Sentencias del TC sobre inhabilidades para contratar con el Estado: ¿un nuevo criterio o casos acogidos por las particulares circunstancias de la U. Católica y la U. de Chile?

"...Los argumentos previamente esgrimidos por el Tribunal para rechazar estos requerimientos fueron los siguientes: fundamento de la inhabillidad; no establecimiento de una diferenciación arbitraria; no infracción al non bis in ídem ni al debido proceso, y justificación como un mecanismo idóneo para el fortalecimiento de otras políticas públicas..."

Martes, 04 de diciembre de 2018 a las 12:12

Carolina Helfmann

La semana pasada el Tribunal Constitucional (TC) dictó dos sentencias sumamente esperadas por aquellos que contratan con la Administración del Estado. Se trata de los requerimientos presentados por la Pontificia Universidad Católica de Chile (Rol 3570-17) (Sentencia PUC) y la Universidad de Chile (Rol 3702-17) (Sentencia UCH) en relación con la inhabilidad para contratar prevista en el inciso primero del artículo 4 de la Ley Nº 19.886

sobre Contratos de Suministro y Prestación de Servicios, norma que establece lo siguiente: "*Quedarán excluidos quienes, al momento de la presentación de la oferta, de la formulación de la propuesta o de la suscripción de la convención, según se trate de licitaciones públicas, privadas o contratación directa, hayan sido condenados por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador, dentro de los anteriores dos años*".

Cabe recordar que esta misma norma ya había sido previamente cuestionada ante el TC (Roles 1968, 2133, 2722 y 2729). En todos estos casos, la opinión del Tribunal fue rechazar los requerimientos y, por ende, avalar la constitucionalidad de esa norma en los casos sujetos a su consideración.

Las sentencias anteriores habían seguido casi idénticas líneas argumentales, tanto en los considerandos para rechazar los requerimientos como en los votos de minoría, lo que no ocurre en estos nuevos fallos.

Los argumentos previamente esgrimidos por el TC para rechazar estos requerimientos fueron los siguientes: fundamento de la inhabillidad; no establecimiento de una diferenciación arbitraria; no infracción al *non bis in ídem* ni al debido proceso, y justificación como un mecanismo idóneo para el fortalecimiento de otras políticas públicas.

En cuanto a las sentencias objeto de este comentario, el TC realiza una sucinta referencia a la finalidad de la inhabilidad; se pronuncia a favor de la existencia de una vulneración de la garantía constitucional de la igualdad ante la ley (19 Nº 2) vinculándolo a los principios consagrados por el artículo 9 de la Ley Nº 18.575 sobre Bases Generales de la Administración del Estado; no realiza ninguna referencia al *non bis in ìdem*; se acoge la argumentación relativa a la imposición de una sanción de plano y, por tanto, afectación al debido proceso (19 Nº 3). Finalmente, no hay un pronunciamiento en cuanto a su finalidad como mecanismo para el fortalecimiento de otras políticas públicas. Es decir, se trata de una sentencia que no sigue la misma lógica argumentativa de los anteriores pronunciamientos. Por lo mismo, cabe revisar cuáles son las consideraciones más relevantes de estas nuevas sentencias.

La Sentencia PUC, cuyas consideraciones son reproducidas en la Sentencia UCH, contiene dos apartados: homologación arbitraria y sanción de plano.

En cuanto a la homologación arbitraria, el TC comienza introduciendo un argumento que no había sido analizado en las causas anteriores. Se trata de los principios previstos por el artículo 9 de la Ley Nº 18.575 sobre Bases Generales de la Administración del Estado, de acuerdo al cual todo procedimiento concursal se debe regir por la libre concurrencia y la

igualdad de las bases. En este sentido, aunque sin ser clara la vinculación, el TC reprocha que la inhabilidad del artículo 4 no tome en consideración el comportamiento individual ni el cumplimiento del fallo condenatorio laboral y, por lo tanto, prescinde absolutamente de la extensión o gravedad de la conducta de cada infractor. Así, sin importar las características particulares de cada empresa condenada en sede laboral, la sanción será siempre una: la imposibilidad para contratar con el Estado en un lapso inamovible e invariable de dos años.

En relación con la misma argumentación, el TC hace referencia al criterio expuesto por la Contraloría General de la República (Dictamen Nº 26.153 de 2012) en cuanto a que la inhabilidad no se transmite a la sociedad absorbente en caso de la fusión de dos sociedades. El TC no es claro en cuanto a la referencia a este ejemplo, pero parece dar a entender que por tratarse de sanción fácilmente soslayable se infringiría el principio de igualdad constitucional.

También sostiene el TC que la inhabilidad del artículo 4 introduce un factor de eliminación de candidatos que no se condice con la facultad que tiene la Administración de que las bases contemplen determinados requisitos o factores de evaluación, sino que da lugar a aquello constitucionalmente prohibido, consistente en la introducción de condiciones impertinentes y conducentes, por tanto, a la materialización de diferencias arbitrarias. Ello generaría, además, afectación del bien común al disminuir el universo de posibles proponentes.

En cuanto a la sanción de plano, se trata —en palabras del TC— de una sanción aplicada sin un racional y justo procedimiento, pero sin que se ahonde más en este aspecto.

Más allá de que los cambios de jurisprudencia puedan explicarse por una diversa composición del TC, cabe preguntarse si son estas causas jurídicamente distintas de aquellas que fueron previamente rechazadas. Se trata de una pregunta relevante, considerando que existen otras causas pendientes en relación con la misma disposición (BCI Roles 4078-17 y 4836; Rol 4482-18; Nestle Rol 4722; LATAM Rol 4800; Sociedad Pro Ayuda del Niño Lisiado Rol 4811; Ingeniería y Construcción Más Errázuriz Rol 4843; Transportes Rurales Turbus Rol 5180; Clínica Las Condes Rol 5267).

Al respecto, la Sentencia UCH agrega algo relevante para intentar responder tal pregunta. Señala el TC (considerando segundo) que el artículo 4º "*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 redunda en sanciones desmesuradas y por hechos aislados*". En qué consiste o como incide esta "legislación más feraz" o cuales son esos "nuevos antecedentes" no forman parte de los

considerandos de esta sentencia, a pesar de todos los argumentos y antecedentes presentados por ambas universidades. Ciertamente lo anterior parece dar a entender que las particularidades expuestas por ambos planteles educaciones son irrelevantes bajo el criterio del TC. Como consecuencia de lo anterior, lo más sensato es esperar que, al menos mientras se mantenga a actual composición del Tribunal, las causas pendientes serán resueltas de la misma manera.

Finalmente, solo cabe comentar que existen en nuestro ordenamiento otras normas similares a la establecida en el inciso primero del artículo 4 de la Ley Nº 19.886 (DL 211 en materia de colusión; y, Ley Nº 20.393 sobre Responsabilidad de las Personas Jurídicas) que podrían ser interesantes como ejemplos de una mejor regulación en caso de reformas a la Ley Nº 19.886.

** Carolina Helfmann Martini es abogada de la Universidad Católica y LLM por la U. de Cambridge. Actualmente se desempeña como consultora de Cariola, Díez y Pérez-Cotapos y es profesora de Derecho Administrativo de la UC.*

Fuente: Mercurio Legal