



UNIVERSIDAD DE CHILE

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho de Trabajo y Seguridad Social

“LAS PRÁCTICAS ANTISINDICALES Y LA PROHIBICIÓN DE CONTRATAR CON EL  
ESTADO: ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL RECIENTE”

Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

JOAQUÍN CARMONA LANDERER

PROFESOR GUÍA: VÍCTOR JURI SABAG

Santiago de Chile

2022

## **CONTENIDOS**

**Resumen:**

**I. Introducción:**

**II. Las prácticas antisindicales: Concepto y alcances.**

**III. La prohibición de contratar con el Estado. Regulación y alcances.**

**IV. La litigación en sede constitucional: los requerimientos presentados y la controversia.**

**V. La jurisprudencia constitucional en la materia.**

**VI. Consecuencias y perspectivas para el futuro.**

**VII. Conclusiones.**

## **RESUMEN:**

El presente trabajo tiene por objeto desglosar la jurisprudencia constitucional del último tiempo, analizando los fallos del Excmo. Tribunal Constitucional que se han pronunciado sobre la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la sanción contenida en el art. 4 de la ley 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, y del art. 294 bis del Código del Trabajo, que en su conjunto excluyen de la posibilidad de contratar con el Estado, a todas aquellas empresas o personas que hayan sido condenadas por prácticas antisindicales o por infracción a los derechos fundamentales de los trabajadores. Para ello, el trabajo analiza en detalle las normas e instituciones involucradas en el asunto, para explicar de manera acabada la controversia que es objeto de análisis. Así, la tesis busca analizar desde un punto de vista normativo y conceptual la libertad sindical, las prácticas antisindicales y la prohibición de contratar con el Estado, para luego dar contenido a la discusión jurídica que subyace a los requerimientos de inaplicabilidad presentados en el último tiempo, y analizar la jurisprudencia constitucional en la materia, con el objetivo de dar luces respecto a las posturas en pugna, y analizar las perspectivas futuras de esta discusión, en el contexto de múltiples cambios en nuestro ordenamiento jurídico.

## I. INTRODUCCIÓN:

El Código del Trabajo, en sus artículos 289 y siguientes, define y regula lo que se entiende por prácticas antisindicales del empleador, del trabajador, y de las propias organizaciones sindicales. En su art. 292, el propio Código del Trabajo establece una sanción pecuniaria para las empresas que incurran en estas prácticas, con multas que van desde las 5 Unidades Tributarias Mensuales (UTM), hasta las 300 UTM. Junto con ello, el art. 293 permite la eventual sanción penal de los responsables, y el art. 294 bis establece la obligación de la Dirección del Trabajo de llevar un registro de sentencias condenatorias por estas prácticas.

Pero esto no queda ahí, sino que el art. 4 de la ley 19.886 de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, expresamente dispone que se excluye de la celebración de dichos contratos -entre otros-, a quienes hayan sido condenados por prácticas antisindicales, o por infracción a los derechos fundamentales de los trabajadores.

Como es de imaginar, dicha pluralidad de sanciones ha generado intensos debates y litigios con el objetivo de impugnar sanciones, o de evidenciar la concurrencia de un conjunto de sanciones que pueden ser consideradas *excesivas y/o discriminatorias*, que en el caso del art. 4 de la ley 19.886, se impone sin mediar previa discusión específica sobre los alcances de la misma, lo que puede suponer un conflicto de constitucionalidad.

Es por ello, que en el último tiempo variadas empresas y personas han interpuesto múltiples acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad para ante el Excmo. Tribunal Constitucional, con el preciso objetivo de evitar la aplicación de dichos preceptos en un caso concreto, eludiendo la sanción que prohíbe la contratación con el Estado. Como se verá, dichas solicitudes fueron inicialmente rechazadas por el Tribunal, pero luego fueron objeto de un viraje jurisprudencial, consolidándose en el último tiempo una jurisprudencia que ha acogido los requerimientos, con algunas disidencias, prevenciones y discusiones sumamente interesantes de relevar, especialmente en su impacto respecto al ordenamiento jurídico laboral, y a los límites y alcances de la protección de los derechos sindicales.

Este trabajo busca analizar todo lo antes mencionado, desde la perspectiva del derecho del trabajo, con el objetivo de ilustrar los diversos elementos que convergen en esta discusión, y evidenciar la problemática subyacente, junto con posibles vías de solución.

## II. LAS PRÁCTICAS ANTISINDICALES: CONCEPTO Y ALCANCES.

### **La libertad sindical y su regulación**

Tal como se ha señalado por la doctrina laboral, la libertad sindical “se concibe como los derechos y garantías de los trabajadores y de sus organizaciones para construir organizaciones sindicales, afiliarse a ellas, y desarrollar actividad sindical para la defensa de sus intereses, entre los que se cuentan, necesariamente, los derechos de negociación colectiva y huelga”,<sup>1</sup> o de manera más sucinta, se ha definido como el “derecho de los trabajadores para organizarse y defender sus intereses comunes”.<sup>2</sup> Dicha concepción y alcances del concepto de libertad sindical ha sido también sostenida por los organismos internacionales vinculados a la materia, tal como lo establece la Carta Fundacional de la Organización Internacional del Trabajo, y también -desde su perspectiva de garantía fundamental- por diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. Así, la libertad sindical está contenida y regulada en el art. 23 apartado 4° de la Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas, de 1948, en el ART. 22 DEL Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el art. 8 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.<sup>3</sup>

Desde una perspectiva más amplia, enfocada en dicha regulación internacional, la libertad sindical ha sido también definida como “el derecho que asiste a todos los trabajadores para constituir organizaciones, afiliarse o desafilarse a ellas, a darse su propia normativa, sin intervención de terceros, y específicamente, el derecho al ejercicio de la actividad sindical por medio de aquellas acciones tendientes a la defensa y promoción de los intereses que le son propios, en particular, la negociación colectiva y el derecho a huelga”.<sup>4</sup> Bajo dicha noción, la libertad sindical sería una libertad civil y política: “es una libertad civil, ya que consagra el derecho de los privados de reivindicar cierta autonomía en la regulación de los fenómenos sociales, así como la libertad de las agrupaciones colectivas

---

<sup>1</sup> Rojas (2017), p. 11. En el mismo sentido, Caamaño y Ugarte (2010), p. 15.

<sup>2</sup> Gamonal (2002), p. 60.

<sup>3</sup> Sobre esto, véase Rojas (2017), pp. 11 y ss.

<sup>4</sup> Varas (2003), p. 4.

*de no ser intervenidas por el Estado y de constituir un ordenamiento normativo especial y autónomo del estatal. A su vez, se trata de una libertad política, ya que comprende el poder de resistencia colectiva de los ciudadanos y de participación en las estructuras y funciones estatales”<sup>5</sup>*

A partir de ello, se comprende la relevancia sistémica que ocupa dentro del derecho del trabajo a nivel nacional y comparado, la regulación de la libertad sindical y las garantías - constitucionales y legales- para su libre ejercicio. En ese sentido, nuestra Carta Fundamental establece el derecho a sindicalizarse como una garantía constitucional prevista en el art. 19 N° 19 de la Constitución Política, estableciendo el derecho de toda persona *“a sindicalizarse en los casos y forma que señale la ley”*, estableciendo luego su voluntariedad, dotándolas de personalidad jurídica propia, y mandatando a la ley a dar con los mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones.

Es en dicho marco jurídico constitucional, que luego el Código del Trabajo efectúa una exhaustiva regulación de las organizaciones sindicales en su Libro III, que comienza en su artículo 212 reconociendo precisamente esta garantía, señalando *“Reconócese a los trabajadores del sector privado y de las empresas del Estado, cualquiera sea su naturaleza jurídica, el derecho de constituir, sin autorización previa, las organizaciones sindicales que estimen convenientes, con la sola condición de sujetarse a la ley y a los estatutos de la misma”*.

En cuanto al contenido específico de la libertad sindical, la doctrina distingue dos fases,<sup>6</sup> que se han definido de la siguiente manera:

*“La libertad sindical es un derecho fundamental de contenido complejo -o un sistema o haz de derechos si se prefiere- que ha evolucionado en la conformación de su contenido desde una primaria faz organizacional hasta incluir indiscutiblemente, en la actualidad, también una faz dinámica.*

---

<sup>5</sup> Caamaño (2006), pp. 82 y 83.

<sup>6</sup> Sobre esto, véase Pérez y Sire (2019), pp. 9 y ss.

De este modo, pese a la existencia de diversas definiciones doctrinales y jurisprudenciales, hoy no caben dudas respecto del contenido esencial de la libertad sindical y, consecuentemente, de los elementos fundantes de su definición. La libertad sindical está integrada pues, por el derecho de sindicalización, es decir, el derecho a constituir organizaciones sindicales o a afiliarse a ellas, y por los derechos de acción sindical, en especial, por los derechos de negociación colectiva y conflicto colectivo”.<sup>7</sup>

### **Las prácticas antisindicales y su regulación**

En atención a la antes descrita relevancia posicional y regulativa de la libertad sindical, el legislador ha puesto especial (aunque progresiva) atención en la regulación de las prácticas antisindicales. Más allá de la historia de la institución en términos regulativos<sup>8</sup>, y del marco normativo constitucional genérico contenido en el art. Artículo 19 N° 19 de la Constitución Política de la República, el Código del Trabajo en sus artículos 289 y siguientes destina un capítulo específico a la regulación de las prácticas antisindicales y su sanción. Analizaremos el contenido de esta regulación, entendiendo que la configuración de una práctica antisindical es el presupuesto normativo de imputación de la sanción que es objeto del presente trabajo, a saber, la prohibición de contratar con el Estado por parte de las empresas sancionadas.

El art. 289 del Código del Trabajo dispone expresamente que *“Serán consideradas prácticas antisindicales del empleador, las acciones que atenten contra la libertad sindical, entendiéndose por tales, entre otras, las siguientes:*

- a) *Obstaculizar la formación o funcionamiento de sindicatos de trabajadores negándose injustificadamente a recibir a sus dirigentes, ejerciendo presiones mediante amenaza de pérdida del empleo o de beneficios, o del cierre de la empresa, establecimiento o faena (...); ejecutar maliciosamente actos tendientes a alterar el*

---

<sup>7</sup> Guzmán y Palomo (2016), p. 71.

<sup>8</sup> Pérez y Sire (2019), pp. 12 y ss.

- quórum de un sindicato o despedir a trabajadores por haber manifestado su intención de sindicalizarse. (...);
- b) Negarse a proporcionar a los dirigentes del o de los sindicatos base la información a que se refieren los artículos 315 y 317;
  - c) Ofrecer u otorgar beneficios especiales que signifiquen desestimular la formación de un sindicato;
  - d) Realizar alguna de las acciones indicadas en las letras precedentes, 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 existentes entregando a unos y no a otros, injusta y arbitrariamente, facilidades o concesiones extracontractuales; o condicionar la contratación de un 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 un fiscalizador de la Inspección del Trabajo (...);
  - 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 (...). No constituye práctica antisindical el o los acuerdos individuales entre el trabajador y el empleador sobre remuneraciones o sus incrementos que se funden en las capacidades, calificaciones, idoneidad, responsabilidad o productividad del trabajador, e
  - i) No descontar o no integrar a la organización sindical respectiva las cuotas o aportes sindicales, ordinarios o extraordinarios, que corresponda pagar por los afiliados, o la cuota o aporte convenido en un acuerdo de extensión de conformidad al artículo 322, cuando este proceda.”

Efectuada esa y otras definiciones, el art. 292 establece las sanciones que se dispondrán en caso de incurrir en prácticas antisindicales una empresa, distinguiendo el *quantum* de la multa según las dimensiones de la empresa sancionada. Dichas sanciones deben imponerse por un tribunal laboral, en conformidad al Párrafo 6 del Capítulo II del Título I, del libro V del Código del Trabajo, lo que es sumamente relevante, pues desde ya nos arroja un elemento clave para el desarrollo posterior de este trabajo: existe una sanción pecuniaria y principal que se impone a la empresa que incurra en prácticas antisindicales, regulada y establecida por la ley. En efecto, el art. 292 dispone:

*“Las prácticas antisindicales serán sancionadas de la siguiente manera:*

- 1. En la microempresa 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.”*

A partir de dicha regulación y de la restante normativa en la materia, la doctrina ha señalado que la regulación de las sanciones derivadas de una práctica antisindical pueden sistematizarse de la siguiente forma:

*“- La tutela inhibitoria: que busca cesar el efecto perjudicial, en caso que la conducta atentatoria de la libertad sindical continúe,*

*- La tutela restitutoria: que persigue el retorno o la vuelta al estado anterior a los hechos constitutivos de práctica antisindical;*

*- La tutela reparatoria: que persigue el resarcimiento de los perjuicios derivados de la práctica antisindical”<sup>9</sup>*

---

<sup>9</sup> Gamonal (2002), pp. 509 y ss.

Por último, respecto a la regulación positiva que se vincula con la materia que es objeto de este trabajo, el art. 294 bis, establece el deber de la Dirección del Trabajo, de llevar un registro de sentencias condenatorias por prácticas antisindicales o desleales, las que deben ser publicadas en una nómina semestral de empresas y organizaciones sindicales infractoras.

Dicha regulación de la libertad sindical y de las prácticas antisindicales, obedece -según autores nacionales- a la visión restrictiva de la libertad sindical que asumió el Código.<sup>10</sup> Sin perjuicio de ello, autores como Caamaño han planteado que *“en la actual legislación laboral no se efectúa una caracterización cerrada y taxativa de estos comportamientos vulneratorios de la libertad sindical, sino que el legislador sigue un criterio abierto y omnicomprensivo. Por tanto, toda acción u omisión que atente contra este derecho fundamental es susceptible de llegar a calificarse en lo jurídico como práctica antisindical, aun cuando no se encuentre descrito expresamente como tal.”*<sup>11</sup>. Este último punto es relevante en lo que se ha venido señalando en este trabajo, pues puede implicar que - nominalmente-, es posible que se prohíba a una empresa efectuar contrataciones con el Estado, por haber incurrido en una conducta ilícita genérica, no expresamente descrita en la normativa laboral. Esto no sólo fue avalado desde un comienzo por la jurisprudencia laboral,<sup>12</sup> sino que con la Ley 20.940, se agregó la expresión “entre otras”, despejando toda posible duda al respecto.

En cuanto al concepto de las prácticas antisindicales, de manera más reciente, la Excma. Corte Suprema ha conceptualizado las prácticas antisindicales de manera amplia, señalando que son tales *“todas aquellas acciones que atenten contra la libertad sindical. También se pueden conceptualizar como toda acción u omisión que transgreda la libertad colectiva, especialmente aquellas que afecten la negociación colectiva, sus procedimientos y el derecho a huelga, y sus elementos básicos son: a) la verificación de una conducta de parte del sujeto activo que puede ser una acción u omisión; b) una unidad o pluralidad de*

---

<sup>10</sup> Caamaño (2006), p. 84. En el mismo sentido, Gamonal (2002), p. 498.

<sup>11</sup> Caamaño (2006), p. 84.

<sup>12</sup> Sentencia de la Corte Suprema en la causa rol 1967-2003.

acciones u omisiones; c) que se afecte la libertad sindical; y son las disposiciones citadas (arts. 289 y 290 del Código del Trabajo) y el artículo 291 del Código del Trabajo los que, a modo ejemplar, señalan casos en que se incurre en prácticas desleales ya sea por el empleador o por el trabajador.”<sup>13</sup>, lo que ha sido también refrendado por tribunales laborales de primera instancia,<sup>14</sup> y por Cortes de Apelaciones.<sup>15</sup>

En base a todo lo antes señalado, es posible sostener que existe una extensa regulación de rango legal respecto de la libertad sindical, y en particular de las prácticas antisindicales, las que son definidas y ejemplificadas por el legislador laboral, estableciendo sanciones pecuniarias específicas para las empresas involucradas, y estableciendo la existencia de una nómina de empresas sancionadas, lo que es relevante para lo que sigue.

### III. **La prohibición de contratar con el Estado: Regulación y alcances.**

El art. 4 de la ley 19.886 de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios establece, en la primera parte de su inciso primero, una habilitación general para contratar con el Estado, en base a ciertos parámetros amplios de idoneidad y capacidad, en los siguientes términos: *“Podrán contratar con la Administración las personas naturales o jurídicas, chilenas o extranjeras, que acrediten su situación financiera e idoneidad técnica conforme lo disponga el reglamento, cumpliendo con los demás requisitos que éste señale y con los que exige el derecho común”*. Acto seguido, establece una causal genérica de exclusión, señalando que *“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”*.

---

<sup>13</sup> Sentencia de la Corte Suprema en la causa rol 92.904-2016.

<sup>14</sup> Pérez y Sire (2019), p. 13.

<sup>15</sup> Pérez y Sire (2019), p. 14.

En términos genéricos, la contratación administrativa *“importa una herramienta de la Administración del Estado ineludible para satisfacer necesidades públicas concretas y, en definitiva propender a la promoción del bien común, fin último del Estado”*, con lo que el diseño genérico de la contratación pública administrativa supone *“un actuar bilateral de un ente administrativo (entidad licitante) en colaboración con un privado (proveedor) que, en términos generales, suministra un determinado bien o prestará un servicio”*<sup>16</sup>. Como es lógico, dicha contratación está sometida a los principios generales que rigen la materia, siendo particularmente relevante recordar, que la contratación pública descansa -entre otros- en los principios de libre concurrencia, igualdad entre los oferentes y legalidad de las bases.<sup>17</sup> Esto ya arroja un primer elemento relevante en relación al objeto del presente trabajo, y es que la existencia de una sanción adicional o accesoria como la contenida en el art. 294 bis del Código del Trabajo y en el art. 4 inciso 1º parte segunda de la ley 19.886, incorpora una condición ajena a dichas consideraciones, es decir, que no tiene en consideración factores exclusivamente de costo-beneficio, ni de adecuación a la necesidad pública específica que se busca satisfacer por medio del contrato en particular.<sup>18</sup>

En dicho marco conceptual y normativo, se ha dado con diversas definiciones de los contratos administrativos<sup>19</sup>. Así, por ejemplo, para Miguel Marienhoff, este contrato es *“el acuerdo de voluntades, generador de obligaciones y derechos, celebrado entre un órgano del Estado, en ejercicio de las funciones administrativas que le competen, con otro órgano administrativo o con un particular o administrado, para satisfacer necesidades públicas”*<sup>20</sup>, mientras que para Enrique Silva, este contrato es *“el acto jurídico bilateral celebrado entre la administración y un particular u otro órgano de aquella, que persigue un fin público, y se somete a las reglas del derecho público”*.<sup>21</sup>

---

<sup>16</sup> Lara y Helfmann (2012), p. 152.

<sup>17</sup> Lara y Helfmann (2012), p. 152.

<sup>18</sup> Lara y Helfmann (2012), p. 153.

<sup>19</sup> Véase, para estos efectos: Rodríguez (2015), pp. 10 y ss.

<sup>20</sup> Marienhoff (1998), p. 8.

<sup>21</sup> Silva (1994), p. 174.

Desde un prisma más bien normativo y descriptivo, se ha definido también como “el resultado de una serie de actos administrativos que conforman un procedimiento específicamente fijado en la ley como resultado de un mandato constitucional que establece una reserva legal sobre aquellas materias que fijen las bases de los actos de la administración (artículo 63 N° 18).”<sup>22</sup>, estando estrictamente vinculado lo anterior con el principio de eficacia normativa inmediata del art. 6 inciso 2° de la Constitución Política, lo que supone la limitación de esta actividad en función de los diversos principios constitucionales aplicables, lo que incluye el principio de juridicidad de los arts. 6 y 7, el principio de igualdad ante la ley del art. 19 N° 2, la garantía constitucional de un debido proceso legalmente tramitado en términos del art. 19 n° 3, y el derecho de toda persona (natural y jurídica), a desarrollar cualquier actividad económica del art. 19 N° 21 de la Constitución Política<sup>23</sup>, todo lo que, en miras al inminente cambio constitucional, se encuentra ratificado en diversos tratados internacionales suscritos por Chile y vigentes, que garantizan su carácter vinculante independiente de lo que ocurra con la nueva Carta Fundamental.

Como fue antes esbozado, la contratación pública en términos de la ley 19.886 está conformada por ciertos principios estructurales que le sirven de sustento y límite. Dichos principios, esenciales para el análisis posterior de este trabajo, son -en lo medular-, los siguientes<sup>24</sup>:

1. Principio de legalidad o juridicidad, entendiendo que “La administración debe sujetar el ejercicio de sus potestades a la ley y el derecho”, alzándose tanto como límite de actuación y como presupuesto para ejercer potestades.<sup>25</sup>
2. Principio de formalización, entendido como un requisito de la sustanciación formal del procedimiento de contratación, y como el cumplimiento de los requisitos formales y materiales generales del contrato celebrado.

---

<sup>22</sup> Rodríguez (2015), p. 23.

<sup>23</sup> Sobre todo esto, Rodríguez (2015), p. 24.

<sup>24</sup> Para un análisis detallado de la materia y de cada principio, véase Rodríguez (2015), pp. 82 y ss.

<sup>25</sup> Rodríguez (2015), p. 83.

3. Principio de publicidad y transparencia, que si bien es tremendamente relevante, no tiene grandes implicancias en la materia que acá se analiza.
4. Principio de igualdad, que en lo pertinente implica “*el derecho a igual trato de los oferentes en los procesos concursales, lo que podemos interpretar como una derivación de la igualdad de trato ante los servicios públicos, la que a su vez es resultado de la igualdad ante la ley consagrada en la Constitución*”<sup>26</sup>, lo que ha sido interpretado por la Contraloría General de la República -por medio del dictámen N°75.983 del año 2010, como la necesidad de “*garantizar la actuación imparcial del servicio frente a todos los oponentes, para lo cual es imprescindible que las bases establezcan requisitos impersonales y de aplicación general, siendo competencia de la autoridad velar para que ambos principios sean respetados*”. Todo ello en sintonía con lo señalado por el propio legislador en el mensaje presidencial de la Ley 19.886, que expresamente señaló:<sup>27</sup>

*“En efecto, la administración debe decidir su contratación atendido el contenido de la propuesta más conveniente para el Estado, y no debe asignar a un sujeto particular como único mecanismo de selección. En virtud de este principio, cualquier persona es un contratante potencial del Estado. (...) Todos los oferentes se encuentran en la misma situación, contando con las mismas facilidades y haciendo sus ofertas sobre bases idénticas”*<sup>28</sup>. Como fue anticipado *supra*, ello tiene implicancias para el debate constitucional de la norma, lo que será desarrollado más adelante.

5. Principio de idoneidad del contratante: Vinculado con los requisitos de idoneidad profesional, técnica y financiera. En este punto sería posible discutir si la existencia de condenas por prácticas antisindicales o desleales pueden afectar la idoneidad del contratante, o si es que dicha idoneidad se determina exclusivamente en atención a las necesidades públicas que se busca satisfacer, y

---

<sup>26</sup> Marienhoff (1998), p. 26, citado en Rodríguez (2015), p. 94.

<sup>27</sup> Véase Rodríguez (2015), p. 96.

<sup>28</sup> Biblioteca del Congreso Nacional (2003), p. 13.

a los antecedentes financieros necesarios para dar cabal cumplimiento a las mismas.

6. Principio de mutabilidad del contrato, que tampoco reviste relevancia para los fines de este trabajo.
7. Principio de preeminencia de la administración, entendiéndose que esta última vela exclusivamente por la satisfacción del interés público y general, a diferencia del privado, que vela -legítimamente- por la satisfacción de su interés particular en el cumplimiento de la prestación cuya satisfacción obedece al interés público. Esto faculta a la Administración a modificar o poner fin al contrato cuando los intereses superiores que representa así lo justifiquen<sup>29</sup>
8. Principio de libre concurrencia, que fue antes enunciado. Este principio emana de lo dispuesto en el art. 7 inciso 3° de la ley 19.886 que expresamente sostiene que *“En las licitaciones públicas cualquier persona podrá presentar ofertas”*, lo que supone una limitación al Estado, impidiendo establecer otras limitaciones que aquellas establecidas expresamente en la ley.
9. Principio de estricta sujeción a las bases, vinculado con lo dispuesto en el art. 10 inciso 3° de la ley 19.886, y en general, con la obligatoriedad y el deber de cumplimiento específico del contenido del contrato celebrado.
10. Principio de objetividad, como deber general de la Administración del Estado, lo que se vincula especialmente con los criterios de fijación de parámetros y la selección entre oferentes.
11. Principio de oposición, que permite impugnar el procedimiento a través de recursos y reclamaciones, ante la propia administración, tribunales, etc.
12. Principio de equilibrio económico, vinculado con el principio de mutabilidad del contrato, y que supone la compensación o indemnización del privado en caso de que dicha modificación de condiciones se lleve a cabo en definitiva.
13. Principio de gratuidad, que no tiene tampoco relevancia para estos efectos.

---

<sup>29</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en Causa Rol 2133-11-INA, de fecha 04/03/2013.

14. Principio de escrituración, que tampoco reviste de importancia para lo que en este trabajo se analiza.
15. Principio de probidad, que emana del art. 8 de la Constitución Política, del art. 54 inciso 1° y 64 de la ley 18.575, y en específico del art. 4 inciso 6° de la ley 19.886.
16. Principio de control de la Administración por medio de mecanismos de vigilancia institucional, como por ejemplo, el control desplegado por la Contraloría General de la República.

De este modo, en términos generales, la contratación administrativa está moldeada por un conjunto de principios (generales y específicos) de cuya observancia depende la legalidad y constitucionalidad del contrato administrativo celebrado, y del proceso de adjudicación del mismo a un particular en específico. De esos mismos principios genéricos, emanan las limitaciones y posibilidades legítimas de exclusión de oferentes en virtud de causales objetivas legalmente contempladas. Es esto lo que explica que, en el diseño original de la ley 19.886, no existiera la limitación del art. 4 inciso 1° parte segunda de dicha ley. Esta norma de exclusión o inhabilidad, fue introducida por medio de la Ley 20.283, que *“Modifica la ley 19.886 asegurando la protección de los trabajadores y la libre provisión de bienes y servicios a la administración del Estado”*, ingresada por moción parlamentaria de fecha 22 de julio del año 2004. La moción impulsada por un conjunto de diputados/as, tiene como consideraciones:

*“1. Que es deber del Estado velar por el bien común, otorgando a sus habitantes el mayor bienestar material posible. 2. Que con dicho objeto, el Estado cuenta con servicios y reparticiones públicas destinadas a atender las necesidades de la población y poner en práctica las políticas públicas. 3. Que en una economía de mercado, los bienes y servicios que la administración del Estado requiere para la consecución de sus fines son adquiridos, fundamentalmente, a privados. 4. Que con el objeto que los procedimientos destinados a la provisión de dichos bienes y servicios sea objetiva y asegure el mejor resultado para el Fisco, se han dictado diversas normas, en el marco de la agenda de modernización y transparencia. 5. Que el óptimo funcionamiento de estos mecanismos, además, previsa la libre competencia entre los proveedores, la que se ve dificultada y entorpecida por actitudes*

desleales en algunos oferentes que, mediante la violación de leyes laborales, sociales y tributarias, consiguen mejorar sus costos y tener así mayores posibilidades de éxito en las licitaciones y convocatorias. 6. Que la ley 19.886 no exige a los proveedores del Estado requisitos elementales que aseguren la competencia leal, como sería la necesidad de mantener un cumplimiento irrestricto de las citadas regulaciones. 7. Que, de este modo, se puede dar la paradoja de empresas y personas naturales que infringen las normativas laborales y tributarias que el Estado se ha fijado para cautelar los derechos de los trabajadores y asegurar el financiamiento de sus programas, sean al mismo tiempo, favorecidos por suculentos contratos. 8. Que, lo anterior, ocasiona gran desazón en los propios trabajadores que muchas veces ven como empresas que abusan reiteradamente, infringiendo la ley, no reciben sanción alguna, y peor aún, mantienen una fluida relación con el Fisco. 9. Que existen precedentes en algunas normativas legales y administrativas que realizan exigencias a los proveedores en materias laborales y tributarias. 10. Que el cumplimiento de ellas es, por lo demás, requerido en los acuerdos comerciales suscritos por Chile los que, sin excepción, junto con respetar las normas que cada Estado o grupo de ellos han querido darse, obligan a su estricto cumplimiento y fiscalización. 11. Que lo dicho hace necesario modificar la normativa general vigente en materia de adquisición de bienes y servicios por parte del Estado, con el objeto de exigir a quienes contraten con el fisco, el pleno cumplimiento de la legislación impositiva, social y laboral vigente, al tiempo de proteger más eficazmente los derechos de los trabajadores. 12. Que resulta conveniente que estos requerimientos estén previstos en la ley y no en normas administrativas de menor jerarquía”.<sup>30</sup>

Así, el criterio sostenido tanto por la moción, como por la posterior discusión parlamentaria<sup>31</sup>, para incorporar las prohibiciones que luego se incorporaron al ya mencionado art. 4 inciso 1º, parte final de la ley 19.886, obedecieron -paradojalmente, en atención a las consideraciones posteriores del Tribunal Constitucional- a un criterio de igualdad ante la ley, entendiendo que el incumplimiento de obligaciones tributarias y

---

<sup>30</sup> Biblioteca del Congreso Nacional (2008), p. 4.

<sup>31</sup> Véase, Biblioteca del Congreso Nacional (2008), pp. 35, 76, 84

laborales generaba ventajas económicas para quienes postulaban a dichos contratos administrativos, afectando a las empresas que sí cumplían con dichas normativas, y generando a la vez incentivos perversos para el funcionamiento del sistema. En el fondo, el problema a solucionar por medio de esta ley, era la manifiesta falta de coherencia sistémica en un diseño normativo en que el propio Estado, indirectamente, terminaba favoreciendo a aquellas empresas que incumplían con la normativa tributaria y laboral, por ejemplo, incurriendo en prácticas antisindicales o abaratando costos de remuneraciones de trabajadores, lo que les permitía efectuar una oferta más conveniente económicamente para el Estado, al reducir costos. Como fue anticipado, ello ha tenido fuertes resistencias, particularmente de quienes sostienen que esta norma vino a incorporar factores exógenos o *barreras a la entrada* en la contratación pública, *“desatendiendo el verdadero sentido de la contratación administrativa, esto es, dotar a la Administración de un eficaz y eficiente mecanismo -en la esfera patrimonial- para el cumplimiento del cometido propio de cada órgano público, es decir, la satisfacción de necesidades públicas concretas en su respectiva esfera competencial con miras al bien común (artículo 1° inciso 4° de la Constitución Política de la República).*

*Lo anterior, no puede sino distanciarse del espíritu y tenor de nuestro ordenamiento constitucional (...) vienen a intentar directa o indirectamente en otras oportunidades, orientar la economía por la vía de la imposición de este tipo de barreras o premios ajenos a lo propio de la contratación administrativa en cuanto herramienta que mira a la eficiencia y eficacia de la satisfacción de necesidades públicas”.*<sup>32</sup>

Durante la discusión, se planteó la problemática sobre el carácter excesivo de la medida, en particular en torno a si debía aplicarse la sanción ante una sola infracción, o si es que ella debía proceder sólo ante la reiteración de conductas. En particular, durante la tramitación, el Senador Pablo Longueira sostuvo que *“En mi opinión, la norma debería estar dirigida a quien tenga una permanente conducta abusiva para con sus trabajadores,*

---

<sup>32</sup> Lara y Helfmann (2012), p. 163.

*es decir incurrir en tales infracciones reiteradamente en el tiempo (...)*".<sup>33</sup> Sin embargo, ello no tuvo mayor asidero en el resto de los/as parlamentarios/as, por lo que dicho criterio de gradualidad o atención a la gravedad de la conducta, no quedó incorporado en la redacción de la norma.

Esta modificación fue en definitiva aprobada, y se publicó en el diario oficial el 19 de enero de 2008, generando al poco andar conflictos constitucionales que fueron judicializados, tal como se describe en los apartados que siguen. El punto neurálgico de los apartados anteriores, es hacer notar las instituciones involucradas en el conflicto constitucional que ha sido reiteradamente resuelto por el Tribunal Constitucional, siendo un conflicto laboral y administrativo vinculado no sólo con los contratos proveídos por la administración pública, sino con la regulación de la libertad sindical, de la regulación de las prácticas antisindicales, y también con el principio de proporcionalidad, legalidad, igualdad y con las garantías propias de un debido proceso legalmente tramitado. Todo ello confluye en la generación de un conflicto constitucional complejo y multifacético.

#### IV. **La litigación en sede constitucional: los requerimientos presentados y la controversia.**

En el escenario antes descrito, la judicialización de las decisiones de la administración en el marco de procesos de contrataciones públicas, no tardaron en aparecer. Tal como relatan Lara y Helfmann<sup>34</sup>, en el año 2011, el 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago condenó a la empresa Starco S.A. por infracción a los derechos fundamentales del trabajador, dando cumplimiento a lo preceptuado en el art. 495 del Código del Trabajo (cuyo contenido es, para estos efectos, de la misma naturaleza que el del art. 294 bis del mismo cuerpo normativo, pero referido a la vulneración de garantías fundamentales de los trabajadores), es decir, remitiendo la sentencia condenatoria a la Dirección del Trabajo para que se le incluya en el registro de empresas condenadas por esta causa. Esto, a su vez, se tradujo en que la Dirección de Compras y Contrataciones Públicas procediera a catalogar a la empresa Starco S.A. como "No hábil" para contratar con el Estado.

Ante esta situación, la empresa presentó una acción constitucional de protección, y mientras dicho proceso se encontraba pendiente, se presentó el requerimiento de

---

<sup>33</sup> Biblioteca del Congreso Nacional (2008), p 38.

<sup>34</sup> Lara y Helfmann (2012), pp. 153 y ss.

inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Dicho requerimiento de inaplicabilidad se fundaba en el quebrantamiento de las siguientes normas constitucionales:

- a) Vulneración al art. 19 N° 22 de la Constitución Política en relación al art. 19 N° 2 de la misma: Los requirentes planteaban que se vulneraría el derecho de toda persona a la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica, en relación con el art. 19 N° 2 de la misma Constitución, según el cual ni la ley ni autoridad alguna podrá establecer diferencias arbitrarias. Ante eso concluían *“Sostenemos que el denunciado efecto inconstitucional se produciría, ya que si bien conforme a la Constitución, el Estado está facultado para introducir discriminaciones, y es lógico que con dicho propósito imponga requisitos para que los participantes puedan contratar con él, en el caso de la norma legal impugnada, según analizaremos, se produce una arbitrariedad, que queda en evidencia al contrastar su contenido con principios lógicos y jurídicos fundamentales”*
- b) Vulneración al art. 19 N° 3 (ne bis in ídem): En dicho marco, el requerimiento señala que esta norma impugnada *“aparece estructurada como una sanción, consistente en un impedimento o inhabilidad para contratar con el Estado, que se impone de pleno derecho a quienes hubieren sido objeto de una condena por vulneración de derechos fundamentales de los trabajadores.”*, y agregan que dicho carácter punitivo emanaría de la historia fidedigna de la ley, en que quedaría constancia de que su objetivo fue alzarse como una sanción adicional, sumado a la existencia de una extensión temporal determinada. Ello derivaría en una infracción al principio *ne bis in ídem* pues *“en el caso de la norma impugnada por este recurso, se crea automáticamente una segunda sanción donde ya la existía, no se respeta el principio de proporcionalidad, y omite el debido proceso, conjugado todo lo cual, se desemboca en un resultado arbitrario”*, debiendo una nueva sanción, siempre ser fruto de un debido proceso previo legalmente tramitado, y siempre impuesta por un tribunal competente.

En este punto, el requerimiento concluye señalando que lo que ocurre por medio de los preceptos impugnados, es que se crea automáticamente por disposición legal una segunda sanción o consecuencia, tanto o más grave que las sanciones del art. 489 (o 294 bis), lo que sería abusivo y arbitrario, imponiéndose una sanción que por lo demás es de la talla de las penalidades previstas en la Ley 20.393 para los muy excepcionales casos de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

- c) Vulneración al art. 19 N° 3 (proporcionalidad): Junto con lo anterior, el requerimiento presentado en dicha oportunidad señala que la aplicación de la

norma supone un conflicto de proporcionalidad. En particular, señalaban “*el precepto legal impugnado, desestima completamente atender a la proporcionalidad que debe existir entre la densidad del injusto que significa la falta cometida, y la consecuencia o sanción, en la medida que los hechos que pudieren ser calificados por un tribunal laboral como vulneración de derechos fundamentales, son de características y gravedades tan disímiles, que pueden 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*”, lo que se vería agravado por ser una sanción en la práctica indistinguible de una pena penal, pero en un proceso sin tramitación previa y sin resolución específica de un tribunal.

Ante dicho requerimiento, el Consejo de Defensa del Estado (CDE) formuló observaciones el día 03 de agosto del año 2011. En esa presentación, dicho organismo sostiene que existirían vicios de admisibilidad, fundamentalmente porque el requerimiento no se haría cargo de cómo se violarían las normas cuya infracción simplemente enuncia. En planteamientos de fondo, el CDE sostuvo que no es efectivo que no existió un proceso legalmente tramitado, señalando que “*por sentencia ejecutoriada se declaró que la requirente incurrió en la hipótesis prevista en el artículo 4° de la ley 19.866, en cuanto ésta declaró que hubo infracción a los derechos fundamentales de un trabajador*”, por lo que en realidad lo que habría sería un reclamo por no compartir la parte requirente la decisión del tribunal laboral que determinó que se habían infringido los derechos fundamentales del trabajador, siendo una cuestión de interpretación legal, y no de constitucionalidad.

A partir de esta causa, el problema constitucional derivado de la aplicación de las normas del art. 294 bis del Código del Trabajo, y del art. 4° inciso 1° parte final de la ley 19.886, comienza a delinearse aunque aún manteniéndose en parámetros más bien amplios y carentes de un contenido robusto que permita debatir las instituciones laborales, administrativas, y constitucionales concurrentes.

En su resolución, el Tribunal Constitucional delimita el conflicto constitucional sometido a su conocimiento en los siguientes términos:

*“(…) Específicamente aduce que se infringirían los derechos consagrados en los numerales 2° y 22° del art. 19 de la Constitución Política, en razón de que, en el caso particular que la afecta, la aplicación del precepto reprochado introduce una discriminación arbitraria, que afecta su derecho a no ser discriminada por el Estado en materia económica. Al mismo tiempo, alega que se vulneraría el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental, en la medida que la aplicación de la norma impugnada crea automáticamente una segunda sanción donde ya existía otra (lo que viola el principio del non bis in ídem), omitiendo el debido proceso y la necesaria proporcionalidad que debe existir entre la densidad del injusto que significa la falta cometida, y la consecuencia o sanción que ella trae aparejada”<sup>35</sup>.*

Realizado lo anterior, el tribunal analiza separadamente los diversos aspectos del requerimiento:

- Respecto al derecho a la igualdad ante la ley y a la no discriminación arbitraria del Estado y sus organismos en materia económica:

En relación a la igualdad ante la ley, el Tribunal Constitucional señala que lo central desde un punto de vista del ajuste a la Constitución Política, es “determinar, en primer lugar, si realmente estamos frente a una diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar o, por el contrario, si tratándose de personas que, objetivamente, están en una situación diferente, se les intenta asimilar mediante una norma común. Una vez realizado dicho análisis debe examinarse si tal diferencia o asimilación, en su caso, tiene el carácter de arbitraria (...)”.<sup>36</sup> En el fondo, en relación a la arbitrariedad, el Tribunal Constitucional establece que el test de constitucionalidad de la norma radica en determinar si el trato desigual resulta o no idóneo para alcanzar la finalidad que ha tenido

---

<sup>35</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 1968-2011, considerando 6°.

<sup>36</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 1968-2011, considerando 15°.

en vista el legislador en una perspectiva de proporcionalidad, y si la diferencia es tolerable para el destinatario<sup>37</sup>.

La sentencia señala que no hay dudas que normas como la del art. 294 bis del Código del Trabajo, y la del art. 4 inciso 1° parte final de la ley 19.886, establece diferencias entre una misma categoría de personas: quienes desean contratar con la administración, prohibiendo la contratación con el Estado a quienes hayan sido condenados por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador dentro de los anteriores dos años.<sup>38</sup>

Constatado aquello, el Tribunal Constitucional -siguiendo al Tribunal Constitucional español- señala que dicha diferencia no sería arbitraria. Para ello, tiene en especial consideración las razones tenidas en cuenta por la moción parlamentaria que dio origen a la ley 20.238,<sup>39</sup> y en particular a las consideraciones sostenidas por el asesor legislativo del Ministerio del Trabajo y Previsión Social ante la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, en el segundo trámite constitucional de la tramitación legislativa.<sup>40</sup> Desde dichas consideraciones, el Tribunal Constitucional considera que existen finalidades racionales explicitadas por el legislador laboral, para establecer las normas que son objeto de la impugnación constitucional. En particular, el Tribunal Constitucional señala:

*“Que, como puede observarse, la finalidad de la modificación introducida al artículo 4° de la ley N° 19.886 se relaciona con la necesidad de proteger más eficazmente los derechos fundamentales de los trabajadores, que no sólo abarcan aquellos derechos específicamente laborales (libertad sindical, justa retribución, etc.) sino que, también, aquellos derechos denominados “inespecíficos”, propios de toda persona, y cuyo respeto en el ámbito de la empresa se ha querido reforzar de un modo especial.”,*<sup>41</sup> lo que se vería legalmente avalado por el artículo 5° del Código del Trabajo.

---

<sup>37</sup> Lara y Helfmann (2012), p. 156

<sup>38</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 1968-2011, considerando 19°.

<sup>39</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 1968-2011, considerando 23°.

<sup>40</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 1968-2011, considerando 26°.

<sup>41</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 1968-2011, considerando 27°.

A ello el Tribunal Constitucional agrega que un elemento relevante a considerar es que tanto la sindicalización como los restantes derechos fundamentales de los trabajadores son objetivos que han fundado modificaciones legales que son integrantes del ordenamiento jurídico laboral, y que en cuanto derechos fundamentales, no cuentan sólo con una dimensión subjetiva, “sino que también una naturaleza objetiva que los erige en la columna vertebral del ordenamiento jurídico positivo”.<sup>42</sup>Sobre esto, el Tribunal Constitucional señala “que la tendencia progresiva a proteger los derechos del trabajador se ha traducido en la aprobación de un conjunto de normativas que tienden a asegurar su plena eficacia. (...) a) Se trata de una inhabilidad congruente con los objetivos perseguidos, desde un comienzo, por la legislación que reguló la contratación con la Administración del Estado. b) La inhabilidad en cuestión es el efecto o consecuencia de una sentencia judicial ejecutoriada, esto es, de un proceso judicial en que quien resulta imputado de haber lesionado derechos fundamentales de sus trabajadores ha podido defenderse formulando sus descargos. (...) No se trata, por ende, de una apreciación o juicio formulado por la Dirección del Trabajo o por la Dirección de Compras y Contratación Pública (...). c) La inhabilidad de que se trata persigue evitar la repetición de conductas lesivas a los derechos de los trabajadores, pero no impedir del todo el desarrollo de la actividad económica del empleador, que podrá seguir contratando con entes o personas que no pertenezcan a la Administración del Estado. Ésa es la razón de que la inhabilidad sólo dure dos años”<sup>43</sup>. En base a todo ello, el fallo concluye que las normas en comento resultan idóneas para el logro de la finalidad de la ley 19.886, la que a su vez es tolerable por el destinatario, pues “no puede estimarse excesivamente gravosa para ella, si se tiene presente que ella no podía desconocer la obligación de respetar los derechos fundamentales de sus trabajadores y las consecuencias que su infracción podía generar en su calidad de contratante con la Administración del Estado”.<sup>44</sup>

- Respecto a la infracción al principio “ne bis in ídem”:

---

<sup>42</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 1968-2011, considerando 29°.

<sup>43</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 1968-2011, considerando 31°, 32°.

<sup>44</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 1968-2011, considerando 36°.

En relación a este punto del requerimiento presentado, el Tribunal Constitucional -siguiendo a la Corte Constitucional colombiana en cuanto a la definición del principio-, el tribunal entiende que no es posible configurar en la especie el requisito de la identidad de fundamento o causa entre ambas sanciones. Lo anterior pues en sede laboral lo que se sancionaría es una forma irregular y antijurídica de poner término a una relación contractual de carácter laboral, mientras que *“el fundamento o causa de la inhabilidad prevista hoy en el artículo 4° de la ley N° 19,886, modificado por la ley N° 20.238, se encuentra en la falta de idoneidad para contratar con la Administración en que incurre aquella persona natural o jurídica que, estando inscrita en el Registro Oficial de Contratistas de la Administración, infringe derechos fundamentales de sus trabajadores, así declarado por una sentencia judicial ejecutoriada”*.<sup>45</sup>

- El voto disidente de los Ministros Bertelsen, Navarro y Aróstica:

Las consideraciones antes explicitadas, sin embargo, no fueron unánimes, sino que contaron con el voto disidente del Presidente Raúl Bertelsen, y de los Ministros Enrique Navarro e Iván Aróstica, quienes no coincidieron con el fallo ni su fundamentación.

a) Discriminación arbitraria y carente de fundamento:

En primer lugar, los disidentes plantearon que el texto original de la ley 19.886 no contemplaba la norma impugnada. En base a los mismos presupuestos teleológicos de la norma considerados por el voto de mayoría, los disidentes sostienen que el objetivo de la ley 20.238 *“tuvo como inspiración original, al decir de la moción presentada, (a) inhabilitar a las empresas que reiteradamente infringen la ley sin recibir sanción alguna, e (b) impedir la competencia desleal de aquellas empresas incumplidoras de las leyes sociales y laborales que, así, bajan sus costos y consiguen ventajas en las licitaciones a que convoca el Estado”*.<sup>46</sup> Estos ministros disidentes, bajo dicha visión histórica de la norma en comento, sostienen que el objetivo de la modificación legal, o la razón de su sustento, no permite fundamentar o justificar la norma incorporada en el art. 4 inciso primero

---

<sup>45</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 1968-2011, considerando 42° y 43°.

<sup>46</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 1968-2011, voto disidente, c. 1°.

parte final de la ley 19.886, sino que respalda la modificación incorporada por el N° 1, letra b) del artículo único de la ley 20.238, con lo que la motivación o justificación no es extensible a la norma impugnada. Incluso, hacen presente que durante la tramitación en el Senado, se estableció la idea de que la sanción alcanzara sólo a las grandes empresas condenadas por malas prácticas laborales.

A juicio de estos disidentes ello *“implica sentar una discriminación sin evidencia bastante, ya que si la acción fiscalizadora del Estado se hace recaer selectivamente sobre estos empresarios de mayor tamaño, los datos oficiales no permitirían colegir comparación alguna con el comportamiento de otros empleadores de menor envergadura. Aparte de ser constitucionalmente censurable que para sancionar una conducta, no se atiende al solo hecho realizado sino que a una diferencia de tal clase”*,<sup>47</sup> sin que sea posible tampoco fundar la norma o dotarla de racionalidad en el “orden público económico” al que hace alusión el art. Artículo 19 N° 21 de la Constitución Política.

b) Castigo desproporcionado:

Desde una segunda arista, el voto disidente plantea que la norma impugnada *“desborda los límites que debe respetar el legislador a la hora de perseguir y castigar a quienes cometen ilícitos, conforme a la Carta Fundamental”*,<sup>48</sup> incorporando un antecedente que será relevante para lo que se analizará *infra*, en torno a la inexistencia de gradualidad o criterios de distinción de gravedad para la imposición de la unívoca sanción de la imposibilidad de contratar con el Estado por el plazo de 2 años. En ese sentido, la sentencia en su voto de minoría establece que la norma es desproporcionada *“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”*,<sup>49</sup> lo que sería incompatible con una noción de justicia.

---

<sup>47</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 1968-2011, voto disidente, c. 4°.

<sup>48</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 1968-2011, voto disidente, c. 8°.

<sup>49</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 1968-2011, voto disidente, c. 8°.

Es por ello que la norma devendría en inconstitucional en su aplicación en este punto, a juicio de los disidentes, pues la concreción práctica de la noción de justicia *“requiere, entonces, en el ámbito sancionador estatal, que las leyes procedan en forma justa y racional al establecer conductas y penas, de manera que exista entre unas y otras la debida correspondencia y simetría. Justamente, tendiente a evitar resultados especialmente gravosos o desmedidos”*,<sup>50</sup> siendo una norma injusta e irracional, que en esos términos contraviene la garantía constitucional prevista en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República en su inciso 9°, del que *“se infiere sin dificultad que la ley ha de realizar una conjugación coherente y equilibrada al establecer las penas junto con describir la conducta sancionada”*,<sup>51</sup> efectuando luego una definición de proporcionalidad de las penas penales, con lo que el Tribunal Constitucional le asigna dicha naturaleza a la sanción establecida en el art. 4 inciso primero, parte final de la ley 19.886.

En base a dichas consideraciones, la sentencia efectúa una crítica a la técnica legislativa empleada, específicamente en torno a la falta de precisión de la conducta en relación a las diversas gradualidades de gravedad de las sanciones. Empleando nociones de doctrina penal<sup>52</sup>, el fallo señala que *“en la medida en que la reseña típica posea más amplitud, a fin de incluir comportamientos de muy diversa gravedad, la escala punitiva habrá de ser ampliada para permitir adecuar la sanción concreta a las diferentes manifestaciones de la actuación realizada, sopesando la magnitud de la infracción y las atenuantes del caso”*.<sup>53</sup> En este punto efectúa otra consideración sumamente relevante, al señalar que la proporcionalidad -abstracta y concreta-, no es sino una manifestación del derecho a un proceso *“racional y justo”* asegurado a toda persona en el art. 19 N° 3.

Es en atención a ello que el voto disidente realiza un análisis del concepto -típico, si se mantiene la extrapolación de conceptos penales a esta sede- de las *“prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador”* al que hace

---

<sup>50</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 1968-2011, voto disidente, c. 9°.

<sup>51</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 1968-2011, voto disidente, c. 10°.

<sup>52</sup> Ossandón (2009), pp. 469 y 470; Van Weezel (2011), pp. 186 y 187.

<sup>53</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 1968-2011, voto disidente, c. 11°.

alusión la norma que es objeto de conocimiento y resolución. En este punto, el tribunal señala que dicha frase de la norma

*“no identifica positivamente ningún supuesto en que puede subsumirse alguna específica infracción, sino que alude a los hechos reprochados solo por el efecto negativo que han producido conforme a un criterio de valoración. De modo que, por esa sola consecuencia generada, cualquier acto o conducta deviene susceptible de única sanción, sin importar sus características intrínsecas, entidad, trascendencia ni gravedad”*<sup>54</sup>

Lo anterior es un razonamiento del todo atinente, pues si bien los intereses a cautelar por el proyecto de ley son del todo loables y legítimos, y puede entenderse materialmente justificada la necesidad de dicha norma jurídica, lo cierto es que el legislador no puede sancionar de cualquier forma, sino que en toda sanción debe someterse íntegramente a las garantías constitucionales y previstas en tratados internacionales suscritos por Chile y vigentes. Dichos instrumentos imponen sobre el legislador un deber positivo de graduar, en atención a la gravedad, las sanciones aplicables al caso concreto, no siendo jurídico - constitucionalmente admisible sancionar, ante la constatación de una práctica antisindical o vulneratoria de garantías fundamentales, de la misma manera todos los casos en abstracto. El derecho a un juicio justo y racional y a una sanción de las mismas características es un derecho de toda persona, siendo inadmisibles la imposición de sanciones genéricas y absolutas. Para ejemplificar aquello, los disidentes muestran otras normas que imponen sanciones análogas, pero que se encuentran mucho más limitadas, como ocurre con la ley 18.696, modificada por la ley 20.504.<sup>55</sup>

c) Establecimiento de una sanción de plano:

En una tercera línea de análisis, el tribunal reflexiona en torno a las materias que puede conocer un juzgado del trabajo, en atención a las normas laborales-procesales de los arts. 417 y 420, de suerte que en el denominado “procedimiento de tutela laboral” sólo

---

<sup>54</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 1968-2011, voto disidente, c. 13°.

<sup>55</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 1968-2011, voto disidente, c. 15°.

pueden ventilarse los asuntos que dicho Código taxativamente señala (artículo 485) y los jueces disponer las medidas que él mismo enumera (artículo 495).<sup>56</sup> Es en base a dichos fundamentos normativos, que el voto disidente entiende

*“que en la especie se consagra una sanción de interdicción con ejecución directa e inmediata, esto es que opera por el sólo ministerio de la ley y sin más trámite, habida cuenta que se valida y surte efectos con su sola comunicación, suerte de ex opere operato, independientemente de la conducta del afectado.*

*En circunstancias que con arreglo al derecho escrito y natural, no hay sanción válida sin juzgamiento previo. A partir del artículo 19 N° 3, inciso 6°, constitucional, la cuantiosa jurisprudencia que avala este aserto es demasiado conocida para que sea necesario reiterarla nuevamente, ante una ley que hace de la aplicación de cierta sanción un hecho puramente maquinal”.*<sup>57</sup>

Ante dicha aseveración, la respuesta natural es señalar que la sanción sería accesoria a la pena principal, con lo que sería parte del mismo juzgamiento en sede laboral que dio pie a la sanción pecuniaria establecida, por ejemplo, ante una práctica antisindical o ante una vulneración de derechos fundamentales de un trabajador. Sin embargo, el voto disidente descarta que sea posible hablar en la especie de una pena accesoria de inhabilitación. Sobre el punto, sostiene que esto

*“parecería un intento de justificación extemporánea, cuando se observa que ni siquiera la ley cuestionada la califica como tal, dado que entre ambos castigos no existe relación lógica alguna de dependencia o accidentalidad. Además que, si se tiene por referente el artículo 76 del Código Penal, tampoco las sentencias condenatorias dictadas en sede laboral hacen mención expresamente a las exclusiones de esta ley 19.886, por la simple razón de no ser materia sobre la cual puedan pronunciarse los tribunales del trabajo”.*<sup>58</sup>

---

<sup>56</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 1968-2011, voto disidente, c. 16°.

<sup>57</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 1968-2011, voto disidente, c. 17°.

<sup>58</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 1968-2011, voto disidente, c. 18°.

d) Conclusiones de los disidentes:

Dicha sólida argumentación de los ministros que suscriben el voto disidente, concluye señalando que el precepto no puede sino ser considerado inconstitucional<sup>59</sup>, al colisionar su texto expreso con las normas antes explicitadas de la Constitución Política de la República, sumando a ello que el problema no es sólo de texto, sino también de operatividad, generando en dicha fase efectos antijurídicos, agregando que el efecto de la aplicación de la norma impugnada, es que impide la contratación con cualquier organismo estatal por el plazo de 2 años, con lo que *“se ve impedida por dos años para desempeñar el giro de su especialidad con cualquier organismo estatal, así sea con el consiguiente perjuicio que ello puede representar para los demás trabajadores a quienes se busca “proteger”*.<sup>60</sup>

De esta manera, este fallo tiene una relevancia mayúscula en la materia que nos convoca, no sólo en el ámbito laboral, sino también respecto a la contratación administrativa, sus límites y la interpretación de sus normas, generando en el momento muy importantes efectos en términos de litigación laboral en materia de prácticas antisindicales y de tutela de derechos fundamentales.<sup>61</sup> Asimismo, los argumentos contenidos en el requerimiento, en los respectivos informes evacuados, en los alegatos, y fundamentalmente en el fallo del Tribunal Constitucional, muestran con suma claridad las interpretaciones constitucionales en pugna, las vías de solución plausibles, y comienza a dar forma -aunque con consecuencias diversas- a las discusiones que acompañarían al Tribunal Constitucional en el futuro sobre hechos análogos. Como se observa en los párrafos anteriores, esta sentencia interpreta de un modo tal las garantías de la igualdad ante la ley, la libre iniciativa económica, y del debido proceso legal, que llega a una conclusión cuyo resultado jurídico es el rechazo del requerimiento presentado. Ello contrasta con decisiones posteriores, como se analizará en los apartados que siguen.

---

<sup>59</sup> Lara y Helfmann (2012), p. 158.

<sup>60</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 1968-2011, voto disidente, c. 20°.

<sup>61</sup> Lara y Helfmann (2012), p. 161.

## V. **La jurisprudencia constitucional posterior en la materia:**

Revisada dicha judicialización inicial de las normas que se han venido analizando en este trabajo, corresponde revisar la historia sucesiva y reciente, para analizar los giros que ha dado el máximo tribunal en estas materias laborales, tanto desde el punto de vista considerativo, como desde el punto valorativo. Para ello, se analizarán diversas sentencias más bien recientes, con el objeto de recorrer el *iter* valorativo y adjudicativo del Tribunal Constitucional en esta materia, permitiendo al lector formarse una sólida idea sobre el Estado del arte en este asunto. Desde ya es posible anticipar dos cosas: Primero, que el fallo analizado en el apartado anterior, y en particular el voto disidente, ha generado importantes consecuencias no sólo en las futuras resoluciones del Tribunal, sino también en términos de la generación de proyectos de ley que buscan resolver la problemática subyacente. Y segundo, que la opinión dominante pasó a ser otra, en que se entiende que la referida prohibición requeriría que el trabajador la solicite expresamente y el tribunal se pronuncie respecto a ella, aún cuando la ley no lo establece, en atención al contenido de la garantía del debido proceso previo y legalmente tramitado, lo que exige una discusión y resolución específica sobre el punto en la sentencia del Tribunal laboral respectivo. Junto con ello, esta *segunda tendencia jurisprudencial* del Excmo. Tribunal Constitucional asegura que la norma no se ajusta a las reglas de proporcionalidad, constitucionalmente garantizadas, al no establecer ningún criterio de graduación de la conducta en atención a su gravedad. Lo anterior será analizado en función de 3 sentencias del Excmo. Tribunal, recaídas en las causas rol 3570-17, 3702-17 y 4722-18. Luego de explicar cada sentencia, concluiremos con el análisis de sus elementos comunes y algunas perspectivas para el futuro cercano, junto con analizar referencias a proyectos de ley en actual tramitación, y a las eventuales mutaciones de lo antes señalado, en el marco del proceso constituyente en curso.

### **A. Sentencia en causa Rol 3570-2017 (Requerimiento de la Pontificia Universidad Católica de Chile de fecha 11/06/2017).**

Esta causa inicia por requerimiento presentado por Juan Esteban Montero León, en representación de la Pontificia Universidad Católica de Chile, en que se solicitaba la inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del art. 294 bis del Código del Trabajo, y del artículo 4° inciso primero de la ley 19.886, respecto de la causa de nulidad laboral en ese entonces seguida ante la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago (Rol 1047-2017), en relación al proceso que se ventiló ante el 2° Juzgado de letras del Trabajo de Santiago bajo el RIT S-99-2016. En esta última causa se había acogido una demanda en sede de tutela de derechos fundamentales, la que dispuso en su parte resolutive, la condena por prácticas antisindicales, y adicionalmente la remisión de copia de la sentencia a la Dirección del Trabajo.

Lo planteado por los requirentes se estructuró en base a los mismos elementos ya descritos en el apartado anterior. En primer lugar, la requirente universitaria planteó que se afectaba la garantía constitucional del art. 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, incluyendo en su argumentación elementos vinculados con la proporcionalidad de la medida, sosteniendo además que el perjuicio de la aplicación de la sanción en estos casos era sustancial, entendiendo que en muchos casos la Universidad Católica era la única prestadora de un determinado servicio, o su intervención especializada era determinante para la satisfacción del interés público específico. Agregaba que se verifica una diferencia arbitraria e injusta, carente de motivación, y desproporcionada a los fines de la misma. En cuanto a la proporcionalidad, se señaló que el incumplimiento era sumamente leve en la especie, consistente en el pago atrasado por unos pocos días en las remuneraciones de algunos trabajadores en julio de 2016, siendo manifiestamente desproporcionada la sanción que ante ello priva de la posibilidad de contratar con la administración por el plazo de 2 años a la incumbente. Todo ello se efectuaría en contravención -también- del art. 19 N° 26 de la Constitución Política, en cuanto la inhabilidad contenida en la sanción sobrepasa el límite de dicha norma.

En segundo lugar, los requirentes sostenían que el Estado se encuentra al servicio de la persona humana, en función del art. 1° inciso 4° de la Carta Fundamental, relacionándose en dicha labor con particulares en diversos ámbitos, para el cumplimiento de los fines estatales pertinentes. Las normas impugnadas contravendrían la Constitución también respecto a esa posibilidad.

Uno de los aspectos interesantes de este caso, es que el debate judicial no se dio exclusivamente contra el Estado, sino que compareció el “Sindicato Empresa Pontificia Universidad Católica de Chile”, solicitando el rechazo de la acción deducida, señalando que es inadmisibles la alegación relativa a la infracción a la garantía de igualdad ante la ley, precisamente pues la norma no distingue a qué tipo de instituciones se aplica y a cuáles no, asumiendo que todo tipo de institución debe respetar los derechos fundamentales de los trabajadores, y en particular los llamados derechos sindicales. Así, sería jurídicamente inocuo el argumento de los requirentes en torno a que se trataría de una institución universitaria que colaboraría al bien común, con lo que los requirentes estarían solicitando -en otras palabras- una discriminación arbitraria a su favor.

Junto con ello, el sindicato -siguiendo el voto de mayoría en la sentencia del año 2012- señala que las normas que buscan evitar que los privados incurran en vulneración de Derechos Fundamentales de los trabajadores constituirían normas de orden público en armonía con la garantía constitucional del art. 19 N° 21 de la Constitución Política, entendiendo que la libertad de emprendimiento económico debe sujetarse a las reglas

que lo regulan. A todo ello agrega que no se afecta el principio de servicialidad ni se infringe el art. 1 inciso 4° de la Constitución Política, agregando que la función pública también implica o exige entregar un trato digno a los trabajadores. En ese sentido, incorporan otro antecedente muy relevante, argumentando -en contra del voto de minoría del 2012-, que la sanción del art. 4 inciso 1° parte final de la ley 19.886 no tendría la magnitud de una sanción penal, sino que sería una manifestación de una protección a los trabajadores, a través de una medida disuasiva de conductas que atentan contra sus derechos fundamentales.

Así, ya en la fase de discusión se apreciaba con claridad la incidencia de ambas posturas manifestadas en la sentencia del Tribunal Constitucional en el año 2012, adoptando los requirentes posturas muy similares al voto de minoría, aunque incorporando algunos énfasis diversos, y respondiendo el sindicato de trabajadores del ente académico en base a lo señalado por el voto de mayoría de dicha sentencia, y manifiestamente en contra de los planteamientos del voto disidente. El núcleo fáctico, en relación a esa anterior sentencia, no eran sustancialmente diversos, más allá de la circunstancia de tratarse de una entidad universitaria. El fallo del Tribunal Constitucional, sin embargo, revierte su jurisprudencia anterior, y acoge el requerimiento, en base a argumentos que se estructuran de la siguiente manera:

a) En cuanto a la norma del inciso 1° del art. 4 de la ley 19.886:

El fallo comienza constatando que la norma establece una exclusión genérica, que se inserta dentro de la ley 19.886, habiéndose dictado esta última en el año 2003, en el marco de un conjunto de iniciativas encaminadas a afianzar el principio de probidad pública y *“evitar que en las convocatorias o adjudicaciones se consideren factores ajenos al objeto o fines de los contratos administrativos de que en cada caso se trate, que pudieran menoscabar arbitrariamente las reglas sobre libre concurrencia e igualdad de los oferentes”*, constatando -como hacía antes el voto disidente-, que *“El texto original de dicha ley no contempló el impedimento absoluto ahora cuestionado. Éste fue incorporado posteriormente el año 2008 por la ley N° 20.238, en el contexto de una moción parlamentaria orientada a reforzar los derechos laborales, de una manera distinta a como ello se ha venido asegurando en distintas normas laborales”*.<sup>62</sup>

En efecto, más adelante -y en el mismo tenor, nuevamente, que el voto disidente- el Tribunal Constitucional rápidamente aclara que el objetivo de la modificación es asegurar que el Estado no contrate con aquellos oferentes que falsean sus costos por mantener deudas laborales o previsionales actualmente impagas, afectando con ello la competencia legítima, y establece que dicho fin se cautela no por medio de la norma que

---

<sup>62</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 3570-2017, c. 1°.

se impugna, sino que por medio del inciso segundo del mencionado art. 4° de la ley 19.886, cuyo tenor expreso se ajusta con la consecución de dicha finalidad.<sup>63</sup> Así, la exclusión del inciso primero parte final no se ajustaría con dichos fines, ni tampoco con la legítima finalidad de velar o asegurar el cumplimiento efectivo e ininterrumpido de los contratos administrativos, sino que ello se verifica en el cumplimiento de los requisitos de la postulación, previo a la celebración del contrato. Por último, en este punto, el fallo reitera de manera casi textual el voto de minoría de la resolución del año 2012, y señala *“Cabe tener presente, además, que en otros precedentes legales infracciones análogas se encuentran más delimitadas, a la vez que su perpetración da origen a la menos drástica sanción de poner término anticipado al respectivo contrato administrativo”*,<sup>64</sup> citando el mismo ejemplo que dicho voto disidente, es decir, el caso de la ley 18.696. Dicho análisis comparativo permite descartar que se trate de una *“norma rectora o parte aglutinante del espíritu general de la legislación”*, alzándose como una *“exigencia inconducente a su respecto, que atenta contra el interés general que merced a esos contratos se busca cumplir y los derechos constitucionales de los interesados (...)”*.<sup>65</sup>

Por último, en este punto, la sentencia nuevamente recoge de manera prácticamente idéntica los planteamientos del voto disidente de la sentencia del año 2012, y señala que la descripción normativa de la norma impugnada, al referirse a *“prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador”*, la norma *“no identifica positivamente ningún supuesto en que puede subsumirse alguna específica infracción, sino que alude a los hechos reprochados solo por el efecto negativo que han producido conforme a un criterio de valoración. De modo que, por esa sola consecuencia generada, cualquier acto o conducta deviene susceptible de una única sanción, sin importar sus características intrínsecas, entidad, trascendencia ni gravedad”*,<sup>66</sup> siendo distinto al caso en que sanciones análogas, como la prohibición de celebrar actos o contratos con organismos del Estado, se imponen como consecuencia de una sentencia penal condenatoria en delitos particularmente gravosos que atentan contra la función pública.

b) En cuanto a la existencia de una homologación arbitraria:

En un segundo nivel de análisis, el Tribunal Constitucional discurre de una manera muy interesante respecto a los presupuestos de libre concurrencia de oferentes, respecto del proceso de contratación administrativa. Para ello el tribunal efectúa una interpretación respecto a la concreción normativa -de rango legal, orgánico constitucional- de lo establecido en los artículos 38 inciso 1° y 19 N° 2 de la Constitución Política de la República,

---

<sup>63</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 3570-2017, c. 4°.

<sup>64</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 3570-2017, c. 6°.

<sup>65</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 3570-2017, c. 6°.

<sup>66</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 3570-2017, c. 7°.

alzando como norma de concreción el art. 9 de la ley 18.575, orgánica constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, que en su inciso segundo señala -en lo relativo a lo administrativo contractual-, 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 rigen el contrato”*. Así, la libre concurrencia de oferentes y la igualdad ante la ley estarían entrecruzadas como elementos determinantes para la resolución del conflicto de constitucionalidad. En eso el fallo hace eco de la jurisprudencia general del Tribunal Constitucional en la materia, desentendiéndose así del fallo del año 2012, y plegándose a los planteamientos del ya descrito voto disidente, para señalar que

*“La jurisprudencia ha apuntado que el legislador se encuentra impedido de tratar a sus distintos destinatarios de manera indiscriminada, ya que la igualdad ante la ley consiste en que sus normas deben ser iguales para todas las personas que se encuentran en la misma situación pero, consecuentemente, distintas para aquellas que se encuentran en circunstancias diversas. Esa misma jurisprudencia reitera que, acorde con el inciso segundo del referido artículo 19 N° 2, si es que deben hacerse diferencias entre iguales, éstas no pueden ser arbitrarias, esto es, sin fundamentos o por motivos ajenos a la cuestión (STC roles N° 53, considerando 72°; 1502, considerando 11°; 1535, considerando 33°, y 2888, considerando 22°, entre varias)”*.<sup>67</sup>

Dicho eso, la sentencia nuevamente se acerca al voto de minoría de la sentencia de 2012, y releva que el art. 4 inciso primero parte final de la ley 19.886 contiene una prohibición general, indiscriminada, con independencia del comportamiento individual y de la gravedad de la conducta. Ello, a juicio del voto de mayoría de la sentencia, se traduce en la inequívoca conclusión de que *“Es algo muy claro que la disposición cuestionada desborda los límites que debe respetar el legislador a la hora de perseguir y castigar a quienes cometen ilícitos, conforme a la Carta Fundamental.”*, agregando la fórmula ya incorporada por el voto de minoría, al señalar *“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”*, lo que colisionaría directamente con una noción material de justicia,<sup>68</sup>nuevamente haciendo eco de los planteamientos del voto disidente de 2012.

Así, lo que se generaría con la aplicación de la norma, es una aplicación indiscriminada, que se presta a abusos por ser *“insuficiente a efectos de asegurar que la medida de castigo*

---

<sup>67</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 3570-2017, c. 8°.

<sup>68</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 3570-2017, c. 9°.

no trascienda la gravedad de los hechos cometidos: comoquiera que describe una conducta amplísima, que no individualizara por sus características propias cuáles son en sí mismos los hechos concretos que se valoran por sus repercusiones negativas (“prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador”), ella deviene susceptible de aplicación indiscriminada, puesto que puede llegar hasta abarcar actuaciones de ínfima significación o apenas reconducibles a su formulación genérica”,<sup>69</sup> aplicando un rigor sólo comparable en términos normativos con aquellas sanciones reservadas para crímenes de suma gravedad, como aquellos previstos y sancionados en la ley 20.393. En ello radica la infracción al art. 19 N° 2 de la Constitución Política, pues “Muestra bien a las claras que la norma trata igual, con una misma y única pena, a quienes pueden haber cometido infracciones muy desiguales”,<sup>70</sup> lo que a su vez confronta con la garantía de toda persona a hacerse acreedor de una sanción merecida en función de una conducta efectivamente realizada.

En este punto el tribunal recoge el planteamiento de los requirentes en torno a solicitar tomar en consideración su especial calidad de ente universitario que contrata comúnmente con el Estado, y que cuenta con un prestigio institucional, lo que impacta en los efectos de la inhabilidad. Esta inhabilidad normativa así entendida desvirtuaría todo el procedimiento contractual, al introducir un factor de eliminación de candidatos que no se condice ni relaciona con el objeto del contrato, introduciendo por tanto una diferencia en sí misma arbitraria. Es a partir de eso, que el fallo recoge nuevamente los planteamientos de los requirentes, y señala que se alzaría la norma como una barrera a la entrada inconstitucional, señalando “Que la intromisión de requisitos no atingentes, como éste, deviene en barreras de entrada artificiales en los procesos de licitación convocados por el Estado, al impedir una mayor competitividad y la afluencia de oferentes acreditados, cuyo es el caso de la Casa de Estudios Superiores requirente. Todo lo cual redundaría en desmedro del propio bien común general que a través del respectivo contrato se busca satisfacer”.<sup>71</sup>

De esta manera, en base a lo que se ha descrito respecto a este segundo punto, la vulneración al art. 19 N° 2 y al art. 38 de la Constitución Política, se produciría por la vía de una “homologación arbitraria” constitucionalmente improcedente, al establecer una norma punitiva bajo fórmulas genéricas y poco determinadas, que no distinguen gravedad ni hechos concretos, sino que lisa y llanamente imponen una sanción única e inmutable con total prescindencia de las particularidades de la actuación antisindical o vulneratoria de derechos fundamentales. Esto es interesante, pues lo inconstitucional

---

<sup>69</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 3570-2017, c. 10°.

<sup>70</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 3570-2017, c. 10°.

<sup>71</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 3570-2017, c. 13°.

no sería que la norma establece una diferencia arbitraria, sino que trata a absolutamente todos de la misma manera, siendo una igualdad arbitraria e ilegítima<sup>72</sup>, desproporcionada en sus efectos, que no es jurídicamente admisible en un Estado de Derecho.

c) En cuanto a la procedencia de una sanción de plano:

En línea con el voto de minoría del año 2012, fue determinante para los ministros entonces disidentes la constatación de que se trataba de una sanción no accesoria, sino principal, cuya imposición era automática y no requería para su procedencia de un procedimiento previo legalmente tramitado específicamente dirigido a discutir su procedencia y alcances. Pues bien, en esta sentencia de mayoría, se evidencia una reiteración clara de esa lógica argumentativa. La resolución constata que no existe oportunidad procesal alguna para discutir la procedencia y duración de la pena de inhabilitación, con lo que *“se consagra una sanción de interdicción con ejecución directa e inmediata, esto es que opera por el solo ministerio de la ley y sin más trámite, habida cuenta de que se valida y surte efectos con su sola comunicación, independiente de la conducta del afectado”*,<sup>73</sup> lo que confrontaría -nuevamente repitiendo la fórmula del voto disidente de 2012- con el derecho escrito y natural, y en particular con el art. 19 N° 3 inciso 6° de la Constitución Política, repitiendo nuevamente que la jurisprudencia es tan cuantiosa y conocida que no vale la pena repetirla.

Dicha sanción de plano no sólo sería inconstitucional en su formulación abstracta, sino que su impacto tendría similares cualidades antijurídicas, pues *“no resulta equilibrado pensar que una Universidad de la envergadura de la requirente, podría reportarse algún provecho por el hecho constitutivo de práctica antisindical que la llevó a ser condenada. Si esta circunstancia puede y debe repercutir en el plano estrictamente laboral, donde ha dado origen al pago de una congrua suma de dinero, que el respectivo fallo acota, aparece desmesurado -no justo e irracional- atribuirle alguna incidencia económica global susceptible de perjudicar a los demás trabajadores de la misma Universidad que la normativa laboral busca proteger”*,<sup>74</sup> con lo que -con algunos retoques marginales-, el fallo nuevamente replica lo que anteriormente fue la postura disidente de algunos de sus Ministros. El daño generado sería así manifiestamente desproporcionado respecto a las particularidades del acto sancionado. Esa lectura está conteste con lo que dispone la legislación comparada en la materia, en que en general *“el legislador comparado no es partidario de la aplicación directa de la inhabilitación de contratar con el Estado, en el caso de vulneración de los derechos de los trabajadores, sino que le entrega al juez o al órgano*

---

<sup>72</sup> Flores (2018), p. 353.

<sup>73</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 3570-2017, c. 14°.

<sup>74</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 3570-2017, c. 15°.

*administrativo un margen de apreciación para determinar la sanción adecuada que prive al particular de acceder a los beneficios públicos, evitando incurrir en sanciones automáticos”*<sup>75</sup>

En atención a todo lo anterior, se acoge el requerimiento, primando en este caso argumentos de debido proceso, de justicia material, y de igualdad ante la ley, pero omitiendo el tribunal pronunciarse sobre una vulneración eventual al principio de *ne bis in ídem*.

d) Voto disidente de los Ministros Carmona, García y Pozo:

Como puede anticiparse, dicha decisión no fue pacífica, sino que contó con el voto disidente de los Ministros Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino, y Nelson Pozo Silva. Curiosamente, los 3 disidentes comienzan dejando constancia de que son profesores universitarios en la Pontificia Universidad Católica de Chile y en la Universidad de Chile, teniendo dicha calidad al momento de resolver el asunto.

Junto con dicha constatación, los disidentes se apegan al peso del precedente jurisprudencial, señalando que el Tribunal Constitucional conoció 3 causas sobre materias similares, y en los 3 casos rechazó los requerimientos (así ocurrió en la ya analizada sentencia N° 1968, y además en las sentencias N° 2133 y 2722), los que fijan un parámetro de resolución aplicable también al caso en comento. El fallo, en su voto disidente, lo que hace es justamente replicar, en un comienzo, los criterios esgrimidos por el fallo del año 2012, para luego aplicarlos al caso concreto. Dichos criterios son:

- En relación a la inhabilidad para contratar como disposición normativa:

Los disidentes citan el considerando 27° del voto de mayoría de la sentencia del año 2012, para definir la finalidad de la norma contenida en el art. 4° inciso primero parte final de la ley 19.886, siendo dicho objetivo *“proteger más eficazmente los derechos fundamentales de los trabajadores, que no sólo abarcan aquellos derechos específicamente laborales (libertad sindical, justa retribución, etc.) sino que, también, aquellos derechos denominados inespecíficos, propios de toda persona, y cuyo respeto en el ámbito de la empresa se ha querido reforzar de manera especial”*, replicando luego íntegramente el considerando 29° del mismo fallo, en torno a que dichos derechos fundamentales tendrían una naturaleza objetiva que los alza como la columna vertebral del ordenamiento jurídico positivo, siendo un deber que también emanaría del art. 5 de la Constitución Política.<sup>76</sup>

---

<sup>75</sup> Flores (2018), p. 355.

<sup>76</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 3570-2017, voto disidente, c. 7° y 8°.

- En relación a la existencia de una discriminación arbitraria:

Dada dicha concepción de la norma impugnada y sus aspectos teleológicos, el voto de minoría nuevamente replica el fallo de 2012 de manera íntegra, y descarta la posibilidad de que la norma en su aplicación resulte arbitraria, por ser precisamente congruente con dichos objetivos perseguidos, y por tratarse de “*el efecto o consecuencia de una sentencia judicial ejecutoriada, esto es, de un proceso judicial en que quien resulta imputado de haber lesionado derechos fundamentales de sus trabajadores ha podido defenderse formulando sus descargos*”,<sup>77</sup> citando el caso de STARCO S.A. como pauta de la resolución. En definitiva, esta inhabilidad estaría fundada y sería racional, pues la inhabilidad persigue prevenir la reiteración de conductas lesivas de los derechos de los trabajadores, pero en ningún caso impedir todo tipo de desarrollo de la actividad económica del empleador, quien mantiene incólume la posibilidad de contratar con personas y entes que no pertenezcan a la administración de la causa.

- En relación al principio del *ne bis in ídem*.

Sin dudar la existencia ni el carácter vinculante del principio en comento, a partir de diversos instrumentos internacionales, y de lo dispuesto en el art. 19 N° 3 inciso 8° de la Constitución, el fallo niega la existencia de una vulneración a dicho principio en el caso concreto, especialmente considerando la ausencia de identidad de fundamento<sup>78</sup> entre la sanción aplicada en sede laboral y la sanción del art. 4 inciso primero parte final de la ley 19.886, radicando el fundamento de esta última en la falta de idoneidad del oferente, con lo que los bienes jurídicos protegidos en uno y otro caso serían diversos.

- En relación a la vulneración al debido proceso.

Nuevamente haciendo eco de la jurisprudencia anterior del Tribunal Constitucional, los disidentes recuerdan que ha sido un criterio del Tribunal considerar la manera en que las partes -y en particular los requirentes- han ejercitado los derechos procesales, en base a un estándar de racionalidad y justicia del debido proceso<sup>79</sup>. En dicho marco jurisprudencial, recuerdan que en el caso similar citado, en que la gestión pendiente precisamente radicaba en sede laboral, la requirente contó con amplias posibilidades de defensa y luego de recurrir contra la resolución, rechazando el requerimiento de inaplicabilidad en contra del art. 4 inciso primero parte final de la ley 19.886, pues “*esta magistratura no comparte el argumento conforme al cual la inhabilidad consecucional que lo afecta impidiéndole contratar con la administración, por haber sido excluido del registro*

---

<sup>77</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 3570-2017, voto disidente, c. 9°, en directa aplicación de la Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 1968-2011, c. 32°.

<sup>78</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 3054-2016.

<sup>79</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 2133-2011.

*oficial de contratistas, no se haya fundado en una sentencia pronunciada por un juez de la República, fruto de un proceso legalmente tramitado y en que al defensa del banco demandado no haya podido ejercitarse.”*<sup>80</sup>

En su aplicación al caso concreto, los disidentes sostienen que en ningún caso la inhabilidad es desproporcionada. En primer lugar, asevera aquello señalando que si bien la Universidad Católica es un importante proveedor de servicios públicos, ello no vuelve desproporcionada la sanción, fundamentalmente porque la inhabilidad obedece a la exigencia de cumplir la ley.<sup>81</sup> En segundo lugar, sostienen que no puede ser desproporcionada una norma cuya aplicación es esencial para proteger al Estado de futuras responsabilidades, y para incentivar una justa y sana competencia. En tercer lugar, la sanción está limitada temporalmente, no siendo definitiva. En cuarto lugar, no es la propia administración quien realiza esta determinación, sino que los tribunales del trabajo competentes, en un proceso en que las partes han hecho valer todos sus derechos, e impugnado la decisión en los tribunales superiores. En quinto lugar, señala que la sistemática normativa de la ley 19.886 da cuenta de la existencia de mecanismos legales específicamente dirigidos a la solución de conflictos, que no han sido utilizados. Por último, señalan que es el tribunal de fondo el que discute y define el alcance de la sanción de inhabilitación para contratar.<sup>82</sup>

- Respecto de la implementación de políticas públicas mediante la contratación pública:

Vinculado con el primer punto del voto disidente, plantean que nada de inusual tiene que la Administración busque implementar políticas públicas por medio de contratos administrativos, y que en dicho afán instaure requisitos vinculados al cumplimiento de leyes generales, e incluso de exigencias que van más allá del marco legal, como el pago de sueldos “justos”, paridad de género, etc. En base a ello, los ministros disidentes entienden que la finalidad de la sanción sería (a) Asegurar la libre competencia, (b) velar por la buena fe y reputación de los incumbentes en contratos con el Estado, (c) dar con incentivos económicos para el cumplimiento de la legislación laboral, en particular entendiendo la extendida jurisprudencia constitucional que extiende la protección de la Carta Fundamental a la protección del trabajo mismo, <sup>83</sup>citando en dicho afán a Daniela Marzi, para quien la constitución protege “*un trabajo de calidad, con condiciones justas y*

---

<sup>80</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 2133-2011, c. 22°.

<sup>81</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 3570-2017, voto disidente, c. 27 y 28°.

<sup>82</sup> Sobre estos puntos, véase Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 3570-2017, voto disidente, c. 17° y siguientes.

<sup>83</sup> Sentencias del Tribunal Constitucional en causa rol 2086-2012, 2110-2012, 2114-2012, 2182-2012 y 2197-2012.

*favorables de trabajo o de la actividad lícita desempeñada*”,<sup>84(d)</sup> Proteger el contrato colectivo como fuente del derecho.

**B. Sentencia en causa Rol 3702-2017 (Requerimiento de la Universidad de Chile de fecha 24/07/2017).**

En esta segunda resolución del Tribunal Constitucional que se analiza en el presente trabajo, el proceso inicia con la presentación de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad por parte de la Universidad de Chile, bajo una dinámica similar a lo ocurrido con la Universidad Católica en la causa anteriormente descrita. En este caso, la Universidad fue condenada por el Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago en un procedimiento de tutela laboral por concepto de daño moral, y al pago de costas de la causa, sin hacer alusión el fallo a la aplicación de la sanción del art. 4° inciso primero de la Ley 19.886, sino limitándose a decir que el Tribunal remitirá copia de la resolución a la Dirección del Trabajo. Con posterioridad tomó conocimiento de que había sido declarada inhábil para contratar con órganos de la administración pública. Al igual que lo ocurrido en el caso iniciado el 2011 que se desarrolló en la sección pasada, en este caso la Universidad interpuso una acción constitucional de protección ante la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, considerando aquella como gestión pendiente. Esta segunda causa tiene esa particularidad, que es relevante para efectos de lo resolutivo, pues la sentencia laboral se encontraba ya ejecutoriada, radicando el asunto en la aplicación en el proceso de protección.

Al igual que en el caso anterior, y ya demostrando la consolidación de las líneas argumentativas en pugna, los requirentes argumentaron que la aplicación del art. 4 inciso primero parte final de la ley 19.886 contravendría en primer lugar el cumplimiento del mandato constitucional derivado del principio de servicialidad del Estado en la promoción del bien común. En segundo lugar, se vulneraría la igualdad ante la ley del art. 19 N° 2 de la Constitución Política, argumentando que la norma establecería una sanción unívoca y arbitraria, ajena a los fines de la norma, sin justificación en finalidades u objetivos legítimos, en un argumento análogo a lo que se señalaba en los anteriores requerimientos, en torno al incumplimiento o no superación del test de razonabilidad que la norma debe cumplir. En tercer lugar, se infringiría el principio del *ne bis in ídem* indirectamente contenido en el art. 19 N° 3 de la Constitución Política, y en general el debido proceso legal de dicha norma. En este punto incorpora argumentos de proporcionalidad, señalando que la sanción implicaría privar a la Universidad de una suma equivalente a 13 mil millones de pesos. Por último, se incluía un nuevo argumento, vinculado al derecho de propiedad, señalando que se afectaba el art. 19 N° 24 de la Carta

---

<sup>84</sup> Marzi (2012), p. 127.

Fundamental, sosteniendo que la aplicación del art. 4 impugnado, conlleva la exclusión de la Universidad del Registro de Contratistas de la Dirección de Compras Públicas, impidiéndole participar de licitaciones a que llamen los organismos públicos, con una correlativa privación patrimonial futura y cierta, que vulnera su derecho de propiedad.

A diferencia del caso de la Universidad Católica, en esta causa el debate en lo medular no se dio con el sindicato de trabajadores, sino con la Dirección de Compras Públicas, quienes solicitaron el rechazo de la acción, y en particular respecto a la novedosa alegación de la afectación al derecho de propiedad, sostuvieron que la habilidad o inhabilidad de un proveedor es esencialmente mutable, por lo que no configura una situación jurídica consolidada, ni menos aún ingresa al patrimonio de cada proveedor.

Dada la gran proximidad temporal con la causa Rol 3570-17 -incluso, ambas tuvieron una vista de la causa conjunta- y en una demostración del inicio de la consolidación de una jurisprudencia constitucional del Tribunal del ramo, la resolución del voto de mayoría del Tribunal Constitucional se limita a dar por reproducidos los fundamentos por los que acogió dicho requerimiento, simplemente constatando la norma que se impugnó y algunas particularidades fácticas.

En un aspecto relevante de esta sentencia, el Tribunal realiza una constatación relativa al cambio de criterio jurisprudencial en la materia, y explicita que:

*“Correspondiendo hacer presente que, si bien en ocasiones anteriores otros requerimientos de inaplicabilidad en la materia fueron rechazados (STC roles N° 1968, 2133, 2722 y 2729), ahora el inciso primero del artículo 4° se aplica a una legislación laboral más feraz en infracciones, a la vez que los nuevos antecedentes que reportan estos dos casos hacen patente una aplicación indiscriminada que redunde en sanciones desmesuradas y por hechos aislados”<sup>85</sup>*

Este último párrafo es, al menos, innecesario, pues el Tribunal parece desatender a los sólidos argumentos de fondo que entregó anteriormente para fundar su decisión, y relativizarlos en base a argumentos que restan credibilidad al criterio esgrimido en el fallo de la Universidad Católica. Esto pues el carácter feraz o no feraz de la legislación poca incidencia podría tener si es que el vicio de constitucionalidad radica en la deficiente e incompleta redacción de la norma, en la ausencia de criterios de gravedad contenidos en el texto expreso de la misma, y en la bien llamada homologación arbitraria y absoluta que dicha norma establece. Lo mismo ocurre respecto a la alusión de una aplicación indiscriminada de la sanción, pues la inaplicabilidad se refiere a lo que se ha señalado en este párrafo, y no a las dimensiones de la aplicación de la misma.

---

<sup>85</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 3702-2017, c. 2°.

- Voto disidente de los Ministros Carmona, García y Pozo.

Al igual que en la causa anterior, la decisión se acordó con el voto disidente de los ministros Carlos Carmona, Gonzalo García y Nelson Pozo. Al haber sido objeto de una vista conjunta ambos requerimientos, los ministros se limitan a replicar íntegramente los argumentos que ya fueron desarrollados respecto a la sentencia anterior, consolidando su postura.

**C. Sentencia en causa rol 4722-2018 (Requerimiento de Nestlé Chile S.A. de 10/05/2018)**

Esta tercera sentencia analizada, comenzó con la interposición de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la empresa Nestlé Chile S.A. respecto del art. 4 inciso primero, parte final, de la ley 19.886. En este caso, Nestlé había sido recientemente objeto de una condena laboral por haber incurrido en prácticas antisindicales, por lo que el tribunal laboral remitió dicha condena a la Dirección del Trabajo, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 294 bis del Código del Trabajo, lo que derivó en una inhabilitación de la empresa para contratar con la Administración Pública, por aplicación del precepto que se impugna. En una clara consolidación de la línea argumentativa de los requirentes en este tipo de procedimientos, estos sostienen que la imposición de la sanción es aplicada de manera mecánica y obligatoria, sin que exista sentencia condenatoria alguna en que específicamente se aborde y argumente a su respecto. Esta sentencia es interesante y relevante, además, porque a diferencia de las dos anteriores, el requerimiento presentado proviene directamente de un ente privado, empresarial, y no de una Universidad, con lo que los argumentos vinculados a las particularidades de los centros de estudios dejan de ser aplicables, *sincerando* la discusión jurídico constitucional subyacente.

En este requerimiento, la empresa requirente explicita una línea argumentativa que no había sido sostenida con ese nivel de claridad anteriormente, y derechamente sostienen que la norma impugnada no es sino una manifestación o consecuencia del ejercicio del *ius puniendi* estatal a asuntos de índole laboral, en el intento de cautelar ciertos bienes jurídicos considerados socialmente relevantes. Así, alzándose la norma en una de tipo penal, que establece penas o sanciones, éstas deben en todo momento ajustarse a los principios y normas que limitan su alcance. Los requirentes recuerdan al Tribunal Constitucional su visión sobre las diversas manifestaciones del *ius puniendi*, y señalan que esto obliga a analizar si la norma impugnada satisface los principios de legalidad, tipicidad, proporcionalidad y razonabilidad, así como el debido proceso e investigación, irretroactividad, *ne bis in ídem* y presunción de inocencia. Analizado así, los requirentes plantean que no se cumple con el estándar requerido para superar dicho *test* de

constitucionalidad. Todo ello vulneraría el art. 19 N° 3 de la Constitución Política, en particular al establecer sanciones automáticas, sin un proceso previo, racional y justo, que derive en la imposición de la sanción en base a criterios de gravedad casuísticos y específicos.

Por otro lado, los requirentes en esta causa hicieron alusión a lo que el Tribunal había llamado en los dos anteriores fallos, la *sanción de plano*. En línea con ese planteamiento de la magistratura constitucional, los requirentes reclaman que el procedimiento de tutela laboral que dio pie a la inhabilitación absoluta, no cuenta con vías procesales idóneas para discutir ni la procedencia, ni la intensidad de la sanción, sino que esta se automatiza como consecuencia inmediata de la imposición de una condena por hechos que sean constitutivos de prácticas antisindicales, alzándose como una “sanción indirecta”, que no cuenta con una formulación específica de cargos que permita evacuar traslado, prueba, o sobre la que recaiga una sentencia que en su fundamentación la aborde de manera específica.

En tercer lugar, los requirentes sostienen que se vulnera el principio de proporcionalidad, siendo una sanción desbordada en relación a la entidad de la lesión de los bienes jurídicos tutelados, lo que afectaría los artículos 6, 7 19 N° 2 y 26 de la Constitución Política de la República, al desatender las particularidades del caso, que incluso son reparables por el empleador, generando una inmediata y exclusiva sanción que genera un muy alto impacto económico y logístico en la empresa, con repercusiones en sus posibilidades de financiamiento y la posibilidad de mantener sus operaciones.

En esta causa, los descargos vinieron directamente de la Dirección del Trabajo, quienes solicitaron el rechazo del requerimiento bajo argumentos muy bien esquematizados y que demuestran la consolidación de la línea argumentativa que vela por la constitucionalidad del precepto, muy en línea con la primera postura del Tribunal Constitucional en la materia, señalando que este en realidad lo único que busca es evitar un efecto no deseado de la propia conducta de la empresa. En línea con la postura inicial del Tribunal Constitucional, la Dirección del Trabajo sostiene que no existen dos sanciones diversas, sino que la inhabilitación contenida en el art. 4 inciso segundo parte final de la ley 19.886 sería una pena accesoria, inseparable del reproche de la condena por prácticas antisindicales, por lo que no es ni puede ser una sanción de plano. En este punto cita la sentencia del 2012 del tribunal, en alusión al objetivo de la prohibición, y su legítima finalidad de proteger los derechos fundamentales de los trabajadores. Bajo dicha comprensión, sostienen que es inviable sostener una vulneración al debido proceso legal, pues en el proceso laboral que derivó en la condena por prácticas antisindicales, el asunto principal se discutió, los requirentes presentaron descargos, y el tribunal decidió condenarlos por vulneración de la libertad sindical de los trabajadores,

imponiendo una multa con sus sanciones accesorias, todo ello en el marco de un procedimiento judicial legalmente tramitado.

Es ahí donde la Dirección del Trabajo sostiene un contraargumento interesante, sosteniendo que no es efectivo que la medida de inhabilidad sea una consecuencia directa de la ley, sino que es una consecuencia directa de una sentencia condenatoria por prácticas antisindicales, vulneración de derechos fundamentales de los trabajadores, o delitos concursales. La medida de inhabilidad -como recoge el fallo explicando las observaciones de la Dirección del Trabajo- *“es consecuencia de una condición verificada por el sentenciador en relación a Nestlé Chile”*.<sup>86</sup>

En cuanto a la proporcionalidad, nuevamente las observaciones del organismo público son sumamente novedosas e interesantes, pues descarta la vulneración señalando que no puede existir graduación de gravedad entre los derechos fundamentales de los trabajadores, y en particular respecto a la libertad sindical, por lo que cualquier lesión a éstos da lugar al procedimiento de tutela laboral, sin reconocer jerarquía ni comparación alguna. Y si de gravedad se trata, la Dirección del Trabajo sostiene que Nestlé Chile S.A. ha sido sancionada en 86 ocasiones en los últimos 3 años, incluyendo dos vulneraciones por incumplimiento de contratos colectivos, reforzando la conducta antisindical de los requirentes, y la proporcionalidad de la medida. Por otro lado, esta institución señala que los requirentes no han dado argumento alguno vinculado con la eventual vulneración al art. 19 N° 21 de la Constitución, por lo que no puede existir dicha afectación en la especie.

Como podrá advertirse de lo antes señalado, este tercer caso en comento es de una relevancia mayúscula, no sólo porque evidencia con mayor claridad la consolidación de las posturas en pugna, sino que también porque está referida a un ente empresarial, privado, y porque en sus descargos, interviene también la Dirección del Trabajo dando con argumentos jurídicos y fácticos novedosos y bien contruidos, *puliendo* la controversia.

A pesar de esa mayor profundidad argumentativa, la sentencia del Tribunal Constitucional se mantiene dentro del marco decisivo de las dos sentencias anteriores, demostrando en este caso que las variaciones sobre las particularidades del requirente no generan modificaciones decisorias en la materia, y demostrando también que esta *segunda* postura del Tribunal Constitucional se consolida como la jurisprudencia vigente al respecto.

---

<sup>86</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 4722-2018, p. 4

En efecto, el Tribunal comienza recordando que la materia ya ha sido resuelta recientemente en casos análogos<sup>87</sup>, y enmarca teleológicamente la norma impugnada al señalar que la ley 19.886 originalmente no contaba con esta prohibición, y que el objetivo de la ley era y es *“evitar que en las convocatorias o adjudicaciones se consideren factores ajenos al objeto o fines de los contratos administrativos de que en cada caso se trate, que pudieran menoscabar arbitrariamente las reglas sobre libre concurrencia e igualdad de los oferentes”*.<sup>88</sup> Dicho eso, y reiterado que el asunto ha sido zanjado en causas semejantes, el tribunal resuelve bajo una estructura similar a los anteriores casos, con algunas particularidades dignas de relevar.

a) Sobre la infracción a la igualdad ante la ley:

En este apartado, la sentencia replica lo resuelto en la causa rol 3570-2017, en relación a la homologación arbitraria que la norma establece, consagrando una norma que la sanción es *“excesivamente gravosa, que en otros cuerpos normativos se ha reservado respecto de conductas precisas y delimitadas, frente a conductas particularmente reprochables”*,<sup>89</sup> como ocurre con la ley 20.393. Así, la garantía constitucional en comento lo que prohibiría es tratar a distintos destinatarios de manera indiscriminada, *“ya que la igualdad ante la ley consiste en que sus normas deben ser iguales para todas las personas que se encuentran en la misma situación pero, consecuentemente, distintas para aquellas que se encuentran en circunstancias diversas”*.<sup>90</sup> Y dichas diferencias u homologaciones, en caso de existir, deben ser racionales, es decir, obedecer a fundamentos y objetivos válidos, consistentes y legítimos, en caso contrario devienen en arbitrarias y -consecuencialmente- inconstitucionales.

Para realizar dicho *test de igualdad y racionalidad*, nuevamente el Tribunal se remite a lo que entiende como la concreción legal de los objetivos constitucionalmente legítimos en materia de contratación con la Administración Pública, y cita el art. 9 de la Ley 18.575, que en su inciso 2º, expresamente dispone que el procedimiento concursal está regido por la libre concurrencia de oferentes y por la igualdad de bases. Haciendo eco -nuevamente- de la sentencia de la causa rol 3570-2017, replica textualmente su considerando 8º, al señalar que esta norma *“concreta los principios por los cuales debe regirse la administración del Estado, según el artículo 38, inciso primero, constitucional, además de abreviar del derecho de igualdad ante la ley que asegura la misma carta*

---

<sup>87</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 4722-2018, c. 4º.

<sup>88</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 4722-2018, c. 2º.

<sup>89</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 4722-2018, c. 8º.

<sup>90</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 4722-2018, c. 9º.

Fundamental, en su artículo 19 N° 2”.<sup>91</sup>Bajo ese marco normativo, la vulneración constitucional

*“se manifiesta, fundamentalmente, en tanto aquel obsta participar a todos los empleadores condenados por igual, con independencia de su comportamiento individual y sin atender a que puedan haber cumplido el respectivo fallo condenatorio, en su oportunidad. La disposición, entonces, opera con desaprensión a las particulares circunstancias, que pueden constituir como diverso un caso respecto de otro, imponiendo un tratamiento idéntico en todo evento. Pese a que pueden cometerse infracciones no iguales -desiguales- la respuesta del legislador, materializada en la norma impugnada, es y será siempre la misma”.*<sup>92</sup>

Bajo este análisis de (des)igualdad, el Tribunal en su sentencia releva que la norma describe una conducta amplísima, al referirse exclusivamente a prácticas antisindicales o infracción de derechos fundamentales del trabajador, sin más, siendo susceptible de aplicación indiscriminada sin atención alguna a la gravedad de las conductas específicas, al no contemplar mecanismos normativos que permitan recoger dicha gravedad y graduar la respuesta punitiva y jurisdiccional.

b) Sobre la infracción del debido proceso.

Recogiendo los planteamientos del requirente, el Tribunal establece que la ley 19.886 *“no contempla una oportunidad en que el afectado pueda discutir, ante los tribunales laborales, la procedencia o bien la duración de la pena de inhabilitación que se le impone en virtud del inciso primero de su artículo 4°. De esta suerte, el afectado no tiene una posibilidad de discutir la procedencia o extensión de la sanción que en virtud de la norma reprochada se le impone, coartando en definitiva toda posible intervención suya, en defensa de sus intereses, al no arbitrar el legislador oportunidad alguna que resulte idónea al efecto, lo que equivale lisa y llanamente a negarle toda posibilidad de defensa”.*<sup>93</sup> Sin hacerse cargo directamente de la aseveración realizada por la Dirección del Trabajo respecto a si la sanción operaría como consecuencia inmediata de la ley, o como consecuencia accesoria de la imposición de una condena en sede laboral, el tribunal entiende que lo que ocurre sería lo primero, remitiéndose directamente a lo ya resuelto en la causa rol 3570-2017.

Este voto de mayoría es relevante, porque permite entender como consolidada la postura jurisprudencial del Tribunal Constitucional, el que evita pronunciarse en profundidad sobre la materia, o darle mayor valor a las particularidades del caso

---

<sup>91</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 4722-2018, c. 10°.

<sup>92</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 4722-2018, c. 11°.

<sup>93</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 4722-2018, c. 13°.

concreto, y adopta el precedente ya analizado en este trabajo, y lo aplica íntegramente al caso. Esto es criticable, pues hubiese sido conveniente que el Tribunal, en un ámbito discutido y en medio de un relevante cambio de criterio jurisprudencial, se hiciera cargo de manera más contundente de los diversos argumentos en pugna, y fundara de manera más acabada su posición definitiva.

c) El voto disidente del Ministro Pozo y de la Ministra Silva:

En este caso, las disidencias también varían, y la sentencia cuenta con el voto en contra del Ministro Nelson Pozo, e incorpora la disidencia de la ministra María Pía Silva Gallinato, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento de fondo, adscribiendo aún a la primera postura jurisprudencial del Tribunal Constitucional.

En una postura novedosa en la materia, los disidentes entienden que es sumamente relevante analizar la naturaleza jurisdiccional de la gestión pendiente. En la especie, la gestión pendiente correspondía a un recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto ante la Corte Suprema. En relación a ello, los disidentes sostienen que *“resulta indispensable evaluar que tanto la naturaleza de dicho recurso como su finalidad - recurso de unificación de jurisprudencia- tienden a tener un sello eminentemente “interpretativo”, lo cual per se, veda cualquier cuestionamiento normativo como el que se ha realizado en la presente acción de inaplicabilidad incoada en esta causa”*.<sup>94</sup> Este análisis puntual de la gestión pendiente es relevante, y se vincula con la naturaleza jurídica y la finalidad del recurso de unificación de jurisprudencia, para lo cual el Tribunal Constitucional cita a Díaz García, para quien dicho recurso tiene *“una finalidad unificadora de las diversas interpretaciones sostenidas por los tribunales superiores respecto de una determinada materia de derecho.”*<sup>95</sup>

- Respecto a la igualdad ante la ley.

Los disidentes efectúan una correcta definición no sólo jurisprudencial sino también doctrinal de los alcances de esta garantía constitucional. En particular, citan a Henríquez y Núñez, quienes sostienen que

*“Lo que allí se asegura es la igualdad en la ley pues la finalidad de la norma, manifestada en ella, consiste en someter a todas las personas al mismo ordenamiento jurídico o bloque de normatividad desde la Constitución hasta los actos administrativos judiciales. Esto implica*

---

<sup>94</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 4722-2018, voto disidente, c. 5°.

<sup>95</sup> Díaz (2015).

que las personas sean sometidas a normas similares cuando sus situaciones jurídicas sean similares y que las normas sean generales y no particulares”.<sup>96</sup>

Esa definición es relevante, pues a partir de ahí los disidentes sostienen que la garantía es funcional a los derechos que tutela, y que está enfocada en la protección o distribución de otros derechos fundamentales. Luego de definir lo que se debe entender por arbitrariedad en el establecimiento de diferencias u homologaciones, los disidentes concluyen que:

*“Que en efecto, lo objetado es una presunta contradicción en la norma del artículo 4°, de la ley N° 19.886, al no diferenciar situaciones objetivamente distintas, lo cual carece de toda racionalidad en la medida que por la generalidad de la norma legal, su finalidad y principalmente por cumplir el rol de establecer una inhabilidad para contratar con la administración del Estado, al haberse condenado por prácticas antisindicales, mediante un proceso legal preconfigurado en el Estatuto laboral, no es posible aseverar ningún acto que pudiere atentar de manera constitucional contra la igualdad ante la ley ni menos ser discriminatorio con respecto al requirente, ya que no establece diferencias arbitrarias sino que corresponde a medidas accesorias destinadas a un fin legítimo establecidos por el legislador para evitar la práctica antisindical al respecto”.*<sup>97</sup>

- Respecto al debido proceso:

Nuevamente, en un esfuerzo argumentativo y conceptual superior a los anteriores casos, los disidentes definen el debido proceso como aquel que *“cumple integralmente la función constitucional de resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y resguardando, como su natural consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucionales y, en definitiva, la plena organización del Estado, las garantías constitucionales y, en definitiva, la plena eficacia del Estado de Derecho (...) genera un medio idóneo para que cada cual pueda obtener la solución de los conflictos a través de su desenvolvimiento”.*<sup>98</sup>

Bajo esos parámetros conceptuales, el fallo concluye que *“no cabe más que rechazar las impugnaciones deducidas por la recurrente, dado a que no existen elementos suficientes que hagan estimar a este órgano jurisdiccional que estamos en presencia de una relevante y gravosa vulneración de los elementos esenciales del debido proceso legal, que pudieren afectar los principios formativos y las debidas garantías aplicables al ámbito laboral”*,<sup>99</sup>y

---

<sup>96</sup> Henríquez y Núñez (2008), p. 141. Citado en Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 4722-2018, voto disidente, c. 8°.

<sup>97</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 4722-2018, voto disidente, c. 12°.

<sup>98</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 4722-2018, voto disidente, c. 13°.

<sup>99</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 4722-2018, voto disidente, c. 16°.

para ello sigue la tesis de accesoriadad de la prohibición planteada por los requirentes, y que fuera anteriormente acogida por la jurisprudencia inicial del Tribunal Constitucional.

Asimismo, y ante las alegaciones del requirente vinculadas con los límites del ejercicio del ius puniendi estatal, los disidentes incorporan otro interesante razonamiento, señalando que dichas alegaciones “no resultan pertinentes ni adecuadas, en la medida que el legislador al fijar las pautas de dichos principios, y al ser interpretadas por esta magistratura, se ha entendido que el ius puniendi estatal en el plano administrativo se aplica adecuado a la disciplina respectiva o mejor dicho, con matices propios de la subdisciplina del derecho, circunstancia más que relevante, en los términos que se decidió en el precedente tol N° 2722 (2729).14 INA”.<sup>100</sup>

- Respecto de las demás vulneraciones.

Por último, los disidentes concluyen con una somera conclusión respecto a las demás vulneraciones alegadas, y señalan que ni la afectación a la proporcionalidad, al derecho a desarrollar una actividad económica lícita, y al principio de servicialidad del Estado, se encuentran suficientemente desarrollados en el recurso, por lo que no guardan el sustento necesario para ser motivo de acogida de la acción. Luego de ello concluyen con un párrafo sintético de la postura de fondo de los disidentes, en torno a que

*“la requirente aceptó el procedimiento de tutela en cuanto a la materia objeto de la litis de fondo y teniendo presente, que los derechos de los trabajadores. no pueden ser limitados ni afectados por una presunta preeminencia de derechos fundamentales en los términos deducidos en la acción impetrada, es que resultan inadecuadas las objeciones deducidas en autos”.<sup>101</sup>*

Esta disidencia se ha mantenido en el tiempo, sumando en otras causas el voto disidente del Ministro Domingo Hernández Emparanza, por las mismas razones, demostrando que en buena medida la discusión sigue abierta en el interior del organismo, y que los disidentes acá reseñados se han mantenido en dicha postura, profundizando algunas de sus consideraciones.<sup>102</sup>

## VI. **Consecuencias y perspectivas para el futuro:**

La relevancia del asunto es aún contingente y materia de discusión, trasladándose incluso al Congreso. El 25 de mayo de 2020, las senadoras Muñoz y Goic, y el senador Letelier, presentaron la moción parlamentaria que luego se tradujo en el Boletín 13.531-

---

<sup>100</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 4722-2018, voto disidente, c. 19°.

<sup>101</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 4722-2018, voto disidente, c. 21°.

<sup>102</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional en causa rol 5180-2018.

13<sup>103</sup> “que modifica la ley 19.886 y el Código del Trabajo con el objeto de reforzar la aplicación de la disposición que resguarda los derechos de los trabajadores en la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado”. El proyecto de ley tiene como principal fundamento las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional que fueron arriba analizadas, en que se acogieron los requerimientos presentados, y asimismo tiene presente los votos disidentes que se señalaron *supra*. Constatado lo anterior, el tribunal señala que

*“los autores de este proyecto estimamos que la norma incorporada en la ley 20.238 resulta perfectamente racional y justa, en tanto se trata de sancionar una vulneración a normas de gran importancia social, como son aquellas que resguardan los derechos fundamentales de los trabajadores y, particularmente, el derecho a la sindicalización y la negociación colectiva consecuente. Sólo entendiendo que estas infracciones como de menor entidad es que se llega a la conclusión de que la sanción establecida resulta excesiva o desproporcionada. Sin embargo, creemos posible efectuar enmiendas al texto legal vigente con el objeto de recoger algunos cuestionamientos del Tribunal Constitucional, como también solucionar algunos aspectos operativos que la práctica demostró mientras la normativa ha estado en aplicación”.*

Desde ahí, el proyecto propone modificaciones que (a) Acortan a un año el plazo de la sanción para empresas o personas primerizas, (b) Propone que el Tribunal laboral al dictar el fallo, deba expresamente pronunciarse sobre la aplicación de la medida; (c) Facilitar la creación de listas de empresas sancionadas.

Este proyecto -que se encuentra en primer trámite constitucional- evidencia el impacto de lo antes descrito, pero está lejos de poder solucionar el problema que evidencia a modo de diagnóstico y que fundamenta el proyecto. Tal como sostuvo la Excma Corte Suprema al informar sobre el proyecto con fecha 02/07/2020<sup>104</sup> el proyecto confunde conceptos como reiteración o reincidencia, usándolos de manera equivocada, genera situaciones ambiguas respecto a las diversas empresas que constituyan una unidad económica, sugiriendo además la necesidad de dar con parámetros objetivos en la determinación de sanciones accesorias.

Por otro lado, la pregunta que surge es, ¿qué ocurrirá con el cambio Constitucional, entendiendo que lo más probable es que el Tribunal Constitucional deje de existir como hoy lo conocemos? A pesar de los importantes cambios que seguramente vendrán de la mano con dicho proceso, lo cierto es que hay ciertos elementos que se puede anticipar que permanecerán vigentes, manteniendo el núcleo jurídico esencial de la discusión acá

---

<sup>103</sup> [http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin\\_ini=13531-13](http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=13531-13)

<sup>104</sup> Oficio 127-2020 de fecha 02/07/2020.

descrita: en primer lugar, sea o no el Tribunal Constitucional el que ejerza el control constitucional represivo, lo cierto es que dicho control seguirá existiendo (por ejemplo, a manos de la Corte Suprema, como ocurría hasta hace algunos años), por lo que las discusiones al respecto seguirán generándose. En segundo lugar, las garantías constitucionales involucradas son de aquellas esenciales para el diseño de cualquier sociedad democrática moderna, y no caben dudas que -aunque con algunos eventuales matices o aditivos- una futura Constitución, de una u otra manera establecerá la igualdad ante la ley, el debido proceso legal, la prohibición del *ne bis in ídem*, y la necesidad del juicio previo racional y justo. Junto con ello, es posible anticipar que la garantía constitucional de la libertad sindical y en general los derechos fundamentales de los trabajadores, se verán nutridos a nivel constitucional. Estos elementos combinados pueden generar una modificación en el criterio decisorio del tribunal que sea competente en ese entonces, para lo que será fundamental conocer la historia previa y el debate que ya se ha dado en los últimos 10 años. Este trabajo busca contribuir precisamente a dotar de contenido esa discusión.

## VII. **Conclusiones**

La presente memoria ha tenido por objetivo reflejar de manera integral el estado del arte en torno a las tensiones constitucionales y laborales que rodean la protección normativa y jurisdiccional de la libertad sindical y el ejercicio de los derechos fundamentales de los trabajadores en Chile. En particular, luego de analizar la relevancia de la regulación antisindical y de las sanciones existentes actualmente en materia de prácticas antisindicales, hemos intentado enfocarnos en una de ellas: la prohibición de contratar con la administración pública por el plazo de dos años, prevista en el art. 4 inciso primero parte final de la ley 19.886, en relación al art. 294 bis del Código del Trabajo.

La discusión es de suyo relevante y contingente. La existencia de esa sanción normativa fue inicialmente interpretada por el Tribunal Constitucional como una vía idónea de protección de los derechos laborales, ajustada a los fines de la ley 19.886, que contenía una homologación de sanción, pero por medio de una sanción accesoria cuyo fundamento radicaba en la condena previa emanada de un tribunal laboral competente. En ese marco, la primera sentencia analizada -junto a algunas que le siguieron inmediatamente- no apreció efecto inconstitucional alguno, sino que entendió que existía un proceso previo legalmente tramitado, que la norma no establecía diferencia arbitraria sino fundada en objetivos socialmente deseables y legítimos, y que ambas sanciones obedecían a fundamentos diversos, y cautelaban bienes jurídicos también diferentes, por lo que no existía reproche alguno posible en relación a las garantías constitucionales invocadas. En esa primera sentencia, existieron importantes votos

disidentes que cimentaron lo que luego pasaría a ser la postura dominante dentro del Tribunal.

Sin embargo, esa primera postura dominante cambió a los pocos años, con la interposición de requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad por parte de las dos Universidades más influyentes en Chile: la Pontificia Universidad Católica de Chile y la Universidad de Chile. Dichos requerimientos, con mayor desarrollo fáctico y jurídico, y con el peso institucional de ambos requirentes, generó un viraje jurisprudencial rápido y contundente. Lo que 4 años antes era la postura minoritaria, se transformó en la postura abiertamente dominante dentro del Tribunal, el que estableció que la aplicación de esa norma generaba efectos inconstitucionales. En particular, entendió que su carácter amplio y vago, sumado a la existencia de una sanción unívoca y automática, constituían una vulneración a la igualdad ante la ley, y al debido proceso legal, en particular a la exigencia normativa de que toda resolución se funde en un proceso previo legalmente tramitado. Ese núcleo argumentativo caló profundo en el tribunal, el que se mantuvo bajo esa senda, agregando algunas efímeras alusiones a la vulneración al principio *ne bis in ídem*, al art. 19 N° 21 de la Constitución, y a otras garantías constitucionales. Es esa la postura que se ha mantenido incluso recientemente, como consta en la causa 7753-2019.

Todo ello genera consecuencias en el presente y en el futuro cercano. Mociones parlamentarias han tomado parte de la discusión, intentando dar solución a los criterios que el Tribunal Constitucional ha estimado como problemáticos, para velar por una efectiva protección de los derechos sindicales. Uno de dichos proyectos, reciente y en actual tramitación, intenta tomar partido en la discusión, y prevenir que estos requerimientos sigan acogándose, aunque en dicho intento mantiene subsistentes otros problemas de técnica legislativa. Asimismo, todo esto ha impactado en la discusión constituyente actualmente en curso, para lo que el trabajo ha intentado dar ciertas luces de las formas que esta discusión puede adoptar en esa nueva Carta Fundamental, y en el nuevo diseño institucional que de ella se derive.

### **Bibliografía citada:**

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2003), “Historia de la ley 19.886”. Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5860/>

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2008), “Historia de la ley 20.283”. Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5264/>

CAAMAÑO, Eduardo (2006), “La tutela jurisdiccional de la libertad sindical”, en *Revista de Derecho* Vol. XIX, N°1: 77 - 104.

CAAMAÑO, E. y UGARTE, J. (2010). “Negociación Colectiva y Libertad Sindical, un enfoque crítico” (2ª ed.). Santiago: Legal Publishing.

FLORES, Juan Carlos (2018), “Inhabilidad para contratar con el Estado: Comentario de los fallos del Tribunal Constitucional rol N° 3570 y rol N° 3702-de 2018”, en *Sentencias destacadas*: 341 - 358.

GAMONAL, Sergio (2002). *Derecho Colectivo del Trabajo*. Santiago: Editorial Lexis-Nexis.

GUZMÁN, S. y PALOMO, R. (2016). “Libertad Sindical y adecuaciones a la actualidad Chilena”, en *Revista Laboral Chilena*, N° 250, p. 70 – 76

DÍAZ, Ivan, “Objetivo del recurso de unificación de jurisprudencia laboral” (2012), en *Revista ius et praxis* año 21 N° 1, pp. 423 - 448.

MARZI, Daniela: "Derecho al trabajo: Trabajo con contenido y fines", en *Derechos económicos, sociales y culturales en el orden constitucional chileno*. Editorial Librotecnia. Santiago, 2012, p. 127

MARIENHOFF, Miguel (1988). *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Editorial Abeledo –Perrot.

LARA, J. y HELFMANN, C. (2012), “Tribunal Constitucional y contratación pública: inhabilidades para contratar con el Estado y restricción de libertades económicas”, en *Sentencias destacadas*: 151 - 173.

HENRÍQUEZ, M. y NÚÑEZ, J. (2008). *Manual de Estudio de Derecho Constitucional*. Santiago: Editorial Metropolitana.

OSSANDÓN, María (2009). *La formulación de tipos penales*. Santiago: Ed. Jurídica de Chile.

PÉREZ, M. y SIRE, M. (2019), “Prácticas antisindicales y análisis de su naturaleza jurídica”, Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile.

ROJAS, Irene (2017), “Los derechos de libertad sindical en la Constitución chilena”, en *Revista de Derecho* Vol. XXX, N° 1: 9 - 31.

VARAS, Mario (2003). “Libertad sindical y negociación colectiva en Chile: un diagnóstico de la Ley N° 19.759”, en *Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo*.

VAN WEEZEL, Alex (2011), “La garantía de tipicidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Santiago: Legal Publishing.

RODRÍGUEZ, Carolina (2015), “La contratación pública en la ley de bases de contratos administrativos de suministro y prestación de servicios. Revisión de principios”, Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile.

SILVA CIMMA, Enrique: “Derecho Administrativo Chileno y Comparado. El control público”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. Primera edición, año 1994.

### **Jurisprudencia**

Corte Suprema en causa rol N° 1967-2003, caratulado “Inspección del Trabajo Santiago Sur con SERVI 2000 S.A.”, de fecha 23/03/2004.

Corte Suprema en causa rol N° 92.904-2016, caratulado “Juan Francisco Fuentealba Ortíz, Pablo Fernando Aravena Grandón con Municipalidad de Tomé”, de fecha 06/04/2017.

Tribunal Constitucional en causa rol 1968-2011, de fecha 15/05/2012.

Tribunal Constitucional en causa rol 2086-2011, de fecha 16/10/2012.

Tribunal Constitucional en causa rol 2110-2011, de fecha 16/10/2012.

Tribunal Constitucional en causa rol 2114-2011, de fecha 16/10/2012.

Tribunal Constitucional en causa rol 2182-2012, de fecha 16/10/2012.

Tribunal Constitucional en causa rol 2197-2012, de fecha 16/10/2012.

Tribunal Constitucional en causa Rol 2133-2011, de fecha 04/03/2013.

Tribunal Constitucional en causa rol 3570-2017, de fecha 28/11/2018.

Tribunal Constitucional en causa rol 4722-2018, de fecha 27/03/2019.

Tribunal Constitucional en causa rol 5180-2018, de fecha 27/03/2019.