

OFICIO N° 127- 2020

INFORME PROYECTO DE LEY N° 21-2020

ANTECEDENTE: BOLETÍN N° 13.531-13

Santiago, dos de julio de 2020

Por Oficio N° 182/SEC/2020, de fecha 25 de mayo de 2020, la Presidenta del H. Senado, señora Adriana Muñoz D'Albora, puso en conocimiento de la Excma. Corte Suprema, en conformidad con lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, el proyecto de ley 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", (Boletín N° 13.531-13).

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión de 22 de junio en curso, presidida por su titular señor Guillermo Silva Gundelach y con la asistencia de los Ministros señores Muñoz G. y Künsemüller, señoras Maggi, Egnem y Sandoval, señores Fuentes y Blanco, señoras Chevesich y Muñoz S., señores Valderrama, Dham y Prado, señora Vivanco y señores Silva C. y Llanos, y suplentes señores Muñoz P. y Zepeda acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

**A LA PRESIDENTA
DEL HONORABLE SENADO,
SEÑORA ADRIANA MUÑOZ D'ALBORA
VALPARAÍSO**



“Santiago, dos de julio de dos mil veinte.

Vistos y teniendo presente:

Primero. Que la Presidenta del H. Senado, señora Adriana Muñoz D’Albora, mediante oficio N° 182/SEC/2020, de fecha 25 de mayo de 2020, puso en conocimiento de la Corte Suprema el proyecto de ley 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”*, al tenor dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional(Boletín N° 13.531-13).

La iniciativa legal ingresó al H. Senado, por moción parlamentaria, el día 25 de mayo de 2020, bajo el Boletín N° 13.531-13. Actualmente, el proyecto se encuentra en primer trámite constitucional ante la Comisión de Trabajo y Previsión Social, y no cuenta urgencia para su tramitación.

Segundo. Motivación y contenido del proyecto.

La moción en análisis se fundamenta en lo resuelto en las sentencias del Tribunal Constitucional, causas Rol 3570-17, 3702-17, 4722-18, 4800-18 y 5180-18, promovidas por la Pontificia Universidad Católica de Chile, la Universidad de Chile, Nestlé Chile, Latam Airlines y Turbus, respectivamente, en las cuales se acogieron los recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 4° de la Ley N° 19.886 y el artículo 294 bis del Código del Trabajo.

El inciso primero del artículo 4° de la Ley N° 19.886, establece que no podrán contratar con la Administración (del Estado) las personas naturales o jurídicas que “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.”.

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



En esta línea, el proyecto busca enmendar el texto legal vigente con el objeto de recoger los cuestionamientos realizados por el Tribunal Constitucional y solucionar algunos aspectos operativos que se han podido observar en la aplicación práctica de la normativa.

Así las cosas, la iniciativa legal propone: (a) acortar a un año el plazo de la sanción para quienes hayan sido condenados por primera vez en prácticas antisindicales o infracción a los Derechos Fundamentales del trabajador, extendiéndolo, en caso de reincidencia y de nuevas reiteraciones, por dos o tres años, buscando así una mayor proporcionalidad; (b) que el Tribunal, al momento de dictar su fallo, deba pronunciarse expresa y fundadamente en relación a la aplicación de esta sanción accesoria de prohibición de contratar con la Administración Pública; (c) que la sanción se extienda a los casos en que la empresa posea diversas razones sociales o participe de fusiones o adquisiciones; (d) que los Tribunales de Justicia remitan mensualmente un listado con los condenados por estos ilícitos a la Dirección de Compras y Contratación Pública.

Tercero. Comentarios en doctrina acerca de la jurisprudencia constitucional en la materia.

Es posible encontrar comentarios a la jurisprudencia dictada por el Tribunal Constitucional, tanto de aquellos que refrendan los fallos que han acogido los requerimientos de inaplicabilidad, como de aquellos que adhieren a las sentencias que los rechazaban.

En relación a los fallos de 2019:

“Luego de analizar las sentencias comentadas, podemos arribar a las siguientes conclusiones:

1. Que, la inhabilidad para contratar con el Estado tiene por objetivo incorporar en nuestro ordenamiento jurídico elementos exógenos a la contratación pública, para asegurar que el contratista que postula a convenir con el Estado respete reglas básicas, como la regulación ambiental, social, laboral o cultural.

2. Que, si bien constituye un avance indesmentible de política pública la incorporación de factores exógenos a la contratación administrativa (contratación estratégica), ella no puede convertirse en el objeto principal del contrato, por cuanto, el contrato tiene finalidades precisas atribuidas por nuestro ordenamiento jurídico. Ello, por cuanto las cláusulas sociales ostentan la posición de coadyuvante respecto del objeto contractual. En este sentido, la incorporación de cláusulas sociales deben ser proporcionadas y ajustadas a la realidad del contrato.



3. Que, el exceso de cláusulas sociales en la contratación administrativa sin el diseño de criterios de gravedad ni objetivos precisos, puede constituirse en una vía indirecta de renuncia estatal al principio de servicialidad del Estado (Art. 1, inciso 4, CPR). Ello, porque la regulación de cláusulas sociales no deroga las potestades ni la institucionalidad estatal configurada por el legislador para conseguir los mismos objetivos (v. gr., medio ambiente, laboral, social, etc.), como las potestades fiscalizadoras y sancionadoras de la Dirección del Trabajo.

4. Que, el trabajador debe solicitar en su demanda la aplicación de dicha inhabilidad y el juez debe pronunciarse sobre ella para que se configure la prohibición del artículo 4, por cuanto el debido proceso obliga a que toda sanción obedezca a un proceso previo legalmente tramitado (Art. 19 N° 3, CPR). La interpretación contraria arriba la conclusión de que no exista una instancia de revisión para una medida excesivamente gravosa en nuestro ordenamiento jurídico. En consecuencia, es el Juez del Trabajo el competente para revisar los supuestos de hechos que le sirven de sustento a la inhabilidad de contratar con el Estado, regulada en el artículo 4° de la Ley N° 19.886 (prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador).

5. Que, la inhabilidad de contratar con el Estado por el plazo de 2 años como consecuencia de condenas laborales, en los términos regulados en el artículo 4° de la Ley N° 19.886, no se ajusta al principio de proporcionalidad. Por una parte, porque no admite graduaciones (gravísimas, graves y menos graves) que le permitan al juez o al órgano administrativo calificar los hechos denunciados y adecuarlos razonablemente a la sanción. Y, por otra parte, porque la aplicación automática de la sanción impide la utilización de otros medios menos intensos que persiguen un resultado similar, como la retención de pago para fines previsionales o laborales¹.

Por su parte, en el contexto del análisis de sentencias que rechazan requerimientos de inaplicabilidad, se ha sostenido que:

“En la jurisprudencia reciente del Tribunal Constitucional encontramos varias sentencias de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que refuerzan la idea del rango constitucional de la protección del trabajador chileno. La doctrina constitucional habla de una justicia constitucional laboral, vinculada tanto a los trabajadores del sector privado como a aquellos del sector público.

(...) Dignidad: En la doctrina del Tribunal Constitucional encontramos reconocimiento expreso a la Ciudadanía en la Empresa, entendida como un límite a las potestades del empleador y comprensiva no sólo de los derechos

¹ FLORES Rivas, Juan Carlos. Inhabilidad para contratar con el Estado: Comentario de los Fallos del Tribunal Constitucional Rol N° 3570 y Rol N° 3702, de 2018. Sentencias Destacadas 2018 Libertad y Desarrollo. Disponible en página web: <https://lyd.org/sentencias-destacadas/>



constitucionales clásicamente laborales, sino de aquellos denominados por la doctrina como inespecíficos (Rol N° 1968-11), a saber, derechos civiles y políticos del trabajador al interior de la empresa.

Progresividad: El Tribunal precisa claramente que los derechos laborales son progresivos (Rol N° 1968-11), lo cual es muy relevante dado que el estándar de mínimos laborales se configura como un límite a las desregulaciones y flexibilizaciones al reconocerse la calidad de derecho fundamental dichos mínimos. Citando a Barbagelata, podemos decir que en nuestro sistema se ha reconocido la existencia de un bloque de constitucionalidad de los derechos humanos laborales, compuesto por las normas y principios a los que se reconoce rango constitucional.

(...)En este contexto, el protagonismo del Tribunal Constitucional será de gran relevancia. La concreción del principio de protección dependerá de la aplicabilidad que le dé la justicia laboral y la justicia constitucional”².

Cuarto. Opinión de la Corte Suprema sobre la materia.

A pesar de que se ha debatido frente a los Tribunales de Justicia en diversas ocasiones esta materia, pocas veces la Corte Suprema ha emitido un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la norma, debido a que no constituye una norma *decisoria litis* para ser vista en una casación y a que los recursos de protección y amparo económico en donde ha habido controversia al respecto, en general, no han sido elevados en conocimiento de la Corte Suprema³ o han sido rechazados sin emitir un pronunciamiento acabado de la problemática. En general, los aspectos discutidos en esta sede han sido la circunstancia de si el artículo 4° de la Ley N° 19.886 se aplica a entes privados y públicos y si hay vulneración al derecho a desarrollar alguna actividad económica.

Respecto del primer punto, destaca la opinión –en sede de apelación de sentencia de recurso de amparo económico- de que la inhabilidad procedería sin necesidad de analizar sobre la proporcionalidad de la sanción. Así, en su momento se expuso: *“Que, en esas condiciones, y como resulta evidente, el legislador determinó que la “infracción a los derechos fundamentales del trabajador” a que se refiere el primer inciso del artículo 4 de la Ley N° 19.886 constituye, por sí mismo, motivo suficiente para impedir la postulación de la persona, empresa o entidad condenada por dicho motivo a la contratación con la Administración del Estado, sin que el legislador haya atendido, en este particular,*

² GAMONAL Contreras, Sergio. El principio de protección del trabajador en la Constitución Chilena. Estudios Constitucionales, Año 11, N° 1, 2013. Santiago. pp. 425-458. Disponible en página web: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002013000100011>

³ La sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, en Rol N° 43854-2017, que acogió un recurso de protección en la materia, no fue apelada.



a la gravedad o entidad de la conducta reprochada que motivó dicha condena, exigencia que, de existir, permitiría a la jurisdicción efectuar un juicio de proporcionalidad acerca de la infracción. Por el contrario, la ley dispuso que al examinar la denuncia efectuada por un trabajador en este ámbito, la judicatura debía limitarse a constatar si el demandado había incurrido en la conducta reprochada, tal como ocurrió en la especie⁴.

En la misma sede de impugnación, en la cual se acusó que la aplicación del artículo 4° vulneraba el derecho a desarrollar alguna actividad económica, la Corte expresó “Así las cosas, forzoso resulta concluir que el acto que reprocha el recurrente, no es ilegal ni menos arbitrario y no atenta en contra de la garantía constitucional que se menciona como vulnerada, puesto que en manera alguna se le ha privado al recurrente del derecho a desarrollar alguna actividad económica, puesto que la inhabilidad que le afecta proviene de su propio actuar, que la autoridad se ha limitado a certificar⁵”.

Considerando estas opiniones de la Corte Suprema, y con las limitaciones anotadas, se puede estimar que no se ha reparado respecto de la falta de debido proceso o vulneración de la garantía de igualdad ante la ley derivada de la aplicación de las inhabilidades consagradas en el artículo 4° de la Ley 19.886.

Quinto. Observaciones a la propuesta.

Como fue mencionado previamente, el proyecto de ley persigue modificar el artículo 4° de la Ley N° 19.886, Ley sobre Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, como también el inciso primero del artículo 495 del Código del Trabajo. Para un análisis más exhaustivo de la propuesta, se dividirá el presente capítulo en las dos modificaciones de la iniciativa legal.

a. Modificación al artículo 4° de la Ley N° 19.886 sobre Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios

La propuesta relacionada al artículo 4° de la Ley N° 19.886, consiste en la modificación de la parte final del inciso primero y la incorporación de otros dos incisos, de la manera en que se puede observar en la siguiente tabla:

Ley N° 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministros y Prestación de Servicios	de Texto simulado de la incorporación de la Moción (Boletín 13.531-13)
--	---

⁴ Corte Suprema. Rol N° 16.907-2019. Considerando 13°.

⁵ Corte Suprema. Rol N° 16.901-2019. Considerando N° 9°.



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

Artículo 4° inciso primero, segundo y tercero.- Podrán contratar con la Administración las personas naturales o jurídicas, chilenas o extranjeras, que acrediten su situación financiera e idoneidad técnica conforme lo disponga el reglamento, cumpliendo con los demás requisitos que éste señale y con los que exige el derecho común. Quedarán excluidos quienes, al momento de la presentación de la oferta, de la formulación de la propuesta o de la suscripción de la convención, según se trate de licitaciones públicas, privadas o contratación directa, hayan sido condenados por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador, dentro del año inmediatamente anterior. El lapso de cómputo se incrementará a dos años con ocasión de la reincidencia en tales conductas y a tres años en caso de nuevas reiteraciones.

La suspensión se extenderá a las empresas relacionadas que integren una misma unidad económica, ordenada bajo una dirección común con la sancionada y a aquellas que por efecto de una fusión o de cualquier otra forma de adquisición, hayan absorbido a la sancionada.



Para facilitar el cumplimiento de lo señalado, los tribunales de justicia respectivos remitirán mensualmente a la Dirección de Compras y Contratación Pública el listado de condenados por tales ilícitos.

Como puede advertirse, el funcionamiento actual del régimen sancionatorio en análisis opera en dos fases: (i) una primera etapa, de declaración judicial de la condena penal o laboral respectiva, que, a su vez, constituye el supuesto de hecho de la sanción; y (ii) una segunda etapa, en que los sujetos que integran el sistema de contratación pública (la Dirección de Compras y Contratación Pública, el Tribunal de Contratación Pública y Corte de Apelaciones de Santiago, la Administración del Estado, en general, la Contraloría General de la República y los oferentes, entre otros) excluyen o resuelven excluir al condenado de las licitaciones o contrataciones.

En este sentido, la propuesta en relación al inciso primero del artículo 4° de la Ley N° 19.886 busca introducir las siguientes modificaciones: (a) Eliminar los delitos concursales dentro de la inhabilidad; (b) disminuir la inhabilidad a un año, ampliable a dos o tres años dependiendo de la reincidencia o reiteración; (c) extender la inhabilidad a una unidad económica; (d) Introducir la remisión mensual a la Dirección de Compras y Contratación Pública del listado de condenados por esos ilícitos.

En cuanto a la eliminación de los delitos concursales, sin perjuicio de que la iniciativa legal en comento se aboque principalmente a la relación entre el derecho laboral y la inhabilidad establecida en el artículo 4° de la Ley N° 19.886, no existe ninguna motivación o explicación para excluir los delitos concursales del artículo que se intenta modificar. Por lo demás, cabe tener en consideración que la inconstitucionalidad declarada que es fundamento de la moción se aboca sólo a prácticas antisindicales y a vulneración de Derechos Fundamentales de los trabajadores, y no a delitos concursales, respecto de los cuales hasta el momento no ha sido cuestionada su constitucionalidad.

Se debe tener en cuenta que los delitos concursales fueron incorporados por la Ley 20.720 del año 2014, luego de que en el segundo trámite constitucional ante la Cámara de Diputados, en la Comisión de Constitución el Ejecutivo propusiera la introducción a este artículo sobre la base de la discusión del contenido de los artículos 463 bis y 464 del Código Penal, y en respuesta a lo



planteado por algunos diputados de la Comisión en orden a la conveniencia de introducir una inhabilidad especial⁶.

En lo concerniente a la reducción de inhabilidad a un año, al atenerse a la interpretación de igualdad ante la ley del Tribunal Constitucional que se invoca en la motivación del proyecto, pareciera que efectivamente la introducción de grados temporales diferenciados de la sanción según el comportamiento pasado del infractor satisface de algún modo la exigencia de proporcionalidad. De esta manera, aquellos infractores condenados por primera vez serán sancionados por un año, contado desde la condena (si bien el precepto no lo explicita, debiese entenderse que es desde que la sentencia respectiva se encuentra firme), mientras que los reincidentes serán sancionados por dos años.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe tener presente que la redacción propuesta, utiliza el concepto de reincidencia para atribuir la sanción de 2 años, y el término “*nuevas reiteraciones*” en el caso de la inhabilidad de 3 años, en circunstancias que todo indicaría tratarse más bien de una reincidencia. Al respecto, es de importancia precisar que la reincidencia tiene relación con una condena, mientras que las reiteraciones se constituyen de conductas, pudiendo existir una reincidencia por un número mayor de reiteraciones. En este sentido, se sugiere unificar los conceptos utilizados, para superar cualquier problema de interpretación que pudiese surgir por esta redacción.

En otro orden de ideas, a pesar de ser una buena iniciativa el aplicar la sanción a toda una unidad económica, es necesario tener una definición más precisa y clara de qué es una unidad económica para la operatividad de estas normas, ya que la definición de la moción –dirección común o la figura de fusión propia de las sociedades de capital- puede ser objeto de diversas interpretaciones. Más bien, una solución práctica -y como se verá también concordante- puede ser emplear la misma definición que se ha hecho en el Código del Trabajo, que en su artículo 3° inciso cuarto dispone: “*Dos o más empresas serán consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, cuando tengan una dirección laboral común, y concurren a su respecto condiciones tales como la similitud o necesario complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten, o la existencia entre ellas de un controlador común*”.

De todas maneras, la extensión de la sanción a las distintas empresas que constituyan unidad económica podría traer consigo dificultades operativas en su aplicación, debido a que se trata de una figura jurídica que deberá ser determinada en un proceso judicial, sujeto a descargos, prueba y declaración. De esta manera, para que la regla propuesta sea operativa en la práctica, debiera

⁶ Historia de la Ley 20.720. p.1438-1439. Disponible en página web: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4343/>



coincidir con el concepto previsto en el Estatuto Laboral, puesto que, en los hechos, la única declaración de unidad económica será aquella que pronuncie el tribunal laboral en el contexto de las infracciones respectivas. Y aún más, dado que esta declaración judicial no debiera producirse sino solo en aquellos casos en que quienes sostienen la acción judicial correspondiente así lo solicitan, en los demás –en que la víctima no tenía interés en obtener la declaración- no habrá declaración judicial alguna y la regla perderá eficacia. Aquí puede advertirse, entonces, que el interés público acerca de la determinación de la extensión de la sanción se diluye por el interés propio del afectado. De ahí que, luego, para que la figura en cuestión prospere, debiera ser de obligada declaración judicial en los procedimientos pertinentes⁷ antes que a requerimiento del interesado.

Referente a la remisión de un listado de condenados por parte de los Tribunales de Justicia, esta modificación debe ser analizada en concordancia con el artículo 294 bis del Código del Trabajo, el cual dispone que *“La Dirección del Trabajo deberá llevar un registro de las sentencias condenatorias por prácticas antisindicales o desleales, debiendo publicar semestralmente la nómina de empresas y organizaciones sindicales infractoras. Para este efecto, el tribunal enviará a la Dirección del Trabajo copia de los fallos respectivos”*.

En este sentido, las únicas diferencias con esta norma es que se deben incluir dentro del listado que actualmente se realiza para la Dirección del Trabajo, a los ilícitos que vulneren los Derechos Fundamentales de los trabajadores, que la remisión tendrá que ser mensual, y ciertamente, que se haga a la Dirección de Compras y Contratación Pública, que es precisamente el órgano encargado de hacer cumplir esta norma⁸. Por lo tanto no existen reparos respecto de este punto.

b. Modificación al artículo 495 del Código del Trabajo

La propuesta relacionada al artículo 495 del Código del Trabajo, consiste en la incorporación dentro del inciso primero de un numeral 5°, de la manera en que se puede observar en la siguiente tabla:

Código del Trabajo	Texto simulado de la incorporación de la Moción (Boletín 13.531-13)

⁷ Cabe recordar que, de acuerdo a la regulación vigente –artículo 507 del Código del Trabajo- la declaración judicial de unidad económica es imperativa cuando se ejerzan acciones judiciales derivadas de la aplicación del inciso cuarto del artículo 3° del citado cuerpo legal (“Dos o más empresas serán consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, cuando tengan una dirección laboral común, y concurren a su respecto condiciones tales como la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten, o la existencia entre ellas de un controlador común.”).

⁸ En la actualidad, ni en el estatuto laboral ni en la ley N° 19.886, o su reglamento, se establecen mecanismos de provisión de información de tribunales al sistema de contratación pública.



Artículo 495.- La sentencia deberá contener, en su parte resolutive:

1. La declaración de existencia o no de la lesión de derechos fundamentales denunciada;

2. En caso afirmativo, deberá ordenar, de persistir el comportamiento antijurídico a la fecha de dictación del fallo, su cese inmediato, bajo el apercibimiento señalado en el inciso primero del artículo 492;

3. La indicación concreta de las medidas a que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales, bajo el apercibimiento señalado en el inciso primero del artículo 492, incluidas las indemnizaciones que procedan, y

4. La aplicación de las multas a que hubiere lugar, de conformidad a las normas de este Código. En cualquier caso, el juez deberá velar para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior a producirse la vulneración denunciada y se abstendrá de autorizar cualquier tipo de acuerdo que mantenga indemne la conducta lesiva de derechos fundamentales.

Artículo 495.- La sentencia deberá contener, en su parte resolutive:

1. La declaración de existencia o no de la lesión de derechos fundamentales denunciada;

2. En caso afirmativo, deberá ordenar, de persistir el comportamiento antijurídico a la fecha de dictación del fallo, su cese inmediato, bajo el apercibimiento señalado en el inciso primero del artículo 492;

3. La indicación concreta de las medidas a que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales, bajo el apercibimiento señalado en el inciso primero del artículo 492, incluidas las indemnizaciones que procedan, y

4. La aplicación de las multas a que hubiere lugar, de conformidad a las normas de este Código. En cualquier caso, el juez deberá velar para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior a producirse la vulneración denunciada y se abstendrá de autorizar cualquier tipo de acuerdo que mantenga indemne la conducta lesiva de derechos fundamentales.

5.- En caso de que el tribunal acredite la existencia de una lesión a los derechos fundamentales del trabajador, deberá, fundadamente, pronunciarse



sobre si la gravedad y extensión de esta vulneración amerita la aplicación de la sanción accesoria de exclusión de contratar con la administración del Estado, a que se refiere la parte final del inciso primero del artículo 4° de la ley 19.886.

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

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

De esta manera, lo que busca la modificación al Código del Trabajo es introducir la inhabilidad del artículo 4° de la Ley N° 19.886 como una sanción accesoria respecto de la cual los Tribunales con competencia laboral se deben pronunciar expresamente.

Al efecto, cabe señalar que resulta extraño que se decida introducir esta modificación sólo en el artículo vinculado con la sentencia relativa a la vulneración de Derechos Fundamentales, excluyendo el pronunciamiento de sanción accesoria respecto de las prácticas antisindicales. Se podría asumir que en el caso de las aludidas prácticas existe una gravedad intrínseca en la infracción y un menor espectro de conductas reprochables que en el caso de la vulneración de derechos y que, por lo tanto, todas las situaciones de este tipo deberían contener automáticamente la inhabilidad del artículo 4°. Sin embargo, esto no es mencionado dentro de la motivación de la moción y, a su vez, no se condice con las sentencias del Tribunal Constitucional invocadas en la iniciativa. Por lo tanto, pareciera importante precisar esta materia, ya sea para excluir a las prácticas antisindicales del pronunciamiento por parte de los Tribunales, como para incluirlas, ya que sin una mención expresa, y manteniendo la redacción actual, podría prestarse la redacción para diversas interpretaciones.

En cuanto a la introducción en sí misma –de obligado pronunciamiento judicial de imposición de sanción-, ésta pareciera ser una buena solución para eliminar la vulneración a la igualdad a la ley y a la falta de debido proceso advertida por el Tribunal Constitucional, toda vez que se abriría la posibilidad de discutir el asunto durante el juicio y de que el Tribunal con competencia laboral pudiese aplicar –o no- la sanción accesoria sobre la base de la circunstancias específicas del caso.



En relación a los criterios para determinar la procedencia o no de la sanción accesoria, la iniciativa utiliza “*la gravedad y extensión de la vulneración*”, sin precisarlos, ni se expresan parámetros o formas de aplicarlos que los objetiven. Así las cosas, con la redacción actual, habrán vulneraciones a Derechos Fundamentales que conducirán a la inhabilidad y otras que, a pesar de haber sido acreditadas y declaradas por el juez, no traerán aparejadas esta sanción por no ser lo suficientemente graves y extensas, lo cual llevaría a un doble problema: (i) por una parte, el legislador no definirá el estándar de afectación –cuando una vulneración pasa a ser “grave” y cuando tiene suficiente “extensión”- que conduce a la sanción, lo cual podría conducir a respuestas jurisdiccionales enteramente discrecionales; y (ii) por otra, supone que es posible jerarquizar ataques a Derechos Fundamentales, unos más graves o extendidos que otros. Dados estos defectos, pareciera recomendable que se apele a criterios que reglen la imposición de la sanción, que sean objetivos y verificables.

Sexto. Conclusiones.

Del análisis comprendido en el presente informe se puede observar que la iniciativa legal examinada, en general, se hace cargo de los principales puntos observados por el Tribunal Constitucional en las ocasiones que ha declarado inaplicable por inconstitucional el artículo 4° de la Ley N° 19.886, en especial en lo relacionado con la vulneración a la igualdad ante la ley y la falta al debido proceso, permitiendo un pronunciamiento caso a caso de la sanción accesoria y, a su vez, una discusión en el juicio laboral respectivo de si corresponde su aplicación.

Sin perjuicio de lo anterior, existen ciertos aspectos que el legislador podría precisar o modificar para robustecer la iniciativa:

- i. No se advierte la justificación de eliminar los delitos concursales como supuestos de la sanción.
- ii. En el caso de la reducción del plazo de inhabilidad a un año aumentable a dos o tres, dependiendo de las condenas, se sugiere en este último aspecto unificar el término utilizado.
- iii. En lo concerniente a la extensión de la sanción a una unidad económica, se sugiere adoptar el concepto laboral del mismo y que sea una declaración judicial obligatoria en los procedimientos respectivos.
- iv. En cuanto a la determinación de la sanción accesoria, se recomienda acudir a parámetros objetivos.
- v. Finalmente, se sugiere definir si las prácticas antisindicales, *per se*, ameritan la sanción, sin discusión ni posibilidad de exención judicial.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N°



18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar **en los términos precedentemente expuestos** el proyecto de ley 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 Estad”* (Boletín N° 13.531-13).

Se previene que el ministro señor Muñoz G., tiene presente que el desconocimiento, violación o no pago de los derechos de los trabajadores y el reclamo que se pueda hacer de ellos ante los tribunales, nunca puede entenderse como una extorsión al empleador por parte del trabajador, como se ha planteado por el ministro señor Prado, sino que constituye una medida indispensable para garantizar la satisfacción de los derechos de los trabajadores —que ha sido reconocida por una determinación judicial—, la cual se podría subsanar respetando o pagando las pretensiones declaradas por el tribunal en la sentencia de término.

Por su parte el ministro señor Arturo Prado Puga indica que es el actual Visitador del Tribunal de la Contratación Pública y que concurre al informe que presentada el Ministro Sr. Blanco consignando su prevención respecto al Proyecto de Ley, en los siguientes términos:

1.-Que los altos estándares de compromiso, transparencia, calidad y universalidad de acceso que presenta el sistema de gestión y dirección de compras y de contratación pública con el Estado a partir del 2003, con más de 117 mil proveedores de bienes y servicios de 850 organismos públicos⁹, han permitido una sólida evaluación de la plataforma electrónica “Chile compras.cl”, acorde con las mejores prácticas internacionales de contratación pública.

2.- Que el nivel de transacciones supera los trece mil millones de dólares anualmente con lo cual la utilización de esta herramienta ha importado un ahorro significativo en los precios para el Estado, en cifras que se incrementan cada vez más, en beneficio sobre todo del segmento de su especial atención como son las pequeñas y medianas empresas cuyo potencial y volumen se busca desarrollar.

3.- Que a este panorama optimista se ha contrapuesto, sin embargo, la existencia de algunas discriminaciones que inhiben un acceso equitativo y restan competitividad a esta cadena de abastecimiento.

Es así que, con la pretendida finalidad de proteger y amparar a los trabajadores en la afectación de sus derechos esenciales y sancionar las prácticas anti sindicales o desleales, a partir del año 2008 se introdujo una modificación a la ley 19.886 de Bases sobre Contratos de Suministros Públicos y Prestación de

⁹ Datos obtenidos del portal [chile compra.cl](http://chile.compra.cl)



Servicios, por la cual se establece como condición previa para acceder a la contratación con el Estado, que cualquier oferente que pretenda participar en licitaciones públicas o privadas, o de contratación directa, no debe haber sido condenado por dichas prácticas o por infracción a los derechos fundamentales del trabajador, dentro de los anteriores dos años a la fecha de la oferta.

4.- Que en esta dirección, la modificación que introdujo la Ley 20.238¹⁰ de 19 de Enero de 2008 textualmente, señala: *"Quedaran excluidos quienes, al momento de la presentación de la oferta, de la formulación de la propuesta o de la suscripción de la convención, según se trate de licitaciones públicas, privadas o contratación directa, hayan sido condenados por prácticas anti sindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador, dentro de los anteriores dos años."*

5.- Que, en la práctica, esta afectación de inhabilidad consecuencial-para lo cual basta que se acredite una sola sentencia judicial- se ha venido transformado en un verdadero castigo, en una doble sanción sucesiva -jurisdiccional y administrativa- que a la larga se traduce en un desproporcionado reproche de interdicción, ajeno y sin conexión alguna con los legítimos fines de tutela y protección de los trabajadores que persigue asegurar el cumplimiento de la ley, para lo cual la vulneración que se constata ha sido previamente juzgada, mediando condena al infractor por nuestra magistratura laboral.

6.- Que aquello que pareciera ser una barrera en defensa eficaz del Estado referido a la participación de los malos empresarios que no cumplen o no están al día con su obligaciones laborales e impositivas vigentes, estimulando por otra parte la de los buenos contratistas, se ha venido a transformar en un efecto negativo, que restringe la competencia y repercute en los precios de los bienes y servicios ofertados, a través de una sanción autónoma que se viene a adicionar a la que se ha impuesto en forma previa por la Justicia Laboral.

7.- Que en la práctica se ha venido a establecer una verdadera inhabilidad para contratar, que permanece inamovible durante el lapso de dos años, excluyendo por igual del Registro Oficial de Contratistas a todo aquél que obtenga una sola condena, sin hacer mayor distinción acerca de su entidad, magnitud o envergadura, o delimitar si acaso existió abuso, excesos, reiteración o contumacia, como tampoco, sin tener el derecho a desvirtuarla por recurso alguno, aspecto que es abordado por el proyecto pero que debería precisararlo en forma más acabada.

¹⁰ Informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, emitido en el Segundo Trámite Constitucional. (Boletín N° 3.620-13)



8.-Que corresponde reiterar que ni siquiera la nueva normativa concursal (Ley 20.720) para el caso de la empresa o persona deudora que solicita la apertura de su proceso de reorganización (art. 54) ¹¹priva al deudor de participar en procesos de licitación e impide que se eliminado de los registros

9.- Que, en resumen, la regla, que pareciera inspirada en preservar la idoneidad de quienes contratan con el Estado, en la práctica se ha prestado para toda clase de situaciones censurables tanto para las empresas como para las personas que prestan servicios a organismos del Estado, ya que los excluye como contratistas - al margen de toda latitud razonable- de ejercer una actividad dentro de un marco de competencia leal y justa entre los distintos partícipes de un proceso licitatorio referido a las distintas zonas o sectores de la economía

10.- Que, a estas alturas la repercusión negativa de esta sanción se traduce en que las empresas que son condenadas por una sola de estas infracciones, no obstante dar cumplimiento cabal a la pena indemnizatoria, impuesta por la justicia laboral, ceden y se doblegan ante la menor amenaza intimidatoria que proyecta una eventual condena ya que saben que la excesiva rigurosidad de la sanción administrativa anexa - sin importar su trascendencia o la entidad de la conducta imputada- les provocará un perjuicio económico irreparable al quedar discriminados de participar en cualquier licitación como proveedores del Estado durante dos años, perjudicando con ello a los trabajadores que la misma norma busca proteger.

11.- Que en el marco de oportunidades que propende al desarrollo de las transacciones de suministro y prestación de servicios con el Estado, velando por la competencia leal y del imprescindible cumplimiento de la legislación laboral vigente, vale la pena sopesar las reales ventajas e inconvenientes derivados de la aplicación de esta prohibición, restituyendo el genuino sentido y la justa proporcionalidad que justifica una medida de esta naturaleza.

12.- Por esta razón, el Ministro que suscribe previene que la sanción de la exclusión que establece la Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios en la Ley 20.238 de 19 de Enero de 2008

¹¹ Artículo 57.- Resolución de Reorganización.

Dentro del quinto día de efectuada la presentación señalada en el artículo anterior, el tribunal competente dictará una resolución designando a los Veedores titular y suplente nominados en la forma establecida en el artículo 22. En la misma resolución dispondrá lo siguiente D) Si el Deudor formare parte de algún registro público como contratista o prestador de cualquier servicio, y siempre que se encuentre al día en sus obligaciones contractuales con el respectivo mandante, no podrá ser eliminado ni se le privará de participar en procesos de licitación fundado en el inicio de un Procedimiento Concursal de Reorganización. Si la entidad pública lo elimina de sus registros o discrimina su participación, fundado en la apertura de un Procedimiento Concursal de Reorganización, a pesar de encontrarse al día en sus obligaciones con el respectivo mandante, deberá indemnizar los perjuicios que dicha discriminación o eliminación le provoquen al Deudor.



debe aplicarse únicamente respecto de aquellos que 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 anti sindicales o infracción grave a los derechos fundamentales del trabajador, en forma reiterada, por a lo menos tres condenas ejecutoriadas dentro de los anteriores dos años.

13.- Que en todo caso, la exclusión del Registro Oficial de Contratistas del Estado debe ser notificada al afectado, quien quedará facultado para interponer recurso de reclamación dentro del plazo de diez días ante la Corte de Apelaciones correspondiente al lugar donde se tramita el último juicio laboral que motivo la condena.

PL 21-2020.”

Saluda atentamente a V.S.

GUILLERMO SILVA GUNDELACH
Ministro(P)
Fecha: 02/07/2020 13:51:25

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN
Secretario
Fecha: 02/07/2020 15:31:26

