



EN LO PRINCIPAL: Cuestión de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de preceptos legales que indica.

PRIMER OTROSÍ: Solicita suspensión de procedimiento.

SEGUNDO OTROSÍ: Acompaña documentos.

TERCER OTROSÍ: Acompaña Mandato Judicial.

CUARTO OTROSÍ: Patrocinio y poder.

EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ENRIQUE TAPIA RIVERA, abogado, en representación de **ASTILLEROS Y MAESTRANZAS DE LA ARMADA (en adelante e indistintamente, "ASMAR")**, persona jurídica de derecho público regida por su ley N° 18.296, ambos domiciliados para estos efectos en calle Américo Vespucio Norte N° 1090, Oficina N° 1002, comuna de Vitacura, Santiago.

Que en conformidad a lo preceptuado en el artículo 93 de la Constitución Política de la República, en su N° 6 y en su inciso 11, y en los artículos 79 y siguientes de la Ley N° 17.997 Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, vengo en interponer requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 495 inciso final del Código del Trabajo en relación con el artículo 4° inciso primero de la Ley N° 19.886, por resultar su aplicación en concreto contraria a los artículos 1° inciso cuarto, 6° y 7°, y 19 N°s 3°, 24° y 26° de la Constitución; conforme a las razones de hecho y de derecho que en extenso se desarrollarán en esta presentación.

CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD

a. Existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial.

Mi representada es parte como denunciada en el juicio laboral caratulado

"SINDICATO DE TRABAJADORES CON ASMAR", RIT N° S-30-2020, seguido ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, y recurrente en el recurso de nulidad seguido ante la I. Corte de Apelaciones de Concepción ingreso Laboral N° 596-2021. Este recurso es la gestión pendiente en la que incide el precepto cuya aplicación se impugna mediante la presente cuestión de inaplicabilidad. Se cumple así con el primer requisito de admisibilidad exigido por el art. 93 N° 6 de la Constitución.

La aplicación del precepto legal impugnado puede resultar decisiva en la resolución de un asunto.

La cuestión de inaplicabilidad que interponemos dice relación con los efectos inconstitucionales que podrían llegar a derivarse de la aplicación del artículo 495 inciso final del Código del Trabajo en relación con el artículo 4° inciso primero de la Ley N° 19.886, cuyos respectivos textos señalan:

Art. 495 inciso final del Código del Trabajo. [...] Copia de esta sentencia deberá remitirse a la Dirección del Trabajo para su registro.

Artículo 4° inciso primero de la Ley N° 19.886: Podrán contratar con la Administración las personas naturales o jurídicas, chilenas o extranjeras que acrediten su situación financiera e idoneidad técnica conforme lo disponga el reglamento, cumpliendo con los demás requisitos que éste señale y con los que exige el derecho común. Quedarán excluidos quienes, dentro de los dos años anteriores al momento de la presentación de la oferta, de la formulación de la propuesta o de la suscripción de la convención, según se trate de licitaciones públicas, privadas o contratación directa, hayan sido condenados por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador, o por delitos concursales establecidos en el Código Penal.

El primero de tales preceptos ya ha sido aplicado por el juez de la instancia al dictar sentencia definitiva, al señalar en el antepenúltimo párrafo de ésta:

“Que una vez firme esta sentencia remítase a la Dirección del Trabajo para los fines

pertinentes contemplados en el artículo 294 bis del Código del Trabajo”

El artículo 495 del Código del Trabajo es la norma que contiene los requisitos de la sentencia, y cuya satisfacción será revisada en sede de nulidad. Atendido que el fallo no está aún ejecutoriado –pendientes todavía la vista y resolución de la nulidad de la sentencia, y eventualmente el recurso de unificación de jurisprudencia–, dicha aplicación no ha producido todavía todos sus efectos. En concreto, aún no se ha producido la consecuencia legal necesaria y directa derivada de la aplicación del Artículo 4° inciso primero de la Ley N° 19.886, que en lo pertinente y sustantivo, impediría a mi representada contratar con la Administración durante dos años.

La aplicación de estas normas produciría efectos contrarios a la Constitución, influyendo sustancialmente en la resolución del asunto objeto de la litis, debido a que, sin consideración de la entidad y gravedad de los hechos concretos objeto del juicio de la práctica antisindical, obligan a imponer una sanción a todas luces desproporcionada y carente de razonabilidad.

En efecto, las normas cuya aplicación se impugna obligan a que, en el evento de que prospere una acción de tutela laboral, se aplique una sanción legal prescindiendo totalmente de la entidad y gravedad de los hechos que fueron objeto del litigio, lo que a nuestro juicio constituye una infracción a los principios de razonabilidad y de proporcionalidad, y a partir de allí, de los artículos 1, 6, 7, 19 Nos. 2°, 3°, 21°, 24° y 26° de la Constitución.

Lo anterior queda de manifiesto si se considera que la aplicación de la sanción en el caso en que influye la presente cuestión, impediría que Astilleros y Maestranzas de la Armada, de conformidad con su Ley Orgánica, pudiese cumplir con su mandato legal que es el de efectuar las labores esenciales de mantención y reparación de las unidades de la Armada de Chile, constituyendo un eslabón importante en el área de apoyo logístico a la Defensa Nacional, y adicionalmente, de conformidad con su ley orgánica, puede ocupar su capacidad instalada en la construcción y/o reparación de naves para otros Órganos de la Administración del Estado, como ocurre actualmente con varias barcasas de la Dirección de Obras Portuarias (Dependiente del Ministerio de Obras Públicas) y que realizan una labor

irreemplazable que es la de conservar la conectividad del país en la zona sur. Y todo ello sin tomar en consideración ni la entidad ni la gravedad de la presunta infracción.

Es del caso señalar que el legislador ha calificado a ASMAR como una empresa estratégica del área de la Defensa Nacional, incluyéndola expresamente en lo que se ha denominado como Órganos que integran el “Sector Defensa”, lo que queda de manifiesto en la ley N° 20.424, que constituye el Estatuto Orgánico del Ministerio de Defensa Nacional, y en su Reglamento Orgánico y de Funcionamiento, Decreto Supremo N° 248 de 2012 (Defensa Nacional).

b. La aplicación de los preceptos produce en el caso concreto efectos contrarios a la Constitución.

Con prescindencia absoluta de la eventual compatibilidad abstracta de las normas impugnadas con el texto vigente de la Constitución Política de la República, el hecho es que, en este caso en particular, la aplicación en concreto de dichos artículos produce efectos contrarios a la Constitución, en específico, a sus artículos 1 inciso cuarto, 6 y 7, 19 Nos. 2°, 3°, 21°, 24° y 26°, según se reseña en este apartado y se desarrolla en extenso en los acápite siguientes.

La cuestión constitucional de fondo es que, en este caso en particular, la eventual remisión de una sentencia condenatoria de tutela de derechos fundamentales a la Dirección del Trabajo importaría para mi representada una sanción absoluta y completamente desproporcionada por parte del Estado. S.S. Excma. podrá advertirlo con toda claridad al conocer los antecedentes de hecho y el íter procesal del caso. Dichas gravosísima sanción implica desvirtuar el deber del Estado de promover el bien común, así como su deber de sujeción plena al Derecho, afectándose los principios de razonabilidad y de proporcionalidad, tanto con relación al derecho a realizar actividades económicas, el derecho al debido proceso, y el derecho de propiedad, afectándose así la esencia de estos derechos.

El desarrollo de estos antecedentes, como de los otros argumentos que sustentan

este requerimiento, será objeto de apartados específicos.

c. La impugnación está fundada razonablemente.

La satisfacción de este requisito implica análisis de mérito del requerimiento en su conjunto. En lo que sigue, expondremos los antecedentes de hecho y de derecho que llevan a la inequívoca conclusión de que la aplicación de los preceptos antes mencionados, produciría efectos contrarios a la Constitución.

Sin perjuicio de lo anterior, hacemos presente además que, a la fecha de interposición de este requerimiento, han sido acogidos por SS.E. diversos requerimientos relativos al artículo 4º inciso 1º de la Ley 19.886, a saber:

- Requerimiento de la Universidad de Chile, tramitado bajo el Rol N° 3702-17-INA;
- Requerimiento de la Pontificia Universidad Católica de Chile, tramitado bajo el Rol N° 3570-17-INA;
- Requerimiento de Empresa de Transportes Rurales TURBUS Limitada, tramitado bajo el Rol N° 3978-17-INA;
- Requerimiento de Nestlé Chile S.A., tramitado bajo el Rol N° 4722-18-INA;
- Requerimiento de Latam Airlines Group S.A., tramitado bajo el Rol N° 4800-18-INA;
- Requerimiento de Inversiones Co-Creation Grass Chile Limitada, tramitado bajo el Rol N° 7516-19-INA.
- Requerimiento de Transporte Aéreo S.A., tramitado bajo el Rol N° 7753-19-INA.
- Requerimiento de McCann-Erickson S.A., tramitado bajo el Rol N° 8760-20-INA.
- Requerimiento de Centros de Diagnóstico y especialidades Médicas Limitada, tramitado bajo el Rol N° 8820-20-INA.

**ANTECEDENTES DE HECHO Y DE DERECHO DE LA GESTIÓN PENDIENTE EN QUE
INCIDE LA PRESENTE CUESTIÓN DE INAPLICABILIDAD**

Sólo para efectos de ilustrar el contexto, y en modo alguno con miras a involucrar siquiera tangencialmente a este Excmo. Tribunal Constitucional en cuestiones reservadas a los jueces del fondo, pasamos a reseñar los antecedentes del proceso en que incide esta inaplicabilidad.

Astilleros y Maestranzas de la Armada es una persona jurídica de derecho público, de administración autónoma, con patrimonio propio, y que se relaciona con el Gobierno a través del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina. De conformidad con su Ley Orgánica, la Armada destina a ASMAR a Oficiales y a personal de la Armada para asegurar la eficiencia técnica y control militar y, adicionalmente, ASMAR cuenta con personal civil que se rige en lo laboral y previsional por las disposiciones del Código del Trabajo.

Uno de los 3 sindicatos existentes en la Planta Industrial de Talcahuano, específicamente el Sindicato de Trabajadores de Astilleros y Maestranzas de la Armada Talcahuano, interpuso una denuncia por presuntas prácticas antisindicales de mi representada, debido a la amonestación escrita que fuese aplicada de acuerdo al reglamento interno de orden, higiene y seguridad a uno de los dirigentes del citado sindicato, la que fue del siguiente tenor:

“Por intermedio de la presente, dejo constancia y comunico a usted que se ha hecho merecedor de una amonestación escrita del siguiente tenor:

Por los hechos ocurridos el día 03 de noviembre de 2020, durante la jornada 2, en los comedores de la empresa, día en que usted se dirige en voz muy alta al Sr. Manuel Insunza Luna indicándole que no podía ingresar al comedor con buzo, y continua con gritos increpando al señor Guillermo Jelves Campusano, pese a que a usted se le informó por parte de ambos, que el Sr. Insunza contaba con autorización expresa de su jefatura para concurrir en las condiciones que lo hizo. No es aceptable el trato de usted hacia dos ingenieros de Producción de su mismo taller.

Con la conducta anterior usted ha infringido la obligación del artículo 66 número 15,

y la prohibición del artículo 67 número 48 del Reglamento interno de Orden y Seguridad de los Astilleros y Maestranzas de la armada que a continuación se transcriben:

Artículo 66 N°15 “Emplear el debido respeto, Consideración y lealtad en sus relaciones de trabajo, observando una actitud deferente y franca con sus compañeros de trabajo y jefaturas”.

Artículo 67 N°48. “Faltar el respeto, de palabra o de hecho, a sus jefes, compañeros de trabajo, clientes o personas relacionadas a ASMAR.

Esperamos que esta situación no se vuelva a repetir, y que la presente amonestación le permita reflexionar sobre el deber de cumplimiento de sus obligaciones, según lo establece el Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad.”

Al contestar la demanda, la empresa negó todo ánimo antisindical en la aplicación de la medida disciplinaria. Se explicó que el día 3 de noviembre del año 2020, mientras los trabajadores se encontraban en horario de colación, ingresó al comedor don Manuel Inzunza Luna, ingeniero del Taller de Estructuras, acompañado de otros trabajadores de ASMAR. Al momento de ingresar estos trabajadores al comedor, el Sr. López, quien se encontraba ahí presente, se dirigió en voz muy alta al Sr. Inzunza increpándolo que no podía ingresar al comedor con buzo. La intervención del Sr. López fue efectuada de manera absolutamente desmesurada, en términos que resultan claramente irrespetuosos cualquiera sea la persona contra la cual fueran dirigidos, incurriendo en una falta de respeto hacia sus compañeros de labores. Cabe destacar que señor López se dirigió al señor Inzunza desde una distancia aproximada de 6 metros, manteniéndose sentado desde su silla en el comedor, logrando llamar la atención del resto de las personas que se encontraban en el recinto.

En la contestación se hizo mención además, en cuanto al ingreso al comedor en ropa de trabajo por parte del señor Inzunza, que este lo había autorizado por su jefatura, en concordancia con las medidas que el Comité de Crisis de la Planta había adoptado, que entre otros también está integrado por los Presidentes de los tres Sindicatos de ASMAR Talcahuano, y que se constituyó en Marzo de 2020 con ocasión de la pandemia mundial

ocasionada por el Covid 19. Una de las medidas fue autorizar a que el personal pudiera asistir a los comedores con buzos de trabajo que estuvieran en buenas condiciones, con la finalidad de evitar la aglomeración de personas en las habitabilidades para cambiarse de ropa antes y después del almuerzo, y así evitar posibles contagios por COVID-19.

No obstante lo anteriormente explicado, la sentencia del Juzgado Laboral estimó que ASMAR incurrió en una práctica antisindical al aplicar una amonestación escrita a un dirigente sindical.

A pesar de la claridad de estos antecedentes, mi representada fue condenada en los siguientes términos:

I.- Que, se acoge, con costas, la denuncia por práctica antisindical, interpuesta por el Sindicato de Trabajadores de Astilleros y Maestranzas de la Armada, ASMAR Talcahuano, en contra de Astilleros y Maestranzas de la Armada, ASMAR Talcahuano, ambos individualizados, sólo en cuanto, se declara que el empleador denunciado ha incurrido en práctica antisindical conforme lo dispone el inciso 1º del artículo 289 del Código del Trabajo, al lesionar el derecho a la libertad sindical, imponiéndole una multa ascendente a 100 unidades tributarias mensuales, a beneficio del Fondo de Formación Sindical y Relaciones Laborales Colaborativas, administrado por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

II.- Que la denunciada deberá, una vez firme esta sentencia, dejar sin efecto, por escrito, la sanción de amonestación en contra del dirigente sindical Edgardo Mauricio López Oportus, debiendo publicar en un lugar visible de los comedores, dicho escrito que deja sin efecto la sanción, debiendo mantener tal publicación, a lo menos 30 días corridos.

III.- Que la denunciada deberá abstenerse de ejecutar en el futuro cualquier tipo de acción que implique incumplir las medidas sanitarias legales vigentes y la propia normativa de la empresa sin excepción alguna, absteniéndose de ejecutar practica antisindical alguna, como la de sancionar a dirigentes sindicales en su calidad de tal por exigir el cumplimiento de protocolos sanitarios vigentes.

IV.- Que una vez firme esta sentencia remítase a la Dirección del Trabajo para los fines pertinentes contemplados en el artículo 294 bis del Código del Trabajo.

V.- Que, se rechaza, sin costas, la denuncia por vulneración de derechos fundamentales

interpuesta por el Sindicato de Trabajadores de Astilleros y Maestranzas de la Armada, ASMAR Talcahuano, en contra de Astilleros y Maestranzas de la Armada, ASMAR Talcahuano, ambos individualizados.

VI.- Que, se condena en costas a la denunciada en relación a la acción por práctica antisindical, regulando las personales, en la suma de \$1.500.000.-.

Como se podrá observar, mediante el numeral IV transcrito, el tribunal dispuso que una vez firme la sentencia, se remita copia de la misma a la Dirección del Trabajo “*para los fines pertinentes contemplados en el artículo 294 bis del Código del Trabajo*”, norma que señala que la “*Dirección del Trabajo deberá llevar un registro de las sentencias condenatorias por prácticas antisindicales o desleales, debiendo publicar semestralmente la nómina de empresas y organizaciones sindicales infractoras*”, medida que es consecuencia directa de lo previsto en el artículo 495 inciso final del Código del Trabajo, con relación al artículo 4° inciso primero de la Ley N° 19.886.

INFRACCIONES CONSTITUCIONALES QUE PRODUCIRÍA LA APLICACIÓN DE LOS PRECEPTOS

El problema constitucional de fondo que subyace a este requerimiento ante S.S. Excma., radica en el hecho que la sanción que puede llegar a concretarse en virtud de la aplicación del artículo 495 inciso final del Código del Trabajo con relación al artículo 4° inciso primero de la Ley N°19.886, resultaría irrazonable y desproporcionada, atendida la entidad y gravedad del presunto ilícito que se le ha imputado a ASMAR.

Como ya se ha dicho precedentemente, mi representada niega haber realizado ningún tipo de conducta o práctica con ánimo antisindical. Por eso la sanción impuesta por la sentencia, que incluye la exclusión de dos años que contempla el artículo 4° inciso primero de la Ley N° 19.886, infringe -a nuestro juicio- los principios de razonabilidad y de proporcionalidad, y de los demás principios, derechos y libertades que se han señalado, según se pasará a explicar.

1. Infracción al principio de razonabilidad, y con ello, al deber del Estado de promover

el bien común, a la libertad para desarrollar actividades económicas y al derecho de propiedad, y, en último término, al principio de juridicidad y a la supremacía constitucional.

El principio de razonabilidad conlleva analizar si las soluciones a los conflictos de relevancia jurídica son o no “razonables”, o sea, si las “razones” que hay detrás de aquéllas son o no ajustadas a la razón, y no producto de meras apreciaciones subjetivas reactivas a sentimientos, impresiones o gustos personales”¹. De esta forma, el principio de razonabilidad supone la interdicción de la arbitrariedad, de todo aquello que resulte contrario al sentido común. Desde este punto de vista, no es acorde al sentido común sancionar a mi representada con la medida contemplada en el art. 4° inciso primero de la Ley N° 19.886, por haber sancionado con una amonestación escrita a un dirigente sindical por haberle faltado el respecto a otro trabajador de la empresa.

La falta de razonabilidad queda aún más patente si se considera que la aplicación de la sanción llevaría además a afectar el bien común, al privar por dos años a la Administración de poder contar con una empresa pública para satisfacer sus necesidades de mantención de naves y artefactos navales, creada especialmente al efecto, y que en la práctica, son en gran parte atendidas solamente por mi representada. Asimismo, como consecuencia de ello, se pudiese ver afectada gravemente la conectividad y el abastecimiento de bienes de primera necesidad para las zonas en donde operan las naves que son mantenidas y reparadas por ASMAR. Es decir, la aplicación de la mencionada medida conduciría a poner en entredicho el deber del Estado de promover y velar por el bien común, según lo ordena el art. 1 inciso 4° de la Constitución.

Pero, además, esta evidente falta de razonabilidad afecta la libertad para desarrollar actividades económicas y el derecho de propiedad. En efecto, de llegar a aplicarse la exclusión contemplada en el art. 4 inciso 1° de la Ley N° 19.886, se limitaría arbitrariamente el legítimo ejercicio de la libertad para desarrollar actividades económicas y el derecho de propiedad, garantizados en los numerales 21 y 24 del art. 19 de la Constitución. Ello porque si bien estas facultades pueden ser limitadas por el legislador, evidentemente no pueden

¹ Martínez Estay, José Ignacio y Zúñiga Urbina, Francisco: “El principio de razonabilidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en Estudios Constitucionales Año 9, N° 1, 2011, p. 200.

serlo de manera arbitraria o carente de razonabilidad, como lo sería excluir por dos años a ASMAR de la posibilidad de ofrecer sus servicios reparación y mantención de naves a la Administración.

Todo lo anterior se traduce, en último término, en la infracción de la supremacía constitucional y del principio de juridicidad. De la supremacía constitucional, porque el legislador está sometido a la Constitución (art. 6 inciso 1º de la Constitución). Del principio de juridicidad porque conforme al art. 7 inciso 1º de la Constitución, el legislador debe actuar “dentro de su competencia”, y evidentemente ninguna competencia abarca la posibilidad de actuar de manera irrazonable y atentatoria en contra de los derechos y libertades que la Constitución garantiza.

2. Infracción al principio de proporcionalidad por desproporción de la sanción accesoria, y con ello a la igualdad ante la ley, al derecho al debido proceso, a la libertad para desarrollar actividades económicas, al derecho de propiedad, y, en último término, a la supremacía constitucional y al principio de juridicidad.

Sobre el particular, es menester abordar el sentido y alcance del principio de proporcionalidad en el sistema constitucional chileno.

Como se señala en la doctrina nacional, el principio de proporcionalidad es también conocido como ‘máxima de razonabilidad’ o ‘principio de prohibición de exceso’. El principio de proporcionalidad es uno de los estándares normativos empleado por la jurisdicción constitucional para determinar la validez de una interferencia en el ejercicio legítimo de un derecho fundamental, en virtud del cual se examina la idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta de la medida que interfiere con el derecho”².

El principio de constitucionalidad carece de una consagración expresa en nuestras reglas constitucionales. Sin embargo, esa carencia es común a otros ordenamientos comparados, y en ellos tal principio tiene amplio reconocimiento por la jurisprudencia constitucional, como ocurre en Alemania y España.

² (Gonzalo García Pino, Gonzalo y Contreras, Pablo: Diccionario Constitucional chileno, Santiago, 2014, N° 429, p. 752)

El principio de proporcionalidad ha sido entendido de la misma manera por este Excmo. Tribunal Constitucional, es decir, como un instrumento destinado a impedir la actuación ultra vires del Estado. Y la forma de verificar si ha habido o no tal infracción es, precisamente, a través de la aplicación del denominado “test de proporcionalidad”, delineado en la cita antes transcrita.

Este Excmo. Tribunal ha recogido el principio de proporcionalidad en diversas sentencias, así para S.S. Excma. “El principio de proporcionalidad está implícitamente reconocido en nuestro texto constitucional”.

Sobre la base de sus pronunciamientos, es claro que esta Alta Magistratura reconoce el principio de proporcionalidad como uno que emana del texto constitucional: *“La Constitución no recoge, explícitamente, el principio de proporcionalidad, pero el intérprete constitucional no puede sino reconocer manifestaciones de este principio, que forman parte de una consagración general dentro del ordenamiento jurídico. La doctrina ha estimado que este principio se encuentra integrado dentro de los principios inherentes al Estado de Derecho, de los artículos 6º y 7º de la CPR, en la prohibición de conductas arbitrarias del artículo 19, numeral 2, y en la garantía normativa del contenido esencial de los derechos del artículo 19, numeral 26. Asimismo, en el debido proceso y en el reconocimiento de la igual repartición de tributos. Por su parte, laudos constitucionales han manifestado su existencia a partir de preceptos fundamentales, como es el caso del artículo 18, relativo a la proporcionalidad que ha de existir en el trato igualitario entre candidatos de partidos políticos e independientes. También en el artículo 19, numeral 2, al constituir un criterio para evaluar la diferenciación. En similar sentido, manifiesta en el numeral 3 del artículo 19, en lo que dice relación con el debido proceso en la aplicación proporcional de las sanciones penales, sanciones administrativas y medidas restrictivas. Otra manifestación de este principio se desprende en el artículo 19, numeral 7, en lo referido a los arrestos proporcionales a un objetivo constitucionalmente válido. Asimismo, en la proporcionalidad en la determinación de incrementos de los beneficios a los pensionados en la medida que lo expresa el artículo 19, numeral 18. Igualmente, en el numeral 20 del artículo 19, sobre la proporcionalidad de los tributos. Por último, en las limitaciones al derecho de propiedad”.*

El principio de proporcionalidad implica prohibición del exceso: Esta Alta Magistratura ha dado la siguiente definición del principio en cuestión, asimilándolo a una prohibición del exceso: *“Principio de proporcionalidad en sentido amplio, o ‘prohibición de exceso’, es el principio constitucional en virtud del cual la intervención pública ha de ser susceptible de alcanzar la finalidad perseguida, necesaria o imprescindible, al no haber otra medida menos restrictiva de la esfera de libertad de los ciudadanos (es decir, por ser el medio más suave y moderado de entre los posibles -ley del mínimo intervencionismo)”. (STC 2983 considerando 11°).*

El principio de proporcionalidad actúa como herramienta metodológica y como prohibición de desproporción manifiesta en materia sancionatoria.

Además, este Excmo. Tribunal ha establecido una distinción entre el principio de proporcionalidad como herramienta metodológica y el principio de proporcionalidad como prohibición de desproporción manifiesta en la determinación de las sanciones: *“La proporcionalidad en el ámbito constitucional, admite dos distinciones. La primera, dice relación con el principio de proporcionalidad como herramienta metodológica para evaluar la tolerabilidad de la afectación legal a un derecho constitucional. La segunda, hace referencia al principio de proporcionalidad como prohibición de desproporción manifiesta en la determinación de las sanciones, la cual se mide en consideración a la gravedad del delito”. (STC 3177 considerando 4°; en el mismo sentido, SSTC 3053 c. 4°, 2995 c. 4°, 3187 c. 4°, 3185 c. 4°, 3174 c. 4°, 3173 c. 4°, 3172 c. 4°, 3127 c.4°, 3305 c. 14°).*

Dentro de este marco este Excmo. Tribunal ha aplicado el llamado test de proporcionalidad: *“Para decidir acerca de la constitucionalidad de la norma, debe necesariamente revisarse si las limitaciones que ella establece se encuentran suficientemente determinadas por la ley y si están razonablemente justificadas; esto es, si persiguen un fin lícito, resultan idóneas para alcanzarlo y si la restricción que imponen puede estimarse proporcional al logro de esos fines lícitos que la justifican”. (STC 1262 c. 24).*

La relación entre sanción y proporcionalidad también ha sido abordada explícitamente por S.S. Excma., por ejemplo, al señalar que el ejercicio de la potestad punitiva del Estado debe obedecer a un criterio de estabilidad que dé certeza a las personas, satisfaciendo con ello un requisito de proporcionalidad: *“Las normas que regulan el ejercicio de la potestad punitiva deben ser estables, en orden a ofrecer a lo largo del tiempo respuestas similares ante inobservancias de relevancia equivalente, de acuerdo a la naturaleza y características de la obligación incumplida. La proporcionalidad exige un cierto grado de fijeza en el tiempo de la relación entre incumplimiento y sanción, sin perjuicio de la facultad soberana del Estado de revisar y, en su caso, modificar el régimen punitivo de determinadas obligaciones de acuerdo a las necesidades impuestas por el interés público. En este sentido, cuando la Constitución exige la regulación mediante ley de materias que pueden afectar garantías y derechos fundamentales, pretende lograr cierta fijeza regulatoria en orden a asegurar que, en el tiempo, el sujeto obligado será capaz de prever en el futuro las consecuencias derivadas del incumplimiento de sus deberes. En armonía con lo explicitado, la relación o vínculo entre el incumplimiento y la sanción que le sigue debe ser predecible, en tanto permite al sujeto obligado identificar sus obligaciones en una gradación acorde con los propósitos perseguidos por el ordenamiento jurídico. La regulación de las sanciones es proporcional, en este sentido, si entrega al sujeto obligado información relevante acerca de las consecuencias que genera el incumplimiento de las distintas obligaciones que gravan acciones u omisiones. A la inversa, un régimen punitivo no es proporcional cuando no ofrece información jerarquizada o priorizada acerca de las consecuencias o efectos de los comportamientos que constituyen una infracción”*. (STC 2922 c. 32).

La desproporción es susceptible de analizarse también respecto de las consecuencias jurídicas.

S.S. Excma. ha resaltado que el análisis de proporcionalidad también ha de considerar las consecuencias: *“La diferenciación de situaciones jurídicas resultará constitucional, cuando además de tener un fin lícito, las consecuencias jurídicas de tal distinción resulten adecuadas y proporcionales al objetivo buscado”*. (STC 1463 considerando 33°; en el mismo sentido, STC 1951 c. 18°).

La desproporción de una sanción es contraria a la Constitución.

Son múltiples los pronunciamientos de esta Alta Magistratura, de los cuales se colige que la desproporción de una sanción resulta contraria a la Constitución Política de la República. Así, a modo ejemplo: *“Proporcionalidad como prohibición de desproporción manifiesta en la determinación de las sanciones, tiene un rol esencialmente limitador, siendo la gravedad de la conducta el criterio de tolerabilidad constitucional en base al cual contrastar (de modo relacional) soluciones legislativas incidentes en la determinación de las penas.”* (STC 3177 considerando 5°; en el mismo sentido, SSTC 3053 c. 5°, 2995 c. 5° , 3187 c. 5°, STC 3185 c. 5°, 3174 c. 5°, 3173 c. 5°, 3172 c. 5° , 3127 c. 5°).

Ha sostenido también V.S. Excma. que la gravedad de la sanción ha de pasar por el baremo de la proporcionalidad: *“El criterio más objetivo para identificar el nivel de gravedad de un ilícito es el quantum de la pena. El nivel de severidad de la respuesta punitiva del Estado ha de ser proporcionada a la gravedad del hecho lo que se refleja en el quantum de la pena”.* (SSTC 3177 considerandos 9° y 12°; en el mismo sentido, SSTC 3053 cc. 9° y 12°, 2995 cc. 9° y 12°, 3187 cc. 9° y 12°, 3185 cc. 9° y 12°, 3174 cc. 9° y 12°, 3173 cc. 9° y 12°, 3172 cc. 9° y 12°, 3127 cc. 9° y 12°).

Otra manifestación del tal criterio se desprende de la siguiente afirmación: *“Una sanción que impone el pago de una suma de dinero varias veces superior a la suma inicial adeudada, que se calcula a su vez sobre el monto reajustado, puede transformarse en una sanción desproporcionada y abusiva, más aún si durante el período de mora han ocurrido actos imputables al propio órgano administrativo y no al contribuyente”* (STC 1951 considerandos 20° y 33°).

Son múltiples los fallos que analizan la proporcionalidad de las penas, en el entendido que la satisfacción de aquella es un imperativo constitucional, como lo ha señalado en reiteradas oportunidades S.S. Excma.

La aplicación de las normas impugnadas produce efectos contrarios a la Constitución, derivados de su desproporcionalidad.

Es importante tener en cuenta que en realidad la sanción de la ley de compras públicas no fue aplicada por el juez del trabajo en la sentencia en cuestión, si no que ésta opera de forma automática dado su carácter de sanción accesoria que ella tendría de la principal. Como se sabe, son accesorias las sanciones que se encuentran condicionadas por el legislador en torno a la aplicación de otra de carácter principal. En otros términos, la sanción accesoria pende de la principal, de la que es una especie de consecuencia. Más aún, su existencia es consecuencia de la gravedad que envuelve la conducta sancionada con la sanción principal.

Como se advierte en este caso, el art. 4 de la Ley 19.886 impone una pena accesoria, en caso que un juez del trabajo determine que una empresa ha vulnerado un derecho fundamental de un trabajador. Pero dicho artículo asocia la pena accesoria a un incumplimiento, pero no a una pena o sanción que se impone a dicho incumplimiento. Ese aspecto resulta clave para advertir los problemas de constitucionalidad de este artículo, porque la existencia de una pena o sanción accesoria debe estar ligada a una pena o sanción principal, ya que ésta última lleva aparejada evidentemente la calificación (gravedad) del incumplimiento para el cual procede. En cambio, una pena o sanción accesoria no puede estar conectada sólo a un incumplimiento sin tomar en cuenta la sanción o pena que recibió el mismo, pues la vulneración al bien jurídico protegido puede ser mínima y, por tanto, no corresponde que la sanción principal se adicione con otra accesoria.

Asimismo, una regla clave de las sanciones accesorias es que ésta no puede ser más gravosa que la sanción o pena principal que termina aplicando el juez (véase el art. 249 Código Penal). Resulta ilustrativo situarnos en el ámbito penal para observar que las penas accesorias de prohibición de asumir cargos u oficios públicos por un determinado tiempo se asocia a una pena o sanción principal que presenta una entidad relevante (véase art. 27 y ss. Código Penal). Y es que la prohibición o limitación de ejercicio conculca otro derecho fundamental como es la libertad de trabajo (núm. 16 art. 19 Constitución). De manera que

dicha limitación debe tener un fundamento o justificación razonable para que se pueda aceptar su materialización. De ahí que sólo proceda tratándose de delitos que reciban una pena de una magnitud considerable.

Si nos situamos en la sanción del art. 4 de la Ley 19.886, es posible advertir claramente que los criterios antes explicados no se cumplen, sino que más bien se trasgreden de un modo indudable. En efecto, dicha sanción opera de forma automática, por la sola circunstancia que un juez del trabajo determine que se cometió una “infracción a los derechos fundamentales del trabajador”, pero sin que se tome en cuenta la gravedad de dicha infracción. En particular, sin que se considere la sanción (laboral) principal o medida correctiva que el juez del trabajo aplica a dicha conducta ilícita. Como apuntábamos, este último aspecto es clave, ya que la magnitud de la sanción o pena principal impuesta pone de manifiesto, más allá de la calificación del ilícito, la gravedad del mismo, y, por ende, si es necesario que lleve añadida además otra sanción o pena accesoria.

Pero si la imposición de una sanción accesoria (automática), sólo queda supeditada a que se constate un incumplimiento, sin considerar su gravedad, como tampoco la sanción (laboral) principal que le impuso el juez del trabajo, se producen casos como el de esta causa, donde frente a una infracción mínima que ni siquiera recibió una sanción, sino una medida correctiva (amonestación por escrito), se termina agregando una sanción accesoria gravísima (2 años sin poder contratar con el Estado).

Según se aprecia, la medida correctiva y la sanción accesoria no guardan el más mínimo equilibrio. Por el contrario, la segunda supera con creces a la primera, yendo en contra de todos los criterios jurídicos antes desarrollados. Esto implica que se vulnera de una manera evidente el art. 19 N° 21 de la Constitución, que, como se sabe, contempla la garantía constitucional de la “libertad de emprendimiento económico” (cfr. N° 21° art. 19 Constitución), toda vez que ella no sólo implica la libertad para entrar y para salir de un negocio, sino también el amparo del mismo cuando está en pleno desarrollo. Por ello, pueden considerarse vulneraciones al ejercicio de esta libertad, los impedimentos desproporcionados dirigidos a prohibir una determinada actividad económica que se está emprendiendo.

Los términos del art. 4 de la Ley 19.886 resultan a todas luces contrarios estos derechos constitucionales, en cuanto contiene una sanción que opera automáticamente – que no impone el juez del trabajo en su sentencia, según veremos– siempre por el tiempo de dos años de prohibición (de contratar con el Estado), pero sin tomar en cuenta la gravedad de la infracción (clase de derecho fundamental vulnerado, número de trabajadores involucrados, reincidencia en esta clase de ilícitos laborales, etc.), ni menos la sanción laboral aplicada a la misma la cual como en el caso de marras resulta de poca significancia. En otros términos, al no contemplar la posibilidad de distinguir, se infringe evidentemente el principio de igualdad ante la ley, pues se trata de la misma manera situaciones diferentes.

En directa conexión con lo anterior, es posible advertir que una disposición legal, como el art. 4 de la Ley 19.886, con las irregularidades constitucionales que presenta, implica a su vez, una vulneración manifiesta con la garantía del debido proceso, cuya consagración se contempla en el art. 19 N° 3 de nuestra Constitución, en especial en lo referido a la potestad punitiva o sancionatoria del Estado. Y es que la mencionada garantía exige que la imposición de una sanción de relevancia haya sido considerada en el marco de un proceso, y, por tanto, finalmente impuesta por un juez que determinó que la infracción ameritaba su aplicación. Pero resulta contraria a las normas del debido proceso, que una sanción de tal magnitud opere de forma automática por la sola circunstancia que se constate una infracción a un derecho fundamental, sin calificar su gravedad o sin atender la sanción principal (laboral) que el juez del trabajo ordenó para ella. Nótese que ello es contrario al sistema sancionatorio laboral (contenido en el Código del Trabajo) que está profundamente inspirado en el principio de proporcionalidad. En efecto, dicho principio se puede observar claramente en los artículos 505 bis y ss del Código del Trabajo, en los que se estructura un sistema sancionatorio laboral que tiene una gradualidad que depende de la gravedad de la infracción y del tamaño de empresa (micro, pequeña, mediana y gran empresa). Y que si bien la mayoría de las sanciones son aplicadas por las Inspecciones del Trabajo, se puede reclamar de la procedencia y la magnitud de las mismas ante los Juzgados del Trabajo, quien conoce de estas causas en virtud del procedimiento de aplicación general (véase inc. 3° del art. 503 del Código del Trabajo).

También es posible apreciar una estructura de gradualidad de la sanción en el régimen de sanciones en casos de vulneración de derechos fundamentales. Resulta ilustrativo a este respecto, el inc. 3° del artículo 489 del Código del Trabajo que a propósito de una vulneración que se haya producido con ocasión del término del contrato de trabajo, corresponde aplicar, entre otras, una indemnización adicional que puede fluctuar entre seis u once remuneraciones mensuales. El juez del trabajo determinará si corresponde imponer seis, siete, ocho, etc., de remuneraciones mensuales, obviamente teniendo en cuenta la gravedad de la vulneración producida.

Esto pone de manifiesto que las diferentes vulneraciones de derechos fundamentales no revisten la misma entidad, y, por tanto, de acuerdo a la ley laboral no reciben la misma sanción o las mismas medidas de reparación. En efecto, algunos los correctivos legales frente a una vulneración, ni siquiera revisten el carácter de sanción y, más bien, son calificadas en forma expresa como “medidas” (véase N° 3 art. 495 Código del Trabajo). Precisamente, mi representada no fue condenada a cumplir una sanción, sino a efectuar una “medida” correctiva consistente en *“dejar sin efecto, por escrito, la sanción de amonestación en contra del dirigente sindical Edgardo Mauricio López Oportus, debiendo publicar en un lugar visible de los comedores, dicho escrito que deja sin efecto la sanción, debiendo mantener tal publicación, a lo menos 30 días corridos”*.

El escenario sancionatorio laboral descrito no se condice con la sanción contemplada en el art. 4 del Ley 19.886, ya que no cumple con los criterios de proporcionalidad y razonabilidad básicos y además conculca las normas elementales del debido proceso. Ello debido a que opera, sin que sea fijada por un juez, de manera automática cualquiera sea la infracción de que se trate, aun cuando sea mínima, y, al mismo tiempo que, en el proceso laboral no haya sido objeto de ninguna sanción, sino sólo se haya ordenado la implementación de una medida correctiva.

Sin perjuicio de todo lo anterior, también resulta vulnerado el art. 19 N° 26 de la Constitución, conforme al cual los preceptos legales no pueden limitar las garantías constitucionales en orden “a afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”. En la especie, la sanción del art. 4 de la

Ley 19.886 afecta evidentemente la esencia del derecho al debido proceso, en lo relativo a la proporcionalidad de las penas o sanciones, y a partir de ahí la libertad para desarrollar actividades económicas y el derecho de propiedad.

Finalmente, todas esas infracciones conllevan también la de la supremacía constitucional y del principio de juridicidad. De la supremacía constitucional, porque el legislador está sometido a la Constitución (art. 6 inciso 1º de la Constitución). Del principio de juridicidad porque conforme al art. 7 inciso 1º de la Constitución, el legislador debe actuar “dentro de su competencia”, y evidentemente ninguna competencia abarca la posibilidad de actuar con infracción al principio de proporcionalidad, y atentando en contra de los derechos y libertades que la Constitución garantiza.

Es decir, la infracción a la proporcionalidad conlleva la de la igualdad ante la ley, al dar un mismo tratamiento a situaciones distintas, y con ello se infringe también el derecho al debido proceso, la libertad para desarrollar actividades económicas, al derecho de propiedad.

Pero además, la desproporción a la que conduce la aplicación de las normas impugnadas lleva también a la infracción de la supremacía constitucional y del principio de juridicidad. Esto no sólo porque el legislador está sometido a la Constitución (supremacía constitucional, art. 6 inciso 1º de la Constitución), sino que también debe actuar “dentro de su competencia”, y evidentemente ninguna competencia abarca la posibilidad de actuar de manera irrazonable y atentatoria en contra de los derechos y libertades que la Constitución garantiza (principio de juridicidad, art. 7 inciso 1º de la Constitución).

MANIFIESTA DESPROPORCIÓN DE LA SANCIÓN ACCESORIA EN EL CASO CONCRETO EN QUE INCIDE LA INAPLICABILIDAD.

Con este requerimiento no se pretende impugnar la constitucionalidad en abstracto de las normas acusadas, cuales son el artículo 495 inciso final del Código del Trabajo en relación con el artículo 4º inciso primero de la Ley N° 19.886. Tampoco se pretende obtener un pronunciamiento de S.S. Excma. sobre la cuestión del fondo reservada a los jueces que

deben conocer de la gestión pendiente, es decir, el recurso de nulidad en que incide esta inaplicabilidad.

Lo que se persigue con esta impugnación, es que S.S. Excma. declare inaplicable los preceptos legales que tornan manifiestamente desproporcionado que se imponga a mi representada una sanción que le impediría contratar con la Administración por un periodo de dos años. Una sanción de esta proporción llevaría a que mi representada quedase excluida de plano de las contrataciones que periódicamente la Administración requiere celebrar para la provisión de servicios de mantención y reparación de naves y artefactos navales de su propiedad.

EN RESUMEN, LA APLICACIÓN DE LOS PRECEPTOS IMPUGNADOS A LA GESTIÓN PENDIENTE PRODUCE EFECTOS CONTRARIOS A LA CONSTITUCIÓN.

Como se ha señalado latamente hasta aquí, la aplicación de los preceptos impugnados produciría las siguientes infracciones:

Al principio de razonabilidad, y con ello, al deber del Estado de promover el bien común (art. 1 de la Constitución), a la libertad para desarrollar actividades económicas (art. 19 N° 21 de la Constitución) y al derecho de propiedad (art. 19 N° 24 de la Constitución), afectándose la esencia de tales derechos (art. 19 N° 26 de la Constitución), y, en último término, al principio de juridicidad y a la supremacía constitucional (arts. 6 y 7 de la Constitución).

Al principio de proporcionalidad, y con ello a la igualdad ante la ley (art. 19 N° 2° de la Constitución); al derecho al debido proceso (art. 19 N° 3° de la Constitución); a la libertad para desarrollar actividades económicas (art. 19 N° 21° de la Constitución); al derecho de propiedad (art. 19 N° 24° de la Constitución), afectándose además la esencia de tales derechos (art. 19 N° 26° de la Constitución), y, en último término, a la supremacía constitucional y al principio de juridicidad (arts. 6 y 7 de la Constitución).

Sin perjuicio de todo lo anterior, a estas alturas conviene recordar que en tres

recientes sentencias S.S. Excma. ha declarado que la aplicación de los preceptos impugnados genera efectos contrarios al principio de igualdad ante la ley y al derecho al debido proceso, por resultar no razonable y carente de proporcionalidad (sentencias roles 3570-18, 3702-18 y 4800-18).

d) El precepto legal objetado de inconstitucionalidad no ha sido declarado previamente conforme a la constitución política por SS. Excma. en vista de los vicios que fundamentan este requerimiento.

La norma legal cuya inaplicabilidad por inconstitucionalidad se solicita no ha sido declarada previamente conforme a la Constitución, en razón de su actual aplicación, en relación con las normas contenidas en la Ley N° 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios.

En suma, la aplicación del artículo 495 inciso final del Código del Trabajo en relación con el artículo 4° inciso primero de la Ley N° 19.886, produce en este caso en concreto efectos contrarios a la Constitución, específicamente a los artículos 1° inciso cuarto, 6° y 7°, y 19 Nos. 2°, 3°, 24° y 26° de la Constitución.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto y de lo dispuesto en los artículos 1 inciso 4°, 6, 7, 19 Nos. 2°, 3°, 21°, 24° y 26°, y artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República, con relación a los artículos 79 a 92 de la Ley N° 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, RUEGO A V.S. EXCMA. tener por deducida la presente cuestión de inaplicabilidad, admitirla a tramitación y, en definitiva, acogerla, declarando:

- Inaplicable el inciso final del artículo 495 del Código del Trabajo, esto es *“Copia de esta sentencia deberá remitirse a la Dirección del Trabajo para su registro”*.
- Inaplicable en el artículo 4° inciso primero de la Ley N° 19.886 la frase posterior al primer punto seguido, esto es: *“Quedarán excluidos quienes, dentro de los dos años anteriores al momento de la presentación de la oferta, de la formulación de la*

propuesta o de la suscripción de la convención, según se trate de licitaciones públicas, privadas o contratación directa, hayan sido condenados por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador, o por delitos concursales establecidos en el Código Penal".

PRIMER OTROSÍ: En virtud de lo dispuesto en el artículo 93 inciso 11° de la Constitución y en el artículo 85 de la L.O.C. del Tribunal Constitucional; RUEGO A V.S. Excma., disponer la inmediata suspensión del procedimiento en los autos caratulados "SINDICATO DE TRABAJADORES CON ASMAR", RIT N° S-30-2020, seguido ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, y el recurso de nulidad seguido ante la I. Corte de Apelaciones de Concepción ingreso Laboral N° 596-2021; hasta que el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad sea resuelto por V.S. Excma.

La suspensión inmediata del procedimiento resulta indispensable para que el pronunciamiento que en definitiva adopte S.S. Excma. pueda producir efectos, lo cual es un corolario evidente de la garantía de la tutela judicial efectiva. De lo contrario, aun cuando en definitiva esta Alta Magistratura acogiese el requerimiento, si ello fuese posterior a una eventual condena ejecutoriada – el juez de la instancia remitiría la sentencia a la Dirección del Trabajo, en cumplimiento del inciso final del artículo 495 del Código del Trabajo, y ésta oficiaría a la Dirección de Compras y Contratación Pública, quien excluiría de plano a mi representada de toda contratación con la Administración, por aplicación del artículo 4° inciso primero de la Ley N° 19.886. Desde luego, arribado este escenario, incluso la sentencia de esta Alta Magistratura que acogiere el requerimiento no tendría ningún efecto real. La suspensión es indispensable, y por ello así la solicitamos a S.S. Excma.

SEGUNDO OTROSÍ: Ruego a V.S. Excma. tener por acompañados los siguientes documentos para los efectos que se indican:

- a. Certificado emitido por el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, en el que consta la existencia de la causa RIT N° S-30-2020, y que ésta se encuentra pendiente; para efectos de lo dispuesto en el artículo 79 inciso segundo de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.
- b. Certificado emitido por la Iltra. Corte de Apelaciones de Concepción, en el que

consta la existencia del recurso de nulidad signado con el ingreso Laboral N° 596-2021 en los autos laborales caratulados "SINDICATO DE TRABAJADORES CON ASMAR".

- c. Copia de la sentencia definitiva en causa RIT N° S-30-2020, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción.

TERCER OTROSÍ: Ruego al Excmo. Tribunal Constitucional tener por acompañado copia de escritura pública en la que consta el mandato judicial otorgado al suscrito para efectos de interponer la presente acción de inaplicabilidad.

CUARTO OTROSÍ: Ruego a V.S. Excma. tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, y en virtud del documento acompañado en el tercer otrosí de esta presentación, asumiré personalmente el patrocinio y poder en esta causa, en representación de Astilleros y Maestranzas de la Armada, fijando domicilio en calle calle Américo Vespucio Norte N° 1090, Oficina N° 1002, comuna de Vitacura, Santiago.