad sindical (derecho de sindicación, negociación y autonomía colectiva), **por lo que tienen su relación de ser a partir de la relación laboral**, por lo tanto, técnicamente no podrían ejercerse fuera de ésta. Dicho de otro modo, nacen y se extinguen a raíz de la relación laboral.

Por su parte, la denominación de **derechos fundamentales inespecíficos**, obedece a aquellos que posee el trabajador, entendidos como derechos de carácter general y no necesariamente laborales, de los cuales es titular todo individuo del grupo social y que son ejercidos en una relación laboral.

Por lo tanto, las normas de comportamiento que son impuestas por el empleador en la relación laboral, y que están contemplados en sus facultades generales de administración, se encuentran limitadas por la existencia de estos derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política de la República, tales como el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, el respeto y protección a la vida privada y pública, a la honra de la persona y su familia. Protege además a la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada y libertades como la de conciencia, la libertad personal y la seguridad individual.

Finalmente, incluye aquellos actos discriminatorios que se pueden dar durante la ejecución y término del contrato de trabajo; a aquellas vulneraciones que se puedan dar en materia sindical, como las prácticas desleales o antisindicales y con ocasión de represalias que puede sufrir el trabajador por parte del empleador, por haber acudido a la Dirección de Trabajo o por ejercicio de acciones judiciales y que se denomina garantía de indemnidad laboral.

## Derechos fundamentales laborales específicos

Libertad de trabajo, su protección y la justa retribución

La Constitución Política de la República, establece:

*la libertad de trabajo y su protección.*

*toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección de trabajo con justa retribución.*

En materia doctrinaria, esta libertad se manifiesta como *la posibilidad de que toda persona puede buscar, obtener, practicar, ejercer o desempeñar cualquier actividad remunerativa, profesión u oficio lícitos, vale decir, no prohibidos por ley*<sup>9</sup>.

*Finalmente, esta garantía se le puede aplicar tanto al trabajador dependiente como al independiente.*

Analizado el carácter predominante del principio de subsidiariedad de la Constitución de la República, estos derechos parecieran estar más vinculados con las libertades, más que con las igualdades, sin embargo, reconoce en este rol protector condiciones dignas mínimas exigidas a favor del trabajador.

Nuestro país ratifica la Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de la OIT de 1998<sup>10</sup>, que establece los siguientes derechos:

- eliminación de todas formas de trabajo forzoso u obligatorio.
- abolición efectiva del trabajo infantil.
- la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.
- la libertad de asociación sindical.
- y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva.

Por lo anterior es del todo imperativo aplicar el verdadero sentido y alcance de las normas constitucionales, particularmente las establecidas en el capítulo I, Bases de la Institucionalidad, en donde se muestra claramente el carácter liberal e igualitario de la Carta Fundamental. Lo anterior no es un compromiso formal, dado que el hecho de establecer que las personas **nacen libres e iguales en dignidad y derechos** o que el **Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común**, constituye un imperativo al Estado que debe contribuir a crear las **condiciones sociales** que permitan a todos y cada uno de sus integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material

---

<sup>9</sup>Evans D, Enrique, Los Derechos Constitucionales, 1986

<sup>10</sup> <http://www.ilo.org/declaration>, 1998

posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que la Constitución establece. **Lo que permite sin lugar a dudas, entender, validar y aplicar el carácter protector y tutelar del Estado en el derecho y las relaciones laborales.**

Ratifica la Carta Fundamental, al establecer la protección y fortalecimiento de la familia, como la promoción de la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las **personas con igualdad de oportunidades en la vida nacional**, o bien como lo indica su art 5°, inciso segundo, al señalar **que el ejercicio de la soberanía reconoce como límite el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.**

Entonces, esta libertad reconocida y consagrada, como lo establece Norberto Bobbio, se refiere *a la posibilidad de orientar la voluntad hacia un objetivo, adoptando las decisiones sin verse sometido a la voluntad de otros (libertad positiva), que se denomina también “autonomía” o “autodeterminación”, en orden a no estar determinados por otros o no depender para las propias decisiones de otros, o sea determinarse sin ser determinados.*

Entonces, existiría un conflicto entre esta Libertad de Trabajo, reconocida y consagrada en la Carta Fundamental **con** el carácter específico y particular del vínculo de subordinación y dependencia propio de la relación laboral, dicho de otro modo, se vería obstaculizada o bien aminorada, la facultad del empleador de ejercer su genuina potestad de mando, debidamente legitimada en el ordenamiento jurídico, versus el deber de obediencia a la que se somete el trabajador, por lo que ante el incumplimiento de este último le permite al empleador, aplicar normas sancionatorias como multas o finalmente la desvinculación.

Sin embargo, la aplicación de esta normativa especial se zanjaría de acuerdo a dos elementos que Sergio Gamonal<sup>11</sup> explica de la siguiente manera:

### **La intensidad del vínculo y su extensión temporal**

Al respecto, la **intensidad del vínculo** se refiere al alcance que adquiere la relación laboral en donde el empleador tiene y hace ejercicio de la facultad mando y por su parte el empleado el deber de obediencia, por lo tanto, *la libertad constitucional no se debe considerar la plena consagración de la autonomía privada, sino más bien, como un derecho fundamental que debe ser ponderado al tenor de la relación de poder en que se da.*

---

<sup>11</sup>Gamonal C. Sergio, Fundamentos del Derecho Laboral, 2011, Pág 41

Por lo tanto, se valida la intervención de la norma constitucional cuyo objeto es reducir la posibilidad que se afecte a la libertad negativa del trabajador.

¿pero qué se entiende por Libertad Positiva y Libertad Negativa?

Históricamente se ha hablado de dos conceptos diferentes de libertad:

- Libertad negativa se refiere a la defendida tradicionalmente por el liberalismo clásico, consistente en estar libre de agresiones violentas o amenazas de la misma.
- Libertad positiva, es la defendida tradicionalmente por el socio-liberalismo y el progresismo, consistente en disponer de la capacidad de realizarse como ser humano, logrando las metas que uno se propone.

Por lo tanto, si nos referimos a la libertad positiva, en este caso el derecho otorga las herramientas necesarias para que las partes puedan negociar sus legítimas aspiraciones en las condiciones de trabajo, con la existencia de una base mínima de orden legal.

Por su parte la extensión temporal, se establece cuando el trabajador queda expuesto a largas jornadas de trabajo, por lo tanto, se hace necesario la tutela mínima de esos derechos. Existe estrecha relación a la gran cantidad de horas al día en que el trabajador permanece ligado al trabajo de manera subordinada y es por ello que se hace necesario regular esta situación.

Con respecto a las resoluciones que los Tribunales de la República han emanado en virtud a vulneraciones de estas garantías, en el desarrollo de estas tesis se analizará en un capítulo especial y por separado el aporte jurisprudencial a la materia en estudio.

### Derechos fundamentales laborales inespecíficos

#### La Ciudadanía en la Empresa

Cuando se habla de este tema, se hace mención a la aplicación horizontal de los derechos fundamentales que acotan o limitan los poderes que detenta el empleador en esta especial relación contractual, como es la laboral. Es decir, es el efecto que sufre el vínculo de subordinación y dependencia y el poder de mando del empleador que se relativiza en relación a estos derechos.

Se les denomina inespecíficos, a aquellos que no se les suele relacionar al ámbito laboral tradicional, sino más bien, a aquellos derechos fundamentales que el

trabajador le son atribuibles en su calidad de ciudadano integrante de un grupo social determinado.

Este concepto deriva de la doctrina alemana, de mediados de los años cincuenta y se le conoce como la doctrina *Drittwirkung der Grundrechte u Horizontalwirkung*, cuya traducción se entiende como la eficacia o el efecto de los derechos fundamentales o el efecto horizontal, respectivamente.

Recibe además otras denominaciones como el *sentido polivalente de los derechos esenciales, de la Ciudadanía en la Empresa o de los Derechos Fundamentales Laborales Inespecíficos*.

En síntesis, se trataría de una proyección de los derechos ciudadanos del trabajador en el mundo laboral y en su relación contractual, que limita o acota el poder o las facultades del empleador, vinculadas a su poder de mando, que el propio ordenamiento jurídico le otorga.

El autor Waldo Parra, en su obra *El Concepto de Derechos Fundamentales Inespecíficos*, citando a Palomeque, los define como *las posiciones jurídico-constitucionales de carácter general y, por ello, no específicamente laborales, a la sazón, de carácter inespecífico, aunque ejercidos en el ámbito de una relación jurídico-laboral por ciudadanos que, al propio tiempo, son trabajadores y, por lo tanto, se convierten en verdaderos derechos laborales, por razón del sujeto y de la naturaleza de la relación jurídica en que se hacen valer, esto es, en derechos fundamentales "inespecíficos". Son, en definitiva, derechos del ciudadano-trabajador, que ejerce como trabajador-ciudadano, es decir, derechos de la persona que están impregnados por la relación laboral.*<sup>12</sup>

Ejemplo de ello son, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, el respeto y protección a la vida privada y pública, a la honra de la persona y su familia, la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada y libertades como la de conciencia, la libertad personal y la seguridad individual.

## **Actos Discriminatorios**

Otras manifestaciones de los derechos fundamentales inespecíficos en materia laboral, se relacionan con los actos discriminatorios durante la vigencia y también al término del contrato de trabajo.

---

<sup>12</sup> Parra L,Waldo, *El Concepto de Derechos Fundamentales Inespecíficos*.,2013, Pág14

Entonces es imperativo definir ¿qué es un acto discriminatorio? ¿cómo se manifiesta en materia laboral? ¿qué requisitos se establecen para su comisión?

Al respecto Sergio Gamonal, explica que este tema es uno de los más debatidos en el derecho laboral contemporáneo, indica que se refiere a distintas nociones de discriminación, como la directa, indirecta, acciones positivas y discriminación inversa, cuando se estudia y analiza las técnicas normativas del orden público laboral.

La primera aproximación, hace la necesaria advertencia que cuando nos referimos al concepto de discriminación, este puede no puede ser entendido como ilegítimo, cuando se refiere a facultad de diferenciar o distinguir algo, sin embargo, la acepción que el legislador establece como conducta no deseada, es aquella referida cuando la discriminación o distinción se realiza de **manera arbitraria o injusta**, es decir cuando se comete por un acto irracional carente de juicio o razón.

En materia laboral, es legítimo el diferenciar en relación a la capacidad o idoneidad de la persona, para desarrollar un cargo o una posición dentro de la empresa, sin embargo, no es posible discriminar por género, religión, etnia, origen social, etc.

El autor Eduardo Caamaño lo explica de la siguiente manera...*“la discriminación es un concepto valórico determinado, que importa la idea de un tratamiento desigual injustificado, que carece de fundamentación objetiva y razonable que permita entender el por qué y la finalidad de la desigualdad. De este modo, la discriminación es una conducta que implica distinguir a dos personas a base de un criterio elegido por el agente y que es calificado como injustificado o arbitrario”*<sup>13</sup>

No obstante lo anterior existen ordenamientos jurídicos que si permiten excepcionalmente un acto discriminatorio en relación a elementos como por ejemplo sexo del postulante, sin embargo esta diferenciación debe estar absolutamente validada y fundamentada, pero que sumado a lo anterior tenga por objetivo la obtención y protección de valores constitucionales como por ejemplo los contenidos en el Capítulo Bases de la Institucionalidad de la Constitución Política de la República, y esta distinción sea un medio indispensable para lograr efectivamente dicha finalidad<sup>14</sup>.

Finalmente, se configura además como un elemento protector a grupos que se consideran en desventaja, de las discriminaciones históricas, haciéndose cargo de

---

<sup>13</sup>Caamaño R.Eduardo, El Derecho a la no discriminación en el empleo,2005, Pág 49

<sup>14</sup>Lizama,Luis y Ugarte,Jose, Interpretación y Derechos Fundamentales en la Empresa,1998, Pág 208

la prohibición de discriminación en cuanto opresión de los grupos sociales menos poderosos, dando cuenta del momento colectivo de la discriminación arbitraria<sup>15</sup>

En resumen el Estado, debe entonces asumir su rol garante en la igualdad de las oportunidades y a la protección de los grupos minoritarios, y lo hace desde las normas de mayor jerarquía como las de rango constitucional, ejemplo de ello es el art 19 N°16 relacionado a la Libertad de Trabajo y su protección y en particular su inciso 2, cuando establece...*Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos.*

A ello deben sumarse las normas contenidas en los distintos Tratados Internacionales suscritos y ratificados por nuestro país.

Con respecto al Código del Trabajo, la regulación específica de esta materia se encuentra contenida en el art 2 del Código del Trabajo que indica,

**Art. 2 Inciso 3** *Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación.*

*Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.*

*Con todo, las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas discriminación.*

*Por lo anterior y sin perjuicio de otras disposiciones de este Código, son actos de discriminación las ofertas de trabajo efectuadas por un empleador, directamente o a través de terceros y por cualquier medio, que señalen como un requisito para postular a ellas cualquiera de las condiciones referidas en el inciso cuarto.*

*Ningún empleador podrá condicionar la contratación de trabajadores a la ausencia de obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial que, conforme a la ley, puedan ser comunicadas por los responsables de registros o bancos de datos personales; ni exigir para dicho fin declaración ni certificado alguno. Exceptúanse solamente los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que, en todos estos casos, estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración; y los trabajadores que tengan a su cargo la recaudación, administración o custodia de fondos o valores de cualquier naturaleza.*

*Lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto de este artículo y las obligaciones que de ellos emanan para los empleadores, se entenderán incorporadas en los contratos de trabajo que se celebren.*

---

<sup>15</sup>Saez L, Carmen Mujeres y Mercado de Trabajo, 1994, Pág 34

*Corresponde al Estado amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su trabajo y velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios.*

Finalmente, existen otros 2 escenarios de vulneraciones a ciertos derechos fundamentales, que la legislación los ha incluido en este especial procedimiento de Tutela, estas son las que afectan la libertad sindical por **prácticas desleales o antisindicales** y la vinculada a la **garantía de indemnidad**, que pueda ser infringida a raíz de represalias cometidas por el empleador en contra del trabajador, por haber éste reclamado ante la Inspección del Trabajo o bien por demanda ante los tribunales de justicia o participar como testigo en un juicio en contra del empleador.

Estos escenarios serán abordados en detalle en el capítulo siguiente.

## **2. Procedimiento Tutela Laboral por Vulneración de Derechos Fundamentales**

¿En qué consiste este procedimiento especial de reclamo?, ¿bajo qué supuestos opera? ¿Cuáles son los efectos de su aplicación?

Iniciemos este análisis con algunas de sus características principales:

El profesor Rodrigo Silva en su obra, Manual de Procedimiento Laboral<sup>16</sup>, indica

1.- Es incompatible con la Acción de Protección contemplada en la Constitución Política de la República, deducida ésta no aplica el procedimiento de tutela por los mismos presupuestos.

2.- Es de aplicación limitada, es decir este procedimiento tendrá aplicación y está limitado a lo expresamente referido en el art 485 del Código del Trabajo.

3.- Goza de preferencia para su conocimiento y fallo, lo que significa que este procedimiento se preferirá respecto de todas las demás causas que se tramiten en el mismo tribunal. Los recursos deducidos gozarán de igual preferencia.

4.- Amplitud de titular, ello implica que podrán ser titulares de esta acción:

- **el trabajador**, cuando invoque un interés legítimo, cuando considere lesionados derechos fundamentales (ya mencionados), cuando esa lesión se haya dado en el ámbito de las relaciones laborales, cuando esas relaciones laborales constituyan materias de conocimiento de la jurisdicción laboral.

---

<sup>16</sup>Silva M, Rodrigo, Manual de Procedimiento Laboral, 2009, Pág 59

- **las organizaciones sindicales**, podrán actuar como tercero coadyuvante, siempre y cuando el trabajador titular de la acción haya dado inicio o incoado ésta, y que se trate de la agrupación sindical en que se encuentre afiliado el trabajador. Es una facultad privativa del sindicato, por lo que no es una obligación apersonarse en el mencionado proceso.

Podrá, sin embargo, la agrupación sindical interponer denuncia ante la Dirección del Trabajo en calidad de parte principal.

-**Inspección del Trabajo**, a diferencia de las agrupaciones sindicales, este servicio del Estado podrá y en algunos casos deberá, intervenir en este proceso, incluso incoándolo. Por ejemplo, el Tribunal puede solicitar a este organismo un Informe sobre los hechos denunciados en esa entidad lo que permitirá hacerse parte del proceso. En el caso de una denuncia por vulneración de derechos fundamentales y ante una mediación previa fracasada, deberá interponer acción ante los Tribunales de Justicia Laboral.

Por su parte, el autor Sergio Peña en su obra Procedimientos e Impugnaciones del Libro V del Código del Trabajo<sup>17</sup>, agrega:

- Es un procedimiento breve, indicando que tiene características similares al ordinario laboral y de breve tiempo.
- Innovador, dado que ofrece nuevas interpretaciones a las garantías constitucionales, en razón de la protección al trabajador cuyos derechos han sido vulnerados.
- De exigencia de prueba menor, que implica a que el trabajador tiene que acompañar “indicios” de la violación a la garantía invocada que hagan relación entre los hechos descritos en la demanda y el “supuesto de hecho” descrito en la norma jurídica.

**Artículo 493** *Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.*

Lo anterior indica que no se trata de una rebaja probatoria que implique invertir la carga probatoria del denunciante sino más permite aliviar la posición del trabajador exigiéndole un principio de prueba por la cual acredite indicios de conducta lesiva.

---

<sup>17</sup>Peña N.Sergio, Procedimientos e Impugnaciones del Libro V del Código del Trabajo,2015, Pág 134

- Aplicación de garantías contenidas en tratados internacionales, tales como los convenios 87, 98 y 151 de la Organización Internacional del Trabajo que han establecido la obligación de proteger las organizaciones sindicales de toda índole.

La autora Gabriela Lanata F. en su obra Manual de Proceso Laboral<sup>18</sup>, incorpora las siguientes características:

- Es un procedimiento especial y excepcional, limitado a la tutela de derechos fundamentales (artículo 487 inciso primero).
- No procede la acumulación de acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos (artículo 487 inciso segundo)
- La excepción se da en la situación de reclamo por despido indebido, injustificado o improcedente, la que debe interponerse subsidiariamente. Su no ejercicio de esta manera importa también su renuncia.

Veamos a hora la descripción del procedimiento de Tutela Laboral el cual se encuentra regulado a partir del artículo 485 del Código del Trabajo:

Derechos fundamentales susceptibles de ser invocados en la denuncia:

- Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, surgidos directamente en la relación laboral. (art 19, numeral 1º Constitución Política de la República)
- El respeto y protección de la vida privada y a la honra de la persona y su familia. (art 19, numeral 4º Constitución Política de la República)
- La inviolabilidad de toda forma de comunicación privada.(art 19, numeral 5º Constitución Política de la República)
- La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público. (art 19, numeral 6º Constitución Política de la República)
- La libertad de emitir opinión y la de informar. (art 19, numeral 12º Constitución Política de la República)
- La libertad de Trabajo, el derecho a su libre elección. El derecho a no ser discriminado en materia de remuneraciones.(art 19, numeral 16º Constitución Política de la República)
- El derecho a no ser discriminado por motivo de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia y nacional u origen social.(art 19, numeral 2º Constitución Política de la República)

---

<sup>18</sup>Lanata,F, Gabriela, Manual de Proceso Laboral, 2010, Pág 211

- La libertad sindical, referida a las prácticas antisindicales y desleales establecidas en el Código del Trabajo. (art 289 y art 403 del Código del Trabajo, respectivamente)

#### Titulares de la acción:

1. **Cualquier trabajador u organización sindical** que invoque un derecho o un interés legítimo, considere lesionados derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones jurídicas cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción laboral. Incluso la lesión no necesariamente afecte en forma directa al trabajador denunciante, pudiendo haber afectado a otro trabajador de la empresa. (artículo 486, inciso 1º)
2. **Trabajador** afectado por la lesión de derechos fundamentales. (artículo 486, inciso 2º)
3. **La organización sindical** a que pertenece el trabajador. (artículo 486, inciso 3º)
4. **La Inspección de Trabajo**, cuando el organismo fiscalizador toma conocimiento de una vulneración de derechos fundamentales, debe denunciar los hechos al tribunal laboral competente, junto al informe de fiscalización correspondiente. El mismo organismo puede hacerse parte en el juicio que por esta causa se entable.

#### Plazo para interponer la acción

Dentro del plazo de sesenta días, desde que se produzca la vulneración de derechos fundamentales (artículo 486, inciso final). Es un plazo **fatal** y de **días hábiles** y se suspende por la interposición de un reclamo ante la Inspección del Trabajo.

#### Contenido de la denuncia

La denuncia debe contener todos los requisitos generales propios del artículo 446 para la demanda. La enunciación clara y precisa de los hechos constitutivos de la vulneración alegada y deben acompañarse los antecedentes en que se fundamente.

#### Tramitación

Se realiza en conformidad al procedimiento de aplicación general propio del párrafo 3º (artículo 491), **pero** con las siguientes reglas especiales:

- Suspensión inmediata de los efectos del acto impugnado  
El juez, de oficio o a petición de parte, en la primera resolución que dicte debe disponer la suspensión de los efectos del acto impugnado, en las siguientes situaciones:
  - a) Cuando aparezca de los antecedentes acompañados al proceso que se trata de lesiones de especial gravedad o
  - b) Cuando la vulneración denunciada puede causar efectos irreversibles.
- Suspensión de los efectos del acto impugnado durante la tramitación del juicio

Tal como se ha señalado precedentemente en cuanto a la obligación legal de suspender esos efectos en la primera resolución dictada por el Tribunal, si durante la tramitación del juicio se observa el cumplimiento de las condiciones indicadas, deberá hacerlo en cuanto cuente con dichos antecedentes.

- Aspectos probatorios

Como se señaló en las características de este procedimiento, en materia probatoria se introdujo una interesante novedad contemplada en el artículo 493 del Código del Trabajo y que indica *“cuando los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”*. En términos generales corresponde probar los hechos a aquel que los alega, pero este procedimiento ya considera inicialmente la existencia del hecho en donde el denunciado es el que está obligado a explicar su proceder, no obstante el denunciante igual debe aportar los antecedentes de los cuales se puedan desprender los indicios que permitan al juez concluir que existe una vulneración de derechos, dado que en forma contraria, recaería en el denunciado (empleador) probar un hecho negativo (que no ha ocurrido la infracción). Por lo anterior el empleador se obliga a probar que su acción o conducta (u omisión) se realizó de manera legítima, justificando suficientemente en forma objetiva y razonable las medidas adoptadas y su proporcionalidad.

- Sentencia

El artículo 494 del Código del Trabajo, indica que con *“el mérito del informe de fiscalización cuando corresponda, de lo expuesto por las partes y de las demás pruebas acompañadas al proceso, el juez dictará*

*sentencia en la misma audiencia o dentro de décimo día.”* Si el juez no dicta la sentencia al término de la audiencia, deberá citar a las partes para la notificación del respectivo fallo.

En cuanto al contenido de la sentencia, el artículo 494 del mismo estatuto, señala que la sentencia deberá contener en su **parte resolutive**:

1. *La declaración de existencia o no de la lesión de derechos fundamentales denunciada;*
2. *En caso afirmativo, deberá ordenar, de persistir el comportamiento antijurídico a la fecha de dictación del fallo, su cese inmediato, bajo el apercibimiento señalado en el inciso primero del artículo 492;*  
Es decir, **multa** que va desde **50 a 100 UTM**, que se puede repetir hasta el cumplimiento de la medida decretada por el juez.
3. *La indicación concreta de las medidas a que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales, bajo el apercibimiento señalado en el inciso primero del artículo 492, incluidas las indemnizaciones que procedan, y*
4. *La aplicación de las multas a que hubiere lugar, de conformidad a las normas de este Código. En cualquier caso, el juez deberá velar para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior a producirse la vulneración denunciada y se abstendrá de autorizar cualquier tipo de acuerdo que mantenga indemne la conducta lesiva de derechos fundamentales.*

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

#### Vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido del trabajador.

Tal como lo señala la norma que describe este procedimiento de tutela, si el acto vulneratorio se hubiese producido con ocasión del despido, la legitimación activa para recabar su tutela, corresponderá exclusivamente al trabajador afectado, teniendo el plazo de 60 días hábiles desde que se hubiese producido la separación. Este último, podrá suspenderse si el trabajador hubiese interpuesto reclamo ante la Inspección del Trabajo (artículo 168).

Efectos:

#### Indemnización especial o adicional

Si la denuncia es acogida por el Tribunal, el juez deberá disponer el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo según los años de servicios, más que los recargos que proceden contemplados en el artículo 168 del Código del Trabajo, **y se incorpora** una indemnización adicional a las demás sanciones contempladas en la ley. Esta indemnización, no podrá ser inferior a seis meses, con un máximo de once meses de la última remuneración mensual del trabajador afectado y será fijada por el juez.

#### Reincorporación

Procederá en los casos en que el despido haya sido discriminatorio (infracción al artículo 2º del Código del Trabajo) y que el hecho haya sido calificado como **grave**.

#### Prácticas Antisindicales o Desleales

De acuerdo, a la Guía Legal sobre Reforma Laboral<sup>19</sup> contenida en el sitio oficial de consulta de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile y que desarrolla esta materia, las prácticas antisindicales del empleador **son aquellas acciones que atentan contra la libertad sindical** y que la ley señala como tales en el Capítulo IX *De las prácticas antisindicales y su sanción* desde el artículo 289 del Código del Trabajo:

- a. *Obstaculizar la formación o funcionamiento de sindicatos de trabajadores, negándose injustificadamente a recibir a sus dirigentes, ejerciendo presiones mediante amenazas de pérdida del empleo o de beneficios, o del cierre de la empresa, establecimiento o faena, en caso de acordarse la formación de un sindicato. Ejecutar maliciosamente actos para alterar el quórum de un sindicato o despedir a trabajadores por haber manifestado su intención de sindicalizarse. También es práctica antisindical cuando esos actos se ejecuten respecto a los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad o a sus integrantes.*
- b. *Negarse a proporcionar a los dirigentes del o de los sindicatos base la información que la empresa debe entregar de acuerdo con la ley.*
- c. *Ofrecer u otorgar beneficios especiales que signifiquen desestimar la formación de un sindicato.*
- d. *Realizar cualquiera de las acciones ya indicadas a fin de evitar la afiliación de un trabajador a un sindicato ya existente.*
- e. *Ejecutar actos de injerencia sindical, tales como intervenir activamente en la organización de un sindicato; ejercer presiones conducentes a que los trabajadores ingresen a un sindicato determinado; discriminar entre los diversos sindicatos o condicionar la contratación de un*

---

<sup>19</sup>Guía Legal sobre Reforma Laboral, [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl)

*trabajador a la firma de una solicitud de afiliación a un sindicato o de una autorización de descuento de cuotas sindicales por planillas de remuneraciones.*

- f. Negarse a reincorporar en sus funciones a un dirigente sindical aforado, frente al requerimiento de la Inspección del Trabajo, salvo que el tribunal respectivo haya decretado la separación provisional del trabajador.*
- g. Ejercer discriminaciones indebidas entre trabajadores que signifiquen incentivar o desestimular la afiliación o desafiliación sindical.*
- h. Otorgar o convenir con trabajadores no afiliados a la organización u organizaciones que los hubieren negociado, los mismos beneficios pactados en un instrumento colectivo, salvo que aquello se hubiera acordado en la negociación.*
- i. No descontar o no integrar a la organización sindical respectiva las cuotas o aportes sindicales que corresponda pagar por los afiliados, o la cuota o aporte convenido en un acuerdo de extensión de los beneficios a los no afiliados al sindicato.*

El mismo cuerpo legal también establece prácticas antisindicales que pueden ejecutar los trabajadores o bien los sindicatos y que de la misma forma atentan contra la libertad sindical. Estas conductas están establecidas en el artículo 290 del Código del Trabajo y se detallan a continuación:

- a. Acordar con el empleador la ejecución por parte de éste de alguna práctica antisindical. También comete esta falta el que presione indebidamente al empleador para inducirlo a ejecutar tales actos.*
- b. Acordar con el empleador el despido de un trabajador u otra medida o discriminación indebida por no haber éste pagado multas, cuotas o deudas a un sindicato. Se aplica también al que, de cualquier modo, presione al empleador en tal sentido.*
- c. Aplicar sanciones de multas o de expulsión de un afiliado por no haber acatado una decisión ilegal o por haber presentado cargos o dado testimonio en juicio. La pueden cometer también los directores sindicales que se nieguen a dar curso a una queja o reclamo de un afiliado en represalia por sus críticas.*
- d. Presionar al empleador a fin de imponerle la designación de un determinado representante, de un directivo u otro nombramiento importante para la negociación colectiva. Esta mala práctica la comete además el que se niegue a negociar con los representantes del empleador exigiendo su reemplazo o la intervención personal de éste.*
- e. Divulgar a terceros ajenos a la organización sindical los documentos o la información que hayan recibido del empleador y que tengan el carácter de confidencial o reservados.*
- f. Ejercer los derechos sindicales o fueros que establece el Código del Trabajo de mala fe o con abuso del derecho.*

Posteriormente en el artículo 291 del mismo Código, el legislador establece de manera específica la descripción de dos conductas **que incurren especialmente, en infracción que atenta contra la libertad sindical**, ellas son:

- a. *Los que ejerzan fuerza física o moral en los trabajadores, a fin de obtener su afiliación o desafiliación sindical o para que un trabajador se abstenga de pertenecer a un sindicato, y los que en igual forma impidan u obliguen a un trabajador a promover la formación de una organización sindical.*
- b. *Los que por cualquier medio entorpezcan o impidan la libertad de opinión de los miembros de un sindicato, impidan el ingreso de los trabajadores a las asambleas o el ejercicio de su derecho a sufragio.*

¿Cuáles son las sanciones que son aplicables a estas conductas?

El artículo 292 describe la aplicación de la sanción de multa expresadas en unidades tributarias mensuales y cuyo valor varía de acuerdo al tipo de empresa en que recaerá la sanción y que se establece bajo el siguiente detalle:

1. *En la micro empresa con multa de cinco a veinticinco unidades tributarias mensuales.*
2. *En la pequeña empresa con multa de diez a cincuenta unidades tributarias mensuales.*
3. *En la mediana empresa con multa de quince a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales.*
4. *En la gran empresa con multa de veinte a trescientas unidades tributarias mensuales.*

Será de facultad del Juez determinar el valor de la multa a aplicar debiendo tener en cuenta la gravedad de la infracción y el número de trabajadores involucrados o afiliados a la organización sindical. Para el caso de reincidencia en las medianas y grandes empresas, las multas se podrán duplicar e incluso triplicar dependiendo sea el caso.

Las multas son de beneficio del Fondo de Formación Sindical y Relaciones Laborales Colaborativas el cual es administrado por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

En cuanto al procedimiento de denuncia de estas infracciones se sustanciará conforme las normas establecidas en el Párrafo 6º, del Capítulo II, del Título I, del Libro V del presente Código y de acuerdo a circular 67 del 12.06.2008 de la Inspección del Trabajo, ante una denuncia administrativa recibida, la Inspección del Trabajo deberá realizar una instancia de admisibilidad. Posteriormente se da comienzo a una investigación de la Fiscalía Laboral, la que incluye una visita inspectiva al lugar objeto de la denuncia y que deberá contar con entrevistas con los trabajadores y con el empleador.

Concluye esta etapa con la elaboración de un Informe con las conclusiones jurídicas

respectivas. Si al constatarse que se dan los indicios de una práctica antisindical se cita a las partes a una Mediación con el objeto de llegar a un acuerdo que puede incluir medidas reparatorias. Si el resultado de la Mediación no se alcanzó acuerdo entre las partes, el abogado designado de la Fiscalía Laboral deberá denunciar los hechos al Tribunal, según lo dispone el art. 486 del Código del Trabajo.

**Finalmente, el artículo 294 establece 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.**

Se destaca este artículo 294, dado que a través de este organismo se oficia a la Dirección de Compras y Contratación Pública para aplicar la sanción de inhabilidad a las empresas infractoras la que está contemplada en el artículo 4º inciso primero de la ley 19.886, **materia que es el eje central de esta tesis.**

¿Qué son las prácticas desleales?

De acuerdo, al artículo 403 del Código del Trabajo las prácticas desleales del **empleador** son las acciones que entorpezcan la negociación colectiva y sus procedimientos, entre otras están (no son taxativas):

- a. *La ejecución durante el proceso de la negociación colectiva de acciones que impliquen una vulneración al principio de buena fe que afecte el normal desarrollo de la misma.*
- b. *La negativa a recibir a la comisión negociadora de el o los sindicatos negociantes o a negociar con ellos en los plazos y condiciones que establece este libro.*
- c. *El incumplimiento de la obligación de la empresa de suministrar la información señalada en los términos del artículo 305 y siguientes tanto en la oportunidad como en la autenticidad de la información entregada.*
- d. *El reemplazo de los trabajadores que hubieren hecho efectiva la huelga dentro del procedimiento de negociación colectiva reglada del Título IV de este libro.*

*El empleador en el ejercicio de sus facultades legales, podrá modificar los turnos u horarios de trabajo, y efectuar las adecuaciones necesarias con el objeto de asegurar que los trabajadores no involucrados en la huelga puedan ejecutar las funciones convenidas en sus contratos de trabajo, sin que constituya práctica desleal ni importe una infracción a la prohibición de reemplazo.*

- e. *El cambio de establecimiento en que deben prestar servicios los trabajadores no involucrados en la huelga para reemplazar a los trabajadores que participan en ella.*
- f. *Ofrecer, otorgar o convenir individualmente aumentos de remuneraciones o beneficios a los trabajadores sindicalizados, durante el período en que se desarrolla la negociación colectiva de su sindicato.*
- g. *El ejercicio de fuerza física en las cosas, o física o moral en las personas, durante la negociación colectiva.*

Por su parte el artículo 404 del mismo Código establece las prácticas desleales **de los trabajadores, de las organizaciones sindicales y del empleador en su caso**, las acciones que entorpezcan la negociación colectiva o sus procedimientos, entre otras (no taxativas):

- a) *La ejecución durante el proceso de la negociación colectiva de acciones que impliquen una vulneración al principio de buena fe que afecte el normal desarrollo de la misma.*
- b) *El acuerdo para la ejecución de prácticas atentatorias contra la negociación colectiva y sus procedimientos, en conformidad a las disposiciones precedentes, y los que presionen física o moralmente al empleador para inducirlo a ejecutar tales actos.*
- c) *La divulgación a terceros ajenos a la negociación de los documentos o la información recibida del empleador y que tengan el carácter de confidencial o reservada.*
- d) *El incumplimiento del deber de proveer el o los equipos de emergencia que fueron concordados por las partes o dispuestos por la autoridad competente, según corresponda.*
- e) *El ejercicio de fuerza física en las cosas, o física o moral en las personas, durante la negociación colectiva.*
- f) *Impedir durante la huelga, por medio de la fuerza, el ingreso a la empresa del personal directivo o de trabajadores no involucrados en ella.*

Luego el artículo 405, contempla esta figura en la empresa principal, en el caso de la contratación directa o indirecta de los trabajadores en huelga de una empresa contratista o subcontratista por parte de la empresa principal.

En cuanto a las sanciones y según lo detalla el artículo 406, serán sancionadas de la siguiente forma:

1. *En la micro empresa con multa de cinco a veinticinco unidades tributarias mensuales.*
2. *En la pequeña empresa con multa de diez a cincuenta unidades tributarias mensuales.*
3. *En la mediana empresa con multa de quince a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales.*
4. *En la gran empresa con multa de veinte a trescientas unidades tributarias mensuales.*

Al igual que en las sanciones por práctica antisindical, la cuantía de las sanciones por práctica desleal, dependerá de la gravedad de la infracción y el número de trabajadores involucrados o afiliados a la organización sindical.

Posteriormente se especifica una sanción ante el incumplimiento de las estipulaciones contenidas en un instrumento colectivo y las prácticas desleales de la letra d) de los artículos 403 y 404, serán sancionados con una **multa por cada trabajador involucrado** de acuerdo a las siguientes reglas:

1. En la micro y pequeña empresa con multa de una a diez unidades tributarias mensuales.
2. En la mediana empresa con multa de cinco a cincuenta unidades tributarias mensuales.
3. En la gran empresa con multa de diez a cien unidades tributarias mensuales.

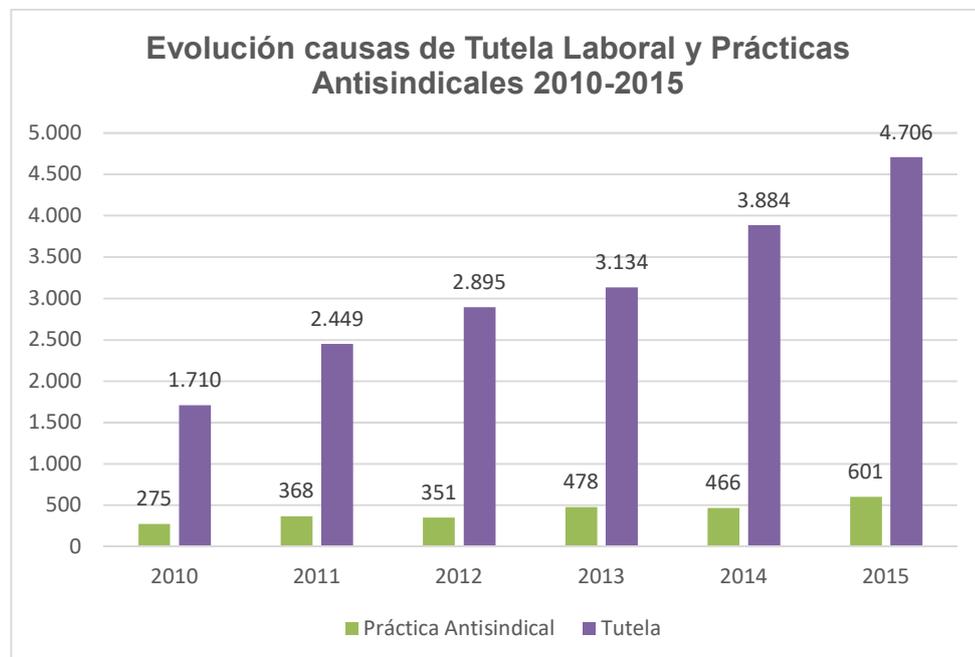
En el caso de reincidencia en las medianas y grandes empresas, esta será sancionada, de acuerdo al inciso quinto del artículo 506 de este Código, es decir se podrán duplicar e incluso triplicar.

Las multas son de beneficio del Fondo de Formación Sindical y Relaciones Laborales Colaborativas el cual es administrado por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

En cuanto al procedimiento a aplicar, este coincide con el descrito en el de las prácticas antisindicales, incluyendo el Registro de Sentencias Condenatorias por Prácticas Desleales.

A continuación, se adjunta gráfico N°1 el cual señala cual ha sido la evolución de las causas ingresadas al Poder Judicial desde el año 2010 al año 2015, por prácticas antisindicales y tutelas.

**Gráfico N°1<sup>20</sup>**



<sup>20</sup>Poder Judicial en Números, [www.pjdc.cl](http://www.pjdc.cl)

## Garantía de Indemnidad

Tal como lo señala la Dirección del Trabajo.<sup>21</sup> *"es un medio de protección legal y jurisdiccional a favor trabajador(a) que ha sido objeto de represalias ejercidas por su empleador(a) en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o del ejercicio de acciones judiciales"*.

Esta Garantía tiene su base legal en el artículo 485 inciso 3° del Código del Trabajo que inicia el Párrafo N°6 del Procedimiento de Tutela Laboral y que versa de la siguiente manera:

*Artículo 485.- El procedimiento contenido en este Párrafo se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, entendiéndose por éstos los consagrados en la Constitución Política de la República en su artículo 19, números 1º, inciso primero, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, 4º, 5º, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, 6º, inciso primero, 12º, inciso primero, y 16º, en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre elección y a lo establecido en su inciso cuarto, cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador.*

*También se aplicará este procedimiento para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2° de este Código, con excepción de los contemplados en su inciso sexto.*

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

*Interpuesta la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política, en los casos que proceda, no se podrá efectuar una denuncia de conformidad a las normas de este Párrafo, que se refiera a los mismos hechos.*

Cabe precisar que esta garantía de indemnidad se ve **únicamente** vulnerada ante: *"las represalias ejercidas en contra de los trabajadores, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales"*. (en el derecho comparado tiene un concepto más amplio y proteccionista)

En términos prácticos la garantía de indemnidad impide al empleador la posibilidad de ejercer su potestad de mando, por el hecho de que un trabajador haya hecho un reclamo o denuncia ante la autoridad laboral administrativa pudiendo incluso revertir en el caso que la represalia adoptada haya sido el despido del trabajador. En reciente modificación y a través de la ley 20.974 (03.12.2016) amplió el rango de

---

<sup>21</sup>[www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-100135\\_recurso\\_3.pdf](http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-100135_recurso_3.pdf).

protección incluyendo los efectos de indemnidad a trabajadores que hayan ejercido acciones judiciales o su participación como testigos o incluso haber sido ofrecidos en esa calidad.

Con respecto a la labor fiscalizadora o la acción judicial presentada, estas no necesariamente requieren que hayan sido personalmente ejercidas por el trabajador afectado por la represalia, bastando que exista vínculo o nexo causal entre la acción realizada y la represalia sufrida. Cabe señalar que la represalia puede ser materializada en diversas formas distintas al despido.

El trabajador que ha sido víctima de esta represalia y estando vigente la relación laboral, podrá denunciar el hecho ante la Inspección del Trabajo o si así lo prefiere acudir al Juzgado del Trabajo, a través de demanda bajo el procedimiento de Tutela Laboral.

En el caso que el acto de represalia se relaciona con el despido con vulneración de esta *garantía de indemnidad*, sólo corresponderá demandar judicialmente conforme a las reglas del juicio de Tutela Laboral.

Con respecto al plazo para hacer efectiva esta garantía, este corresponde a 60 días hábiles contados desde la fecha en que se produzca el acto de represalia. El mismo plazo se aplica al trabajador(a) que ha sido despedido en represalia del empleador(a), pero en este caso el cómputo del plazo se cuenta desde la separación de funciones.

Finalmente, el plazo antes descrito se amplía hasta 90 días hábiles cuando el trabajador afectado, concurrió previamente a interponer reclamo o denuncia ante la Inspección del Trabajo.

Con respecto a la sentencia que puede pronunciar el tribunal que acoge esta demanda, esta dispondrá...*las medidas destinadas a lograr el cese inmediato de la represalia y a reparar las consecuencias dañosas de ésta, además de la aplicación de las multas que puedan proceder. Tratándose de juicios por despido vulneratorio el juez ordenará el pago de las indemnizaciones por término de contrato que establece la ley, más los recargos legales, y adicionalmente, condenará a la empresa a una indemnización que no podrá ser inferior a seis ni superior a once meses de la última remuneración mensual del trabajador(a).*

#### Efectos y/o sanciones derivados de la condena por Tutela

- Eventual reincorporación del trabajador en el caso de despido.
- Pago de Indemnización equivalente a 6 a 11 remuneraciones adicionales a las contempladas en el art 163 del Código del Trabajo (indemnizaciones legales).
- Aplicación de multas en conformidad a las normas del Código del Trabajo.
- Incorporación del nombre del empleador infractor en el Registro Nacional de Empresas que vulneran derechos fundamentales.

- Y la exclusión que recae a los empleadores, para participar en licitaciones con empresas del Estado por dos años, sanción contemplada en un estatuto distinto al Código del Trabajo y que está regulada en el artículo 4º, inciso primero de la Ley 19.886 denominada LEY DE BASES SOBRE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE SUMINISTRO Y PRESTACION DE SERVICIOS

## Capítulo II

### 1. Análisis del artículo 4º, inciso primero Ley 19.886

¿De dónde proviene la exclusión de participar en licitaciones con las empresas del Estado?

Se manifiesta a través de una modificación que sufre la ley 19.986 que regula la contratación pública, la que es modificada a través de la ley 20.238 del 19 de enero de 2008, denominada "MODIFICA LA LEY N°19.886, ASEGURANDO LA PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES Y LA LIBRE COMPETENCIA EN LA PROVISIÓN DE BIENES Y SERVICIOS A LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO", que en un solo artículo indicaba:

**Artículo 4, inciso primero** *"Quedarán excluidos quienes, al momento de la presentación de la oferta, de la formulación de la propuesta o de la suscripción de la convención, según se trate de licitaciones públicas, privadas o contratación directa, hayan sido condenados por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador, dentro de los anteriores dos años."*

(Posteriormente se volvió a modificar dicha oración, extendiéndose la inhabilidad a delitos concursales establecidos en el Código Penal como aparece hoy incorporado)

Del análisis de dicha norma, ya permite notar el severo efecto de dicha norma, que podría afectar a la parte condenada y que le significa NO PODER participar en ninguna licitación con las empresas del estado y durante un plazo de 2 años desde la ejecutoria de la sentencia judicial de condena.

La aplicación de la citada exclusión, y según sea el tamaño de la empresa proveedora del Estado, podría causarle efectos nefastos a su actividad y desarrollo, teniendo en consideración que **2 años** sin poder realizar sus negocios, podría perfectamente llevarla a la quiebra y al cese de funciones. Este negativa consecuencias produciría no sólo un efecto contrario a lo que se busca resguardar, que son precisamente los derechos del trabajador, al afectar severamente la continuidad de la empresa, sino que en algunos casos extremos se podría llegar a la lamentable pérdida de la fuente laboral por cierre de la empresa. Sin mencionar de por medio que podría generar una concentración de proveedores del Estado lo que podría afectar la libre decisión de los organismos al contratar y en último lugar, traer acarreado consecuencias dañinas e incluso irreparables a la economía, particularmente al pequeño y mediano empresario y que dicho sea de paso, son el sector que otorga la gran mayoría de los empleos en nuestro país.

¿Pero cómo nace esta exclusión?

Para ello debemos recurrir al análisis de las fuentes fidedignas de dicha ley revisando las actas legislativas.

Según consta en el documento extraído de la Biblioteca del Congreso Nacional<sup>22</sup>, se advierten las siguientes etapas:

- Primer Trámite Constitucional en la Cámara de Diputados
- Segundo Trámite Constitucional en el Senado
- Tercer Trámite Constitucional Cámara de Diputados
- Cuarto Trámite Finalización
- Y finalmente la Publicación.

De etapas legislativas se destacan los siguientes puntos:

- La Moción Parlamentaria se originó a través de los diputados Pedro Muñoz, Adriana Muñoz, Rodolfo Seguel y Edgardo Riveros en julio de 2004

En términos breves este proyecto de ley indica que la legislación actual no contiene restricciones para que las empresas proveedoras puedan participar en licitación públicas con empresas del Estado, especialmente aquellas que infringen leyes laborales y tributarias, por lo anterior no otorga igualdad de condiciones y libre competencia con aquellas empresas proveedoras que sí cumplen con las normativas vigente. Agrega que, que al momento de que una empresa infractora postula y se adjudica alguna propuesta pública, causa desazón en los trabajadores de dichas empresas, quedando estas sin ser sancionadas y más aun con una “fluida relación con el Fisco”.

En resumen, **una empresa infractora de la legislación laboral y tributaria NO PUEDE ser beneficiada con suculentos contratos con el Estado.**

El origen de la presentación de este proyecto de ley se basó en los casos de Fondart y Junaeb, este último referido a las trabajadoras que realizaban la labor de manipulación de alimentos de los colegios municipalizados y que tras denuncia se pudo constatar que no se les otorgaba vacaciones (feriado legal) dado que sus contratos de trabajo eran de Marzo a Diciembre, quedando los trabajadores suspendidos hasta que se renovara la contratación a través de la licitación con este Servicio Administrativo ( Junaeb llamaba a licitación a sus proveedores para los colegios y jardines infantiles donde los proveedores del estado eran estas empresas

---

<sup>22</sup>Historia de la Ley 20.238. [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl)

infractoras). En términos generales el proyecto de ley fue aprobado por la Comisión que contó con la unanimidad de los diputados presentes en la Sala

Cabe señalar que originalmente la sanción de exclusión era de cinco años y se redujo para no hacerla tan drástica, y se mantuvo siempre en la discusión sancionar a las empresas que no cumplían con las normativas laborales vigentes y mantenían deudas laborales, previsionales y tributarias. El plazo de dos años además coincide con el plazo general de prescripción regidos por el Código del Trabajo, si este hubiese sido mayor habría sido susceptible de perseguirse judicialmente.

Una vez ingresada a la Comisión de Trabajo, es precisamente en esta instancia parlamentaria en donde el proyecto de ley recibe diversas críticas, entre ellas las del senador Longueira quien manifiesta su preocupación dado que el proyecto de ley no precisa la recurrencia en la conducta lesiva en relación a la aplicación de la sanción, es decir procede de igual forma con la empresa condenada por una sola vez como a la que incurre en infracciones reiteradas en el tiempo, por lo que propone 3 criterios para determinar si la sanción es aplicable: la frecuencia en la conducta, la gravedad de la infracción o el número de trabajadores a quienes afecta. De lo contrario la norma resulta demasiado excluyente y permite la mayor concentración de los prestadores de servicio.

Posteriormente indica *que el espíritu del proyecto de ley no se condice con el texto*, indicando que la exclusión por más de 2 años en la licitación, sólo promueve la concentración en el ámbito de la prestación de servicios al estado, luego agrega que si una empresa ha tenido problemas para cumplir con sus obligaciones laborales, previsionales, es precisamente la adjudicación con una empresa del estado, la oportunidad para regularizar esta situación por lo que la aplicación de la norma termina por sepultar dicha opción.

Si, está de acuerdo en la aplicación de la sanción a aquellas empresas de conducta permanente e histórica de incumplimiento legal, pero no así del infractor ocasional.

Por su parte el senador Allamand, se refirió a la situación en que una empresa que es condenada por práctica antisindical sea adquirida por un grupo empresarial distinto, situación que es normal en la actual economía que suceda, el nuevo empleador quedará igualmente excluido, por lo que lejos de buscar un beneficio traerá consigo perjudicar a quienes se quería favorecer. O bien, que ocurriría si una empresa proveedora del estado fuese víctima de un fraude de tal magnitud que le imposibilitara cumplir con sus obligaciones laborales, igualmente quedaría excluida.

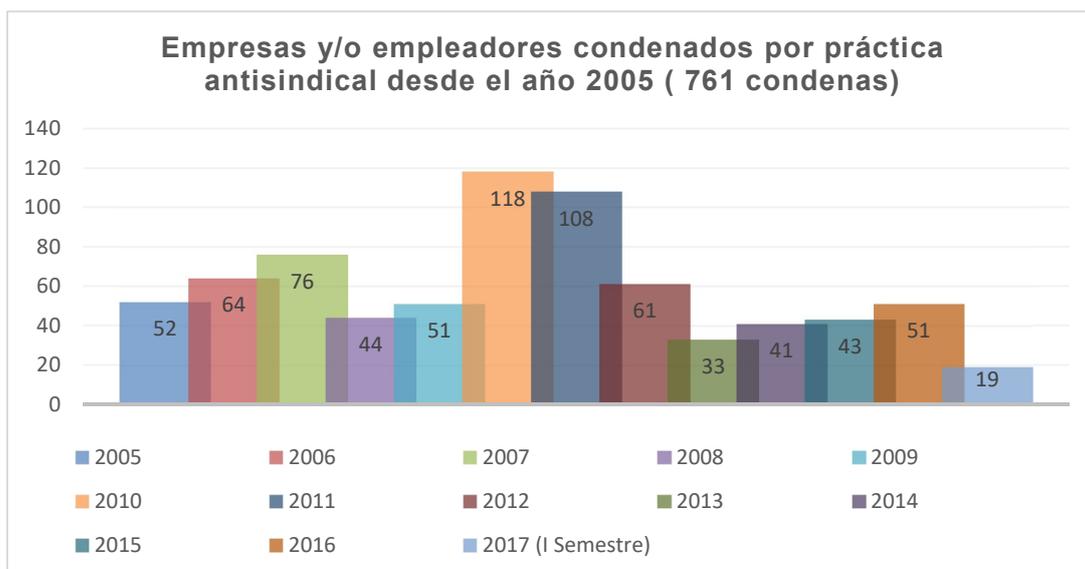
Finalmente, y tras amplio debate el texto de dicha norma quedó definitivamente como hoy se conoce, no hubo alusión en lo referido a la recurrencia sino más bien,

que la sanción aplica bastando una sola infracción, acreditada mediante sentencia judicial.

Se adjunta gráfico N°2 el cual indica cuantas empresas o empleadores han sido condenados por práctica antisindical, desde la puesta en vigencia del Registro de Sentencias Condenatorias por Prácticas Antisindicales o Desleales de la Dirección del Trabajo. Este registro permite conocer que al mes de junio de 2017, se han registrado 710 condenas por estas infracciones.

En relación, al análisis en detalle de las empresas y/o empleadores condenados, cabe señalar que pertenecen a la gran mayoría, por no decir de todos, los sectores económicos de nuestro país, como el financiero, transporte, educación, ingeniería y telecomunicaciones, seguridad, retail, metalurgia, supermercados, periodísticas, seguridad del trabajo, recaudaciones y pagos, sociedades de inversión, gastronomía etc, incluso universidades estatales, corporaciones municipales y sindicatos.

**Gráfico N°2<sup>23</sup>**



<sup>23</sup>Empresas condenadas por prácticas antisindicales, www.dt.gob.cl

## **2.- Análisis de casos de empresas o empleadores condenados**

A continuación, se estudiará los casos de cinco entidades afectadas por este tipo de condenas y que han recurrido a los distintos tribunales de la República ya sea laborales, civiles y/o constitucionales, alegando diversas acciones por las que han intentado impugnar estas sentencias condenatorias y pretendido demostrar jurídicamente y a través de los hechos, los efectos de la severa aplicación de esta ley.

Cabe señalar, qué en los casos analizados, dos de ellas corresponden a condenas por la acción de Tutela individual por Vulneración de Derechos Fundamentales, dos condenas por Prácticas Antisindicales y finalmente una condena por infracción a la Garantía de Indemnidad.

### **El Caso Starco S.A.**

Starco S.A era (hoy actúa como Starco/Demarco) una empresa dedicada al rubro de extracción de basuras y residuos domiciliarios, que fue condenada en causa laboral Muñoz Fuentes con Starco (RIT-T-2-2009 del 2do JLT) por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido. En dicha causa, el trabajador Antonio Muñoz Fuentes que se desempeñaba como conductor, argumentó violación a la Garantía de Indemnidad, dado que habría sido desvinculado como represalia a denuncia interpuesta por el propio trabajador, en contra de su empleador. La denuncia, en donde solicitó fiscalización a la Inspección del Trabajo, fue por incumplimientos contractuales relacionados a jornadas laborales excesivas y descansos no otorgados, sumado al hecho, que el empleador lo habría acosado laboralmente, atribuyéndole hechos falsos relacionados con el consumo de drogas. Por su parte, la empresa contestó demanda negando todos los hechos denunciados, indicando que el trabajador habría trabajado sólo 3 meses y había sido desvinculado por la causal de Incumplimiento Grave a las Condiciones que Impone el contrato, por haber sido sorprendido por un inspector municipal de la Comuna de Estación Central, estacionado en una calle que no correspondía a su ruta habitual, lo que implicó un abandono a su ruta habitual de trabajo y de traslado no autorizado de pionetas, sumado a que el camión se encontraba con la carga completa, lo que estaba expresamente prohibido por la empresa.

Finalmente, el 2do Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago acogió demanda, ratificando el hecho que el despido se debió a un acto de represalia por parte del empleador por haber realizado un reclamo a la Inspección del Trabajo, lo que configuró vulneración de Derechos Fundamentales por Garantía de Indemnidad (Ver pág. 28).

## **Impugnación a la Exclusión de Licitación a la Contratación Pública.**

En relación a este fallo y al momento de haberse ejecutoriado dio lugar a la exclusión en la contratación pública, la empresa intentó 2 acciones para impugnar los efectos de esta resolución, particularmente por la naturaleza de los servicios que presta Starco S.A que es la recolección de basura y que se realiza como servicio municipal y que precisamente requiere para poder desarrollar sus funciones, **postular a las licitaciones** de Contratación Pública correspondientes a las Municipalidades ( art 8, inciso 3 de Ley Orgánica de Municipalidades), por lo que esta severa sanción le significaba cesar prácticamente de sus actividades, despedir a cientos de empleados, lo que producía un efecto nunca buscado por la norma.

Por lo anterior interpuso Recurso de Protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago y luego Recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad de la Ley ante el Tribunal Constitucional.

### **Recurso de Protección (N°416-2011 del 31.01.2011)**

Esta acción constitucional se interpuso en contra de la Dirección de Compras y Contratación Pública y la Dirección del Trabajo y que dice relación con el hecho de que la empresa Starco S.A. le fue modificado su estado de proveedor hábil a **"inhábil"** por haber sido condenada por Tutela Laboral, en los registros de proveedores de dicha entidad y por lo tanto quedaba excluida de acceder a las licitaciones públicas.

La empresa argumentó que con dicha medida se habría vulnerado sus garantías constitucionales del artículo 19, N°21, 22, 23 y 24 de la Constitución Política de la República, es decir el derecho a desarrollar una actividad lícita, a no ser discriminado arbitrariamente en el trato que debe dar el Estado y sus organismos en materia económica, el derecho a adquirir toda clase de bienes y el derecho de propiedad.

Analizado la conclusión de este Recurso de Protección, no registra fallo en atención a que se produjo un desistimiento del recurrente.

### **Recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad de la Ley (Rol 13.04.2011)**

Interpone este recurso aduciendo que la exclusión del registro de Proveedores del Estado, fue un acto arbitrario e ilegal por lo que interpuso el Recurso de Protección antes indicado, al cual le asigna la calidad de gestión pendiente.

Comienza el recurrente indicando que el precepto legal, en el juzgamiento de la acción de protección deducida, traería aparejado efectos inconstitucionales, dado que vulneraría el art 19 N°22 de la Constitución Política de la República, la que asegura la no discriminación arbitraria en el trato que debe dar el Estado y sus

organismos en materia económica. Luego agrega, al numeral 2 del mismo art 19, el cual señala que ni la Ley ni la autoridad alguna podrá establecer diferencias arbitrarias.

Estas diferencias arbitrarias dicen relación a que la norma impugnada por este recurso, **crea automáticamente una segunda sanción (violando el non bis in ídem), no respetando el Principio de Proporcionalidad y omite el Debido Proceso, lo que deriva en un resultado arbitrario.**

En lo relacionado a la tesis de la segunda sanción, el recurrente indica que es el artículo 489 del Código del Trabajo el que establece cuales son las sanciones relacionadas a la Tutela Laboral, la que contempla además del pago de la indemnización legal con el correspondiente recargo, una indemnización fijada por el juez que no podrá ser inferior a 6 meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual, incluso el mismo artículo contempla en determinada situación el reintegro del trabajador, más las multas correspondientes. Lo anterior se suma el hecho que se produciría en la "creación" por ley y en forma **automática** de una segunda sanción, que puede ser tanto más grave e incluso devastadora. En definitiva, significa sancionar doblemente a la empresa **por un mismo hecho o conducta** que atentaría al principio non bis in ídem y que la convierte en una disposición abusiva y arbitraria.

Por otro lado, los efectos de esta sanción, atentarían sustancialmente al principio de Proporcionalidad de la Sanción dado que los efectos de esta sanción en relación a los hechos o la falta cometida, son de "*características y gravedades tan disímiles, que puede ir desde infracciones muy sutiles con una culpabilidad muy atenuada o discutible, hasta atentados gravísimos e inexcusables a los derechos fundamentales, siendo por lo mismo totalmente ilógico e injusto y por ende arbitrario, que sin importar aquello, la consecuencia o castigo sea siempre y en todo caso, el mismo.*"

Además, indica que existe arbitrariedad indicando que además atenta al Debido Proceso, dado que la sanción aludida NO PROVIENE de una sentencia judicial, sino que de una ley distinta a que le da su aplicación que es la Ley que estamos analizando.

Al respecto el Tribunal Constitucional resolvió con fecha 15.05.2012

Primero hace alusión al Registro Electrónico de Contratistas de la Administración, y hace una somera descripción de él, indicando la historia fidedigna de su creación, los principios inspiradores en que se basa y las causales de inhabilidad, que permitirán resolver la exclusión de la Contratación Pública impugnada por el requirente.

En relación a lo anterior indica que las exclusiones que contempla dicha ley, se fundamenta en hechos objetivos, *que suponen el incumplimiento de obligaciones*

*relacionadas con la protección de bienes jurídicos de particular valor que la administración del Estado debe resguardar en forma especial*, y relativiza el efecto al indicar que dicha exclusión es de carácter **temporal** y no permanente al señalar que son dos años desde que la sentencia judicial condenatoria se encuentre ejecutoriada.

Respecto de la infracción al derecho a la igualdad ante la ley y la no discriminación arbitraria del Estado y sus organismos en materia económica, esta magistratura resuelve que no existe diferencia de trato arbitraria, dado que la exclusión está contemplada en la misma ley, privando a aquellas empresas que incumplan las obligaciones laborales y previsionales al ser condenados por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador. Por lo tanto, la diferenciación producida tiene fundamento y explicación en la misma ley que la contempla y para la especie por efectos del fallo condenatorio de vulneración de derechos fundamentales dictado por el 2do Juzgado de Letras del Trabajo con ocasión de demanda interpuesta por el trabajador de dicha empresa señor Erasmo Muñoz F.

Ratifica que la finalidad de la modificación de la ley que contempla dicha exclusión, busca la necesidad de proteger más eficazmente los derechos fundamentales de los trabajadores, contemplando no solamente los derechos específicos laborales (libertad sindical, justa retribución) sino que además los denominados derechos inespecíficos propios de toda persona.

Posteriormente desarrolla la tesis que en el último tiempo el legislador ha ido elaborando diversas formas e instrumentos que tienen precisamente el objetivo de resguardar los derechos de los trabajadores, entre ellas la Tutela Laboral por lo que el efecto de exclusión en la Contratación Pública de una empresa infractora de dichos derechos fundamentales es una aplicación idónea que busca el efecto disuasivo de dichas conductas...” *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..”*

En relación a la infracción al principio de non bis in idem, el tribunal resuelve indicando que aparece consagrado de forma explícita en la Carta Magna ni tampoco el de Debido Proceso y desestima dicha impugnación indicando que el art 489 del Código del Trabajo establece cuales son las sanciones propias de la infracción de derechos fundamentales del trabajador, como son el pago de una indemnización adicional y recargos legales, diferenciándola de la sanción de exclusión contemplada en la Ley, indicando esta se fundamenta *en la falta de idoneidad para contratar con la Administración del Estado, que incurre aquella persona natural o jurídica que estando en el Registro Oficial de Contratistas, infringe derechos fundamentales de sus trabajadores, así declarado por una sentencia judicial ejecutoriada*. Es decir, no hay infracción al principio de Non Bis in Idem, dado que son efectos distintos en escenarios distintos, los bienes jurídicos protegidos del art

489 del código del trabajo son diferentes a los protegidos por la Ley 19.886 que fue modificada por la ley 20.238 (tema central de esta tesis)

Conclusión: **Se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas uno.**

La lectura de la sentencia permite indicar que el fallo no fue unánime, que hubo tres ministros que están en disidencia dado que no coinciden con el fallo ni con la fundamentación del tribunal, ellos son los señores Raúl Bertelsen R. (presidente), Enrique Navarro B. e Iván Aróstica M.

Al respecto dichos ministros concluyen:

- Que efectivamente el texto original de la Ley 19.886 del año 2003 ya era plenamente eficaz en la consecución de los objetivos públicos llamada a cautelar, lo que no contempló la norma objetada y que dicha disposición fue introducida varios años después (año 2008) y cuyo objetivo es diverso al original, el cual es asegurar la **protección de los trabajadores y la libre competencia** en la provisión de bienes y servicios de la administración del Estado. Es decir, buscaba sancionar a empresas que reiteradamente infringían la ley sin sanción alguna lo que no permitían competir de manera justa con las empresas proveedoras que sí respetaban dichos derechos, **labor que ya se realiza** en el proceso de licitación y contratación con las empresas del Estado.
- Por otro lado, resulta innecesario extender esta persecución más allá de la normativa laboral, el cual contempla un procedimiento específico para estas materias como es la Tutela Laboral y que busca cautelar con prontitud los derechos fundamentales de los trabajadores, incluyendo el cese de la conducta antijurídica, con medidas de reparación e incluso la imposición de multas al infractor.
- Luego agrega un interesante contenido señalando que dicha norma *afecta a todos quienes cargan con el baldón de haber sido condenados, incluso a los que se han allanado a cumplir con prontitud los veredictos jurisdiccionales. A no ser que se crea que, el solo temor a verse condenados, produce un efecto intimidatorio y disuasivo, que contiene los litigios e inhibe las defensas de los demandados, lo que contraviene severamente las garantías de igualdad ante la justicia que asegura el art. 19, N°3 de la Constitución chilena.*
- Tampoco la norma impugnada permite comprobar que guarde relación con el “orden público económico” consagrado en el art 19, N°21 constitucional.

- Con respecto al castigo desproporcionado, la opinión de los citados ministros es concluyente, *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*. Lo anterior dado que cualquiera sea la conducta cometida (grave o extensa) la sanción es siempre única, exclusión para contratar con el Estado.

Más adelante agrega, *que las penas y cargas deben ser distribuidas con un criterio de proporcionalidad, entre lo que las personas dan y lo que reciben en consideración a su estado, situación o específica calidad*, preceptos consagradas en la Carta Magna.

Una práctica antisindical o la Vulneración a los Derechos Fundamentales no permite subsumirla a una específica infracción, luego cualquier acto o conducta concluye en la misma sanción.

Hace mención además que la misma sanción se aplica a delitos tan gravosos como el lavado y blanqueo de activos, financiamiento del terrorismo y la facilitación a la corrupción.

Finalmente indica que en estas condiciones, la oración final del artículo 4, inciso primero de la ley 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*. En efecto como la norma no precisa o individualiza cuales son en sí mismo los hechos concretos que se valoran por sus repercusiones negativas (práctica antisindical o infracción a los derechos fundamentales del trabajador) ella puede tener *una aplicación indiscriminada*, pudiendo incluir actuaciones de ínfima significación, sufriendo una sanción de naturaleza única e inexorable, y que está prevista además para los crímenes más graves, indicados precedentemente.

- **Conclusión:** el precepto cuestionado **es de suyo inconstitucional**, riñe con las reglas precitadas de la Carta Fundamental. Existiría además antijuricidad dado que la empresa sancionada cumplió cabalmente con las sanciones impuestas por el tribunal laboral competente del cual emanó la sentencia condenatoria y que sin embargo aun así y por efectos de la norma impugnada afectará al empleador a desempeñar su rol cuyo giro de su especialidad con cualquier organismo estatal, con el consiguiente perjuicio que le pueda devenir a los demás empleados de dicha empresa que es precisamente lo que se busca cautelar y proteger.

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

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

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1968 -2011-INA

### 3.-Banco de Chile

En diciembre de 2009 el señor Jaime González Cancino, vigilante privado del Banco de Chile interpuso demanda por Tutela Laboral por Vulneración de Derechos Fundamentales con ocasión del despido, ante el 2do Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago (RIT T-76-2009). El señor González, quien luego de haber trabajado en esa entidad por 21 años, habría sido objeto de hostigamientos a través de un interrogatorio, cuyo objetivo era involucrarlo en un supuesto delito de robo de una suma de dinero en una sucursal, imputándole la calidad de autor material del mismo.

Por su parte la empresa contestó demanda con fecha 5 de enero de 2010, alegando incompetencia del tribunal, en atención a que estas supuestas *acciones de matonaje* que el demandante afirma, no involucra al empleador sino más bien a dos determinados funcionarios, que según el demandado habría sido imposible haberle delegado facultades con tal objeto. Agrega la improcedencia de la Tutela con ocasión del despido dado que el trabajador no fue despedido, sino que renunció.

Por otro lado, niega rotundamente los hechos descritos del “interrogatorio” ni menos que se le haya amenazado para admitir su culpabilidad.

Finalmente, en febrero de 2010 el Tribunal Laboral acogió la demanda indicando que los hechos contemplados en ella...”*no han logrado ser desvirtuados por la denunciada, sólo cabe concluir que lo que en realidad existió en los hechos fue un despido por parte del empleador, materializado en una renuncia inválida, que fue obtenida acosando y vulnerando gravemente los derechos fundamentales*”, por lo que el Banco de Chile fue condenado.

Tras advertir los efectos de exclusión en la Contratación Pública, el Banco de Chile optó por 2 caminos jurídicos para impugnarla, uno en sede Civil y el otro a través de la interposición de un Recurso de Inaplicabilidad de la Ley por Inconstitucional.

Con respecto a la sede civil con fecha 28 de octubre de 2011, dedujo Demanda Acción Declarativa en procedimiento Sumario en contra de la Dirección de Compras y Contratación Pública (C 29.248/ 2011), en donde se indica que dicho organismo y por efecto de la aplicación de la sanción de exclusión, dejaba en **estado de “inhábil”** al Banco de Chile como proveedor estatal por el período de 2 años. Al respecto impugna que este “estado” **no tiene regulación ni existencia legal** y que además le impedirá cumplir con lo mandatado en el art 40 de la Ley General de Bancos, que es operar en el mercado de captación de dinero o fondos, de otorgar préstamos, descuento de documentos etc.

Incorpora además las incompatibilidades que los efectos que esta sanción acarrea con la Carta Fundamental, particularmente con los preceptos del art 19 N°21 en que la Constitución Política asegura a todos los habitantes del país: ...” *El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen*” además el numeral 22 del mismo artículo que confiere la garantía de :..”*La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica...*”

Todo lo anterior cuando se le prohíbe al banco participar en los procesos de licitación convocados por los organismos y empresas del Estado.

Con respecto a la Ley 18.575 de Bases Generales de la Administración del Estado, específicamente referido al art 9, incorpora un **interesante** argumento dado que dicho artículo indica que *..los contratos administrativos se celebrarán previa propuesta pública, en conformidad a la ley, y agrega que el procedimiento concursal se regirá por los principios de libre concurrencia de los oferentes al llamado administrativo y de igualdad ante las bases que rige el contrato*, por lo tanto la medida interpuesta establecería prohibiciones que obstan a la libre concurrencia de los oferentes.

Por lo anterior, concluye, que una norma de jerarquía inferior no podrá modificar, restringir o limitar los derechos, requisitos o condiciones que las normas superiores establecen, por lo tanto, es ilegal que una norma contenida en una fuente formal inferior impida, restrinja el principio de libre concurrencia establecidos en la ley 18.575 que se trata de una Ley de Quorúm Calificado.

Posteriormente señala los daños patrimoniales que le causaría a esta entidad bancaria la exclusión por 2 años.

Finalmente indica los fundamentos para acudir a los tribunales de Justicia, vía juicio sumario en lo Civil, indicando que el Banco es objeto de una sanción absurda dado que no fue interpuesta por el Juez en la sentencia que dirimió el conflicto laboral, sino que por efectos de una ley distinta del ámbito laboral que regula la contratación pública con el Estado.

#### Recurso de Inaplicabilidad de la Ley por Inconstitucional (Rol 2133-13)

Con fecha 04 de julio de 2013, el Banco de Chile recurre al tribunal Constitucional solicitando a ese tribunal que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la Ley a la oración final del inciso primero del art 4 de la Ley 19.886 Bases de Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios.

En este Recurso se impugna la sanción, dado que vulnera el conjunto de garantías del art19, numerales 2º,2º,22º y 26º de la Constitución Política, dado que se *establece una sanción sin proceso previo legalmente tramitado, racional y justo, luego agrega, sin juzgamiento no derecho a defensa ante el tribunal competente, presumiendo además de responsabilidad penal y vulnerando los principios de Non Bis in Idem (existe sanción laboral y además una administrativa **por el mismo hecho**) proporcionalidad de la sanción ( efecto excesivo dado que ya existe una sanción en materia laboral) , igualdad Ante la ley y la igualdad en materia económica ( dado que las diferencias de trato sólo pueden ser establecidas por ley y con fundamento suficiente )garantías del debido proceso (Convención Americana de Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos).*

Finalmente indica que se infringió las garantías del derecho administrativo sancionador, *pues en la medida que la inhabilidad para contratar es una sanción a un ilícito, se encuentra regida también por los principios del derecho penal como el debido proceso, legalidad, irretroactividad, non bis in ídem y presunción de inocencia, que **también es aplicable a empresas como es el caso de la legislación que regula la Libre Competencia, que establecía incluso figuras penales.***

Con respecto a la sentencia del proceso de tutela laboral se determina una indemnización al trabajador como **sanción principal y autónoma** y es el código penal en el art 22, el que establece que son penas accesorias las de suspensión e inhabilitación, y en los casos en que, no son impuestas especialmente por una ley, dado que ordena que otras penas las lleven consigo. El art 76 del mismo código indica que siempre que el tribunal imponga una pena que acarrea otras, las señalará expresamente en la sentencia, situación que no ocurre en la especie, no hay una modificación del catálogo de penas accesorias del art 27 del Código Penal, ni menos la obligación de condena expresa a la inhabilidad de contratar. Por lo anterior se consagró una pena que no fue impuesta por un Tribunal en el marco de un proceso y que como tal no se puede recurrir.

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

El Tribunal Constitucional contestó: (Rol N° 2133-11-INA del 04.07.2013)

Con respecto a la norma que establece la sanción de inhabilidad, ésta se fundamenta en hechos objetivos, que suponen el incumplimiento de obligaciones relacionadas con la **protección de bienes jurídicos de particular valor que la Administración del Estado** debe resguardar en forma especial y además señala

que la inhabilidad es sólo **temporal**, dado que dura dos años desde la respectiva sentencia judicial ejecutoriada (repite tesis del caso anterior Starco).

En relación a la vulneración de normas del debido proceso, en cuanto a que la sanción no emana de sentencia dictada por un juez en un proceso legalmente tramitado, el derecho a defensa y la presunción de culpabilidad, la magistratura resolvió, que en materia del concepto de debido proceso, la Constitución Política no define con “*diáfana claridad lo que la doctrina denomina el debido proceso*”. Por otro lado indica, que la historia fidedigna de la disposición constitucional, **otorgó mandato al legislador** para establecer siempre las garantías de un proceso racional y justo.

En cuanto a la naturaleza de la inhabilidad indica lo señalado por el Concejo de Defensa del Estado (recurrido), que ésta tendría un carácter propio no confundible con una sanción y que la condena del juicio laboral es exclusivamente indemnizatoria, por lo que tampoco sería considerada una pena, y menos atribuirle el carácter de pena a la cuestionada inhabilidad.

Posteriormente, afirma que la inhabilidad cuestionada se aplica por una condena de un juicio laboral y que esta expresión de **condena**, conlleva explícitamente la dictación de una sentencia judicial, proveniente en un proceso legalmente tramitado como fue el conocido y resuelto por el 2do Juzgado de Letras del Trabajo (RIT T-76-2009).

Luego afirma que tampoco se vulnera el principio de que no se pueda presumir de derecho la responsabilidad penal, dado que **sólo es aplicable en materia penal** y no existe en este tipo de causas en donde se ha hecho efectiva la responsabilidad civil (indemnización y la inhabilidad).

En cuanto al principio de non bis in idem, nuevamente indica que no está explícitamente consagrado en la Carta fundamental y que no existe vulneración dado que los bienes jurídicos protegidos en el art 498 del Código del Trabajo, son diferentes y por lo tanto no aplica tal infracción. (repite tesis del caso anterior Starco).

Finalmente en relación a la vulneración ante el derecho a la igualdad ante la ley y a la no discriminación arbitraria del estado y sus organismos en materia económica, el tribunal es concluyente, indicando que la diferencia que se produce en la exclusión de contratación pública, **está plenamente justificada** en atención a que esta sanción está contemplada en la ley y su fin es precisamente resguardar los derechos y evitar las conductas lesivas a los derechos de los trabajadores, es más, concluye indicando que la inhabilidad resulta idónea para el logro de los fines que

la ley persigue, es decir una efectiva protección a los derechos fundamentales del trabajador.

Conclusión: **Rechaza el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.**

Sin embargo, el análisis del fallo permite además advertir **los votos en contra** de los ministros **Raúl Bertelsen (Presidente)**, Marcelo Venegas e Iván Aróstica quienes no estuvieron coincidentes con el fallo ni con la fundamentación del mismo, en los siguientes temas:

- La exclusión impuesta que da origen a la inhabilidad **no condice con ningún interés público real**, amén de que su puesta en práctica implica transgredir notorias garantías escudadas por el art 19, N°3 de la propia Constitución.
- Que la propia Ley 19.886 de Contratación Pública del año 2003, siendo ya plenamente eficaz en el principio de libre competencia de los oferentes que está consignado en el art 9 de la Ley N° 18.575 ley de bases generales de la Administración del Estado, por lo mismo no contempló la norma objetada, agregando que no conociendo casos en que proveedores supuestamente no idóneos hayan afectado el sistema de compras del estado, como se pretende señalar en el fallo, dado que la inhabilidad se establece varios años después (2008).
- Entonces si no es la “idoneidad” de los proveedores que se persigue con la inhabilidad, tampoco es la libertad de competencia la afectada, dado que la propia ley dispone que en la adjudicación de los contratos administrativos no sólo el precio de la oferta es el elemento que se debe considerar, sino que un conjunto de factores, como es el caso del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales, por lo tanto, **dicho control ya existe** y se realiza al momento de la adjudicación. Además, existe la función de fiscalizar y de sancionar con multas los incumplimientos a las leyes del trabajo y seguridad social.
- En cuanto al castigo desproporcionado, los ministros son concluyentes, **...que es 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...** existe una desmedida asimetría entre la sanción de exclusión con la conducta desarrollada, que no se puede comparar e igualar con los otros escenarios en donde aplica también dicha exclusión de contratación pública como conductas de lavado y blanqueo de activos, financiamiento del terrorismo y la facilitación a la corrupción. O bien que en materia de Transporte de Pasajeros se contempla como

causal de término de la concesión **reiterados incumplimientos graves**, más de 4 condenas ejecutoriadas por infracciones a los derechos fundamentales del trabajador.

Por lo expresado precedentemente, la oración final del art 4º de la ley 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.***

En efecto como la norma no precisa o individualiza cuales son en sí mismo los hechos concretos que se valoran por sus repercusiones negativas (práctica antisindical o infracción a los derechos fundamentales del trabajador) ella puede tener una aplicación indiscriminada, pudiendo incluir actuaciones de ínfima significación, sufriendo una sanción de naturaleza única e inexorable, y que está prevista para los crímenes más graves.

- Con respecto a la impugnación que la sanción es impuesta por la ley y no emana de Tribunal, ni menos establecida en la sentencia laboral, los ministros son categóricos, el empleador en sede laboral, nunca tuvo la posibilidad de defenderse en cuanto al efecto de la exclusión de contratación pública que la Ley contempla.
- Conclusiones, el precepto cuestionado es de suyo inconstitucional, riñe con las reglas precitadas de la Carta Fundamental. Existiría además antijuricidad dado que *“no resulta equilibrado pensar que dicha entidad bancaria de la envergadura de la requirente (Banco de Chile) podría reportarse algún provecho, por despedir indebidamente a uno de sus vigilantes privados.”*

Es decir, esta conducta fue debidamente sancionada en sede laboral que incluyeron pagos de sumas de dinero contemplados en el proceso de tutela labora, por lo que aparece desmesurado atribuirle alguna incidencia económica global susceptible de perjudicar a los demás trabajadores del mismo banco que se busca “proteger”.

***Cualquiera advierte que los propósitos intimidatorios de esta ley se traducen en unas consecuencias excesivamente dañosas, que ninguna regla ni principio constitucional pueden contribuir a validar. (repite textualmente en el caso anterior Starco S.A.)***

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

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese. Rol N° 2133 -11-INA

#### 4.-Banco de Crédito e Inversiones

Con fecha 28 de diciembre de 2013 y con ocasión de un proceso de negociación colectiva que se iniciaba en el Banco con uno de sus sindicatos, la Inspección Provincial del Trabajo El Loa de la ciudad de Calama, interpone denuncia por práctica antisindical en contra de esa entidad bancaria (S 14/2013 JLT de Calama). Dicha denuncia se refiere a que con fecha 6 de diciembre de ese mismo año, las trabajadoras Ema Pizarro Balbontín y Carla Calderón Reyes, interpusieron individualmente denuncias por haberlas separado ilegalmente de sus funciones, encontrándose ambas amparadas por fuero sindical por negociación colectiva, dado que se encontraban incorporadas a la nómina que el sindicato presentó el día 21 de noviembre de 2013 ante el empleador.

A su vez indica que el banco comunicó el despido a la señora Pizarro el día 18 de noviembre y a la señora Calderón el 21 del mismo mes.

Solicitado el reintegro al empleador éste no se allana indicando que el Banco se encuentra a la espera de una presentación hecha ante la Inspección del Trabajo de Santiago.

Por su parte, el empleador contestó demanda señalando que si bien es efectivo que el banco despidió a las trabajadoras anteriormente indicadas, lo hizo en el entendido que no estaba corriendo el tiempo que la ley considera para vigencia del fuero por negociación colectiva, dado que los despidos se produjeron con fecha 18 de noviembre y 21 de noviembre y con fecha 5 de noviembre el banco había objetado la legalidad del Proyecto de Convenio Colectivo, presentando los antecedentes el 6 de diciembre de 2013 ante la inspección del trabajo de Santiago. Indica además al momento del despido, al empleador no le constaba la calidad de afiliadas a la organización sindical de las trabajadoras Pizarro y Calderón y que la situación de su fuero sería resuelta una vez que la Dirección de Trabajo resolviera sobre la legalidad del proyecto colectivo, situación que ocurrió con fecha 30 de diciembre. Posteriormente en el mes de enero el banco procedió a la reincorporación sin embargo una de las trabajadoras involucradas decidió voluntariamente no volver a trabajar.

Finalmente, el Tribunal de Letras del Trabajo de Calama acoge la denuncia dictando sentencia condenatoria.

Por su parte dicha entidad bancaria interpuso Recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad de la Ley con fecha 06 de octubre de 2014 (Rol 2729-14), en donde ya podemos **advertir que la recurrente amplía el espectro de afectación en relación a los dos casos anteriores**, solicitando esta vez que se declare inaplicable por inconstitucionalidad a los art 289, letra a) y el 292, inciso primero del Código del Trabajo y el mencionado artículo 4º, inciso primero de la ley 19.886 sobre Bases de Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, por

considerar que se vulneran los numerales 3º y 21º del artículo 19 de la Carta Fundamental, y que son *el de la garantía del racional y justo procedimiento, los derechos a la prueba y tutela judicial efectiva, el principio de la proporcionalidad de la sanción, al señalar que se vulnera por lo amplio del rango de la multa y por la imposibilidad de contratar con el Estado, considerando lesionada, consecuentemente, la reserva de ley de las sanciones y su graduación, a partir del numeral 2 del art 63 de la Constitución Política de la República* y el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen, dado que la gravosa sanción afecta sustancialmente el ejercicio de este derecho con serios perjuicios económicos para el afectado.

El Banco comienza la alegación de este Recurso haciendo una relación de los antecedentes que dieron lugar a la condena por práctica sindical como es el juicio descrito anteriormente en el Juzgado de Letras de Calama, luego hace mención del Recurso de Queja presentado en la Corte Suprema en calidad de gestión pendiente.

Con respecto a los artículos impugnados del Código del Trabajo, se detalla el mencionado artículo 289 letra a)

#### **Capítulo IX DE LAS PRÁCTICAS DESLEALES O ANTISINDICALES Y DE SU SANCIÓN**

**Art. 289.** *Serán consideradas prácticas desleales del empleador, las acciones que atenten contra la libertad sindical. Incurrir especialmente en esta infracción:*

- a) *El que obstaculice la formación o funcionamiento de sindicatos de trabajadores negándose injustificadamente a recibir a sus dirigentes, ejerciendo presiones mediante amenazas de pérdida del empleo o de beneficios, o del cierre de la empresa, establecimiento o faena, en caso de acordarse la constitución de un sindicato; el que maliciosamente ejecutare actos tendientes a alterar el quórum de un sindicato.*

*Las conductas a que alude esta letra se considerarán también prácticas desleales cuando se refieran a los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad o a sus integrantes;*

Al referirse al art 289 letra a) del Código del Trabajo, basa su impugnación en el siguiente enunciado *...el requirente funda estas proposiciones en la falta de descripción suficiente de las infracciones y en la inexigibilidad de la concurrencia de elementos subjetivos, propios del sistema infraccional, sin que exista posibilidad de discutir la procedencia y duración de la abusiva y desproporcionada pena de inhabilidad para contratar con la Administración Pública que además se configura sin juzgamiento previo, con omisión de las garantías del racional y justo procedimiento..*

Es decir, en forma resumida, la inconstitucionalidad se debería a que la tipificación de conductas antisindicales no guardan relación con los principios de legalidad y tipicidad al exigir un elemento **subjetivo o culpabilidad** por parte del empleador, es decir **una intención precisa de atacar la libertad sindical, un ánimo deliberado y consciente del infractor**, lo que en la especie no se logra determinar. Dicho de otro modo, para el caso concreto la categorización de práctica antisindical a una conducta **en total ausencia de una imputación subjetiva**, debidamente acreditada, y determinada por un tribunal competente.

Luego indica que se constituye a la vez una infracción a los principios de culpabilidad y presunción de inocencia obstaculizando y el ejercicio de la libertad económica consagrada constitucionalmente.

Con respecto al art 292 del Código del Trabajo y el artículo 4º, inciso primero de la ley 19.886 sobre Bases de Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, el recurrente sostiene que la aplicación de ambas normas, en conjunto, infringen los principios de non bis in ídem y de proporcionalidad.

**Art. 292 letra a) Código del Trabajo**

*Las prácticas antisindicales o desleales serán sancionadas con multas de diez a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales, teniéndose en cuenta para determinar su cuantía la gravedad de la infracción. En caso de tratarse de una reincidencia, se sancionará con multas de cien a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales.*

**Art 4 inciso 2 ley 19.886**

*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.*

Posteriormente profundiza en los efectos que se producen traen además vulneraciones a las garantías del debido proceso, principios de legalidad y tipicidad, culpabilidad y presunción de inocencia, como también aparece violentado el principio de non bis in ídem y libertad económica, infracciones a estos principios que fueron también alegados en los dos casos anteriores.

Veamos un resumen de dichas alegaciones:

Con respecto al debido proceso cita expresiones de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República, particularmente del Profesor de Derecho Procesal José Bernales P. quien individualiza cuales son los principios que deben concurrir en un debido proceso:

*La notificación y el razonable plazo para comparecer y exponer sus derechos por sí o por testigos y la presentación de los medios de prueba para el ejercicio de las defensas (emplazamiento);*

*Tribunal constituido que de seguridad razonable de honestidad e imparcialidad;*

*Tribunales con jurisdicción y competencia adecuada;*

*La libre aportación de la prueba entre otros.*

Concluye señalando que el resguardo de la Constitución y de las leyes en la dictación de la sentencia judicial, como manifestación del debido proceso en su expresión de un justo y racional proceso, supone la constatación y tutela efectiva de una serie de garantías (art 19, N°26), es decir esta tutela efectiva no se trataría de la enumeración taxativa de situaciones cuya comprobación tipificaría la tutela o su ausencia, sino más bien, corresponde a una figura, una garantía por cierto.

Principio de Proporcionalidad de la Sanción

En relación al principio de proporcionalidad, cita textualmente el voto de disidencia registrado en el similar recurso interpuesto por el Banco de Chile y que dice.....*que es muy claro que la disposición cuestionada desborda los límites que debe respetar el legislador a la hora de perseguir y castigar a quienes cometen ilícitos, conforme a la Carta Fundamental. Por cuanto, cualquiera sea la naturaleza o entidad de la falta cometida, con prescindencia absoluta de su extensión o gravedad, siempre e ineluctablemente, la disposición legal objetada da lugar a esa sanción única de obstrucción contractual durante el lapso de dos años” (Rol N°2133, disidencia).*

Luego profundiza el efecto desproporcionado de la sanción de exclusión, al señalar que respecto de la multa contemplada en el art 292 del Código del Trabajo, que corresponde la sanción para este tipo de conductas, el rango de aplicación va de 10 y 150 UTM otorgándole al Juez la facultad en términos generales, de fijarla considerando la gravedad de la conducta y que de acuerdo al caso en específico, el propio tribunal laboral de Calama que conoció y falló, lo hizo con una multa de **20 UTM, es decir la propia jurisdicción determinó que tratándose de una infracción leve, correspondía la aplicación de una multa mínima.**

## Principio de Tipicidad

Posteriormente analiza la infracción al mandato de tipicidad, en atención a que la conducta específica que trata el juicio laboral, en cuanto a la desvinculación de trabajadores con fuero laboral en relación al art 309 del Código del Trabajo, no se **encuentra previa y expresamente descrita en la disposición impugnada**. Por lo anterior los efectos que acarrea la aplicación de la misma son contrarios a la Constitución, agrega luego, que es improcedente que el juez **suponga** una determinada conducta al margen de las exigencias y reservas previstas en la respectiva disposición legal.

## Principio de Non Bis in Idem

Al referirse al principio de non bis in ídem, la recurrente señala que se infringe toda vez que, no cabe en un Estado de Derecho Constitucional el ser condenado dos veces por un mismo y único hecho, *“una sanción mínima de multa no puede traer aparejada al mismo tiempo – siempre y a todo evento- sin matices y de manera automática-la imposibilidad de contratar por dos años con la administración del Estado.”*

## Principio de Culpabilidad y Presunción de Inocencia

Como se sabe este principio trae consigo la exigibilidad y como requisito de acreditación de la infracción, **la concurrencia del elemento subjetivo- culpa o dolo**, en el infractor, es decir “no hay infracción sin culpa”. Por lo anterior no puede haber responsabilidad por el mero resultado o por la mera causación de un resultado, sino que se exige además, que se haya actuado con dolo o culpa.

En la Carta Magna, dicho principio se consagra al disponer: *“ la ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal”*, es decir solo es aplicable sanción cuando se haya probado la intencionalidad en la acción u omisión del infractor.

Lo anterior deriva del principio o derecho de inocencia. Si la culpabilidad derivara exclusivamente de la responsabilidad objetiva regiría como presunción la culpa sin probar previamente la concurrencia de dolo o culpa. Luego indica que es improcedente a la vez presumir de derecho la responsabilidad infraccional.

## Principio de Libertad Económica

La Constitución Política de la República consagra en el art 19, numeral 21, inciso 1...” *el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen*2.

En este aspecto indica *que la normativa que de manera injustificada y desproporcionada, establezca una prohibición absoluta de participar en ciertos actos durante un plazo de tiempo (dos años), afecta severamente el libre emprendimiento de actividades económicas*, todo lo cual se encuentra protegido y tutelado en el artículo transcrito precedentemente.

El Tribunal Constitucional resolvió con fecha 15.10.2015.

Comienza indicando cuales son las cuestiones de constitucionalidad impugnadas y establece que la protección a la libertad sindical y los instrumentos que permiten su ejercicio serán los elementos de criterio interpretativo para resolver este cuestionamiento, como son que la vulneración de estos tipo de derechos requiere de una respuesta categórica y ejemplarizadora ( O.I.T), la alteración las reglas de la prueba *onus probandi* a favor del denunciante y la asimetría de las partes en el derecho laboral.

Y el otro criterio interpretativo será en la limitación de la contratación pública constituya una regla de orden público.

Con respecto a la infracción al debido proceso, la magistratura resuelve que no se constata esta transgresión dado que el afectado contaría con todos los medios legales dentro del proceso de tutela laboral, por lo tanto no hay indefensión. Tampoco acoge la existencia de transgresión a un justo y racional proceso dado que la calificación de práctica antisindical dictada por los jueces laborales escapa de las competencias del Tribunal Constitucional y debió haber sido ponderado en la justicia ordinaria y no en este tribunal. Agrega que el recurrente ha tenido todas las oportunidades procesales para defenderse (Recurso de Nulidad en la Corte de Apelaciones de Antofagasta) y luego desvirtúa la presunción de derecho de responsabilidad penal que la recurrente alega, dado que sólo resultaría aplicable en sede Penal. Luego indica que este Tribunal ha definido al debido proceso como *..el procedimiento legal debe ser racional y justo. Racional para configurar un proceso lógico y carente de arbitrariedad. Y Justo para orientarlo a un sentido que cautele los derechos fundamentales de los participantes en un proceso* (STC Rol N°1838-10) citado por García, Gonzalo y Contreras, Pablo, Diccionario Constitucional Chileno, Cuaderno del Tribunal Constitucional N°55, 2014, Santiago de Chile, p.245)

Finalmente desestima la impugnación al debido proceso puesto *que no existen elementos suficientes que hagan estimarla presencia de una suficiente y gravosa vulneración de los elementos esenciales del debido proceso legal.*

## En cuanto a la Legalidad y Tipicidad

Indica que las normas que califican las prácticas antisindicales no verifican una caracterización de manera taxativa, sino que todo lo contrario, es decir tienen más bien un criterio orientador que permitan su calificación, es decir omnicompreensivo. En cuanto a la legalidad tampoco se advierte trasgresión dado que tanto la conducta reprochada como las sanciones aplicadas se encuentran en un texto legal.

## Principios limitadores del *ius Puniendi*

Como se distinguió las penas penales y las sanciones administrativas existen ciertas diferencias que debe ser observadas considerando un mismo estatuto constitucional, y no pueden tener las mismas exigencias en cuanto a la legalidad, tipicidad y culpabilidad, en el orden penal y el administrativo. Por lo tanto los principios constitucionales del orden penal se aplican con matices al derecho administrativo sancionador (STC Roles N°2682, 1951,1518, entre otras).

La sanción frente a una infracción a un derecho fundamental como es una práctica antisindical no se debe ver solamente con la perspectiva del derecho administrativo sino que como un mecanismo de protección y garantía del ejercicio de la libertad sindical.

Y particularmente indica frente a que si el art 289 del Código del Trabajo, requiere o no la prueba de un elemento subjetivo, será materia de interpretación del juez del fondo, por lo tanto, no se puede estimar que dicha aplicación vulnere los derechos del requirente, la interpretación realizada enmarca dentro de la legalidad, luego no se infringe los principios de culpabilidad ni de presunción de inocencia. En esta última materia indica que no resulta adecuada a la esfera del derecho administrativo sancionador, sino más bien con el campo penal y procesal penal, en donde el propio legislador establece la inocencia mientras no exista sentencia ejecutoriada de condena.

En relación a la Libertad de Empresa y Prácticas Antisindicales, esta Magistratura indica que la requirente no profundiza de que se produce la infracción a la libertad de empresa, y establece una serie objetivos constitucionales agregando que el impugnado art 4° inciso primero de la Ley 19.886 se orienta en tres sentidos regulatorios...*por una parte extrae conclusiones jurídicas adicionales a sentencias judiciales condenatorias en el plano laboral y por tanto está referidos al más básico de los mandatos normativos: cumplir la ley. Un segundo sentido se verifica en orden a regular la relación contractual legítima con el Estado y finalmente, se vincula al mejor desarrollo y concretización de un derecho fundamental, en este caso, la protección a la libertad sindical.*

En base a lo anterior afirma que la restricción en la contratación pública constituye una **regla de orden público económico** tal como lo señala la Sentencia Rol N°1.968 de ese Tribunal, agregando que la sanción cautela el ejercicio de la libertad sindical y la negociación colectiva.

Con respecto a la infracción al non bis in idem y la proporcionalidad, indica que este Tribunal ya se ha pronunciado en sentencias anteriores (Roles N°1.968 y 2.133).

Con respecto a la inhabilidad del mencionado art 4ª de la Ley 19.886, describe cuales fueron sus objetivos y agrega otros objetivos o finalidades constitucionalmente legítimas de cautelar como son **la reputación y buena fe** en la contratación del Estado, por lo que existe un imperativo mayor a las empresas proveedoras en cumplir la legislación y buena fe en el cumplimiento de las clausulas contractuales, finalmente se trata de uso de recursos públicos.

Por otro lado, actuaría además como un incentivo económico para el cumplimiento de la legislación laboral toda vez que la inhabilidad sería una poderosa herramienta para que las empresas proveedoras cumplan con sus obligaciones, disminuyendo la presión en la fiscalización dado que la propia empresa estaría interesada en no ser condenados por prácticas antisindicales. Por lo anterior se trata de una protección legítima a la libertad de trabajo vinculado al compromiso inseparable de respeto y dignidad del trabajador, protegiendo el “trabajo decente”, “el trabajo digno”.

Finalmente hace alusión a los Contratos Colectivos como fuente formal del Derecho y por lo tanto requiere también de especial protección.

**Conclusión: Que se rechazan los requerimientos deducidos a fojas 1 y siguientes y a fojas 381 y siguientes, respectivamente. Es decir, se rechaza el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado.**

Al analizar el fallo se advierte las siguientes posturas de los integrantes del Tribunal:

Ministro sr. Juan José Romero Guzmán, rechaza el requerimiento de inaplicabilidad.

En cambio, los ministros Sres. Iván Aróstica Maldonado, María Luisa Brahm Barril y Cristian Letelier Aguilar, **estuvieron por acoger parcialmente** el recurso conforme a lo siguiente:

## Cuestión de Constitucionalidad

En esta materia no manifiestan opinión contraria a la sentencia en el sentido de rechazar las impugnaciones realizadas por la requirente, a los principios de tipicidad y culpabilidad y la referida al art 292 del Código del Trabajo de las sanciones de multa por práctica antisindical.

**Sin embargo, si cabía admitir la impugnación contra el inciso primero del art 4° de la ley 19886**, porque da origen a una sanción de **suyo injustificada, automática y desproporcionada** con violación a las garantías contempladas en el art 19, N°3 de la Constitución Política en los siguientes aspectos:

- Sanción Injustificada

Es una sanción a priori que no se relaciona con la “idoneidad” de quienes contratan con el Estado ni con la necesidad de velar por “la competencia leal”, primero porque la propia ley 19.886 prevee que la adjudicación de los contratos administrativos no se debe atender sólo al precio sino que considera en su conjunto todas las condiciones establecidas en las bases y que la competencia legítima quedó cautelada en el inciso segundo del art 4° de dicha ley y NO en el inciso primero, en cuya redacción indica lo siguiente :

*"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 la que **la empresa referida no podrá participar**.*

Luego repite un contenido ya vertido en el requerimiento del caso Starco S.A. señalando que dicha norma *afecta a todos quienes cargan con el baldón de haber sido “condenados”, incluso a los que se han allanado a cumplir con prontitud los veredictos jurisdiccionales. A no ser que se crea que, el solo temor a verse condenados, produce un efecto intimidatorio y disuasivo, que contiene los litigios e inhibe las defensas de los demandados, lo que contraviene severamente las garantías de igualdad ante la justicia que asegura el art. 19, N°3 de la Constitución chilena.*

- **Castigo desproporcionado**

En esta materia reafirma otras opiniones de disidencia expresada por los ministros en los fallos de los casos anteriores y que merece ser plasmada en forma textual cuando establece... *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....***

Luego se refiere positivamente a la tesis planteada por el Bci en lo relacionado al artículo 289 del Código del Trabajo, referido a las prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales, indicando que la norma impugnada NO identifica positivamente ningún supuesto en que pueda subsumirse alguna específica infracción, sino que alude a los hechos reprochados solo por el efecto negativo que han producido conforme a criterios de valoración. Luego cualquier conducta trae aparejada esta única sanción, sin importar características intrínsecas, entidad, trascendencia y gravedad.

Posteriormente hace una comparación indicando que la misma sanción se aplica a delitos tan aviesos como el lavado y blanqueo de activo, financiamiento del terrorismo y facilitación a la corrupción, dejando claro que estarían al mismo nivel y finalmente indica que en otras materias similares como Transporte de Pasajeros la casual de término de la concesión de uso de vías y de servicios complementarios, se debe a el “reiterado incumplimiento grave” de las normas laborales con los propios trabajadores, es decir por más de 4 condenas ejecutoriadas por infracciones a los derechos fundamentales del trabajador.

Luego resume lo indicado precedentemente señalando que el art 4º inciso primero de la ley 19.886, ***se presta para abusos por ser insuficiente a efectos de asegurar que la medida de castigo no trascienda en la gravedad de los hechos cometidos: comoquiera que describe una conducta amplísima, que no individualiza por sus características propias cuales son en si 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 a abarcar actuaciones de ínfima significación o apenas reconductibles 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 se***

***muestra bien a las claras que la norma trata igual, con una misma y única pena, a quienes pueden haber cometido infracciones muy desiguales.***

Por último, señala que el derecho elemental de hacerse acreedor a la sanción merecida por la conducta realizada...*aquí se encuentra severamente menoscabado...*

Conclusión: el precepto cuestionado es de suyo inconstitucional, riñe con las reglas precitadas de la Carta Fundamental.

Confirma la existencia de la antijuricidad dado que *“no resulta equilibrado pensar que dicha entidad bancaria de la envergadura de la requirente (Banco de Crédito e Inversiones) podría reportarse algún provecho, por despedir indebidamente a dos de sus funcionarias.”*

Es decir, esta conducta fue debidamente sancionada en sede laboral que incluyeron pagos de sumas de dinero contemplados en el proceso de tutela laboral, por lo que aparece desmesurado atribuirle alguna incidencia económica global susceptible de perjudicar a los demás trabajadores del mismo banco que se busca “proteger”.

***Cualquiera advierte que los propósitos intimidatorios de esta ley se traducen en unas consecuencias excesivamente dañosas, que ninguna regla ni principio constitucional pueden contribuir a validar. (repite textualmente lo citado en el caso Starco S.A. y Banco de Chile)***

Redactaron sentencia los ministros señores Nelson Pozo Silva y Gonzalo García Pino, la prevención de su autor, y la disidencia, el Ministro Iván Aróstica Maldonado.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Roles acumulados N°s. 2722 (2729)-14-INA

## **5.-Universidad de Chile**

En relación a los casos anteriormente analizados hemos podido conocer como la imposición de esta medida afectó a empresas privadas y nos permitió a la vez estudiar sus planteamientos jurídicos en distintas sedes jurisdiccionales, ellas son Starco S.A empresa recolectora de basura, el Banco de Chile y el Banco de Crédito e Inversiones ambas entidades financieras, pero también ha recaído en otras entidades como por ejemplo la Universidad de Chile, que también ha sido recientemente condenada por Tutela Laboral por vulneración a los derechos fundamentales de acuerdo a los siguientes antecedentes:

Con fecha 25 de noviembre de 2016, el trabajador señor Miguel Mendoza Henriquez interpuso demanda de Tutela Laboral por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, en contra de esa casa de estudios (T-1138-2016) en el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Los motivos dicen relación que el trabajador señor Mendoza, quien se desempeñaba como Profesor Asistente de Planta de la Facultad de Economía y Negocios de esa universidad, hizo pública su disconformidad a la recontractación de un profesor de esa Escuela y como consecuencia de ello empezó a sufrir : disminución en sus remuneraciones, calificaciones más bajas y sujetas a la subjetividad de la Comisión (una de ellas integrada por el profesor recontractado), imposibilidad de postular a cualquier programa de mejoramiento remuneracional y se le negó la posibilidad de cualquier posibilidad de hacer extensión de postgrado. Lo anterior habría sido derivado por haber interpuesto denuncia en la Dirección del Trabajo por vulneración de garantías fundamentales durante la vigencia de la relación laboral (17.05.2016) y que derivó en causa laboral T-439-2016 con fallo favorable al señor Mendoza, hechos ambos que a juicio del académico fueron sustanciales para que esa Universidad lo despidiera como acto de represalia en contra de él.

Por su parte la Universidad contestó demanda, indicando excepción de incompetencia del Tribunal indicando que la relación de trabajo entre el demandante y esa casa de estudios superiores no se rige por el Código del Trabajo, sino más bien por el Estatuto de la Universidad de Chile y en subsidio el Estatuto Administrativo. Alegó además en subsidio excepción de Litis Pendencia dado que los hechos ya habrían sido conocidos y juzgados en la causa laboral T-439-2016. Posteriormente se refiere a las materias de remuneraciones y calificaciones del profesor Mendoza e incluso alegó caducidad de la acción de Tutela.

El resultado del fallo fue que acogió la denuncia de tutela laboral interpuesta por don Miguel Mendoza en contra de la Universidad de Chile, quien incurrió en conductas atentatorias de las garantías del artículo 19 N°1 y 19 N°4 de la Constitución Política de la República en relación al artículo 2 del Código del Trabajo,

la cual va acompañada de pago de la suma de dinero por el daño moral experimentado.

La Casa de Estudios al advertir los efectos propios de la Tutela Laboral y que son los relacionados a la exclusión a la Contratación Pública latamente explicada, opta por dos acciones constitucionales para su defensa, Recurso de Protección y luego Recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad en los preceptos del numeral 4º inciso primero de la referida ley 19.886 de Compras Públicas.

### **Recurso de Protección:**

Interpuso dicho recurso en la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago (Ingreso Corte Rol Nº 43854-2017) con fecha 29 de junio de 2017 en contra de la Dirección de Compras y Contratación Pública y en donde desarrolla los siguientes elementos:

- Primero hace una descripción de la Universidad de Chile, su rol académico como Institución de Educación Superior estatal, su organización interna y su vinculación con las disposiciones de la Ley 18.575 sobre Bases Generales de la Administración del estado.
- Describe su misión como *“la generación, desarrollo, integración y comunicación del saber en todas las áreas del conocimiento y dominios de la cultura”* y que se encuentra inscrita en el Registro Electrónico Oficial de Contratistas de la Administración.
- Establece como ilegal la actuación de la recurrida al aplicar la exclusión establecida en el art 4, inciso primero de la Ley 19.886 a la Universidad de Chile, toda vez que esa Casa de Estudios Superiores es un Servicio Público que forma parte de la Administración del Estado reconocido por los Tribunales de Justicia y el Tribunal Constitucional.
- Indica además que esta sanción es absurda, en relación a los cambios que ha ido experimentando la aplicación de la Tutela Laboral en funcionarios de la Administración del Estado desde el año 2014, agrega que se debió haber declarado la incompetencia del tribunal, situación que habría impedido que se estuviera ahora discutiendo la inaplicabilidad de la sanción de exclusión a la Universidad de Chile.
- Luego agrega, que es improcedente la exclusión e inhabilidad por prácticas antisindicales y delitos concursales que el art 4º, inciso primero de la Ley 19.886 contempla, en razón a que no se les puede aplicar a entidades que se rigen por el Estatuto Administrativo y no por el Código del Trabajo que actuaría en forma supletoria, como sería el caso de la Universidad de Chile, recalca como ejemplo que existe prohibición de organizar o pertenecer a sindicatos en el ámbito de la Administración del Estado.

En cuanto a la exclusión generada por una condena por vulneración de derechos fundamentales como es el caso en la especie, de igual forma señala que es improcedente la inhabilidad y exclusión de acuerdo a la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema desde el año 2014 en cuanto a que indica que sí resulta aplicable dicha forma de reclamo a los funcionarios públicos que sufren vulneración de sus derechos fundamentales, pero que sin embargo, habiendo incluso condenas por esta materia, **existirían razones suficientes para entender que éstas no acarrearán para los Órganos de la Administración del Estado**, la sanción de inhabilidad en el Registro de Contratistas y Proveedores.

- Luego señala que la historia fidedigna de la modificación al art N°4, inciso primero de la Ley 19.886 (tema central de esta Tesis de Grado) se establecieron hechos que permiten concluir que dicha modificación legal tiene como propósito fundamental el fomentar el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores en el ámbito de la relación laboral **entre privados**.
- Con respecto al Principio de Coordinación de los órganos de la Administración del Estado profundiza, en donde éstos deben propender a la unidad de acción, evitando la duplicación o interferencia de funciones como lo contempla la ley 18.575 sobre la materia, por lo la inhabilidad contemplada en el art 4º, inciso primero de la ley 19.886 no puede ser aplicado a otro órgano del Estado, como es el caso de la Universidad de Chile, cuando contratan entre sí o con otras personas jurídicas de derecho público (Ley 19.886) , puesto que ello significaría que sea la *misma Administración la que interfiera* en el cumplimiento de funciones públicas en alguno de sus servicios.
- Más adelante analiza en cuanto a que las inhabilidades y las prohibiciones son de derecho estricto, señalando que la inhabilidad contemplada en el art 4º, inciso primero de la ley 19.886 estaría reservada para entes particulares que deseen proveer bienes y servicios al Estado y NO a organismos públicos que contraten entre sí a través de licitación o trato directo, como es el caso de la Universidad de Chile, añade luego que tal como lo ha indicado en forma reiterada la Universidad de Chile, las exclusiones y prohibiciones son de naturaleza excepcional y de derecho estricto, luego no corresponde extenderlas analógicamente a otras situaciones no establecidas expresamente. Luego los efectos en cuanto a la protección que la Tutela Laboral contempla, si puede ser aplicadas en forma supletoria a los

funcionarios públicos dado el fin de protección que ella persigue, pero no podrá ser igualmente aplicada a los órganos públicos en cuanto a que sería extender sanciones que están dirigidas a privados.

- En relación al Principio de Proporcionalidad en los actos de gravamen, también se pronuncia indicando que la sanción de exclusión de Contratación Pública, resulta *altamente exagerada* si se aplicara a un órgano del Estado como es la Universidad de Chile, riñe la proporcionalidad propia del ámbito del Estado Sancionador. Aplicar la sanción significaría privar el financiamiento para servicios que cumplen funciones públicas y además son fuente de empleo de miles de funcionarios.
- Finaliza, indicando cuales son las garantías constitucionales afectadas y enumera en:

1.- Numeral 2 del art 19 de la Constitución Política de la República, referida a la Igualdad ante la Ley, particularmente en lo señalado que *Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.*

Fundamenta lo anterior indicando que el Constituyente asegura la prohibición de discriminaciones arbitrarias sin fundamento y racionalidad. En la especie, la Dirección de Compras Públicas no ha explicado al momento que excluyó a la Universidad de Chile del registro de Proveedores, porque razones la inhabilitó siendo de ésta una institución estatal, haciendo una extensión analógica. En el último renglón reafirma, que de aplicarse dicha sanción, ésta es de tales efectos desproporcionados que causaría un enorme perjuicio a la institución y a todas las personas beneficiadas con todos los servicios que ella entrega en diversas áreas *como la educación, salud y políticas públicas que benefician al país en su conjunto.*

2.- Numeral 24 del art 19 de la Constitución Política de la República, que consagra *El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales.*

La aplicación de la exclusión en la contratación pública además de ser un impedimento ilegal, representa un grave perjuicio patrimonial, indicando que en el período del año 2016 esa casa de estudios, recaudó por concepto de suministro de bienes y servicios a través de ChileCompra la suma de doce mil millones y fracción, lo que claramente una pérdida de ingresos de esa magnitud constituyen un grave detrimento patrimonial para la Universidad de

*Chile y ponen en serio peligro su financiamiento, su desarrollo y capacidad para cumplir los diversos fines que la ley impone.*

A la fecha de elaboración de esta tesis esta acción constitucional está en trámite en la Corte de Apelaciones de Santiago, concediéndole, tras reposición interpuesta, una Orden de No Innovar que permite suspender los efectos de la exclusión.

Con fecha 27 de Julio, se recibe notificación del Tribunal Constitucional, que comunica la suspensión del procedimiento y solicita la posterior remisión de copia autorizada de las piezas principales de dicho proceso a ese Tribunal.

### **Recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad**

Con fecha 24 de Julio y a casi un mes del Recurso de Protección precedentemente analizado, interpone Recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad (Rol 3702-17 del 24.07.2017) en contra del precepto legal del art 4º, inciso primero de la ley 19.886 que regula la contratación pública.

Junto con señalar los antecedentes del juicio laboral que dio origen a la condena de Tutela Laboral y posteriormente detalles de la Gestión Pendiente (Recurso de Protección antes analizado), comienza su desarrollo haciendo una mención a la función pública de la Universidad de Chile y su relación con otros organismos del Estado, es decir inicia el relato indicando que esa casa de estudios superiores es “otro organismo del Estado”, uno de los elementos centrales de su defensa en la establecen que la exclusión del art 4º, inciso primero de la Ley 19.886 aplica a las relaciones de los privados con el Estado y no a las entidades estatales como la Universidad de Chile. Denomina su naturaleza jurídica como servicio público que integran la administración descentralizada del Estado, acompañan para ello dictámenes de la Contraloría General de la República como un fallo del propio Tribunal Constitucional. Agrega posterior que sus fines no son solo de enseñanza superior, sino que además de investigación, creación y extensión en las ciencias, las humanidades, las artes y las técnicas, todo en beneficio o utilidad del país en el contexto universal de la cultura (exposición de similar característica que la incorporada el Recurso de Protección analizado precedentemente).

Posteriormente realiza una detallada enumeración de las distintas unidades que existen en ella, indicando sus funciones académicas, de investigación y de extensión en ámbitos específicos o estratégicos y que podrán prestar servicios en áreas de su competencia, a modo de ejemplo menciona el Centro

de Modelamiento Matemático (CMM), el Centro de Investigación y Desarrollo e Innovación de Estructura y Materiales (IDIEM), que pertenecen a la Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas, agregando los importantes roles que cumplen en el área de minería, forestal, telecomunicaciones, transporte, educación, genoma, medio ambiente, seguridad informática y criptografía, tratamiento de imágenes y energética. Luego se refiere a la importante labor que desempeña el Hospital Clínico de la Universidad de Chile Dr. José Joaquín Aguirre, formador de profesionales de la salud, sino que también como uno de los mayores prestadores de servicios de salud del país atendiendo a gran volumen de pacientes del sector público (hace aclaración que no forma parte del Servicio nacional de prestadores de salud) en las más diversas especialidades, como la cardiología, cirugía, dermatología, nefrología, pediatría, oncología, ginecología, psiquiatría y salud mental. Luego se refiere también al Instituto de Nutrición y Tecnología de los Alimentos (INTA) detallando su importante aporte en nutrición, salud y calidad de vida de la población chilena y de la Región. Posteriormente se refiere al Departamento de Evaluación, Medición y Registro Educativo (DEMRE) cuya principal misión es producir instrumentos de evaluación y medición basados en criterios estandarizados de validez, confiabilidad y precisión, en la selección universitaria, evaluación del currículum escolar, entre otros.

Finaliza indicando que no se trata de un análisis exhaustivo de cada una de las importantes funciones que desarrolla sino más bien que son parte de los más diversos servicios a la comunidad, muchos de ellos vinculados con órganos del Estado, situación que no es habitual en otros entes públicos.

A continuación, explica cuál es el fundamento constitucional de su función pública y que estaría consagrado en el art. 38 de la Constitución Política de la República, que indica que una Ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la administración pública, que luego vincula con la Ley 18.575 norma relativa a los Órganos de Administración del Estado y del desarrollo del régimen jurídico del funcionario público.

En definitiva, argumenta jurídicamente, que de acuerdo a las normas que rigen la administración de los órganos del Estado, el estatuto jurídico general de la Universidad de Chile lo enmarca en una **función pública del Estado**.

En consideración a lo anterior reitera lo indicado en el Recurso de Protección, que las relaciones laborales entre académicos y esa Casa de Estudios se rigen por las normas del estatuto propio "Reglamento General" de la Universidad y en subsidio el Estatuto Administrativo, pero nunca por el del Código del Trabajo, al cual considera como improcedente en este tipo de

relaciones de trabajo. Incluso indica que el propio estatuto administrativo consagra un mecanismo para conocer y actuar ante un acoso laboral que protege a los funcionarios públicos.

Por ello recalca que una exclusión de contratación pública, sanción que deriva de un procedimiento regulado en el Código del Trabajo **no se puede aplicar a un organismo estatal como es la Universidad de Chile.**

Posteriormente desarrolla un capítulo relacionado a la Universidad de Chile y su relación con los órganos del Estado, en donde menciona el **Principio de Servicialidad** que lo cataloga como la “razón de ser del Estado” y que corresponde a que el Estado está al servicio de la persona humana en promoción al bien común y que luego establece de manera definitiva como...“*la obligación de los órganos de la administración del Estado de cumplir las funciones que le son propias de forma coordinada y propender a la unidad de acción, evitando con ello la duplicación e interferencia de funciones*”. Luego menciona el Principio de Coordinación de los organismos de la Administración del Estado, el que opera en dos niveles, uno al interior de dicho organismo y el otro en relación con los otros organismos a nivel nacional.

Al vincular todos estos elementos con el art 1º de la Ley de Compras Públicas, establece que la función de los organismos públicos no sólo se realiza a través de actos unilaterales sino *que además a través de acciones concertadas con otros sujetos de derecho, puesto que, al igual que los privados, celebra habitualmente convenios o contratos*, por lo anterior se remonta al Mensaje Presidencial del entonces Proyecto de la Ley 19.886 en donde hacía presente la necesidad de regular al menos 2 tipos de contratos públicos, el de suministro y el de prestación de servicios, agregando que las compras públicas son “ *un auténtico tema de política de Estado en que se juegan valores tan importantes como la transparencia, la eficiencia y la probidad*”

Dentro de esta misma idea indica que la Universidad de Chile tiene una **significativa participación como proveedora**, dado el Informe emitido por la Dirección de Compras Públicas de Enero de 2016, la sitúa como la **principal universidad estatal en este rubro**, alcanzando para los años 2014 y 2015 alrededor de **un 73% del total transado** por dichas instituciones en la plataforma, agregando que en los últimos 5 años recaudó por concepto de venta o prestación de servicios la cantidad de **treinta y ocho mil millones y fracción.**( \$38.986.468.706.-), reiterando que la exclusión por efectos de la ley 19.886, significa **entender que la misma Administración interfiere en**

**el cumplimiento de funciones públicas que ejercen servicios, situación que evidentemente riñe con la debida observación del principio desarrollado en los párrafos anteriores.**

En el numeral IV denominado Disposiciones Constitucionales que transgreden por aplicación del precepto legal impugnado y forma en que dicha transgresión se produce, la recurrente va señalando cuales son los artículos que se vulneran con la aplicación de la exclusión a la contratación pública:

1. Art 1º inciso cuarto de la Carta Fundamental.

*El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.*

En virtud de lo anteriormente explicado, constituye la base del Principio de Servicialidad del Estado, el cual se convierte en un imperativo a la Universidad de Chile en su calidad de órgano del Estado, obligándola a cumplir sus funciones propias **propendiendo** a la unidad de acción, evitando con ello la duplicación o interferencia de funciones. Por lo anterior la exclusión a la contratación pública a esa Casa de Estudios Superiores, **impide el cabal cumplimiento de este mandato constitucional y la total satisfacción de los fines públicos que le son propios, cuyo destinatario final es la mayor realización de la persona humana y el logro del bien común.**

Luego ejemplifica esta eventual suspensión en la entrega de estos servicios a los efectuados por la Facultad de Medicina y del Hospital Clínico de la Universidad de Chile, como el Programa de Fertilización Asistida que incorpora tratamientos de Alta Complejidad en técnicas de Fertilización in Vitro, Inyección Intra Citoplasmática del Espermio (ICSI) y Criopreservación (CP) de Embriones, como también el del Instituto de Investigaciones Materno Infantil IDIMI.

En la misma línea argumentativa, agrega a los Servicios de Procesamiento e Información para detección del Cáncer Cérvico Uterino para Programas de Prevención, pesquisa, diagnóstico, tratamiento y seguimiento del Cáncer del Cuello del Utero y sus lesiones preinvasoras.

Posteriormente menciona los programas de especialización para médicos cirujanos celebrado con el Mineduc, programa tendiente para cubrir las necesidades de médicos especialistas en la población, indica además los programas de capacitación de funcionarios de los Servicios de Salud del País y de Atención primaria de Salud de las Municipalidades y en el caso del Hospital Clínico de la Universidad de Chile, la impugnada inhabilidad impediría a dicho hospital, complementar la oferta del Sistema Nacional de Servicios de tratamiento, incluso con riesgo vital para pacientes de alta complejidad que son atendidos en ese hospital y que no son resueltos en otros recintos hospitalarios.

2.- Infracción al Art. 19, N°2 de la Carta Fundamental que garantiza la igualdad ante la ley, para lo cual transcribe dicha norma superior:

*2º.- La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias;*

El citado precepto constitucional establece que la Ley y los actos de autoridad, *deben ser iguales para todas las personas que se encuentran en las mismas condiciones y circunstancias*, por lo anterior sería diversa para aquellas que se sitúan en situaciones diferentes, luego no se trataría entonces de una igualdad absoluta, por lo tanto la norma indicaría que la aplicación para aquellas personas que se encuentran en situaciones diversas se debe en ella observar **la razonabilidad y la proporcionalidad**.

Más adelante indica *que la impugnada norma que da origen a este recurso, violenta gravemente esta manifestación del derecho de igualdad ante la ley dado que extiende una sanción que siempre estuvo pensada para instituciones u organismos privados*.

Posteriormente analiza en detalle a la norma legal impugnada y su ámbito de aplicación, reafirmando que en el proyecto de ley, **siempre se señaló que la inhabilidad resultaba aplicable a entes particulares que contraten con la Administración del Estado**, para ello cita textualmente extracto de la historia de la ley 20.238 (que modifica a la ley 19.886 e incorpora la exclusión). Luego indica que a la fecha del proyecto de ley, la jurisprudencia **descartaba** la aplicación de la tutela de derechos fundamentales a funcionarios públicos, por ello es de toda lógica asegurar, que dicha sanción fue ideada para ser aplicada en el ámbito privado.

Luego acompaña extracto de Dictámenes de la Contraloría General de la República que ante la consulta de parte del Instituto Nacional de Estadística, que en relación a las inhabilidades para contratar públicamente con el Estado, éstas no afectaban a esa entidad estatal, en atención a *que no se encontraba comprendida entre las personas jurídicas que el citado precepto menciona*. En seguida y con ánimo de reforzar esta idea, indica que el art 6º, inciso 3 y cuarto de la ley 20.981 Sobre Presupuestos del Sector Público correspondiente al año 2017 dispone **sólo para las instituciones privadas que**, al momento de contratar con el Estado, deberán acompañar un Certificado de cumplimiento de obligaciones laborales y de remuneración, indicando luego, que 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 la afecte.

#### Ausencia de Razonabilidad y la Vulneración al Principio de Proporcionalidad

Para fundamentar esta posición, la recurrente señala los criterios que la Contraloría General de la República ha manifestado en relación a las inhabilidades o prohibiciones del art 4º inciso primero de la Ley 19.886, las que establece que son de **carácter excepcional y de derecho estricto** y por lo tanto **no se pueden extender por analogía, a otras situaciones no establecidas expresamente, como es el caso de la Universidad de Chile**, por lo que su sentido y alcance debe abarcar solamente aquellas figuras o situaciones descritas por el ordenamiento de forma evidente e inequívoco.

Luego afirma que la aplicación de esta sanción es del todo desproporcionada si se aplicara a un órgano del Estado como es la Universidad de Chile en virtud que riñe la proporcionalidad propia del ámbito del Estado Sancionador. Aplicar la sanción significaría privar el financiamiento para servicios que cumplen elementales funciones públicas y además son fuente de empleo de miles de funcionarios. Concluye que el hecho que dio origen a condena por vulneración de derechos fundamentales se trata de un caso aislado en el quehacer de la institución, sin embargo, la aplicación de la norma legal de inhabilidad a este caso concreto paraliza una parte significativa de sus servicios para con otros entes públicos por dos años.

Infracción al art 19 N°3 de la Constitución de la República que resguarda la igual protección de la ley en el ejercicio de derechos y la prohibición del *non bis in ídem*

*3º.- La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.*

*Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos.*

*La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos. La ley señalará los casos y establecerá la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes. Toda persona imputada de delito tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado si no nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley.*

*Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho.*

*Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.*

*La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.*

*Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.*

*Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella;*

Al respecto, señala que si bien el Tribunal Constitucional ha indicado que el principio de *non bis in ídem* no aparece consagrado en forma explícita en la Constitución, **sin embargo** ha de entenderse que “*forma parte del conjunto de derechos que los órganos del Estado deben respetar y promover en virtud del mandato contenido en el inciso segundo del artículo 5º de la Constitución, el que reconoce como fuente de esos derechos tanto a la propia Carta Fundamental como a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes*”. Luego desarrolla más aún esta idea al señalar la inconstitucionalidad que recae “*al procedimiento que permite juzgar y sancionar más de una vez por el mismo hecho desafía toda noción de justicia*” por lo tanto esta contravención (la inhabilidad de contratación pública) implica vulneración a los derechos más elementales, pues al ser una persona dos veces condenada por un mismo hecho está vinculado con una vulneración a los principios fundamentales de un justo y racional proceso.

4. Infracción al art 19 N°24 de la Constitución Política de la República que garantiza el derecho a la propiedad

*24º.- El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.*

Inicia el desarrollo de esta idea con lo ya señalado por el Tribunal Constitucional, en relación a que éste ha ampliado la protección de la propiedad demostrado por el hecho de la regulación de la expropiación y la enunciación de los únicos elementos que pueden limitar este derecho, en razón de la función social.

Para ello reitera lo indicado en el Recurso de Protección interpuesto por esa Casa de Estudios superiores en contra de la Dirección Nacional de Compras que se analizó precedentemente, señalando que la exclusión de la contratación pública en virtud de la aplicación del N°4 inciso primero de la Ley 19.886 a la Universidad de Chile, se transforma en un impedimento ilegal para que ejerza parte de sus actividades que le son propias, ocasionando un grave perjuicio patrimonial. Refuerza lo anterior que la Universidad de Chile vendió a través del Portal ChileCompra más de doce mil ochocientos millones (\$12.811.405.235.-) Luego reafirma señalando que el perjuicio **no sólo es actual, sino también es futuro y cierto.**

Finaliza enfatizando en el hecho que una pérdida cercana a trece mil millones de pesos constituyen un **gran detrimento patrimonial para la Universidad de Chile** y sus diversas Facultades e Institutos, que ponen en **serio peligro** su financiamiento, su desarrollo y capacidad para cumplir con los diversos fines que la ley impone.

En relación a los últimos trámites que registra este recurso en el Tribunal Constitucional, se destacan los siguientes:

- 14 de agosto de 2017, se resuelve la aprobación de su admisibilidad.
- 06 de Agosto de 2017, se evacúa traslado a la Dirección de Compras y Contratación Pública.
- 11 de Septiembre de 2017, se resuelve Autos en Relación.
- Finalmente, con fecha 12 de Diciembre se llevaron a cabo los alegatos respectivos y con fecha 14 de Diciembre se decreta las medidas para mejor resolver, oficiando a la Dirección de Compras y Contratación Pública, para efectos de que especifique los procesos de compras, contrataciones celebradas y montos asociados a los mismos, entre el Estado y la Universidad de Chile, en el periodo comprendido entre los años 2016 y 2017.

## **6.-Pontificia Universidad Católica de Chile**

El caso anteriormente analizado se trató de la Universidad de Chile, en donde se analizó los dos requerimientos presentados tendientes a impugnar la inhabilidad en la Contratación Pública abordando la problemática con un original enfoque, basado fundamentalmente en su calidad de organismo estatal.

El análisis de la casuística no deja de sorprender que en un muy breve lapso de tiempo de diferencia, la Pontificia Universidad Católica de Chile, también se encuentra en una situación de similar naturaleza, motivo por el cual ha promovido un Requerimiento de Inaplicabilidad ante el Tribunal Constitucional (11.06.2017) en relación a los siguientes antecedentes:

Con fecha 22 de septiembre de 2016, la Directiva del Sindicato de Empresa Pontificia Universidad Católica de Chile Salud UC, interpuso demanda en contra de esa casa de estudios superiores (S-99-2016 2do JLT Stgo), en atención a que la Universidad no respetó un acuerdo tácito que permitía a los dirigentes sindicales dedicarse de manera exclusiva a la gestión sindical, por lo que estaban liberados de cumplir sus obligaciones contractuales. Dicho acuerdo provendría desde el año 2008. En el mes de Noviembre de 2015, la Universidad a través de la Gerencia de Recursos Humanos envió cartas de aviso a los dirigentes sindicales indicándoles *"que con el objeto de regularizar el correcto uso y solicitud de los permisos sindicales, el sindicato debía comunicar por escrito a la jefatura correspondiente y a la Subgerencia de Relaciones Laborales el permiso, el día y horas en que éste se hará efectivo, comunicación que debe ser informada a lo menos hasta las 12:00 del día jueves de la semana anterior, mediante un formulario anexo a dicha carta"*.

Dicho aviso fue considerado por el Sindicato como una modificación unilateral al Acuerdo que se mantenía entre las partes, por lo que no fue acatado.

Posteriormente la Universidad envió otras cartas, esta vez indicando que comenzaría a descontar de las remuneraciones las horas no trabajadas, situación que afectó gravemente los salarios de los dirigentes del mencionado sindicato debiendo éstos solicitar préstamos al sindicato para financiar sus necesidades personales, por lo que decidieron interponer denuncia por práctica antisindical, alegando sufrir hostigamiento en contra del Sindicato Salud UC y de sus dirigentes, al desconocerse el acuerdo innominado y consensual mantenido con esa agrupación sindical, que consistía en que los dirigentes de dicha organización sindical se encontraban liberados de cumplir los servicios convenidos en sus respectivos contratos de trabajo.

Por su parte la Universidad Católica contestó demanda indicando que el mencionado acuerdo que liberaba a los dirigentes sindicales de cumplir con los servicios convenidos en el Contrato de Trabajo, **no es efectivo, nunca se materializó en documento alguno y que no existía ningún Acuerdo en esa materia.**

Posteriormente señala que sí es efectivo el envío de las cartas referidas a que se daría inicio a los descuentos remuneracionales de aquellas horas efectivamente no trabajadas y no debidamente justificadas, sin embargo, indica que el Sindicato omite señalar la existencia de comunicaciones previas respecto a esta materia.

Finalmente, señala que sí es efectivo que la Universidad los liberó expresamente de jornada de trabajo, pero sólo para el periodo de Negociación Colectiva, que la propia Universidad les solicitó anticipar.

Con fecha 04 de mayo de 2017 el 2do JLT de Santiago dictó sentencia acogiendo la denuncia indicando : *Que ha lugar a la denuncia sólo en cuanto a que entre el Sindicato de Empresa Pontificia Universidad Católica de Chile ó Salud UC y la empleadora Pontificia Universidad Católica de Chile **existe un acuerdo tácito en virtud del cual la demandada tiene la obligación de pagar a los dirigentes sindicales la remuneración que se devengue durante el tiempo en que hagan uso de los permisos sindicales autorizados por ella conforme a lo dispuesto en el artículo 249 del Código del Trabajo, los que no podrán ser inferiores a ocho horas a la semana, como también la que se devengue durante el periodo de negociación colectiva, y que al no haber pagado tales ó remuneraciones durante los meses de mayo a julio de 2016 ha incurrido en una práctica antisindical...***

Si bien a esta fecha dicha sentencia no se encuentra ejecutoriada dado la interposición de Recurso de Nulidad ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, la Pontificia Universidad Católica de Chile interpone Recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad (Rol 3570-17 del 11.06.2017), solicitando se declare inaplicable el art 294 bis del Código del Trabajo y la segunda frase del artículo 4º inciso primero de la Ley 19.886 eje central de estudio de esta tesis.

Art. 294 bis del Código del Trabajo

*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.*

De acuerdo a la lectura del requerimiento se puede observar que este se inicia haciendo un resumen de los hechos que dan lugar a la denuncia, para luego referirse al juicio laboral y los respectivos Recursos de Nulidad interpuestos.

A continuación realiza una **novedosa estrategia de impugnación**, en donde comienza relatando una síntesis de los otros recursos de inaplicabilidad presentados y resueltos por el Tribunal Constitucional y que corresponden a los casos estudiados en esta tesis (Starco S.A., Banco de Chile y Banco de Crédito e Inversiones), señalando que las alegaciones por cuanto dichas **resoluciones fueron rechazadas por ese Tribunal, no le son replicables** dado lo particular del caso de la Pontificia Universidad Católica y para ello expone:

- Indica que la entidad que será excluida de contratar con el Estado se trata de una Universidad, una Institución de Educación Superior que resulta muy importante para el Estado y la sociedad completa. Luego agrega que la Pontificia Universidad Católica de Chile, mantiene múltiples, complejos y muy diversos vínculos contractuales o relaciones jurídicas de distinta especie, a nivel institucional, en sus distintas reparticiones y también por medio de sus trabajadores, individualmente considerados o agrupados, con el Estado.
- Los contratos y relaciones jurídicas mencionadas tienen multiplicidad de objetivos e intereses, como otorgar o satisfacer prestaciones singularmente a los más vulnerables, desarrollando además investigación científica y tecnológica, como también en las artes y humanidades que contribuyen al progreso y desarrollo del país. Por ello advierte del quebrantamiento de bienes jurídicos por todo el caudal de actividades que dicha entidad formativa realiza, indicando que la exclusión traería como consecuencia efectos devastadores.
- Posteriormente indica que la ley en cuestión tiene como imperativo reprochar las empresas que de forma contumaz son condenados por reiteradas prácticas antisindicales y que la de ella no sería el caso, dado que se trató de una situación puntual en el marco de una negociación colectiva.
- Para establecer prueba de la importancia de las múltiples actividades e iniciativas que desarrolla la Universidad a la comunidad, presenta los contenidos del libro *Compromiso Público de la UC* que aparecen señalados por el Rector en la presentación de esta obra:

*“Desde su fundación y hasta nuestros días, la UC ha mantenido y ejercido una vocación y función pública. En la actualidad, sus principales labores reflejan el nivel de compromiso que tiene con Chile, y que se expresa en el servicio, la formación, la transferencia de nuevo conocimiento y entrega de propuestas concretas que enriquezcan la discusión en políticas públicas para todo nuestro territorio.*

*Estamos seguros que las universidades deben fortalecer su rol público en una relación bidireccional con la sociedad, poniendo la docencia, la*

*investigación y las distintas actividades que realizan al servicio de los habitantes de nuestro país en áreas como salud, educación, vivienda y gestión de gobierno, pero a su vez aprendiendo de esas realidades y planteándose desafíos académicos a partir de ellas".*

Por lo anterior y con el objeto de graficar la **amplia** cobertura de su accionar en la comunidad se insertaron las iniciativas contempladas en dicha Publicación:

## **1) INICIATIVAS DE APORTE AL PAÍS**

MENSAJE: JOAQUIN MONTERO, PREMIO ABDON CIFUENTES  
"APORTE AL DESARROLLO DEL PAÍS" 2013

- Ancora UC: modelo de atención de salud familiar
- Programa para niños con talentos académicos: PENTA UC
- Plan Chañaral
- Apoyo a pequeños y medianos empresarios: PYME UC
- Plan post terremoto y tsunami 2010
- Atención a niños con enfermedades respiratorias crónicas
- Creciendo en Talento e Inclusión
- Clínica Familia para cuidados paliativos
- Aportando a la comunidad desde lo local: PUENTES UC
- Apoyo a la inclusión de personas con síndrome de Down
- Aprendizaje más Servicio
- Orientación legal y servicios jurídicos : Clínica Jurídica UC
- Chile mira a sus poetas
- Formación jurídica para trabajadores y empleadores
- Ediciones UC
- Cátedra Carlos Vial Espantoso
- Boletín Jurídico y Revista de Libertad Religiosa

## **2) INICIATIVAS DE APORTE A LAS POLITICAS PUBLICAS**

MENSAJE : BONIFACIO FERNÁNDEZ, PREMIO ABDON CIFUENTES  
"APORTE AL DESARROLLO DEL PAIS" 2014

- Docente Mas: aporte a la Evaluación Docente
- Elemental: viviendas sociales con diseño participativo
- Renovación de barrios 9x18: una solución para familias allegadas
- Ciapep: una metodología de evaluación de proyectos
- Propuestas para Chile: Concurso de Políticas Públicas UC
- Evaluación social de impacto: J-Pat LAC
- Gestión de carbono institucional para municipios
- Televisión para la educación parvularia
- Adaptación al cambio climático en la infraestructura pública
- Actualización de la reglamentación térmica de vivienda
- Apoyo a la formación inicial de profesores

### 3) INICIATIVAS DE APORTE A LA COMUNIDAD

MENSAJE: JOSE LUIS CEA, PREMIO ABDON CIFUENTES  
"APORTE AL DESARROLLO DEL PAIS" 2016

- Mapocho 42K: parques integrados en las riberas del río Mapocho
- Biblioteca Escolar Futuro: acceso a libros para niños de contextos vulnerables
- Reconstruyendo educación en Haití: Escuela República de Chile
- Atención odontológica en población La Legua
- Más innovación y emprendimiento: JumpChile
- Cerros isla: nuevas áreas verdes para Santiago
- Iniciativas juveniles de fomento de las matemáticas
- Emprendimiento en jóvenes de liceos técnico-profesionales
- Proyecto de intervención en crisis
- Turismo sustentable e intercultural
- Teatro UC
- Suena letras
- Proyecto Ciudad: Valparaíso
- Arte abierto a la comunidad
- Temporada de conciertos
- Un nuevo modelo de aprendizaje de las Ciencias
- Programa de Archivos Escolares
- CoLab: Laboratorio de Innovación Social
- Programa para conservar la biodiversidad
- Modelamiento del Ambiente Físico de Aprendizaje (NAFA)
- Jornadas culturales de Villarrica
- Formación de gestores energéticos
- Prácticas solidarias

### 4) INICIATIVAS DE ESTUDIANTES

- Trabajo País
- Calcuta UC
- Proyecta
- Trabajos de Salud Rural
- Belén UC
- Jóvenes sin Fronteras
- Física itinerante
- Niños sin Fronteras
- La Obra
- Trabajos de invierno FAIF

### 5) INFORMACIÓN Y DATOS DE ALTO INTERÉS PÚBLICO

- Encuesta Nacional Bicentenario UC-GfK Adimark
- Encuesta Nacional de Salud
- Encuesta Calidad de Vida en la Vejez
- Índice de Calidad de Vida Urbana

- IPC del Adulto mayor
- Proyecto de Votaciones Ambientales—GAMA

6) LAUCENELTERRITORIO

- Estación Costera de Investigaciones Marinas
- Estación Atacama
- Investigaciones interdisciplinarias en la Patagonia

7) ACADEMICOS DE LA UC EN COMISIONES PRESIDENCIALES (2006-2016)

- Comisiones Presidenciales
- Comisiones Ministeriales
- Paneles de Expertos y otras comisiones

Luego prosigue enumerando las prestaciones que la PUC realiza en distintas áreas y con el objeto de no caer en la tentación del abuso del detalle, se describen en forma general:

Prestaciones de Salud: realizadas por el Hospital Clínico y distintos Centros Médicos, son una red relevante para los pacientes de Fonasa como también a través de convenios con hospitales e instituciones públicas y la aplicación de la ley “Ricarte Soto”

Convenios de Prestaciones de Garantías Explícitas de Salud GES, señalando que por este convenio se otorga atenciones para beneficiarios que padezcan, **por falta de capacidad de resolución de la red pública**, por lo que se encontraría en riesgo su incumplimiento, lo que obligaría a Fonasa a asignar un segundo prestador en el sector privado.

Posteriormente se nombran y analizan otros convenios que su suspensión también generarían un gran impacto para la comunidad:

Convenio para la compra de Servicios de Salud de Resolución Integral de Patologías AGUDAS O Agudizadas, en donde el Ministerio de Salud ha incluido al Hospital Clínico UC como red de prestadores públicos a nivel nacional, siendo el que trata a los pacientes con patologías más graves y de mayor complejidad y es el único centro que realiza **trasplante cardíaco infantil para todo el país**.

Convenio para la Resolución de Problema de Salud GES Cardiopatía Congénita en Menores de 15 años, señalando que existen sólo 4 centros capaces de resolver la demanda de pacientes con cardiopatía congénita nivel nacional, los hospitales públicos Luis Calvo Mackenna y Roberto del Rio y en el área privada, Clínica Santa María y **el Hospital Clínico de la UC**.

Luego agrega, Convenio de Trasplante Hepático, Convenio de Servicios Hemodiálisis Diálisis Peritoneal, Convenio de Atención para Pacientes con Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida VIH/Sida, Convenio Hospitales Públicos ,Convenio Cardiopatía Congénita en Paciente Adulto con el Instituto Nacional del Tórax, Convenios de Laboratorio Clínico, Convenio de Imagenología, Convenios de Radioterapia, Convenios de Anatomía Patológica, Ley Ricarte Soto, Centros de Investigación, Programa de Formación de Capital Humano Avanzado, Tecnologías EDU, Proyectos FONDEF para vacuna Recombinante contra Virus Sincicial.

En definitiva, esta Casa de Estudios superiores, presenta una extensa gama de iniciativas, servicios y convenios de altísimo impacto en la comunidad y es precisamente la tesis de defensa e impugnación que ha presentado a este Tribunal, a la eventual exclusión que podría significar ser condenado por práctica antisindical.

Finalmente se refiere al análisis que la aplicación de los artículos requeridos resulta contrario a la Constitución, es decir el art 294 Bis del Código del Trabajo y la segunda frase del número 4ª inciso primero de la Ley 19.886 agregando que en virtud de las relaciones contractuales de la PUC con el Estado, estos contribuyen al bien común satisfaciendo derechos de las personas que acceden a las prestaciones, bienes y servicios que esta universidad otorga y que resultarían quebrantados.

La primera tesis se formula en relación al principio constitucional de la proporcionalidad y que aparece consagrado en el art.19, 2 de la Carta Fundamental, dado que legalmente existe de manera inevitable la sanción de exclusión pero que sin embargo los efectos para la Pontificia Universidad Católica de Chile son nefastos, señalando particularmente que se afectan a las múltiples necesidades colectivas y de interés general del país.

Lo que se puede observar en la impugnación de este principio (de la proporcionalidad) que lejos de cuestionar los fundamentos jurídicos que los recurrentes anteriores utilizaron en su defensa, la PUC advierte más a la caótica situación fáctica que significa ser condenados por esta exclusión. Lo anterior se puede verificar cuando señala que en el caso de ellos la práctica antisindical que les afecta no corresponde a una situación recurrente en esa entidad formativa, sino más bien a un tema puntual enmarcado en una negociación colectiva y dicho sea de paso, el reclamo específico del no pago de remuneraciones a los dirigentes sindicales fue debidamente reparado y regularizado. Entonces plantea la interrogante que constituye la formulación sustancial de defensa de esta Casa de Estudios Superiores y que por ello se transcribe textual:

*...¿” amerita la exclusión, por dos años de contratar con el Estado, con las secuelas patrimoniales que de ello derivan no solo para nuestra representada, sino también para las distintas contrapartes estatales que, igualmente serían perjudicadas al no poder convenir con la UC, sobre todo, en aquellos casos en que, en la práctica, nuestra representada es el único prestador, incluso no siéndolo cuanta con los profesionales y/o los equipos que hacen que su intervención sea insustituible para la mayor realización de los derechos de las personas destinatarias de sus atenciones y prestaciones”?...*

No pretende utilizar el argumento de igualdad ante la Ley impugnados en los casos anteriores, dado lo categórico que ha sido el rechazo de ese Tribunal, pero sin embargo frente al principio de proporcionalidad se permite señalar que:

*“(...) que si bien el legislador goza de discreción y de una amplio margen en la regulación de las relaciones sociales, debe cuidar que las restricciones al goce de los derechos que puedan resultar de tales regulaciones encuentren justificación en el logro de los fines constitucionalmente legítimos resulten razonablemente adecuadas o idóneas para alcanzar tales fines legítimos y sean-las mismas restricciones-proporcionales a los bienes que de ellas cabe esperar, resulten tolerables a quienes las padezcan en razón de objetivos superiores, al menos, equivalentes(...)”*

Luego vuelve a señalar que ese Tribunal ya se ha pronunciado con el caso de las dos instituciones financieras que recurrieron anteriormente ( Banco de Chile y Bci) respecto de la impugnación de la desproporción que la aplicación art 4º, inciso primero de la ley 19.886 establece, pero que para el caso de la PUC se produce una diferencia sustancial y agrega que la evaluación de la proporcionalidad se efectúa a través de tres juicios, sucesivamente aplicados Adecuación, Necesidad y proporcionalidad en sentido estricto:

**Adecuación:** la medida debe ser idónea o apta para alcanzar el fin perseguido por el legislador, que no es el caso en discusión.

**Necesidad:** la medida sea indispensable para lograr el fin legítimo, no existiendo una alternativa menos gravosa o menos invasiva de los derechos fundamentales. Y es aquí donde la Universidad señala que es definitivamente la medida “**no supera el test**”, pues la falta cometida que fue debidamente corregida, aun así produce efectos devastadores.

**Proporcionalidad en sentido estricto:** la medida debe ser racional, no desproporcionada, que se puede justificar tanto en su objetivo como en **sus efectos** y en esta última parte recalca las nocivas consecuencias que deparará catalogándolo como severo perjuicio a los destinatarios de los servicios que la Universidad proporciona, especialmente *en las áreas de salud y educación, al Estado y a, en fin al conjunto de la sociedad chilena.*

Posteriormente repite la novedosa fundamentación relacionada al Principio de Servicialidad y Deberes del Estado que la Universidad de Chile incorporó en su Recurso de Inaplicabilidad, materia que no había sido utilizada en los casos anteriores, en donde indica que de acuerdo al art1 de la Constitución Política de la República es categórico cuando señala que el Estado está al servicio de la persona humana y que su finalidad es contribuir al bien común, aunque en las tareas o funciones que despliegue para ello- siempre y sin excepción- debe hacerlo respetando los derechos de las personas.

Luego agrega...para lograr de ese objetivo, el Estado despliega el conjunto de atribuciones conferidas a las autoridades públicas y **se relaciona 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, por ejemplo, salud, educación, laboral, académica y de investigación y desarrollo aplicado. Es precisamente también por ello que el precepto que permite la exclusión a la contratación pública es contrario a la Constitución, dado el rol que la Universidad ejerce en Servicio y para cumplir los Deberes del Estado.

Por último, señala que se afecta también la **esencia de los derechos o Impone Condiciones, Tributos o requisitos que impiden su Libre Ejercicio**, dado que vulnera el art 19, N° 26 de la Constitución Política a raíz de la vulneración de lo asegurado en su art 19, N° 2 antes indicado ( que establece la igualdad ante la Ley, ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias), toda vez que al imponer al legislador *una limitación adicional a su potestad reguladora del ejercicio de los derechos fundamentales*, que consiste en el *respeto a la esencia del de los derechos y a su libre ejercicio*. Es por ello en este caso de una inhabilidad o prohibición por dos años para contratar con el Estado, solo puede ser establecida por ley, y jamás por decretos, resoluciones o normas propias de los *órganos de la administración o cláusulas contractuales, hallándose incluso prohibida la delegación de facultades legislativas*.

*En definitiva, No puede llegarse, por vía administrativa a afectar la esencia del derecho ni impedir su libre ejercicio.*

Concluye indicando que los preceptos impugnados si bien la finalidad por ellos perseguida es constitucionalmente legítima, la aplicación de sus efectos en la Pontificia Universidad Católica de Chile sobrepasa el límite impuesto por la propia Constitución Política de la República (art 19,N°26), dado que le impide *continuar otorgando las prestaciones y servicios, así como seguir desarrollando la investigación y actividades, vinculadas todas ellas con el Estado, para contribuir a satisfacer a los derechos de las personas que acuden a sus servicios y, más aún,*

*al bien común.*

Este requerimiento constitucional en la actualidad se encuentra vigente su trámite en el Tribunal Constitucional y con fecha 16 de Julio de 2017 se ha declarado su admisibilidad y evacuado traslado a la parte involucrada en el juicio laboral que dio origen a la condena por práctica antisindical, que es el Sindicato de Empresa Pontificia Universidad Católica de Chile Salud UC.

Con fecha 23 de Agosto de 2017, este Tribunal resuelve Autos en Relación.

Finalmente, con fecha 12 de Diciembre se llevaron a cabo los alegatos respectivos y con fecha 14 de Diciembre se decreta las Medidas para Mejor Resolver, oficiando a la Dirección de Compras y Contratación Pública, para a efectos de que especifique los procesos de compra, contrataciones celebradas y montos asociados a los mismos, entre el Estado y la Pontificia Universidad Católica de Chile, en el periodo comprendido entre los años 2016 y 2017.

Por lo anterior, se espera su fallo y con particular atención a como resolverá el Tribunal Constitucional, dado lo particular que es la situación fáctica que ha presentado la Pontificia Universidad Católica, en atención al alto impacto que se produciría tanto en la comunidad como en la propia Universidad, el ser afectados por inhabilidad en la contratación pública

## CONCLUSIONES

- **Marco teórico**

1.- En relación, a los contenidos de este trabajo, hemos iniciado con una breve descripción de las características del derecho laboral, entendiendo como esta rama del derecho enfoca de una manera especial el vínculo jurídico propio de las relaciones laborales. Luego, conocimos que ella tuvo su origen en el fenómeno histórico conocido como la Cuestión Social de principios del siglo XX, el que tuvo por objeto dignificar y proteger a la parte más débil de la relación laboral como es el trabajador y en donde el Estado cobra un **rol preponderante**, tanto en la legislación como en la administración de justicia y es precisamente en esta preponderante función tutelar, en donde se sitúan e incorporan los **derechos fundamentales** en materia laboral.

2.- Posteriormente analizamos a los derechos fundamentales, en qué

consisten, como nacen y bajo que parámetros se han introduciendo en la legislación laboral. Para ello se analizaron tanto las normas de la Constitución Política de la República como del Código del Trabajo, en donde está contenida esta materia.

3.- Finalmente, se hizo una descripción de las formas que la Ley contempla para realizar los reclamos ante una infracción a dichas garantías, por lo que se analizaron y describieron el procedimiento de tutela por vulneración de derechos fundamentales, las prácticas antisindicales y desleales y la garantía de indemnidad y los efectos sancionatorios asociados a este tipo de infracciones.

4.- Luego en el Capítulo II, correspondió introducirse al tema medular de esta tesis, la que consistió en analizar los efectos sancionatorios para el empleador afectado por una condena por tutela laboral. Lo anterior, particularmente enfocado por los efectos relativos a la **exclusión para poder participar en la Contratación Pública por dos años y que está regulada en el artículo 4º, inciso primero de la Ley 19.886 y que según se ha propuesto demostrar, además de establecer una sanción desproporcionada, trae consigo un conflicto con otros derechos y principios jurídicos.**

Para ello, se estudió el origen de Ley 20.238 que incorporó esta sanción de exclusión por condena por derechos fundamentales a la legislación de la contratación pública, para lo cual se analizó las actas legislativas de dicho proyecto de ley, en el que constan tanto las razones de su promulgación como las críticas vertidas a esta iniciativa legal.

Finalmente se estudiaron 5 casos de entidades que fueron condenadas por este procedimiento de tutela y que acudieron a distintas instancias judiciales para impugnar lo que ellos consideraron **efectos desproporcionados e irracionales de la misma**.

- **Registro de Sentencias Condenatorias por Prácticas Antisindicales o Desleales:**

1. En relación, a este Registro que administra la Dirección del Trabajo, se puede observar que desde el año 2005 en adelante, fecha que corresponde a la entrada en vigencia de dicho repertorio, se han incorporado 710 registros de empresas o empleadores infractores condenados por tutela laboral.
2. Los cinco primeros años se da un promedio de 50 registros por cada año, sin embargo, los años 2010 y 2011, el promedio se eleva al existir más de 100 registros anuales. Luego la tendencia vuelve a “normalizarse” con 50 registros anuales. El primer semestre de este año 2017, se incorporan 19 nuevos registros.
3. Realizado el análisis de las empresas o empleadores que integran este registro, se puede visualizar que corresponden a las más diversas actividades económicas que existen en nuestro país. Al realizar la revisión de los últimos 5 años, aparecen entidades del rubro financiero, transporte, educación, ingeniería y telecomunicaciones, seguridad, retail, metalurgia, supermercados, periodísticas, seguridad del trabajo, recaudaciones y pagos, sociedades de inversión, gastronomía etc, incluso universidades estatales, corporaciones municipales y sindicatos.
4. Es decir, se puede concluir que dichas condenas no tienen una relación directa con determinado rubro ya sea manufacturero o de prestación de servicios en especial, ni tampoco de la envergadura de la empresa o incluso si esta persigue o no fines de lucro. El registro demuestra que la afectación por fallo condenatorio es amplia y variada.

- **Análisis de elaboración de la Ley 20.238 que contiene la sanción de exclusión.**

En relación, a la norma que establece la exclusión de Contratación Pública a los empleadores condenados por tutela de derechos fundamentales, analizada su génesis y el proceso de elaboración legislativa, se puede apreciar los siguientes elementos:

Existe genuina preocupación del legislador por establecer medidas sancionatorias con aquellas empresas proveedoras del Estado, que pese a incumplir obligaciones laborales y/o previsionales de los trabajadores que prestan sus servicios en ella (casos Fondart y Junaeb), podían perfectamente, año a año postular a las licitaciones públicas con el Estado. Por otro lado, se pretende dar un sentido de justicia en favor de aquellas empresas proveedoras del Estado, **que sí se preocupan** de sus trabajadores y les resultaba, al momento de postular a una licitación pública con el Estado, una desmejorada posición de desventaja, con las otras empresas postulantes.

En cuanto a la discusión legislativa, el proyecto de ley recibió diversas críticas, una de ellas se refería a solicitársele una precisión al tipo de infractor que debía sufrir esta sanción y que se vinculaba a 3 factores: la recurrencia en el incumplimiento, la gravedad de la infracción y la cantidad de trabajadores de la empresa proveedora. Lamentablemente, no fue tomada en cuenta y la exclusión quedó sin matices ni graduaciones, por lo que se aplica automáticamente, sólo ante la condena ejecutoriada por Tutela por Derechos Fundamentales, según hemos estudiado.

- **Análisis de casos de empleadores condenados**

En relación a los análisis realizados a las empresas que han sido condenadas y que utilizaron las diversas herramientas procesales para impugnar la resolución, los antecedentes son bastos y diversos:

1.- Por un lado, las condenas han sido originadas o tienen como fuente a infracciones a las Garantías de Indemnidad, Tutela por Derechos Fundamentales con ocasión del despido y Prácticas Antisindicales.

2.- En cuanto a las impugnaciones que los condenados han realizado, el estudio de los 5 casos, permite “navegar” desde la interposición de recursos en sede civil, administrativo y constitucional, esta última materializada con Recursos de Protección en la Ilustre Corte de Apelaciones de Santiago, como también, Recursos de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad de la Ley en el Tribunal Constitucional.

3.- Por su parte, el análisis de los derechos que aparecen vulnerados en la aplicación de la sanción de exclusión son amplios y diversos, por lo que merecen el análisis detallado de cada uno, utilizando la modalidad de una ficha por cada caso estudiado:

FICHA	<b>Starco S.A.</b>
-------	--------------------

Tipo de Condena	Infracción a la garantía de Indemnidad
-----------------	--

Recursos procesales	Tipo de Recurso	Tribunal que conoce y resuelve	Resolución
	Recurso de Protección Nº 416-2011 del 31.01.2011	Corte de Apelaciones de Santiago.	Desistimiento
	Recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad de la Ley Ro INº1968-2011-INA	Tribunal Constitucional.	Rechazado

Vulneración de Derechos Denunciados	Derechos infraccionados	Argumentación Starco S.A	Resolución Tribunal Constitucional	Resolución en disidencia del Tribunal Constitucional
	Art 19, Nº 22 CPR La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica	La aplicación de esta sanción, nace de un acto arbitrario e ilegal, dado que produce diferencias arbitrarias ante las otras empresas proveedoras del Estado.	No hay un acto discriminatorio dado que la sanción de exclusión está contemplada en la ley y su objetivo es condenar a empresas que incumplen sus obligaciones en relación a bienes jurídicos que deben ser resguardados de forma especial. Relativiza lo anterior indicando que la exclusión es temporal y no permanente.	El texto original de la Ley 19.886 ya era plenamente eficaz en la en los objetivos públicos llamados a cautelar, en cambio la modificación buscaba asegurar la protección de los trabajadores y la libre competencia en la provisión de bienes y servicios de la administración del Estado.  Con respecto a la igualdad a la justicia, se vulnera este principio dado que se carga con el "baldon" de haber sido condenados.
	Art 19, Nº 2 CPR La igualdad ante la ley			
	Principio Non Bis in Idem	La aplicación de la sanción está contemplada en una Ley distinta al Código del Trabajo que establece la sanción de Multa y se constituiría en una 2da sanción.	No hay vulneración, dado que la sanción de exclusión es propia de una Ley cuyo efectos proviene de un escenario distinto, dado que protege bienes jurídicos distintos a los contemplados en el art 489 del Código del Trabajo.	
	Principio de proporcionalidad	La sanción de exclusión de contratación pública, es grave e incluso devastadora.		Cualquiera advierte que los propósitos intimidatorios de esta ley se traducen en unas consecuencias excesivamente dañosa, que ninguna regla ni principio constitucional pueden contribuir."la disposición cuestionada desborda los límites dque debe respetar a la hora de perseguir y castigar a quienes cometen ilícitos...cualquiera sea la conducta cometida (grave o no) la sanción es siempre única. Incluso se aplica la misma sanción ante delitos tan graves como lavado y blanqueo de activos, financiamiento del terrorismo y la facilitación a la corrupción.
	Debido Proceso	La sanción de exclusión no está contenido en la resolución de un fallo sino que por la aplicación de la ley.	No hay un acto discriminatorio dado que la sanción de exclusión está contemplada en la ley.	

FICHA	Banco de Chile
-------	----------------

Tipo de Condena	Infracción por Vulneración de derechos Fundamentales con Ocasión del Despido
-----------------	--

Recursos procesales	Tipo de Recurso	Tribunal que conoce y resuelve	Resolución
	Demanda Acción Declarativa en contra de la Dirección de Compras y Contratación Pública. C-29.248-2011	4º Juzgado Civil de Santiago.	Causa en Archivo del Tribunal
	Recurso de Inaplicabilidad de la Ley por Inconstitucionalidad de la ley. Rol 2.133-13-INA	Tribunal Constitucional.	Rechazado

Vulneración de Derechos Denunciados	Derechos infraccionados	Argumentación	Resolución Tribunal Constitucional	Resolución en disidencia del Tribunal Constitucional
	Art 19, N° 22 CPR La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica	Las diferencias de trato con el Estado, solo pueden ser establecidas por ley y con fundamento suficiente	La inhabilidad se fundamenta en hechos objetivos que suponen incumplimientos de obligaciones relacionadas a la protección de bienes jurídicos de particular valor que la Administración del Estado debe resguardar en forma especial, señalando que la exclusión es de carácter temporal y no permanente. La inhabilidad está <b>plenamente justificada</b> en atención a que la sanción está contemplada en la Ley.	La inhabilidad no condice ningún interés público real, la ley 18.886 de Contratación Pública ya era plenamente eficaz en resguardar el principio de libre competencia.
	Art 19, N° 2 CPR La igualdad ante la ley			
	Principio Non Bis in Idem	Existe una sanción laboral y una administrativa <b>por el mismo hecho</b> .	No hay vulneración, dado que la sanción de exclusión es propia de una Ley cuyo efecto proviene de un escenario distinto, dado que protege bienes jurídicos distintos a los contemplados en el art 489 del Código del Trabajo. (Repite Caso Starco)	
	Principio de proporcionalidad	La sanción de exclusión de contratación pública contiene un efecto excesivo.		La disposición cuestionada desborda los límites que debe respetar a la hora de perseguir y castigar a quienes cometen ilícitos Conforme a la Carta Fundamental. Existe una desmedida asimetría entre la sanción de exclusión con la conducta desarrolla. Incluso la misma sanción se aplica a delitos como el lavado de activos, financiamiento del terrorismo y facilitación a la corrupción. También hace mención que en otras regulaciones similares (Transporte de Pasajeros), se considera la recurrencia del infractor pero no en este caso. <b>Luego la sanción se presta para abusos por ser insuficiente a efectos de asegurar que la medida de castigo no trascienda la gravedad de los hechos cometidos.</b>
	Debido Proceso	La sanción de exclusión no está contenido en la resolución de un fallo que provenga un proceso previo, racional y justo, sino que por la aplicación de la ley.	No existe diáfana claridad de lo que es el debido proceso y agrega que la inhabilidad no tiene un carácter de pena. La inhabilidad nace de la Ley ante una condena de una causa que fue debidamente tramitada en el 2do Juzgado de Letras del Trabajo.	
	Derecho administrativo Sancionador	La inhabilidad para contratar es una sanción a un ilícito por lo que también se rigen principios del derecho penal (presunción de responsabilidad penal, non bis in idem, debido proceso) y de la Libre Competencia que también es aplicable a las empresas. El pago de indemnización al trabajador es una sanción principal y autónoma que contempla la condena por vulneración de derechos fundamentales. Por lo anterior la suspensión y la inhabilidad son penas accesorias por lo que el tribunal debe expresamente indicarla en el fallo, situación que no ocurre en la especie.	No hay vulneración de presumir la responsabilidad penal, dado que <b>sólo es aplicable en materia laboral</b> .	El empleador condenado, nunca tuvo la posibilidad de defenderse en el juicio laboral sobre la exclusión de la Contratación Pública, dado que esta sanción contempla una ley distinta a la materia laboral por lo que no es impugnabile en el fallo de este tribunal laboral.

FICHA	Banco de Crédito e Inversiones
Tipo de Condena	Tutela Laboral por Práctica Antisindical

Recursos procesales	Tipo de Recurso	Tribunal que conoce y resuelve	Resolución
	Recurso de Inaplicabilidad de la Ley por Inconstitucionalidad de la ley. Rol 1729-M INA	Tribunal Constitucional.	Rechazado
	Recurso de Queja	Corte Suprema de Justicia	Rechazado

Vulneración de Derechos Denunciados	Derechos Infraccionados	Argumentación	Resolución Tribunal Constitucional	Resolución en disidencia del Tribunal Constitucional
	Art 19 N° 3 y N° 21 CPR Derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.	La normativa que de manera injustificada y desproporcionada, establezca una prohibición absoluta de participar en ciertos actos durante un plazo de tiempo (dos años), afecta severamente el libre emprendimiento de actividades económicas.	La inhabilidad se fundamenta en hechos objetivos que suponen incumplimientos de obligaciones relacionadas a la protección de bienes jurídicos de particular valor que la Administración del Estado debe resguardar en forma especial, señalando que la exclusión es de carácter temporal y no permanente. La inhabilidad está <b>plenamente justificada</b> en atención a que la sanción está contemplada en la <b>Ley</b> .	La inhabilidad no condice ningún interés público real, la ley 19.886 de Contratación Pública ya era plenamente eficaz en resguardar el principio de libre competencia.
	Principio Non Bis in Idem	Ser condenado dos veces por un mismo y único hecho, "una sanción mínima de multa no puede traer aparejada al mismo tiempo - siempre y a todo evento- sin matices y de manera automática la imposibilidad de contratar por dos años con la administración del Estado."	Repite argumentaciones anteriores: "No hay vulneración, dado que la sanción de exclusión es propia de una Ley cuyo efectos provienen de un escenario distinto, dado que protege bienes jurídicos distintos a los contemplados en el art 489 del Código del Trabajo."	La conducta fue debidamente sancionada en sede laboral que incluyeron pagos de sumas de dinero contemplados en el proceso de tutela laboral, por lo que aparece desmesurado atribuirle alguna incidencia económica global susceptible de perjudicar a los demás trabajadores del mismo banco que se busca "proteger".
	Sanción injustificada/desproporcionada	Cita el voto de disidencia de ese Tribunal en relación al caso Banco de Chile, "que es 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 o estatutaria da lugar a esa sanción única de oclusión contractual durante el lapso de dos años".	La sanción de exclusión en la contratación pública constituye una <b>regla de orden público económico</b> tal como lo señala la Sentencia Rol N°1968 de ese Tribunal, agregando que la sanción cautela el ejercicio de la libertad sindical y la negociación colectiva.	Sanción Injustificada Es una sanción a priori que no se relaciona con la " idoneidad" de quienes contratan con el Estado ni con la necesidad de velar por " la competencia leal", primero porque la propia ley 19.886 prevee que la adjudicación de los contratos administrativos no se debe atender sólo al precio sino que considera en su conjunto todas las condiciones establecidas en las bases y que la competencia legítima
	Art 292 letra del Código del Trabajo	Este artículo describe la sanción en multa que contempla el Código del Trabajo que va de 10 a 150 UTM, de acuerdo a la gravedad de la infracción. Por lo tanto <b>se vulnera el Non Bis in Idem al aplicarse una segunda sanción</b> y además de desproporcionada a la infracción cometida y que posteriormente fue debidamente corregida por el banco.	Repite argumentaciones anteriores: "No hay vulneración, dado que la sanción de exclusión es propia de una Ley cuyo efectos provienen de un escenario distinto, dado que protege bienes jurídicos distintos a los contemplados en el art 489 del Código del Trabajo."	La conducta fue debidamente sancionada en sede laboral que incluyeron pagos de sumas de dinero contemplados en el proceso de tutela laboral, por lo que aparece desmesurado atribuirle alguna incidencia económica global susceptible de perjudicar a los demás trabajadores del mismo banco que se busca "proteger".
	Art 289 Letra a) del Código del Trabajo	Existiría falta de descripción suficiente de las infracciones y en la inexigibilidad de la concurrencia de elementos subjetivos, propios del sistema infraccional, sin que exista posibilidad de discutir la procedencia y duración de la abusiva y desproporcionada pena de inhabilidad para contratar con la Administración Pública que además se configura sin juzgamiento previo, con omisión de las garantías del racional y justo procedimiento.  La tipificación de conductas antisindicales no guardan relación con los principios de legalidad y tipicidad al exigir un elemento subjetivo o culpabilidad por parte del empleador, es decir una intención precisa de atacar la libertad sindical, un ánimo deliberado y consciente del infractor, lo que en la especie no se lo gra determinar	Si el art 289 del Código del Trabajo, requiere o no la prueba de un elemento subjetivo, será materia de interpretación del juez del fondo, por lo tanto, no se puede estimar que dicha aplicación vulnera los derechos del requirente, la interpretación realizada enmarca dentro de la legalidad, luego no se infringe los principios de culpabilidad ni de presunción de inocencia	La norma impugnada NO identifica positivamente ningún supuesto en que pueda subsumirse alguna específica infracción, sino que alude a los hechos reprochados solo por el efecto negativo que han producido conforme a criterios de valoración. Luego <b>cualquier</b> conducta trae aparejada esta <b>única sanción</b> , sin importar características intrínsecas, entidad, trascendencia y gravedad.
	Principio de Tipicidad	La conducta específica que trata el juicio laboral, en cuanto a la desvinculación de trabajadores con fuero laboral en relación al art 309 del Código del Trabajo, no se encuentra previa y expresamente descrita en la disposición impugnada. Por lo anterior los efectos que acarrea la aplicación de la misma son contrarios a la Constitución, agrega luego, que es improcedente que el juez suponga una determinada conducta al margen de las exigencias y reservas previstas en la respectiva disposición legal.	Efectivamente las normas que califican las prácticas antisindicales no se verifican de manera taxativa, por el contrario, tiene "mas bien un criterio orientador que permiten su calificación, es decir es omnicomprensivo"	el art 4° inciso primero de la ley 19.886, se presta para abusos por ser insuficiente a efectos de asegurar que la medida de castigo no trascienda en la gravedad de los hechos cometidos; como quiera que describe <b>una conducta amplia</b> , que no individualiza por sus características propias cuales 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 a abarcar actuaciones de infima significación o apenas reconducibles a su formulación genérica, a las que se ha de aplicar una sanción única e inextinguible, 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 se muestra bien a las claras que la norma trata igual, con una misma y única pena, a quienes pueden haber cometido infracciones muy desiguales.
	Principio del Debido Proceso	No se respetan las garantías del debido proceso dado que la sanción administrativa de exclusión, no se le puede imponer en la causa laboral. Se aplica automáticamente por una ley distinta.	No se produce indeferencia del recurrente en atención a que tuvo todos los medios legales a utilizar <b>dentro del proceso de tutela laboral, incluyendo todas las instancias procesales.</b>	
	Principio de Culpabilidad y Presunción de Inocencia	En la Carta Magna, dicho principio se consagra al disponer: "la ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal", es decir solo es aplicable sanción cuando se haya probado la intención real en la acción u omisión del infractor.  Lo anterior deriva del principio o derecho de inocencia. Si la culpabilidad deriva exclusivamente de la responsabilidad objetiva regiría como presunción de culpa sin probar previamente la concurrencia de dolo o culpa. Luego indica que es improcedente a la vez presumir de derecho la responsabilidad infraccional.	No hay vulneración de presumir la responsabilidad penal, dado que no es <b>aplicable en materia laboral.</b>	

FICHA	Universidad de Chile
-------	----------------------

Tipo de Condena	Tutela Laboral por Vulneración de derechos Fundamentales con ocasión del despido
-----------------	--

Recursos procesales	Tipo de Recurso	Tribunal que conoce y resuelve	Resolución
	Recurso de Protección Rol N° 43854-2017	Corte de Apelaciones de Santiago	No alegada aún
	Recurso de Inaplicabilidad de la Ley por Inconstitucionalidad de la ley. Rol 3.702-17 INA	Tribunal Constitucional	No alegada aún

Vulneración de Derechos Denunciados	Derechos infraccionados	Argumentación	Resolución Tribunal Constitucional	Resolución en disidencia del Tribunal Constitucional
	Art 4, inciso primero de la Ley 19.886	Esta exclusión administrativa para contratar con empresas del Estado es sólo aplicable a la relación con los privados y no a la Universidad de Chile que se definen como un entidad estatal de servicio público.		
	Principio de Servicialidad	Catalogada como "la razón de ser del Estado" estando el Estado al servicio de la persona humana en promoción al bien común. Por lo que los órganos de la administración del Estado tienen una obligación de servicio público que desarrollar y esta exclusión no lo permitiría.		
	Principio de Coordinación	La función de los organismos públicos se realiza a través de acciones concertadas con los sujetos de derecho, por lo que al igual que los privados, celebra habitualmente convenios o contratos con el Estado, ejemplo de ellos son los de Suministro y de Prestación de Servicios. Luego la Universidad de Chile tiene significativa participación como proveedor del estado. Principal Universidad Estatal en los registros de proveedores de la Dirección de Compras Públicas.		
	Art 1 inciso cuarto de la Constitución Política de la República	El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, por lo anterior, la exclusión administrativa impediría cumplir con este mandato constitucional.		
	Art 19, N°2 de la Constitución Política de la República	La carta fundamental garantiza la igualdad ante la ley. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. <b>Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias. Esta norma es vulnerada, en atención a que aplica una sanción propia de las instituciones privadas a una entidad estatal como la Universidad de Chile.</b>		
	Ausencia de Razonabilidad y Vulneración al Principio de Proporcionalidad	La prohibición del art 4° de la ley 19.886 es de carácter excepcional y de derecho estricto por lo tanto no se puede por analogía extender a otras situaciones como es el caso de la Universidad de Chile. La aplicación a aplicar riñe la proporcionalidad dado que priva el financiamiento para servicios que cumplen elementales funciones públicas y son fuente de empleo de miles de funcionarios.		
	Principio del Non Bis in Idem	El procedimiento que permite juzgar y sancionar más de una vez por el mismo hecho desafía toda noción de justicia, por lo que hay una vulneración de los derechos más elementales.		
	Art 19, N°24 de la Constitución Política de la República	Se vulnera el derecho de propiedad, al existir un grave perjuicio patrimonial que se cuantifica en Doce mil millones de pesos.		

FICHA	Pontificia Universidad Católica de Chile
-------	--

Tipo de Condena	Tutela Laboral por Práctica Antisindical
-----------------	--

Recursos procesales	Tipo de Recurso	Tribunal que conoce y resuelve	Resolución
	Recurso de Nulidad	Corte de Apelaciones de Santiago	Revisar
	Recurso de Inaplicabilidad de la Ley por Inconstitucionalidad de la ley. Rol 3.570-17 INA	Tribunal Constitucional	No alegado aun

Vulneración de Derechos Denunciados	Derechos infraccionados	Argumentación	Resolución Tribunal Constitucional	Resolución en disidencia del Tribunal Constitucional
	Art 4, inciso primero de la Ley 19.886	Esta exclusión administrativa para contratar con empresas del Estado se aplicaría a Universidad que es una prestigiosa Institución de Educación Superior y tiene múltiples, complejos y muy diversos vínculos contractuales con el Estado. Los contratos y prestaciones que la Universidad realiza, permite satisfacer prestaciones que benefician a los sectores vulnerables de la población y además en un amplísimo rango de áreas como la tecnológica, artes y humanidades que contribuyen al progreso y desarrollo del país. El espíritu de la sanción de exclusión administrativa tiene como objeto reprochar a las empresas de conductas reiteradas en estas infracciones, situación que no se da en la especie.		
	Principio de Servicialidad	Catalogada como "la razón de ser del Estado" estando el Estado al servicio de la persona humana en promoción al bien común. Por lo que los órganos de la administración del Estado tienen una obligación de servicio público que desarrollar y esta exclusión no lo permitiría. El espíritu de la sanción de exclusión era reprochar a las empresas de conducta contumaces en este tipo de infracciones, situación que no corresponde en la especie.		
	Principio de Coordinación	La función de los organismos públicos se realiza a través de acciones concertadas con los sujetos de derecho, por lo que al igual que los privados, celebra habitualmente convenios o contratos con el Estado, ejemplo de ello son los de Suministro y Prestación de Servicios. Luego la Universidad de Chile tiene significativa participación como proveedor del estado. Principal Universidad Estatal en los registros de proveedores de la Dirección de Compras Públicas.		
	Art 1 inciso cuarto de la Constitución Política de la República	El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, por lo anterior, la exclusión administrativa impediría cumplir con este mandato constitucional.		
	Art 8, N°2 de la Constitución Política de la República	La carta fundamental garantiza la igualdad ante la ley. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. <b>Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias. Esta norma es vulnerada, en atención a que aplica una sanción propia de las instituciones privadas a una entidad estatal como la Universidad de Chile.</b>		
	Ausencia de Razonabilidad y Vulneración al Principio de Proporcionalidad	La prohibición del art 4° de la ley 19.886 es de carácter excepcional y de derecho estricto por lo tanto no se puede por analogía extender a otras situaciones como es el caso de la Universidad de Chile. La aplicación a aplicar riñe la proporcionalidad dado que priva el financiamiento para servicios que cumplen elementales funciones públicas y son fuente de empleo de miles de funcionarios.		
	Principio del Non Bis in Idem	El procedimiento que permite juzgar y sancionar más de una vez por el mismo hecho desafía toda noción de justicia, por lo que hay una vulneración de los derechos más elementales.		
	Art 8, N°24 de la Constitución Política de la República	Se vulnera el derecho de propiedad, al existir un grave perjuicio patrimonial que se cuantifica en Doce mil millones de pesos.		

En relación al análisis de los casos estudiados, se puede concluir lo siguiente:

1. El Tribunal Constitucional resuelve de manera implacable la impugnación a la constitucionalidad de la ley que incluye la sanción de exclusión de contratación pública, contenida en el artículo 4º, inciso primero de la Ley 19.886, objeto de estudio de esta tesis, **rechazando** todos los Recursos de Inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la Ley, presentados por los empleadores condenados.
2. Lo anterior, lo fundamenta señalando que la sanción impuesta por este precepto legal, supone que obedece al incumplimiento de obligaciones relacionadas con la **protección de bienes jurídicos de particular valor que la Administración del Estado** debe resguardar en forma especial. Es decir, indica que aquí están en juego valores superiores que requieren la mayor preocupación y preponderante rol tutelar del Estado.
3. Esta tesis del Tribunal Constitucional, se mantiene permanente en las resoluciones a los Recursos de Inaplicabilidad presentados por Starco S.A, Banco de Chile y Banco de Crédito e Inversiones, **sin embargo**, los votos de disidencia van adquiriendo mayor presencia y con mayores argumentaciones en los dos últimos casos.
4. Con respecto a los principios de importante relevancia jurídica como son el Debido Proceso, Non Bis in Idem, Legalidad y Tipicidad, argumentados y fundamentados por lo recurrentes en sus defensas, en donde adujeron severas vulneraciones, fueron detalladamente descartados por el Tribunal Constitucional y acogidos algunos de ellos en los votos de disidencias recogidos.
5. Sin embargo, en el referido reclamo de la desproporcionalidad del efecto de exclusión por 2 años para la contratación pública, los votos de disidencia del tribunal son categóricos y podrían ser una antesala de un cambio en la percepción de la problemática, por tal razón es necesario traer el texto original de lo establecido en el fallo del caso del Banco de Crédito e Inversiones, que en esta materia se señaló:

*... 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....***

*...el art 4º inciso primero de la ley 19.886, se presta para abusos por ser insuficiente a efectos de asegurar que la medida de castigo no trascienda en la gravedad de los hechos cometidos: comoquiera que describe una conducta amplísima, que no individualiza por sus características propias cuales son en si 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 a abarcar actuaciones de ínfima significación o apenas reconductibles 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 se muestra bien a las claras que la norma trata igual, con una misma y única pena, a quienes pueden haber cometido infracciones muy desiguales.*

*Por último, señala que el derecho elemental de hacerse acreedor a la sanción merecida por la conducta realizada...**aquí se encuentra severamente menoscabado...***

*Conclusión: el precepto cuestionado es de suyo inconstitucional, riñe con las reglas precitadas de la Carta Fundamental.*

6. En relación a los últimos 2 casos que actualmente está conociendo el Tribunal Constitucional, y que corresponde a la Universidad de Chile y la Pontificia Universidad Católica de Chile, el escenario será completamente distinto, ya que no se tratará empresas comerciales o bancarias del ámbito privado, sino a dos emblemáticas entidades que pertenecen al quehacer universitario, intelectual y formativo profesional de nuestro país. Ambas entidades desarrollan sendas actividades de apoyo y servicio comunitario, no sólo en su rol de Casa de Estudios, sino que en áreas sensibles como son la salud, investigación, extensión, etc, y que la sanción de exclusión de contratar con el Estado, les traería consigo efectos catastróficos que las propias entidades han cuantificado en enorme cifras de dinero, como también en severos perjuicios a la comunidad beneficiada por la actividades de las mismas. Para el caso de la Universidad de Chile, el Tribunal deberá indicar si la norma que contiene la sanción de exclusión le es aplicable, en tanto demuestre que ella es un órgano del Estado y como tal no corresponde su aplicación, en atención a su tesis en que ella indicó que sólo le debe ser aplicable al mundo privado, como también si hay o no vulneración al Principio de Servicialidad de los órganos del Estado y por cierto, considerar además, la enorme labor de función pública, que ella desarrolla y que claramente se vería interrumpida y enormemente dañada.

Finalmente, para el caso de la Universidad Católica, ella intentará, según su estrategia, demostrar al Tribunal Constitucional su importante rol de apoyo comunitario al mantener múltiples, complejos y muy diversos vínculos contractuales o relaciones jurídicas de distinta especie a nivel institucional, en sus distintas reparticiones y también por medio de sus trabajadores,

individualmente considerados o agrupados, con el Estado. Señalando además que dichos vínculos persiguen una multiplicidad de objetivos e intereses, como otorgar o satisfacer prestaciones singularmente a los más vulnerables, desarrollando además investigación científica y tecnológica, como también en las artes y humanidades que contribuyen al progreso y desarrollo del país y que por lo tanto, la aplicación de la sanción de exclusión, también traería consecuencias nefastas y devastadoras.

Hasta esta fecha, ambas causas están ingresadas y declaradas admisibles por el Tribunal Constitucional, y ambas fueron alegadas en la misma audiencia de fecha 12 de Diciembre de 2017 por las distintas partes involucradas, decretándose para ambas, medidas para mejor resolver que consistió en oficiar a la Dirección de Compras y Contratación Pública, a efectos de que especifique los procesos de compra, contrataciones celebradas y montos asociados a los mismos, entre el Estado y la Universidad de Chile y la Pontificia Universidad Católica de Chile, en el periodo comprendido entre los años 2016 y 2017.

Por último, sólo restaría la dictación de los fallos correspondientes y en donde claramente, el contenido de lo que en ella se determine o resuelva, podrá afectar directamente a las posturas que hoy están vigentes sobre la sanción de exclusión de contratación pública contenida en la Ley 19.886, tema principal de esta investigación. ...Se espera entonces, con un fuerte anhelo investigativo, conocer la discusión interna y demás trámites de dichas causas y con gran expectativa, sus resoluciones finales...

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- Caamaño R. Eduardo, El Derecho a la no discriminación en el empleo, 2005, Pág 49.
- Camerlynk, G.H.; Lyon-Caen, G, Derecho del Trabajo, 1974.
- Código del Trabajo, Vigésima segunda Edición Oficial Editorial Jurídica de Chile, 2017.
- Constitución Política de la República, Editorial Jurídica de Chile, año 2010.
- Ducci C. Carlos, Derecho Civil Parte General.
- Dirección del Trabajo, [www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-100135\\_recurso\\_3.pdf](http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-100135_recurso_3.pdf).  
Empresas condenadas por prácticas antisindicales.
- Evans D, Enrique, Los Derechos Constitucionales, 1986.
- Gamonal C. Sergio, Fundamentos del Derecho Laboral, 2011, Pág 15 y 41.
- Guía Legal sobre Reforma Laboral de la Biblioteca del Congreso de Chile, [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl).
- Historia de la Ley 20.238. [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl).
- Lanata, F, Gabriela, Manual de Proceso Laboral, 2010, Pág 211.
- Legal Publishing Chile Grandes Temas Laborales para la Empresa Legal Publishing Chile, 2013.
- Lizama, Luis y Ugarte, José, Interpretación y Derechos Fundamentales en la Empresa, 1998, Pág 208.

- Macchiavello C. Guido, Derecho del Trabajo, 1986, Pág 49.
- Organización Internacional del Trabajo <http://www.ilo.org/declaration>, 1998.
- Parra L, Waldo, El Concepto de Derechos Fundamentales Inespecíficos, 2013, Pág14.
- Peña N. Sergio, Procedimientos e Impugnaciones del Libro V del Código del Trabajo, 2015, Pág 134.
- Poder Judicial de Chile, <http://www.pjud.cl/>
- Poder Judicial en Números, <http://www.pjdc.cl/>
- Rodriguez Manzini, La Negociación Colectiva, 1990, Pág 25.
- Saez L, Carmen, Mujeres y Mercado de Trabajo, 1994, Pág 34.
- Silva M, Rodrigo, Manual de Procedimiento Laboral, 2009, Pág 59.
- Toledo, Cesar, Tutela de la Libertad Sindical Thomson Reuters, 2013.
- Thayer A. William, Manual de Derecho del Trabajo, 2011, Pág 3.
- Thayer A., William  
Novoa, Patricio Manual de Derecho del Trabajo Generalidades Derecho Colectivo del Trabajo Sindicatos y Negociación Colectiva Tomos I y II Editorial Jurídica de Chile, 2011.
- Tribunal Constitucional de Chile [www.tribunalconstitucional.cl](http://www.tribunalconstitucional.cl)
- Walker E. Francisco, Introducción al Estudio del Derecho del Trabajo, 1960, Pág 36, 37 y 39.