TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
INGRESADO
19:33:29
10-12-2021
CHILE

MATERIA: Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

PROCEDIMIENTO: Especial

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

REQUIRENTE: DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA DIALUM S.A.

RUT: 78.610.460-2.

DOMICILIO: DOCTOR SÓTERO DEL RÍO 504, OFICINA 921, SANTIAGO..

PATROCINANTE: DAGOBERTO HERNÁNDEZ ROMERO.

RUN: 14.308.813-8.

DOMICILIO: DOCTOR SÓTERO DEL RÍO 504, OFICINA 921, SANTIAGO..

EN LO PRINCIPAL: Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

EN EL PRIMER OTROSÍ: Solicita suspensión del procedimiento que indica.

EN EL SEGUNDO OTROSÍ: Acompaña documentos.

EN EL TERCER OTROSÍ: Asume patrocinio y poder.

EXCELENTÍSTIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA DIALUM S,A, rol único tributario N° 78.610.460-2, sociedad del giro de su denominación, en adelante, indistintamente "Dialum", representada legalmente por doña **GUDELIA MENDOZA BARRA**, chilena, soltera, Gerente General, cédula de identidad 7.837.059-9, todos domiciliados, para estos efectos, en Doctor Sótero del Río Nº 508, oficina 921, Santiago, Región Metropolitana, a su Excelentísimo Tribunal Constitucional, respetuosamente digo:

Que, por este acto, y en conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución Política de la República y en los artículos 79 y siguientes de la ley N°17.997 o Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido coordinado y sistematizado se encuentra contenido en el Decreto con Fuerza de Ley N°5 del año 2010 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, vengo en interponer requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad a fin de que sean declarados inaplicables el inciso final del artículo 495 del Código del Trabajo y la segunda frase del artículo 4o inciso 1o de la ley N°19.886 que, en lo pertinente, disponen lo siguiente:

1. El artículo 495 del Código del Trabajo, al referir al contenido de la sentencia que se dicte en el procedimiento de Tutela Laboral, mandata en su inciso final que: "*Copia de esta sentencia deberá remitirse a la Dirección del Trabajo para su registro*".

2. La segunda frase del inciso 1o del artículo 4o de la ley N°19.886, por su parte, prescribe: "*Quedarán excluidos quienes, dentro de los dos años anteriores al momento de la presentación de la oferta, de la formulación de la propuesta o de la suscripción de la convención, según se trate de licitaciones públicas, privadas o contratación directa, hayan sido condenados por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador, o por delitos concursales establecidos en el Código Penal*".

Que, el requerimiento de la presente parte se solicita en atención a la causa RIT T-468-2019, caratulada "SILVA / DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA DIALUM S.A.", seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, y actualmente pendiente de resolver el asunto en causa tramitada ante la Excma. Corte Suprema bajo el Rol 91132-2021, misma carátula, a propósito de Recurso de Unificación de jurisprudencia deducido contra el fallo pronunciado por la Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción, de fecha 03 de noviembre de 2021, en causa rol 449-2021, Secretaría Laboral.

A mayor abundamiento, la aplicación de las normas transcritas en dicha gestión resulta contraria a la Constitución Política de la República en conformidad a los fundamentos de hecho y de derecho que se exponen en el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

ADNOVAS
Sociedad Jurídica

I. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD

En conformidad a lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad podrán ser declarados inadmisibles, en la medida, que no se cumplan con los requisitos enunciados en la disposición señalada. Al respecto, la norma jurídica en comento dispone que el Tribunal Constitucional:

Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

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 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.

Declarada la inadmisibilidad por resolución que deberá ser fundada, ésta será notificada a quien haya recurrido, al juez que conozca de la gestión judicial pendiente y a las demás partes que intervengan en ella, y el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.

La resolución que declare la admisibilidad o inadmisibilidad del requerimiento no será susceptible de recurso alguno.

A partir de lo enunciado, y a la luz del caso en concreto, es necesario determinar si -en la especie- se cumple con cada uno de los requisitos expuestos. A continuación, se analizará si dichos requisitos se cumplen en el caso en especie:

1. Existencia de gestión pendiente: en el caso concreto la gestión pendiente está constituida por la causa RIT T-468- 2019, caratulada "SILVA / DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA DIALUM S.A.", seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, y actualmente pendiente de resolver el asunto en causa tramitada ante la Excma. Corte Suprema bajo el Rol 91132-2021, misma carátula, que se encuentra en tramitación, tal cual se acreditará según el correspondiente certificado que se adjunta en un otrosí del presente requerimiento.

2. Requerimiento interpuesto por persona y/o órgano legitimado: según el artículo 79 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se encuentran legitimados para impetrar la acción constitucional de inaplicabilidad por inconstitucionalidad el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado y las partes de dicha gestión. En el caso en concreto, conforme a la individualización del requirente y lo señalado en el certificado que se acompaña, el presente escrito está siendo presentado por la Empresa a través de su representante, quien es parte de la gestión pendiente a discutir en autos.

3. Precepto legal imputado: el rango legal de los preceptos imputados es evidente no mereciendo mayores reparos este punto, dado que se trata del artículo 495 inciso final del Código del Trabajo y el artículo 4o inciso 1o, segunda frase, de la ley N°19.886. Ambas normas jurídicas debidamente publicadas y promulgadas.

4. Aplicación del precepto legal resulta decisiva en la resolución del asunto: para ser admitida la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es menester que los preceptos legales en cuestión sean decisivos en la resolución del asunto, sean o no contenciosos e independiente de su naturaleza jurídica.

En este orden de cosas, el Tribunal Constitucional ha señalado que no le corresponde determinar qué norma legal debe ser aplicada por el juez de fondo para resolver la controversia sometida a su conocimiento, así como tampoco le compete determinar si debe o no aplicarse un determinado precepto legal a una gestión pendiente[1]. Además, se ha sostenido que basta que la aplicación del precepto legal en cuestión "pueda" resultar decisiva en la gestión pendiente[2]; o bien que el juez de fondo tenga la "posibilidad" de aplicar dicho precepto.

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

5. Requerimiento tiene fundamento plausible: según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad no tendrá fundamento plausible en cuanto no explique la forma en cómo se infringen las normas constitucionales esgrimidas por el requirente que suponen una aplicación inconstitucional[3].

Atendido lo anterior, debemos de señalar que, de acuerdo a lo que se expondrá a lo largo de este requerimiento, se hace un extenso y acabado análisis de las circunstancias, tanto de hecho como de derecho, que fundamentan nuestra petición. Asimismo, se argumenta cómo los preceptos legales impugnados vulneran las normas constitucionales en el caso concreto y la forma en que se ha cumplido con este requisito para que sea acogido este requerimiento.

6. Que la ley sea contraria a la Constitución Política de la República en su aplicación: en este caso, y según se argumentará en lo que sigue, tanto la aplicación del artículo 495 inciso final del Código del Trabajo como el inciso 1o del artículo 4o de la ley N°19.886 resultan inconstitucionales para el caso sub lite en atención a que vulneran especialmente los artículos 19 N°2, 19 N°3, 19 N°24 y 19 N°26 de la Carta Fundamental.

II. ANTECEDENTES DE LA GESTIÓN PENDIENTE

La gestión pendiente que se ha indicado precedentemente dice relación con una denuncia de tutela laboral impetrada por el los ex trabajadores de Dialum, don CARLOS ALBERTO REBOLLEDO SEGUEL, don RODRIGO ARIEL NAVARRETE LEIVA, y don JUAN PABLO

[1] En dicho sentido fallo del Excelentísimo Tribunal Constitucional, de fecha 22 de octubre de 2009, dictado en los autos Rol N°1.513-2009. En el mismo sentido, fallo del Excelentísimo Tribunal Constitucional, de fecha 23 de septiembre de 2010, dictada en los autos Rol N°1463-2009.
[2] Fallo del Excelentísimo Tribunal Constitucional, de fecha 3 de agosto de 2010, dictada en los autos Rol N°1.405-2009.
[3] Fallo del Excelentísimo Tribunal Constitucional, de fecha 3 de octubre de 2016 dictada en los autos Rol N°3212-2016.

SILVA CONTRERAS, fundada en una supuesta vulneración de su derecho a la no discriminación.

Dicha denuncia fue admitida a tramitación por el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción con fecha 11 de octubre de 2019 y es tramitada bajo el RIT T-468- 2019.

1. Denuncia de tutela de derechos fundamentales

Los denunciantes dedujeron una demanda en contra de Dialum alegando que, presuntamente, se habría vulnerado el derecho a la no discriminación en la formación del sindicato en que participaron los propios denunciantes. En concreto, se argumenta que fueron desvinculados de la empresa Dialum por haber concurrido a la formación de un sindicato dentro de ésta, lo que, supuestamente, habría motivado una conducta discriminatoria por parte de la empresa, procediendo a sus despidos..

2. Contestación de la denuncia de tutela de derechos fundamentales

En la contestación respectiva se hizo un acabado análisis de porque, en el caso concreto, no existía ningún tipo de discriminación en el despido del cual fueron objeto los denunciantes, el que se debió íntegramente a necesidades de la empresa debidamente fundadas, y no a una represalia por haber concurrido a la formación del referido sindicato.

En efecto, la empresa Distribuidora Y Comercializadora DIALUM S.A., construye vidrios y termopaneles de diferentes tamaños, especialidades y medidas, pero además nuestra empresa transporta dichos vidrios a distintas partes de Chile, es así como consecuencia de ello que tenemos una flota de camiones transportadores de vidrios, los cuales son de propiedad de la empresa, actualmente (al momento de la contestación, esto es, a noviembre del año 2019) son 10 camiones en total los que usamos para transportar nuestros productos a distintas partes del país.

Nuestra dotación de personal hasta antes del despido de nuestros 4 ex colaboradores estaba integrada por 11 Choferes y 20 ayudantes, hoy la componen 10 choferes y 17 ayudantes.

A nuestra dotación de Camiones S.S., se les realiza constantemente mantenciones preventivas, como lo acreditaremos en su momento procesal pertinente, particularmente dos ellos entre los últimos meses antes del despido, sufrieron altos gastos de mantención correctiva, los cuales nos significó un costo de reparación sólo en ellos de un total de $ $7.880.000.- aproximadamente suma que sobrepasa 10 veces el valor de los costos de mantención que a la demás flota se le realiza. El uso de nuestros camiones que datan ya de hace más de 5 años de antigüedad, ha significado que los costos de mantención vayan aumentando a través de los años, por lo que conforme nos señaló el taller mecánico que las mantenciones a los dos camiones irían subiendo a través del tiempo a montos muy elevados (mantención que se realiza en talleres externos a nuestra empresa). Ante dicha situación nuestro Gerente de Producción de Concepción don Arturo Rubilar nos informa de dicha situación y solicita autorización para darlos de baja dado al alto costo que estaría significando. Ello, nos indicó Arturo Rubilar, significaba además el despido de 1 chofer y de 4 ayudantes, dado que con dos Camión menos, no teníamos donde reubicar a los trabajadores que lamentablemente nos vimos en la obligación de desvincularlos de la empresa. El trabajo con vidrios S.S. es sumamente peligroso, se requiere de trabajadores que hayan sido capacitados en un período promedio de 3 meses de antelación, tanto por instructores de la empresa, como instructores internacionales de las marcas de las maquinarias específicas que compramos y que tienen un nivel de capacitación sumamente superior al promedio, por la especialidad del trabajo y que vienen constantemente a Chile conforme los planes de capacitación y especialización.

Esta nueva situación planteada por don Arturo Rubilar, que él hace y solicita a la Gerencia la baja del Camión y el despido de los 4 trabajadores, la realiza mediante correo electrónico de fecha 10 de septiembre y es autorizada por la Gerencia General el 11 de septiembre. Dadas las circunstancias que ya habíamos sido notificados de la constitución de nuestro Sindicato de Trabajadores con fecha 14 de agosto, y en particular a que estamos ciegos con respecto de la integración del sindicato, nos encontrábamos además en el período de fuero de los trabajadores, por lo que al no saber quiénes lo integraban, no podíamos hacer el despido con fecha 11, por lo que esperamos sin problemas al 16 de septiembre, pero S.S. debemos ser muy claros al respecto, sabíamos que al no conocer quien o quienes eran miembros del Sindicato, podíamos correr el riesgo de despedir a un trabajador sindicalizado, más por una parte está el poder de Dirección de nuestra empresa, la cual no puede verse afectada en la toma de decisión, por lo que si un colaborador es o no miembro del Sindicato no puede ni debe ser pie para impedir ejecutar las acciones de dirección de la empresa y ello no significa que sea una conducta antisindical, simplemente estábamos en

la situación de tener dos camiones que dimos de baja y que la fuerza laboral no era especializada para poder reacomodarla en la empresa, pero al no saber si las personas que serían despedidas eran o no miembros del sindicato, simplemente decidimos hacer las notificaciones el 16 de septiembre una vez vencido los 30 días de fuero de constitución del sindicato.

Así las cosas, desde ya podemos concluir que el despido se ajusta a derecho desde una perspectiva de fondo y de forma.

Establecido lo anterior, explicaremos por qué el despido se encuentra justificado también desde un punto de vista material.

El inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo dispone lo siguiente:

"Artículo 161.- *Sin perjuicio de lo señalado en los artículos precedentes, el empleador podrá poner término al contrato de trabajo invocando como causal las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores... "*

Respecto a esta causal de despido, la más reciente jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema ha resuelto:

"4° *Que, entonces, atendido los términos de la norma citada, interpretada a la luz de los principios señalados en el motivo 3°, el empleador sólo puede invocar la causal de que se trata aludiendo a aspectos de carácter técnico o económico referidos a la empresa, establecimiento o servicio, y es una de tipo objetiva, por ende, no se relaciona con la conducta desplegada por el trabajador, y excede la mera voluntad del empleador; razón por la que debe probar los supuestos de hecho que den cuenta de la configuración de aquellas situaciones que lo forzaron a adoptar procesos de modernización o racionalización en el funcionamiento de la empresa, o de eventos económicos, como son las bajas en la productividad o cambio en las condiciones de mercado, señalados, como se dijo, a título ejemplar*[4]"

De este modo, la causal en estudio busca compatibilizar el principio de la estabilidad relativa en el empleo que abraza nuestra legislación laboral con la protección de la fuente de dicho empleo, admitiendo el término del contrato de trabajo por los motivos económicos y técnicos que indica, con el correspondiente pago de indemnizaciones al trabajador.

Pues bien, por medio de MEMORANDUM N° 1328 de fecha 13 de Septiembre la empresa dio de baja los camiones y los puso a la venta, en momento alguno fueron reparados nuevamente, ni menos utilizado después del despido, jamás haríamos una acción de tal naturaleza que fuera contra los derechos de nuestros trabajadores todos, administrativos, técnicos, transportistas, de ventas y de gerencia, somos todos parte de un mismo equipo de trabajo, un ejemplo concreto del gran compromiso de todos con la empresa, se vio reflejado en las movilizaciones sociales que han sucedido y que son de público y notorio conocimiento, donde incluso con los inconvenientes que sucedieron llegaron a prestar sus labores el 98% de nuestros colaboradores, donde no realizamos descuentos por ausencia o por atrasos, por lo que hablar o hacer descriptiva una puesta en escena como lo detalla la demanda de un clima de hostilidad, una reacción negativa de la empresa o que ésta haya pensado en un actuar desleal por parte de sus trabajadores es algo completamente falso, errado y fuera de lo que realmente pasa en nuestra diario vivir y lo acreditaremos con los propios trabajadores, no basta sólo con nosotros decirlo, para poder acreditarlo S.S..

Para nosotros era imposible saber quiénes eran miembros o no del sindicato y aun lo sigue siendo y ello no significa que debamos paralizar nuestras acciones o nuestro poder de dirección de la empresa con el eventual temor de vernos envueltos en una denuncia de Tutela Laboral, como la incoada por los denunciantes.

3. Estado de tramitación del proceso

La audiencia preparatoria se realizó con fecha 13 de noviembre de 2019. La audiencia de juicio llevó a cabo el día 14 de julio de 2021.

Luego, con fecha 27 de julio de 2021, se dictó sentencia condenatoria contra Dialum, contra la cual esta parte dedujo recurso de nulidad con fecha 18 de agosto de 2021, el cual fue fallado y rechazado por la Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción con fecha 03 de

[4] Excma. Corte Supre, Rol Ingreso No35.472-2017.

noviembre de 2021, y contra el cual esta parte dedujo recurso de unificación de jurisprudencia, el cual, a la fecha de esta presentación, se encuentra en estado de dar cuenta respecto de su admisibilidad.

4. Aplicación en concreto de ley contraria a la Constitución Política

La eventual aplicación del artículo 495 del Código del Trabajo y del inciso 1º del artículo 4o de la Ley N°19.886 en caso que Distribuidora Y Comercializadora Dialum S.A., sea condenada por concepto de derechos fundamentales en causa RIT T-468-2019 del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción implica, a nuestro parecer, en los términos del 93 inciso 6º de la Constitución, un efecto contrario a la Carta Magna, ya que:

1. Se vulnera el principio de igualdad ante la ley, toda vez que, sin fundamento plausible o sin la razonabilidad o motivación correspondiente, se podría condenar a Distribuidora Y Comercializadora Dialum S.A., a una sanción a todas luces desproporcionada (artículo 19 numeral 2º de la Constitución Política).

2. Se vulnera el principio de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, toda vez que, la aplicación de las normas cuya inaplicabilidad pretende el presente requerimiento, tiene por consecuencia que se aplique una sanción sin un procedimiento previo legalmente tramitado (artículo 19 numeral 3 de la Constitución Política).

3. Se vulnera el derecho a la propiedad privada de Distribuidora Y Comercializadora Dialum S.A., toda vez que, la aplicación de las normas cuya inaplicabilidad pretende el presente requerimiento, pueden tener por consecuencia una privación del derecho de propiedad de la Empresa (artículo 19 numeral 24 de la Constitución Política).

4. Se desconoce el contenido esencial de garantías y derechos de los numerales 2º, 3º y 24º de la Carta Fundamental afectando con ello la seguridad jurídica (artículo 19 numeral 26 de la Constitución Política).

III. LAS NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS POR APLICACIÓN DE LAS NORMAS LEGALES QUE IMPUGNAN

Sobre la base de los antecedentes expuestos, procede ahora explicar cómo infringe a la Constitución la aplicación del artículo 495 inciso final del Código del Trabajo y la segunda frase del artículo 4º inciso 1° de la Ley N°19.886 en la gestión pendiente.

1. Infracción al artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República que garantiza la igualdad ante la ley

A. Contenido del derecho de la igualdad ante la ley

El artículo 19 N°2 de la Carta Fundamental asegura a todas las personas la "*igualdad ante la ley*" señalando, expresamente, que en Chile no existen personas ni grupos privilegiados. A mayor abundamiento, la norma jurídica citada dispone que:

La Constitución asegura a todas las personas:

2º.- La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.

Según la jurisprudencia asentada del Tribunal Constitucional, la igualdad ante la ley –como derecho fundamental consagrado en el N°2 del artículo 19 de la Constitución–, 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 encuentran en situaciones diferentes. De esta manera, no se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta, sino que ha de aplicarse en cada caso conforme a las diferencias

constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición[5].

Que, a partir de lo señalado, se desprende que el derecho a la igualdad ante la ley no tiene como corolario que la ley se aplique "a secas" sin distinguir el destinatario de la norma. Por el contrario, resulta intrínseco a la garantía fundamental que se aplique de forma diferenciada, teniendo en consideración las características particulares de los destinatarios de la norma. Ejemplo paradigmático de lo anterior es el caso de los impuestos progresivos donde las personas con más recursos tienen una carga impositiva mayor que las personas que poseen menores ingresos.

B. El principio de proporcionalidad en la Constitución Política de la República

El principio de proporcionalidad no se encuentra recogido expresamente en nuestra Carta Fundamental. No obstante, la dogmática y jurisprudencia constitucionales han entendido que éste es un principio implícito[6] que se induce o deduce a partir de una regla o de un grupo de reglas expresadas textualmente en la Constitución Política. Al respecto, se ha dicho que el: "*principio de proporcionalidad se encuentra subsumido en el ordenamiento constitucional chileno en la garantía genérica de los derechos establecida constitucionalmente en las bases de la Institucionalidad que dan forma al Estado de Derecho (artículos 6 y 7), en el principio de prohibición de conductas arbitrarias (art. 19 No 2) y en la garantía normativa del contenido esencial de los derechos (art. 19 No 26 de la Constitución), además del valor justicia inherente al Derecho*"[7]. Sobre el tema, la jurisprudencia unánime del E. Tribunal Constitucional ha entendido que este principio constituye un estándar que se debe utilizar para la analizar la inaplicabilidad o inconstitucionalidad de una norma.

El principio de proporcionalidad se puede manifestar en dos versiones en nuestro ordenamiento jurídico.

Una primera versión lo entiende como un criterio de control de factores de diferenciación, esto es, como una herramienta que permite analizar si la diferenciación establecida por el legislador resulta racional en el caso concreto. Conforme a dicho criterio, se ha sostenido por el Tribunal Constitucional que el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, al establecer un sistema obligatorio de turnos solamente para los abogados, vulnera la igualdad ante la ley en la medida que se les exige esta carga pública a los referidos profesionales y no a otros[8]. Como contrapartida, se ha decidido que no infringe la Constitución la regla que establece la imposición de una pena mayor en consideración al resultado del delito[9].

De este modo, el principio de proporcionalidad resulta entendido como un elemento donde se desprende el juicio de igualdad que encierra en sí la posibilidad de que una ley diferencie, de forma objetiva, su aplicación respecto al destinatario de la norma, siempre y cuando, dicha diferenciación obedezca a fines objetivos y constitucionalmente válidos que excluyan la presencia de arbitrariedad. Así lo ha señalado expresamente S.S.E. argumentando que:

---

[5] Fallo del Excelentísimo Tribunal Constitucional, de fecha 20 de diciembre de 2007, dictada en los autos Rol N°784-2007. En el mismo sentido, fallo del Excelentísimo Tribunal Constitucional, de fecha 29 de julio de 2009, dictada en los autos Rol N°1254-2008.

[6] Jerzy Wróblewski clasifica los principios en (1) positivos o explícitos, cuando se encuentran expresamente recogidos en una disposición normativa, (2) implícitos, que son normas que se inducen o deducen a partir de una regla o de un grupo de reglas expresadas textualmente, (3) extrasistémicos o totalmente inexpresos, que son normas que no pertenecen al sistema jurídico, y que son formados a partir de la Constitución material o que provienen de alguna filosofía política o moral que inspira el ordenamiento en su conjunto. También pueden provenir del derecho comparado o de reglas sociales aceptadas por la práctica judicial o de la moral o de las costumbres o del derecho natural o de la política, (4) nombre, que resumen los rasgos generales de las instituciones jurídicas, y (5) construcción que son meta-argumentos basados en ideologías de gran tradición entre los juristas continentales. Al respecto, véase, Wróbleski, Jerzy. "Sentido" y "hecho" en el derecho. Servicio Editorial Universidad del País Vasco, San Sebastián (1989). p.153-155.

[7] Arnold, Rainer; Martínez, José Ignacio; y Zúñiga, Francisco. El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en Revista de Estudios Constitucionales N°2. Santiago (2012). p. 87.

[8] Fallo del Excelentísimo Tribunal Constitucional, de fecha 29 de julio de 2009, dictada en los autos Rol N°1.254-2008.

[9] Fallo del Excelentísimo Tribunal Constitucional, de fecha 17 de junio de 2010, dictada en los autos Rol N°1.584-2009.

De este modo, resulta esencial efectuar un examen de racionalidad de la distinción, a lo que debe agregarse la sujeción a la proporcionalidad, teniendo en cuenta las situaciones fácticas reguladas por ley, su finalidad y los derechos del afectado, que debe estar en condiciones de tolerar tal afectación[10].

En una segunda versión, el principio de proporcionalidad se ha entendido como un límite al ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración Pública. Así, se ha conceptualizado como: "un criterio de control sobre los poderes discrecionales de la administración y como límite al ejercicio del poder de policía". Fue sobre esa base que el TCF alemán "*llevó la máxima de la proporcionalidad al control de los actos estatales que regulan o intervienen sobre los derechos fundamentales*"[11]. De este modo, según esta acepción, existirá una infracción del principio de proporcionalidad, en la medida, que la aplicación de la sanción en cuestión podría implicar una vulneración de un derecho fundamental. Al respecto: "*la proporcionalidad es antes que todo un mecanismo de control del poder o, lo que es lo mismo, es un instrumento destinado a medir si la intervención estatal es o no lícita. Y no lo será, si en la práctica ella se traduce en la anulación o derogación del derecho o libertad de que se trate*"[12].

De la misma manera lo ha entendido la jurisprudencia constitucional sobre la materia. En ese sentido, el E. Tribunal Constitucional ha argumentado que las normas jurídicas deben ser vistas, analizadas y ponderadas en base al principio de proporcionalidad que se colige del principio de igualdad. Así, por ejemplo, en una sentencia del año 2008, la judicatura constitucional dispuso que:

Si bien el legislador goza de discreción y de un amplio margen en la regulación de las relaciones sociales, debe cuidar que las restricciones al goce de los derechos que puedan resultar de tales regulaciones encuentren justificación en el logro de fines constitucionalmente legítimos, resulten razonablemente adecuadas o idóneas para alcanzar tales fines legítimos y sean –las mismas restricciones- proporcionales a los bienes que de ellas cabe esperar, resultando por ende tolerables a quienes las padezcan en razón de objetivos superiores o, al menos, equivalentes (...)[13].

En esta versión, esto es, entendido como un límite al ejercicio de la potestad sancionatoria, resulta menester analizar la aplicación de la sanción, según la herramienta jurídica más refinada sobre ello, esto es, el principio de proporcionalidad propuesto por el famoso constitucionalista alemán: don Robert Alexy.

El principio de proporcionalidad es base del juicio de ponderación, herramienta propia del derecho que tiene por objeto regular y dar una respuesta a las colisiones de derechos fundamentales y principios. Este juicio puede ser explicado mediante la simple fórmula de la denominada ley de ponderación: "cuanto mayor es el grado de la afectación de uno de los derechos en juego, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro"1.

A su vez, el juicio de ponderación se configura a partir de tres tests: el principio de idoneidad, el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto. En lo que sigue, se resumirá brevemente cada uno de estos pasos.

Que, el primer test de idoneidad busca establecer que la medida sea idónea o apta para alcanzar el fin perseguido por el legislador. En este caso, lo que se mide es la relación de medio-fin entre la norma jurídica y la finalidad perseguida por el legislador[14].

Que, el segundo test de necesidad, algo más vinculado al caso concreto, persigue establecer que la medida sea indispensable para lograr el fin legítimo, no existiendo una alternativa menos gravosa o menos invasiva de los derechos fundamentales[15]. Se trata de indagar y determinar si es posible que la falta cometida por concepto de vulneración de garantías fundamentales con ocasión del despido, sea reparada o corregida por otros medios que no sean la exclusión de contratar con el Estado durante dos años.

Que, por último, el tercer test de proporcionalidad en sentido estricto persigue dirimir que la medida sea racional, no desproporcionada, y que se pueda justificar tanto en su objetivo

---

[10] Fallo del Excelentísimo Tribunal Constitucional, de fecha 13 de septiembre de 2012, dictada en los autos Rol N°1951-2011.
[11] Arnold et al. Ob. Cit. p. 86.
[12] Ibíd. 86.
[13] Fallo del Excelentísimo Tribunal Constitucional, de fecha 28 de agosto de 2008, dictada en los autos Rol N°1061-2008.
[14] Ugarte, José Luis. Tutela de derechos fundamentales del trabajador. Editorial Legal Publishing. Santiago (2009). p. 76.
[15] Ibíd. p. 77.

como en sus efectos. Como ya se adelantó, este test en particular, se traduce en la denominada ley de ponderación.

Esta operación supone tres pasos básicos: primero, determinar el grado de afectación o restricción de un derecho fundamental, segundo, determinado el grado de importancia del derecho que opera en el sentido contrario, tercero, debe compararse ambos para establecer si la importancia de uno justifica la restricción del otro. Según Robert Alexy, para hacer operativo este análisis de asignación de pesos es menester una escala triádica de intensidad que se clasifica en: grave, media o leve[16].

C. La vulneración del principio de proporcionalidad como límite al ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración Pública

En lo que sigue, se analizarán los tres sub-principios del principio de proporcionalidad en relación a los artículos 495 del Código del Trabajo y el artículo 4o de la Ley N°19.886.

Respecto del primer test de idoneidad, creemos que aun siendo un análisis in abstracto, éste no se satisface. Ello por cuanto el fin perseguido por el legislador no se cumple con las normas cuya inhabilidad pretende el presente requerimiento.

En particular, si se analiza la Ley N°20.238 -que insertó el artículo 4o de la Ley N°19.886- se puede desprender que los objetivos del legislador fueron principalmente dos. En primer lugar, proteger la contratación de la Administración Pública respecto de privados. Y, en segundo lugar, sancionar aquellas empresas que eran sistemáticamente infractoras del ordenamiento jurídico laboral. A mayor abundamiento, la moción parlamentaria de la Ley N°20.238 dispone que:

1. Que es deber del Estado velar por el bien común, otorgando a sus habitantes el mayor bienestar espiritual y material posible.

2. Que, con dicho objeto, el Estado cuenta con servicios y reparticiones públicas, destinadas a atender las necesidades de la población y poner en práctica las políticas públicas.

3. Que en una economía de mercado, los bienes y servicios que la administración del Estado requiere para la consecución de sus fines son adquiridos, fundamentalmente, a privados.

4. Que con el objeto que los procedimientos destinados a la provisión de dichos bienes y servicios sea objetiva y asegure el mejor resultado para el Fisco, se han dictado diversas normas en el marco de la agenda de modernización y transparencia.

5. Que el óptimo funcionamiento de estos mecanismos, además, precisa la libre competencia entre los proveedores, la que se ve dificultada y entorpecida por actitudes desleales en algunos oferentes que, mediante la violación de las leyes laborales, sociales y tributarias, consiguen mejorar sus costos y tener así mayores posibilidades de éxito en las licitaciones y convocatorias.

6. Que la ley 19.886 no exige a los proveedores del Estado requisitos elementales que aseguren la competencia leal, como sería la necesidad de mantener un cumplimiento irrestricto de las citadas regulaciones.

7. Que, de este modo, se puede dar la paradoja que empresas y personas naturales que infringen las normativas laborales y tributarias que el Estado se ha fijado para cautelar los derechos de los trabajadores y asegurar el financiamiento de sus programas, sean, al mismo tiempo, favorecidos con suculentos contratos[17].

Pues bien, si uno analiza la aplicación concreta de la ley en el plano abstracto, es posible observar que ninguno de los dos objetivos se cumple con la norma cuya inaplicabilidad pretende el presente requerimiento.

En primer lugar, desde la perspectiva de la contratación pública, no se cumple el objetivo del legislador por cuanto se producen consecuencias jurídicas gravosas respecto de la contratación pública, entre ellas, la posibilidad efectiva de que en una determinada licitación no se otorgue la concesión al mejor oferente por haber sido condenado por concepto de una demanda de tutela de derechos fundamentales y/o prácticas antisindicales. Tanto es así que -inclusive- el mismo Tribunal Constitucional lo reconoció en fallos anteriores[18]. En efecto, la judicatura constitucional concluyó que la aplicación de

[16] Ibíd. p. 79

[17] Historia de la Ley número 20.238. p. 3.

[18] Fallo del Excelentísimo Tribunal Constitucional, de fecha 28 de noviembre de 20018, dictada en los autos Rol N°3570-2017.

la sanción contenida en el artículo 4o de la Ley N°19.886 distorsiona todo el procedimiento contractual de contratación con la Administración Pública al introducir un factor de eliminación de candidatos que no condice ni guarda relación con el fin u objeto del acuerdo de voluntades que por su intermedio se busca concretar.

A mayor abundamiento, toda licitación debe regirse por unas bases que resguarden la igualdad de los postulantes, de suerte que en la etapa de adjudicación la Administración debe necesariamente realizar una diferenciación que no puede ser arbitraria, ya que únicamente habrá de basarse en aquellos factores de evaluación previstos en dichas bases, que conciernen a la selección de la mejor oferta así como asegurar el cumplimiento eficiente y eficaz del contrato -y no en una medida desproporcional como la del caso sub lite-.

Por otra parte, y, en segundo lugar, tampoco se cumple con el segundo objetivo por cuanto se vedan de licitaciones públicas empresas que no son -sistemáticamente- vulneradoras del Derecho del Trabajo en Chile. Por el contrario, en la praxis, sucede que muchas empresas que se les ha aplicado dicha sanción no pueden contratar con el Estado por haber sido condenadas por una demanda de tutela de derechos fundamentales de un único trabajador. Así, cabe preguntarse si realmente tiene sentido la aplicación de esta norma. De hecho, se puede dar la paradójica situación de que una empresa que constantemente ha sido condenada por concepto de despidos injustificados, acosos laborales y nulidades del despido pueda participar de una licitación pública, a diferencia de otra empresa que ha cumplido sistemáticamente la legislación laboral, pero que ha sido condenado -por vez única- a una demanda de tutela.

Respecto del segundo test de necesidad, y considerando que en sede de inaplicabilidad supone un juicio in concreto de la aplicación de las normas, aparece a nuestro juicio como inobjetable que aquí tampoco se supera este test, pues de estipularse que Dialum cometió alguna vulneración de derechos fundamentales por parte del juez de la instancia, ésta puede ser corregida con todas las medidas que implica ser sancionado por una conducta de esta índole.

Respecto del tercer test de proporcionalidad en sentido estricto, se puede observar que la aplicación del artículo 4o inciso 1o de la Ley N°19.886 importa la vulneración de otras garantías constitucionales, tales como el derecho de propiedad y el derecho al debido proceso. Ello genera que debamos analizar el caso sub lite a partir de la ley de ponderación.

Que, según la ley de ponderación, es posible concluir que la aplicación de la sanción contenida en la ley de compras públicas produce una afectación grave del derecho a la propiedad de Dialum, toda vez que, la Empresa se verá afectada en sus ingresos de sobremanera por la aplicación de esta sanción. Asimismo, existe una afectación grave del derecho al debido proceso, en la medida, que la sanción es aplicada independientemente del comportamiento anterior de la compañía. En otras palabras, la gravedad de la afectación deviene del impacto económico que importa para la Empresa la aplicación del artículo 4o de la Ley N°19.886 y el hecho que la inhabilidad se aplica de forma inexorable y automática sin siquiera atender a las principales consideraciones o características de la compañía.

Que, en conformidad a las consideraciones anteriores, se desprende que, de seguir el juicio de ponderación, se concluye que la aplicación al caso sub lite de la regla contenida en el artículo 495 inciso final del Código del Trabajo, en relación al artículo 4o inciso 1° de la Ley N°19.886, resulta en una infracción del principio de proporcionalidad que se colige del principio de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República.

2. Infracción del artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República que garantiza la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos

A. Falta de un proceso previo legalmente tramitado

El artículo 19 N°3 de la Carta Fundamental señala que *la Constitución asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos y que toda sentencia de un órgano jurisdiccional debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. En concreto, la disposición constitucional referida sostiene que:*

La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. (...)

Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

A partir del inciso señalado, la doctrina ha señalado que se puede desprender de éste la garantía del "debido proceso". En lo particular, la Carta Magna no contiene una norma expresa que defina "debido proceso", optando por garantizar el derecho al racional y justo procedimiento e investigación, regulando, además, dos de los elementos configurativos del debido proceso. En primer lugar, que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción ha de fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Y, en segundo lugar, que corresponderá al legislador establecer las garantías de un procedimiento racional y justo[19].

De ahí se sigue, que la sentencia debe contener dos requisitos: (i) debe ser el resultado del juzgamiento verificado por un tribunal competente, independiente e imparcial; y (ii) debe cumplirse con el estatuto de las garantías constitucionales, entre las cuales, está el derecho a una audiencia justa y el derecho a defensa.

Para estos efectos, útil resulta tener en cuenta lo que ha dicho el derecho internacional sobre la materia. Así, por ejemplo, el número 1 del artículo 80 del Pacto de San José de Casta Rica asegura el derecho al juzgamiento de un tribunal competente, independiente e imparcial. A mayor abundamiento, el inciso señalado dispone que:

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

Que, en consecuencia, cuando la aplicación de la sanción no es producto de un juzgamiento de semejante naturaleza, esto es, de un tribunal ante el cual la persona haya podido expresarse y defendiéndose, la imposición no resulta del acatamiento de una sentencia, sino que ella es el resultado de una aplicación mecánica de una ley vulnerándose, consecuencialmente, el artículo 19 N°3 de la Constitución.

Que, respecto del caso de marras, la ley N°19.886 no contempla la oportunidad para discutir ante los tribunales laborales la procedencia o duración de la pena de inhabilitación impuesta en virtud de su artículo 4º. De modo que, el afectado nunca tiene una posibilidad para discutir la procedencia o extensión de esta verdadera pena de bloqueo contractual, inexorable e individual, que impone directamente dicho precepto legal, consagrándose una sanción de interdicción con ejecución directa e inmediata, esto es, que opera por el solo ministerio de la ley sin más trámite.

En efecto, S.S.E., no existe una sola oportunidad procesal donde se pueda discutir la procedencia de la sanción contenida en el artículo 4º de la ley N°19.884. Por el contrario, meramente la utiliza el tribunal sin plantearse siquiera si la conducta reviste la gravedad necesaria para aplicarla. Ello, tiene por consecuencia, que la condena no sea fruto de un proceso previo legalmente tramitado negándose el derecho de defensa consagrado en la Constitución Política.

Que, en el caso sub lite, si el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, y/o la Excma. Corte Suprema. pudiera optar entre aplicar (o no) la sanción contenida en el inciso 1º del artículo 4º de la Ley N°19.884 respecto de la causa detallada en la gestión pendiente, resulta claro que éste último no la aplicaría porque: (i) la vulneración de derechos fundamentales solamente se produciría en una de las instalaciones de la Empresa, y no en la totalidad de la misma; (ii) la gravedad de la conducta no reviste las características suficientes para dar pie a la sanción en comento; y (iii) existe un comportamiento intachable en materia laboral de parte de Dialum.

Con todo, es necesario considerar que el E. Tribunal Constitucional, en fallos anteriores, ha hecho notar no solamente la inaplicabilidad de la norma, sino que su propia inconstitucionalidad, por cuanto la aplicación de la sanción no tiene como corolario un racional y justo procedimiento. Al respecto, el E. Tribunal Constitucional ha dispuesto que: *Que, si el precepto cuestionado es en sí mismo inconstitucional, puesto que su texto no*

[19] Fallo del Excelentísimo Tribunal Constitucional, de fecha 1 de abril de 2008, dictada en los autos Rol N°821- 2007.

contempla un racional y justo procedimiento para su implementación, su aplicación práctica confirma la misma antijuridicidad[20].

En efecto, S.S.E., en otra ocasión argumentó que la misma aplicación práctica del inciso 1o del artículo 4o de la ley N°19.884. Lo señalado, reafirma aún más lo señalado con anterioridad, esto es, la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las normas cuya inaplicabilidad se pretende.

Que, teniendo en cuenta los argumentos vertidos, no queda más que concluir la inaplicabilidad del artículo 4° de la ley N°19.884 por cuanto infringe la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 N°3 de la Constitución, esto es, el derecho a un proceso previo legalmente tramitado.

B. Falta de un recurso impugnador

El hecho de que la sanción contenida en el artículo 4° de la ley N°19.884 no pueda ser objeto de una discusión tiene como corolario una consecuencia jurídica que también es vulneradora de la Carta Fundamental. Ello, por cuanto la pena no puede ser objeto de recurso alguno, lo que es contrario a los distintos tratados internacionales ratificados por Chile, donde se establece expresamente la posibilidad de recurrir ante un tribunal superior jerárquico en contra de la pena impuesta[21]. Así, por ejemplo, el artículo 14 N°5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que: *Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.*

En ese mismo sentido, el artículo 25 N°1 del Pacto de San José de Costa Rica dispone que: *Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.*

Que, en el caso concreto de la aplicación del artículo 4° de la ley N°19.884 el ordenamiento jurídico laboral no contempla norma alguna que permita recurrir la sanción interpuesta.

En efecto, las acciones recursivas del derecho de trabajo -recurso de reposición, recurso de apelación, recurso de nulidad y recurso de unificación de jurisprudencia- no permiten atacar la pena misma. De esta manera, al no existir ninguna norma jurídica que permita recurrir la pena interpuesta por el artículo 4° de la ley N°19.884, es dable concluir que dicha norma es inconstitucional y, por ende, contraria a la Constitución Política, al no permitir -bajo ninguna circunstancia- una revisión de la gravedad de los hechos que dieron pie a la aplicación de la sanción.

C. Jurisprudencia del E. Tribunal Constitucional sobre la materia

Que, toda la argumentación que se ha señalado hasta este momento es coincidente con razonamientos que ha tenido S.S.E. sobre la materia. En particular, en variadas oportunidades, el Tribunal Constitucional ha argumentado que la aplicación del 4° inciso 1° de la ley N°19.886 resulta inaplicable por vulnerar la Constitución Política.

El primer precedente de ello fue la causa Rol N°3570-2017 donde S.S.E. sentenció que la aplicación del artículo 4° inciso 1° de la ley N°19.886 en el caso particular de la Pontifica

[20] Fallo del Excelentísimo Tribunal Constitucional, de fecha 28 de noviembre de 20018, dictada en los autos Rol N°3570-2017.

[21] Cabe prevenir que las normas contenidas en tratados internacionales pertenecen a la Carta Fundamental en virtud del inciso 2o del artículo 5o de la Constitución que dispone que: "[e]l ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes". En efecto, los tratados internacionales suscritos por Chile en conjunto con la Carta Magna forman lo que la dogmática jurídica ha denominado "bloque constitucional", esto es, el: "bloque de derechos que tienen una unidad indisoluble por su común fundamento que es la dignidad humana, siendo todos estos derechos atributos que emanan de la dignidad humana, como lo determinan tanto el propio texto fundamental como las fuentes del derecho internacional, principalmente las fuentes convencionales de este último" (Nogeuira, Humberto. El bloque constitucional de derechos en chile, el parámetro de control y consideraciones comparativas con Colombia y México: Doctrina y Jurisprudencia. En Estudios Constitucionales, Año 13, N°2, Santiago (2015) pp. 301-305).

Universidad Católica constituía una infracción del artículo 19 N°2 de la Carta Fundamental (el principio de igualdad ante la ley), y el artículo 19 N°3 de la Carta Fundamental (igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos). A mayor abundamiento, el argumento del E. Tribunal Constitucional se dio bajo un doble prisma. En primer lugar, que la sanción contenida en el artículo 4º inciso 1º de la ley N°19.886 se aplica con prescindencia absoluta de la extensión y/o gravedad de la falta cometida, configurándose una infracción del artículo 19 N°2 de la Constitución. Y, en segundo lugar, que la aplicación del artículo 4º inciso 1º de la ley N°19.886 se utilizó -en el caso particular- sin un proceso previo justo y racional vulnerando el artículo 19 N°3 de la Constitución. En conformidad a ello, la judicatura constitucional señaló que la ley N°19.886 no contempla oportunidad procesal para discutir ante los tribunales laborales la procedencia o duración de esta pena de inhabilitación impuesta en virtud del inciso 1º de su artículo 4º[22]. Sobre lo último, el Tribunal Constitucional previene que si se hubiere realizado una tramitación judicial previa -que hubiera considerado dichas características- bajo ninguna circunstancia se hubiera aplicado dicha sanción a la Pontificia Universidad Católica.

El segundo precedente jurisprudencial se dio con la causa Rol N°3.702-2017 donde S.S.E. sentenció que la aplicación del artículo 495 inciso final del Código del Trabajo -en relación al artículo 4º de la ley No19.886- en el caso particular de la Universidad de Chile constituía una infracción del artículo 19 N°2 de la Constitución (el principio de igualdad ante la ley), y el artículo 19 N°3 de la Constitución (igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos). En lo particular, en dicha sentencia el E. Tribunal Constitucional se remitió al razonamiento formulado en el caso de la Pontificia Universidad Católica.

Ambos criterios jurisprudenciales fueron confirmados por diversas sentencias emanadas de la judicatura constitucional. A modo de ejemplo, causas Rol N° 5485-2018; Rol Nº 5267-2018; Rol N° 6073-2019, Rol N° 6085-2019; entre otras.

Que, en conformidad a los fallos citados, se desprende que podrían concurrir las mismas circunstancias al caso sub lite. En efecto, en primer lugar, se podría aplicar la sanción contenida en el artículo 4o de la ley N° 19.886 con prescindencia absoluta de la gravedad de la conducta. Y, en segundo lugar, se podría producir la infracción de un procedimiento previo legalmente tramitado que permita razonar sobre la posibilidad -o no- de aplicar la norma en cuestión.

3. Infracción al artículo 19 N°24 de la Constitución Política de la República que garantiza el derecho de propiedad.

A. La infracción del derecho de propiedad

El artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental asegura a todas las personas el derecho de propiedad de sus diversas especies sobre toda la clase de bienes corporales o incorporales. A mayor abundamiento, la norma constitucional citada dispone que:

La Constitución asegura a todas las personas:

24.- El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.

Que, S.S.E. ha dispuesto que la disposición constitucional aludida es clara al establecer un concepto de derecho de propiedad amplio. Así, por ejemplo, ha dispuesto este Tribunal Constitucional que es un hecho indiscutido que la Constitución de 1980 robusteció el derecho de propiedad y le otorgó una amplia protección. Así lo demuestra, por ejemplo, la limitación a los elementos que constituyen la función social de la propiedad y la regulación de la expropiación[23].

En lo particular, la aplicación del inciso 1o del artículo 4o de la ley N°19.886 y del artículo 495 del Código del Trabajo implicaría para Dialum ver vedada su participación en licitaciones que llamen organismos del Estado. La infracción de la Carta Fundamental se produce por cuanto la eventual aplicación de las normas anteriormente nombradas implica la privación a Dialum de parte importante de su patrimonio, en tanto las licitaciones,

[22] Fallo del Excelentísimo Tribunal Constitucional, de fecha 28 de noviembre de 2018, dictada en los autos Rol N°3570-2017.
[23] Fallo del Excelentísimo Tribunal Constitucional, de fecha 23 de julio de 2001, dictada en los autos Rol N°334-2001.

convenios y contratos que celebra en su calidad de proveedor a organismos públicos representan una fuente de ingresos constante.

B. La limitación del derecho de propiedad no obedece a una utilidad pública

Con todo, cabe tener en cuenta que aun cuando se entienda que la mera vulneración del derecho de propiedad no fundamenta la presente inaplicabilidad por cuanto el artículo 4o de la ley N°19.886 es una limitación del derecho de propiedad, igualmente se debería acoger el presente requerimiento por lo que se argumentará en los siguientes párrafos.

Que, la Constitución Política permite limitar el derecho de propiedad bajo determinadas circunstancias, esto es, cuando el interés público lo hace necesario[24].

Que, en el caso particular del artículo 4o de la ley N°19.886, existe un inconveniente en tanto la limitación de dominio no se encuentra justificada, por cuanto la aplicación de la sanción va en contra del interés público que exige la limitación del derecho de propiedad. En efecto, la aplicación de la sanción contenida en la ley N°19.886 tiene por consecuencia introducir barreras de entrada artificiales en los procesos de licitación del Estado impidiendo una mayor competitividad entre los oferentes.

Así las cosas, el interés público -lo que exigiría- sería que la licitación sea adjudicada por la persona jurídica y/o natural que tenga las mejores aptitudes para adjudicarse el servicio. En conformidad a ello, la sanción contenida en la Ley N°19.886 iría contra ello, exigiendo requisitos adicionales que -podrían tener por consecuencia- que la licitación no sea adjudicada por el mejor oferente, sino que por otra empresa que se encuentre en peores circunstancias.

Tanto es así, que -inclusive- el mismo E. Tribunal Constitucional reconoce ello al disponer que:

La intromisión de requisitos no atingentes, como éste, deviene en barreras de entrada artificiales en los procesos de licitación convocados por el Estado, al impedir una mayor competitividad y la afluencia de oferentes acreditados, cuyo es el caso de la Casa de Estudios superiores requirente.

Todo lo cual redunda en desmedro del propio bien común general que a través del respectivo contrato se busca satisfacer[25].

4. Infracción al artículo 19 N°26 de la Constitución Política de la República que garantiza el contenido esencial de los derechos fundamentales.

El artículo 19 N°26 de la Carta Fundamental asegura que ningún precepto legal o constitucional puede vulnerar la esencia de los derechos fundamentales. Al respecto, la norma constitucional prescribe que:

La Constitución asegura a todas las personas:

26.- La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

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

Por ello, las limitaciones que se impongan al ejercicio de los derechos (y, con mayor razón, si se trata de inhabilidades o prohibiciones por dos años) sólo pueden ser establecidas a través de la ley, nunca mediante decretos, resoluciones, normas emanadas de la Administración o cláusulas contractuales, hallándose incluso vedada la delegación de facultades legislativas. Más todavía, la imposición de dichas limitaciones, inhabilidades o prohibiciones, como ha señalado S.S.E., debe perseguir una finalidad constitucionalmente legítima.

---

[24] Pablo Ruiz-Tagle y Sofía Correa. Ob. Cit. p. 199.

[25] Fallo del Excelentísimo Tribunal Constitucional, de fecha 28 de noviembre de 2018, dictada en los autos Rol N°3570-2017.

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

Que desde temprano ha sido un desafío verificar en sede constitucional los alcances de lo que se ha denominado "*el límite de la capacidad de limitar los derechos fundamentales*" (Brage Camazano, Joaquín (2004), "*Los límites a los derechos fundamentales*", Dykinson, Madrid). Nuestra Magistratura, siguiendo una sentencia del Tribunal Constitucional español, identificó los dos caminos de determinación del contenido esencial:

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

Intereses jurídicamente protegidos; el núcleo y medida de los derechos esenciales los constituye aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resultan real, concreta y efectivamente protegidos. Se desconoce el contenido cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección. Estos intereses son los valores o bienes[26].

En el caso de marras no hay dudas que aplicar los 495 inciso final del Código del Trabajo y el artículo 4° inciso 1° de la ley N°19.886 implicaría vulnerar el contenido esencial del derecho fundamental de la igualdad ante la ley, el derecho al debido proceso y el derecho de propiedad según lo señalado precedentemente.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto, y demás normas pertinentes,

SÍRVASE S.S. EXCELENTÍSIMA.: Tener por interpuesta acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad a objeto de que se declare que el artículo 495 inciso final del Código del Trabajo y el artículo 4° inciso 1° de la ley N°19.886, son inaplicables en la causa RIT T-468- 2019, caratulada "SILVA / DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA DIALUM S.A.", seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, y actualmente pendiente de resolver el asunto en causa tramitada ante la Excma. Corte Suprema bajo el Rol 91132-2021, misma carátula, a propósito de Recurso de Unificación de jurisprudencia deducido contra el fallo pronunciado por la Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción, de fecha 03 de noviembre de 2021, en causa rol 449-2021, Secretaría Laboral, por cuanto la eventual aplicación de las normas en comento, en dicha gestión pendiente, resulta contraria a la Constitución Política de la República, en conformidad con los fundamentos de hecho y derecho que se han expuesto precedentemente.

PRIMER OTROSÍ: De acuerdo a lo dispuesto en el inciso 1o del N°6 y 11 del artículo 93 de la Constitución, concurriendo los requisitos de cautela, solicito que, junto con la declaración de admisibilidad del presente requerimiento, se decrete la suspensión del procedimiento en que incide la presente acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, esto es, el juicio RIT T-468- 2019, caratulada "SILVA / DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA DIALUM S.A.", seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, y actualmente pendiente de resolver el asunto en causa tramitada ante la Excma. Corte Suprema bajo el Rol 91132-2021, misma carátula, a propósito de Recurso de Unificación de jurisprudencia deducido contra el fallo pronunciado por la Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción, de fecha 03 de noviembre de 2021, en causa rol 449-2021, Secretaría Laboral, ordenándose oficiar al respecto.

Por tanto, en virtud de lo expuesto,

SÍRVASE S.S. EXCELENTÍSIMA: Acceder a lo solicitado y declarar la suspensión indicada oficiando al respecto.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase S.S. Excelentísima tener por acompañados, con citación, los documentos que a continuación se indican.

[26] Fallo del Excelentísimo Tribunal Constitucional, de fecha 13 de octubre de 2015, dictada en los autos Rol N°2.693-2014.

1. Certificado estado de causa..
2. Ebook causa laboral.
3. Ebook causa Corte de Apelaciones.
4. Ebook Causa en Corte Suprema.
5. Mandato Judicial.

Por tanto, en mérito de lo expuesto,

SÍRVASE S.S. EXCELENTÍSIMA: Tener por acompañados, con citación, los documentos indicados.

TERCER OTROSÍ: Por el presente acto, designo abogado patrocinante a don Dagoberto Hernández Romero, cédula de identidad 14.308.813-8, domiciliado en Doctor Sótero del río Nº 508, oficina 921, Santiago, quien firma en señal de aceptación.

Por tanto.

SÍRVASE S.S. EXCELENTÍSIMA: Tenerlo presente.