



**EN LO PRINCIPAL:** Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. **PRIMER OTROSÍ:** Suspensión del procedimiento. **SEGUNDO OTROSÍ:** Acompaña documentos en la forma que indica. **TERCER OTROSÍ:** Acredita Patrocinio y Poder. **CUARTO OTROSÍ:** Forma de notificación.

## EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**JOSÉ LUIS DE MARCHENA VIDAL**, abogado, en representación convencional según se acreditará de **BÍO-BÍO COMUNICACIONES S.A.**, sociedad del giro de su denominación, RUT número 96.516.560-6, y de **PRESTACIONES Y ASESORÍAS TRONGOL LIMITADA**, sociedad del giro de su denominación, RUT número 79.958.280-5, todos domiciliados para estos efectos en Alcántara N° 200, oficina 1201, piso 12, comuna de Las Condes, a S.S. Excelentísima respetuosamente digo:

En virtud de las atribuciones conferidas a este Excmo. Tribunal, por el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República de Chile, y cumpliéndose los requisitos señalados en el inciso 11 del mismo precepto, vengo en deducir requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, respecto de las normas que más abajo se señalan, las cuales tienen aplicación en la gestión pendiente que se tramita ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago bajo el rol de ingreso de Corte Número 2519-2021, caratulada “Sindicato de Empresa Radio Bío Bío Comunicaciones S.A. con Trongol Limitada” la cual corresponde a un recurso de nulidad respecto de la sentencia pronunciada por el 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago en causa RIT S-92-2019, la cual funda su decisión en la aplicación de las normas cuya inaplicabilidad por este acto solicitamos.

### I. Preceptos legales impugnados.

A fin de facilitar la comprensión de este escrito nos permitimos transcribir las normas cuya inaplicabilidad solicitamos:

- Del artículo 495 inciso final del Código del Trabajo<sup>1</sup>: **“Copia de esta sentencia deberá remitirse a la Dirección del Trabajo para su registro”.**
- Del inciso primero segunda parte del artículo 4° de la ley N° 19.886<sup>2</sup> **“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**

<sup>1</sup> **Art. 495.** La sentencia deberá contener, en su parte resolutive:

1. La declaración de existencia o no de la lesión de derechos fundamentales denunciada;
2. En caso afirmativo, deberá ordenar, de persistir el comportamiento antijurídico a la fecha de dictación del fallo, su cese inmediato, bajo el apercibimiento señalado en el inciso primero del artículo 492;
3. La indicación concreta de las medidas a que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales, bajo el apercibimiento señalado en el inciso primero del artículo 492, incluidas las indemnizaciones que procedan, y
4. La aplicación de las multas a que hubiere lugar, de conformidad a las normas de este Código.

En cualquier caso, el juez deberá velar para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior a producirse la vulneración denunciada y se abstendrá de autorizar cualquier tipo de acuerdo que mantenga indemne la conducta lesiva de derechos fundamentales.

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

<sup>2</sup> **Art. 4° inciso primero.** Podrán contratar con la Administración las personas naturales o jurídicas, chilenas o extranjeras, que acrediten su situación financiera e idoneidad técnica conforme lo disponga el reglamento, cumpliendo con los demás requisitos que éste señale y con los que exige el derecho común. **Quedarán excluidos quienes, dentro de los dos años anteriores al momento de la presentación de la oferta, de la formulación de la propuesta o de la suscripción de la convención, según se trate de licitaciones públicas, privadas o contratación directa, hayan sido condenados por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador, o por delitos concursales establecidos en el Código Penal.**

**prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador, o por delitos concursales establecidos en el Código Penal”.**

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

## II. Antecedentes.

Que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero N°6 e inciso 11°, de la Constitución Política de la República –en adelante CPR-, y en los artículos 31 N°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 lo previsto por éstos, venimos en interponer acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra de los artículos 294 bis y 495 inciso final del Código del Trabajo, y artículo 4° inciso primero segunda parte de la ley N° 19.886 recientemente transcritos, normas que de ser aplicadas tendrían carácter decisivo en la gestión pendiente de la que está conociendo la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, correspondiente al recurso de nulidad interpuesto por ésta parte en contra de la sentencia de 14 de julio de 2021, pronunciada por el juez titular del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago en causa RIT S-92-2019, rol de ingreso a la Corte número 2519-2021, afectando los derechos fundamentales de mi representada.

La aplicación de los preceptos citados, en la especie, como se indicará, resulta contraria a la Constitución, dando lugar a vulneraciones de derechos consagrados en el artículo 19 números 2°, 3° inciso 6°, 21° y 26° de la Carta Fundamental, a saber, el de igualdad ante la ley, la garantía del debido proceso, el derecho a desarrollar actividades económicas de mis representadas, así como la afectación de sus derechos en su contenido esencial, la cual se ve seriamente comprometida con la aplicación de las normas cuya inaplicabilidad solicitamos.

Como se expondrá más adelante, estamos frente a un caso en el que, la aplicación de determinados preceptos normativo producirá inevitablemente una lesión a las garantías constitucionales de mi representada, pues la imposibilidad de contratar con el Estado constituye una vulneración a la igualdad ante la ley, siendo además una sanción arbitraria y desproporcionada, como se explicará en el presente requerimiento.

## III. Cumplimiento de requisitos de admisión a trámite.

De conformidad a lo dispuesto en los artículos 79 y 80 del D.F.L. número 5, de 2010, que fija el texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la ley 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el presente requerimiento cumple con los requisitos legales exigidos para la admisión a trámite, los cuales enunciamos a continuación:

1. El requerimiento ha sido interpuesto por una persona legitimada para hacerlo, toda vez que mi representada tiene la calidad de recurrente en los autos rol 2519-2021, seguidos ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, siendo estos los autos que constituyen la gestión pendiente.
2. Se acompaña en el segundo otrosí de este requerimiento un certificado que ha sido expedido por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, el cual da cuenta de la existencia de la gestión pendiente, el estado de la misma, la calidad de parte de Bío Bío Comunicaciones S.A. y Prestaciones y Asesorías Trongol Limitada, como el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.
3. El presente requerimiento contiene una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya, y de la forma en que ellos producen como resultado las infracciones constitucionales a las que hacemos mención a lo largo de este escrito. Es dable señalar que se han dedicado varias páginas a explicar la realidad fáctica en que se desarrollan los hechos, como los fundamentos específicos para sustentar nuestra defensa, ilustrando detalladamente como la aplicación de la norma denunciada

produce, en el caso concreto, un resultado contrario al texto constitucional, lo cual ha sido exigido por V.S.E. en reiterada jurisprudencia.

4. Adicionalmente se señalan los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman infringidas, particularmente los artículos 19 números 2°, 3° inciso 6°, 21° y 26° de la Constitución Política de la República.

#### **IV. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad.**

El artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, señala seis supuestos en virtud de los cuales se deberá declarar la inadmisibilidad del Recurso sometido a su conocimiento, razón por la cual nos haremos cargo de cada uno de ellos, demostrando su cumplimiento, resultando aquello indispensable para la declaratoria de admisibilidad que formule la sala que conozca el presente requerimiento:

1. El requerimiento ha sido formulado por Bío Bío Comunicaciones S.A. y Prestaciones y Asesorías Trongol Limitada, legitimadas para accionar en estos autos.
2. El precepto legal objeto del presente requerimiento, no ha sido declarado conforme a la Constitución, ya sea en el ejercicio del control preventivo que ejerce esta magistratura, como tampoco conociendo de un requerimiento de inaplicabilidad en razón de no encontrarse invocado un mismo vicio que hubiere sido materia de la sentencia respectiva.
3. En estos autos existe una gestión judicial pendiente consistente es un recurso de nulidad que se tramita ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, la cual se encuentra en estado de autos en relación, evidenciando que no se ha puesto término a ella producto de una sentencia ejecutoriada.
4. El requerimiento se promueve respecto de un precepto que tiene rango legal, esto es los artículos 294 bis y 495 inciso final del Código del Trabajo, y artículo 4° inciso primero segunda parte de la ley N° 19.886.
5. Los preceptos legales impugnados tendrán aplicación en la gestión pendiente resultando decisivo para la definición del asunto, toda vez que el objeto de la controversia dice relación con la restricción arbitraria y desproporcionada de celebrar contratos con el Estado, a consecuencia de una condena por prácticas desleales, por el solo efecto de la ley, y sin considerar los hechos concretos del caso, la gravedad o reiteración de los mismos.
6. El requerimiento sometido a su conocimiento tiene fundamento plausible, ya que se hace cargo de explicar los hechos que constituyen el caso concreto, unido a los fundamentos de derecho que permiten tener por acreditada la forma en que dichos preceptos legales, en la gestión pendiente, producen un efecto contrario a la carta fundamental, lo cual afecta el principio de igualdad ante la ley, afectando al patrimonio de mi representada de forma completamente desproporcionada.

Como se puede apreciar, en estos autos no concurre ninguno de los supuestos previstos por el legislador para no conocer del asunto, razón por la cual se dan los requisitos procesales para que la causa sea declarada admisible por esta magistratura.

- #### **V. Incidencia decisiva de los artículos 294 bis y 495 inciso final del Código del Trabajo y artículo 4° inciso primero segunda parte de la ley N° 19.886 en la gestión pendiente que se sigue ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago.**

Las normas a la que hemos hecho mención al inicio del presente requerimiento, y cuya declaratoria de inaplicabilidad solicitamos tienen una incidencia directa en la causa que se ventila ante la Ilustrísima Corte de Santiago, debido a que la aplicación o no de las referidas disposiciones legales, resulta de la esencia del recurso, ya que la invocación de los mismos por parte del juzgador producirá en los hechos un efecto contrario a la Constitución pues, en el caso de acoger la acción de prácticas desleales, el juez está obligado a aplicar una sanción sin consideraciones de ponderación, gravedad o proporcional en base a los hechos de la causa. En efecto, no importa si existe una presunta infracción de mínima relevancia o hechos reiterados graves, en cualquier caso, el efecto es el mismo, aplicar las normas que por este acto se está solicitando su inaplicabilidad. Para mi representada, ello significa no poder celebrar contratos con el Estado durante un período de dos años, con todo el perjuicio económico que eso conlleva. Esto es claramente una vulneración a las normas constitucionales contenidas en los artículos 19 N° 2, 3 inciso 6°, 21 y 26 de la Carta Fundamental.

En virtud de lo anterior, y ante la imposibilidad que tiene la Ilustrísima Corte de Apelaciones de no aplicar un precepto contrario a la Carta Fundamental sin la intervención de esta magistratura constitucional, es que venimos en solicitar la declaración de inaplicabilidad para el caso concreto, en razón de ser el órgano constitucionalmente competente para resolver dicha controversia.

## **VI. Planteamiento del problema**

### **1. Bío Bío Comunicaciones S.A. y Prestaciones y Asesorías Trongol Ltda.**

Bío-Bío Comunicaciones S.A. y Prestaciones y Asesorías Trongol Ltda. son parte de Radio Bío Bío siendo su giro un medio de comunicación chileno, fundado en el año 1966 en la Ciudad de Concepción. Se caracteriza por ser una radio volcada hacia las personas, regionalista, interesada por todo el país y celosa de su independencia, porque desde la independencia se sirve mejor a los auditores. Independencia para investigar, para analizar y opinar libremente. Estas empresas se esfuerzan constantemente y buscan siempre la promoción del talento, la igualdad de oportunidades, y el respeto y valoración de la diversidad. Estos principios constituyen los ejes centrales de sus políticas organizacionales y laborales, preocupándose frecuentemente de la igualdad en el acceso al empleo y a las oportunidades laborales, lo cual se traduce en que, en más de 55 años de trayectoria periodística y comunicacional, dichas empresas jamás habían sido condenadas por prácticas antisindicales, desleales, o situaciones similares. Es más, durante todos esos años mis representadas jamás habían enfrentado un proceso de huelga legal, ya que siempre había existido una relación de buena fe entre el Sindicato y mis representadas.

Como es de público conocimiento, el principal giro tanto de Bío Bío Comunicaciones como Prestaciones y Asesorías Trongol es el de ser un medio de comunicación radial. En dichas actividades es elemental la polifuncionalidad de sus trabajadores, algo inherente a la actividad misma de mis representadas. La Real Academia Española (RAE) define como *“Periodista: persona que se dedica al periodismo”*. A su vez, define como periodismo *“actividad profesional que consiste en la obtención, tratamiento, interpretación y difusión de informaciones a través de cualquier medio escrito, oral, visual o gráfico”, y los ‘estudios o carrera de periodismo’*. Entonces, es la propia RAE la que define de una manera absolutamente amplia las funciones del periodista, lo que nos lleva a una realidad en que las labores de este tipo de trabajo no pueden encasillarse, en el ámbito de la comunicación, a una sola cuestión específica, independiente de que para fines organizacionales se le puedan dar funciones, horarios y tareas específicas. Ello, sin embargo, no restringe lo que en el día a día un periodista deba hacer y así ocurre en Radio Bío Bío y en todas las empresas que se dedican a la comunicación.

Tanto es así que en los contratos de trabajo se establece tal característica como una cláusula esencial y determinante en la voluntad de la empleadora para la celebración del mismo, atendido en especial el carácter dinámico e imprevisto de la información y el acontecer noticioso, en donde si una empresa de este rubro quiere destacar, se le hace absolutamente imperioso tener un sistema organizacional que permita actuar con rapidez y estar primero en el lugar de los hechos o ser el primero en obtener la información.

En concreto y a esa fecha, en Bío Bío Comunicaciones S.A. trabajan 182 trabajadores, y en Prestaciones y Asesorías Trongol 156, principalmente periodistas, contándose entre ambas empresas 338 trabajadores aproximadamente.

## 2. Negociación colectiva entre mis representadas y Sindicato de la Empresa Bío Bío Comunicaciones S.A.

El día 5 de agosto del año 2019 el Sindicato de la Empresa Bío Bío Comunicaciones S.A. presentó ante mis representadas un proyecto de contrato colectivo de trabajo, según lo establecido en los artículos 303 y siguientes del Código del Trabajo, que regula el procedimiento de negociación colectiva reglada. El 12 de agosto de ese mismo año, mis representadas dieron respuesta a dicha propuesta. El 9 de septiembre se reiteró la última oferta, la que, mediante votación de 16 de septiembre de 2019, fue rechazada por la mayoría absoluta de los socios del Sindicato, haciéndose efectiva la huelga el 30 de septiembre de 2019, con los trabajadores involucrados en la negociación colectiva. Cabe señalar que en el proceso de negociación colectiva participaron 15 trabajadores de los 338 existentes a la fecha de la negociación.

El 1º de octubre de 2019 el Sindicato interpuso denuncia administrativa ante la Inspección Comunal del Trabajo de Providencia por supuesto reemplazo de trabajadores en la huelga, señalando que mis representadas habrían comenzado a reasignar funciones de los huelguistas entre los trabajadores no afectos a la negociación, cuestión que no es efectiva. La investigación culminó el 4 de octubre de 2019, en que dicho organismo concluyó la existencia de indicios suficientes de prácticas desleales cometidas al efectuar mis representadas supuestamente el reemplazo ilegal de trabajadores que se encuentran haciendo efectiva la huelga en un proceso de negociación colectiva reglada. En dicho informe, se habría constatado en total el reemplazo de cuatro trabajadores en huelga durante tres días. Cabe reiterar que en el proceso de huelga participaron 13 trabajadores, pues dos de los que también participaron en la negociación colectiva se fueron voluntariamente de la empresa en dicho periodo.

En tal proceso, mis representadas siguió funcionando normalmente, realizando las adecuaciones mínimas permitidas por el artículo 403 del Código del Trabajo. Por ello, mis representadas en todo momento han negado haber realizado conducta o acción alguna que pudiese ser considerada como práctica desleal que hayan podido afectar la libertad sindical o el derecho a negociación colectiva el Sindicato.

Entonces, en el caso en concreto, de **338 trabajadores** prestando servicios tanto en Bío Bío Comunicaciones como en Prestaciones y Asesorías Trongol Limitada, 13 trabajadores se mantuvieron en huelga hasta el término del conflicto (considerando que dos trabajadores dejaron de prestar servicios en el periodo intermedio), y de ellos, solo se habría constatado el supuesto reemplazo de 4 trabajadores, lo que representa un **1,18%** del total de los trabajadores de la Radio.

Radio Bío Bío siempre actuó de buena fe. Así lo entendió la Inspección del Trabajo en la causa RIT S-84-2019, seguida ante este mismo Tribunal por el mismo asunto. En efecto, la misma autoridad administrativa especializada que estuvo fiscalizando en la radio en el momento de la huelga en virtud de una denuncia de la demandante, que en virtud de su fiscalización entrevistó en el lugar a trabajadores, incluyendo los acusados de reemplazar a personas en huelga, la autoridad administrativa

laboral entendió la buena fe con la que obraban mis representadas y en vez de continuar con la denuncia por práctica desleal prefirió alcanzar un acuerdo, consistente en el pago de los solo 3 días laborales en que supuestamente se habrían dado los reemplazos. Acuerdo el cual fue cumplido por Radio Bío Bío.

El 27 de noviembre del año 2019, el Sindicato de Empresa Radio Bío Bío Comunicaciones S.A. presentó una demanda por práctica desleal en la negociación colectiva en contra de mis representadas, en causa RIT S-92-2019 caratulada “Sindicato de Empresa Radio Bío Bío Comunicaciones S.A. con Trongol Limitada” tramitada ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, causa en la cual se dictó sentencia condenando a mis representadas. Fue por ello, que se presentó un recurso de nulidad contra dicha sentencia, la cual está actualmente en conocimiento de la Corte de Apelaciones de Santiago.

### 3. Sentencia de primera instancia

Después de realizadas la audiencia preparatoria y de juicio de rigor, el 14 de julio de 2021 se dictó sentencia, en la cual se acogió la denuncia solo en la parte que dice relación con el reemplazo de trabajadores en huelga, rechazándose la alegación relativa a un supuesto retiro de la nueva oferta presenta por la empresa en el proceso de buenos oficios ante la Dirección del Trabajo.

Así, la sentencia en lo pertinente señala: “*Se acoge la acción por práctica desleal en contra de BÍO BÍO COMUNICACIONES S.A. y PRESTACIONES Y ASESORÍAS TRONGOL LIMITADA, declarando:*

*a) Que la denunciada incurrió en práctica desleal durante la negociación colectiva del SINDICATO DE EMPRESA RADIO BÍO BÍO COMUNICACIONES S.A. al proceder al reemplazo ilegal de trabajadores en huelga.*

*b) Que se impone a la denunciada una multa equivalente a 100 Unidades Tributarias Mensuales, en beneficio del Fondo de Formación Sindical y Relaciones Laborales Colaborativas. Ofíciase al Ministerio del Trabajo.*

*c) Que, la denunciada deberá enterar las cuotas sindicales correspondiente a los socios vigentes al inicio de la huelga, esto es, al 30 de septiembre de 2019, (11 socios) durante la vigencia del contrato colectivo (36 meses).*

*d) Que, la denunciada deberá dar lectura a la parte resolutive de esta sentencia, en el programa “Radiograma” de su emisora en la edición de las 9AM, durante tres días consecutivos, acompañando al tribunal dentro de quinto días de realizado, los registros de audio.*

*e) Que se debe remitir copia de esta sentencia a la Dirección del Trabajo para su publicación y registro conforme a la ley.*

*f) Que se condena en costas a la denunciada, regulándose las costas personales en la suma de \$2.000.000.-”*

### 4. Recurso de nulidad interpuesto.

Como consecuencia de lo anterior el 27 de julio de 2021 se interpuso recurso de nulidad en contra de la sentencia de 14 de julio de 2021 antes señalada, toda vez que en esta existen manifiestas infracciones que confiamos serán enmendadas por los tribunales superiores al momento de conocer del mismo. Actualmente este recurso se está conociendo en la causa rol 2519-2021 caratulada “Sindicato de Empresa Radio Bío Bío Comunicaciones S.A. con Trongol Limitada” ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago. El 3 de agosto de 2021, se declaró admisible por dicha Corte, ordenando pasaran los autos a la señora Presidenta para su incorporación en la tabla que corresponda.

## VII. Infracciones constitucionales.

A continuación, nos pronunciaremos respecto de las garantías constitucionales que estimamos infringidas, las cuales corresponden a los numerales 2°, 3° inciso 6°, 21° y 26° del artículo 19 de la Constitución Política de la República respecto de los cuales nos pronunciaremos a continuación:

### a) Artículo 19 N° 2. Igualdad ante la ley.

Este Excmo. Tribunal en fallos anteriores ha delineado qué se entiende por igualdad, al señalar: *“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 y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición”*<sup>3</sup>

En el caso en concreto, estamos en presencia de una empresa que a la fecha de los hechos tenía 338 trabajadores prestando servicios, de los cuales 15 iniciaron tratativas y solo 13 culminaron el proceso de negociación colectiva reglada, y en donde la Dirección del Trabajo determinó la existencia de indicios de reemplazo ilegal en 4 de esos casos. Debiendo considerar, además, que se trata de funciones relacionadas a la comunicación radial, donde prima en los contratos un carácter inherentemente polifuncional, al ser en su gran mayoría trabajadores que por perfiles de cargo, realizan diversas funciones. Además, de un universo de 338 trabajadores, es evidente que 13 trabajadores en huelga no afectan significativamente el normal funcionamiento de mis representadas.

Considerando que se trata de una empresa con más de 55 años en el rubro de las comunicaciones, con una trayectoria impecable y siendo uno de los medios de comunicación líderes a nivel nacional, es completamente desproporcionada la sanción de exclusión absoluta y sin distinción del Registro Electrónico Oficial de Contratistas de la Administración de la Dirección de Compras Públicas, que hace la aplicación de los preceptos legales impugnados vía inaplicabilidad, al no diferenciar situaciones jurídicas objetivamente distintas, afecta la igualdad, proporcionalidad y principio de razonabilidad, ya que aplica el artículo 4 inciso primero segunda parte de la ley N° 19.886 de manera única e irrestricta y sin consideración al caso concreto, sin que exista en sí fundamento fáctico de la decisión.

Esta idea ha sido avalada en reiterados fallos por este Excelentísimo Tribunal Constitucional, al señalar que *“la disposición cuestionada desborda los límites que debe respetar el Legislador a la hora de perseguir y castigar a quienes cometen ilícitos, conforme a la Carta Fundamental. Por tanto, cualquiera sea la naturaleza o entidad de la falta cometida, con prescindencia absoluta de su extensión o gravedad, siempre e ineluctablemente la disposición legal objetada da lugar a esa sanción única de obstrucción contractual durante el lapso inamovible e invariable de dos años”*<sup>4</sup> En similares términos se han pronunciado en las causas ROL 8760, 9007, 8930, 9008, 9179, 9412, entre otras.

En el caso en comento estimamos evidente la existencia de una desconexión con la finalidad prevista por el legislador en la aplicación de las normas en cuestión, debido a que el trato desigual que admite la norma para sancionar a los empleadores que realizan acciones abiertamente desleales o antisindicales, se transforma en arbitrario si consideramos las circunstancias particulares ya expuestas, y ello distancia al citado precepto de la finalidad perseguida por el legislador al momento de crearlo, lo cual ha sido resuelto por esta magistratura al señalar: *“Para efectos de dilucidar si, en un conflicto que se ha planteado, se produce una infracción al derecho a la igualdad ante la ley, es necesario determinar, en primer lugar, si realmente estamos frente a una discriminación o diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar para, luego, examinar si tal diferencia tiene el carácter de arbitraria importando una transgresión a la Carta*

<sup>3</sup> STC, rol N° 1254-2008, de julio de 2009, considerando 46°.

<sup>4</sup> STC, rol N° 3750-2008, de noviembre de 2018, considerando 9°.

*Fundamental. Así, debe analizarse si tal diferencia carece de un fundamento razonable que pueda justificarla y si, además, adolece de falta de idoneidad para alcanzar la finalidad que ha tenido en vista el legislador*<sup>5</sup>.

Para efectos de poder hacer un mejor análisis, en una sentencia S.S. Excma. ha determinado “*que cuando el legislador configura una diferencia, su inconstitucionalidad dependerá de su arbitrariedad, revelada por su irracionalidad. Para determinar la irracionalidad al Tribunal Constitucional le corresponde identificar tres elementos, así como valorar la relación existente entre ellos. En primer término, debe singularizar la finalidad de la diferencia, vale decir, qué propósito o bien jurídico se pretende alcanzar mediante la imposición de la diferencia en estudio. En segundo lugar, debe identificar con claridad en qué consiste –y cuál es la naturaleza– de la distinción de trato que contiene la norma. Finalmente, en tercer término, ha de singularizar el factor o criterio que sirve de base a la distinción.*”<sup>6</sup>

Aplicando los tres elementos al caso concreto en estudio, podemos decir lo siguiente:

- i. La finalidad de las normas impugnadas es por una parte sancionar al empleador que, aprovechando la ventaja de su posición, realiza acciones u omisiones con el directo fin de perjudicar a los trabajadores que se encuentran en un proceso sindical o de negociación colectiva, y por otra, ser un incentivo para equiparar a las partes en un proceso de negociación colectiva u organización sindical.
- ii. La “distinción de trato” está constituida en que, en el caso concreto, del total de trabajadores pertenecientes a la empresa, y en relación al total de los trabajadores que participaron del proceso de negociación colectiva, se determinó indicios de prácticas desleales en cuatro casos.
- iii. El factor de distinción es la gravedad y reiteración de los supuestos hechos imputados a mis representadas, cuestión que en la especie resulta inconstitucional ya que la aplicación de la norma en el caso concreto resulta apartada del fin que le es propio, es desigual, arbitraria y desproporcionada, ya que se impone la misma sanción en casos de extrema gravedad, o como en el caso de mi representada, a supuestos cuatro casos de reemplazo ilegal de un universo de 325.

Por lo expuesto, afirmamos que la aplicación de los artículos 294 bis y 495 inciso final del Código del Trabajo y artículo 4º inciso primero segunda parte de la ley N° 19.886 afecta la garantía constitucional contemplada en el numeral 2º del artículo 19 de la Carta Fundamental, ello por hacer aplicable a mis representadas una sanción de la máxima gravedad como es exclusión absoluta y sin distinción del Registro Electrónico Oficial de Contratistas de la Administración de la Dirección de Compras Públicas.

Importante resulta señalar que en virtud de los antecedentes antes expuestos, nos encontramos en presencia de una sanción del todo desproporcionada, debido a que no existe un equilibrio entre la eventual incumplimiento y la sanción, lo cual no se aplica a la inmensa mayoría de los trabajadores del país, lo cual es desarrollado por el profesor Enrique Navarro Beltrán al sostener “Tal como lo señala el TC, el principio de proporcionalidad, especialmente en materia de sanciones o penas, supone una *“relación de equilibrio entre el castigo impuesto y la conducta imputada, que desde el campo penal se extiende como garantía a todo el orden punitivo estatal”*, lo cual viene a materializar tanto el derecho constitucional de igualdad ante la ley (artículo 19, N°2), cuanto aquella garantía que encauza la protección de los derechos en un procedimiento justo y racional consagrado en el artículo 19, N°3º (Roles N°s 1518/2009, 1584/2009 y 2022/2011). Como recuerda García de Enterría, este principio *“se formuló como regla del Derecho Penal en los orígenes modernos de éste, Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789, artículo 9º. ‘penas estrictas y evidentemente necesarias’...*”

<sup>5</sup> STC, rol N° 1340-2009, de septiembre de 2009, considerando 30º.

<sup>6</sup> STC, rol N° 2664-2014, de mayo de 2015, considerando 23º.



**b) Artículo 19 N° 3 inciso 6°. Debido proceso.**

En relación a lo señalado en el argumento anterior, la aplicación de las normas impugnadas en el caso concreto vulneraría la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 19 N° 3 inciso 6° de la Constitución. Esto, por cuanto las normas impugnadas impiden la discusión respecto la procedencia y aplicación de la sanción, discutiendo criterios de gravedad, intencionalidad o reiteración de los hechos. En efecto, las normas impugnadas operan ipso facto, sin distinguir si es un hecho aislado de menor gravedad, o hechos graves y reiterados, pues en todos los casos se aplicará la misma sanción, lo que afecta el derecho a defensa de mis representadas, ya que de plano dichas normas impiden la aplicación de criterios de proporcionalidad y racionalidad.

Esta misma idea ha sido constantemente reiterada por este Excelentísimo Tribunal Constitucional, al señalar que *“Que la Ley N° 19.886 no contempla la oportunidad para discutir ante los tribunales laborales la procedencia o duración de esta pena de inhabilitación impuesta en virtud del inciso primero de su artículo 4°.*

*De modo que si el afectado nunca tiene una posibilidad para discutir la procedencia o extensión de esta verdadera pena de bloqueo contractual, inexorable e indivisible, que impone directamente dicho precepto legal, entonces se consagra una sanción de interdicción con ejecución directa e inmediata, esto es que opera por el solo ministerio de la ley y sin más trámite, habida cuenta de que se valida y surte efectos con su sola comunicación, independientemente de la conducta del afectado<sup>7</sup>.”*

Esto es precisamente lo que ocurre en el caso en concreto, pues no existe la posibilidad de discutir, al momento de aplicar la sanción, la gravedad e intencionalidad de los hechos, sobre todo, si atendemos a que los supuestos hechos habrían afectado a un universo reducido de la cantidad total de trabajadores.

**c) Artículo 19 N°21. Derecho a desarrollar actividades económicas**

En distintas sentencias, el Excelentísimo Tribunal Constitucional ha señalado que este numeral consagra *“(…)El derecho a desarrollar cualquier actividad económica significa que toda persona, sea ésta persona natural o jurídica, tiene la facultad de iniciar y mantener con libertad cualquiera actividad lucrativa en las diversas esferas de la vida económica, garantizando, por consiguiente, la norma constitucional, entre otras actividades, la realización de actividades productivas, de servicios y de comercialización de todo tipo de bienes, bajo dos grandes condiciones: la primera, que la actividad a realizar no sea, considerada en sí misma, ilícita, y lo son sólo las que la propia Constitución menciona genéricamente, esto es, las contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad nacional, y la segunda, que la actividad económica a realizar se ajuste a las normas legales que la regulen”.* (STC 280 c. 22) (En el mismo sentido, STC 5353 c. 19, STC 5776 c. 19). Por su parte, en cuanto la regulación legal de este derecho, se ha dicho que *“La regulación legal prevista por el inciso primero del N° 21 del artículo 19 de la Constitución no puede llegar a obstaculizar e impedir la ejecución de los actos lícitos amparados por el derecho a desarrollar cualquier actividad económica. Es nítido que la Constitución quiere fomentar o promover la iniciativa privada, objetivo que sería irrealizable si el legislador estuviera facultado para dictar normas entrabantes. Esto porque regular “se refiere a dictar normas que permitan el libre pero ordenado ejercicio de un derecho, sin impedirlo, prohibirlo, obstaculizarlo, ni hacer que su goce o disfrute resulte muy oneroso, azaroso o difícil. Lo anterior no constituye una interdicción para el legislador en orden a no imponer ningún tipo de carga o gravamen al desarrollo de cualquier actividad económica, sino su deber de hacerlo siempre con el propósito de posibilitar su recto desarrollo en armonía con otros derechos e intereses protegidos por la Constitución”.* (STC 146 c. 9) (En el mismo sentido, STC 167 c. 14, STC 2643 c. 16, STC 2644 c. 16, STC 5353 c. 20, STC 5776 c. 20).

Aproximadamente el 16% del total de los ingresos son originados en virtud contratos celebrados por mis representadas a través de la participación como proveedores en mercado público y de instituciones estatales, lo que es muy superior a su rentabilidad histórica. La sanción significa de

---

<sup>7</sup> STC, rol N° 3750-2008, de noviembre de 2018, considerando 10°.

inmediato tener operaciones deficitarias. Mis representadas jamás han tenido algún inconveniente con el Estado, cumpliendo correctamente con cada una de sus obligaciones contractuales y legales.

De ser aplicada la norma en concreto, se impediría de forma desproporcionada y carente de razonabilidad a mis representadas de participar de licitaciones públicas, y de contratos comercial con uno de los más grandes clientes como es el Estado con su plataforma de mercado público. En definitiva, se excluiría por dos años a mis representadas de ofrecer sus servicios y se nos prohibiría acceder a posibles ingresos que por dicha actividad mis representadas generen.

En efecto, los artículos 294 bis y 495 inciso final del Código del Trabajo y artículo 4° inciso primero segunda parte de la ley N° 19.886, en el caso concreto y por lo que ya se ha explicado en esta presentación, priva a mi representada de participar en actividades económicas lícitas durante un periodo de dos años, pues es una sanción que opera automáticamente y en donde el juzgador no puede ponderar criterios de gravedad, reiteración o intención. Esto no deja de ser menor cuando la sanción aplicable es de tanta significancia.

#### **d) Artículo 19 N°26. Seguridad jurídica y contenido esencial**

Esta norma es primordial en el ordenamiento jurídico chileno, toda vez que establece la prohibición de que una norma legal, so pretexto de regular las normas fundamentales establecidas en la Constitución, afecte los derechos constitucionales en su esencia, ya sea desconociéndolas en su contenido mínimo o estableciendo requisitos que impidan su ejercicio efectivo. Esto significa que no se pueden alterar sus elementos propios, o imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

Así lo ha señalado esta magistratura al decir *“La esencia del derecho debemos conceptuarla, desde el punto de vista del ordenamiento positivo y dentro de este ámbito precisar el alcance de la norma constitucional en los términos más sencillos, para que sea entendido por todos y no sólo por los estudios de la ciencia jurídica. Desde esta perspectiva, debemos entender que un derecho es afectado en su “esencia” cuando se le priva de aquello que le es consustancial de manera tal que deja de ser reconocible y que se “impide el libre ejercicio” en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica”*<sup>8</sup>.

En el caso en comento, se han afectado los derechos fundamentales establecidos en el artículo 19 N° 2 y N° 21, según ya lo hemos reseñado anteriormente, en su contenido esencial, pues con el sistema de normas establecido en los artículos 294 bis y 495 inciso final del Código del Trabajo y artículo 4° inciso primero segunda parte de la ley N° 19.886, se imponen trabas al libre ejercicio de estos derechos, mediante la imposición de requisitos no contemplados en las normas constitucionales, y que en definitiva afectan a su contenido esencial, no existiendo, como contrapartida, una justificación racional para ello, sino que al contrario, un castigo para mis representadas.

#### **VIII. La aplicación de los artículos 294 bis y 495 inciso final del Código del Trabajo, y artículo 4° inciso primero segunda parte de la ley N° 19.886 produce, en el caso concreto, un efecto contrario a la Constitución.**

Como hemos señalado en este requerimiento la aplicación de los artículos 294 bis y 495 inciso final del Código del Trabajo y artículo 4° inciso primero, segunda parte de la ley N° 19.886, en la gestión pendiente producirá un efecto contrario a la Constitución Política de la República, el cual sólo puede ser evitado por la declaratoria de inaplicabilidad que por este acto se solicita, toda vez que mi representada ha sido en primera instancia condenada por prácticas desleales, siendo una de las sanciones establecidas por ley la de ser registrada ante la Dirección del Trabajo en el listado de empresas condenadas por prácticas antisindicales o desleales, y en definitiva, a ser excluida del Registro Electrónico Oficial de Contratistas de la Administración de la Dirección de Compras Públicas por un periodo de dos años.

<sup>8</sup> STC, rol N° 43-1987, de febrero de 1987, considerando 21°.

La no declaratoria de inaplicabilidad habrá transformado la norma en una manifiestamente desproporcionada, obligando a que se imponga a mis representadas una sanción que le impediría contratar con la Administración por un periodo de dos años. Una sanción de esta proporción llevaría a que mi representada quedase excluida de plano de las futuras licitaciones que periódicamente la Administración lleva a cabo para la provisión de servicios, sin ponderar en absoluto criterios de gravedad, reiteración, o intención propios de un sistema constitucional que se dice protector de los derechos fundamentales.

La declaratoria de inaplicabilidad es el único vehículo idóneo para evitar una transgresión flagrante a la Constitución Política de la República en perjuicio de Bío Bío Comunicaciones S.A. y Prestaciones y Asesorías Trongol Limitada. Así lo ha reconocido este Excelentísimo Tribunal Constitucional en sendas sentencias, siendo las más recientes causa rol 8803-20, 8820-20, 8709-20, 8637-20, 8018-19, 8796-20, entre tantas otras.

A tanto ha llegado S.S. la desproporcionalidad en que ha incurrido el sentenciador que, en la letra d) de la parte resolutive del fallo que ha sido objeto del recurso de nulidad que constituye la gestión pendiente sobre la que versa el presente requerimiento, estableció: *“Que, la denunciada deberá dar lectura a la parte resolutive de la sentencia, en el programa “Radiograma” de su emisora en la edición de las 9AM, durante tres días consecutivos, acompañando al tribunal dentro de quinto día de realizado, los registros de audio.”*, lo cual a todas luces desborda la competencia del sentenciador (no ha ocurrido antes), debido a que no tiene atribuciones para disponer del tiempo y los recursos de la radio para difundir a la opinión pública, en el noticiario radial de mayor sintonía, aspectos resolutivos de una sentencia judicial.

Lo anterior S.S.E. constituye una vulneración flagrante de una serie de derechos constitucionales que como titulares de una concesión de radiodifusión tenemos, no siendo plausible, que un juez de la República, por respetable que pueda ser, pretenda, a costa nuestra, obtener espacios de publicidad acerca de sus decisiones jurisdiccionales, las cuales consideramos erradas, aunque entendemos que posiblemente esta no sea la instancia para decidir acerca del fondo de las mismas, sin perjuicio que esta Magistratura pueda adoptar las medidas correctivas que estime pertinentes a objeto de garantizar que las garantías constitucionales de los intervinientes en los diversos procesos, y que reclamamos su amparo constitucional, no se vean mermadas por actos arbitrarios de parte de un determinado sentenciador.

### **POR TANTO,**

Solicito a S.S. Excma. tener por interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por causa de inconstitucionalidad en contra del artículo 294 bis que prescribe “La Dirección del Trabajo deberá llevar un registro de las sentencias condenatorias por prácticas antisindicales o desleales, debiendo publicar semestralmente la nómina de empresas y organizaciones sindicales infractoras. Para este efecto, el tribunal enviará a la Dirección del Trabajo copia de los fallos respectivos”, 495 inciso final del Código del Trabajo que señala “Copia de esta sentencia deberá remitirse a la Dirección del Trabajo para su registro”, y del inciso primero segunda parte del artículo 4° de la ley N° 19.886 al señalar que “Quedarán excluidos quienes, dentro de los dos años anteriores al momento de la presentación de la oferta, de la formulación de la propuesta o de la suscripción de la convención, según se trate de licitaciones públicas, privadas o contratación directa, hayan sido condenados por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador, o por delitos concursales establecidos en el Código Penal”, en el recurso de nulidad que actualmente conoce la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en los autos caratulados “Sindicato de Empresa Radio Bío Bío Comunicaciones S.A. con Trongol Limitada” rol de ingreso de corte número 2519-2021, por vulnerar la aplicación de dicho preceptos legales el artículo 19 en sus numerales 2°, 3° inciso 6°, 21° y 26° de la Constitución Política de la República, ordenando acogerlo a tramitación, para luego

declarar su admisibilidad y posterior inaplicabilidad del precepto legal impugnado en la gestión pendiente a la que hemos hecho mención de manera precedente.

**PRIMER OTROSÍ:** En virtud de lo establecido en el inciso undécimo del artículo 93 N°6 de la Constitución Política de la República, pido a S.S. Excma., se decrete la suspensión inmediata del procedimiento judicial seguido actualmente ante la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol 2519-2021, caratulada “Sindicato de Empresa Radio Bío Bío Comunicaciones S.A. con Trongol Limitada”.

**SEGUNDO OTROSÍ: Ruego a V.S. Excma. tener por acompañado con citación** certificado expedido por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago el cual da cuenta de la existencia de la gestión pendiente, el estado de la misma, la calidad de parte de Bío Bío Comunicaciones S.A. y Prestaciones y Asesorías Trongol Limitada, como el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados, según lo ordenado en el artículo 79 inciso 2° de la Ley N° 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

**TERCER OTROSÍ:** Sírvase V.S.E. tener por acompañada copia de Patrocinio y Poder en el que consta el Patrocinio y Poder otorgado al suscrito, para los fines del presente requerimiento de inaplicabilidad.

**CUARTO OTROSÍ:** Ruego a V.S. Excma. tener presente los siguientes correos electrónicos como forma válida de notificación [jldemarchena@munitaabogados.cl](mailto:jldemarchena@munitaabogados.cl)