



MATERIA : Requerimiento de Inaplicabilidad por
Inconstitucional
PROCEDIMIENTO : Especial Tribunal Constitucional.
REQUIRENTE : Tricot S.A.
RUT : 84.000.000-1
DOMICILIO : Avenida Vicuña Mackenna N° 3600, comuna
de Macul, Región Metropolitana.
REPRESENTANTE : Guillermo Torres Mondaca
RUT : 7.373.687-0
PATROCINANTE : Christian Alvarado Pérez
RUT : 10.665.694-0
APODERADO : Paloma Pérez Aguirre
RUT : 15.563.261-5

EN LO PRINCIPAL: Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. **EN EL PRIMER OTROSÍ:** Solicita suspensión del procedimiento que indica. **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** Acompaña documentos. **EN EL TERCER OTROSÍ:** Patrocinio y poder.

EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

CHRISTIAN ALVARADO PÉREZ, abogado, cédula nacional de identidad N° 10.665.694-0, en representación según se acreditará de Tricot S.A., RUT N° 84.000.000-1, sociedad del giro retail, ambos domiciliados para estos efectos en Avenida Vicuña Mackenna N°3600, comuna de Macul,

Región Metropolitana, a su Excmo. Tribunal Constitucional, con respeto digo:

Por este acto, en representación de Tricot S.A., en adelante simple e indistintamente “la requirente”, “Tricot” o la “Sociedad”, y en conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución Política de la República y, en los artículos 79 y siguientes de la ley N°17.997 Orgánica del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido coordinado y sistematizado se encuentra contenido en el Decreto con Fuerza de Ley N°5, del 2010, del Ministerio Secretaria General de la Presidencia, vengo en interponer requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad a fin de que sean declarados inaplicables el inciso final del artículo 495 del Código del Trabajo y la segunda frase del artículo 4 inciso 1° de la ley N° 19.886, que en lo pertinente, disponen:

- El artículo 495 del Código del Trabajo, al referir al contenido de la sentencia que se dicte en el procedimiento de Tutela Laboral, mandata en el inciso final que: *“Copia de esta sentencia deberá remitirse a la Dirección del Trabajo para su registro.”*
- La segunda frase del artículo 4 inciso 1° de la ley N°19.886, por su parte, prescribe: *“Quedarán excluidos quienes, dentro de los dos años anteriores al momento de la presentación de la oferta, de la formulación de la propuesta o de la suscripción de la convención, según se trate de licitaciones públicas, privadas o contratación directa, hayan sido condenados por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador, o por delitos concursales establecidos en el Código Penal.”*

Lo anterior se solicita, en atención a que en los autos RIT T-145-2019, RUC 19-4-0201368-3, caratulados “Cárdenas, Makarena y Otro con Tricot

S.A. y Otra”, seguidos ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, actualmente pendiente de resolver recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por la denunciada para ante la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, en Rol Ingreso 103382-2020, la aplicación de las normas transcritas, en dicha gestión, resulta contraria a la Constitución, en conformidad con los fundamentos de hecho y de derecho que expongo a continuación, especialmente porque se lesionan derechos que la Constitución reconoce y asegura en su artículo 19° numerales 2, 24 y 26, así como también lo dispuesto en su artículo 1° inciso 4°.

I. Requisitos de admisibilidad

1. El numeral 6 del artículo 93 y el inciso undécimo de la misma disposición de la Constitución, establecen los requisitos para que sea admisible un requerimiento de inaplicabilidad, a saber:

- i. Se debe intentar en contra de un precepto legal;
- ii. Debe existir una gestión pendiente ante otro tribunal ordinario o especial en la que el precepto legal puede ser aplicado;
- iii. Que la aplicación del precepto sea decisiva en la resolución del asunto;
- iv. La ley debe contrariar a la Constitución en su aplicación concreta;
- v. Se debe solicitar por alguna de las partes del juicio o el juez que debe resolver el asunto; y,
- vi. La impugnación debe estar fundada razonablemente.

2. Luego, es necesario determinar cómo, en la especie, se cumplen cada uno de los requisitos expuestos.

- a. Precepto legal imputado:** No cabe duda del rango legal de los preceptos imputados, dado que se trata del artículo 495 inciso final del Código del Trabajo y el artículo 4 inciso 1°, segunda frase, de la ley N°19.886, normas debidamente publicadas, cumpliendo todos los trámites constitucionales y legales que regulan la aprobación, promulgación y entrada en vigencia de una ley de la República.
- b. Existencia de gestión pendiente:** La Constitución en su artículo 93 inciso primero N° 6, en relación con el artículo 81 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, cuando consagra la existencia de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, establece que debe existir una gestión pendiente para hacer procedente su interposición.

En el caso concreto, la gestión pendiente está constituida por la presentación de un recurso de unificación de jurisprudencia ante la Excelentísima Corte Suprema en Rol Ingreso 103382-2020, respecto de la sentencia dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco que rechazó el recurso de nulidad interpuesto por Tricot en relación a la sentencia que acogió la denuncia por vulneración de derechos fundamentales con relación laboral vigente, dictada por el Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, ingresada con fecha 04 de julio de 2019 y tramitada bajo el RIT T-145-2019, RUC 19-4-0201368-3.

- c. Aplicación del precepto legal resulta decisiva en la resolución del asunto:** Los preceptos legales en cuestión deben ser decisivos en la resolución del asunto, sea o no contencioso, e independiente de la naturaleza jurídica, esto es, procedimental o

de fondo, tanto de normas ordenatorias como *decisorias litis*.

En este orden de cosas, Vuestro Excmo. Tribunal Constitucional ha señalado que no le corresponde determinar qué norma legal debe ser aplicada por el juez de fondo para resolver la controversia sometida a su conocimiento, así como tampoco le compete determinar si debe o no aplicarse un determinado precepto legal a una gestión pendiente¹. Además, se ha sostenido que basta que la aplicación del precepto legal en cuestión “pueda” resultar decisiva en la gestión pendiente²; o bien que el juez de fondo tenga la “posibilidad” de aplicar dicho precepto.

En el caso de la gestión pendiente, como se advierte de la sola lectura de las dos normas legales objetadas, siendo declarado por sentencia judicial que la demandada ha incurrido en vulneración de garantía fundamental con relación laboral vigente, debe remitirse por el tribunal el fallo para que la Dirección del Trabajo proceda a registrarla y publicarla, y en seguida, inmediata o automáticamente, dejar a la requirente excluida, dentro de los dos años anteriores al momento de la prestación de la oferta, de la formulación de la propuesta o de la suscripción de la convención, según se trate de licitaciones públicas, privadas o contratación directa, de convenir con el Estado y sus organismos.

¹ Fallo del Excmo. Tribunal Constitucional, de fecha 22 de octubre de 2009, dictado en los autos Rol N°1.513-09. En el mismo sentido, sentencia del Excmo. Tribunal Constitucional, de fecha 23 de septiembre de 2010, dictada en los autos Rol N°1463-2009.

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

S.S.E., Tricot ha sido, en definitiva, sancionada porque el juez de fondo consideró que nuestra representada incurrió en vulneración de garantías fundamentales, por lo que, deberá darse aplicación a ambos preceptos legales cuya inaplicabilidad se solicita, indefectiblemente, salvo que US.E., los inaplique tal como se pide en este requerimiento, precisamente porque dicha aplicación, en este caso concreto, resulta contraria a la Constitución, al quebrantar derechos que la Carta Fundamental reconoce y asegura a mi representada.

d. Que la ley sea contraria a la Constitución en su aplicación:

En este caso e independiente de que, ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco Tricot no resultó totalmente vencida en lo que aquí interesa, del hecho de haber sido declarado que se infringieron garantías fundamentales de un trabajador durante la relación laboral, se siguen indudablemente las secuelas contenidas en el artículo 495 inciso final del Código del Trabajo y el artículo 4 inciso 1° de la ley N°19.886, esto es, enviar copia del fallo a la Dirección del Trabajo y excluir a la Sociedad, dentro de los dos años anteriores al momento de la presentación de la oferta, de la formulación de la propuesta o de la suscripción de la convención, de las licitaciones públicas, privadas o de contratación directa con el Estado. Dicha normativa, en atención a las circunstancias concretas o particulares que inciden en el caso *sub lite*, es contraria a los preceptos y principios constitucionales establecidos y reconocidos en el artículo 1° inciso 4° y artículo 19° N°2, N°24 y N°26, todos de la Constitución Política de la República, según se explica más adelante.

e. El requirente es parte en la gestión pendiente: En este caso,

la denuncia por tutela laboral con relación laboral vigente, presentada por don Homero Loncomilla Huenupi, se interpuso precisamente en contra de mi representada. La notificación de la denuncia se efectuó el día 10 de julio de 2019, la audiencia preparatoria se celebró el 07 de agosto de 2019, la audiencia de juicio el 07 de octubre de 2019, la sentencia se dictó con fecha 18 de octubre de 2019, el recurso de nulidad fue presentado por Tricot el día 30 de octubre de 2019 y resuelto por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco el día 30 de julio de 2020. Luego, se presentó recurso de unificación de jurisprudencia con fecha 18 de agosto de 2020 que se encuentra pendiente de vista de la causa y sentencia.

En definitiva, tal como ocurre con el primer requisito, el carácter de parte de mi representada en la gestión pendiente, es indudable.

- f. Impugnación se encuentre fundada razonablemente:** Al efecto se ha señalado por este Excmo. Tribunal Constitucional que este requisito supone una explicación de la forma cómo se infringen las normas constitucionales.

Luego, debemos de señalar que 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 fundamenta nuestra petición y de cómo los preceptos legales impugnados vulneran las normas constitucionales en el caso concreto, así como la forma en que se ha cumplido con este requisito para que sea acogido este requerimiento.

Sin entrar al detalle de la gestión pendiente por ahora, lo relevante para el examen de admisibilidad es que de la sola circunstancia de haber sido declarado que se infringieron, por parte de mi mandante, garantías fundamentales de un trabajador durante la relación laboral se siguen los efectos jurídicos contenidos en el artículo 495 inciso final del Código del Trabajo y artículo 4° inciso 1° de la ley N°19.886, esto es, enviar copia del fallo a la Dirección del Trabajo y excluir a Tricot, dentro de los dos años anteriores al momento de la presentación de la oferta, de la formulación de la propuesta o de la suscripción de la convención, de las licitaciones públicas, privadas o de contratación directa con el Estado.

Sostenemos que esta aplicación automática de los preceptos legales impugnados, resulta contraria a la Constitución y, más específicamente, a los derechos que ella asegura a mi representada, especialmente, porque limitan derechos constitucionalmente reconocidos y sus consecuencias afectan a toda la empresa en su conjunto, cuando el caso concreto en el que se efectuó la declaración de vulneración de derechos fundamentales sólo tiene efectos respecto un trabajador, siendo del todo desproporcionada.

II. Antecedentes de la gestión pendiente

La gestión pendiente que se ha indicado precedentemente, dice relación con una denuncia en procedimiento de tutela laboral de vulneración de derechos fundamentales con relación laboral vigente, interpuesta por el Sr. Homero Loncomilla Huenupi en contra de Tricot S.A., ante el Juzgado

de Letras del Trabajo de Temuco, ingresada con fecha 04 de julio de 2019 y tramitada bajo el RIT T-145-2019, RUC 19-4-0201368-3. La denuncia se notificó a mi representada con fecha 10 de julio de 2019.

Posteriormente, el juez de instancia dictó sentencia con fecha 18 de octubre de 2019, frente a la que Tricot dedujo recurso de nulidad con fecha 30 de octubre de 2019 que fue rechazado por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco. Actualmente, la causa se encuentra pendiente de resolver recurso de unificación de jurisprudencia por parte de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

En cuanto a la controversia del juicio, fue principalmente la siguiente:

Demanda: La denuncia promovida por el Sr. Homero Loncomilla Huenupi, en adelante también el “denunciante”, “demandante” o “actor”, en la causa indicada, se fundó en la siguiente relación:

El actor relata que habría sido citado junto a la trabajadora de la empresa Tricard S.A., a una reunión por la jefa de tienda de Tricot, doña Sara Campos el día 18 de mayo de 2019, con las supuestas expresiones “*Ya...los dos a la oficina*” y que, una vez en el lugar, dicha jefatura les habría solicitado confirmar la existencia de una relación sentimental.

Asegura el actor que, la señora Campos les habría señalado que ello estaba prohibido y que les habría ofrecido alternativamente, cesar la relación o bien, despedir o aceptar la renuncia de cualquiera de ellos. Finalmente, según su versión, se habría despedido a doña Makarena Cárdenas, trabajadora de la otra empresa demandada, esto es, Tricard S.A.

Posteriormente, el denunciante manifiesta que siendo su función la de “tercero a cargo” de la tienda, manteniendo las llaves para abrir la misma, la jefatura habría decidido eliminarle dicha función, debido a que habría perdido la confianza en él.

Tratándose de la fecha de ingreso de don Homero Loncomilla, el actor indica que fue el día 18 de enero de 2016 y que se mantiene vigente la relación laboral a su respecto.

En consecuencia, el denunciante asegura que se habría vulnerado su derecho a la vida y salud, en particular su salud psíquica, por cuanto habría experimentado “*vivencias de angustia, pena, desánimos, insomnios y ansiedad*”, sin entregar detalle alguno al respecto.

Luego, igualmente, se indica en la demanda que en el caso del señor Loncomilla Huenupi se habría afectado además la garantía del respeto a la vida privada y honra de la persona y su familia.

Contestación: Evacuando el traslado a la denuncia, mi representada contestó la misma con fecha 31 de julio de 2019, solicitando el rechazo a la denuncia, en lo pertinente, con costas, en atención a que no existió vulneración alguna de parte de la jefatura de Tricot a los derechos a la vida y salud, en particular, la salud psíquica, además de la garantía del respeto a la vida privada y honra de la persona y su familia.

En particular, se negó por la denunciada la mayoría de los hechos en que se sustentó la demanda, rechazando toda acusación de transgresión a los derechos fundamentales del actor, así como se destacó la inexistencia de indicios que fundaran la denuncia, al tratarse de hechos cuya interpretación era del todo forzada.

También se opuso la excepción de falta de legitimidad pasiva de Tricot en relación a la otra demandante señora Makarena Cárdenas, por pertenecer a otra empresa, excepción que fue acogida íntegramente.

Sentencia: En la gestión pendiente se dictó sentencia con fecha 18 de octubre de 2019. El tribunal, luego de efectuar una relación de los escritos de discusión, reitera los hechos que fueron materia de prueba en la causa, analiza parcialmente algunos de los medios de prueba incorporados por las partes, para luego, referirse a los hechos que se estiman por probados y los que constituirían indicios de vulneración de derechos fundamentales en la causa, a la luz de una revisión de sólo algunos de los antecedentes incorporados en el juicio.

Así, el Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco falló, en lo pertinente, de la forma que sigue:

*“Que **SE ACOGE** la denuncia interpuesta por **HOMERO AEJANDRO LONCOMILLA HUENUPI** en contra de **TRICOT S.A.**, por haberse acreditado la existencia de lesión de derechos fundamentales establecida en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República, y en consecuencia se condena a la denunciada al pago de la suma de \$600.000, por concepto de indemnización por daño moral”.*

Recurso de nulidad: En contra de la sentencia dictada por el Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, mi representada presentó recurso de nulidad con fecha 30 de octubre de 2019. En el recurso, se tramitó bajo el Rol Ingreso 570-2019 y se alegó que la sentencia es nula y debe ser dejada sin efecto, en atención a que incurre, en lo pertinente, en los vicios de nulidad establecidos en la letra e) del artículo 478 y, de forma subsidiaria, en el artículo 477, ambos del Código del Trabajo, éste último en relación a los artículos 495 y 446 de Código del Trabajo y 2.314 del Código Civil.

Aplicación en concreto de ley contraria a la Constitución: La sentencia dictada en los autos RIT T-145-2019 del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, así como la pronunciada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco en causa ROL 570-2019, a nuestro parecer, efectúa una aplicación del artículo 495 del Código del Trabajo y del artículo 4 inciso 1° de la ley N°19.886, que, en concreto, produce en los términos del 93 inciso sexto de la Constitución, un efecto contrario a la Constitución, ya que:

- a) Se vulnera el principio de igualdad ante la ley, ya que sin fundamento plausible o sin la razonabilidad o motivación correspondiente, se condena a Tricot S.A., 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 (artículo 19 N° 2 de la Constitución);
- b) Se impide o entorpece y, por tanto, vulnera el cumplimiento del principio de servicialidad y la finalidad de bien común (Artículo 1 de la Constitución);
- c) Se desconoce el contenido esencial de garantías y derechos, artículo 19 N°2 de la Constitución, afectando con ella la seguridad jurídica (artículo 19 N°26 del Constitución).

III. Normas legales impugnadas y su contravención a la Constitución al ser aplicadas para este caso concreto

A. Aplicación de los preceptos legales impugnados en la gestión pendiente:

1. Tal como lo ha señalado vuestro Excmo. Tribunal, el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es la acción que el ordenamiento supremo concede para evitar que la aplicación de uno o más preceptos legales, invocados en una gestión judicial pendiente, produzca efectos, formal o sustantivamente, contrarios al código político. Se trata, por ende, de un control concreto de constitucionalidad de la ley, centrado en el caso sub lite y cuya resolución se limita a que disposiciones legales determinadas, en sí mismas, resulten, en su sentido y alcance intrínseco, inconciliables con el texto y el espíritu de la carta fundamental³.

2. En este caso, las normas cuya declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad se está solicitando son:

- El artículo 495 del Código del Trabajo, que al referir al contenido de la sentencia que se dicte en el procedimiento de tutela laboral, mandata en el inciso final: *“Copia de esta sentencia deberá remitirse a la Dirección del Trabajo para su registro.”*
- La segunda frase del artículo 4 inciso 1° de la ley N°19.886, que prescribe: *“Quedarán excluidos quienes, dentro de los dos años anteriores al momento de la presentación de la oferta, de la formulación de la propuesta o de la suscripción de la convención, según se trate de licitaciones públicas, privadas o contratación directa, hayan sido condenados por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador, o por delitos concursales establecidos en el Código Penal.”*

³ Sentencias Excmo. Tribunal Constitucional, roles N°1.390-09 (en considerando 10°) y N°596-06 (en considerando 12°).

3. La primera de estas disposiciones fue introducida por la ley N°20.087, que sustituyó el procedimiento laboral descrito en el Libro V del Código del Trabajo, publicada en el Diario Oficial con fecha 3 de enero del año 2006. La segunda, fue introducida por la ley N°20.238, que modifica los artículos 4, 6 y 11 de la ley N°19.886, publicada con fecha 19 de enero del año 2008.

4. Para efectos de aclarar la discusión y previo a explicar por qué en el este caso particular, la aplicación en concreto de los preceptos legales citados es contraria a la Constitución, es dable extractar las sentencias pronunciadas por este Excelentísimo Tribunal respecto de dichos preceptos, para descartar la posibilidad de su repetición frente al presente requerimiento.

5. Por un lado y, hasta donde consta a esta parte, no hay constancia de sentencias que se hayan pronunciado sobre el inciso final del artículo 495 del Código del Trabajo.

6. Por otra parte, S.S.E., en relación con el artículo 4 inciso 1° de la ley N°19.886, se han emitido pronunciamientos, tales como⁴:

- Rol N°1.968-2011, de fecha 15 de mayo de 2012 en el cual se rechazó el requerimiento deducido por la empresa Starco S.A., en contra de la misma frase que aquí se impugna, en el contexto de un recurso de protección, interpuesto con el fin de reincorporar a la empresa al Registro Electrónico Oficial de Contratistas de la Administración.

⁴ En este particular se sigue lo recopilado por la Pontificia Universidad Católica de Chile en su requerimiento de inaplicabilidad que dio lugar al rol N°3.570-17.

En la causa referida se invocó la vulneración al derecho de la igualdad ante la ley, no en la variante de desproporción, sino como diferencia arbitraria o discriminación en materia económica, lo cual fue desestimado habida consideración de la norma impugnada. Si bien genera una diferencia de trato, aquella se funda en hechos objetivos y constituye una diferencia que resulta tolerable para el destinatario, no pudiendo la empresa desconocer que debe respetar integralmente los derechos de los trabajadores, por lo que la medida no es excesivamente gravosa (Considerandos 12°, 21° y 34° a 36°).

Tal como se aprecia y en lo que resulta relevante para la resolución de este requerimiento, se ha sostenido que la aplicación de la normativa impugnada importa: i) Que la causal de inhabilidad que establece la norma se funda en hechos objetivos; ii) Que el artículo 4 inciso 1° de la ley N°19.886, introduce o genera una diferencia de trato entre las personas que desean contratar con la Administración; iii) Que la acción de inaplicabilidad por inconstitucional importa un control en concreto, debiendo S.S.E. ponderar los hechos del caso; y, iv) Que la inhabilidad es gravosa (en el caso específico de la empresa Starco S.A., se dice que no es “excesivamente gravosa”).

- De fecha 4 de julio de 2013, una sentencia resolvió un segundo requerimiento, respecto de la misma frase contenida en el artículo 4 inciso 1° de la ley N°19.886, Rol N°2.133-2011, interpuesto por el Banco de Chile, a raíz de un proceso civil seguido por dicha entidad en contra de la Dirección de Compras y Contratación Pública para que se declarara que la circunstancia de haber sido condenada en sede de tutela laboral, no dejaba excluida ni inhabilitada para contratar con la Administración del Estado. El requirente sostuvo

que la normativa impugnada generó vulneración de los numerales 2° y 22° del artículo 19, porque la ley impondría un requisito que no se justifica racionalmente (Considerando 29°), frente a lo cual la sentencia expuso:

- Que la normativa genera una diferencia de trato entre personas que desean contratar con la Administración del Estado;
- Que resulta necesario determinar si la diferencia de trato resulta necesaria a la luz de los fines perseguidos por el legislador;
- Que, en atención a lo anterior, la inhabilidad resulta idónea para lograr la finalidad querida por la ley;
- Que la medida resulta tolerable para la requirente atendida su envergadura, Banco, no puede desconocer el deber de respetar integralmente los derechos de los trabajadores.
- Que se debe descartar que la medida es desproporcional para el Banco requirente, pues una empresa de la envergadura del Banco de Chile no podía ignorar la necesidad de respetar cabalmente los derechos de sus trabajadores. (Considerandos 34°, 36°, 47° a 48° y 50°).

Como se aprecia de la lectura de la sentencia transcrita, la aplicación de la norma impugnada importa, además de lo que se destacó previamente respecto al primer pronunciamiento, tener en cuenta el destinatario de la inhabilidad, es decir, a quién se dirige considerando su calidad, envergadura y/o naturaleza de la empresa o entidad.

- De fecha 15 de octubre de 2015: Un tercer caso, corresponde a la sentencia pronunciada en los autos Rol N°2.722-2014, por un requerimiento interpuesto por otra institución financiera, el Banco de Crédito e Inversiones (BCI), donde se atacó el artículo 4 de la ley

N°19.886, ya citado, así como los artículos 289 letra a) y 292 inciso 1° del Código del Trabajo, a partir de un recurso de queja interpuesto por esa institución financiera en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta que rechazó con costas un recurso de nulidad que perseguía dejar sin efecto lo resuelto por el juez *a quo* de Calama al condenarlo por prácticas desleales, consistentes en la desvinculación de dos trabajadores con fuero. El requirente planteó, además de vulneración al principio *non bis in idem* (que no viene al caso), la infracción al de proporcionalidad.

Respecto a la alegación sobre desproporcionalidad planteada, la sentencia indica:

“(...) Los criterios para el rechazo han sido la ya aludida consideración de orden público económico de la inhabilidad para contratar la cual debe ser juzgada a la luz de la proporcionalidad en los siguientes términos:

“La inhabilidad establecida por el precepto no es una diferencia arbitraria. a) Se trata de una inhabilidad congruente con los objetivos perseguidos, desde un comienzo, por la legislación que reguló la contratación con la Administración del Estado. b) La inhabilidad en cuestión es el efecto o consecuencia de una sentencia judicial ejecutoriada, esto es, de un proceso judicial en que quien resulta imputado de haber lesionado derechos fundamentales de sus trabajadores ha podido defenderse formulando sus descargos (...). C) La inhabilidad de que se trata persigue evitar la repetición de conductas lesivas a los derechos de los trabajadores, pero no impedir del todo el desarrollo de la actividad económica del empleador, que podrá seguir contratando con entes o personas que no pertenezcan a

la Administración del Estado. Ésa es la razón de que la inhabilidad sólo dure dos años.” (STC Rol N° 1968, c. 32°);

Que a lo razonado en forma previa, deben agregarse los argumentos relativos a la finalidad del artículo 4° de la Ley N° 19.886. Por una parte, tiene un claro objetivo en orden a asegurar la libre competencia en las licitaciones públicas (...).

Que existe otro objetivo o finalidad constitucionalmente legítima que se ha de cautelar mediante legislaciones de esta naturaleza: La reputación y buena fe en la contratación con el Estado (...).

Que también es plausible argumentar en el lenguaje de los economistas. Nos encontramos frente a un eficaz incentivo económico para el cumplimiento de la legislación laboral (...).” (Considerandos 27° a 30°).

Se desprende del fallo que, como criterio o consideración a tener en cuenta para la correcta aplicación de la norma impugnada, se añade la finalidad de la medida en tanto mecanismo de protección.

- Por último, el 3 de junio de 2016, Rol N°3.061, este S.S.E. declaró inadmisibles un requerimiento interpuesto por la empresa Nestlé, también en contra del artículo 4 inciso 1° de la ley N°19.886, por no existir gestión pendiente.

7. En este caso particular, sostenemos que no son aplicables los precedentes. En primer lugar, porque las circunstancias fácticas y jurídicas de lo debatido en nuestra gestión pendiente, frente a lo que fue controvertido y resuelto en oportunidades anteriores, son sustancialmente distintas, lo cual es clave considerando que la inaplicabilidad, tal como se indicó incluso por la jurisprudencia de este Excelentísimo Tribunal, requiere efectuar un análisis en concreto, considerando las circunstancias

específicas del caso, respecto a la aplicación de las normas impugnadas en la gestión pendiente.

Y, en segundo lugar, porque la calidad, naturaleza y envergadura de mi representada y de la actividad que desarrolla, provoca que la aplicación de los dos preceptos legales objetados, en este caso, sí resulte contraria a la carta fundamental.

B. Circunstancias particulares del caso y su distinción de los fallos precedentes:

1. En los dos pronunciamientos iniciales de este Excelentísimo Tribunal (Rol N°1.968-2011 y Rol N°2.133-2011), la sentencia que resolvió que se había incurrido en la falta que generaba la inhabilidad del artículo 4 de la ley N°19.886, se encontraba ejecutoriada, por ende, ya se había producido la aplicación definitiva de los efectos legales que se impugnan, no quedando, consecuentemente, sino imponer la inhabilidad en cuestión a las requirentes de dichos procedimientos.
2. En la presente gestión pendiente, a diferencia de aquellos dos primeros pronunciamientos, ello no ocurre, pues lo resuelto no ha quedado ejecutoriado, aunque es inevitable que ello ocurra por la prontitud o celeridad que caracteriza la vista y resolución de los recurso de unificación de jurisprudencia ante la Excelentísima Corte Suprema.

Lo anterior lleva a contrastar este requerimiento con el Rol N°2.722-2014 y la causa allí ventilada. Respecto de ésta, como se indicó, se trató de una controversia en la cual una institución financiera de gran envergadura (Banco BCI), desvinculó a dos trabajadores con

fuero sindical, pese a las insistencias de reincorporación de los trabajadores efectuadas tanto por la autoridad administrativa como la judicial, siendo evidente la configuración de la práctica antisindical por la cual se impone la inhabilidad. En contraste con aquel caso, en nuestra gestión pendiente, el tribunal del trabajo si bien acogió la denuncia del trabajador por vulneración de su derecho al respeto a la honra y a la privacidad, no existen medidas reparatorias concretas solicitadas por el denunciante, ni establecidas por el Tribunal, teniendo en consideración que se trata de una denuncia en el marco de una relación laboral vigente.

Sin embargo, se le otorgó al denunciante la suma de \$600.000.- por concepto de “daño moral”, acción que no sólo no fue ejercida, sino que el Tribunal A Quo le dio el tratamiento de una consecuencia propia de lo ordenado en el número 3 del artículo 495 del Código del Trabajo, cuestión que es materia del recurso de unificación de jurisprudencia que se encuentra pendiente.

C. *Las normas constitucionales vulneradas por la aplicación de las normas legales que se impugnan:*

Sobre la base de los antecedentes expuestos, procede ahora explicar cómo se produce, concretamente, la aplicación del artículo 495 inciso final del Código del Trabajo y de la segunda frase del artículo 4 inciso 1° de la ley N°19.886 que, en la gestión pendiente, resulta contraria a la Constitución.

Como se adelantó, la aplicación de las normas en la gestión pendiente lesiona derechos que la Constitución reconoce y ampara a mi representada, desconociendo el trato igualitario que debe darse a toda persona, natural o jurídica, por expreso mandato constitucional.

- i. El artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República: Aplicación resulta contraria a la igualdad ante la ley en relación al principio constitucional de proporcionalidad.

La Constitución asegura a todas las personas la igualdad ante la ley. Por tal razón *“Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”*. (Artículo 19 N°2 de la Constitución).

En tal sentido, la igualdad consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentran en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse 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 condición⁵.

Por tal razón, el juicio de igualdad exige 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:

⁵ Sentencia Excmo. Tribunal Constitucional de fecha 20 de diciembre de 2007, dictada en los autos Rol N°784-07. Considerando 19°.

“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.”⁶.

La aplicación de los preceptos legales impugnados, en la gestión pendiente, resulta contraria a estos derechos fundamentales, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 N°2 de la Constitución, desde que aparece como una consecuencia, inevitable, desde el ángulo meramente legal y judicial de fondo.

Desde luego, S.S.E., frente al complejo debate jurídico habido ante el juez a quo, acerca de la existencia o no de vulneraciones con relación laboral vigente de las garantías fundamentales amparadas por el artículo 19 N°1 y N°4 de la Constitución, se ha concluido en la sentencia que se ha incurrido en una afectación de la honra de un trabajador.

Habida cuenta de lo anterior, la única medida reparatoria impuesta a mi representada consiste en el pago de una suma “por concepto de daño moral”, en circunstancias que ello no constituye un efecto propio de la denuncia de tutela laboral acogida con relación laboral vigente, sino que, de una acción separada y formalmente ejercida, cuestión ésta última, que no ocurrió en la especie, por lo que, resulta evidente, a nuestro juicio, la desproporción en que se ha incurrido al aplicar a mi mandante la prohibición contenida en el artículo 4 inciso 1° de

⁶ Sentencia Excmo. Tribunal Constitucional de fecha 13 de septiembre de 2012, dictada en los autos Rol N°1951-11. Considerando 19°.

la ley N°19.886, producida tan pronto se comuniquen el fallo por efecto del artículo 495 inciso final del Código del Trabajo.

La declaración efectuada por el tribunal *a quo* ¿Justifica la exclusión, por dos años, de contratar con el Estado con las secuelas patrimoniales que de ello se derivan y la desigualdad que ello genera?

Carece de sentido reiterar, pues lo sabe US.E., el alcance de la preceptiva constitucional sobre igualdad ante la ley, en virtud de la cual se asegura, a todas las personas que están prohibidas las discriminaciones, es decir, las diferencias arbitrarias porque son injustas, carentes de razonabilidad o motivación, prejuiciadas, excesivas, desproporcionadas con relación al fin o adoptadas sobre la base del capricho o el favoritismo.

Resulta, asimismo, necesario destacar la consolidada jurisprudencia que este tribunal ha elaborado en torno del principio constitucional de proporcionalidad, recordándose al efecto:

“(...) que si bien el legislador goza de discreción y de un amplio margen en la regulación de las relaciones sociales, debe cuidar que las restricciones al goce de los derechos que puedan resultar de tales regulaciones encuentren justificación en el logro de fines constitucionalmente legítimos, resulten razonablemente adecuadas o idóneas para alcanzar tales fines legítimos y sean – las mismas restricciones- proporcionales a los bienes que de ellas cabe esperar, resultando por ende tolerables a quienes las

*padezcan en razón de objetivos superiores o, al menos, equivalentes (...)*⁷.

En la materia aquí sometida a consideración de este Excmo. Tribunal, ha existido una evaluación profunda y ponderada del artículo 4 inciso 1° de la ley N°19.886, descartándose *a priori* la desproporción de la inhabilidad allí contemplada, pues se ha dicho que, luego de analizarse en concreto, si bien se trata de una distinción gravosa, ella es una medida idónea para los fines perseguidos por el legislador, basada en hechos objetivos y tolerables para los afectados, como los bancos, que en atención su naturaleza o entidad, no pueden desconocer el respeto a los derechos de sus trabajadores.

En efecto, en esos pronunciamientos, S.S.E. fue categórica para sostener, como no podía sino hacerlo, que, si bien, el aludido artículo 4 de la ley N°19.886 “genera una diferencia de trato”, ella es “necesaria” en vista de las finalidades que han animado la acción del legislador y, por ende, que tal prohibición resulta “idónea” para el logro de esas finalidad, superlativamente, “en orden a lograr una efectiva protección de los derechos fundamentales de los trabajadores”.

Más todavía, si la secuela legislativa es el resultado de una “sentencia judicial ejecutoriada”, esto es, consecuencia de un proceso judicial en que quien resulta imputado de haber lesionado derechos fundamentales de sus trabajadores ha podido defenderse formulando descargos para “evitar la repetición de conductas lesivas a los derechos de los trabajadores”.

⁷ Considerando 17° de la sentencia pronunciada el 28 de agosto de 2008, Rol N°1.061.

No obstante, en el caso particular de este requerimiento resulta del todo lesiva dicha interpretación de la Constitución porque se torna en desmedida y desproporcionada, sobre todo teniendo en cuenta la forma en que el Tribunal a quo arriba a la conclusión que condena a mi representada, analizando parcialmente los medios de prueba rendidos e imponiendo una sanción que no es consecuencia directa de la tutela de laboral según el n° 3 del artículo 495 del Código del Trabajo, sino de una acción distinta que no fue ejercida en el caso concreto y cuyo planteamiento se ha efectuado tanto en el recurso de nulidad deducido ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco, como en el recurso de unificación presentado ante la Excelentísima Corte Suprema.

Las consecuencias que, en el caso concreto, a la luz sólo de los precedentes descritos, se irrogan inevitablemente de la aplicación del 495 inciso final del Código del Trabajo y artículo 4 inciso 1° de la ley N°19.886, es a juicio propio, contraria a la igualdad y proporcionalidad garantizadas por la Constitución, considerando los razonamientos y/o criterios comprensivos de tales garantías emanados del Tribunal Constitucional.

Es evidente que la norma impugnada sigue siendo, en abstracto y tal como se ha sostenido, idónea para la consecución de las finalidades que persigue el legislador con su dictación, no obstante, en este caso, los efectos, pugnan fuertemente con la carta fundamental en forma absolutamente desproporcionada, por cuanto se trata una vulneración dictaminada en el marco de una conversación entre dos personas, de la que sólo existe un indicio de su contenido y frente a la cual el Tribunal *a quo* – y la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco ratificando dicho

fallo- sólo ha impuesto una única medida de tipo “reparativa” y es el pago de una suma por concepto de daño moral.

En otras palabras, se ha supeditado la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador al pago de una cantidad de dinero entendiéndola como suficiente para los fines reparadores perseguidos, por lo que, cualquier otra sanción aplicada de forma automática como ocurre con lo que establece el artículo 4° inciso primero de la ley n° 19.886, sobrepasa los fines ya alcanzados, sin considerar el contexto y las circunstancias del caso concreto que afecta a Tricot.

En efecto, lo anterior ha sido recogido por este Excelentísimo Tribunal mediante sentencia de fecha 27 de agosto de 2020⁸, en cuyo considerando Décimo Séptimo expresa:

“De este modo, no escapa a esta Magistratura que el precepto impugnado se presta para abusos por ser insuficiente a efectos de asegurar que la medida de castigo no trascienda la gravedad de los hechos cometidos.

Lo anterior, en tanto describe una conducta amplísima, que no individualiza por sus características propias cuáles son en sí mismos los hechos concretos que se valoran por sus repercusiones negativas (“prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador”). Por ello, este Tribunal ha considerado que la norma es susceptible de aplicación indiscriminada, pudiendo llegar hasta abarcar actuaciones de ínfima significación o apenas

⁸ Sentencia Excmo. Tribunal Constitucional de fecha 27 de agosto de 2020, dictada en los autos Rol N°8703-20. Considerando 17°.

reconducibles a su formulación genérica, a las que se ha de aplicar una sanción única e inexorable, prevista con un rigor que otras normas reservan para los crímenes más graves, como se ha apuntado precedentemente (la “exclusión” por dos años del sistema de contratación administrativa señalado) (STC Rol N° 3750m c. 10°).

Lo dicho exhibe prístinamente que la norma trata igual, con una misma y única pena, a quienes pueden haber cometido infracciones muy desiguales. Aquello infringe el derecho a ser sancionado, siempre en directa relación con la conducta efectivamente realizada”.

Para ser más precisos, como es sabido, la evaluación del respeto de la proporcionalidad, que se relaciona intrínsecamente con la garantía de la igualdad ante la ley, se efectúa a través de tres juicios sucesivamente aplicados: Adecuación, Necesidad y Proporcionalidad en sentido estricto.

Conforme al primer test, de la adecuación, se busca establecer que la medida sea idónea o apta para alcanzar el fin perseguido por el legislador, lo cual no está aquí en discusión, tal y como ya lo ha resuelto este tribunal, porque se trata de una revisión más bien de naturaleza abstracta, y en este sentido, la medida *a priori* es adecuada.

Por el segundo examen, de necesidad, se persigue establecer que la medida sea indispensable para lograr el fin legítimo, no existiendo una alternativa menos gravosa o menos invasiva de

los derechos fundamentales. Se trata de indagar y determinar si es posible que la falta cometida (vulneración de garantías fundamentales con relación laboral vigente), sea reparada o corregida por otros medios que no sean la exclusión de contratar con el Estado durante dos años y la de incluirse en un registro público de la Dirección del Trabajo.

Considerando que en sede de inaplicabilidad supone un juicio en concreto de la aplicación de las normas, aparece a nuestro juicio como inobjetable que aquí no se supera este examen de necesidad, pues la falta atribuida a Tricot consiste en haberse inmiscuido en su vida privada producto de una relación sentimental con una persona que no dependía de Tricot, sino que de otra empresa, por lo que, no se observa la relación que dicha conducta pudiera tener con los contratos o convenios que la empresa pudiera llegar a celebrar con el Estado.

En efecto, ningún efecto reparador podría conllevar lo anterior para el trabajador denunciante, pues ni siquiera se relaciona con sus labores de vendedor.

Desde esta perspectiva, en este caso particular, al aplicar la inhabilidad, claramente, no se respeta la igualdad ante la ley como garantía de Tricot, ni se respetan los derechos de las personas destinatarias de sus servicios.

El tercer examen, de proporcionalidad en sentido estricto, persigue dirimir que la mediada sea racional, no desproporcionada, que se pueda justificar tanto en su objetivo como en sus efectos. Sin que exista controversia que la prohibición del artículo 4 inciso 1° de la ley N°19.886 está

fundada en su objetivo, al menos en lo abstracto o a priori, claramente en nuestro caso no se puede sostener que los efectos son proporcionales.

En conclusión: la aplicación del artículo 495 inciso final del Código del Trabajo y el artículo 4 inciso 1° de la ley N°19.886 en la gestión pendiente, resulta desproporcionada y, por ende, contraria a la Constitución, al tenor de lo preceptuado en su artículo 19 N°2, conforme a la interpretación que S.S.E. ha venido dando a este derecho fundamental y al principio referido.

- ii. Artículo 1 inciso 4° de la Constitución Política de la República: Principio de Servicialidad y Deberes del Estado.

El artículo 1 de la Constitución, en su inciso 4°, señala y mandata que el Estado se encuentra al servicio de la persona humana, y que su finalidad es contribuir al bien común, para tal efecto debe, en todo momento, respetar los derechos de las personas.

Para lograr la consecución de ese objetivo y, por ende, servir a la persona humana, el Estado despliega el conjunto de atribuciones conferidas a las autoridades públicas y se relaciona con los particulares que, igualmente, contribuyen, apoyan o realizan actividades tendientes a satisfacer los derechos y necesidades de las personas destinatarias de sus prestaciones y de los resultados positivos de la actividad, que aquellas realizan:

“Que la doctrina constitucional ha desarrollado un conjunto amplio de entendimientos sobre este artículo, pero de los cuales no es posible inferir un contenido unívoco, aun cuando hay

relevantes puntos de coincidencia sobre los cuales partiremos analizando el contenido del parámetro constitucional.

Primero, esta norma consagra una finalidad del Estado (...).

Segundo, de este artículo se deriva una concepción instrumentalista del Estado (...).

Tercero, que de ella se deduce una tarea estatal permanente y de actualización progresiva (...).

Cuarto, que la fuente de justificación de la actividad estatal se encuentra fuera de ella y se ha de identificar en finalidades que estén al servicio de la persona humana y del bien común. Con ello quedan proscritas las razones de Estado (Nogueira). De esta manera, al Estado se le dota exógenamente de finalidades, no teniendo éste fines por sí mismo.

Quinto, que este enfoque de finalidades exógenas le impone una dirección al Estado para privilegiar, por el contrario, la promoción de los múltiples fines humanos que se despliegan en la sociedad (Silva Bascuñán), lo que exige precisar el beneficiario de esta actividad instrumental.

Sexto, que el artículo 1º, inciso cuarto, refleja con claridad la idea de que el beneficiario de esta tarea es la persona humana. En línea de principio, todos están de acuerdo en que es la persona humana el destinatario esencial de la actividad estatal. Sin embargo, aquí se manifiestan algunas diferencias acerca de quién, adicionalmente, es cautelado por ésta finalidad. Es así como varios autores la extienden a la familia y a los grupos intermedios y a la sociedad en general (Silva Bascuñán y Cea Egaña, entre otros). Lo anterior resulta evidente porque la dimensión humana no se despliega en una suerte de atomismo individual sino que se desenvuelve en el seno de la sociedad, que mediante el ejercicio de una sociabilidad básica alcanza la concreción de sus fines propios y del libre desarrollo de su

personalidad en un contexto individual, familiar, comunitario o social. El énfasis que se adopta tiene algunas consecuencias jurídicas evidentes. La más relevante es la lectura pro individualista, personalista, comunitaria o social de los deberes estatales. En una perspectiva resumida, se bifurcan las tendencias entre una consideración fortalecida de los bienes jurídicos personales en un entorno esencialmente individualista y otro nuclearmente contextualizado en la sociedad. Esta dimensión tiene un trasfondo de filosofía política y moral de enorme impacto que no corresponde tratar aquí.

Séptimo, que esta diferencia tiene un efecto jurídico práctico. Hay un riesgo interpretativo en la separación de dos finalidades estatales; por una parte, el principio de servicialidad del Estado y la promoción del bien común; por la otra, como si estuvieran desligadas. Este desdoblamiento puede generar un efecto práctico del principio de servicialidad del Estado en un contexto individualista, puesto que deduce una regla de un principio. La regla es muy sencilla en su aplicación a los ámbitos administrativos. El Estado debe estar siempre al servicio de los fines individuales y, por tanto, mediante la aplicabilidad directa de la Constitución, no se puede exigir mediación normativa para su aplicación práctica. Por consiguiente, la consideración de derechos, intereses y posiciones subjetivas no satisfechas por el Estado tiene el serio riesgo de constituir una vulneración del principio de servicialidad. En cambio, la lectura integrada que verifica un solo deber del Estado en el inciso cuarto del artículo 1° de la Constitución se sostiene en la noción de que la finalidad del Estado está sólo demandada por el bien común, siendo así como “El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común (...)”. Esta integración revela dos enormes consecuencias. Primero, que la naturaleza y el modo en

que el Estado está al servicio de la persona humana se verifica en la forma en que se contribuye al bien común. Son finalidades exógenas propias del bien común las que dotan de sentido al servicio de los intereses humanos que deben ser respetados, provistos, promovidos y fomentados por el Estado. Y, segundo, que lo anterior mantiene un contenido principista de este artículo que permite una ejecución progresiva, evolutiva, circunstanciada y adaptada a los procesos que viva una sociedad. (CORDERO, Eduardo; ALDUNATE, Eduardo (2012): “Las bases constitucionales de la potestad sancionada de la Administración.” En revista de Derecho, PUCV, N° 39, pp. 337-361).

Octavo, lo que en definitiva está en el centro de esta cuestión es el entendimiento que se tenga de la noción de bien común. La propia Constitución adopta una definición desarrollada por el Magisterio de la Iglesia Católica, pero esta inspiración debe concretarse jurídicamente en el marco constitucional chileno. El bien común sería el “contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”. Tal entendimiento puede ser concebido como una agregación de intereses utilitaristas cuya suma determina la regla del bien común o, por el contrario, como un bien colectivo superior que no es representativo del acrecimiento de intereses particulares, puesto que justamente tal tramado de intereses es aquél sobre el cual debe arbitrar para contribuir el Estado a la procura de mejores condiciones de existencia material y espiritual.

Noveno, que la expresión “contribuir” ratifica que el Estado no tiene la competencia natural para el despliegue de esas nuevas condiciones sociales sino que éste colabora con la sociedad, los grupos, las familias y las personas en la construcción de ese

estadio de progreso moral y material para todos los integrantes de la sociedad sin Excepción. En tal sentido, el bien común es la pauta de la justicia social para advertir las insuficiencias de que padece el todo o parte de los miembros de la sociedad.

Décimo, finalmente, que estas consideraciones que se dan en el ámbito de la doctrina constitucional tiene algunas diferencias cuando se plasman en el análisis de los administrativistas que aprecian el principio de servicialidad del Estado con una impronta que pretende extraer más reglas prácticas que principios del mismo. Es así como Eduardo Soto Kloss plantea un punto que puede tener aplicación en el caso en autos: “Si nos referimos a lo que usualmente llamamos “Administración Pública” o “Administración del Estado” y a sus órganos, se advertirá que el planteamiento constitucional es mucho más rico que lo normalmente admitido en otros tiempos, ay que no basta el actuar satisfaciendo “necesidades” de las personas; con ello ni se llena ni se cumple el imperativo constitucional. Para que ese actuar sea conforme a este imperativo no sólo debe respetar los derechos de las personas (artículo 1º, inciso cuarto) sino, además, en su actuación de satisfacer necesidades públicas debe hacerlo con eficiencia, con oportunidad, de manera idónea y proporcionada, razonable y no arbitraria, igualitaria y sin discriminaciones o diferencias carentes de fundamentación jurídica. Y, además, la mera abstención de actuar, la omisión o inactividad, el silencio de la Administración, debiendo actuar, constituye de suyo, per se, algo antijurídico y viola la Constitución, en cuanto vulnera los derechos esenciales de las personas; y es más: origina esa omisión, por los daños que produce, la consecuencial responsabilidad del Estado” (...)”⁹.

⁹ Sentencia Excmo. Tribunal Constitucional de fecha 13 de octubre de 2015, dictada en los autos Rol N°2.693-2014. Considerando 17°.

Cuando el artículo 495 inciso final del Código del Trabajo y el artículo 4 inciso 1° de la ley N°19.886 se aplican a la gestión pendiente, resultan contrarios a la Constitución porque van a impedir o, al menos, entorpecer severamente, el cumplimiento del principio de servicialidad y la finalidad del bien común al excluir, por dos años, a Tricot de la contratación con el Estado.

De ejecutarse la sentencia que indica que mi representada incurrió en la lesión de derechos fundamentales denunciada en la gestión pendiente, indefectiblemente, salvo que US.E. los inaplique, como se pide en este requerimiento, por resultar contrarios a la Constitución en este caso concreto, deberá darse aplicación a ambos preceptos legales cuya inaplicabilidad se solicita, lo que traerá como consecuencia la vulneración al derecho a la igualdad ante la ley de mi representada, afectando sus derechos de manera totalmente desproporcionada.

Conforme a ello y, siguiendo el análisis del juicio de proporcionalidad desarrollado en el numeral i) relativo a la igualdad ante la ley, la aplicación del artículo 495 inciso final del Código del Trabajo y del artículo 4 inciso 1° de la ley N°19.886, aun cuando la prohibición que estipula esta última resulte adecuada y necesaria en abstracto, y más allá de la prevención que se formuló sobre la necesidad en el caso concreto, resulta a todas luces desproporcionado, en sentido estricto.

- iii. Artículo 19 N° 26 de la Constitución Política de la República:
La aplicación de los preceptos impugnados, afecta la esencia de los derechos o impone condiciones, tributos o requisitos que impiden su libre ejercicio.

En cuarto lugar, S.S.E., la aplicación de las normas impugnadas resulta contrario a lo preceptuado en el artículo 19 N° 26 de la Constitución, en este caso concreto, a raíz de la vulneración de lo asegurado en su artículo 19 N°2.

La norma constitucionalmente impone al legislador una limitación adicional a su facultad reguladora del ejercicio de los derechos fundamentales, la cual estrecha la competencia que, en este sentido, le ha conferido, consistente en el respeto que él debe a la esencia de los derechos y a su libre ejercicio.

Por eso, las limitaciones que se impongan al ejercicio de los derechos (y, con mayor razón, si se trata de inhabilidades o prohibiciones por dos años) sólo pueden ser establecidas a través de la ley, nunca mediante decretos, resoluciones, normas emanadas de la Administración o cláusulas contractuales, hallándose incluso vedada la delegación de facultades legislativas.

Más todavía, la imposición de dichas limitaciones, inhabilidades o prohibiciones, como ha señalado S.S.E., debe perseguir una finalidad constitucionalmente legítima.

Pero, en cualquier caso, no puede llegarse, por esa vía normativa, a afectar la esencia del derecho ni impedir su libre ejercicio:

“Que desde temprano ha sido un desafío verificar en sede constitucional los alcances de lo que se ha denominado “el límite de la capacidad de limitar los derechos fundamentales” (Brage Camazano, Joaquín (2004), “Los límites a los derechos fundamentales”, Dykinson, Madrid). Nuestra Magistratura, siguiendo una sentencia

del Tribunal Constitucional español, identificó los dos caminos de determinación del contenido esencial:

Naturaleza jurídica: modo de concebir o configurar cada derecho. El contenido esencial de un derecho subjetivo lo constituyen aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose.

Intereses jurídicamente protegidos; el núcleo y medida de los derechos esenciales los constituye aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegible, que dan vida al derecho, resultan real, concreta y efectivamente protegidos. Se desconoce el contenido cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección. Estos intereses son los valores o bienes.”¹⁰.

No hay duda de la finalidad perseguida por el artículo 495 inciso final del Código del Trabajo y el artículo 4 inciso 1° de la ley N°19.886 y que ella es constitucionalmente legítima, pero, en el caso que constituye la gestión pendiente de marras, la inhabilidad impuesta por la ley sobrepasa el límite que ha impuesto la carta fundamental en su artículo 19 N°26 porque impone a Tricot una restricción que afecta la esencia de sus derechos fundamentales, limitando su actuar en la directa y legítima relación con el Estado.

POR TANTO,

en mérito de lo expuesto, y demás normas pertinentes,

¹⁰ Fallo del Excmo. Tribunal Constitucional de fecha 13 de octubre de 2015, dictada en los autos Rol N°2.693-2014. Considerando 10°.

SÍRVASE US. EXCMA.: Tener por interpuesta acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad a objeto de que se declare que el artículo 495 inciso final del Código del Trabajo y el artículo 4 inciso 1° de la ley N°19.886, son inaplicables en la causa caratulada “Cárdenas, Makarena y Otro con Tricot S.A.”, RIT T-145-2019, RUC 19-4-0201368-3, tramitada ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, actualmente pendiente de resolver recurso de unificación de jurisprudencia en la Excelentísima Corte Suprema en Rol Ingreso N° 103.382-2020, por cuanto su aplicación, en dicha gestión pendiente, resulta contraria a la Constitución, en conformidad con los fundamentos de hecho y derecho en los términos que se ha expuesto en este requerimiento.

PRIMER OTROSÍ: De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución Política de la República inciso primero N°6 y 11°, concurriendo los requisitos de cautela, solicito que junto con la declaración de admisibilidad del presente requerimiento, se decrete la suspensión del procedimiento en que incide la presente acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, esto es, el juicio RIT T-145-2019, RUC 19-4-0201368-3 del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco y el Rol Ingreso 103.382-2020 de la Excelentísima Corte Suprema, ordenándose oficiar al respecto.

POR TANTO,

en virtud de lo expuesto,

SÍRVASE US. EXCMA: acceder a lo solicitado y declarar la suspensión indicada oficiando al respecto.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase SS. Excma. Tener por acompañados, con citación, los siguientes documentos:

- 1) Copia de la escritura en que consta mi personería para comparecer por Tricot S.A.
- 2) Copia de la sentencia dictada por el Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco en los autos Cárdenas, Makarena y Otro con Tricot S.A. y otra, RIT T-145-2019.
- 3) Copia de la sentencia dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco en causa ROL 570-2019.
- 4) Copia de certificado de ingreso de recurso de unificación de jurisprudencia con fecha 03 de septiembre de 2020.
- 5) Copia del certificado extendido por el Secretario de la Excelentísima Corte Suprema, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.
- 6) Copia de cédulas de identidad de los abogados comparecientes.
- 7) Copia de certificados de título de los abogados comparecientes.

TERCER OTROSÍ: SS. Excma., tenga presente que vengo en asumir personalmente el patrocinio y poder en estos autos, sin perjuicio de lo cual, confiero poder a la abogada habilitada para el ejercicio de la profesión, doña **Paloma Pérez Aguirre**, cédula nacional de identidad N°

15.563.261-5, con domicilio en calle Magdalena N° 140, piso 20, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.

POR TANTO,
conforme a lo expuesto,

SÍRVASE US. EXCMA: Tenerlo presente.

