0000001
UNO

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
INGRESADO
14:43:05
30-04-2020
CHILE

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 2 del artículo 492° del Código del Trabajo, el que dispone que:

"Contra estas resoluciones no procederá recurso alguno"

La inaplicabilidad del precepto legal señalado se solicita ya que en la actualidad en los autos RIT T-612-2020, RUC 20-4-0261778-1, caratulados "Sindicato Empresa A Luchar CON EXPRESS SANTIAGO UNO S.A", seguido ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, actualmente pendiente de resolver con Recurso de Apelación de incidente, Rol de Ingreso 1233-2020, en efecto, la aplicación de la norma transcrita, en dicha gestión pendiente, resulta ser contraria 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 los artículos 5°

inciso 2, 6°, 7°, 19° numerales 2°, 3° inciso 1 y 6 y 21° y 26°, así como también lo dispuesto en su artículo 1° inciso 4 de la Carta Fundamental de 1980.

En base a lo anteriormente expuesto, solicito a SS. Excma., que declare la inaplicabilidad del precepto legal impugnado, 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 demostrará, 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 Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en causa RIT T-612-2020, RUC 20-4-0261778-1, caratulados “Sindicato Empresa A Luchar CON EXPRESS SANTIAGO UNO S.A”, en la actualidad con Recurso de Apelación de incidente de nulidad interpuesto por la denunciada **EXPRESS DE SANTIAGO UNO S.A.**, ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, causa Rol 1233-2020.

Se acompaña al presente requerimiento, certificado de fecha 30 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 5° inciso 2, 6°, 7°, 19° N°s 2, 3° inciso 1 y 6 y 21° y 26°, así como también lo dispuesto en el artículo 1° inciso 4.

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, detallaré 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 Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en causa RIT T-612-2020, RUC 20-4-0261778-1, caratulados "Sindicato Empresa A Luchar CON EXPRESS SANTIAGO UNO S.A", en la actualidad con Recurso de Apelación de incidente de nulidad interpuesto por la denunciada **EXPRESS DE SANTIAGO UNO S.A.**, ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, causa Rol 1233-2020, 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 Apelación de incidente de nulidad interpuesto por la denunciada **EXPRESS DE SANTIAGO UNO S.A.**, causa Rol 1233-2020.

4. La acción se dirige en contra de un precepto legal, como es el artículo **492° inciso final del Código del Trabajo**, norma debidamente publicada, 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 Constitución[1], 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 2 del artículo 492° del Código del Trabajo.

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 Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en causa RIT T-612-2020, RUC 20-4-0261778-1, caratulados "SINDICATO EMPRESA A LUCHAR CON EXPRESS SANTIAGO UNO S.A", en la actualidad con Recurso de Apelación de incidente de nulidad interpuesto por la denunciada EXPRESS DE SANTIAGO UNO S.A., ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, causa Rol 1233-2020, por cuanto esta parte recurrió de apelación en contra de la resolución que rechazó el incidente de nulidad de todo lo obrado en la aplicación y dictación de una medida precautoria fundada en el precepto legal impugnado, todo lo cual consta en el certificado que se acompaña en el primer otrosí de esta presentación.

---

[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.

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. El precepto legal en cuestión deben ser decisivo 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 pendiente[2]; 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 del precepto legal impugnado, este ha sido aplicado y en el aso concreto produce una vulneración de derechos de mi representada generando un estado de indefensión

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 da aplicación de oficio al precepto legal impugnado y cuya inaplicabilidad se solicita, lo que torna inaplicable al precepto legal impugnado, 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 declara 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

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

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 y cómo el precepto legal impugnado vulnera 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 vulnera derechos fundamentales de mi representada dado los efectos inconstitucionales contenidos en el artículo 492° inciso 2 del Código del Trabajo.

SSE., la aplicación de pleno derecho del artículo 492° inciso 2 del Código del Trabajo, resulta contrario 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 dicho precepto 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 con el Estado, a fin de no ocasionar graves perjuicios a los destinatarios de sus servicios y el cumplimiento de las prestaciones de trasporte en diversas comunas de la capital de Chile lo que se traduce en una vulneración al artículo 1° inciso 4 de la Constitución en relación con el artículo 5° inciso 2 del Código Político, son estas consideraciones las que determinan que en la gestión pendiente, se debe tener especial atención de las secuelas lesivas que lleva aparejada la aplicación del precepto legal impugnado de inaplicabilidad, en nexo 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.

Con fecha 30 de marzo de 2020, el Sindicato de Empresa A Luchar ingresó denuncia de tutela de derechos fundamentales en contra Express de Santiago Uno S.A., en la cual se expone que entre los socios de dicha organización sindical se cuentan operadores de buses, personal de patio y personal de mantenimiento, todos los cuales se desempeñan para mi representada, cuyo giro es el transporte público de pasajeros en la Región Metropolitana, contando para ello con depósitos ubicados en las comunas de La Reina, Quilicura, La Florida, Pudahuel, Maipú, Estación Central y Peñalolén.

Se agrega que, aparentemente, durante la segunda quincena del mes de marzo de este año, un trabajador de la "Zona D" de la empresa (con depósito en la Comuna de Peñalolén) habría dado positivo en el test para "Covid-19" ("coronavirus"), y que éste se habría encontrado trabajando en dicho momento, pero sin contacto con otros trabajadores y en una zona distinta a la "Zona D".

Se señala que la empresa habría enviado a algunos trabajadores a la Mutual de Seguridad a practicarse examen de detección del "Covid-19", y que habría dado positivo en dicha instancia el Encargado de Patio señor Germán Molina (no se especifica depósito), el cual actualmente se encuentra en cuarentena, agregando que existirían otros trabajadores que habrían estado en contacto con este último.

Se expone, además, que el sindicato denunciante habría enviado correos electrónicos a distintos funcionarios de mi representada, requiriendo las medidas sanitarias que se adoptarían por la empresa al respecto, los cuales no habrían sido objeto de respuesta.

Dicen que los buses no son desinfectados, que no se cuenta con mascarillas, guantes, alcohol gel ni jabón, que nos desinfectan los baños, que no hay personal de aseo en los turnos de noche (19:00 a 05:00), que no se respeta la distancia de un metro entre cada persona en las áreas de casilleros, colación y áreas de trabajo en general, etc. Todo lo anterior, a juicio de los denunciantes, implicaría una afectación a la garantía fundamental del artículo 19 N° 1 de la Constitución Política (derecho a la vida e integridad fisíca y psíquica), desde el momento que Express de Santiago Uno S.A. no estaría adoptando las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de sus trabajadores.

En concreto, se solicitó por la denunciante lo siguiente: i) Que se ordene el cese de la prestación de servicios, con devengo de remuneración, de los trabajadores de la empresa demandada, en especial en los depósitos de La Reina, Quilicura, La Florida, Pudahuel, Maipú, Estación Central y Peñalolén; ii) Que se ordene a la empresa informar la situación de contagio en depósitos ubicados en Peñalolén, Pudahuel y La Reina; iii) Que se ordene a la empresa instruir protocolos de acción a sus trabajadores en casos de sospecha de contagio; iv) Que se disponga que los mismos (sic) se reanuden una vez que la empresa acredite el cumplimiento de medidas la desinfección de los buses dos veces al día, entrega de mascarillas, guantes, alcohol gel y jabón, aumento del número de baños o del número de personas que las usan, desinfección de los baños, disponer de personal suficiente de aseo durante el turno nocturno y ampliar los espacios entre las personas en áreas de trabajo, casilleros y colación.

Con fecha 31 de marzo, se dictó resolución que provee dicha denuncia, la cual fue rectificada con fecha 2 de abril, citando a las partes a audiencia preparatoria para el día 18 de mayo de 2020, decretándose, además, las siguientes medidas cautelares:

> "1. El aislamiento social de todos los trabajadores de la empresa denunciada que padezcan, sufran o tengan una condición que haga aconsejable la cuarentena, y que reúnan los siguientes requisitos; a) Estar en los grupos objetivos de riesgo, a saber: personas de tercera edad, personas con hipertensión arterial, personas con enfermedad crónica respiratoria. Para determinarlo, deberá estarse a la buena fe del trabajador. b) Tener a su cargo el cuidado de personas que estén en los grupos objetivos de riesgo señalados en el numeral anterior, o al cuidado de niños menores de diez años.
>
> 2. Deberá la denunciada proveer los elementos de protección personal necesarios para el control de la propagación del virus, siguiendo las recomendaciones de la Autoridad Sanitaria, esto es, mascarillas, guantes, alcohol gel y todo aquello que sea necesario en razón de la emergencia sanitaria nacional.
>
> 3. Que la empresa denunciada deberá instruir a todos sus trabajadores en protocolos de actuación frente a un caso de

> sospecha de contagio. Para tener claro que hacer frente a un caso de este tipo, que medidas inmediatas a tomar con designación de jefaturas a quienes se deba comunicar, teléfonos y/o correos electrónicos destinados a este fin.
>
> 4. Que la empresa denunciada deberá dar estricto cumplimiento a los protocolos de limpieza y desinfección decretados por la autoridad respectiva, especial por el Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones."

Ahora bien, la medida cautelar decretada por el tribunal a quo, se basa en lo dispuesto en el artículo 492° del Código del Trabajo, norma que señala lo siguiente:

> "El juez, de oficio o a petición de parte, dispondrá, en la primera resolución que dicte, la suspensión de los efectos del acto impugnado, cuando aparezca de los antecedentes acompañados al proceso que se trata de lesiones de especial gravedad o cuando la vulneración denunciada pueda causar efectos irreversibles, ello, bajo apercibimiento de multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales, la que podrá repetirse hasta obtener el debido cumplimiento de la medida decretada. Deberá también hacerlo en cualquier tiempo, desde que cuente con dichos antecedentes.
>
> ***Contra estas resoluciones no procederá recurso alguno***."

En este contexto SSE., el otorgamiento de dicha medida cautelar, según expresa dicha norma, se basará en los antecedentes que se acompañen al proceso. Dicho elemento es un requisito para la validez de la medida cautelar, al punto que no puede haber medida cautelar válida en este procedimiento de tutela, si no se sustenta en antecedentes que se presenten por el solicitante.

En el caso de marras, no consta que la organización sindical peticionaria haya acompañado al proceso antecedente fáctico alguno capaz de determinar la medida cautelar declarada por el tribunal, más allá de sustentarse la misma en conjeturas o

rumores, según se reconoce en la pág. 3 de la propia denuncia, sin documentos suficientes como para fundar una medida tan grave como la solicitada.

No obstante lo anterior, el tribunal aquo decretó la medida cautelar solicitada, disponiendo, entre otras medidas, el aislamiento social de todos los trabajadores de la empresa denunciada que padezcan, sufran o tengan una condición que haga aconsejable la cuarentena (es decir, estar en los grupos objetivos de riesgo, a saber: personas de tercera edad, personas con hipertensión arterial, personas con enfermedad crónica respiratoria, etc.), con derecho al goce de remuneraciones, pero no sólo respecto a los trabajadores representados por la organización sindical denunciante, sino que también en relación a todos los trabajadores de la empresa. Por lo anterior, se visualizan en el respectivo acto jurídico procesal (resolución del tribunal que otorga, bajo tales circunstancias, las medidas cautelares solicitadas), dos defectos que implican la falta de validez de la misma: el primero es que se accedió a otorgar tales medidas de un modo absolutamente infundado, sin que la organización sindical peticionaria presentare mayor antecedente que sirviera de sustento a dicha solicitud; y el segundo es que se extendieron los efectos de dicha medida a todos los trabajadores de la empresa, sin importar que no sean parte del juicio por no estar afiliados al sindicato de empresa que promovió esta denuncia de tutela laboral y por lo tanto, que no se encuentran representados de modo alguno.

Lo anterior Excmo. Tribunal, implica que el acto jurídico procesal, es decir, la resolución del tribunal, en aquella parte que otorga -bajo tales circunstancias- las medidas cautelares solicitadas, por dichos defectos de validez del mismo, debe ser dejado sin efecto, en ese contexto y frente a dicho medida arbitraria e inconstitucional, esta parte dedujo incidente de nulidad de todo lo obrado.

Lo anteriormente expuesto, supone que el juez laboral no ha dado cumplimiento al principio de juridicidad en armonia con el carácter garantista del proceso, lo que detremina que el precepto legal impugando vulnera principios y derechos del derecho procesal constitucional reconocidos por el ordenamiento jurídico interno y por la aplicación del artículo 5° inciso 2 de la Constitución derechos esenciales contenidos en tratados internacionales, Excmo. Tribunal, el principio de juridicidad en nuestra Constitución permite fundar una comprensión del proceso coherente con el garantismo procesal, para comprender el ejercicio de las potestades atribuidas en particular al órgano que ejerce la

función jurisdiccional, en efecto, los artículos 6° y 7° de la Constitución, determinan que para que pueda considerarse válida la actuación de cualquier órgano del Estado y de la función jurisdiccional del Estado en general, sin embargo todo lo que hemos señalado es plenamente aplicable respecto de cualquier órgano particular que ejerza dicha función; en nuestro caso particular lo relevante es que es plenamente aplicable a los Juzgados de Letras del Trabajo.

2.2. Contexto de la aplicación del artículo 492° del Código del Trabajo.

La gestión pendiente y el conflicto que nos convoca Excmo. Tribunal, se basa en una denuncia de vulneración de garantías fundamentales deducida en contra de Express en la cual se solicita una medida cautelar fundada en el artículo 492° del Código del Trabajo, la que es concedida generando una vulneración de derechos de mi representada por cuanto expresamente el inciso final de dicho precepto legal establece que no procede recurso alguno en contra de dicha resolución, deduciéndose incidente de nulidad procesal conforme lo establece el artículo 429° incisos 2 y 3 del Código del Trabajo, el cual señala que: *"El tribunal corregirá de oficio los errores que observe en la tramitación del juicio y adoptará las medidas que tiendan a evitar la nulidad del procedimiento. La nulidad procesal sólo podrá ser decretada si el vicio hubiese ocasionado perjuicio al litigante que la reclama y si no fuese susceptible de ser subsanado por otro medio. En el caso previsto en el artículo 427, el tribunal no podrá excusarse de decretar la nulidad".*

No podrá solicitar la declaración de nulidad la parte que ha originado el vicio o concurrido a su materialización."

Adicionalmente, y según lo dispuesto en el artículo 83° inciso 2 del Código de Procedimiento Civil –norma aplicable supletoriamente al procedimiento laboral- el plazo para impetrar la nulidad procesal es de 5 días, contados desde que aparezca el vicio o se tiene conocimiento del mismo, en este sentido debe considerarse que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 492° inciso 2 del Código del Trabajo, contra la resolución que se pronuncia sobre una medida cautelar no procede recurso alguno, por lo que el único medio procesal que resta a esta parte para reparar el perjuicio es justamente la declaración de nulidad, lo anterior se funda en el carácter arbitrario de lo resuelto por el tribunal a quo ya que la medida cautelar obliga a mi representada Express de Santiago Uno S.A., a pagar íntegramente las remuneraciones de los trabajadores respecto a los cuales se disponga su aislamiento social, generándole con esto un importante detrimento patrimonial a la empresa, dado que por prestar un servicio continuo que no puede

paralizar como es el transporte público de pasajeros en la Región Metropolitana, deberá contratar, a un costo adicional, personal adicional para cubrir los puestos de aquellos trabajadores que no presten sus labores en este tiempo para la empresa, además, la medida se otorga de un modo absolutamente infundado, sin que la organización sindical peticionaria presentare mayores antecedentes que sirviera de sustento a dicha solicitud; y se extendieron los efectos de dicha medida a todos los trabajadores de la empresa, sin importar que no sean parte del juicio por no estar afiliados al sindicato de empresa que promovió esta denuncia de tutela laboral, por lo tanto, que no se encuentran representados de modo alguno en el presente litigio.

En efecto, si analizamos los únicos antecedentes documentales acompañados por la contraria, podremos deducir que ninguno de ellos, por su naturaleza y características, tiene la entidad suficiente como para justificar las graves medidas cautelares adoptadas por el tribunal:

- Se acompañaron impresiones de tres correos electrónicos, enviados por el sindicato a la Gerenta de RRHH de la empresa, señora Angelain Merino, a las 15:40, 16:00 y 16:10 horas, todos el día miércoles 25 de marzo, requiriendo información a la empresa sobre medidas sanitarias adoptadas e información sobre trabajadores posiblemente diagnosticados con coronavirus; y

- Se acompañó una impresión poco legible de correo electrónico, enviado con fecha 21 de marzo a las 22:59 horas, aparentemente de parte del señor Fernando Hernández al señor Claudio Concha, que expresa, según se puede leer, lo siguiente: “Informo que se produjo una conmoción colectiva en el taller base a la comunicación con personal de patio, que informó a los técnicos que encontraban 2 de su personal infectados dando como respuesta que el examen sale positivo en su terminal. Se intenta comunicar varias veces con jefatura directa lo cual no ocurrió. Favor necesitamos solución y qué medidas tomar en este momento. Trabajos en mantención se encuentran suspendidos hasta su respuesta, lo cual por la conmoción los técnicos se encuentran con el miedo contagio y de exponer sus vidas con la catástrofe mundial.”

Evidentemente, y contraviniendo el requisito de existencia de antecedentes para decretar una medida cautelar en el marco de un procedimiento de tutela laboral, según lo dispuesto en el artículo 492° del Código del Trabajo, el tribunal a quo procedió a decretar las graves medidas cautelares señaladas en la resolución de fecha 31 de marzo de 2020 sin sustento o evidencia alguna, lo que implica una infracción a un requisito de validez de

toda medida cautelar, como es la existencia de antecedentes fundantes que permitan suponer que la respectiva garantía fundamental (en este caso, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica) es de especial gravedad o que el acto lesivo produzca consecuencias irreversibles, tal como exige el mencionado artículo 492°.

Con fecha 7 de abril de 2020 el Segundo Juzgado Laboral de Santiago, confiere traslado al denunciante, el cual lo evacua en tiempo y forma, solicitando el rechazo del incidente de nulidad, con fecha 14 de abril de 2020, se rechazó el incidente de nulidad procesal promovido por esta parte el día 6 de abril, en contra de dicha resolucio4n esta parte dedujo recurso de reposcion con apelaciion subsidiaria.

Ahora bien SSE., el artículo 492° del Código del Trabajo, en el marco del procedimiento de tutela laboral, establece en su inciso primero una potestad cautelar para el juez, que puede ejercerse de oficio o a petición de parte, que permite disponer, en la primera resolución que dicte, la suspensión de los efectos del acto impugnado, cuando aparezca de los antecedentes acompañados al proceso que se trata de vulneraciones de especial gravedad o que pueden generar efectos irreversibles. El inciso segundo de dicha disposición señala expresamente que contra dichas resoluciones no procede recurso alguno.

En consideración a esto último, mi representada no dedujo –en contra de las medidas cautelares ordenadas en las resoluciones de fechas 31 de marzo y 2 de abril de 2020- recurso alguno, sino que presentó un incidente de nulidad procesal, bajo el fundamento de que el acto jurídico procesal en cuestión carecía de validez, pues las cautelares, al contrario de lo exigido por el artículo 492° del Código del Trabajo, fueron decretadas sin haberse acompañado antecedentes fundantes (más allá de los propios dichos de la contraria en su libelo pretensor) y además, porque tales medidas se extendieron en su aplicación a trabajadores no afiliados al sindicato denunciante de autos.

Lo que causa la total indefensión y vulneración de derechos fundamentales esque el juez a quo con fecha 14 de abril de 2020, resuelve rechazar dicha incidencia, sosteniendo básicamente que no se satisfacía el requisito de que sólo fuese posible reparar el vicio por medio de la declaración de nulidad, y también, porque estamos frente a una resolución que se pronunció sobre una medida cautelar, y que por lo tanto, podría haber sido objeto del recurso de apelación, según lo dispuesto en el artículo 476° inciso 1

del Código del Trabajo, es decir, resuelve contra texto expreso de ley, contra la que se interpone recurso de reposición y apelación subsiriaria y al contrario de lo sostenido en la mencionada resolución, no es efectivo que haya existido otro medio para reparar los vicios formales alegados por esta parte distinto de la declaración de nulidad, pues contra la resolución que establece las medidas cautelares en un procedimiento de tutela laboral no procede recurso alguno, según dice expresamente el artículo 492° inciso segundo del Código del Trabajo.

De tal forma, el único medio que disponía esta parte para subsanar los vicios en cuestión era promover una incidencia de nulidad procesal, y en tal sentido, se dio estricto cumplimiento a lo establecido en el artículo 429° inciso segundo del mismo Código.

A mayor abundamiento, no es efectivo que contra la resolución que decretó las cautelares de fecha 31 de marzo de 2020 (rectificada dos días después) procediera el recurso de apelación, pues si bien el artículo 476° inciso primero del Código del Trabajo -como regla general- permite deducir tal recurso contra las sentencias interlocutorias que se refieran a medidas cautelares, no puede obviarse que este procedimiento es uno de tutela laboral, de carácter especial y que se rige por sus propias normas procesales, dentro de las cuales se encuentra la del artículo 492° del Código Laboral, que prohíbe expresamente, en su inciso final, la interposición de cualquier recurso en contra de las resoluciones que decreten medidas cautelares en este tipo de procedimientos.

Sin perjuicio de todo lo previamente expuesto, es importante a VSE., entregar un contexto, que permita entender la necesidad de dejar sin efectos las medidas cautelares decretadas, o en su defecto, de circunscribir las mismas únicamente a los trabajadores afiliados al sindicato denunciante:

1. La medida cautelar, tal cual como se encuentra otorgada en este momento, pone en grave riesgo la sostenibilidad del sistema de transporte público de pasajeros, del cual participa mi representada, mediante la operación de buses en la vía pública de la unidad 4 y la zona D de la Red Metropolitana (abarcando, entre otras, las comunas de Quilicura, Pudahuel, Lo Prado, Quinta Normal, Cerrillos, Maipú, Estación Central, Santiago, Providencia, Las Condes, Vitacura, La Reina, Ñuñoa, Peñalolén y Macul).

2. En efecto, la dotación laboral total Express de Santiago Uno S.A., al día de hoy, es de 3.772 trabajadores, de los cuales 2.698 son operadores de bus (conductores).

   De los totales anteriores, 1.094 trabajadores pueden ser considerados de la tercera edad (más de 60 años de edad), sin embargo, y aquí el dato más importante, 957 de esas personas ocupan el cargo de operadores de bus, lo que significa que el 35,5% de los operadores de bus de la empresa podrían ser considerados como tercera edad, y potencialmente, acogerse al aislamiento social ordenado por VS. como medida cautelar, el cual se ha decretado sin plazo y con goce de remuneraciones, sujeto a la buena fe de cada trabajador.

3. Esto último es de suma relevancia, pues si los 957 operadores de bus en cuestión decidieran, simultáneamente, someterse a dicho aislamiento, situación que obviamente podría suceder, pues se trataría de una especie de permiso con goce de remuneración, se haría imposible mantener la continuidad operacional del sistema de transporte bajo los estándares exigidos, pues más del 35% de los operadores de bus no estarían disponibles, sin contar que los demás operadores tienen derecho a descansos diarios, semanales, feriados, etc., y sin perjuicio de que la medida cautelar también amplia la medida cautelar a los que denomina “grupos objetivos de riesgo”.
4. Es más, en cuanto a los cuadros médicos como hipertensión, enfermedades respiratorias crónicas, etc., somete la determinación de estar o no dentro de dichos grupos de riesgo a la mera buena fe de cada trabajador, lo cual parece algo demasiado ambiguo o indeterminado, pues lo que se señala es que cada trabajador, unilateralmente, puede decidir su sufre un cuadro médico que amerita que esté dentro de dicho grupo, decisión del todo errada y cuestionable, pues los cuadros médicos deben ser acreditados con certificados de un facultativo y no dependen de una percepción personal.

   Evidentemente, como se trataría de un permiso con goce de remuneración, existirá un alto número de trabajadores que, por decisión propia, adherirán al aislamiento invocando una de esas condiciones, pues no tendrán nada que perder, desde el momento que se tratará de un permiso pagado, sin riesgo alguno de descuento de los días no trabajados.

Tan cierto es lo anterior, que aún cuando dicha medida cautelar decretada en estos autos aun no está ejecutoriada, ya al día martes 7 de abril se había pedido la aplicación de la medida de aislamiento respecto a 53 trabajadores, en la mayoría de los casos, sin aportarse ningún antecedente objetivo que permitiera acreditar las dolencias invocadas (hipertensión, diabetes, etc.)

5. Conectado a lo anterior, otro punto que debe tener en cuenta es que, como la misma contraria lo reconoce en su escrito de evacúa traslado del incidente de nulidad procesal promovido por esta parte, es que el sindicato denunciante entiende que los efectos de esta cautelar son extensibles a todo trabajador de la empresa, cuando ciertamente una medida de esta especie sólo es aplicable a aquellos trabajadores que se encuentran debidamente representados por la organización sindical actuante.
6. Finalmente, creemos importante poner en conocimiento de VSE., que el único efecto que se logrará con la aplicación de la cautelar, tal como está decretada actualmente, es que al menos un 35% de los operadores de bus de la empresa se acojan a una cuarentena completamente ambigua e indeterminada, con derecho a goce íntegro de remuneración y sin sujetarse a plazo alguno, lo cual no solamente es insostenible para Express de Santiago Uno S.A. desde el punto de vista patrimonial, sino que también desde el punto de vista operativo, pues significará sacar de circulación, por simple proyección, al menos un 35% de los buses que opera mi representada de las calles de la ciudad, con el efecto de que se subirían a los buses más pasajeros por metro cuadrado, cuando la autoridad de transporte, por razones de distanciamiento social, pretende exactamente lo contrario, es decir, que haya un mayor número de máquinas en movimiento, para que estos circulen con menos usuarios y estos se hallen más distanciados entre sí.
7. Debe consignarse claramente que mi representada no tiene ninguna intención de eludir el cumplimiento de sus obligaciones de salud ocupacional con sus trabajadores, pero considerando que el giro de mi representada se trata de una actividad que no puede paralizar, las medidas de aislamiento, licencia médica, etc., se deben relacionar con situaciones de casos diagnosticados con Covid-19 o con personas que estuvieron en contacto directo personas enfermas, o incluso pueden aplicarse a casos especiales y focalizados de grupos de riesgo, pero no pueden extenderse ilimitadamente, pues bajo las condiciones actuales, la cautelar

significa poner en riesgo el funcionamiento mismo de Express de Santiago Uno S.A., que presta un servicio crítico de transporte de pasajeros en la ciudad de Santiago, 24 horas al día y 7 días a la semana.

Por último, es menester tener en consideración que:

> " En este caso, si bien existe una consagración expresa en la ley que otorga al juez la potestad de decretar la suspensión de los efectos del acto impugnado, cumpliendo al menos con el principio de juridicidad en tanto potestad tipificada, al realizar un análisis desde el debido proceso, nos cabe la posibilidad de criticar la imposibilidad de recurrir de la resolución en cuestión, y con ello eliminar el contradictorio, y la bilateralidad. En otras palabras, es manifestación de la función cautelar iusfundamental del juez del trabajo, sin embargo, su forma anticipatoria es contraria a lo prescrito por el contenido del debido proceso. Estamos ante un prejuzgamiento, que sin duda, tendrá efectos sobre la solución de fondo, y que por estar ubicada precisamente en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales del trabajador, abre las posibilidades de decretar providencias desde la interpretación del contenido de los derechos fundamentales que entren en debate litigioso."[3]

En efecto Excmo. Tribunal, el tribunal a quo ha vulnerado el principio de proporcionalidad, puesto que la medida decretada conforme a la ley, esto es el artículo 444º del Código del Trabajo, impone y obliga al sentenciador a aplicar un test de proporcional lo cual no hace, ya que las medidas deben ser proporcionales a la cuantía del juicio, dicha proporcionalidad ha de tener un estándar de comparación pecuniario y patrimonial, estándole vedada la posibilidad de decretar medidas innovativas atípicas de

---

[3] RUAY SAEZ, Francisco Alberto: ***"La "función" cautelar del juez en el proceso laboral: ¿Consagración de una potestad cautelar genérica?".*** Ius et Praxis, Talca , v. 21, n. 2, p. 441-480, 2015 . Disponible en <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122015000200012&lng=es&nrm=iso>. accedido en 23 abr. 2020. http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122015000200012.

otro tipo, como es cerrar establecimiento, ordenar realización de determinadas actividades en la empresa, publicación previa de avisos con contenido reparatorio, etc.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

En la sentencia de la medida cautelar solicitada relativa a la aplicación del artículo 492º del Código del Trabajo dictada en los autos RIT T-612-2020 del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, a nuestro parecer, efectúa una aplicación del artículo 492° inciso 2 del Código del Trabajo 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 el precepto legal, 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, el derecho a la igualdad en la ley, el debido proceso y los principios relacionados al derecho al recurso y la bilateralidad de la audicencia, la libre inicitaiva de los particulares en materia económica y, en definitiva, la seguridad jurídica, unido ademas a la infracción al artículo 5º inciso 2 de la Carta Fundamental, como será explicado en el presente requerimiento.

SSE., las infracciones constitucionales denunciadas, implican que el precepto legal impugnado debe ser analizado sobre la base de parámetros constitucionales y como se produce una vulneración de derechos fundamentales de mi representada.

En definitiva, es meneter tener en consideración que la vinculatoriedad o fuerza normativa impuesta por el artículo 6º inciso 2 de la Constitución obliga a que sea aplicable la Carta Fundamental a las actuaciones de todos los órganos del Estado[4], inclusive,

---

[4] Domingo Hernández Emparanza: "***Notas sobre algunos Aspectos de la Reforma a las Bases de la Institucionalidad, en la Reforma Constitucional de 2005: Regionalización, Probidad y Publicidad de Actos***", en Centro de Estudios Constitucionales de Chile: "La Constitución Reformada de 2005", Coordinador: Humberto Nogueira Alcala (Ed. Librotecnia, Universidad de Talca, 1ª Edición, 2005), el cual sostiene que: " (…) carece de la pulcritud que presenta su similar de la L.O.C Nº 18.575, introducida ya en 1999 por la Ley Nº 19.653, que discrimina entre los "actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado" y "los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial"-los que se declaran "públicos" (inc. 3º del artículo 13º) - y la "transparencia" con que debe ejercerse la función pública, "de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones, que se adopten en ejercicio de ella" (inciso 2º del mismo artículo).

El esquema conceptual de la ley permite discernir entre "publicidad" y "transparencia" como principios diferentes: la publicidad se configura más bien como una obligación de los órganos del Estado, ligada al imperativo de dar a conocer sus actos decisorios, mientras que la transparencia se vincula a los procedimientos, contenidos y fundamentos de estos actos, tema que se asocia al

aquellos dotados de potestades jurisdiccionales, puesto que todo procedimiento que nazca del ejercicio de funciones estatales debe ajustarse a criterios de juridicidad y conocimiento, lo cual importe una mayor vigencia del establecimiento y estructura del Estado de Derecho en Chile.

En efecto la aplicación del artículo 492º del Código del Trabajo implica que:

> "Precisamente **el respeto los principios de audiencia y contradicción exige, en mi opinión que, como mínimo, el juez dé tramitación incidental a la solicitud del denunciante de suspensión de los efectos del acto impugnado o, si la decretare de oficio, lo haga con citación del denunciado**. Todo ello con miras a abrir al resistente la posibilidad de discutir la necesidad de la tutela anticipatoria y los presupuestos legales de la misma y ofrecer prueba en contrario."[5]

3.2. Vulneración al Artículo 5° inciso 2 en relación al Principio de Proporcionalidad y de Igualdad ante la Ley, que se traduce en una infracción del artículo 19° N° 2 e infracción al Principio de Igualdad en la Ley del artículo 19° N° 3 de la Constitución en relación al Debido Proceso.

La Constitución de 1980 ha significado un avance trascendental, a partir de los valores que proclama en su artículo 1° inciso 4 en relación al artículo 5° inciso 2, por ello, al Estado corresponde contribuir al bien común, pero respetando los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, los cuales son, al menos, los que garantizan la Constitución en su artículo 19° y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes en nuestro país por aplicación del artículo 5° inciso 2 del Código Político.

---

derecho de las personas a ser informadas. La publicidad y transparencia de las actuaciones de los órganos estatales constituye uno de los elementos inextricablemente unidos a la definición de Chile como una "República democrática"(…)" pp. 32-33. Asimismo véase Emilio Pfeffer Urquiaga: "**Reformas Constitucionales 2005**. **Antecedentes** - **Debates** - **Informes**" (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2005) pp. 26-36.

[5] Claudio Palavecino Cáceres: "***El procedimiento de tutela de derechos fundamentales del trabajador en Chile***", en Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social©, Vol. 5, No 9, 2014, p. 42.

Ello, trae como consecuencia que frente a la colisión de derechos que surge de la aplicación de las normas los criterios que admite la pirámide kelseniana de subordinación y coordinación, no sean aplicable y surgen otros mecanismos de hermenéutica constitucional que tiene por objeto resolver los conflictos entre las normas, siendo el requerimiento de inaplicabilidad cuya competencia radica en este Excmo. Tribunal, el órgano llamado a ser el intérprete de la Constitución y el llamado a resolver la inaplicabilidad de preceptos legales contrarios al texto constitucional o vulneratorios de principios o derechos constitucionales como sucede en el asunto de marras, cuando se produce una colisión de derechos fundamentales, por cuanto dicho conflicto no es susceptible de ser resuelto por el legislador ni por el juez a quo, el que se limita a aplicar la ley, aún cuando dicha ley sea contraria a la Constitución.

En los presentes autos respecto del artículo 492° inciso 2 del Código del Trabajo precepto legal impugnado, existe una pugna entre una norma de un tratado internacional y otra de Derecho Interno, en que las fórmulas que derivan de la estructura piramidal del ordenamiento jurídico no admiten una solución que sea siempre respetuosa de la convención o acuerdo que importa todo tratado internacional. Esta es la base del reconocimiento que ha efectuado nuestra propia Constitución, tras la reforma introducida, en agosto de 2005 por la Ley N° 20.050, al artículo 54° N° 1 de la Carta Fundamental, al disponer que los tratados internacionales sólo pueden ser derogados, modificados o suspendidos conforme a las normas previstas en el propio tratado o de acuerdo a las normas generales de Derecho Internacional, pero no por decisiones internas unilateralmente adoptadas.

Por ende, los conflictos entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Interno en cuanto al ejercico y colisión de derechos importa en su esencia un conflicto de constitucionalidad, unido lo anterior al principio de intangibilidad de los tratados internacionales, implica que un precepto legal de Derecho Interno no puede ni debe ser lesivo de los derechos fundamentales, lo anterior es ilustrativo en el caso *Solange I* y *Maastricht*, pronunciados por el Tribunal Constitucional alemán, el primero de ellos "(...) reivindica la competencia del Tribunal para proteger los derechos fundamentales de los alemanes, lo que incluía la posibilidad de revisar un reglamento de la Comunidad Europea con la Constitución alemana. Por su parte (...) (en la segunda sentencia) el Tribunal Constitucional alemán sostuvo que el Derecho de la Unión Europea

debe ajustarse a la Constitución alemana y por ello el Tribunal es competente para controlar que esto sea efectivamente así" [6].

De modo tal que las normas contenidas en tratados internacionales, que versan sobre derechos esenciales del ser humanos, forman parte de los mecanismos de control de contitucionalidad que debe considerar el Tribunal Constitucional al ejercer las atribuciones que le confiere el artículo 93° de la Carta Fundamental, aún más, el artículo 5° inciso 2 impone a dicha Magistratura[7], a todo órgano estatal y por ende, a cualquier órgano jurisdiccional el deber de respetar y promover esos derechos contenidos en los tratados a la par que los garantizados en la Constitución, lo anterior encunetra su fundamento constitucional en el denominado bloque de constitucionalidad de los artículos 5°, 6° y 7° de la Constitución, en este sentido, el profesor Humberto Nogueira define ese bloque como:

> "el conjunto de los derechos de la persona (atributos) asegurados por fuente constitucional o por fuentes del derecho internacional de los derechos humanos (tanto el derecho convencional como el derecho consuetudinario y los principios de *ius cogens*) y los derechos implícitos, expresamente incorporados a nuestro ordenamiento jurídico por vía del artículo 29 literal c) de la Convención Americana de Derechos Humanos, todos los cuales, en el ordenamiento constitucional chileno, constituyen límites a la soberanía, como lo especifica categóricamente el artículo 5° inciso segundo de la Constitución chilena vigente"[8].

Es en este sentido enm don de cobra vital importancia el artículo 25° de la Convención Americana de Derechos Humanos, también llamado Pacto de San José de Costa Rica, el cual dispone que:

---

[6] Martínez Estay, José Ignacio: "***Introducción del Derecho y a las instituciones de la Unión Europea***", Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2007, pp. 103-104.

[7] Fernández Gonzaález, Miguel Ángel: ***"La aplicación por los tribunales chilenos del derecho internacional de los derechos humanos"***. *Estudios constitucionales* [online]. 2010, vol.8, n.1 [citado 2020-04-26], pp.425-442. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071852002010000100016&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-5200. http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002010000100016.

[8] Nogueira Alcalá, Humberto: "***Lineamientos de interpretación constitucional y del bloque constitucional de derechos***", Santiago, Ed. Librotecnia, 2006, pp. 244-245.

"**Artículo 25. Protección Judicial**

1. **Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención**, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso".

Y a mayor profundidad el artículo 8° de dicho tratado internacional establece el estatuto de garantías judiciales al establecer que:

"1. **Toda persona tiene derecho a ser oída**, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, **laboral**, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. **Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas**:

a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia".

Dichos derechos de rango internacional por aplicación del artículo 5° inciso 2 de la Carta Fundamental se incorporan en el ordenamiento constitucional interno, ahora bien Excmo. Tribunal, de la sola lectura del precepto legal impugnado, se observa 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 el precepto impugnado el principio de proporcionalidad contenido en el artículo 19° Nº 2 de la Constitución Política de la República, vulnerando la certeza jurídica del artículo 19° N° 26.[9]

SSE., 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 organos jurisdiccionales 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° Nº 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 Nº 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.[10]

Ahora bien, si se analiza el estatuto de la legislación civil a proposito d elas medidas cautelares prejudiciales se observa que el legislador civil acontempla la posibilidad de formular un incidente de oposición de conformidad al artículo 301° y 302° inciso 1° del Código de Procedimiento Civil, el cual permite presentar antecedentes que permiten dejar sin efecto y desvirtuar las medidas cautelares prejudiciales decretadas, sin embargo la norma del artículo 492° inciso 2 del Código del Trabajo, no permite realizar ninguna acción, no permitiendo ejercer el derecho a ser oído[11] ni tampoco el derecho de recurrir del fallo, por lo que carece de proporcionalidad la aplicación al caso concreto del precepto legal impugnado.

Para determinar VSE., la vulneración al principio de proporcionalidad, la doctrina y la jurisprudencia comparada y nacional, como es bien conocido, han formulado una tríada

---

[9] 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.

[10] Entre otras, Sentencia del Tribunal Constitucional Rol Nº 2658-14, de 9 de octubre de 2014.

[11] En este sentido lo establecen diversos tratados internacionales como son el artículo 10° de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 14° del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos.

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 estricto[12]. Así, una actuación 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, especialmente en el ámbito de la afectación de derechos fundamentales.[13]

La Maxima de la razonabilidad implica que se debe evitar todo exceso, puesto que el principio de prohibición de excesos[14], 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 setido estricto o mandato de ponderación[15] el precepto legal en gestión pendiente cuya inaplicabilidad se denuncia, no cumple con dicho estandar de proporcionalidad al establecer una sanción de pleno derecho limitativo de derechos fundamentales de mi representada, aún más, no permitiendo ejercer los derechos que son implícitos al debido proceso.

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 425º inciso 2 del Código del Trabajo, lo que hace es inhibir y excluir el ejercicio de derechos fundamentales reconocidos por Tratados Internacionales y por nuestro ordenamiento constitucional interno.

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

---

[12] Aldunate Lizana, Eduardo: "***Derechos Fundamentales***", Legal Publishing, Santiago, 2008, páginas 264-265.

[13]García Pino, Gonzalo y Contreras Vásquez, Pablo: "***Diccionario constitucional chileno***", en *Cuadernos del Tribunal Constitucional,* Nº 55, 2014, página 752.

[14] Sentencia Excmo. Tribunal Constitucional Rol Nº 2744-14, de 8 de octubre de 2015.

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

establecen penas o sanciones, fijando también estándares objetivos de validez de éstas, los cuales no pueden ser vulnerados por el legislador, el precepto legal impugnado es inconstitucional en el caso concreto, por cuanto vulnera este principio al establecer una sanción que no satisface el test de proporcionalidad, en la medida que produce efectos nocivos para la actividad de mi representada y el mercado en general.

La discriminación arbitraria se produce desde que la aplicación de la ley es incostitucional, puesto que el mandato constitucional es que ni laley ni persona alguna puede establecer discriminaciones arbitrarias, lo que hace el Juez a quo, es reproducir los efectos inconstitucionales de la ley, puesto que la norma impugnada 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".[16]

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, incluso los órganos dotados de potestades jurisdiccionales.

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,

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

> 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 contempladas por el legislador al establecer la regla de derecho"[17].

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, consecuencialmente, 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"[18].

Las consecuencias que, en el caso concreto, irroga inevitablemente que de la aplicación del artículo 492º inciso 2 del Código del Trabajo, produce una aplicación contraria a la igualdad y proporcionalidad garantizadas por la Constitución, puesto que el precepto legal impugnado cuando se aplica a la gestión pendiente, resulta contraria a la Constitución porque va a impedir o, al menos, entorpecer severamente, el cumplimiento del principio del debido proceso y de la igualdad ante la justicia.

Pues bien, en este caso específico, la aplicación del precepto legal supone una vulneración del principio de proporcionalidad, en su dimensión de "prohibición de exceso", ya que contempla una sanción excesivamente gravosa para una empresa y la inhibe de

---

[17] Corte Suprema, en *RDJ.*, T. 65, secc. 1º, pág. 183.

[18] 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 Excmo. Tribunal Constitucional Roles Nºs. 28, 53 y 219.

ejercer las acciones procesales como es el derecho a ser oído, el derecho a los recursos y en definitiva, el derecho de la tutela judicial efectiva contenidos todos en el artículo 19° numeral 3 de la Carta Fundamental.

En efecto, la Constitución asegura a todas las personas que se las trate de la misma manera, salvo que se encuentren en una situación o condición sustancialmente diversa, prohibiéndose, entonces las discriminaciones, es decir, las diferencias arbitrarias que son injustas, carentes de razonabilidad o motivación, prejuiciadas, excesivas, desproporcionadas con relación al fin o adoptadas sobre la base del capricho o el favoritismo[19], tal y como también quedan vedadas, por las mismas razones, las igualaciones que posean esas mismas características reprochables[20].

El principio de igualdad, en consecuencia, exige evaluar, caso a caso, en qué dos personas, actividades, situaciones, circunstancias, normas o estatutos jurídicos deben ser tratados de la misma manera, para que sea justa la igualdad entre ellos, y, en cuáles de esas hipótesis, debe dispensarse un tratamiento diverso, para que también resulte razonable la diferencia normativamente trazada[21], como lo ha señalado SSE:

> "La igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias (como el hecho –agrego- de ser partícipes en el proceso de contratación de seguros para créditos hipotecarios) y que *no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones* a unos (los que otorgan el crédito y proveen los clientes) que no beneficien o graven a otros (las compañías de seguros) que se hallen en condiciones similares. "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 encuentran en la misma condición*; por lo que ella no impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la discriminación *no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad* contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo" (Linares Quintana, Segundo, Tratado de la

---

[19] Sentencia pronunciada el 5 de abril de 1988, Rol N° 53.
[20] Considerando 22° de la sentencia pronunciada el 4 de octubre de 2007, Rol N° 807.
[21] BOBBIO, NORBERTO: *"Igualdad y Libertad"* (Barcelona, Ed. Paidós, 1993) p. 62.

Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado, tomo IV, p. 263)"[22].

En la especie, Excelentísimo Tribunal, la aplicación del artículo 492° inciso 2 del Código del Trabajo, en la gestión pendiente resulta contraria a la igualdad ante la ley, al tenor de lo preceptuado en el artículo 19° N° 2 de la Constitución porque ignora una cuestión esencial, como es el ejercicio de los principios y derechos que conforman el debido proceso y el grado de reprochabilidad aumenta, al ser un órgano jurisdiccional el que vulnera el ejercicio del derecho, al establecer una regla única, en el precepto legal objetado, mediante una prohibición absoluta, que inhibe el ejerccio de acciones, principios y derechos constitucionales.

3.4. Vulneracion 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.

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 tratados internaciones y sus derechos incorporados por medio del artículo 5° inciso 2 de la Carta Fundamental, va en contra de lo preceptuado por el Código Político, en lo que dice relación a la vulneración al debido proceso en cuanto al reconocimento del derecho a los recursos, el derecho a ser oído y en definitiva, el derecho a la existencia d euna tutela judicial efectiva.

El ejercicio de las potestades jurisdiccionales en los términos exigidos por el artículo 6° y 7° de la Carta Fundamental, se vincula, estrechamente, con el respeto de este derecho, por cuanto la Constitución asegura a todas las personas, en su artículo 19° Nº 3 inciso 1, a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, lo cual se traduce, fundamentalmente, en que:

"(…) todos quienes deban recurrir ante cualquier autoridad, incluyendo a los tribunales, de cualquier naturaleza, para la protección de sus derechos, se encuentren en un plano de igualdad jurídica, *sin que existan privilegios o fueros especiales* en razón de nacionalidad, raza, sexo, condición social o

[22] Considerando 72° de la sentencia pronunciada el 5 de abril de 1988, Rol N° 53.

situación económica y *sin que sean admisibles discriminaciones arbitrarias*, es decir, odiosas, injustas o irracionales"[23].

En el marco de este precepto fundamental, el artículo 19° Nº 3 inciso 6 de la Constitución garantiza el derecho a un procedimiento racional y justo, el cual tiene un contenido formal y otro material, y ambos se encuentran igualmente cautelados por la Carta Fundamental para el desenvolvimiento de todo proceso.

En este contexto, el debido proceso formal comprende los procedimientos como un conjunto de fases sucesivas, establecidas y reguladas por la ley, que deben ser recorridas con antelación a que el órgano adopte y comunique su decisión, por su parte, el debido proceso material, implica que la Constitución impone a la ley establecer lo necesario para que el proceso resulte racional y justo. Racional, en el entendido que debe tratarse de un procedimiento lógicamente dispuesto. Justo, en cuanto a que el proceso debe ordenarse a su finalidad que es la justicia, pero también porque tiene que ser justo en cada uno de sus trámites.[24]

Por ello, el respeto de este derecho no se agota en el cumplimiento de unas condiciones o requisitos procesales o meramente formales, sino que requiere, además, del acatamiento de condiciones sustantivas, de modo que el apego del Tribunal a aquo al derecho a un procedimiento racional y justo no se entiende cumplido cuando se respeta sólo el procedimiento dispuesto por la ley, si éste lesiona ese derecho fundamental sustantivamente considerado, esto es, si es que no se realizan plenamente los derechos que la Carta Fundamental asegura en su artículo 19 N° 3°, esto es, la racionalidad y justicia con que debe obrar:

> "(…) la indefensión es una noción material que se caracteriza por suponer una privación o minoración sustancial del derecho de defensa; un menoscabo sensible de los principios de contradicción y de igualdad de las partes que impide o dificulta gravemente a una de ella la posibilidad de alegar y acreditar en el proceso su propio derecho, o de replicar

---

[23] EVANS DE LA CUADRA, ENRIQUE: *"**Los Derechos Constitucionales**"*, Tomo II, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1999, p. 140.

[24] Aros Chia, Rodrigo: *"**El debido proceso como principio de constitucionalización de la acción procesal**"*, en Actas XXXIV Jornadas de Derecho Público, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, año 2005, Lexis Nexis p. 171.

dialécticamente la posición contraria en igualdad de condiciones con las demás partes procesales (…)"[25].

En nexo con lo anterior, el Tribunal Constitucional ha explicado, en la sentencia pronunciada el 19 de Agosto del año 2008, en la causa Rol N° 815, que:

"(…) la Constitución, más allá de las normas citadas de su texto, reconoce de manera expresa el conjunto valórico normativo que configura la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses de las personas, declarando también que los derechos fundamentales deben ser respetados y promovidos por todos los órganos del Estado (…).

En este sentido, este derecho fundamental, que incluye entre sus elementos esenciales el acceso a la jurisdicción, es definido por los especialistas como "aquel que tiene toda persona a obtener tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos ante el juez ordinario predeterminado por la ley y a través de un proceso con todas las garantías, sin dilaciones indebidas y en el que no se produzca indefensión" (Gregorio Cámara Villar, en Francisco Balaguer Callejón y otros, "Derecho Constitucional", tomo II, página 215, Ed. Tecnos, Madrid, 2005). Este derecho incluye el libre acceso a la jurisdicción, el derecho a obtener una resolución acerca de la pretensión deducida, el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, la interdicción de la indefensión y el derecho al debido proceso, con la plena eficacia de todas las garantías que le son propias"[26].

En concreto y aunque sea obvio, por lo que no recordarlo puede llevar a su omisión: Es de la esencia del procedimiento racional y justo que los derechos que se confieren en los distintos procedimientos gocen de eficacia y sentido y no que queden en letra muerta y sólo como pretensiones teóricas o, más grave aún, que se los emplee para fines que no están ni pueden ser asociados a ellos, en efecto Excmo. Tribunal, el precepto legal impugnado va en contra de estas máximas constitucionales, al disponer que "*No procede recurso alguno*".

Cuanto venimos señalando es indudablemente relevante, que existen garantías mínimas derivadas de la Constitución y de los tratados internacionales ratificados por

[25] Sentencia pronunciada por el Tribunal Constitucional de España el 14 de Febrero de 2002, Rol N° 40-2002.
[26] Considerando 9° de la sentencia pronunciada el 19 de Agosto de 2008, Rol N° 815.

Chile que son parte integrante de lo que debe entenderse por debido proceso, pudiendo encontrar los siguientes derechos y principios:

a) El Juez imparcial, independiente y competente.

b) El Juez natural, relacionado a su predeterminación, tal como encontramos en el artículo 19° número 3 inciso 4.

c) El Derecho de acción y defensa.

d) El Derecho a un procedimiento que propenda a una pronta resolución del litigio.

e) El Derecho a rendir prueba.

f) El Derecho a obtener una sentencia que zanje el litigio.

g) El **Derecho a un recurso** que permita impugnar dichas sentencias (énfasis nuestro)

h) Todos aquellos derechos van conformando SSE., el debido proceso procesal o formal y el debido proceso material o sustantivo, en donde el concepto de "racional" se deriva de la racionalidad de las leyes en relación al debido proceso formal, mientras que el concepto de "justo" se relaciona directamente con el debido proceso sustantivo, en la faceta de la justicia que debe emanar de los derechos fundamentales frente a la igual protección de las leyes en el ejercicio de sus derechos.

Ya hemos señalado SSE., que el debido proceso encuentra su consagración adicionalmente en tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile, como es la Convención Americana de Derechos Humanos, que en su artículo 8° contempla el estatuto de las "Garantías Judiciales", dentro de las cuales se encuentran diversas garantías procesales mínimas generalmente enmarcadas dentro del concepto de debido proceso, siendo aplicables a los presentes autos de inaplicabilidad "el derecho a ser oída", con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter y derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

Asimismo, vale la pena señalar lo expresado por el artículo 25° numeral 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, precepto que indica que:

> "**Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes,** que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales".

A partir de lo anteriormente expuesto, el debido proceso y los derechos que lo componen puede ser definido como:

> "(...) aquel conjunto de normas y garantías que derivan de exigencias constitucionales y tratados internacionales propias de un Estado de derecho, y como sustento mínimo debe considerar la realización del proceso ante un juez natural, independiente e imparcial, teniendo siempre el imputado el derecho de defensa y derecho a un defensor, la expedita resolución del conflicto, en un juicio contradictorio, en el que exista igualdad de tratamiento de las partes, pudiendo ambas rendir su prueba y el derecho a recurrir la sentencia emanada de éste."[27]

Asimismo, este Excmo. Tribunal Constitucional lo ha como:

> "(...) *aquel que cumple integralmente la función constitucional de resolver conflictos de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y resguardando, como su natural consecuencia, la organización del Estado, las garantías*

---

[27] Maturana, Cristián y Montero, Raúl: *"Derecho procesal penal."*, Segunda Ed. Santiago de Chile, Editorial Abeledo Perrot 29, 2012, p. 2.

constitucionales y, en definitiva, la plena eficacia del Estado de Derecho."[28]

En este sentido VSE., es de la esencia del debido proceso el derecho a impugnar o recurrir resoluciones judiciales que generen un perjuicio integra, si bien es cierto la Constitución de 1980, no contempla el derecho a recurrir de forma textual, se incorpora por medio del artículo 5° inciso 2 del texto constitucional, a su vez, los tratados internacionales contemplan este derecho, como son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de San José de Costa Rica, el primero en su artículo 14° y el segundo en sus artículos 8° y 25° consagran los postulados esenciales del debido proceso y señalan como parte fundante de éste el derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

Es así como inclusive la Excma. Corte Suprema, ha señalando que:

> "(...) toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado y la misma Carta Fundamental en su inciso quinto (hoy sexto) del numeral 3 del artículo 19, confiere al legislador la misión de establecer siempre las garantías de un proceso racional y justo; en cuanto a los aspectos que comprende el derecho al debido proceso, no hay discrepancias en que, a lo menos lo conforman, el derecho de ser oído, de presentar pruebas para demostrar las pretensiones de las partes, de que la decisión sea razonada y la posibilidad de recurrir en su contra, siempre que lo estime agraviante, de acuerdo a su contenido."[29]

En síntesis, el derecho a recurrir de una resolución agraviante ante un tribunal superior corresponde a una garantía del justiciable, un derecho fundamental contemplado por tratados internacionales ratificados por Chile y que dotan al debido proceso de una serie de derechos implícitos en él, como es el derecho al recurso, por cuanto la existencia

---

[28] Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 1130, de fecha 07 de octubre de 2008.

[29] Excelentísima Corte Suprema, Rol N° 873-10, sentencia de fecha 28 de abril de 2010, Considerando décimo.

un recurso siempre garantiza un proceso justo, de ahí entonces que el artículo 492° incos 2 del Código del Trabajo sea un precepto inconstitucional, de modo tal, que el derecho a la tutela judicial efectiva, tambien opera como un derecho implícito, como lo confirma la abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el que a entendido que los derechos implícitos son la expansión natural del contenido de un derecho expreso por aplicación a supuestos fácticos nuevos[30] indicando VSE., que:

> "(...) las disposiciones sobre bases de la institucionalidad, los tratados internacionales y los derechos constitucionales expresamente reconocidos permiten extraer otros derechos que gozan de protección implícita de la Constitución, como el derecho de acceso a la información, el derecho a la identidad personal y el derecho a la presunción de inocencia". [31]

Unido a lo anteriormente expuesto, tambien cobro vital importancia el derecho a la bilateralidad de la audiencia, que es consustancial al derecho a un proceso justo y racional, siendo la expresión del principio de igualdad ante la justicia y el derecho a defensa jurídica, así lo ha manifestado este Excmo. Tribunal Constitucional al señalar que:

> "entre las bases del debido proceso, se incluye el principio de contradicción o bilateralidad de la audiencia, comprensivo del conocimiento oportuno de la acción, el derecho a formular las defensas y de rendir y controvertir la prueba"[32].

---

[30] García Pino, Gonzalo y Contreras Vásquez, Pablo: ***"El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del tribunal constitucional chileno".*** *Estudios constitucionales* [online]. 2013, vol.11, n.2 [citado 2020-04-26], pp.229-282. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071852002013000200007&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-5200. http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002013000200007.

[31] Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 634, considerandos 9 y 10. En el mismo sentido: Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 1340, considerando 9 y Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 1443, considerando 13.

[32] Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 1200, de fecha 10 de marzo del año 2009.

A partir de lo anteriormente expuesto, se constata que el precepto legal impugnado, vulnera el derecho de toda persona a que una sentencia agraviante pueda ser recurrida ante un tribunal de jerarquía superior tanto en sus aspectos fácticos, probatorios y jurídicos, SSE., los jueces pueden dictar sentencias erradas o imperfectas, para lo que el ordenamiento jurídico establece la institución de la impugnación, que se enriquece con el concepto del doble conforme como principal arma ante la arbitrariedad, siendo derechos constitucionales de la igualdad ante la ley, de la igual protección de la ley en el ejercicio de nuestros derechos y del derecho a un proceso racional y justo los que permiten exigir el cumplimiento del doble conforme.

En el caso en concreto de mi representada, la infracción constitucional del derecho al debido proceso, se configura al vulnerarse derechos esenciales sin un procedimiento previo en donde se determine, con las debidas garantías, la legítima procedencia de la medida cautelar establecida en el preceptolegal objetado, esta aplicación de plano no permite que el juez que conoce del asunto pueda determinar libremente por cuanto debe exclusivamente aplicar el mandato legal dejando en la indefensión ami representada.

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 inhibe el ejerccio al derecho de acción y al derecho de recurrir, lo 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” un precepto legal inconstitucional sin ninguna distinción, impidiéndole a los tribunales, por ende, “conocer” y “juzgar” en su propio mérito cada diferente situación, vulnerandose el artículo 76° de la Constitución

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 sólo pueden ser establecidas a través de la ley, pero no resulta constitucionalmente adecuado que el legislador imponga limitaciones que inhiben el ejercicio de un derecho, SSE., la ley esta llamada a regular y complementar al derecho, pero en ningún caso a limitarlo en su esencia, ya que frente a dicha circunstancia lo que hace el legislador es desnaturalizar y transformar el derecho a revisión en una utopía, ya que la interpretación constitucional siempre debe resguardar los derechos esenciales reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, **que mayor vulneración del precepto legal objetado que establece una norma prohibitiva en orden a inhibir el ejercicio de recursos procesales, al disponer que no procede recurso alguno, dicha expresión Tribunal Excelentísimo va en contra de la certeza jurídica, por cuanto, estamos ante un precepto legal que afecta los derechos en su esencia, al imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.**

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 492° inciso 2 final del Código del Trabajo no es constitucionalmente legítima, ya que la ley sobrepasa el límite que ha impuesto la Carta Fundamental en su artículo 19° N° 26 porque impide que mi representada pueda ejercer los derechos garantizados por la propia Constitución y por tratados internacionales, y lo que es peor aún, va en contra de cualquier criterio lógico ya que 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 1° incisos 4 y 5 de la Constitución.

En fin, para configurar completamente este derecho fundamental, es esencial 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 juez 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.

POR TANTO

En mérito de lo expuesto y conforme con lo dispuesto en los artículos 93° incisos 1 N° 6 y 11, 5° inciso 2, 6°, 7°, 19° N° 2, 3 inciso 1 y 6 y 26 de la Constitución, ruego a SSE., tener por deducido requerimiento de inaplicabilidad por causa de inconstitucionalidad en contra del artículo 492º inciso 2 del Código del Trabajo en Recurso de Apelación de incidente de nulidad seguido ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, causa Rol 1233-2020, que aplica la medida cautelar del artículo 492° del Código del Trabajo, dicta por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago en causa Rit T-612-2020, por vulnerar la aplicación del inciso 2 de dicho precepto legal el artículo 19° de la Constitución, en sus numerales 2, 3 inciso 1 y 6 y 26, acogerlo a tramitación y, tras conocerlo, declarar la inaplicabilidad del precepto impugnado en la gestión pendiente individualizada.

PRIMER OTROSI: 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 1233-2020 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. Sentencia de fecha 31 de marzo de 2020, dictada por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago en causa Rit T-612-2020, que acoge medida cautelar artículo 492 del Código del Trabajo.

5. Resolución rectificatoria de medida cautelar de fecha 02 de abril de 2020.
6. Escrito de incidente de nulidad procesal de fecha 6 de abril de 2020, interpuesto por Express de Santiago Uno S.A.
7. Resolución de fecha 14 de abril de 2020, que rechazó el incidente nulidad del punto 6.
8. Escrito de recurso de reposición con apelación subsidiaria de fecha 17 de abril de 2020, interpuesto por Express de Santiago Uno S.A.
9. Resolución de fecha 20 de abril de 2020, que rechazó el recurso de reposición y acoge apelación subsidiaria.

SEGUNDO OTROSI: 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 los efectos inconstitucionales que se producen, solicito a US. Excma., para que pueda pronunciarse acerca del presente requerimiento, **se ordene la suspensión inmediata del procedimiento en la causa sobre Tutela de Derechos, caratulada "SINDICATO EMPRESA A LUCHAR CON EXPRESS SANTIAGO UNO S.A", seguida ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago en causa Rit T-612-2020** hasta que el presente requerimiento de inaplicabilidad sea resuelto por este Excmo. Tribunal por sentencia definitiva. Esto, como acertadamente señala el profesor y ex presidente de este Tribunal don Juan Colombo, a fin de resguardar el posible resultado de la presente solicitud y de sus respectivos efectos en la causa que la genera.[33]

Fundo la solicitud en la necesidad que el Tribunal A Quo fije los hechos pertinentes, sustanciales y controvertidos sobre los que deberá recaer la prueba en la gestión pendiente de forma adecuada a la controversia planteada. La aplicación del precepto legal impugnado influirá en la delimitación del conflicto por el tribunal de la instancia.

Asimismo, solicitó se sirva disponer la suspensión inmediata del procedimiento seguido en autos incidentales sobre Recurso de Apelación, a

[33] "La suspensión del procedimiento está destinada a impedir que se innove en el proceso donde producirá efecto la sentencia y tiene su fundamento en la necesidad de mantener el estado material de la cosa litigiosa o la situación de hecho existente en el pleito" *Juan Colombo C., "**La suspensión del procedimiento como medida cautelar en la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la Ley**"*. Cuadernos del Tribunal Constitucional. Vol.37. 2008, p.28.

propósito de la medida cautelar que da origen al precepto legal impugnado en la gestión pendiente, N° de ingreso Rol 1233-2020, en actual tramitación ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, por tratarse de un conflicto directamente relacionado a la gestión pendiente a que accede este requerimiento, en donde los efectos de este proceso seguido ante S.S. Excma., influirán sustancialmente en la resolución y fallo de ese incidente por el tribunal de alzada.

La urgencia en el presente caso está dada por el cese en la operación de transporte público 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 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 Nº 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