0000001
UNO

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
INGRESADO
11:17:28
13-10-2021
CHILE

EN LO PRINCIPAL: Deduce requerimiento o acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. **PRIMER OTROSÍ:** Solicita suspensión por razones fundadas. **SEGUNDO OTROSÍ:** Acompaña documentos. **TERCER OTROSÍ:** Personería. **CUARTO OTROSÍ:** Patrocinio y poder. **QUINTO OTROSÍ:** Solicitud que indica.

EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FRANCISCO BLAVI AROS, abogado, cédula de identidad N° 16.099.916-0, en representación convencional según se acredita de **EMPRESA DE TRANSPORTES RURALES SpA**, sociedad por acciones del giro de transporte ("**TUR BUS**"), rol único tributario N° 80.314.700-0, ambos domiciliados para estos efectos en calle Jesús Diez Martínez N° 800, comuna de Estación Central, Santiago, a S.S. Excma. respetuosamente digo:

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 inciso primero N°6 e inciso undécimo de la Constitución Política de la República ("**CPR**"), en relación con los artículos 79 y siguientes de la Ley N°17.997 Orgánica Constitucional ("**LOC**") del Tribunal Constitucional ("**TC**"), **se deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 495 N° 3 y 184 inciso 1 del Código del Trabajo, por infringir diversas disposiciones constitucionales: artículos 19 N° 3, respecto de los principios de tipicidad y proporcionalidad; 19 N° 16 y N° 21, en relación a la libertad de contratación y de empresa; y 19 N° 2 y N° 22, estableciendo una diferencia arbitraria**; solicitando que el presente requerimiento sea acogido en los términos y por las razones que se invocan; todo ello, según paso a exponer a continuación:

Como se verá, este requerimiento de inaplicabilidad tiene por objeto impugnar los artículos 495 N°3 y 184 inc. 1, ambos del Código del Trabajo ("**CT**"), por cuanto dichas normas en su aplicación concreta provocan efectos inconstitucionales en la gestión pendiente; que dice relación con un Juicio Laboral y particularmente con un procedimiento de Tutela de Derechos Fundamentales, actualmente en sede de nulidad ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.

En concreto, las disposiciones que se solicita inaplicar son:

a) El **artículo 495 N°3** del Código del Trabajo, señala:

"La sentencia deberá contener, en su parte resolutiva:

*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".*

b) Por su parte, el **artículo 184 inciso 1** del Código del Trabajo, dispone que:

*"<u>El empleador estará obligado a tomar todas las **medidas necesarias** para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores</u>, informando de los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales."*

En el caso *sub lite*, tal como se explicará, la aplicación concreta de las referidas disposiciones legales produce un efecto contrario a la Carta Fundamental, desde que las aludidas normas <u>no establecen parámetro objetivo ni predecible alguno</u> en relación a la imposición de las medidas o sanciones que el juez puede adoptar al acoger una Tutela Laboral, quedando completamente entregadas al mero

arbitrio judicial; lo que se traduce en que, en el caso concreto, la aplicación de dichas normas ha permitido que se vulneren diversos principios y derechos fundamentales.

PRIMERA PARTE

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL JUICIO O GESTIÓN JUDICIAL PENDIENTE EN EL QUE INCIDE EL PRESENTE REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD

1. Juicio Laboral de Tutela de Derechos Fundamentales

El presente requerimiento de inaplicabilidad dice relación con el Juicio Laboral en procedimiento de Tutela de Derechos Fundamentales, seguido ante el 2° Juzgado del Trabajo de Santiago, caratulado "*SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE EMPRESA TUR BUS*[1] *con EMPRESA DE TRANSPORTES RURALES SpA*", causa RIT N° T-1504-2020; y en cuyo proceso se dictó sentencia definitiva acogiendo la denuncia de tutela y ordenando a la empresa TUR BUS (denunciada), a cumplir una serie de medidas que la misma sentencia dispone; ante lo cual, la empresa denunciada interpuso RECURSO DE NULIDAD contra la sentencia definitiva; recurso que se encuentra actualmente concedido por el Juzgado Laboral y en definitiva pendiente de vista y fallo por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 2839-2021, tal como consta en certificado que se acompaña en un otrosí de este escrito.

La demandante de tutela solicitaba diversas peticiones en su presentación referidas a la normativa adoptada por la empresa sobre los asistentes o auxiliares de buses, estimando que tal normativa importaría infracción a los derechos

[1] En adelante indistintamente el "Sindicato" o "Sindicato N°1"

fundamentales de los conductores de buses.[2] En concreto, las medidas cuestionadas por el Sindicato son: a) la eliminación del cargo de asistente a bordo en todos los trayectos; y, b) desarrollar los servicios superiores a 16 horas de duración con 3 conductores a bordo durante todo el trayecto.

Nuestra representada pidió que se rechazara la acción, fundado en diversas consideraciones. Desde ya se efectuaron alegaciones respecto de la caducidad de las medidas desde que ellas venían aplicándose desde el año 2013, habiendo sido incluso objeto de acuerdo.[3]

Por su parte, como alegación de fondo, se negó absolutamente que las medidas cuestionadas por el Sindicato sean constitutivas de una lesión o afectación de garantías fundamentales de los Asistentes y Choferes y, en especial, que pudieren

---

[2] 1. Que la denunciada ha vulnerado la garantía constitucional del artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República, en relación con la vida e integridad física y síquica de sus trabajadores, al eliminar el cargo de Asistente en los trayectos de más de 2 horas de duración y obligar que el bus transite con 3 conductores a bordo, sin que existan literas suficientes para los dos que no están conduciendo.

2. Que la denunciada deberá dar íntegro cumplimiento a su obligación legal de protección de los trabajadores, debiendo implementar en forma inmediata las siguientes medidas:

a) Asegurar que todo trayecto que supere las 2 horas de duración cuente con un Asistente a bordo a lo largo de todo el trayecto.

b) Reinstaurar el sistema de "posta" de conductores en trayectos que superen las 16 horas de duración, a fin de asegurar que cada conductor pueda ejercer en la oportunidad correspondiente su debido derecho a descanso en la litera del vehículo;

c) Cualquier otra medida que S.S. estime pertinente para proteger la vida y salud de los trabajadores de la denunciada, así como para reparar los daños que hayan sufrido y para no dejar indemne la vulneración de derechos fundamentales denunciada.

3. Que la empresa sea condenada a las costas de la causa.

[3] En efecto, en cuanto a la eliminación del cargo de Asistente, se opuso excepción de caducidad, ya que esa medida existe desde el año 2013, sin que nunca se hubiere formulado reclamo respecto de su legalidad y/o de una eventual vulneración de derechos, al punto que dicha medida fue objeto, incluso, de acuerdos en instrumento colectivo en cuanto a definirse el pago de un bono en favor de los conductores que hacían rutas o viajes sin la presencia de un asistente al interior del bus. Dicha excepción fue rechazada por el Tribunal en la audiencia preparatoria.

constituir una vulneración al derecho a la vida en cuanto a la integridad física o psíquica de los trabajadores.

En efecto, se sostuvo que **la operación sin asistente a bordo se ajustaba al ordenamiento jurídico** y que esa medida no importa una infracción legal o contractual, al punto que ni el Código del Trabajo, ni en la Ley de Tránsito, ni en el Decreto Supremo N° 212 del año 1992 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones sobre "*Reglamento de los Servicios Nacionales de Transporte Público de Pasajeros*", ni en ninguna otra norma legal o reglamentaria, existe disposición alguna que obligue a las empresas de transporte interurbano de pasajeros a prestar sus servicios y desarrollar su actividad con la presencia de un asistente a bordo del bus. Por lo demás, no se trataba de algo nuevo en las rutas nacionales e internacionales.[4]

Del mismo modo, se expuso que la eliminación del cargo de Asistente como parte de la tripulación del bus, se tomó de la mano con otras medidas tendientes no solo a cubrir las labores de dichos trabajadores sino también para resguardar a los mismos conductores.[5]

---

[4] Que por lo demás, la operación sin Asistente no es nueva y se da en rutas de la zona de Santiago, V Región, Rancagua, servicios internacionales a la ciudad de Mendoza, en los trayectos Antofagasta – Calama (de 3 horas) y Antofagasta – Arica (de entre 10 y 12 horas de duración), como también en servicios Santiago - San Pedro de la Paz, todos los cuales se desarrollan, desde hace varios años, sin asistente a bordo y sin reclamos por parte del Sindicato denunciante.

[5] 1. La contratación de trabajadores para desempeñar el cargo de "asistente de andén", quien es el encargado de las labores de carga y descarga del equipaje de los pasajeros en los diversos terminales de buses.
2. Venta de boletos en los terminales y a través de internet y su control, antes de subir al bus.
3. Eliminación de la entrega de frazadas, cabeceras, etc. y de servicio a bordo a los pasajeros.
4. Prohibición de embarque de pasajeros en ruta, limitando el abordaje sólo a los terminales y paradas aprobadas por la autoridad sanitaria.
5. Implementación de canales de apoyo en ruta a los pasajeros, a través de una plataforma de Whatsapp.

De esta forma, la operación sin asistente a bordo no representa un cambio en las responsabilidades asociadas al conductor que le implique asumir nuevas tareas, y tampoco afectó, en sentido alguno, el correcto, oportuno e íntegro descanso de los conductores establecido en la normativa vigente.

En lo que respecta a la **eliminación del sistema de posta** en los trayectos superiores a 16 horas de duración[6], se negó igualmente que esa medida pudiere significar una afectación a la integridad física o psíquica de los asistentes y conductores. Respecto de su eliminación y consecuente obligación de que los tres conductores estuvieren durante todo el viaje al interior del bus, se argumentó que no importaba vulneración alguna a la integridad física o psíquica, desde que ese tercer conductor -cuando no va descansando en la litera- va descansando en un asiento tipo cama, cómodo, y en un sector del interior de la cabina, lugar al que no tienen libre acceso los pasajeros. Además, con esta forma de organizar el trabajo en los servicios que tienen una duración superior a 16 horas, mi representada cumple con creces con las disposiciones que en materia de conducción y descanso establece el artículo 25 del Código del Trabajo, asegurando tiempos de descanso superiores a los mínimos legales, incluso se asegura mayores tiempos de descanso que en el sistema de "posta".

---

6. Creación y capacitación de un nuevo rol de Apoyo al Embarque, para la identificación de los pasajeros y revisión de los boletos antes de subir al bus.
7. Realización de un Registro Obligatorio de Pasajeros antes de iniciar el servicio.
8. Creación de un nuevo cargo que corresponde al Operador de Servicio al Cliente, responsable del proceso completo de atención a los clientes, especialmente en lo referente a venta de pasajes y otros servicios, embarque y desembarque de pasajeros, carga y descarga del equipaje, entrega de información y requerimientos post venta, entre otros.

[6] Dicho sistema consiste en que, en los trayectos de larga duración, el servicio se inicia con dos conductores a bordo, recogiendo a un tercer conductor en un determinado punto del trayecto, quien asume la conducción durante algunas horas (un turno de conducción de poco menos de 5 horas) y luego desciende del bus, continuando el servicio hasta su finalización con los mismos dos conductores que lo iniciaron.

A mayor abundamiento, se señaló que la operación con tres conductores a bordo genera un equipo que se conoce y que trabaja afiatado y sincronizado, al contrario de lo que ocurre con las "postas", donde hay dos conductores fijos que deben compartir con el conductor posta que les toque en cada ocasión. Por eso, en términos de la calidad del servicio y de la seguridad, es preferible una tripulación fija de 3 conductores que se conocen muy bien entre sí y al bus, antes que una tripulación con 2 conductores fijos y con un "posta" que no conoce ni a sus compañeros ni las particularidades del bus que le toque conducir, por lo que debe descartarse una situación de riesgo potencial y menos de vulneración del derecho a la vida y a la integridad física y síquica de los conductores.

2. <u>Sentencia judicial</u>

Con fecha **5 de agosto de 2021**, la magistrada Sra. Andrea Soler Merino dictó sentencia definitiva, estableciendo primeramente una serie de consideraciones referidas, entre otras cosas: a) desde 2013 ya existía una normativa interna definida por la empresa en lo que dice relación con viajes de corta duración[7]; b) desde ese mismo año comenzó a suprimirse en algunos casos la presencia de asistente[8]; c) la aplicación de normas durante la vigencia del estado de excepción, con ocasión de

---

[7] Que desde el año 2013 el modelo operacional de la empresa determinó que los servicios de transporte hacia los distintos puntos del país se desarrollarían con una tripulación compuesta por conductores y asistente de buses, sin embargo, en trayectos de corta duración que no excedían de 5 horas, el servicio se realizaría con un solo conductor;

[8] Que a partir del año 2013 la empresa denunciada también adoptó la decisión de suprimir la presencia de un asistente a bordo para aquellos servicios de corta duración, es decir, aquellos cuya duración no excedía de 3 horas, situación que se extendió a los servicios cuyos trayectos se extendían desde Santiago y el Litoral Central, V Región y Rancagua, para luego ampliarse a servicios que se extendían desde Santiago-San Pedro de la Paz, Antofagasta - Arica, Santiago- La Serena y servicios internacionales a Mendoza, Argentina;

la pandemia[9]; d) nuevas normas a partir del 1° de agosto de 2020[10]; y, por último, que no existe normativa alguna que obligue a la empresa a operar el servicio de transporte interurbano de pasajeros con la presencia de un asistente o auxiliar a bordo de cada bus.

A pesar de todo lo anterior, se concluyó por el Tribunal que habría indicio de vulneración de derechos (artículo 493 del Código del Trabajo, respecto del artículo 19 N° 1 de la CPR); ordenándose a la empresa la adopción de una serie de medidas no establecidas en la ley y que son de la esencia del diseño y administración de una compañía.

Para efectos de lo anterior, fundado en el artículo 184 del Código del Trabajo se ordenó el cumplimiento de las siguientes **medidas**:

> *"II.- Que la empresa denunciada debe dar cumplimiento inmediato a las siguientes medidas con el fin de dar cumplimiento a la obligación de protección de sus trabajadores de conformidad a lo establecido en el artículo 184 del Código del Trabajo:*
>
> *a) Se ordena la restitución del cargo de asistente en el plazo de 30 días desde que quede ejecutoriada la sentencia, -sin perjuicio de tener que cumplir con lo ordenado en resolución dictada en audiencia de juicio de fecha 27 de julio del año*

---

9 Que con ocasión de la Pandemia Covid-19 que afecta a nuestro país desde el mes de marzo de 2020 y una vez decretado el Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe en todo el país por la Autoridad de Gobierno, la empresa denunciada decidió suspender todos los servicios de transporte público de pasajeros que desarrollaba, sometiéndose junto a sus trabajadores a los efectos y beneficios que la Ley Nº 21.227 estableció, reanudando de manera paulatina sus operaciones a partir del 1º de agosto de 2020.

10 Que con ocasión de la reanudación de los servicios de transporte público de pasajeros que desarrolla la empresa denunciada a partir del día 1º de agosto de 2020, esta última adoptó la decisión de eliminar el cargo de asistente a bordo en aquellos servicios en que aún se utilizaba y la eliminación del "sistema de posta" en aquellos trayectos de larga duración, es decir, que exceden de 16 horas, determinando que aquellos servicios se llevaran a cabo con 3 conductores a bordo del bus.

en curso en relación a la medida cautelar decretada al efecto-, debiendo establecer para ello una mesa de trabajo entre la empresa denunciada y el sindicato denunciante, a la que podrán invitar al resto de las organizaciones sindicales. Asimismo, cada uno de ellos, podrá invitar a un experto en la materia como asesor, tanto en materia de seguridad de tránsito como de medida de seguridad propiamente tal en trayecto, con el fin de revisar la implementación de estas medidas y su cumplimiento posterior, de acuerdo a los fundamentos expuestos en los motivos precedentes y, en particular en el motivo décimo noveno, en que se determina la forma en que deberá ser implementada dicha restitución y las obligaciones que tendrá a su cargo el asistente.

b) En relación a la medida de eliminación del sistema de postas esta se mantendrá vigente, sin embargo una vez concluida la Alerta Sanitaria decretada por la Autoridad de Gobierno en virtud del Decreto Supremo Nº 104 de 05 de febrero de 2020 del Ministerio de Salud, deberá ser dejada sin efecto en trayectos superiores a 16 horas, debiendo la empresa denunciada adoptar las medidas necesarias para implementar que el asistente a bordo, en los trayectos de extensión de 3 horas y más, descanse al interior del bus, mientras los tres conductores van en la cabina, debiendo complementar las otras medidas adoptadas por el Tribunal en virtud de la medida cautelar decretada en la presente causa, sin perjuicio de las medidas que puedan ir determinándose con ocasión de la mesa de trabajo ordenada implementar en virtud del presente fallo.".

3. <u>Recurso de nulidad</u>

Notificada que fue la sentencia definitiva, mi representada procedió a interponer recurso de nulidad en contra de dicha sentencia, recurso que fue declarado admisible por el Juzgado Laboral y que actualmente se encuentra

pendiente de vista y fallo por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en autos Rol N°2839-2021, tal como consta en certificado que se acompaña en un otrosí.

En esencia, mi representada solicita lo siguiente:

"1°) Anule la sentencia definitiva por aplicación de la causal de nulidad señalada en el art 477 del Código del Trabajo, al haberse dictado con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, procediendo acto seguido, y sin nueva vista de la causa, a dictar la correspondiente sentencia de reemplazo, que rechace la acción de Tutela Laboral, con costas. En tal sentido, se alude a situaciones puramente teóricas o hipotéticas, que exceden el marco de competencia.[11]

2°) En subsidio, si la primera causal de nulidad fuere rechazada, se anule la sentencia definitiva por aplicación de la causal señalada en el art 478 letra c) del Código del Trabajo, y declare que es necesaria la alteración de la calificación jurídica de los hechos, sin modificar las conclusiones fácticas del tribunal inferior y, acto seguido, y sin nueva vista de

---

[11] En efecto, el art 485 inciso 3° del CT utiliza o exige una lesión del derecho, de lo que se desprende que el legislador requiere que los hechos en que se funde una tutela y, por tanto, la sentencia que la acoge, sean concretos y precisos. Este criterio, por lo demás, aparece en otras normas, por ejemplo, el art 486 del CT exige la ocurrencia de un hecho concreto, precisamente, para verificar si la acción se ha interpuesto dentro del plazo. Lo propio hace el art. 490 del CT al exigir que la denuncia contenga la enunciación precisa y clara de los hechos constitutivos de la vulneración. A su turno, el art. 493 del CT exige antecedentes de la vulneración producida, cuestión que en línea con las otras disposiciones, determina que lo sancionable debe ser un hecho cierto que vulnera la garantía. En este caso, las dos medidas adoptadas por la empresa –eliminación del asistente y del sistema de posta– al no haber producido consecuencia material alguna (y, por tanto, tener el carácter de hipotéticas o teóricas), no pasan de ser acciones irrelevantes desde la perspectiva de la garantía fundamental. Tan claro es lo anterior, que el mismo Tribunal intentando fundamentar su determinación, detalla o explica eventuales consecuencias o teóricas situaciones que si llegan a ocurrir, a su juicio demostrarían la vulneración.
De esta forma y para este caso, el Tribunal sanciona ex ante a mi representada, como una empresa vulneradora de los derechos fundamentales, a partir de la eventual acción ilegal de un tercero que pueda, quizás interrumpir de algún modo la labor de conducción o el descanso de los conductores socios del Sindicato. Lo anterior, no obstante las múltiples medidas adoptadas por la empresa para que la eliminación del cargo de asistente y del sistema de postas no impliquen un cambio en las labores de los conductores

la causa, dicte la correspondiente sentencia de reemplazo, que rechace la acción de Tutela Laboral, con costas. [12]

3°) En subsidio, y si la primera y segunda causales de nulidad fueren rechazadas, se acoja la causal señalada en el art 477 del Código del Trabajo, al haberse tramitado el procedimiento infringiendo éste de manera sustancial derechos o garantías constitucionales, en particular la garantía del debido proceso, garantizado en el Artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República, procediendo en consecuencia a invalidar el procedimiento y a consecuencia de ello la misma sentencia, desde la intervención de la juez que tuvo a su cargo la redacción de la sentencia recurrida, esto es, desde el inicio de la audiencia de juicio, disponiendo que la misma se efectúe nuevamente y sea presidida íntegramente por un juez no inhabilitado, con costas. [13]

---

12 Es evidente que se trata de una calificación jurídica errada, toda vez que situaciones hipotéticas o teóricas (dependientes de un tercero) no pueden considerarse como lesivas de un derecho fundamental y es que tal lesión sólo puede configurase como consecuencia de circunstancias efectivas.
Además, el propio fallo presenta una contradicción vital en su análisis que demuestra la infracción que denunciamos. Por una parte, da por reconocido y asentado el hecho de que la empresa opera hace años sin asistente en ciertas rutas, algunas de las cuales tienen una duración muy superior a las 3 horas; es decir, acepta como válido y sin ningún reproche, que en diversas rutas no haya asistentes en el bus, pero acto seguido, estima vulnerado el derecho de los conductores que van sin asistentes en otras rutas. De esta manera, acepta como razonables y proporcionadas las medidas que la empresa adoptó para algunos viajes y no para todos, solo en razón de la duración del trayecto, siendo que la supuesta hipotética interacción de los pasajeros, que preocupa a la jueza, potencialmente también podría producirse en los viajes más cortos

13 Durante el Procedimiento, existieron una serie de afirmaciones o intervenciones de la Magistrada, las que están debidamente registradas en los audios, en orden a adelantar luces de lo que sería el resultado final del pleito. En efecto, la jueza, a lo largo de las audiencias, deja entrever expresamente cuál era su visión de los hechos y qué elementos incidirían en su decisión, a través de varias afirmaciones o intervenciones, ninguna de las cuales se efectúa en el ámbito de un llamado a conciliación.
Del mismo modo, durante la audiencia de juicio, se decidió incorporar como prueba la pericia respecto de la cual mi representada se había desistido. Al hacerlo, no sólo lo hizo inoportunamente; sino que además, al incorporarla y decretarla como prueba de oficio por el Tribunal, el peritaje no se incorporó de manera completa desde que la perito no fue llamada a declarar, y por tanto no se permitió a mi representada contrainterrogar a la autora del informe pericial agregado.

4°) En subsidio, si la primera, segunda y tercera causales de nulidad fueren rechazadas, se anule la sentencia definitiva por aplicación de la causal señalada en el art 477 del Código del Trabajo, por haberse infringido en la sentencia, de manera sustancial derechos o garantías constitucionales, en particular la Libertad de Trabajo y/o la de Contratación, garantizadas en el Artículo 19 N°16 y/o la Libertad de Empresa, garantizada en el Artículo 19 N°21, ambas de la Constitución Política de la República y, acto seguido, y sin nueva vista de la causa, dicte la correspondiente sentencia de reemplazo, que rechace la acción de Tutela Laboral o bien determine que mi parte no puede ser obligada a las medidas de contratación como las indicadas al formular o justificar esta causal, con costas.[14]

5°) En cualquier caso, se condene en costas a la denunciante o se exima a mi representada de las costas de la causa y/o se exima a mi representada de la aplicación de las medidas decretadas en el fallo.

6°) En subsidio de todo lo anterior, se haga uso de la prerrogativa del artículo 479 inciso final del Código del Trabajo, procediendo la Iltma. Corte de Apelaciones a anular de oficio la sentencia.".

SEGUNDA PARTE

---

14 No obstante no existir obligación legal de contar con un asistente; y no obstante que existe libertad de contratación y que la libertad económica o de empresa permiten libremente definir con quién contratar, los términos, condiciones y plazos; lo cierto es que la sentencia recurrida, infringiendo estos derechos, obliga no sólo a contratar (sin libertad en su determinación si lo hace o no) y determina las condiciones y plazos para hacerlo (sin la libertad que tiene una actividad económica). La única fuente que impone la obligación de contratar y que regula el ejercicio de la actividad económica, ya no es la ley como se dijo, sino que la sentencia recurrida.
Se trataría, por lo demás, de una medida inédita, incluso a nivel comparado, y cuyas dimensiones pueden resultar insospechadamente negativas para las empresas. Pues bajo el pretexto de proteger un supuesto derecho de los trabajadores, esta clase de criterio sienta el precedente de que un tribunal del trabajo puede comenzar a dictar las políticas laborales y de gestión de una empresa, tales como el número de trabajadores que es necesario contratar, lo que, a todas luces, se presenta como una aberración jurídica sumamente grave.

PROCEDENCIA DEL REQUERIMIENTO O ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD QUE SE INTERPONE

I. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA ACCION DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD

Como se sabe, el artículo 93 N°6 de la CPR señala que es atribución del TC resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio: "*la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.*".

Por su parte, el inciso 11° del mismo precepto precisa que: "*la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley.*"

En ejecución del mandato constitucional, el artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del TC, cuyo texto refundido se encuentra en el DFL 1/2009, indica que la acción de inaplicabilidad deberá ser declarada inadmisible:[15]

> "*1° Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legitimado;*
>
> *2° Cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control*

[15] ENRIQUE NAVARRO BELTRAN, *El control constitucional de las leyes en Chiles 1811-2011*, Cuaderno 43 del TC, 2011.

preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva;

3° Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada;

4° Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal;

5° Cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto; y

6° Cuando carezca de fundamento plausible.".

Pues bien, en la especie, **el presente requerimiento se encuentra previsto, como se acaba de indicar, en el actual artículo 93 N°6 de la Constitución Política** que dispone: "*Son atribuciones del Tribunal Constitucional: 6º Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.*".

Ahora bien, en cuanto a los requisitos de admisibilidad del requerimiento, éstos concurren plenamente en la especie, según veremos:

II. PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA ACCION DE INAPLICABILIDAD

1. <u>El requerimiento debe ser presentado por persona u órgano legitimado</u>

Sobre esta materia, la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional señala en su artículo 79 que: "*En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y* ***son personas legitimadas las partes en***

***dicha gestión**. Si la cuestión es promovida por una **parte** ejerciendo la acción de inaplicabilidad, se deberá acompañar un certificado expedido por el tribunal que conoce de la gestión judicial, en que conste la existencia de ésta, el estado en que se encuentra, la **calidad de parte del requirente** y el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados. Si la cuestión es promovida por el tribunal que conoce de la gestión pendiente, el requerimiento deberá formularse por oficio y acompañarse de una copia de las piezas principales del respectivo expediente, indicando el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados. El tribunal deberá dejar constancia en el expediente de haber recurrido ante el Tribunal Constitucional y notificará de ello a las partes del proceso.".*

De este modo, tratándose de requerimientos de particulares, es menester que la calidad de parte en la gestión sea debidamente acreditada.[16] Así, S.S.E. ha declarado inadmisible un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad como consecuencia de que los requirentes no eran efectivamente partes en la gestión en que se invocaba el precepto legal[17]; o por no haber "*reclamado o iniciado ninguna acción en sede judicial.*"[18]. En este sentido, como ha sostenido Devis Echandía, **la legitimación activa** consiste en ser el demandante: "*la persona que de conformidad con la ley sustancial está legitimada para que por sentencia de fondo o mérito se resuelva si existe o no el derecho o la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda.*".[19]

Conforme la documentación que se acompaña en un otrosí de esta presentación, mi representada TUR BUS tiene la calidad de parte recurrente en el recurso de nulidad dirigido contra la sentencia del Juzgado Laboral, que se encuentra pendiente de vista y fallo por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 2839-2021. De esta manera, TUR BUS se encuentra perfecta y

---

16 ENRIQUE NAVARRO B. y CARLOS CARMONA S., *Recopilación de jurisprudencia del Tribunal Constitucional 1981-2015*, Cuaderno 59, (2015).

17 Rol Nº 508-06, de 17 de octubre de 2006.

18 Rol N° 1963-11, 27 de abril de 2011, considerando. 10°.

19 ECHANDÍA DEVIS, *Teoría General del Proceso,* (2004).

absolutamente legitimada para interponer un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad; desde que no sólo es la parte denunciada en el procedimiento de Tutela Laboral en que incidiría dicho requerimiento -impugnado de nulidad-; sino que, además, la afectada o condenada.

2. <u>Existencia de una gestión judicial pendiente en tramitación ante un Tribunal ordinario o especial</u>

Tal como señala el artículo 81 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el requerimiento podrá interponerse respecto de **cualquier gestión judicial en tramitación, y en cualquier oportunidad procesal en que se advierta que la aplicación de un precepto legal que pueda ser decisivo en la resolución del asunto resulta contraria a la Constitución.**

De acuerdo a lo señalado por S.S.E.: "*el requerimiento debe estar referido, en concreto o en forma singular, a la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial en la que los preceptos impugnados puedan resultar derecho aplicable*."[20] Del mismo modo, se ha recordado que la existencia de gestión pendiente debe acreditarse debidamente por el requirente.[21] Por lo mismo, la acción de inaplicabilidad es un medio de evitar la aplicación de normas legales determinadas contenidas en una gestión judicial que no ha concluido, en el evento que dichos preceptos puedan resultar derecho aplicable al caso *sublite*.[22]

El juicio o gestión pendiente en que incide el presente requerimiento dice relación con el Juicio de Tutela Laboral, seguido ante el Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago, RIT T-1504-2020, en que el Sindicato N°1 denuncia de Tutela en contra de la empresa TUR BUS y que actualmente se encuentra pendiente de vista y fallo

---

20 Roles Nº 803, de 9 de julio de 2007 y Nº 832, de 14 de agosto de 2007.
21 Rol N° 1213-2008, 16 de septiembre de 2008.
22 Rol 981/2007.

un recurso de nulidad contra la sentencia definitiva, Rol N° 2839-2021, seguido ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, tal como consta en certificado que se acompaña en un otrosí.

3. <u>Que el requerimiento se dirija contra normas legales determinadas</u>

Tal como ha sentenciado S.S.E., el término precepto legal es equivalente: "*al de regla o norma jurídica, aunque de una determinada jerarquía (legal) (…) una unidad de lenguaje debe ser considerado 'un precepto legal', a la luz del artículo 93 de la Constitución Política, cuando tal lenguaje tenga la aptitud de producir un efecto contrario a la Constitución y más precisamente cuando tenga la aptitud, en el evento de ser declarada inadmisible, de dejar de producir tal efecto (…) para que una unidad lingüística (…) pueda ser considerada una norma o precepto legal de aquellos que trata el artículo 93 de la Carta Fundamental, no es necesario que sea completa; esto es que constituya una unidad autárquica capaz de producir efectos jurídicos al margen de otras normas.*". [23]

En el mismo sentido se ha reiterado que: "*una unidad de lenguaje debe ser considerada un 'precepto legal', a la luz del artículo 93 de la Constitución Política, cuando tal lenguaje tenga la aptitud de producir un efecto contrario a la Constitución*.".[24] De este modo, "*para que una unidad lingüística pueda ser considerada un precepto legal de aquellos a que alude el artículo 93 de la Carta Fundamental, no es necesario que sea completa sino que se baste a sí misma.*".[25]

Ejemplos de lo anterior son la declaración de inaplicabilidad del precepto "*procediendo de plano*", contenida en el artículo 539 del Código Orgánico de Tribunales y "*en cuenta, salvo que estime conveniente*", frase inserta en el artículo 551 del Código Orgánico de Tribunales.[26] De igual forma, se ha declarado la

---

23 Rol Nº 626-06.
24 Roles Nºs 626-2006 y 944-2008.
25 Rol N° 1254-2009.
26 Rol N° 747-2007.

inaplicabilidad de las expresiones "*y establecidos en virtud del Reglamento que para estos efectos fije el Ministerio de Educación y el Instituto Nacional del Deporte*", a que alude el artículo 2º de la Ley Nº 20.033, modificatoria de la Ley de Impuesto Territorial, Nº 17.235.[27] En igual sentido, se declaró inconstitucional las expresiones "*para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa*", contenida en el artículo 171 del Código Sanitario.[28] En términos similares, y luego de tres declaraciones de inaplicabilidad[29], se estimó como inconstitucional y se derogó la expresión "*gratuidad*", incluida en el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, que regula la institución del turno de los abogados.[30]

Tal como explicaremos más adelante, en este caso, las normas legales impugnadas son los **artículos 495 N°3** del Código del Trabajo y **artículo 184 inc. 1** del mismo cuerpo legal.

El **artículo 495 N°3 del Código del Trabajo**, establece que la sentencia definitiva en los juicios de tutela, deben señalar las **medidas** que se establecerán; y el **artículo 184 inc. 1 del Código del Trabajo** se refiere a que el empleador tiene el deber de cuidado para proteger la vida y salud de los trabajadores, pudiendo adoptar **medidas** al efecto.

Las normas legales impugnadas en este requerimiento, en su parte pertinente, señalan lo siguiente:

a) El **artículo 495** del Código del Trabajo, señala:

"*La sentencia deberá contener, en su parte resolutiva:*

---

27 Roles Nºs 718, 773 y 759, todos de 2007.
28 Rol Nº 1345-2009.
29 Roles N°s 755-07, 1138-08 y 1140-08.
30 Rol N° 1254-08.

*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*".

En otras palabras, por mandato del legislador, la sentencia definitiva que acoja la denuncia de tutela deberá contener, según consta de su numeral 3° las **medidas concretas** que se adopten en contra del infractor, en este caso, mi representada TUR BUS.

b) Por su parte, el artículo 184 inciso 1 del Código del Trabajo, dispone que:

"*El empleador estará obligado a tomar todas las **medidas necesarias** para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales.*".

De esta forma, en aplicación de lo dispuesto por el legislador del artículo 495 N°3 del Código del Trabajo, la sentencia definitiva, decidió adoptar diversas medidas concretas tomando en consideración, además, el deber genérico contemplado en el artículo 184 inciso 1 del Código del Trabajo, a fin de proteger la vida y salud de los trabajadores.

Así las cosas, merced de la aplicación del artículo 495 N°3 del Código del Trabajo y del artículo 184 inciso 1 del mismo cuerpo normativo, le permiten a los jueces del fondo adoptar las **medidas concretas que aquellos estimen pertinentes**; sin que el legislador haya determinado precisa y previamente aquellas medidas y sin establecer tampoco parámetros objetivos, verificables, predecibles y/o graduables acerca de aquellas. Y las medidas concretas adoptadas por la sentencia

definitiva que el artículo 495 N°3 del Código del Trabajo autoriza que se tomen, lo son en aplicación del artículo 184 inciso 1 del Código del Trabajo.

4. <u>Los preceptos legales no han sido revisados preventivamente por S.S.E.</u>

De la lectura de la disposición, S.S.E. ha exigido la concurrencia de tres requisitos copulativos: a) que la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que no haya sido declarado expresamente conforme a la Constitución, b) que el pronunciamiento previo en cuestión haya sido emitido en un control preventivo o conociendo de un requerimiento; y, c) que se invoque el mismo vicio que fue materia de la respectiva sentencia previa.[31]

A este respecto, no conocemos de sentencias dictadas por el Excmo. Tribunal Constitucional que haya declarado dichas normas conforme a la Constitución ni ha existido requerimiento de inaplicabilidad a su respecto por los hechos en que se sustenta este requerimiento.

De esta manera, las disposiciones que impugnamos en su aplicación concreta no han sido revisadas preventivamente por S.S.E.

5. <u>El precepto debe tener aplicación en la resolución del asunto</u>

Precisando el alcance de la facultad, S.S.E. ha sentenciado que: "*De la simple comparación del texto de la norma actual con el antiguo artículo 80 de la Carta Fundamental, que entregaba esta facultad a la Corte Suprema, se desprende que mientras antes se trataba de una confrontación directa entre la norma legal y la disposición constitucional, ahora se está en presencia de una situación diferente, por cuanto lo que podrá ser declarado inconstitucional, por motivos de forma o de fondo, es la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto, lo que relativiza el examen abstracto de constitucionalidad, marcando así una clara diferencia con la regulación prevista por el texto constitucional*

[31] Rol 1710/2010, c. 164.

anterior".[32] Agregándose luego que: *"Lo dicho deja de manifiesto que las características y circunstancias del caso concreto de que se trate, han adquirido en la actualidad una relevancia mayor de la que debía atribuírseles antes de 2005 pues, ahora, la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en cada caso concreto sub lite, lo que no implica, necesariamente, una contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional*".

Y así, se ha concluido en definitiva que: "*De esta manera, el que en un caso determinado se declare un precepto legal inaplicable por inconstitucional, no significa que siempre y en cualquier caso procederá igual declaración*".[33] De esta forma: "*la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en cada caso concreto y no necesariamente en su contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional. Además, cuando (...) se declare inaplicable determinado precepto legal, ello no significa que siempre éste sea per se inconstitucional, sino que, únicamente, en el caso concreto dentro del cual se formula el requerimiento, dicha norma legal impugnada no podrá aplicarse por resultar, si así se hiciere, contrario a la Constitución*".[34]

En otras palabras: "*en sede de inaplicabilidad, el Tribunal está llamado a determinar si la aplicación del precepto en la gestión específica resulta contraria a la Constitución. Lo que el Tribunal debe practicar es un examen concreto de si el precepto legal, invocado en una gestión judicial pendiente y correctamente interpretado producirá efectos o resultados contrarios a la Constitución*".[35]

---

32 Roles Nº 546-06, de 17 de noviembre de 2006, y Nº 536-06, de 8 de mayo de 2007.
33 Rol Nº 536-06, de 8 de mayo de 2007.
34 Ibid.
35 Rol Nº 480-06, de 27 de julio de 2006.

Como consecuencia de lo anterior, se ha declarado inadmisible una presentación en la que los preceptos "*no son derecho aplicable*" para resolver el recurso de casación en la forma, que es la gestión pendiente.[36] Debe tratarse, por tanto, de una norma "*aplicable en relación al conflicto constitucional aducido por el requirente*".[37] A S.S.E. le compete verificar la posibilidad de que el precepto pueda ser aplicado a un caso, quedando sí obligado a pronunciarse si tal aplicación resulta o no contraria a la Constitución y es que "*a la Carta Fundamental le basta que exista la posibilidad de esa aplicación para que el Tribunal deba entrar al fondo del asunto y pronunciarse acerca de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad que pueda afectarle*".[38]

Ya hemos señalado que el requerimiento de inaplicabilidad se interpone en contra de la aplicación de los **artículos 495 N°3** del Código del Trabajo y contra el **artículo 184 inciso 1** del mismo cuerpo normativo. En el caso concreto, las medidas u órdenes se están aplicando sobre la base de lo dispuesto en las normas legales impugnadas, las que también servirán de base a la decisión del recurso de nulidad que se encuentra pendiente ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.

En efecto, tratándose del **artículo 495 N°3** del Código del Trabajo, establece como mandato legal, que la sentencia definitiva que acoja una denuncia de Tutela debe contener las medidas que se ordenen al efecto.

Aun cuando se trata de una norma adjetiva o procesal, lo cierto es que se trata de una ley que le confiere al juez una potestad absolutamente discrecional; ya que obliga al juez a adoptar medidas, **sin señalar ni establecer determinadamente cuáles se pueden adoptar y en qué jerarquía**. Al acoger la denuncia de Tutela, la

---

36 Rol N° 1884-10, de 27 de enero de 2011.

37 Rol N° 1909-11, de 10 de mayo de 2011.

38 TC, Rol 505, c. 11. En el mismo sentido, Roles 634, c. 8; 790, c. 7; 808, c. 7, 943, c. 9; 1006, c. 4; 1046, c. 8; 1215, c. 11; 1253, c. 8; 2651, c. 7; 2678, c. 9.

sentencia definitiva adopta una serie de medidas por el mandato genérico y vacío contenido en la norma señalada del artículo 495 N°3 referido.

Asimismo, el **artículo 184 inciso 1°** del Código del Trabajo, reconoce el deber de cuidado que tiene el empleador de conservar la vida y salud de sus trabajadores. La sentencia dictada por el Juzgado Laboral adopta las "medidas" teniendo en consideración aquella norma, según consta de la parte resolutiva de la sentencia; disposición que tampoco establece -con determinación y suficiencia- el alcance de las mismas, transformando de esta manera al juez en un verdadero "legislador" para el caso concreto.

6. <u>El precepto debe ser decisivo en la resolución del asunto</u>

Tal como lo ha señalado S.S.E., el precepto legal en cuestión debe ser decisivo en la resolución de un asunto, sea contencioso o no, e independiente de la naturaleza jurídica de la norma, esto es, procedimental o de fondo.[39]

Lo relevante es que el juez de la instancia pueda considerar el precepto para resolver alguno de los asuntos o materias que le han sido sometidos a su conocimiento, tal como ha ocurrido en este caso. Así, la exigencia contenida en el artículo 93, inciso undécimo, en orden a que "*la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto*", no puede, entonces, interpretarse prescindiendo de la finalidad que anima a la institución de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley. Lo mismo señaló en su momento la Excma. Corte Suprema, al precisar que la Carta Fundamental no distinguía entre normas sustantivas y adjetivas.[40] Ahora bien la incidencia decisiva en la resolución de la

---

[39] De este modo, puede tratarse tanto de normas ordenatoria como decisoria litis. Así lo precisa en diversos pronunciamientos (Entre otros, Roles N°s 472-06, de 30 de agosto de 2006, y 1253-08, de 27 de enero de 2009).

[40] Corte Suprema, sentencia de 18 de marzo de 2005, Rol Nº 1589-2003, considerando 5º.

gestión es algo que debe acreditarse con suficientes antecedentes por parte del requirente.[41]

En el caso concreto, las disposiciones resultan también decisivas, desde que servirá de base para la fundamentación de la sentencia final del recurso de nulidad, que actualmente se encuentra pendiente de vista y fallo ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.

Según consta de la parte resolutiva de la sentencia, junto con acoger la acción de tutela, y sobre la base de los artículos 495 N° 3 y de la norma del artículo 184 del Código del Trabajo, ordena a la empresa TUR BUS las siguientes medidas, disponiendo:

> "*Que la empresa denunciada debe dar cumplimiento inmediato a las siguientes medidas con el fin de dar cumplimiento a la obligación de protección de sus trabajadores de conformidad a lo establecido en el artículo 184 del Código del Trabajo:*
>
> ***a)*** *Se ordena la restitución del cargo de asistente en el plazo de 30 días desde que quede ejecutoriada la presente sentencia, -sin perjuicio de tener que cumplir con lo ordenado en resolución dictada en audiencia de juicio de fecha 27 de julio del año en curso en relación a la medida cautelar decretada al efecto-, debiendo establecer para ello una mesa de trabajo entre la empresa denunciada y el sindicato denunciante, a la que podrán invitar al resto de las organizaciones sindicales. Asimismo, cada uno de ellos, podrá invitar a un experto en la materia como asesor, tanto en materia de seguridad de tránsito como de medida de seguridad propiamente tal en trayecto, con el fin de revisar la implementación de estas medidas y su cumplimiento posterior, de acuerdo a los fundamentos expuestos en los motivos precedentes y, en particular en*

[41] Roles N° 116-10, 1666-10 y 1667-10, todos de 28 de abril de 2010.

el motivo décimo noveno, en que se determina la forma en que deberá ser implementada dicha restitución y las obligaciones que tendrá a su cargo el asistente.

b) *En relación a la medida de eliminación del sistema de postas esta se mantendrá vigente, sin embargo una vez concluida la Alerta Sanitaria decretada por la Autoridad de Gobierno en virtud del Decreto Supremo Nº 104 de 05 de febrero de 2020 del Ministerio de Salud, deberá ser dejada sin efecto en trayectos superiores a 16 horas, debiendo la empresa denunciada adoptar las medidas necesarias para implementar que el asistente a bordo, en los trayectos de extensión de 3 horas y más, descanse al interior del bus, mientras los tres conductores van en la cabina, debiendo complementar las otras medidas adoptadas por el Tribunal en virtud de la medida cautelar decretada en la presente causa, sin perjuicios de las medidas que puedan ir determinándose con ocasión de la mesa de trabajo ordenada implementar en virtud del presente fallo.*".

Pues bien, en la especie, como se verá enseguida, la aplicación del artículo 495 N° 3 y del artículo 184 inc. 1, ambos del Código del Trabajo, que se están aplicando en la causa, permiten a la sentencia recurrida dictaminar las medidas que impuso en contra la empresa TUR BUS; las que básicamente consisten en restituir el cargo de asistente en todos los trayectos superiores a 3 horas de duración, obligando a establecer una mesa de trabajo y señalando los términos y condiciones de la misma; y regulando la modalidad en que debe desarrollarse el transporte según sus tramos. De esta manera, la norma transforma al juez en el creador de las disposiciones, medidas y sanciones.

7. El requerimiento tiene fundamento razonable: Se señalan cuáles son los efectos inconstitucionales que trae la aplicación de las normas legales impugnadas

Sobre este requisito se ha señalado que: "*supone una explicación de la forma cómo se infringen las normas constitucionales*". Y al respecto se ha agregado que: "*el término*

'razonablemente', de acuerdo a su sentido natural y obvio supone la idea de 'conforme a la razón' y, adicionalmente, 'más que meridianamente'. Por su lado, 'fundadamente' importa una actuación realizada con fundamento y este término significa 'razón principal o motivo con que se pretende afianzar y asegurar una cosa'; a la vez que fundar es 'apoyar con motivos y razones eficaces o con discursos una cosa'". En otras palabras, "*la exigencia constitucional de fundamentar razonablemente el requerimiento de inaplicabilidad supone una suficiente y meridiana motivación, de modo que pueda comprenderse en términos intelectuales la pretensión que se solicita al tribunal*".[42]

En otro fallo de admisibilidad, S.S.E. declaró que la fundamentación razonable implica como exigencia básica "*la aptitud del o de los preceptos legales para contrariar, en su aplicación al caso concreto, la Constitución, lo que debe ser expuesto circunstanciadamente (...) la explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción ejercitada*".[43]

De este modo, el fundamento razonable "*consiste en plantear un conflicto de constitucionalidad específico, derivado de la aplicación de preceptos legales, en contraste con preceptos constitucionales determinados.*".[44]

---

42 Rol Nº 495-06, de 30 de mayo de 2006. En el mismo sentido, Rol Nº 617-06, de 16 de diciembre de 2006; Rol Nº 643-06, de 12 de diciembre de 2006; Rol Nº 693-06, de 28 de diciembre de 2006; y Rol Nº 651-06, de 5 de enero de 2007. En autos Rol N° 1199-08 se considera ininteligible tanto la explicación de los hechos como la del conflicto de constitucionalidad.

43 Rol Nº 482-06, de 17 de mayo de 2006. En términos similares Rol 652-06, de 4 de diciembre de 2006; Rol Nº 693-06, de 28 de diciembre de 2006; Rol Nº 746-07, de 10 de abril de 2007; Rol Nº 777-07, de 16 de mayo de 2007; Rol Nº 779-07, de 16 de mayo de 2007; Rol Nº 782-07, de 6 de junio de 2007; Rol Nº 802-07, de 20 de junio de 2007; Rol Nº 803-07, de 9 de julio de 2007; Rol Nº 832-07, 14 de agosto de 2007; Roles N° 1171-10 y 1780-10. Anteriormente, Roles 482, 483, 484, 485, 490, 491 y 492, todos de 2006. Es inadmisible una presentación en la que "*no se explica la forma en que las disposiciones del Código Orgánico de Tribunales que impugna contradice las normas constitucionales*" (Rol N° 1198-2008, 14 de agosto de 2008).

44 Rol N° 1241-2008, de 10 de noviembre de 2008.

En suma, se trata de: "*verificar que los fundamentos de la acción sean suficientemente sólidos o convincentes para dar plausibilidad al asunto planteado y que sean de tal modo articulados que permitan a este Tribunal reconocer su competencia específica…en términos suficientes para trabar una litis sobre un objeto determinado y reconocible*".[45]

Tal como explicaremos a continuación la aplicación concreta de las disposiciones vulneran los principios de tipicidad, proporcionalidad, la libertad de trabajo; el libre emprendimiento de actividades económicas y se trata, además, de situaciones que producen efectos arbitrarios y discriminatorios.

III. INFRACCION CONCRETA A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

En la especie, la aplicación de los artículos 495 N° 3 y del artículo 184 inciso 1 del Código del Trabajo, provocan efectos inconstitucionales en el caso concreto o gestión judicial pendiente; por varias razones:

1. <u>Infracción a los principios de tipicidad y proporcionalidad</u>

1.1. El principio de tipicidad

El artículo 19 N° 3 inciso 9 de la Carta Fundamental, establece que: "*Ninguna ley podrá establecer penas <u>sin que la conducta que se sanciona</u> <u>esté expresamente descrita en ella</u>*". Es decir, la ley, para satisfacer el principio de tipicidad, no sólo debe contener una descripción de la conducta o potestad, sino que además, indicar **los parámetros objetivos y** las **consecuencias jurídicas determinadas** que se pueden adoptar frente a una infracción.

Refiriéndose a la tipicidad, la doctrina ha expresado que: "*la exigencia de tipicidad quedará cumplimentada a través de la precisa definición de la conducta que la ley*

---

[45] TC Rol 1046/2008 c. 15; Rol 1229/2008 c. 10.

considera constitutiva de infracción, y la igualmente precisa definición de la sanción que pueda imponerse, siendo en definitiva el medio de garantizar el principio de seguridad jurídica y de hacer realidad el requisito de una ´lex certa´"[46]. Es decir, se requiere que la norma establezca los parámetros objetivos y las consecuencias de incurrirse en una infracción o contravención a la norma.

Desde un principio S.S.E. ha señalado que la tipicidad requiere la precisa definición de la conducta que la ley considera reprochable, garantizándose así el principio de la seguridad jurídica y haciendo realidad, junto con la exigencia de una ley previa, la de una ley cierta; de tal manera que los sujetos imperados por ella tengan una suficiente noticia (previa) acerca de la conducta que le resulta exigible. En otras palabras, el legislador debe establecer de manera precisa y determinada no sólo la conducta **(tipicidad de hecho)**, sino que también las **consecuencias jurídicas (tipicidad de la sanción)**.[47]

Se ha resuelto que: "*tratándose de una sanción sólo es jurídicamente posible imponerla o decretarla cuando estuviere descrita o contemplada expresamente en una ley.*".[48]Así por lo demás, se ha pronunciado la doctrina[49] y jurisprudencia[50].

Por último, es interesante destacar lo que sostenía don Raúl Bertelsen, ex Presidente de dicha Magistratura Constitucional, en la sesión N°399 de la CENC, al expresar que la ley debía bastarse a sí misma, pues de lo contrario, no había ilícito ni hay pena.

---

46 GARBERI LLOBREGAT y BUITRÓN RAMÍREZ, *Procedimiento Administrativo Sancionador*, T.I., p. 82.

47 STC 244; STC 479; STC 1352; STC 2468, entre muchas otras.

48 Sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema de fecha 29 de enero de 1991

49 BERMUDEZ SOTO, Jorge, *Elementos para definir las sanciones administrativas*, p. 329 y ss.

50 Véase especialmente STC 2468.

Por lo mismo, aquél principio se satisface "*mientras más precisa y pormenorizada sea la descripción directa e inmediata contenida en la norma.*".[51]

Como ha recordado S.S.E., los principios de legalidad y de tipicidad no se identifican, sino que el segundo tiene un contenido propio como modo de realización del primero. La legalidad se cumple con la previsión de los delitos e infracciones y de las sanciones en la ley, pero la tipicidad requiere de algo más, que es la precisa definición de la conducta que la ley considera reprochable, garantizándose así el principio constitucional de seguridad jurídica y haciendo realidad, junto a la exigencia de una ley previa, la de una ley cierta.[52]

De esta manera, la determinación y las modalidades de las penas es de resorte exclusivo del legislador, al tenor de lo dispuesto en el art. 19 Nº 3, incs. 7° y 8°, CPR. [53] De manera tal que se excluye la posibilidad de que éstas se encuentren en reglamentos, ya que implicaría delegación de materia legal en el Presidente de la República, lo que infringe el principio de legalidad.[54]

En la especie, como se analizará, se infringe el principio de tipicidad porque <u>ninguna de las normas legales impugnadas establece de manera objetiva, precisa y determinada qué medidas específicas podía tomar o adoptar en definitiva,</u> en caso que se acogiera la denuncia de tutela, de manera que mi representada pudiera saber ex ante cuáles eran los parámetros objetivos y/o las consecuencias jurídicas determinadas a las que se enfrentaba, tal como lo ha exigido perentoriamente S.S.E. en diversas sentencias.

1.2. El principio de proporcionalidad

---

51 Entre otras, véase sentencias Rol TC 549-2007; Rol TC 1973-2011.
52 TC, Roles 244, c. 10 y 480, c. 5.
53 TC, Roles 786, c. 28 y 2022, c. 24.
54 TC, Rol 244, cc. 5, 10, 11 y 12.

Por su parte, en relación al principio de proporcionalidad, S.S.E. ha sentenciado que toda norma legal, debe tener "*criterios objetivos, reproducibles y verificables*.". De lo contrario, raya en la "*indeterminación*", lo que "*alberga la posibilidad de decisiones arbitrarias o desiguales, desde que no puede saberse con certeza sobre la base de qué motivaciones explícitas el juez las puede adoptar*.". Así las cosas, las sanciones no cumplen con la proporcionalidad si es que no establecen una gradualidad en su aplicación entregando total libertad al juez para aplicar una o más. En virtud del principio de predeterminación normativa, le está vedado al legislador "*prescindir de todo criterio para la graduación o determinación del marco de la sanción a aplicar*"; ya que el ejercicio de la potestad administrativa "*debe sujetarse a ciertos límites impuestos objetivamente por el legislador*.".[55]

Por lo mismo, como recuerda S.S.E., "*no basta que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable, además, que* ***las consecuencias jurídicas*** *que resultan de tal distorsión sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que produce y el fin pretendido por el legislador supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional,* ***evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos***.".[56]

Lo cierto es que el nuevo estándar de proporcionalidad analiza la relación entre fines y medios, y consiste "*en una revisión de la decisión adoptada por la Administración a la luz de los fines para los cuales se le ha otorgado la potestad en cuyo*

---

55 TC; Roles 2922, 2468 y 1463.

56 TC Rol 1463/2009, citando sentencias roles Nºs 76/1990, 253/1994 y 790/2007.

ejercicio ha adoptado una decisión"[57]; proscribiéndose "*la interdicción de actuaciones o intervenciones excesivas por parte de los poderes públicos*".[58]

Incluso más, y como se ha fallado por S.S.E., "*Una sanción puede tener una variedad de justificaciones o funciones, entre ellas, la retribución y la disuasión. Es posible sostener, asimismo, que la opción por el tipo de función con que se establece una sanción es, generalmente, una materia de política pública a ser determinada por el legislador. Sin embargo, también es cierto que la severidad de una sanción no puede carecer de límite. Del principio que exige racionalidad y justicia en los procedimientos se desprende la prohibición de establecer sanciones de severidad excesiva.*".[59]

La doctrina ha señalado que el principio de proporcionalidad contempla: (a) el principio de idoneidad o utilidad, que exige comprobar si la medida limitadora es, por sí misma, un medio apto para conseguir el fin público que la justifica; (b) el principio de necesidad o adecuación, que supone valorar si el medio propuesto es el menos incisivo sobre la esfera de intereses privados, siendo igualmente eficaz, respecto de otros medios posibles dirigidos a la consecución del mismo fin público; y, (c) principio de proporcionalidad en sentido estricto, en donde se pondera en sentido propio entre el fin público perseguido y la medida empleada, de modo de valorar si la consecución del concreto fin público pretendido justifica o compensa el sacrificio del interés privado afectado por la medida.[60]

En definitiva, lo que busca la Carta Fundamental al asegurar estos principios de tipicidad y proporcionalidad, no es otra cosa que otorgar a los administrados

---

57 DE LA FUENTE CASTRO, Osvaldo. *Control judicial de la resolución de calificación ambiental*, Santiago (2012), p. 120.

58 ARNOLD, Rainer; MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio y ZÚÑIGA URBINA, Francisco, *El principio de proporcionalidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional,* en Estudios Constitucionales, (Volumen 10, N°1, 2012), p .68.

59 Rol N°3014-2016, c. 22.

60 CARLON RUIZ, Matilde. *El principio de proporcionalidad*, p. 207 y 208.

certeza o seguridad jurídica, en el sentido que sólo la ley puede determinar qué se considera infracción y determinar las consecuencias jurídicas que trae aparejada su contravención, evitando así que todo quede entregado a la discrecionalidad de la autoridad o de quien deba juzgar; determinando el conocimiento anticipado de las consecuencias que puede tener incurrir en las conductas o infracciones previstas en la ley.

En la especie, como se verá más adelante, se infringe el principio de tipicidad y de proporcionalidad consagrados en el artículo 19 N° 3 de la CPR, porque no sólo ninguna de las normas legales impugnadas establece de manera precisa y determinada qué **medidas específicas** podrían tomarse o adoptarse en la sentencia de término, en caso que se acogiera la denuncia; de manera que mi representada pudiera saber *ex ante* cuáles eran las consecuencias jurídicas determinadas a las que se enfrentaba y sus límites; sino que **tampoco establece parámetros objetivos, verificables y predecibles** acerca de ello. **No se establece siquiera una graduación u orden de las medidas** que la sentencia puede adoptar.

1.3. Efectos de la aplicación concreta de los preceptos de manera contraria a la Constitución Política. Por qué razón las normas impugnadas infringen los Principios de Tipicidad y Proporcionalidad

Hemos visto que merced de los principios de tipicidad y de proporcionalidad, la Carta Fundamental exige que la ley sea la que determine no sólo una infracción sino que, además, establezca también de manera objetiva, cierta y predecible, cuáles serán las consecuencias jurídicas derivadas de dichas infracciones o contravenciones a la norma.

En otras palabras, el artículo 19 N° 3 de la CPR busca que el legislador establezca de manera típica o determinada, cuáles son las consecuencias jurídicas a las que se expone un sujeto justiciable, estableciéndose **parámetros o baremos**

objetivos, predecibles y verificables a fin de evitar decisiones arbitrarias y que no otorguen certeza jurídica. De esta manera se pretende que el sujeto pasivo de una medida u orden sepa de antemano, que la ley faculta al juez para establecer medidas o consecuencias jurídicas determinadas *ex ante*, y que como ha dicho la jurisprudencia, sea la ley la que determine una relación fundada, predecible entre el deber y las consecuencias o efectos negativos derivados de una eventual infracción.

Pues bien, lo que tienen en común las normas de los artículos 495 N° 3 del Código del Trabajo y del artículo 184 inc. 1 del mismo cuerpo de normas, es que el legislador **no ha establecido ningún parámetro objetivo, concreto, predecible (en el deber y las consecuencias) reproducible, verificable o determinado por graduación o jerarquización, de las medidas u ordenes que puede adoptar el juez que acoge una denuncia de tutela en contra del denunciado**; lo que atenta gravemente contra el principio de tipicidad en cuanto ninguna de las normas legales impugnadas determina qué medidas pueden adoptarse y cuáles son sus parámetros objetivos predecibles de manera de otorgar seguridad o certeza jurídica; e infringen el principio de proporcionalidad por cuanto ninguna de esas normas, establece límites, criterios objetivos, verificables, predecibles en sus consecuencias jurídicas, lo que evidentemente alberga la posibilidad de decisiones arbitrarias y de incertezas jurídicas.

Por el contrario, no ocurre lo mismo con otras normas del ordenamiento jurídico, incluso del mismo Código del Trabajo; en que de antemano, el legislador sí estableció definiciones concretas que le otorgan a las empresas certeza acerca de qué medidas se pueden adoptar. Así por ejemplo, ocurre con el artículo 184 bis del Código del Trabajo, que también se refiere a la seguridad, en que se puede ordenar la suspensión inmediata de las faenas y la evacuación de los trabajadores; o bien aquella del artículo 174 del mismo cuerpo normativo, en que el juez, en forma

excepcional y fundadamente, puede decretar la separación provisional del trabajador de sus labores u ordenar la inmediata reincorporación del mismo; o similarmente lo establecido en el artículo 489 inc. 3, en cuanto de acogerse una tutela laboral con ocasión del despido, le indica al juez qué indemnizaciones puede ordenar; entre muchos otros casos.

En la especie, las normas legales establecidas en el artículo 495 N° 3 y el artículo 184 inciso 1 del Código del Trabajo, son **normas legales de tipo abiertas**, es decir, no establecen *ex ante*, y de manera determinada y objetiva, qué medidas puede o debe ordenar un juez que acoge una denuncia de tutela, sino que simplemente el legislador autoriza la adopción de medidas, pero sin especificar cuál o cuáles, lo que termina por vulnerar el principio de tipicidad y proporcionalidad en cuanto afectan la seguridad o certeza jurídica; pues la ley no establece de manera concreta qué medidas puede adoptar; como asimismo, no establece ningún parámetro objetivo y predecible que lleve al sujeto denunciado e infractor, a saber a qué consecuencias jurídicas determinadas se expone.

Por el contrario, en el caso concreto que nos convoca, las consecuencias jurídicas no vienen determinadas por la ley de manera objetiva, jerarquizada y predecible, sino que **dejan entregado por entero al criterio absolutamente subjetivo del juez, qué medidas deberán ser adoptadas**; sin que, de antemano, la parte denunciada pueda tener noticia cierta de qué medidas o consecuencias jurídicas se pueden seguir de acogerse la denuncia de tutela. Así las cosas, ninguna de las dos normas legales que son objeto del requerimiento, ofrecen una información objetiva, típica o jerarquizada de las consecuencias jurídicas que se puedan adoptar como resultado de acogerse la denuncia de tutela. ¿Qué limite objetivo y razonable tiene el juez de la causa para determinar qué medidas adopta contra el denunciado?

En definitiva, ni el artículo 495 N° 3 ni el artículo 184 inc.1 del Código del Trabajo, establecen **qué medidas pueden adoptarse y qué baremos objetivos, razonables y predecibles** acerca de las medidas que el juez de la causa pueda adoptar en la sentencia definitiva. En efecto, el artículo 495 N° 3 del Código del Trabajo, obligan al juez que en el procedimiento de Tutela de Derechos Fundamentales acoge una denuncia, a decretar **cualquier medida entregada a su arbitrio, sin señalamiento de bases precisas y determinadas**, como lo ha exigido unánimemente S.S.E.

A su turno, el artículo 184 inc. 1 del Código del Trabajo establece también un deber genérico del empleador de adoptar las **medidas de seguridad y cuidado** necesarias para proteger la vida y salud de los trabajadores, pero sin establecer lineamiento alguno, lo que en el caso concreto produce evidentes efectos contrarios a la Constitución Política de la República.

La amplitud y generalidad de la norma se observa en su aplicación concreta, en relación al restablecimiento de determinados cargos[61] y a crear una mesa de

---

61 *Así, se ordena a la empresa denunciada a dar cumplimiento inmediato a las siguientes medidas con el fin de dar cumplimiento a la obligación de protección de sus trabajadores de conformidad a lo establecido en el artículo 184 del Código del Trabajo:*
a) Se ordena la restitución del cargo de asistente en el plazo de 30 días desde que quede ejecutoriada la presente sentencia, -sin perjuicio de tener que cumplir con lo ordenado en resolución dictada en audiencia de juicio de fecha 27 de julio del año en curso en relación a la medida cautelar decretada al efecto-, debiendo establecer para ello una mesa de trabajo entre la empresa denunciada y el sindicato denunciante, a la que podrán invitar al resto de las organizaciones sindicales. Asimismo, cada uno de ellos, podrá invitar a un experto en la materia como asesor, tanto en materia de seguridad de tránsito como de medida de seguridad propiamente tal en trayecto, con el fin de revisar la implementación de estas medidas y su cumplimiento posterior, de acuerdo a los fundamentos expuestos en los motivos precedentes y, en particular en el motivo decimo noveno, en que se determinar la forma en que deberá ser implementada dicha restitución y las obligaciones que tendrá a su cargo el asistente.
b) En relación a la medida de eliminación del sistema de postas esta se mantendrá vigente, sin embargo una vez concluida la Alerta Sanitaria decretada por la Autoridad de Gobierno en virtud del Decreto Supremo Nº104 de 05 de febrero de 2020 del Ministerio de Salud, deberá ser dejada sin efecto en trayectos superiores a 16 horas, debiendo la empresa denunciada adoptar las medidas necesarias para implementar que el asistente a bordo, en los trayectos de extensión de 3 horas y más, descanse

trabajo con la denunciante y a la cual puedan incorporarse otros sindicatos[62]; y no sólo eso, sino que además, pasa a regular en detalle, cual legislador, la actividad de transporte a la que se dedica mi representada, ordenando a TUR BUS a eliminar el sistema de postas una vez terminada la Alerta Sanitaria,[63] es decir, regulando el transporte según sus tramos.

Así las cosas, se trata de una **potestad ilimitada** que el legislador permite adoptar al juez de la causa con motivo de una denuncia de Tutela; cuestión que evidentemente infringe el principio de tipicidad y proporcionalidad.

En buenas cuentas, el legislador ha prescindido de todo criterio objetivo, razonable, verificable y predecible, acerca de las medidas que puede adoptar el juez

---

al interior del bus, mientras los tres conductores van en la cabina, debiendo complementar las otras medidas adoptadas por el Tribunal en virtud de la medida cautelar decretada en la presente causa, sin perjuicios de las medidas que puedan ir determinándose con ocasión de la mesa de trabajo ordenada implementar en virtud del presente fallo. Lo anterior, bajo el apercibimiento de multa contemplado en el artículo 495 Nº2 del Código del Trabajo y, que en caso de ser aplicadas serán a favor del Fondo de Formación Sindical y Relaciones Laborales Colaborativos del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

62 Medida adoptada en la letra a) de la parte resolutivo II.- que establece *Se ordena la restitución del cargo de asistente en el plazo de 30 días desde que quede ejecutoriada la presente sentencia, -sin perjuicio de tener que cumplir con lo ordenando en resolución dictada en audiencia de juicio de fecha 27 de julio del año en curso en relación a la medida cautelar decretada al efecto-,* ***debiendo establecer para ello una mesa de trabajo entre la empresa denunciada y el sindicato denunciante, a la que podrán invitar al resto de las organizaciones sindicales****. Asimismo, cada uno de ellos, podrá invitar a un experto en la materia como asesor, tanto en materia de seguridad de tránsito como de medida de seguridad propiamente tal en trayecto, con el fin de revisar la implementación de estas medidas y su cumplimiento posterior, de acuerdo a los fundamentos expuestos en los motivos precedentes y, en particular en el motivo decimo noveno, en que se determinar la forma en que deberá ser implementada dicha restitución y las obligaciones que tendrá a su cargo el asistente (…).*

63 Medida adoptada en la letra b) de la parte resolutiva II.- que establece ***En relación a la medida de eliminación del sistema de postas*** *esta se mantendrá vigente, sin embargo* ***una vez concluida la Alerta Sanitaria*** *decretada por la Autoridad de Gobierno en virtud del Decreto Supremo Nº 104 de 05 de febrero de 2020 del Ministerio de Salud,* ***deberá ser dejada sin efecto*** *en trayectos superiores a 16 horas, debiendo la empresa denunciada adoptar las medidas necesarias para implementar que el asistente a bordo, en los trayectos de extensión de 3 horas y más, descanse al interior del bus, mientras los tres conductores van en la cabina, debiendo complementar las otras medidas adoptadas por el Tribunal en virtud de la medida cautelar decretada en la presente causa, sin perjuicios de las medidas que puedan ir determinándose con ocasión de la mesa de trabajo ordenada implementar en virtud del presente fallo.*

como resultado de acoger la denuncia o demanda de tutela; cuestión que le está vedado al legislador, quien debe entregar criterios o definiciones para el establecimiento, la **graduación y/o determinación de qué medidas se pueden o no adoptar**; lo que en la especie no se cumple, lesionando los principios de tipicidad y proporcionalidad consagrados en el artículo 19 N° 3 de la Ley Suprema.

De esta forma, el **problema de constitucionalidad** que se plantea evidentemente nace como consecuencia de que las normas impugnadas **no establecen de manera precisa qué medidas concretas puede ordenar la sentencia definitiva que acoge la denuncia o demanda de tutela, y existe una ausencia de límites, parámetros objetivos, razonables y predecibles que permitan fundar la decisión en último término, lo que contraviene los principios de tipicidad y proporcionalidad consagrados en el artículo 19 N° 3 de la CPR**. Asimismo, las normas impugnadas, lesionan el principio de proporcionalidad, toda vez que la aplicación de ellas al caso concreto, ha permitido que las medidas autorizadas al juez se estén aplicando de manera absolutamente desmedida o excesiva; no sean idóneas, necesarias, sino que inequitativas, cuestión que contraviene el principio de proporcionalidad. En efecto, las medidas son innecesarias, inequitativas o excesivas[64] atendida las propias actuaciones que realizó mi representada cuando eliminó el cargo de asistente y cuando eliminó el sistema de posta en los trayectos de duración superior a 16 horas; y, además, si se observan los antecedentes del caso concreto o gestión pendiente, no existe una relación de causalidad entre la eliminación del cargo de asistente con la supuesta lesión a la integridad psíquica; y de las actuaciones realizadas por la propia empresa que ya corregían idónea, necesaria y proporcionalmente la falta de aquel cargo.

---

[64] Como es el caso de la restitución o creación de cargos, establecimiento de una mesa de trabajo o la eliminación del sistema de postas para ciertos tramos.

Más curioso aún, resulta la obligación de establecer una mesa de trabajo en la que incluso se podrá invitar a terceros que no fueron parte de la causa; cuestión que evidentemente es arbitraria e inequitativa al pretender vincular a terceros completamente ajenos al juicio.

Todo ello supone que, en definitiva, sea **el juez el que por sí y ante sí determine las medidas[65], pudiendo crear cargos, deberes, regular el mercado y modalidades de trabajo que ni siquiera se encuentren en una norma de carácter legal**[66], cuestión que evidentemente golpea de frente los principios de tipicidad, proporcionalidad, y como veremos más adelante, las políticas laborales, económicas o financieras de la empresa (TUR BUS); amén de que la empresa en su oportunidad dejara sin efecto este cargo de asistente, asistiéndole motivos plausibles y razonables.[67].

En suma, se trata en verdad de medidas adoptadas sobre la base de las normas legales impugnadas (artículo 495 N° 3 y del artículo 184 inc. 1 del Código del Trabajo), respecto de las cuales **el legislador no las ha establecido de manera precisa y concreta; como asimismo, tampoco ha determinado parámetros objetivos, razonables, verificables y predecibles que le fijen límites al Tribunal** acerca de qué medidas podía adoptar al acogerse la denuncia de tutela; lo que en la especie ha permitido establecer medidas que **no encuentran su determinación, graduación, limitación, objetividad, razonabilidad y predictibilidad en la ley** y,

---

65 Cabe hacer presente, que de acogerse el presente requerimiento, el juez igualmente tendría competencia para resolver el caso, especialmente teniendo presente lo dispuesto en el artículo 495 inc. Penúltimo del Código del Trabajo.

66 Considerando 9 de la sentencia definitiva de Tutela, RIT T-1504-2020 del 2° Juzgado Laboral, lo que demuestra no sólo que no existe obligación legal de contar con asistente; sino que además, lo desproporcionada de la medida.

67 Véase la contestación de la denuncia de tutela en que se exponen las medidas que adoptó TUR BUS que eran absolutamente razonables y que no lesionaban la garantía que se estimó conculcada.

además, son **desproporcionadas**, pues merced de aquellas normas, se permitió la imposición de medidas que son excesivas o desmesuradas, ya que no son idóneas ni necesarias sino que inequitativas[68]; infringiéndose así los principios de tipicidad y proporcionalidad reconocidos en el artículo 19 N°3 de la CPR.

2. Infracción a las libertades de trabajo y empresa

2.1. Libertad de trabajo

Como se sabe, nuestra Ley Suprema estableció en el **artículo 19 N° 16** de la Constitución Política, el derecho a la libertad de trabajo, lo que contempla la libertad de contratación. En efecto, a este respecto se ha sostenido que: "**se ampara *el derecho de toda persona a elegir su trabajo y contratar servicios en la misma forma***, *pero todo ello sujeto a una justa retribución.*".[69]

Como ha señalado la jurisprudencia es "*el derecho del trabajador a gozar de un empleo estable mientras cumpla debidamente con sus obligaciones funcionarias, lo que constituye una especie de propiedad sobre un bien incorporal, garantizado por el N°24 del artículo 19 de la Constitución, de forma tal que el trabajador sólo puede ser privado de su empleo por los medios que la propia ley establece.*".[70]Ampara la libertad de elección y libre contratación.[71]

---

68 Las medidas adoptadas por la sentencia definitiva no sólo no eran necesarias atendida las propias medidas que mi representada adoptó cuando eliminó el cargo de asistente y de aquellas del sistema de posta; sino que además, si se observan los antecedentes del caso concreto o gestión pendiente, no existe una relación de causalidad entre la eliminación del cargo de asistente con la supuesta lesión a la integridad psíquica; y de las medidas adoptadas por la propia empresa que ya corregían idónea, necesaria y proporcionalmente la falta de aquel cargo.

69 VERDUGO, PFEFFER NOGUEIRA, *Derecho Constitucional,* T.I. N°4.5.1 p. 281. En igual sentido, GJ 121, p 54.

70 GJ 111, p. 119, citado por VERGUGO, PFEFFER, T.I., p. 281.

71 VERDUGO, PFEFFER NOGUEIRA, *Derecho Constitucional,* T.I. N°4.5.1 p. 281. En igual sentido, RT 81, 5, p. 42 y 194 y 247; RT 85, 5, 183.

Tal como lo ha sentenciado S.S.E., la garantía de la libertad de trabajo faculta a toda persona a buscar, obtener, practicar y ejercer o desempeñar cualquier actividad remunerada, profesión u oficio lícitos, vale decir, no prohibidos por la ley. Implica, desde luego, la libertad de elegir un trabajo, evitando compulsiones para realizar labores determinadas. La persona debe decidir el acceso, el tránsito y la permanencia en un trabajo específico.

Esta garantía implica, además, el derecho a la libre contratación. Para el empleador, ello le asegura un amplio poder de contratación de su personal; para el trabajador, le permite vincularse autónomamente, acordando las condiciones en que deba ejecutarse la tarea y optando por las modalidades que al respecto establezca el ordenamiento laboral. La garantía culmina con el derecho de elegir trabajo con entera libertad y con acceso a una justa retribución.

El contenido esencial de esta garantía asegura que a nadie le será impuesto un trabajo o un trabajador; que a nadie le será negado un trabajo por razones arbitrarias y que quien trabaje lo haga con una justa retribución.

Como se puede advertir, este derecho forma parte de la denominada "constitución económica" y debe, por tanto, "*concordarse con el conjunto de principios que emergen con la Constitución de 1980, especialmente las garantías del art. 19 que conforman el llamado Orden Público Económico en relación a las bases de la institucionalidad*".[72]

2.2. La libertad de empresa

El artículo 19 N° 21 de la CPR asegura a todas las personas, sean naturales o jurídicas, "*el **derecho** a **desarrollar cualquier actividad económica** que no sea contraria*

[72] TC, Rol 1413, c. 21.

a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, debiendo respetar esa actividad económica las normas legales que la regulen.".

Precisando el sentido y alcance de esta importante garantía y del derecho que se asegura, la doctrina señala que: "*(...) dentro de la literatura extranjera se ha consolidado la opinión de que éste* – **el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica-** ***se descompone en: a) libertad de creación de empresas y de acceso al mercado; b) libertad de organización del empresario; c) libertad de dirección de empresa y d) libertad de actuación en el mercado***.".[73]

Dicha libertad conlleva "*la libre organización, adopción de sus decisiones y de sus autoridades y la determinación de sus propios fines para la prestación de servicios o producción y de sus procedimientos"*[74]. De este modo, la libertad de organización "*forma parte de las facultades nucleares de la libertad de empresa".*[75] En suma, "*la autonomía para organizarse a la luz de la doctrina se revela como el poder del titular del derecho para decidir libremente sobre la conformación de la empresa bajo la modalidad que estime conveniente a sus intereses y capacidad económica*".[76]

La libertad de empresa se materializa en un poder de gestionar una determinada actividad económica conforme a un cierto modelo de organización económica e institucional.[77] Igualmente, se ha precisado que, entre los elementos que conforman el contenido esencial de la libertad de empresa se pueden citar, entre

---

73 ARÓSTICA MALDONADO, Iván, *De Espaldas al Estatismo: El derecho de los particulares a Desarrollar cualquier Actividad Económica,* en su nota a pie Nº24, p. 15, y citando a diversos autores como Fritz Ossenbhul.

74 RIBERA NEUMANN, Teodoro, *Reflexiones en torno a la libertad de empresa*, en *20 años de la Constitución Chilena*, Ed. Enrique Navarro B., 2001, p. 416.

75 GARCÍA VICTORIA, Ignacio, *La libertad de empresa*, 2008, p. 14.

76 CORREA HENAO, Magdalena, *Libertad de empresa en el Estado social de Derecho*, 2009, p. 490.

77 BASSOLS COMA, Martín, *Constitución y sistema económico*, 1988, p. 148.

otros, la autonomía de la voluntad y libre contratación; los poderes de dirección empresarial; la libertad de acceso, ejercicio y cesación en el mercado.[78]

Los únicos límites que tiene una libertad económica, es que se someta a las normas legales que la regulan; y que no sea contraria a las que genéricamente señala la Constitución Política. En este mismo sentido, se ha señalado que toda actividad económica que pretenda desarrollarse se debe hacer *"bajo dos condiciones: la primera, que la actividad a realizar no sea considerada en sí ilícita, y lo son las que la Constitución menciona genéricamente, esto es, las contrarias a la moral, al orden público y la seguridad nacional, y la segunda que la actividad económica a realizar se ajuste a las normas legales que la regulen."*[79]

Del mismo modo, S.S.E. ha sentenciado refiriéndose al artículo 19 N° 21 que "*un examen de la disposición constitucional transcrita nos lleva claramente a la conclusión, que las prohibiciones para desarrollar una actividad económica tienen que fundarse en no ser contrarias a la moral, al orden público o a la seguridad nacional y que el ejercicio del derecho debe llevarse a cabo respetando las normas legales que la regulen*".[80]

Asimismo, se ha recordado que "*esta garantía se refiere al ejercicio de una libertad o derecho de contenido negativo, es decir, cuya sustancia consiste en que los terceros (el Estado o cualquier otro sujeto) no interfieran, priven o embaracen la facultad del titular para desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, el orden público o la seguridad nacional, por lo que este tipo de derecho no supone una obligación correlativa positiva de parte del Estado en orden a satisfacer la pretensión del titular del derecho".*[81]

---

78 RIVERO ORTEGA, Ricardo, *Derecho Administrativo Económico,* 2007, pp. 130 y 131.

79 Citado por NAVARRO BELTRÁN, en artículo denominado *"Notas sobre el contenido esencial del Derecho a Desarrollar cualquier actividad económica"*, publicado en la Rev. de Derecho de la U. Finis Térrea, año III, N°3, 1999, p. 22. En igual sentido, sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N°280, considerando. 22.

80 TC., Rol N° 167/1993, 6 de abril de 1993, considerandos. 9 a 11.

81 TC, Rol 513/2006, c. 19.

Así las cosas, el derecho garantizado en el artículo 19 N° 21 inciso 1 de la Constitución Política de la República, comprende necesariamente el derecho a iniciar o emprender cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público y a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulan. Ésos son los únicos límites.

Por lo mismo, ninguna ley, decreto o disposición inferior a la Constitución, puede ser interpretado o aplicado de una manera que afecte, obstaculice o impida el libre ejercicio del derecho a desarrollar cualquier actividad económica.

2.3. Efectos contrarios a la Constitución Política en su aplicación concreta. Por qué razón se infringen la Libertad de Trabajo y la Libertad de Empresa

Tal como hemos visto, la Constitución Política de la República garantiza la libertad de contratación y la libertad de empresa y organización, ambas teniendo como límites lo establecido en la ley, la moral y las buenas costumbres.

Pues bien, es un hecho de la causa que la aplicación en el caso concreto de los artículos 495 N° 3 y del artículo 184 inc. 1 del Código del Trabajo produce efectos contrarios a la Carta Fundamental, desde que faculta en términos vagos o genéricos a adoptar **medidas tan amplias** (como es el caso de la restitución o creación de cargos, establecimiento de una mesa de trabajo o la eliminación del sistema de postas para ciertos tramos) que a todas luces vulneran la libertad de trabajo/contratación consagrada en el **artículo 19 N° 16** de la Ley Suprema.

En efecto, su aplicación concreta importa el que una norma autorice medidas sin establecer parámetro alguno respecto de las eventuales órdenes, mandatos y/o sanciones, obligando incluso a contratar determinadas personas e imponiendo, del mismo modo, obligaciones que exceden una mínima razonabilidad, dejando

entregado su alcance al libre arbitrio del juez de la causa, inmiscuyéndose en la forma de funcionamiento y financiamiento de las empresas.

De esta manera, las obligaciones que se imponen los artículos 495 N° 3 y del artículo 184 inc. 1° del Código del Trabajo son determinadas sin parámetro objetivo alguno por el legislador al juez, a través de una fuente que no se encuentra reconocida precisamente en el artículo 19 N° 16 de la CPR; todo lo cual **se inmiscuye en la libertad de contratar de que es titular una empresa** (en este caso, mi representada).

Asimismo, también se infringe la libertad de empresa o libertad económica asegurada en el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República desde que **la fuente que regula el libre ejercicio de la actividad económica se encontraría en una sentencia judicial**, dada la amplitud de las referidas disposiciones.

En efecto, en la especie, la actividad económica de transporte que efectúa mi representada, ha pasado a ser **regulada por una sentencia judicial**, la que en atención a lo dispuesto en la ley, estableció medidas que vulneran la libertad de empresa, ya que TUR BUS no es libre para determinar si requiere del cargo de asistente -que es un cargo que no es exigido por la ley-; ya no es libre de determinar si el sistema de posta es conveniente o no para los fines de su empresa; sino que lisa y llanamente, dichas normas legales de los artículos 495 N° 3 y del artículo 184 inciso 1 del Código del Trabajo, permitieron a la sentencia adoptar y obligar a tomar y que se estén aplicando dichas medidas.

En buenas cuentas, se infringe dicha garantía, pues merced de las normas impugnadas, se permite que se adopten decisiones o medidas como las tomadas en la especie, en que se afecta el derecho a la libertad económica en cuanto se vulneró el derecho de TUR BUS a **establecer y determinar su propia organización empresarial y de trabajadores o recursos humanos; la libertad en la contratación y**

dirección de la empresa; afectando la libertad de adoptar sus propias decisiones que inciden en puestos de trabajo que ni siquiera son exigidos por ley; de determinar la modalidad en que se desarrollará su actividad económica, que estimara conveniente a sus intereses y capacidad económica.

3. <u>Infracción a la igualdad ante la ley</u>

3.1. Igualdad ante la ley y jurisprudencia

El artículo 19 N° 2 de la CPR junto con asegurar la igualdad ante la ley establece que ni la ley ni autoridad alguna (sea administrativa o judicial) podrá establecer diferencias arbitrarias. Del mismo modo, el artículo 19 N° 22 de la misma Carta Fundamental protege "*la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica*.".

S.S.E., en diversos pronunciamientos, ha entendido que 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, consecuencialmente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta, sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición*.". Así, se ha concluido que "*la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad*".[82]

Que, como lo ha precisado S.S.E. "*la garantía jurídica de la igualdad supone, entonces, la diferenciación razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición; pues no se impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido favor o privilegio*

[82] Roles Nºs. 28, 53 y 219.

personal o de grupo, debiendo quedar suficientemente claro que el legislador, en ejercicio de sus potestades, puede establecer regímenes especiales, diferenciados y desiguales, siempre que ello no revista el carácter de arbitrario".[83] En palabras del Tribunal Constitucional español: "*no toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad, sino aquella que se funda en una diferencia de supuestos de hecho injustificados de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados*.".[84] De esta forma, un primer test para determinar si un enunciado normativo es o no arbitrario, consiste en analizar su fundamentación o razonabilidad y la circunstancia de que se aplique a todas las personas que se encuentran en la misma situación prevista por el legislador.

Que, por otro lado, también lo ha señalado S.S.E., el examen de la jurisprudencia de diversos Tribunales Constitucionales, como el alemán y el español, da cuenta de que no basta con que la justificación de las diferencias sea razonable, sino que además debe ser objetiva. De este modo, si bien el legislador puede establecer criterios específicos para situaciones fácticas que requieran de un tratamiento diverso, ello siempre debe sustentarse en presupuestos razonables y objetivos que lo justifiquen, sin que, por tanto, queden completamente entregados los mismos al libre arbitrio del legislador.[85]

Que para poder determinar si se infringe la igualdad ante la ley, es necesario atender además a la finalidad perseguida por el legislador para intervenir el derecho fundamental de que se trata, la que debe ser adecuada, necesaria y tolerable para el destinatario de la misma, como lo ha puntualizado la doctrina autorizada.[86] Precisamente en este sentido, el Tribunal Constitucional de España ha señalado, específicamente, que: "*para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no*

---

83 Rol Nº 986/2008.

84 STC 128/1987.

85 TC, Roles 755 y 790.

86 RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomás. *De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional*. Ed. Civitas, Madrid, 1988.

basta que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distorsión sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que produce y el fin pretendido por el legislador supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos".[87]

En definitiva, como lo ha sentenciado S.S.E., la igualdad ante la ley supone analizar si la diferenciación legislativa obedece a fines objetivos y constitucionalmente válidos. De este modo, resulta sustancial efectuar un examen de racionalidad de la distinción; a lo que debe agregarse la sujeción a la proporcionalidad, teniendo en cuenta las situaciones fácticas, la finalidad de la ley y los derechos afectados.[88]

En relación a la igualdad económica que asegura el artículo 19 N° 22, S.S.E. ha expresado que se traduce, fundamentalmente, en la prohibición que se impone al Estado y sus organismos de discriminar arbitrariamente en el trato que deben dar en materia económica, esto es, de efectuar diferenciaciones o distinciones, realizadas ya por el legislador, ya por cualquier autoridad pública, o por el Estado o sus órganos o agentes, que aparezca como contraria a una concepción elemental de lo que es ético o a un proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación racional o razonable. Este derecho limita la intervención del Estado en la vida económica nacional, pues la CPR prohíbe otorgar privilegios o imponer cargas o gravámenes que impliquen cualquier forma de distinción o diferenciación entre las actividades económicas que no tenga como sustento intelectual una clara connotación de racionalidad.[89]

---

87 STS 76/1990 y 253/2004.

88 TC, Roles Nºs 755, 790, 1138 y 1140.

89 Rol 312, c. 36. En el mismo sentido, Roles 467, c. 55 y 1153, cc. 62 y 63.

3.2. Efectos de la aplicación concreta de los preceptos de manera contraria a la Constitución Política. Por qué razón las normas impugnadas infringen el Principio de Igualdad ante la ley

Como se ha explicado, la aplicación concreta de las disposiciones impugnadas produce efectos contrarios a diversos derechos y garantías constitucionales, a lo que debe agregarse adicionalmente la igualdad ante la ley y la prohibición de diferenciar en el trato económico por parte del Estado.

En efecto, la aplicación concreta de los artículos 495 N° 3 y del artículo 184 inciso 1 del Código del Trabajo, al **no fijar dichas normas parámetro objetivo, razonable y verificable y otorgar total libertad**, permite también realizar **diferencias arbitrarias** y que se encuentran prohibidas también al legislador y -por cierto- a cualquier autoridad, incluyendo la judicial; de forma tal que **sólo algunas empresas** -en este caso las de transporte y en la especie sólo TUR BUS- **podrán ser objeto de una intervención** tal que le impidan contratar libremente y organizarse, mientras que otras podrán seguir adoptando medidas de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente. TUR BUS es la única empresa que debe cumplir con las medidas que ordena la sentencia. Es la única que debe cumplir con una regulación del mercado del transporte que se está imponiendo en el expediente.

Todo lo anterior supone una alteración de las reglas de igualdad ante la ley a la que deben sujetarse los diversos agentes económicos.

En efecto, la aplicación concreta de los dos artículos del Código del Trabajo, se traduce en un régimen jurídico diferente para las empresas, unas sujetas a la "regulación judicial" y otras que no tendrán la imposición de dichas "medidas", beneficiándose estas últimas, afectando severamente la libre competencia entre los mismos actores de un mercado, en este caso el de transporte.

Y dicha consecuencia tiene precisamente su origen en la amplitud que le otorga las disposiciones a las "medidas" o "sanciones" que se pueden aplicar por parte de un tribunal, en un caso concreto; todo lo cual ratifica los efectos contrarios a la Constitución Política de la República que produce su aplicación.

TERCERA PARTE

CONCLUSIONES DEL PRESENTE REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD

1. El requerimiento de inaplicabilidad cumple con todos los requisitos necesarios para ser declarado admisible, según se explicó y lo confirma el criterio uniforme de este Excmo. Tribunal Constitucional.
2. Se debe acoger el requerimiento, en su mérito, por cuanto la aplicación concreta de las normas referidas genera un efecto contrario a la Constitución, según ha explicado en detalle en esta presentación.

POR TANTO,

En mérito de lo expuesto y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 93 N° 6 de la Constitución Política, 19 N° 2, 3, 16, 21 y 22 de la misma, en los artículos 79 y ss. de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido se fijó en el DFL 5 de 2010 y demás normas constitucionales y legales citadas y pertinentes.

RUEGO A S.S.E.: Tener por interpuesto **requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 495 N° 3 y del artículo 184 inciso 1 ambos del Código del Trabajo;** acogerlo a tramitación y, en definitiva, declarar para

la gestión judicial pendiente -recurso de nulidad que se encuentra pendiente ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 2839-2021, relativo al juicio laboral ante el 2° Juzgado del Trabajo de Santiago, RIT N° T-1504-2020- su inaplicabilidad por producir efectos contrarios a la Carta Fundamental, especialmente, porque su aplicación provoca una vulneración a los principios de tipicidad y/o proporcionalidad contemplados en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República y a las garantías de libertad de trabajo/contratación y de libertad económica contemplados en el artículo 19 N° 16 y N° 21 de la Ley Suprema; a todo lo cual debe agregarse la imposición de diferencias arbitrarias que vulneran la igualdad ante la ley y trato económico que asegura el artículo 19 N° 2 y N° 22 de la Constitución; en los términos solicitados en esta presentación o en aquellos que determine S.S. Excma.

PRIMER OTROSÍ: Que, conforme lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución Política de la República y en la Ley Orgánica Constitucional del TC, de acuerdo con el mérito de los antecedentes y consideraciones expuestos en lo principal de esta presentación que damos por reproducidos, y atendido que lo que se resuelva respecto de este requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad incidirá directamente en la secuela de la gestión judicial pendiente, se solicita a S.S. Excma. tenga a bien decretar la suspensión del procedimiento y de los efectos de la resolución objeto del recurso de nulidad, todo ello que incide en la gestión pendiente en la causa Rol N° 2839-2021 seguida actualmente ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago y de los autos laborales sobre juicio de tutela seguidos ante el 2° Juzgado del Trabajo de Santiago, RIT N° T-1504-2020.

En efecto, solicitamos la suspensión del procedimiento y en particular de los efectos de la imposición inmediata de las medidas; por cuanto su materialización

provoca **efectos contrarios a la libre competencia y a las garantías constitucionales de la empresa TUR BUS.** Como se explicó en lo principal, hacemos presente a S.S.E. que las medidas no sólo importan que se esté regulando el mercado relevante del transporte terrestre por bus mediante un instrumento que por ley no es el llamado a hacerlo; sino que además, en la práctica TUR BUS es el único competidor del referido mercado que se está viendo afectado por dichas medidas, sin que el resto de los competidores deban soportar los deberes impuestos, lo que evidentemente provoca una discriminación arbitraria en contra de mi representada, estableciendo por lo demás una asimetría que crea ventajas -en términos de políticas empresariales y costos- que no provienen de las destrezas competitivas de cada incumbente en el mercado de transporte.

Así las cosas, **resulta necesario resguardar la tutela constitucional ante los efectos contrarios a la Constitución que produce la aplicación inmediata de los preceptos legales impugnados**, especialmente en razón de lo que se ha sostenido en el requerimiento, de los principios de igualdad ante la ley; de tipicidad y proporcionalidad; de libertad de contratación y libertad de empresa. Se trata por lo demás, de una medida cuyo objeto es precisamente *"paralizar el proceso donde se generó el conflicto de constitucionalidad de la ley, incorporando así al sistema procesal un elemento necesario e indispensable para que la sentencia produzca los efectos previstos y deseados por la Carta Fundamental"*.[90]

De hecho, la suspensión se hace necesaria porque, como lo ha resuelto reiteradamente el TC, la suspensión *"busca asegurar el resultado de una eventual*

---

[90] COLOMBO CAMPBELL, Juan, *La suspensión del procedimiento como medida cautelar en la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley,* Revista de Derecho Público N°70, p. 52 (2008).

declaratoria de inaplicabilidad, que, sin suspender el procedimiento, resultaría ineficaz, pues sus efectos eventualmente no podrían concretarse".[91]

En aplicación además de lo dispuesto en los **artículos 37** y 38 de la LOC de S.S.E. **solicito que dicha resolución cautelar alcance a los efectos de las medidas** decretadas en la causa Rol N° 2839-2021, seguida actualmente ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago y en los autos laborales sobre juicio de tutela seguidos ante el 2° Juzgado del Trabajo de Santiago, RIT N° T-1504-2020, suspendiéndose hasta lo que se resuelva en esta sede constitucional.

RUEGO A S.S.E.: Ordenar la suspensión del procedimiento judicial y los efectos de las medidas decretadas en la gestión pendiente en la causa Rol N° 2839-2021 seguida actualmente ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago y consiguientemente de los autos laborales sobre juicio de tutela, seguidos ante el 2° Juzgado del Trabajo de Santiago, RIT N° T-1504-2020, en los términos solicitados o en aquellos que S.S. Excma. determine.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicito a S.S. Excma. se sirva tener por acompañados, en forma legal, los siguientes documentos:

1. Copia de mi mandato judicial para representar a la empresa TUR BUS.

2. Copia de la sentencia definitiva dictada por el 2do Juzgado del Trabajo de Santiago, en la causa RIT T-1504-2020.

3. Copia del Recurso de Nulidad interpuesto contra la sentencia definitiva.

---

[91] TC, Roles 698, 699, 742, 747, 753, 767, 790, 806, 810, 821, 944 y 1034.

4. Copia del certificado extendido por la secretaria de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, dándose cumplimiento a los requisitos legales, con indicación de la existencia de esta causa; del estado procesal en que se encuentra; la calidad de parte del requirente; y del nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

RUEGO A S.S.E.: Tener por acompañados los documentos antes singularizados.

TERCER OTROSÍ: Se hace presente a S.S. Excma. que mi personería para representar a TUR BUS consta de la escritura pública cuya copia autorizada se acompaña en el segundo otrosí bajo el número 1.

RUEGO A S.S.E.: Tenerlo presente.

CUARTO OTROSÍ: Se hace presente a S.S. Excma. que en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión y de mandatario judicial de la requirente, asumo el patrocino y poder en la presente acción de inaplicabilidad. Adicionalmente, vengo en delegar poder en el abogado habilitado para el ejercicio de la profesión Sr. Benjamín Letelier Cibié, cédula de identidad N° 18.395.252-8, de mi mismo domicilio, quien podrá actuar conjunta o separadamente con el suscrito y que firma en señal de aceptación.

RUEGO A S.S.E.: Tenerlo presente.

QUINTO OTROSÍ: De conformidad con lo establecido en el artículo 42 inciso final de la LOCTC, y lo acordado por el Pleno de este Excmo. Tribunal el día 23 de octubre de 2014, en el sentido de autorizar la notificación por medio de correo electrónico,

solicitamos que las resoluciones que se dicten en estos autos se notifiquen a los correos que se indican a continuación:

1. Francisco Blavi Aros: fblavi@cjb.cl
2. Benjamín Letelier Cibié: bletelier@cjb.cl

RUEGO A S.S.E.: Tenerlo presente.

Francisco Javier Blavi Aros
Firmado digitalmente por Francisco Javier Blavi Aros
Fecha: 2021.10.13 11:03:55 -03'00'

BENJAMIN LETELIER CIBIE
Firmado digitalmente por BENJAMIN LETELIER CIBIE
Fecha: 2021.10.13 11:04:33 -03'00'