



EN LO PRINCIPAL : REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD.
EN EL PRIMER OTROSI : ACOMPAÑA DOCUMENTOS.
EN EL SEGUNDO OTROSI : SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO.
EN EL TERCER OTROSI : SOLICITA ALEGATOS.
EN EL CUARTO OTROSI : PATROCINIO Y PODER.
EN EL QUINTO OTROSI : FORMA DE NOTIFICACION.

EXCELENTISIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

RODRIGO AROS CHIA, abogado, cédula nacional de identidad N° 12.488.154-4, en representación convencional conforme mandato judicial suscrito ante el Notario Público don Álvaro González Salinas, Notario Público Titular de la 42 Notaria de Santiago, de fecha 13 de abril del año 2020 conferido por **EXPRESS DE SANTIAGO UNO S.A**, sociedad del giro de transporte público de pasajeros, Rol Único Tributario N° 99.577.390-2 (en adelante también referida como la “Sociedad” o “Express”), que se acompaña en el primer otrosí de esta presentación, todos domiciliados para éstos efectos en calle Estado N° 359, piso 11, comuna de Santiago, a SS. Excma., respetuosamente digo:

Que, de conformidad a lo autorizado y previsto por el artículo 93° inciso 1 N° 6 inciso 11, de la Constitución Política de la República y por el artículo 31° N°s 6, 42 y 44 y normas del Párrafo 6 del Título II de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, en adelante LOCTC, y cumpliendo con los requisitos exigidos por dicho marco normativo, interpongo Requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad respecto del inciso final del artículo 495° del Código del Trabajo, al referirse al contenido de la sentencia que se dicte en el procedimiento de Tutela Laboral, dispone que:

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

Y respecto de la segunda frase del artículo 4° inciso 1 de la Ley N° 19.886, que en lo pertinente, dispone 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.”.

La inaplicabilidad de los preceptos legales señalados se solicita ya que en la actualidad en los autos RIT T-1996-2018, RUC 18-4-0156528-7, caratulados “Sindicato Interempresa Padre Abraham y otros con Express”, seguidos ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, actualmente pendiente de resolver Recurso de Nulidad interpuesto por la denunciada para ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en Rol de Ingreso 3249-2019, la aplicación de las normas transcritas, en dicha gestión, resultan ser contrarias a la Constitución, en conformidad con los fundamentos de hecho y de derecho que expongo a continuación, lesionándose los derechos que la Constitución reconoce y asegura en su artículo 19° numerales 2°, 3° inciso 6 y 26°, así como también lo dispuesto en su artículo 1° inciso 4, 6° y 7° de la Carta Fundamental de 1980.

En base a lo anteriormente expuesto, solicito a SS. Excma., que declare la inaplicabilidad de los preceptos legales impugnados, esto es, el inciso final del artículo 495° del Código del Trabajo y la segunda frase del artículo 4° inciso 1 de la Ley N° 19.886, conforme la argumentación que se desarrollará:

I. CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD

En la presente gestión pendiente se cumplen SS. Excma., con los requisitos de admisión a trámite y admisibilidad del requerimiento, ya que como se demostrara, el presente requerimiento de inaplicabilidad cumple con todos los requisitos exigidos de conformidad a lo previsto en el artículo 93° inciso 1 N° 6 e inciso 11 de la Constitución Política de la República, en relación con los artículos 31° N° 6, 42, 44 y todos los preceptos que integran el Párrafo 6° del Título II de la LOCTC, para su admisión a trámite y admisibilidad.

A. Cumplimiento de requisitos para ser acogido a tramitación.

El artículo 82° de la LOCTC dispone que debe cumplirse lo ordenado en sus artículos 79° y 80°, a fin de que pueda acogerse a tramitación el requerimiento. Los requisitos establecidos en estos preceptos legales se encuentran cumplidos en el presente caso ya que:

El requerimiento ha sido deducido por una persona legitimada, que es **EXPRESS DE SANTIAGO UNO S.A.**, la cual es parte en el juicio laboral sobre tutela de derechos,

seguido ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en causa Rit T-1996-2018, RUC 18-4-0156528-7, en la actualidad con Recurso de Nulidad interpuesto por la denunciada **EXPRESS DE SANTIAGO UNO S.A.**, ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, causa Rol 3249-2019.

Se acompaña al presente requerimiento, certificado de fecha 15 de abril de 2020, expedido por el tribunal que actualmente conoce de la gestión judicial pendiente en cumplimiento a lo dispuesto por el inciso 2 del artículo 79° de la LOCTC.

El requerimiento contiene SS. Excma., una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya y de cómo se verifica la infracción constitucional en este caso concreto, en cumplimiento al artículo 80° de la LOCTC.

Finalmente, este requerimiento SS. Excma., desarrolla los vicios de inconstitucionalidad que se denuncian indicando las normas constitucionales infringidas como es el artículo 19 N°s 2, 3° inciso 6 y 26°, así como también lo dispuesto en el artículo 1° inciso 4 y 5, 6° y 7°.

B. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad.

Ahora bien, para demostrar los requisitos de cumplimiento del artículo 84° de la LOCTC, que prevé las causales de inadmisibilidad de la acción de inaplicabilidad y para demostrar a VS. Excma., como no se produce ninguna causal de inadmisibilidad, detallare paso a paso el cumplimiento de los requisitos enunciados:

1. Legitimación activa del Requerimiento, nuestra representada se encuentra plenamente legitimada activamente para interponer el presente requerimiento, ya que es parte directa en el citado proceso judicial en su calidad denunciado o demandado, en autos sobre tutela de derechos, seguido ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en causa Rit T-1996-2018, RUC 18-4-0156528-7, en la actualidad con Recurso de Nulidad interpuesto por la denunciada **EXPRESS DE SANTIAGO UNO S.A.**, ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, causa Rol 3249-2019, lo que se acredita conforme certificado que se acompaña.
2. El precepto legal impugnado, no han sido declarado conforme a la Constitución por este Excmo. Tribunal, pronunciándose acerca del mismo vicio que aquí se denuncia, conforme será acreditado y explicado en el desarrollo del presente requerimiento.
3. La existencia de gestión judicial pendiente, lo anterior, consta del certificado emitido por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en Recurso de

Nulidad interpuesto por la denunciada **EXPRESS DE SANTIAGO UNO S.A.**, causa Rol 3249-2019.

4. La acción se dirige en contra de precepto legal, como es el artículo 495° inciso final del Código del Trabajo y el artículo 4° inciso 1 segunda frase, de la Ley N°19.886, normas debidamente publicadas, cumpliendo todos los trámites constitucionales y legales que regulan la aprobación, promulgación y entrada en vigencia de una ley de la República.

5. La aplicación del precepto legal impugnado, es decisiva en la resolución de la gestión pendiente en que incide esta inaplicabilidad, conforme se desarrollará Excmo. Tribunal en el texto de este requerimiento.

6. La impugnación esta fundada razonablemente, ya que el presente requerimiento como se demostrará tiene fundamento plausible y desarrolla las infracciones constitucionales denunciadas.

Es decir Excmo. Tribunal, el requerimiento cumple con todos y cada uno de los requisitos de admisibilidad y de acogimiento a trámite que exige tanto la Constitución como la LOCTC, debiendo SS. Excma., conocer y en definitiva acoger el requerimiento de inaplicabilidad, declarando la inaplicabilidad de los preceptos legales impugnados.

Ahora bien, pasare a explicar en detalle el cumplimiento del artículo 93° inciso 1 N° 6 e inciso 11 de la Constitución¹, para que resulte admisible este requerimiento de inaplicabilidad, es menester que se intente (1) en contra de un precepto legal (2) que exista una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial en la que se pueda aplicar dicho precepto legal (3) que sea planteado por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto (4) que la aplicación de dicho precepto en la aludida gestión pueda resultar decisiva en la resolución del asunto y (5) que el requerimiento esté fundado razonablemente.

1. Precepto legal impugnado

El primer requisito de admisibilidad exige que la norma contra la cual se deduce el requerimiento, es la existencia de un precepto legal impugnado, en este caso, se trata del inciso final del artículo 495° del Código del Trabajo y la segunda frase del artículo 4° inciso 1° de la ley N° 19.886.

¹ Arturo Fermandois V.: *“Derecho Constitucional Económico, Tomo I: Garantías Económicas, doctrina y jurisprudencia”*, (Ed. Universidad Católica de Chile, 2ª Edición, 2006) p. 178-179.

2. Gestión pendiente

La causa que motiva este requerimiento de inaplicabilidad se encuentra pendiente y consiste en la denuncia por vulneración de derechos fundamentales seguida ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en causa Rit T-1996-2018, RUC 18-4-0156528-7, en la actualidad con Recurso de Nulidad interpuesto por la denunciada **EXPRESS DE SANTIAGO UNO S.A.**, ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, causa Rol 3249-2019, por cuanto esta parte recurrió de nulidad respecto de la sentencia dictada por el indicado Juzgado, todo lo cual consta en el certificado que se acompaña en el primer otrosí de esta presentación.

3. Requirente es parte en la gestión pendiente

En tercer lugar, es menester, para la admisibilidad de este requerimiento, que él sea intentado por cualquiera de las partes en la gestión pendiente o por el juez que conoce de ella.

Según consta del certificado que se acompaña en el primer otrosí de esta presentación, **EXPRESS**, actualmente es parte directa en dicha causa, al ser denunciado.

4. Aplicación decisiva

En cuarto lugar, resulta menester que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva en la resolución de la gestión pendiente. Los preceptos legales en cuestión deben ser decisivos en la resolución del asunto, sea o no contencioso, e independiente de la naturaleza jurídica, esto es, procedimental o de fondo, tanto de normas ordenatorias como decisorias litis.

Además, se ha sostenido que basta que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisiva en la gestión pendiente²; o bien que el juez de fondo tenga la posibilidad de aplicar dicho precepto, tal como ocurrió en la especie respecto al pronunciamiento del juez de fondo.

En el caso de la gestión pendiente, como se advierte de la sola lectura de las dos normas legales objetadas, siendo declarado por sentencia judicial que la demandada ha incurrido en vulneración de garantía fundamental debe remitirse por el tribunal el fallo para que la Dirección del Trabajo proceda a registrarla y publicarla, y en seguida, inmediata o automáticamente, dejar a la requirente excluida, dentro de los dos años anteriores al momento de la prestación de la oferta, de la formulación de la propuesta o de la

² Fallo del Excmo. Tribunal Constitucional, de fecha 03 de agosto de 2010, dictada en los autos Rol N°1.405-09. Considerando octavo.

suscripción de la convención, según se trate de licitaciones públicas, privadas o contratación directa, de convenir con el Estado y sus organismos.

Excmo. Tribunal, mi representada es, en definitiva, sancionada por haber incurrido en esa especie de vulneración de garantías fundamentales, cuestión cuya decisión corresponde al juez de fondo el que deberá darse aplicación a ambos preceptos legales cuya inaplicabilidad se solicita, es en este contexto en donde la aplicación de una doble sanción torna inaplicables a los preceptos legales impugnados, precisamente porque dicha aplicación, en este caso concreto, resulta contraria a la Constitución, por cuanto vulnera derechos que la Carta Fundamental reconoce y asegura a mi representada, como por lesionar el interés general de la población de Chile conforme la actividad que realiza mi representada que es una empresa de Transporte Público de pasajeros que ha sido declarada conforme Oficio 1046/2020 emitido por el Directorio de Transporte Público Metropolitano, dependiente del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones como una empresa de servicios básicos esenciales, como se expondrá más adelante atendida la especial naturaleza de institución de transporte público metropolitano y por las actividades que desarrolla, en vinculación con el Estado respecto de contratos vigentes en la actualidad y que son objeto de modificaciones contractuales de acuerdo a los requerimientos o necesidades de la población de diversas comunas de Santiago que se atienden en las instalaciones y buses de mi representada.

5. Razonablemente fundado

El último requisito de admisibilidad es que el requerimiento se encuentre razonablemente fundado y ello, en este caso, consta del contenido, desarrollo y explicación que se expone a continuación en este requerimiento. Por último, este requerimiento, desarrolla los vicios de inconstitucionalidad que se denuncian, con expresa mención y detalle de las normas constitucionales que se estiman transgredidas, cumpliendo así lo prescrito en el artículo 80° parte final de la LOCTC.

Excmo. Tribunal Constitucional, de acuerdo a lo que se expondrá a lo largo de este requerimiento, se hace un extenso y acabado análisis de las circunstancias tanto de hecho como de derecho en las que se fundamenta la petición de inaplicabilidad de los preceptos legales impugnados y cómo vulneran las normas constitucionales en el caso concreto, así como la forma en que se ha cumplido con este requisito para que sea acogido este requerimiento, toda vez que la aplicación en el caso concreto vulneran derechos fundamentales de mi representada dado los efectos inconstitucionales contenidos en el artículo 495° inciso final del Código del Trabajo y artículo 4° inciso 1 de la

Ley N°19.886, esto es, enviar copia del fallo a la Dirección del Trabajo y excluir a Express de Santiago Uno S.A., 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, de las licitaciones públicas, privadas o de contratación directa con el Estado.

SSE., la aplicación de pleno derecho de los preceptos legales impugnados, resulta contraria a la Constitución y, más específicamente, a los derechos que ella asegura a mi representada, especialmente, porque no puede hacerse caso omiso que la aplicación de dichos preceptos producirá la suspensión de un servicio de transporte público en las diversas comunas de Santiago, respecto de un servicio esencial que ha sido reconocido a mi representada, por lo que resulta indispensable mantener y perseverar los vínculos convencionales con el Estado a fin de no ocasionar graves perjuicios a los destinatarios de sus servicios y el cumplimiento de las prestaciones de transporte en diversas comunas de la capital de Chile y de los espacios físicos de aparcamiento de los buses de diversas empresas que realizan en transporte público metropolitano, generando como consecuencia el entorpecimiento del funcionamiento del Estado en múltiples área del transporte público metropolitano, son estas consideraciones las que determinan que en la gestión pendiente, se debe tener especial atención de las secuelas que lleva aparejada la aplicación de los dos preceptos legales objetados, en nexos con el quebrantamiento de la Constitución, respecto a los derechos que ella reconoce y asegura a la Sociedad, pero también respecto del cumplimiento de deberes que impone al Estado, y de los derechos de las personas destinatarias de las prestaciones y servicios que, en virtud de convenciones u otras formas de contratación con el Estado, les brinda mi representada.

II. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS Y FUNDAMENTACIÓN DE LAS INFRACCIONES CONSTITUCIONALES DENUNCIADAS.

2.1. Antecedentes de Hecho.

La empresa Express de Santiago Uno S.A., es una empresa concesionaria de la Unidad de Negocio Troncal N° 4 del Sistema de Transportes conocido como Transantiago. En tal calidad, debe coordinar el despacho **diario de 950 buses, 2500** operadores de bus, considerando más de 9800 expediciones diarias desde un punto de inicio hasta un punto de término, para cada uno de los **64 servicios** que atraviesan más de 20 comunas del Gran Santiago.

La operación de la empresa Express de Santiago Uno S.A. funciona en torno a siete depósitos, incluido la zona D, más el Centro de Operación de Flota. En ellos se

administra la operación de los **64 servicios** que son prestados por la empresa, pudiendo un servicio ser operado desde más de un depósito. Los depósitos que tienen la empresa son los siguientes:

1. Depósito de La Reina, ubicado en Avenida José Arrieta N° 1945, comuna de La Reina.
2. Depósito Lo Echevers, ubicado en Avenida Lo Echevers N° 351, comuna de Quilicura.
3. Depósito de María Angélica, ubicado en Avenida María Angélica N° 3521, La Florida,
4. Depósito de Pudahuel o ENEA, ubicado en El Roble N° 200, comuna de Pudahuel.
5. Depósito Maipú, ubicado en Avenida 5 Poniente N° 01601, comuna de Maipú.
6. Depósito de Pajaritos, ubicado en Avenida Gladys Marín N° 6.800. comuna de Estación Central.
7. Depósito de Las Torres o Zona D, ubicado en Avenida Diagonal Las Torres N° 2095, comuna de Peñalolén.

De la misma forma, cada trabajador que ejecuta labores de operador de bus, se encuentra asociado a un depósito determinado, circunstancia que consta en la liquidación de remuneraciones, y por ende, ejecutan los servicios comerciales asociados a dicho depósito.

Ahora bien, **para poder fijar la controversia jurídica de la causas de autos**, debemos limitarnos al tenor literal del petitorio de la demanda que solicita lo siguiente: *“Que bajo el apercibimiento del artículo 492 inciso primero del Código del Trabajo ordene a la empresa denunciada dentro de los 30 días siguientes a que **esté ejecutoriada la sentencia, a otorgar servicios higiénicos en todos aquellos paraderos o “bases” correspondientes a los servicios en los que trabajamos los suscritos**, y en que la inspección del trabajo haya constatado la ausencia de los mimos o la insuficiencia de los existentes, de manera de cumplir con lo Dispuesto en el Decreto Supremo N° 594 que aprueba el Reglamento sobre condiciones sanitarias y ambientales básicas en los lugares de trabajo”* y, además, considerar lo establecido en el **artículo N° 2 del artículo 220 del Código del Trabajo**, respecto que las organizaciones sindicales **tienen la representación de sus asociados**, sin la necesidad de un requerimiento expreso de éstos, cuando se reclamen infracciones legales o contractuales que **afecten a la generalidad de sus socios**.

Excmo. Tribunal, debo hacer presente que es un hecho no controvertido que los **56 trabajadores denunciantes ejecutan labores de operador de bus**, encontrándose todos asociados al depósito de Maipú, siendo los **servicios comerciales operados desde ese depósito los siguientes: 401; 405; 413 C; 413 V; 417 E; 421; 431 V; 432 N y actualmente el 106.**

Por lo tanto, se solicitó desestimar todas las alegaciones realizadas en la denuncia de autos concernientes a la falta o insuficiencia de servicios higiénicos respecto de servicios comerciales asociados a los otros depósitos de la empresa, en los cuales los 56 trabajadores denunciantes no han ejecutado funciones, por ser totalmente impertinente y extenderse respecto de hipotéticos incumplimientos que no han afectado de forma alguna a los supuestos socios de los tres sindicatos interempresa denunciantes.

A su vez, debe señalarse que absolutamente en todos los depósitos o terminales de la empresa, se cuenta con servicios higiénicos y lugares de descansos aptos para que cualquier trabajador realice sus necesidades. En aquellos recorridos que no contemplen un ingreso al depósito pertinente, la empresa ha negociado y ha establecido en puntos estratégicos, lugares en que o bien se arrienda un inmueble, se establece convenio de usos servicios higiénicos o alianzas con restaurantes o establecimientos comerciales en los cuales se facilitan los servicios higiénicos a los trabajadores de la empresa o se instalan baños químicos en lugares públicos, con la finalidad de cumplir con la normativa vigente.

Ahora bien, el recorrido de cada servicio comercial que ejecuta la empresa se encuentra establecido y regulado por la autoridad administrativa, en este caso, por el Directorio del Transporte Público Metropolitano, la cual determinó el lugar de inicio y término de cada servicio comercial de acuerdo a las bases de licitación. Por otra parte, no todos los servicios comerciales contemplan como cabezal de inicio y/o de término del recorrido algún depósito de la empresa, sino que algunos servicios inician o terminan en lugares de la vía pública. Por ejemplo, el servicio comercial 401 denominado "Maipú – Las Condes" inicia su ciclo en el depósito de Maipú y termina en Vital Apoquindo con Nueva Bilbao, en ese lugar, se controla la frecuencia de los buses, pudiendo los operadores de bus hacer uso de los servicios higiénicos ubicados en Nueva Bilbao N° 9601, Las Condes, para luego iniciar el ciclo de vuelta del servicio desde Vital Apoquindo con Nueva Bilbao hacia el depósito de Maipú.

Sin embargo por cuestiones de infraestructura urbana, permisos municipales y el propio derecho del resto de los ciudadanos, no es posible implementar en **todos los puntos de retornos o cabezales de los servicios comerciales servicios higiénicos para uso de los operadores de bus, debo hacer presente que TODOS LOS SERVICIOS COMERCIALES DE LA EMPRESA CUENTA POR LO MENOS CON UNA INSTALACIÓN CON SERVICIOS HIGIÉNICOS PUESTA A DISPOSICIÓN DE LOS OPERADORES DE BUS.**

Luego, respecto de la inexistencia de servicios higiénicos en determinados cabezales o puntos de retornos, NO EXISTE NINGÚN INCUMPLIMIENTO POR PARTE DE MI REPRESENTADA, ya que no hay ninguna normativa legal que obligue a las empresas licitadas del Transantiago a disponer de servicios higiénicos en cada punto de retorno o relevo ubicados en un lugar distinto a los depósitos o terminales de buses de las empresas. En efecto, el sistema del Transantiago se reguló únicamente estructura física de los terminales de buses, estableciendo la cantidad de servicios higiénicos en relación al total de vehículos asociados al terminal, como consta en el Manual explicativo de procedimiento en materia de terminales de servicios de locomoción colectiva urbana.

Teniendo presente lo anterior, debemos establecer que la mayoría de los servicios comerciales que ejecuta mi representada cuenta con instalaciones de servicios higiénicos en ambos cabezales, sin embargo, existen recorridos que debido a su corta duración sólo se han dispuesto servicios higiénicos en uno de sus cabezales, como por ejemplo, el servicio D 08 denominado “Avenida Grecia – Francisco Bilbao”, asociado al depósito Zona “D” el cual cuenta con servicios higiénico únicamente en el Depósito de Las Torres, pero cuya duración de ida y vuelta no excede la una hora y treinta minutos. Lo mismo ocurre respecto de los servicios D 02, D03, D09, D 11, D 18, D 20, todos servicios comerciales operados desde el depósito Zona “D”, cuyo ciclo completo no excede las dos horas de conducción continua.

Ahora bien, debemos tener en cuenta respecto del tiempo que puede conducir un operador de bus sin tener acceso a un servicio higiénico, lo establecido en el artículo 26 del Código del Trabajo que establece: *“Si en el servicio de transporte urbano colectivo de pasajeros, las partes acordaren cumplir en turnos la jornada ordinaria semanal, éstos no excederán de ocho horas de trabajo, con un descanso mínimo de diez horas ente turno y turno. En todo caso, los choferes no podrán manejar más de cuatro horas continuas”*. De lo expuesto en el artículo en comento, el legislador consideró que un

operador de bus puede realizar labores de conducción continúa hasta un máximo de cuatro de horas, lo que nos lleva a concluir, que las empresas del Transantiago deben poner a disposición de sus operadores de bus un acceso a servicios higiénicos como mínimo cada cuatro horas de conducción.

Teniendo presente lo anterior, debemos hacer presente que ninguno de los servicios comerciales de la empresa tiene una duración respecto del ciclo completo (ida – vuelta) superior a cuatro horas de conducción continua, siendo el promedio de la duración de los servicios comerciales de tan sólo dos horas.

Ahora bien, respecto de los servicios individualizados en el líbello de denuncia de tutela oral y que son operados desde el depósito de Maipú, lugar donde ejecutan funciones los supuestos 56 trabajadores socios de los sindicatos denunciantes, debemos hacer presente lo siguiente:

- a) Servicio 401, denominado “Maipú – Las Condes”, cuenta con servicios higiénicos en el depósito de Maipú y en el terreno Nueva Bilbao ubicado en Avenida Nueva Bilbao N° 9601, Las Condes.
- b) Servicio 405, denominado “Maipú – Cantagallo”, cuenta con servicios higiénicos en el depósito de Maipú y en los locales comerciales del pueblito Cantagallo.
- c) Servicio 413 C, denominado “Avenida Portales – Las Rejas”, cuenta con servicios higiénicos en el depósito de Maipú. Hacemos presente, que la duración completa del ciclo completo del servicio (ida y vuelta) no supera las dos horas de conducción continua.
- d) Servicio 413 V, denominado “Avenida Portales – Plaza de Maipú”, cuenta con servicios higiénicos en el depósito de Maipú. Hacemos presente, que la duración completa del ciclo completo del servicio (ida y vuelta) no supera la hora de conducción continua.
- e) Servicio 417 E, denominado “Maipú - Manquehue”, cuenta con servicios higiénicos en casa Las Terrazas ubicada en La Terrazas con 5 de Abril. Hacemos presente, que la duración completa del ciclo completo del servicio (ida y vuelta) no supera la hora y media de conducción continúa.
- f) Servicio 421, denominado “Maipú – San Carlos de Apoquindo”, cuenta con servicios higiénicos en el depósito de Maipú y en la empresa cuenta con una alianza para el uso del servicio higiénico con el local comercial Papa Johns.
- g) Servicio 431 V, denominado “Nueva San Martín – Plaza de Maipú”, cuenta con servicios higiénicos en el depósito de Maipú. Hacemos presente, que la duración

completa del ciclo completo del servicio (ida y vuelta) no supera la hora y media de conducción continua.

- h) Servicio 432 N, denominado “Maipú – La Reina”, cuenta con servicios higiénicos en el depósito de Maipú y en el depósito de La Reina.

Por otra parte, mi representada ha suscrito un contrato de prestación de servicios de limpieza y aseo industrial con la empresa Cogan Grupo Norte S.A., la cual se encarga de ejecutar el servicio de limpieza, aseo y mantención de las dependencias de la empresa, específicamente, de los servicios higiénicos ubicados en los depósitos y en las casas de relevo de mi representada.

Finalmente cabe hacer presente a VSE., que sin perjuicio de que la denuncia está completamente genérica e indeterminada en el sentido que no señala quienes ni cuando habrían sufrido las vulneraciones alegadas en la misma, es además carga de los sindicatos denunciantes acreditar que los operadores nombrados en la denuncia efectivamente realizaron servicios en los recorridos señalados y de los cuales alega la supuesta falta de servicios higiénicos.

A su vez, sostienen los denunciantes que mi representada estaría vulnerando el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica contenida en el artículo 19 numeral 1 de la Constitución, al respecto, no ha existido conducta alguna de parte de Express de Santiago Uno S.A., que constituya un acto de maltrato físico o psíquico destinado a dañar los trabajadores en cuestión. A lo largo de la vigencia del vínculo laboral, el trato recibido por los operadores de bus señalados en la denuncia fue siempre de respeto y preocupación, empero, los sindicatos denunciantes se han limitado en señalar la supuesta falta de servicios higiénicos en determinados puntos de relevo de los servicios comerciales que ejecuta mi representada, no obstante, no indica ni individualiza qué trabajadores ejecutaron funciones en dichos servicios, en qué fecha y como se vieron afectado por los supuestos incumplimientos respecto de la garantía invocada. Por lo tanto, se hace imposible determinar la forma en que se ha supuestamente vulnerado la garantía de cada uno de los denunciantes si no se señala en ninguna parte del libelo.

Al respecto, en la denuncia sólo se invoca la garantía vulnerada y los supuestos incumplimientos laborales, respecto de la inexistencia de servicios higiénicos en determinados puntos de relevos, sin indicar con precisión las circunstancias fácticas en las que dichas vulneraciones habrían ocurrido ni las consecuencias que habrían traído aparejadas tales conductas en los trabajadores señalados y de qué forma ellas entorpecen el normal ejercicio de la garantía invocada de los trabajadores nombrados en

la denuncia, bastando solo estas circunstancias para rechazar la acción de tutela en cuanto a esta supuesta vulneración.

En definitiva, Express de Santiago Uno S.A. no ha incurrido en actos que impliquen una vulneración a la garantía alegada por la contraria, por lo que la acción deducida debe ser completamente desestimada, a mayor abundamiento, esta parte considera que la pretensión de los sindicatos denunciadores de otorgar servicios higiénicos en todos aquellos paraderos o puntos individualizados en el líbello, escapan de la esfera de atribuciones de los Tribunales Laborales ya que es materia propia de autorización de permisos sectoriales municipales.

En efecto, la instalación de servicios higiénicos en paraderos, depende de distintas variables externas a mi representada, como son la aprobación de permisos municipales, la disponibilidad de arrendamientos de bienes inmuebles cercanos o la factibilidad de conseguir alianzas con otros servicios comerciales que permitan el uso de sus servicios higiénicos a los trabajadores de mi representada.

Por otra parte, la institución competente respecto de velar y fiscalizar por el cumplimiento de las normas de higiene es la Seremi de Salud, en conjunto, con la Inspección del trabajo respectiva.

2.2. Contexto de la Denuncia de Tutela de Derechos Fundamentales, Contestación por Express de Santiago Uno S.A, Sentencia Definitiva y Recurso de Nulidad.

La gestión pendiente y el conflicto que nos convoca Excmo. Tribunal, se basa en una denuncia de vulneración de garantías fundamentales deducida por tres sindicatos interempresa: el Sindicato Interempresa Los Gedeones Fortaleza y Unidad, el Sindicato Interempresa de Trabajadores de Contratista y Subcontratista de Chile SINTRAC VI y del Sindicato Interempresa de Mantenimiento y otros "Padre Abraham" de las empresas Express de Santiago Uno S.A. y SUBUS Chile S.A., en representación de sus socios que se desempeñan como operadores de bus para mi representada en el Sistema del Transporte Público Transantiago, actualmente, Red Metropolitana de Movilidad.

En este contexto, los sindicatos denunciadores exponen que los trabajadores diariamente conducen los buses asignados por su empleador, cumpliendo con el recorrido predeterminado para cada servicio, los cuales inician en un paradero o punto determinado (punto de inicio) y termina en otro (punto de retorno), en los cuales los conductores deben esperar para reiniciar el servicio haciendo el mismo recorrido en sentido contrario.

Afirman que algunos paraderos o puntos dispuesto por la empresa, carecen de instalaciones de servicios higiénicos que los operadores de bus puedan utilizar al iniciar, retornar o terminar su recorrido, lo que obligaría a los denunciantes a hacer sus necesidades fisiológicas dentro de los mismos buses, directamente en la calle o en algún lugar donde se puedan estacionar, sin ningún tipo de resguardo a su intimidad y seguridad personal.

Además, individualizan en el líbello una serie de paraderos y puntos de retornos que carecerían de servicios higiénicos, correspondiente a los siguientes recorridos. 405, 421, 419, 413 C, 431 C, 413 V, 417 E, 412, 403, 405 C, 406 C, 404, 404 C, 423, 409, 411, 428, 428 E, 428 C, 406, 402, 407, 414 E, 415 E, D02, D02, D07, D08, D09, D10, D11, D15, D18, D20.

Denuncia que la indiferencia del empleador a otorgarle acceso a servicios higiénicos, afectaría su dignidad como persona y, en consecuencia, infringiría lo establecido en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la Republica.

Contestada la denuncia por mi representada, se niega de forma expresa y concreta todos los hechos contenidos en ella, señalando que todos los depósitos o terminales de la empresa, cuenta con servicios higiénicos y lugares de descanso aptos para los operadores de bus.

Se indica, que todos aquellos recorridos que no contemplan un ingreso al depósito pertinente, la empresa ha negociado y ha establecido en puntos estratégicos, lugares en que o bien se arrienda un inmueble, se establece convenio de usos de servicios higiénicos o alianzas con establecimientos comerciales en los cuales se facilita los servicios higiénicos los trabajadores de la empresa, o se instalan baños químicos en lugares públicos para cumplir con la normativa vigente, señalando que cada recorrido comercial tiene por lo menos una instalación de servicios higiénicos puesta a disposición e los operadores de bus.

Respecto a la inexistencia de servicios higiénicos en determinados cabezales o puntos de retornos se señala que no existe un incumplimiento, pues no existe normativa legal que obligue a las empresas licitadas del Transantiago a disponer servicios higiénicos en cada uno de estos puntos que se encuentran ubicados en lugares distintos a los terminales o depósitos de las empresa, debiéndose considerar además, la dificultad técnica para implementar que en todos los cabezales o punto de relevos ubicados en la vía pública se cuenten con servicios higiénicos o lugares de descanso para el uso de los operadores de bus. Se hace presente, que los recorridos de cada servicio comercial que

ejecuta la empresa se encuentra establecido por la autoridad administrativa, en este caso, por el Directorio de Transporte Público Metropolitano, quien determinada el lugar de inicio y término de cada recorrido de acuerdo las bases de licitación.

Asimismo, se señala que se debe tener presente que el artículo 26 del Código del Trabajo dispone que los operadores de bus pueden realizar labores de conducción continua hasta un máximo de cuatro horas, por consiguiente, aplicando razonablemente la normativa señalada, se desprende que la empresa debe velar como mínimo, que los operadores de bus cuenten con acceso a servicios higiénicos cada cuatro horas, lo que en la práctica se cumple, pues ningún recorrido de la empresa tiene una duración del ciclo completo (ida y vuelta del recorrido) superior a cuatro horas de conducción continuas.

En cuanto a los servicios individualizados en el líbello, se hace presente que los supuestos socios de los sindicatos denunciantes se encuentran todos asociados al depósito de Maipú, siendo los servicios comerciales operados desde ese depósito los siguientes: 401, 405, 413 C, 413 V, 417 E, 421, 431 V, 432 N y actualmente el 106, los cuales, considerando la duración de los servicios, todos cuentan por lo menos con un servicio higiénico asociado al recorrido.

Por consiguiente y, en virtud de los antecedentes expuesto en contestación de la demanda, la empresa solicitó el rechazo de la denuncia de vulneración de garantías fundamentales deducidas por los Sindicato Interempresa Los Gedeones Fortaleza y Unidad; Sindicato Interempresa de Trabajadores de Contratista y Subcontratista de Chile SINTRAC VI y el Sindicato Interempresa de Mantenimiento y otros “Padre Abraham” de las empresas Express de Santiago Uno S.A. y SUBUS Chile S.A.

La sentencia definitiva, de fecha 5 de noviembre del 2019, acogió la denuncia de vulneración de garantías fundamentales, declarándose la existencia de vulneración de la dignidad, e integridad física y psíquica de los socios de los Sindicatos demandantes, ordenándose el cese de la conducta lesiva, decretando que dentro del plazo de 30 días siguiente desde la fecha que se encuentre la sentencia se encuentre ejecutoriada, la empresa debe otorgar servicios higiénicos en el punto de retorno o base asociado a los servicios 421 denominado “Maipú – San Carlos de Apoquindo”, y en los puntos de inicio o retorno de los servicios 413 C, denominado “Avenida Portales–Las Rejas”, 413 V denominado “Avenida Portales–Plaza de Maipú”, y 431 V, denominado “Nueva San Martín – Plaza de Maipú”.

La sentenciadora del tribunal a quo fundamentó su decisión de acoger la denuncia de vulneración de garantías fundamentales, a base de los razonamientos vertidos en los

considerandos décimos séptimos al vigésimo noveno de la sentencia recurrida, que se transcribe a continuación:

DECIMO SEPTIMO: Que, en relación al Servicio 421, denominado “Maipú – San Carlos de Apoquindo”, la demandada indica que cuenta con servicios higiénicos en el depósito de Maipú y la empresa cuenta con una alianza para el uso del servicio higiénico con el local comercial Papa Johns. Al efecto, los testigos de la demandada señalan que existe un convenio en San Carlos de Apoquindo en el Strip Center ubicado en camino del Alba que se encuentra a 20 o 30 metros cruzando específicamente con Papa Johns y Subway. Por su parte el testigo de la demandante, que como se dijo, resultó suficientemente creíble para el Tribunal, indica que en 2012-2013 se utilizaban servicios higiénicos de Duoc y que en el Strip Center les niegan el acceso al baño porque están con clientes. Debe destacarse que la demandada ningún contrato aportó, y no resulta comprensible ni lógico, que de existir la empleadora no cuente con ello. De modo que en este caso no han sido probadas las alegaciones de la demandada. Asimismo, no habiéndose acreditado que en el punto de retorno se cuente con servicios higiénicos, y considerando que en el propio listado de servicios higiénicos elaborado por Express Santiago 1 se tiene que el tiempo de viaje en promedio es de 4 horas 4 minutos, entendiendo que eso abarca períodos mayores y menores se tiene que en ocasiones los trabajadores al prestar este servicio pasan más de 4 horas sin poder acceder a servicios higiénicos donde satisfacer sus necesidades más básicas.

DECIMO OCTAVO: Que, en cuanto a los servicios 413 C, denominado “Avenida Portales–Las Rejas”, 413 V denominado “Avenida Portales–Plaza de Maipú”, y 431 V, denominado “Nueva San Martín – Plaza de Maipú”, cuentan con servicios higiénicos en el depósito de Maipú. Añade la demandada que la duración completa del ciclo completo del servicio (ida y vuelta) no supera las dos horas, una hora, y hora y media de conducción continua, respectivamente. Ha de señalarse, en relación a estos servicios, que de la propia descripción que realiza la demandada queda claro que estos servicios no se inician en el depósito en Maipú sino en las calles que ella misma señala, esto es, Avenida Portales y Nueva San Martín, lo que es corroborado por sus testigos, y si bien

uno de ellos se extendió en indicar a cuánta distancia quedaba el inicio del servicio del depósito donde se encuentran los baños, lo cierto es que no queda claro cuál es el procedimiento para que los trabajadores accedan a dichas instalaciones, dado que nos aportó reglamento o manual alguno, que haga factible entender que los trabajadores pueden acceder a éste sin dificultad alguna. La demandada no ha aclarado, ni ha acreditado cómo hacen los trabajadores para dejar las máquinas en plena calle. Sabido es y así lo señala el testigo de la demandante, que deben esperar 15-20 min para que el coordinador de ruta les indique la salida, tiempo en que si bien podrían ir al baño, no se prueba que se otorguen las condiciones para acceder a los servicios higiénicos que el testigo de la demandada indica se ubican a lo menos a 100 metros, cruzando la autopista del sol. Debe tenerse en consideración que la principal alegación de la empleadora es que la duración completa del ciclo no supera las 2 horas de conducción continua, sin embargo tal alegación debe contrastarse con la afirmación de la demandada en relación al servicio 417 E, que aun cuando no supera la hora y media de duración, si se proporciona un lugar arrendado en las Terrazas con 5 de abril, que además acreditó, sin que se divise la circunstancias para establecer tal diferencia.

DECIMO NOVENO: Que, con lo señalado se tiene por acreditado que en los servicios 421, 413 C, 413 V y 431 V, los trabajadores no cuentan con servicios higiénicos en el punto de retorno, sin que tampoco se haya acreditado cual es el tiempo mínimo o máximo que permanecen los conductores en dichos lugares a la espera de un nuevo ciclo.

VIGESIMO: Que en cuanto a que los hechos reclamados por los actores no constituyen vulneración ni incumplimiento alguno, la demandada aduce que no existe normativa a este respecto. Para sustentar su afirmación la empleadora aplica por analogía el artículo 26 del Código del trabajo, que señala " si en el servicio de transporte urbano colectivo de pasajeros, las partes acordaron cumplir en turnos la jornada ordinaria semanal, estos no excederán de 8 horas de trabajo, con un descanso mínimo de 10 horas entre turno y turno. En todo caso los choferes no podrán manejar más de 4 horas continuas". No puede olvidarse que tal norma está establecida en cuanto al descanso, y no en

relación a los servicios higiénicos, puesto que para un trabajador común no existe restricción en el uso de los baños, o asociado únicamente a periodos de descanso. Ha de tenerse en cuenta entonces, el DS 594 del Ministerio del Trabajo, reglamento establece las condiciones sanitarias y ambientales básicas que deberá cumplir todo lugar de trabajo, en su artículo 21 dispone "Todo lugar de trabajo estará provisto de servicios higiénicos, de uso individual o colectivo, que dispondrán como mínimo de excusado y lavatorio. Cada excusado se colocará en un compartimento con puerta, separado de los compartimentos anexos por medio de divisiones permanentes." Esta disposición refiere condiciones ambientales básicas, de la que pudiera entenderse que si el lugar de trabajo de los conductores es el bus, todos los buses deberán contar con servicios higiénicos. Ahora bien, entendiendo que aquello no es posible, de la especial modalidad de prestación de los servicios, los propios trabajadores desprenden que resulta pertinente, y no piden más que exigir a su empleador un mínimo que diga relación con el acceso a servicios higiénicos en los lugares de detención de los buses, lo que a la luz de la norma transcrita aparece del todo razonable.

VIGESIMO PRIMERO: Que, cabe señalar que lo anterior se encuentra reconocido por la propia demandada, en el convenio con la Municipalidad de Las Condes y la Comisión chilena de Energía Nuclear que en su punto cuatro señala: "qué las empresas prestadoras de servicios de transporte público ven alteradas su frecuencia y regularidad debido a variables que no pueden controlar y que tienen relación con el comportamiento de los flujos vehiculares, las vías que componen los trazados de sus recorridos." En el número 5: "que la comunidad requiere un servicio de transporte público confiable en su frecuencia periodicidad irregularidad. Asimismo necesita que los conductores de los vehículos se encuentren en buenas condiciones físicas y mentales para que presten un servicio de calidad y seguro para el usuario". Y en el número 6: "que los conductores requieren satisfacer una serie de necesidades básicas para lograr prestar un servicio de calidad a sus usuarios." En este documento se advierte una declaración de la demandada, en cuanto a la necesidad de que los trabajadores cuenten con un lugar para satisfacer sus necesidades básicas en el caso no puede ser otra que contar con servicios higiénicos pues

todo lo demás como alimentación y descanso se pueden posponer, sin embargo no es posible posponer las necesidades biológicas.

VIGESIMO SEGUNDO: Que la demandada alega que la denuncia es genérica en el sentido de que nos señala quién y cuándo habría sufrido las vulneraciones alegadas, que no existido conducta de parte del empleador que constituye un maltrato físico o psíquico, y que la demandada no indica que trabajadores y como éstos se han visto afectados por los supuestos incumplimientos de la garantía invocada ni tampoco las consecuencias que habrían traído aparejadas en los trabajadores. Al respecto lo primero que hay que señalarse es que la ausencia de servicios higiénicos no constituyen una mera vulneración legal, sino, tal como señalan los demandantes una agresión directa a la dignidad de las personas que como trabajadores no cuentan con las condiciones mínimas para desarrollar su trabajo. Debiendo agregar aquí como antecedente de contexto el accidente sufrido por el trabajador Araya Flores, aun no siendo afiliado de los sindicatos demandantes, quien conforme a la investigación del accidente y el video aportados por la demandante, no contaba con acceso a servicio higiénico y buscando salvaguardar su intimidad resultó fallecido. No resulta siquiera aceptable esperar a que cada uno de los trabajadores aquí demandantes sufran consecuencias visibles para estimarse que se vulnera su integridad ante la omisión del empleador de otorgar condiciones básicas a todo ser humano. Tal omisión, por supuesto conlleva un atentado a su dignidad como persona, y qué además, es posible advertir que la falta de servicios higiénicos, puede ocasionar no sólo consecuencias psicológicas, sino físicas, pues sabido es que en el largo plazo la falta de micción o el posponer habitualmente los deseos de orinar, dañan la salud y por ende la integridad física. Que tampoco resulta necesario que exista, como afirma la demandada un acto destinado a dañar a sus trabajadores, siendo que el deber de los empleadores de proteger eficazmente la vida y salud de sus trabajadores posee consagración legal en el artículo 184 del Código del trabajo, que la demandada no puede desconocer.

VIGESIMO TERCERO: Que, con todo lo dicho, sólo resta concluir que la demandante ha acreditado los indicios suficientes para estimar que se ha

producido una vulneración a la dignidad y al derecho fundamental de la protección a la salud física y síquica de los trabajadores denunciantes, correspondiendo al denunciado, de conformidad al artículo 493 del Código del Trabajo, explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

VIGESIMO CUARTO: Que, el demandado justifica las condiciones actuales de los trabajadores en el sistema que establece los recorridos, sin embargo más allá de la regulación del sistema Transantiago, se entiende que las estipulaciones de éste constituye un mínimo, que no puede dejar como letra muerta las obligaciones del empleador, siendo que éste siquiera acredita alguna gestión, para acordar alguna solución que favorezca a los trabajadores. Tampoco ha probado la imposibilidad absoluta de acceder a convenios con las municipalidades arriendos de locales u otros, que pudieran eximirle de cumplir las condiciones que los trabajadores requieren.

VIGESIMO QUINTO: Que, asimismo, no es posible estimar justificada la alegación de la demandada en cuanto a que la petición de ordenar otorgar servicios higiénicos escapa a la esfera de atribuciones de los tribunales laborales, porque la fiscalización de estos hechos corresponde a otras instituciones. No se entiende tal alegación si también se ha acreditado que la Dirección del Trabajo, en su rol fiscalizador, ha cursado multas por hechos similares y aun así existe incumplimiento, máxime si lo que aquí se reclama no es, como se dijo, un mero incumplimiento, sino una vulneración de derechos de los trabajadores frente a lo cual este Tribunal resulta plenamente competente de conformidad a lo establecido en el artículo 420 del Código del trabajo, en relación a los artículos 485 y siguientes de dicho cuerpo legal.

VIGESIMO SEXTO: Que, tampoco resulta razonable las afirmaciones de la demandada, en cuanto a las variables externas que estima ajenas a su parte. Puesto que tampoco las detalla suficientemente en su demanda, y tampoco lo prueba, especialmente teniendo en cuenta que en algunos de los paraderos o puntos de retorno que se individualiza en el libelo, la demandada si ha cumplido con su deber y ha proporcionado dichos servicios.

VIGESIMO SEPTIMO: Que, por todo lo anteriormente razonado, no sólo ha de decirse que la demandada no ha acreditado la proporcionalidad y racionalidad de la omisión reclamada por los trabajadores demandantes, sino que además lo hizo sin considerar las posibles perniciosas consecuencias para sus trabajadores.

VIGESIMO OCTAVO: Que, según se ha razonado suficientemente, se tiene por acreditado que la demandada ha incurrido en vulneración de derechos fundamentales de los trabajadores demandantes, debiendo cesar la demandada de la referida vulneración a la brevedad y en el tiempo que se dirá.

VIGESIMO NOVENO: Que, habiendo solicitado la demandante otorgar servicios higiénicos en todos aquellos paraderos o bases correspondientes a los servicios en que trabajan los demandantes y en que la inspección del trabajo haya constatado la ausencia de los mismos o la insuficiencia de los existentes, y constando en informe de exposición 4725, que terminó con multa, asociado al servicio 421; en informe 908 que constata la ausencia de servicios higiénicos en Plaza de Maipú –que se asocian a los recorridos 413V y 431 V-, y el informe 1046, asociado al recorrido 413-C denominado “Avenida Portales–Las Rejas”; todos en los cuales se ha constatado en autos el referido incumplimiento en relación a los trabajadores demandantes, serán respecto de los que habrá de cumplir la demandada.

En contra de dicha sentencia se interpuso Recurso de Nulidad para ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol 3249-2019, fundándose en que la sentencia definitiva dictada por tribunal a quo incurre en las causales de nulidad establecidas en el artículo 478 letra e) del Código del Trabajo, específicamente, por haberse pronunciado la citada sentencia sobre puntos no sometidos a la decisión del tribunal, infracción que han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, y conjuntamente, en la causal establecida en el artículo 478 letra b) del Código del Trabajo, esto es, haberse pronunciado la sentencia con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, infracción que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en este contexto, la sentencia definitiva dictada por el tribunal a quo incurre en la causal de nulidad establecida en la letra e) del

artículo 478 del Código del Trabajo, puesto que ha sido dictada extendiéndose a materias no sometidos a la decisión del Tribunal, vicio de nulidad que ha ocasionado a esta parte un perjuicio que sólo es reparable con la invalidación del fallo y que ha influido en lo dispositivo de la sentencia recurrida.

En efecto, la letra e) del artículo 478 del Código del Trabajo establece como causal de procedencia del recurso de nulidad *“cuando la sentencia se hubiere dictado con omisión de cualquiera de los requisitos establecidos en los artículos 459, 495 o 501, inciso final, de este Código, según corresponda; contuviere decisiones contradictorias; otorgare más allá de lo pedido por las partes, **o se extendiere a puntos no sometidos a la decisión del tribunal**, sin perjuicio de las facultades para fallar de oficio que la ley expresamente otorgue”*. (Lo destacado es nuestro).

Resulta preciso que el vicio que se invoca, denominado también *extra petita*, es netamente cualitativo y de exceso de poder, ya que supone el pronunciamiento de un juez sobre una cuestión o materia que no fue postulada ni pedida por las partes litigantes.³

La sentenciadora del tribunal a quo incurrió en la causal de nulidad al ordenar en el N° III en el considerando Trigésimo de la sentencia impugnada ordenar a mi representada a otorgar servicios **EN LOS PUNTOS DE INICIO O RETORNO de los servicios 413 C, denominado “Avenida Portales–Las Rejas”, 413 V denominado “Avenida Portales–Plaza de Maipú”, y 431 V, denominado “Nueva San Martín – Plaza de Maipú”**.

En efecto, respecto del servicio 431 V denominado Nueva San Martín – Plaza de Maipú”, debemos señalar que este servicio no se encuentra dentro de los recorridos reclamados en el líbello en los cuales los sindicatos denunciantes alegan que la empresa no contaría con servicios higiénicos en los puntos de inicio o retorno.

Luego, en cuanto a los servicios 413 C, denominado “Avenida Portales–Las Rejas” y 413 V denominado “Avenida Portales–Plaza de Maipú”, en la página siete del líbello se denuncia únicamente que dichos recorridos no contarían con servicios higiénicos en el “punto de retorno ubicado en Alameda con calle Con – Con, comuna de Estación Central y en el Punto de retorno en Plaza Maipú, comuna de Maipú, respectivamente.

No obstante, a lo anterior la sentenciadora en los considerandos décimo séptimo y décimo octavo realiza un análisis respecto que mi representada no acreditó la accesibilidad de los operadores bus para utilizar el servicio higiénico ubicado en el

³ Omar Astudillo Contreras, *“El Recurso de Nulidad Laboral. Algunas Consideraciones Técnicas”*, Editorial Legal Publishing Chile, página 179.

depósito de Maipú, aproximadamente a 100 metros de distancia **respecto del punto de inicio de los servicios 413 V y 413 C, hecho que no es parte de la denuncia de autos.**

Sin embargo, la sentenciadora a quo en la parte resolutive de la sentencia impugnada, ordena a mi representada a otorgar servicios higiénicos **EN LOS PUNTOS DE INICIO O RETORNO** de los servicios 413 V denominado “Avenida Portales–Plaza de Maipú”, y 431 V, denominado “Nueva San Martín – Plaza de Maipú”, quedando en consecuencia, la instalación de los servicios higiénicos a la elección de mi presentada, la que a su vez, ya cuenta con servicios higiénicos en el punto de inicio de los servicios señalados, es decir, lo ordenado por el Tribunal es totalmente ineficaz.

De lo hechos expuestos, se desprende que la sentencia recurrida ha sido dado *extra petita*, pues se ha extendido a materias no sometidas a la decisión del tribunal a quo, que en la especie analiza la existencia de servicios higiénicos y accesibilidad a ellos por parte de los socios de los sindicatos denunciados, respecto de servicios que no han sido denunciados (431 V) y de lugares en los cuales no se ha reclamado la falta de servicios higiénicos ni su inaccesibilidad (el depósito de Maipú respecto de los servicios 413 V y 413 C).

A mayor abundamiento, otro vicio denunciado por esta parte y que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, dice relación a si el tribunal a quo hubiese circunscrito su facultad jurisdiccional únicamente a los hechos expuesto en la denuncia, no podría haberse pronunciado respecto de la inexistencia de servicios higiénicos en los puntos de inicio de los servicios 413 C, 413 V y 431 V, lo que impide que mi representada sea condenada a otorgar servicios higiénicos en los puntos de inicio o retorno de los servicios 413 C, denominado “Avenida Portales–Las Rejas”, 413 V denominado “Avenida Portales–Plaza de Maipú”, y 431 V, denominado “Nueva San Martín – Plaza de Maipú” y, por ende, debió rechazar la acción de vulneración de garantías fundamentales en todas sus partes.

Conjuntamente con la causal la causal establecida en el artículo 478 letra e) del Código del Trabajo, se invoca la causal establecida en el artículo 478 letra b) del Código en comento, esto es, haberse pronunciado la sentencia con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, infracción que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, conforme a la infracción al artículo 456 del Código del Trabajo.

La decisión del tribunal a quo de acoger la demanda de autos se sustentó en un ejercicio intelectual que ha infringido las normas de apreciación de la prueba conforme a

las reglas de la sana crítica, al exigir a mi representada un procedimiento escrito que permitan entender que los trabajadores pueden acceder a un servicio higiénico que se encuentra aproximadamente a 100 metros de distancia (5 minutos caminando) del lugar de inicio de los servicios 413 C, 413 V y 431V, a pesar que es la misma sentenciadora, la que indica que es conocido que los operadores de bus deben esperar de 15 – 20 minutos para que el coordinador de ruta les indique la salida, tiempo suficiente para que los trabajadores puedan acceder a los servicios higiénicos ubicados en el depósito de Maipú, es decir, la exigencia de la sentenciadora a quo, no se condice con la realidad de las empresas, pues éstas no establece un procedimiento escrito en el cual especifiquen y regulen la forma en que sus trabajadores puedan hacer uso de los servicios higiénicos que éstas ponen a su disposición, sino que esto se rige simplemente por la práctica habitual de obrar por parte de los trabajadores, además, la prueba testimonial rendida por mi representada, se señala que cuando los operadores de bus llegan al punto de inicio de los servicios individualizados pueden acceder a los servicios higiénicos ubicados en el depósito de Maipú, ya sea trasladándose en bus o caminando directamente.

Ahora bien, en el líbello de autos, no se denuncia que los trabajadores no tienen acceso a servicios higiénicos en los puntos de inicio de los servicios 413 C, 413 V y 431V, ni tampoco se alega que la empresa no otorga accesibilidad a los baños ubicados en el Depósito de Maipú, sino que se alega únicamente que los puntos de retorno de los servicios ubicados en Alameda con calle Con – Con, comuna de Estación Central y en el Punto de retorno en Plaza Maipú, comuna de Maipú, no se cuenta con servicios higiénicos en dichas intersecciones.

A lo anterior, debemos agregar que no todos los trabajadores tienen a su disposición servicios higiénicos que se encuentre en el mismo lugar donde ejecutan sus servicios, sino que muchos trabajadores por la naturaleza de sus funciones, se deben trasladar para acceder ya sea, a los servicios higiénicos que dispone la empresa o, a servicios higiénicos públicos como, por ejemplo, los camioneros, los vendedores en terreno, los jardineros los carteros, los lectores de servicios básicos, etc., por lo cual el análisis realizado por la sentenciadora infringe los principios de las máximas de la experiencia al requerir un elemento probatorio, que no es habitual ni común.

Finalmente, la sentenciadora debió considerar que mi representada acreditó no sólo disponer de servicios higiénicos en todos los depósitos de la empresa, sino que, además, ha celebrado contratos de arrendamientos y de prestación de servicios higiénicos con distintos centros comerciales y restaurantes para facilitar el acceso a

servicios higiénicos a los operadores de bus, en aquellos puntos de relevos o retornos que no se encuentran cercano a una instalación de la empresa, lo que demuestra que mi representada nunca ha tenido la intención de vulnerar las garantías fundamentales de sus trabajadores y, ha efectuado todas las diligencias para asegurar el acceso de los operadores bus a servicios higiénicos.

En definitiva los fundamentos del Recurso de Nulidad deducido por Express demuestran como los vicios han influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, por cuanto si el juez a quo no hubiese infringido manifiestamente las normas que regulan la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, específicamente respecto de las máximas de la experiencia, el Tribunal hubiese arribado a la conclusión que no existe una conducta imputable a mi representada, que vulnere las garantías fundamentales de los operadores de bus, socios de los sindicatos denunciantes, pues la empresa cuenta con servicios higiénicos en cada uno de su recorridos, incluyendo los servicios 421, 413 V, 431V y 413 C, procurando facilitar a sus trabajadores acceso a ellos, incluso en aquellos lugares en que la empresa no cuenta con depósitos, debiendo necesariamente rechazar la denuncia de vulneración de garantía fundamentales.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

3.1. Principios y Derechos Constitucionales vulnerados en el caso concreto.

En la sentencia dictada en los autos RIT T-1996-2018 del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, a nuestro parecer, efectúa una aplicación del artículo 495° del Código del Trabajo y del artículo 4° inciso 1° de la Ley N°19.886, que, en concreto, produce en los términos del 93° inciso sexto de la Constitución, un efecto contrario a la Constitución, ya que se advierte cómo los preceptos legales, en su aplicación en la gestión hoy pendiente, lesionan una serie de principios del Estado de Derecho, pero además el derecho a la igualdad ante la ley y debido proceso en lo que dice relación a la existencia de un justo y racional procedimiento.

SSE., la inhabilidad establecida en la parte final del inciso 1 del artículo 4° de la Ley 19.886, es aplicable respecto de aquellas personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras que hayan sido condenadas por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador, lo que implica una inhabilidad por dos años para contratar con el Estado. Así, para que opere esta inhabilidad se requiere una sentencia condenatoria firme o ejecutoriada, dictada en el marco de un procedimiento de tutela

laboral, en el que se impone como sanción accesoria al recargo indemnizatorio la inhabilidad referida.

Ahora bien, esta inhabilidad que opera de pleno derecho para contratar con el Estado está construida, como una sanción accesoria a la condena en un juicio laboral por infracción a derechos fundamentales o prácticas antisindicales, su origen, de acuerdo a lo expuesto en la moción parlamentaria presentada al efecto en el Boletín N°3620-13, era propender a una competencia leal entre los proveedores del Estado, no permitiendo que empresas y personas naturales que infringen las normativas laborales y tributarias que se han fijado para cautelar los derechos de los trabajadores y asegurar el financiamiento de los programas gubernamentales, sean favorecidos con contratos públicos.

Con lo cual lo que se buscaba era evitar que empresas que abusan reiteradamente de sus trabajadores, infringiendo la ley, no reciben sanción alguna y, peor aún, mantengan una fluida relación con el Fisco. En este contexto, la actual interpretación que están realizando algunos tribunales de justicia de la norma incorporada por el numeral 1 de la Ley N° 20.380 al inciso 1 del artículo 4° de la Ley 19.886 no sólo se aleja de su idea matriz, en el sentido de que estaba dirigida a quienes reiteradamente incumplen la normativa laboral, sino que también rigidiza el sistema debido a que tiene aplicación tan sólo por una condena por practica antisindical o vulneración a los derechos sin discusión alguna operando dicha sancion de pleno derecho.

Lo anterior SSE., para efectos de las infracciones constitucionales denunciadas, implica que los preceptos legales impugnados sean analizados sobre la base de los parámetros constitucionales, evitando así sanciones excesivas o desproporcionadas que hagan absurda su aplicación.

3.2. Vulneración al Principio de Proporcionalidad y de Igualdad ante la Ley, que se traduce en una infracción del artículo 19° N° 2 de la Constitución.

Existe VSE., una vulneración al principio de razonabilidad y proporcionalidad, toda vez que el juicio de igualdad supone que resulte justo reclamar un tratamiento igual para situaciones iguales (o, eventualmente, análogas) y un tratamiento distinto para situaciones diversas, en este sentido se vulnera por los preceptos impugnados el principio de

proporcionalidad contenido en el artículo 19° N° 2 de la Constitución Política de la República, vulnerando la certeza jurídica del artículo 19° N° 26.⁴

En este sentido, es menester tener en consideración que el principio de proporcionalidad supone una exigencia de razonabilidad en las actuaciones de todo tipo de persona y por ende, de los órganos estatales y, que se traduce en rechazar todos los actos arbitrarios o discriminatorios, este Excmo. Tribunal, ha reconocido al principio de proporcionalidad y lo ha fundamentado en dos disposiciones constitucionales especialmente relevantes como son por un lado, el artículo 19° N° 2 de la Constitución, en la medida que establece el derecho a la igualdad ante la ley y la proscripción de la arbitrariedad como un elemento central del ordenamiento jurídico y por otro, el artículo 19 N° 3 de la misma carta, en particular en el ámbito del Derecho Administrativo sancionatorio, en cuanto exige un procedimiento racional y justo para el ejercicio de las potestades sancionatorias.⁵

Ahora bien, para determinar si la intervención estatal se ajusta al principio de proporcionalidad, la doctrina y la jurisprudencia comparada y nacional, como es bien conocido, han formulado una tríada de elementos o subprincipios que es preciso satisfacer, los que se identifican, en general, con la idoneidad o adecuación, la necesidad y la ponderación o proporcionalidad en sentido estricto⁶. Así, una actuación estatal será conforme con el principio de proporcionalidad en la medida que cumpla con estas tres condiciones, las que se relacionan con la persecución de una finalidad legítima, de la inexistencia de un medio menos gravoso para satisfacer ésta y de un balance adecuado entre medios y fines, en este sentido, de acuerdo con lo sostenido por este Excmo. Tribunal Constitucional, el principio de proporcionalidad tiene una amplia operatividad en nuestro derecho, utilizándose por esta jurisdicción como un test de racionalidad de la actuación estatal, especialmente en el ámbito de la afectación de derechos fundamentales.⁷

⁴ Fuentes Cubillos, Hernán. “El principio de proporcionalidad en Derecho Penal. Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena”, en *Revista Ius et Praxis*, 2008, año 14, N°2, páginas 21-29.

⁵ Entre otras, Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 2658-14, de 9 de octubre de 2014.

⁶ Aldunate Lizana, Eduardo. “*Derechos Fundamentales*”, Legal Publishing, Santiago, 2008, páginas 264-265.

⁷ García Pino, Gonzalo y Contreras Vásquez, Pablo. “Diccionario constitucional chileno”, en *Cuadernos del Tribunal Constitucional*, N° 55, 2014, página 752.

La Maxima de la razonabilidad implica que se debe evitar todo exceso, puesto que el principio de prohibición de excesos⁸, es uno de los estandares normativos empleados por la jurisdicción constitucional para determinar la validez de una interferencia en el legítimo ejercicio de un derecho, por ello que se ha entendido que el principio de proporcionalidad contiene tres subprincipios como son la idoneidad, el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto o mandato de ponderación⁹ los preceptos legales en gestión pendiente cuya inaplicabilidad se denuncia, no cumplen con dicho estandar de proporcionalidad al establecer una sanción de pleno derecho limitativo de derechos fundamentales de mi representada.

Excmo. Tribunal, se vulnera el principio de igualdad ante la ley, ya que sin fundamento plausible o sin la razonabilidad o motivación correspondiente, se condena a mi representada con una sanción a todas luces desproporcionada, generándose con ello una discriminación arbitraria en el trato que se le da a la parte demandada en la gestión pendiente, en efecto el artículo 495° del Código del Trabajo, que al referir al contenido de la sentencia que se dicte en el procedimiento de tutela laboral, mandata en el inciso final: *“Copia de esta sentencia deberá remitirse a la Dirección del Trabajo para su registro.”*, a su vez, la segunda frase del artículo 4° inciso 1 de la Ley N°19.886, prescribe: *“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.”*¹⁰

De este modo, es evidente que el principio de prohibición de exceso, es una herramienta constitucional para analizar la constitucionalidad de las normas legales que establecen penas o sanciones administrativas, fijando también estándares objetivos de validez de éstas, los cuales no pueden ser vulnerados por el legislador, los preceptos legales impugnados son inconstitucionales en el caso concreto por cuanto vulneran este principio puesto que la regla que establece la sanción de inhabilidad no satisface el test de proporcionalidad, en la medida que produce efectos nocivos para la actividad de mi representada y el mercado en general.

⁸ Sentencia Excmo. Tribunal Constitucional Rol N° 2744-14, de 8 de octubre de 2015.

⁹ Sentencia Excmo. Tribunal Constitucional, Rol N° 2744-14, de 8 de octubre de 2015.

¹⁰ Véase lo recopilado por la Pontificia Universidad Católica de Chile en su requerimiento de inaplicabilidad que dio lugar al Rol N° 3.570-17.

La discriminación arbitraria se produce desde que la aplicación de la norma sitúa a mi representada en una posición de agravio, frente a una sanción que opera de pleno derecho, por tal razón, el juicio de igualdad exige que, si la diferenciación legislativa obedece a fines objetivos y constitucionalmente válidos que excluyan la presencia de arbitrariedad. Como lo ha dicho el Excmo. Tribunal Constitucional:

“De este modo, resulta esencial efectuar un examen de racionalidad de la distinción, a lo que debe agregarse la sujeción a la proporcionalidad, teniendo en cuenta las situaciones fácticas reguladas por ley, su finalidad y los derechos del afectado, que debe estar en condiciones de tolerar tal afectación”.¹¹

En este sentido la Constitución recoge los principios de igualdad y de proporcionalidad, luego de asegurar a todas las personas “*la igualdad ante la ley*”, formula la siguiente prohibición “*Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias*”. Esto significa, que no es sólo el legislador, el vinculado por la justa regla igualitaria, sino toda autoridad del Estado y precisamente por ser la racionalidad la otra cara de la arbitrariedad, esta regla formula un mandato adicional de racionalidad en la actividad de todos los poderes públicos, y en definitiva a todas las personas y grupos de personas, en síntesis, la interdicción de dictar normas que, determinando un tratamiento jurídico diferenciado o igualitario, carezcan de un fundamento razonable que las justifique.

La igualdad se infringe, entonces Excmo. Tribunal, cada vez que no es posible encontrar un fundamento razonable para el tratamiento diferenciado o indiferenciado, toda vez que:

"el principio de la igualdad ante la ley (...) se traduce en el amparo de bienes jurídicos y valores humanos de carácter político social, e impide establecer estatutos legales diferentes, atendiendo a razones de raza, condición social, estirpe, fortuna, religión, ideologías u otros atributos estrictamente particulares; pero no es obstáculo para que el legislador pueda contemplar circunstancias especiales que afecten a ciertos sectores o grupos de personas y darles tratamientos de los que gozan otros, siempre que las reglas obliguen a todos los que están en la misma situación o condición, porque es característica de la norma jurídica su generalidad, aunque relativa, en cuanto debe tener vigencia sobre todos los gobernados o, por lo menos, respecto de todos los que se hallen en las circunstancias

¹¹ Sentencia Excmo. Tribunal Constitucional de fecha 13 de septiembre de 2012, dictada en los autos Rol N°1951-11. Considerando 19°.

contempladas por el legislador al establecer la regla de derecho"¹².

A mayor abundamiento, este Excelentísimo Tribunal en diversos pronunciamientos, ha entendido que la igualdad ante la ley implica que:

“las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición”¹³.

Las consecuencias que, en el caso concreto, irroga inevitablemente que de la aplicación del artículo 495º inciso final del Código del Trabajo y artículo 4º inciso 1 de la Ley N°19.886, producen una aplicación contraria a la igualdad y proporcionalidad garantizadas por la Constitución, puesto que los preceptos legales impugnados cuando se aplican a la gestión pendiente, resultan contrarios a la Constitución porque van a impedir o, al menos, entorpecer severamente, el cumplimiento del principio de servicialidad y la finalidad del bien común al excluir, por dos años, a Express de la contratación con el Estado, o impedir llevar a cabo renovaciones de cláusulas contractuales, con el efecto inmediata de vulneración de derechos de la población de Santiago.

Excmo. Tribunal, la inhabilidad del artículo 4º inciso 1 de la Ley N°19.886, es una sanción desproporcionada ya que desborda los límites que debe respetar el legislador, a la hora de perseguir y castigar a quienes cometen ilícitos.¹⁴

Pues bien, en este caso específico, la aplicación de la inhabilidad establecida en el artículo 4º de la Ley N°19.886 supone una vulneración del principio de proporcionalidad, en su dimensión de “prohibición de exceso”, ya que contempla una sanción excesivamente gravosa para una empresa, la exclusión del registro de proveedores del Estado por dos años, sin consideración a la gravedad de la infracción laboral denunciada, la conducta seguida por la empresa en todo el tiempo intermedio, las circunstancias agravantes y atenuantes concurrentes y los alcances específicos que tiene la sanción en

¹² Corte Suprema, en *RDJ.*, T. 65, secc. 1º, pág. 183.

¹³ Así, se ha concluido que “la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad”, al respecto, véase Sentencias Tribunal Constitucional Roles N°s. 28, 53 y 219.

¹⁴ Sentencia Excmo. Tribunal Constitucional Roles N° 1968-11 y 2722-14.

este caso. Ello da cuenta de una falta de adecuación de la sanción aplicada a la contravención específica denunciada, llegándose a una aplicación de plano de aquella que es evidentemente desproporcionada en relación a los hechos establecidos en el caso concreto.

3.4. Vulneración al Debido Proceso en su dimensión de justo y racional procedimiento contenido en el artículo 19 N° 3 inciso 6° de la Constitución Política de la República, en cuanto se trata de una sanción de plano que inhibe de facto el derecho a la defensa judicial efectiva

y

la aplicación de la prohibición del non bis in ídem

Ahora bien SSE., existe una vulneración del derecho al debido proceso por la aplicación del precepto legal impugnado en el caso concreto de mi representada, en lo que dice relación a la garantía de un justo y racional procedimiento, puesto que la aplicación de pleno derecho de los preceptos legales impugnados, va en contra de lo preceptuado por la Carta Fundamental, en lo que dice relación a que no se tolera la imposición de sanciones sin más trámite o de plano como ocurre en la especie.

En el caso en concreto de mi representada, la infracción constitucional del derecho al debido proceso, se configura al ejecutarse la sanción contenida en el precepto legal impugnado de forma automática –de plano- y sin un procedimiento previo en donde se determine, con las debidas garantías, la legítima procedencia de la sanción, esta aplicación de plano no permite que el juez que conoce del asunto pueda determinar libremente por cuanto debe exclusivamente aplicar el mandato legal

Además, todo lo anterior no permite que mi representada pueda probar, que actuó de forma pronta y diligente en sus asuntos, y en uso legítimo de su derecho a la acción, dicho derecho fundamental es inhibido en su ejercicio, lo anterior Excmo. Tribunal, ha sido reafirmado de forma categórica en STC Rol N° 4170- 2017, que replica el considerando 6° contenido en STC Rol N° 3440-2017 al disponer que:

“Que, igualmente, y tal como lo consideró esta Magistratura en un reciente pronunciamiento (STC Rol N° 3440, c. 6°), en cuanto al derecho a un previo procedimiento justo y racional, asegurado en el artículo 19, N° 3, inciso sexto, de la Carta Fundamental, es dable recodar que por STC N° 2682 esta Magistratura reiteró que tal garantía implica que, en el Estado de Derecho chileno, no hay lugar a una imposición de

sanciones sin más trámite o de plano, y que ella es exigible siempre, quienquiera sea el que ejerce algún poder punitivo sobre las personas (considerando 5°) ” .

Para este Excmo. Tribunal ello puede ocurrir, como acontece en la especie, cuando se trata de una sanción o pena que opera por el solo ministerio de la ley y sin más trámites como es la aplicación en concreto, lo que reduce al Juez del fondo a la realización de un quehacer puramente maquinal, de “hacer ejecutar” una pena que viene impuesta directamente por la ley, sin ninguna distinción, impidiéndole a los tribunales, por ende, “conocer” y “juzgar” en su propio mérito cada diferente situación, vulnerándose el artículo 76 de la Constitución

Lo que se produce es una doble sancion, en este sentido un principio que informa la potestad sancionadora del Estado, el cual impide –en su formulación material- que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento, el principio no bis in ídem importa la prohibición de que una misma persona sea sancionada más de una vez por unos mismo hechos¹⁵, es menester SSE., tener presente que la obligatoriedad de dicho principio ha sido reconocido por este Excmo. Tribunal al disponer que:

“Que, por lo anterior, estas reglas convencionales establecen una conexión con los criterios materiales que se deben encontrar incorporados en el ordenamiento constitucional. De esta manera, es posible advertir que el principio del non bis in ídem puede ser estimado como “una regla de doble reconocimiento” de un derecho convencional expreso que se asocia a uno constitucional igualmente explícito (por ahora en el artículo 19, numeral 3° de la Constitución) cumpliendo la exigencia del ordenamiento interno, esto es, derechos garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales”.¹⁶

Así, en base al principio en cuestión hay quienes sostienen que las sanciones, desde una perspectiva punitiva son autosuficientes y duplicarlas genera una reacción desproporcionada por parte del sistema punitivo, por cuanto se correría el serio riesgo de causar un perjuicio mucho mayor al realmente ocasionado En este sentido se ha pronunciado vuestro Excmo. Tribunal Constitucional al sostener:

¹⁵ PIÑA, Juan Ignacio. *“Derecho Penal. Fundamentos de la Responsabilidad”*. Abeledo Perrot. p. 256. En este mismo sentido, REBOLLO, Izquierdo P. Manuel, IZQUIERDO, C. Manuel, ALARCÓN, S. Lucía, BUENO A. Antonio. *“Derecho Administrativo Sancionador”*. Valladolid, Lex Nova, 2009, impresión 2010. p. 359.

¹⁶ Sentencia Excmo. Tribunal Constitucional dictada en los autos Rol N° 3054-18. Considerando 17°.

“ es posible advertir que los derechos fundamentales que explican el principio non bis in ídem se relacionan en la Constitución chilena como el principio de legalidad penal y de tipicidad, en su dimensión material, y con el debido proceso y la cosa juzgada en la vertiente procedimental’.¹⁷

SSE., la aplicación en el caso concreto del artículo 4º inciso 1 de la Ley N°19.886, es una vulneración a dicha principio por cuanto opera como una sanción adicional a la establecida como monto indemnizatorio mediante sentencia definitiva, generando una inhabilidad a todas luces vulneratoria de derechos fundamentales.

3.5. Vulneración al artículo 19º número 26 de la Constitución.

Existe una vulneración al artículo 19º número 26 de la Constitución, ya que la norma constitucionalmente impone al legislador una limitación adicional a la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales, consistente en el respeto a la esencia de los derechos y a su libre ejercicio, las limitaciones que se impongan al ejercicio de los derechos y, con mayor razón, si se trata de inhabilidades o prohibiciones por dos años, sólo pueden ser establecidas a través de la ley, nunca mediante decretos, resoluciones, normas emanadas de la Administración o cláusulas contractuales, hallándose incluso vedada la delegación de facultades legislativas.

Aún más, la imposición de dichas limitaciones, inhabilidades o prohibiciones, como ha señalado VSE., debe perseguir una finalidad constitucionalmente legítima. No hay duda de la finalidad perseguida por el artículo 495º inciso final del Código del Trabajo y el artículo 4º inciso 1 de la Ley N°19.886 y que ella es constitucionalmente legítima, pero, en el caso que constituye la gestión pendiente de marras, la inhabilidad impuesta por la ley sobrepasa el límite que ha impuesto la Carta Fundamental en su artículo 19º N° 26 porque impide que mi representada continúe otorgando las prestaciones y servicios a la población, a fin de contribuir a satisfacer los derechos de las personas, en abierta infracción al artículo 1º incisos 4 y 5 de la Constitución.

A su vez, de los efectos surgidos, se configuran derechos que ingresan de modo irrevocable, absoluto, exclusivo, perpetuo e inviolable al patrimonio, el artículo 19º N° 24º de la Carta Fundamental, tiene un alcance en lo relativo a los derechos personales que se traduce en una protección de su titularidad, de esa pertenencia que vincula al derecho con

¹⁷ Sentencia Excmo. Tribunal Constitucional dictada en los autos Rol N° 3054-18. Considerando 22º.

un patrimonio y con un sujeto de derecho, entonces al ser interferido este derecho existe una vulneración a un derecho contractual, alterando de forma manifiesta la esencia misma del derecho en cuestión, siendo que por expreso mandato constitucional y por reserva legal, única y exclusivamente es la ley la llamada a establecer limitaciones o restricciones al ejercicio de un derecho, pero que de manera alguna se puede ver afectado el derecho en su esencia como lo preceptúa el artículo 19° N° 26 del Código Político.

En fin, no se olvide, para configurar completamente este derecho fundamental, lo dispuesto en el artículo 1° inciso 4° de la Constitución, pues éste es uno de los preceptos decisivos para comprender y dotar de pleno sentido a la certeza jurídica, ya que allí, junto con establecer la finalidad del Estado, en orden a contribuir al bien común, se le impone el deber ineludible de respetar los derechos constitucionales en la consecución de ese objetivo.

Cuando el legislador, el juez o la Administración, para alcanzar una finalidad que puede estimarse loable, impone un tributo a bienes que no han sido gravados con él, lesiona los derechos constitucionales de sus titulares, quebrantando la prohibición categórica contemplada en el artículo 1° inciso 4° de la Carta Fundamental, afectándose, directamente por esa vía, la certeza jurídica.

El principio referido ha sido también reconocido por el Tribunal Constitucional, en el considerando 67° de la sentencia pronunciada el 10 de febrero de 1995, Rol N° 207:

“Que, asimismo, la Constitución Política consagra la existencia de un Estado de Derecho. Basta tener presente en tal sentido, por citar sólo algunas disposiciones, lo que disponen los artículos 5°, 6° y 7°, que forman parte de las Bases de la Institucionalidad. Se ha considerado que, entre los elementos propios de un Estado de Derecho, se encuentran *la seguridad jurídica, la certeza del derecho y la protección de la confianza* de quienes desarrollan su actividad con sujeción a sus principios y normas positivas. Esto implica que toda persona ha de poder confiar en que su comportamiento, *si se sujeta al derecho vigente, será reconocido* por el ordenamiento jurídico, *produciéndose todos los efectos legalmente vinculados a los actos realizados*. Esa confianza se ve naturalmente disminuida, si el legislador (y, con mayor razón –agrego-, la Administración), con posterioridad, le atribuye a dichos actos consecuencias jurídicas que son *más desfavorables* que aquéllas con las cuales quien las realizó en el pasado podía contar al adoptar sus decisiones (...).”

POR TANTO

En mérito de lo expuesto y conforme con lo dispuesto en los artículos 93° incisos 1 N° 6 y 11, 6°, 7°, 19° N° 2, 3 inciso 6 y 26 de la Constitución, ruego a SSE., tener por deducido requerimiento de inaplicabilidad por causa de inconstitucionalidad en contra del artículo 495° inciso final del Código del Trabajo y artículo 4° inciso 1 de la Ley N°19.886, en Recurso de Nulidad seguido ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, causa Rol 3249-2019, en contra de la sentencia definitiva dicta por el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago en causa Rit T-1996-2018, por vulnerar la aplicación de dicho precepto legal el artículo 19° de la Constitución, en sus numerales 2, 3 inciso 6 y 26, acogerlo a tramitación y, tras conocerlo, declarar la inaplicabilidad del precepto impugnado en la gestión pendiente individualizada.

PRIMER OTROSÍ: Solicito a SSE., tener por acompañados los siguientes documentos, con citación:

1. Certificado emitido por la I. Corte de Apelaciones de Santiago, que acredita la gestión pendiente en causa Rol 3249-2019 en cumplimiento a lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 79° de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.
2. Copia de la escritura pública de mandato judicial suscrito ante el Notario Público don Álvaro González Salinas, Notario Público Titular de la 42 Notaria de Santiago, de fecha 13 de abril del año 2020, conferido por Express de Santiago Uno S.A.
3. Certificado de vigencia de la sociedad Express de Santiago Uno S.A., emitido por el Conservador de Bienes Raíces de Santiago.
4. Copia de sentencia definitiva dictada por el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago en causa Rit T-1996-2018,
5. Copia del Recurso de Nulidad seguido ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, causa Rol 3249-2019

SEGUNDO OTROSÍ: Ruego a SSE., que en aplicación de lo dispuesto por el artículos 93 N°6, inciso 11 de la Constitución Política de la República y 38 y 85 del texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, Decreto con Fuerza de Ley N°5/2010, del Ministerio Secretaria General de la Presidencia, y en atención al estado en que se encuentra la causa y a la posibilidad que se realicen los alegatos del recurso de nulidad antes que US. Excm., pueda pronunciarse acerca del presente requerimiento, solicito se ordene la suspensión inmediata del procedimiento en

la causa pendiente sobre Recurso de Nulidad seguido ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, causa Rol 3249-2019, al momento de admitirlo a trámite. La urgencia en el presente caso está dada por la inhabilidad que puede afectar a mi representada con los contratos vigentes con el Estado de Chile. Por tanto, como podrá apreciarse, existe un riesgo inminente, antes que este Excmo. Tribunal pueda entrar en conocimiento del asunto.

En atención a lo anterior y con el fin de evitar que se produzcan y consoliden efectos contrarios a la Carta Fundamental sin que este Excmo. Tribunal haya tenido la oportunidad de pronunciarse, pido a SS. Excma., se decrete la suspensión inmediata del procedimiento en la gestión pendiente en que incide esta acción de inaplicabilidad, al momento de acogerlo a trámite.

TERCER OTROSI: Sírvase VSE., en conformidad a lo dispuesto en los artículos 82° inciso tercero y 43° de la Ley N° 17.997, disponer se oigan alegatos para decidir la admisibilidad del requerimiento.

CUARTO OTROSI: Ruego a VSE., tener presente que en mi calidad de abogado habilitado, asumo personalmente el patrocinio y poder en el presente requerimiento, fijando domicilio en calle Estado N° 359, piso 11 de Comuna de Santiago de esta ciudad, indicando que mi número de celular es el siguiente: +569 34687451

QUINTO OTROSÍ: Pido a US. Excma., tener presente el siguiente correo electrónico, como forma válida y preferente de notificación: raroschi@abycia.cl

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Rodrigo Raroschi', with a large, sweeping flourish underneath.