

Bulnes, cinco de abril de dos mil veintitrés

VISTOS:

PRIMERO: Que don Dalibor Andrés Franulic Muñoz, desempleado, cédula de identidad N°16.766.476- 8, domiciliado en Caravanchel S/N, Coelemu, interpone denuncia por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, en contra, mi empleador SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIONES, representado legalmente por don Luis Eduardo Thayer Correa, R.U.N. N° 12.627.882-9, ambos domiciliados en Calle Víctor Bianchi, número 415, Comuna de Bulnes, Región del Ñuble, a fin de que SS., declare que mi despido fue discriminatorio y que deberá pagarme las sumas que más adelante se indican o las que SS., estime de justicia, en base a los siguientes fundamentos de hecho y de derecho que paso a exponer:

I- RELACIÓN CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS.

En el mes de junio del año 2022, tomé conocimiento de que la denunciada requería los servicios de un profesional y, en base a mi experiencia en el ámbito público, consideré que era un candidato apto para tal fin, motivo por el cual me dirigí al Departamento de Migraciones de Ñuble, ubicado en calle Víctor Bianchi N° 415, comuna de Bulnes, lugar donde entregué mi curriculum vitae y antecedentes de respaldo.

Posteriormente, con fecha 17 de junio del presente año, recibí un correo electrónico mediante el cual fui citado a una entrevista online, para el cargo "Profesional DR Ñuble", dicha reunión fue agendada para el día 22 de junio a las 12:00 horas, por lo que confirmé mi asistencia.

El día y hora señalados, se llevó a cabo la mencionada entrevista personal en la forma prevista, la cual fue dirigida por doña Fernanda Mardones (Analista de Gestión de Talentos, Departamento de Gestión y Desarrollo de Personas), quien me indicó, que había entrevistado a dos personas más y que se me daría a conocer dentro de un breve plazo el resultado de la postulación al cargo.

Con fecha 18 de julio de 2022, doña Fernanda Mardones, me contactó nuevamente vía correo electrónico (que me fue enviado con copia a los correos institucionales de otros



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: EVJLXEWLZKX

funcionarios del servicio y a otros específicos del Departamento de Gestión de Personas, concretamente al área de "remuneraciones"), misiva en la que se me informó que fui el candidato seleccionado para el empleo en cuestión. En adición a lo anterior, mediante archivo adjunto, se agregó una carta de oferta laboral, firmada por don Cristian Peña Escobar, Jefe Departamento de Administración, Servicio Nacional de Migraciones, solicitando reenviarla firmada a la brevedad posible (con una vigencia de 2 días hábiles) junto a otros documentos requeridos. Así mismo, manifestó que éste era un trámite necesario para iniciar mis actividades en el Servicio Nacional de Migraciones a contar del día 01 de agosto de 2022.

La mentada carta, contenía un detalle de los términos de la oferta, tales como jornada laboral; sueldo bruto, tipo de contrato (honorario); fecha de inicio y de término; entre otros.

El mismo día 18 de julio, recibí otro correo electrónico de parte de doña Fernanda Mardones, con el objeto de otorgarme una cordial bienvenida al Servicio Nacional de Migraciones; compartir una presentación en PowerPoint con información relevante para mi proceso de ingreso; y solicitar mi presencia en dependencias del organismo (Víctor Bianchi N° 415, Bulnes) para el día 01 de agosto a las 08:00 am, oportunidad en la que me esperaba don Roger Cisternas, Director Regional Ñuble.

El día viernes 29 de julio, recibí un llamado telefónico por parte del Servicio de Migraciones de Santiago, instante en el que se me indicó que se dio a conocer un posible inconveniente con mi cargo, relacionado con un tema de infraestructura (falta de espacio físico), pero que, de concretarse dicha situación, sería notificado vía correo electrónico, por lo que en caso de no recibirlo, debería presentarme de igual forma en la fecha convenida.

De esta forma, es que, al no recibir ningún tipo de notificación en contrario, me presenté el día 01 de agosto a la hora indicada, donde fui recibido por don Roger Cisternas, Director Regional de Migraciones, quien me presentó ante todos los funcionarios del servicio y me designó una oficina. Acto seguido, comencé a interiorizarme sobre el funcionamiento del servicio, pues así lo solicitó el



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: EVJLXEWLZKX

Director. Así las cosas, es que, alrededor de las 11:00 horas, mientras conversaba con don Roger Cisternas referente a algunas directrices de la institución, él recibió una llamada telefónica, por lo que abandonó la que hasta ese momento era mi oficina. Al cabo de aproximadamente 5 minutos, don Roger regresó y mostrándose un tanto complicado, me indicó que recibió una orden desde Santiago y que mi contrato se dejaba sin efecto, por lo que debía retirarme del lugar.

Posteriormente, el día martes 2 de agosto de 2022, Doña Pamela Jeldres me remitió un correo electrónico, que contenía una carta firmada por doña Victoria Silva Concha, Jefa Departamento Gestión Y desarrollo de Personas, que dejaba sin efecto la oferta laboral de fecha 18 de julio de 2022, argumentando que "dicho cargo no se encuentra disponible en estos momentos", es importante hacer presente que dicho documento tiene fecha de 01 de agosto de 2022. Sin embargo, yo solo tomé conocimiento de ella el día en que recibí el correo electrónico, esto es, el 2 de agosto de 2022.

En cuanto a las condiciones contractuales:

- a) El inicio de la relación fue el 1 de agosto de 2022.
- b) Naturaleza y lugar de los servicios prestados, según lo pactado con la demandada, la naturaleza de las funciones por las cuales fui contratado consistían en ser "Profesional de la Dirección Regional del Ñuble".
- c) Mi jornada laboral era de 44 horas semanales, distribuidas de lunes a viernes de 8:00 horas a 18:30 horas.
- d) Mi remuneración para los efectos del artículo 172 del Código del Trabajo asciende a la suma de \$ 1.329.655 (un millón trescientos veintinueve mil seiscientos cincuenta y cinco pesos) mensuales.
- e) Al momento del despido, el contrato de trabajo pactado con mi ex empleadora tenía una duración hasta el 31 de Diciembre de 2022, pudiendo ser renovado según evaluación de jefatura.

II.- VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES: NO DISCRIMINACIÓN.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: EVJLXEWLZKX

Nuestra Constitución Política de la República consagra el principio general del derecho a la no discriminación laboral en su artículo 19 n° 16, inciso tercero, al señalar que: "se prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos". Asimismo, en su numeral 2 se establece el mismo principio, pero, esta vez, en su consideración más genérica, al establecer: "La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupos privilegiados... Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias".

Por su parte, el artículo 2° del Código del Trabajo, en su inciso 3°, señala que: "son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación". Se trata de una formulación genérica, que abarca toda forma de discriminación y por cualquier motivo distinto de la capacidad o idoneidad personal. Este mismo artículo, en su inciso 4°, agrega que: "Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional situación socioeconómica, idioma, creencias, participación en organizaciones gremiales, orientación sexual, identidad de género, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad u origen social, que tengan por

objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación".

De la transcripción de las disposiciones precedentes se sigue que, al amparo de nuestro ordenamiento jurídico, las personas se encuentran dotadas de un derecho constitucional en el ámbito laboral, que consiste en no ser objeto de discriminaciones arbitrarias; esto es, según señala el propio precepto del texto fundamental, cualquier discriminación que no diga relación con la idoneidad o capacidad personal.

Lo anterior amplía del principio de no discriminación tutelado es acorde con el principio pro homine, en su vertiente favor debilis, que debe seguirse en la interpretación de toda norma relativa a los derechos fundamentales. Particularmente cuando su ejercicio se da al



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: EVJLXEWLZKX

interior de la empresa, este parámetro hermenéutico se justifica más intensamente, toda vez que, el trabajador se encuentra en una posición inferior frente al poder empresarial del empleador.

Dicho lo anterior, cabe precisar que nuestra legislación establece que no toda discriminación es reprochable jurídicamente, pues tolerará aquellos que se basen en capacidad e idoneidad, criterios que la doctrina ha entendido como conceptos que pueden utilizarse indistintamente, estimando que se refieren a la preparación técnica o profesional requerida por el trabajador para el desempeño del cargo respectivo.

Desde ya descartamos tajantemente la circunstancia que mi despido sea fundado en idoneidad o capacidad, pues como se dijo al comienzo de la demanda, nada se señala en la carta y durante la etapa previa a la contratación (enganche) me indicaron que cumplía con la experiencia requerida para el cargo, inclusive el único día que se me permitió trabajar se me asignó una oficina (módulo de trabajo), correo institucional y me presentaron antes todos los funcionarios del servicio.

Ahora bien, siguiendo al profesor José Luis Ugarte, en su libro "Derechos Fundamentales, Tutela y trabajo", para que se configure la discriminación es necesario que concurran para ellos 2 requisitos, estos son:

A).- La discriminación laboral supone una diferencia de trato negativa.

Este primer requisito refiere a que afecta la posición laboral de un trabajador, por que pierde o deja de recibir un derecho o beneficio o una situación jurídica anterior.

En el caso de autos, la denunciada me privó del empleo después que desde la Dirección Nacional de Migraciones tuvieron noticia que milito en el partido político de Renovación Nacional y que durante el Gobierno de don Sebastián Piñera Echeñique mantuve el cargo de SEREMI de Economía en la Región de Ñuble, concretando una discriminación en virtud de mi opinión política y afiliación a un partido político.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: EVJLXEWLZKX

B).- La discriminación laboral supone que la diferencia de trato se funde en un criterio sospechoso o prohibido.

Los criterios sospechosos son aquellos que constituyen un desprecio de un grupo. En el caso de nuestra legislación nacional se encuentran enunciados de forma no taxativa en el artículo 2° del Código del Trabajo. En el caso concreto, el criterio sospechoso es mi opinión política.

III.- INDICIOS.

Los indicios que podemos encontrar en el caso de marras son los siguientes:

1. Afiliación política al Partido Renovación Nacional,
2. Haber detentado el cargo de Seremi de economía durante el gobierno de don Sebastián Piñera.
3. El actual gobierno fue opositor del Gobierno de don Sebastián Piñera.

Lo anterior sin perjuicios de los indicios que puede considerar SS., en mérito de las probanzas en la secuela del juicio.

IV.- EL DERECHO

El artículo 489 del Código del Trabajo, que en lo pertinente señala "Si la vulneración de derechos fundamentales a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 485, se hubiere producido con ocasión del despido, la legitimación activa para recabar su tutela, por la vía del procedimiento regulado en este Párrafo, corresponderá exclusivamente al trabajador afectado."

Por su parte, el artículo 2° del citado cuerpo normativo, que en lo pertinente señala: "Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación.

Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, maternidad, lactancia materna, amamantamiento, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional, situación socioeconómica, idioma, creencias, participación en organizaciones gremiales, orientación sexual, identidad de género, filiación,



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: EVJLXEWLZKX

apariencia personal, enfermedad o discapacidad u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.”

V.- PRESTACIONES ADEUDADAS

Como consecuencia de lo señalado, solicito a SS., condene a la demandada a pagar los siguientes montos:

1. Indemnización especial del artículo 485 del Código del Trabajo, esto es, 11 remuneraciones que ascienden a la suma de \$ 14.626.205 (catorce millones seiscientos veintiséis mil doscientos cinco pesos) o lo que SS., estime conforme al mérito del procedimiento.

Por lo expuesto y las disposiciones legales que cita, pide tener por interpuesta Denuncia de Vulneración de Derechos Fundamentales con ocasión del Despido en contra de el SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIONES, ya individualizada, admitirla a tramitación, acogerla y en definitiva declarar:

1. Se acoge la denuncia por vulneración de derechos Fundamentales, por cuanto el despido fue discriminatorio, accediendo a las sumas dinerarias indicadas en el acápite V del libelo o las que SS., estime conforme al mérito del procedimiento.

2. Los reajustes e intereses aplicados a las sumas a cuyo pago sea condenada la demandada; y

3. Las costas de la presente causa.

SEGUNDO: Excepciones de la denunciada.

Que, doña CAROLINA ZULETA TORRES, abogada de la Dirección Regional de Ñuble del Servicio Nacional de Migraciones, viene en oponer a la demanda deducida en autos las siguientes excepciones, la que se funda en los siguientes antecedentes de hecho y de derecho:

I.EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA ABSOLUTA DEL TRIBUNAL EN RAZÓN DE LA MATERIA.

En forma previa a nuestras alegaciones de fondo, opongo la excepción de incompetencia absoluta del tribunal, en razón de la materia, según lo disponen los artículos 432 y 452 del Código del Trabajo, según expongo a continuación:



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: EVJLXEWLZKX

(i) Inexistencia de vínculo entre el demandante con el Servicio Nacional de Migraciones.

Al demandante se le extendió por parte del Servicio Nacional de Migraciones una oferta en calidad de profesional para prestar servicios en la Dirección Regional de Ñuble. Para que la oferta se hubiera perfeccionado, es indispensable la suscripción de la convención que materializa la intención de contar con los servicios y de ejecutar tales prestaciones, lo cual, no ocurrió. No hay contrato ni convenio suscrito entre el Servicio Nacional de Migraciones y el actor. Según reconoce el propio demandante, el día 29 de julio del año 2022 por vía telefónica, la oferta fue dejada sin efecto, para luego, el día 02 de agosto del mismo año, despacharse correo electrónico reiterando la retractación por no encontrarse disponible el cargo en esa oportunidad.

Lo anterior, debido a que la Dirección Regional de Ñuble no contaba con infraestructura ni equipamiento que permita la llegada de un nuevo profesional al equipo. Contextualizando brevemente: La Dirección Regional de Ñuble, hasta el día viernes 20 de enero del año 2023 se encontraba funcionando en la comuna de Bulnes, en dependencias de la Delegación Presidencial Regional de Ñuble, lo que se circunscribía al uso de tres oficinas. Recién a partir del lunes 23 del mismo mes y año, comenzó el traslado a la comuna de Chillán a un inmueble propio, con instalaciones de redes provisionarias mientras se procede a la habilitación definitiva de la nueva oficina en los próximos meses.

Desde agosto a la fecha, no ha habido incorporación de un nuevo profesional ni funcionario a la Dirección Regional de Ñuble por las razones ya descritas.

Dicho esto, y frente a la ausencia de nexo entre mi representada y el Sr. Franulic, malamente la judicatura laboral puede declarar la existencia de un vínculo laboral porque precisamente, no hubo vínculo, no hay indicios de prestación de servicios de naturaleza civil, ni menos laboral. Siguiendo este razonamiento, y al no haber existido relación ni prestación de servicios por parte del actor, el principio de primacía de la realidad debe estarse precisamente a tal objetividad.

(ii) Ausencia de un vínculo regido por el Código del Trabajo.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: EVJLXEWLZKX

Los presupuestos básicos en los cuales descansa la demanda de autos son incorrectos, por cuanto, si únicamente medió una oferta que fue dejada sin efecto por parte del Servicio y no hubo suscripción de contrato ni prestación efectiva de funciones, inverosímilmente ha existido vínculo de naturaleza civil y menos laboral bajo el régimen del Código del Trabajo.

El régimen funcionario del personal del Servicio Nacional de Migraciones es impropio de una relación reglada por el Código del Trabajo, y, más aún, se encuentra expresamente excluido de éste, según lo dispone el artículo 1, inciso 2° del Código, ya citado.

Es más, debe señalarse que el vínculo entre un funcionario del Servicio Nacional de Migraciones, le resultan aplicables las normas del Estatuto Administrativo, primando la aplicación del régimen jurídico que se señala y explica a continuación.

(iii) Principios constitucionales que sustentan la incompetencia absoluta.

No solo los principios de orden legal esgrimidos precedentemente sustentan la incompetencia del Tribunal para conocer de la presente denuncia, sino que también un principio constitucional de la mayor importancia: el principio de legalidad.

Dicho principio implica entender la sujeción total e integral de todos los órganos de Estado a la Constitución Política de la República y a las normas dictadas conforme a ella.

Bajo la expresión "Órganos del Estado" que el ordenamiento jurídico emplea, quedan comprendidas tanto la Administración del Estado, como el órgano jurisdiccional y el órgano legislativo, todos los cuales deben obligatoriamente actuar subordinados al Derecho, esto es, investidos legalmente, dentro de su competencia, en la forma prescrita por la ley y bajo prohibición de asumir otra autoridad o derechos que los que expresamente se les haya conferido.

El principio de legalidad se encuentra expresamente reconocido en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política del Estado.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: EVJLXEWLZKX

Conforme a lo expuesto, en el caso que nos ocupa, no existen normas que autoricen al Estado a someter al actor que no tuvo la calidad de prestador de servicios bajo la modalidad de suma alzada ni menos de funcionario público, a un régimen laboral regulado por el Código del Trabajo sino, precisamente, se consagra lo contrario, pues las normas de Derecho Público aplicables a su situación impiden tal hipótesis.

(iv) Conclusión

Del análisis normativo efectuado se concluye la falta de competencia de US. para conocer de las cuestiones suscitadas entre el demandante y el Servicio Nacional de Migraciones, pues entre ellos no existió vínculo laboral sujeto a subordinación y dependencia en los términos descritos en la normativa laboral, y más aún, no existió siquiera vínculo de naturaleza civil al no haberse perfeccionado la oferta profesional extendida al actor.

Ante la evidente ausencia de un vínculo, no corresponde sea sustentado en una relación estatutaria sujeta a normas especiales, ni menos, dar aplicación a las normas del Código del Trabajo o sus leyes complementarias.

II. EN SUBSIDIO, EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

Para el improbable caso de que US. no acoja la excepción de previo y especial pronunciamiento de incompetencia, oponemos la excepción de caducidad de la acción de tutela de derechos fundamentales planteada.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 486 del Código del Trabajo, en su inciso final, el trabajador u organización sindical que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones jurídicas cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción laboral, podrá requerir la tutela por la vía de este procedimiento, cuya denuncia debe interponerse dentro de los sesenta días desde que se produzca la vulneración de los derechos fundamentales alegados, plazo que se suspenderá en la forma que se refiere el artículo 168.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: EVJLXEWLZKX

En el caso, el demandante señala de forma categórica que la existencia de supuestos hechos, acciones u omisiones vulneratorios de sus derechos, ocurrieron a lo menos el día 02 de agosto del año 2022 con la recepción del correo electrónico en que se comunica la retractación de la oferta por parte del Servicio Nacional de Migraciones.

Existiendo en la demanda una fecha cierta y concreta de acaecimiento del supuesto acto vulneratorio de derechos del actor, que indica en el libelo de la demanda en el mes de agosto del año 2022, desde esa época hasta la fecha de presentación de esta demanda el plazo de caducidad establecido se encuentra cumplido y por tanto, el derecho a denunciar se encuentra caducó.

En subsidio, **Contesta la demanda** por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido y cobro de indemnización especial del artículo 485 del Código del Trabajo, deducida por don Dalibor Andrés FRANULIC MUÑOZ, en contra del SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIONES, solicitando su total rechazo con expresa condena en costas, conforme a los antecedentes de hecho y de derecho que a continuación paso a exponer:

I. ANTECEDENTES DE LA DEMANDA Y CONTRAVERSIÓN DE LOS ANTECEDENTES APORTADOS POR EL ACTOR.

Comparece don Dalibor Franulic Muñoz, deduciendo demanda por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido y cobro de indemnización especial del artículo 485 del Código del Trabajo, en contra del SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIONES, en razón de los siguientes argumentos:

Señala, en resumen, que mantuvo una relación laboral con mi representada, el SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIONES, desde el día 1 de agosto de 2022, lo que no es efectivo, puesto que como se expondrá, no existió vínculo laboral ni civil entre mi representada y el actor, por ende, no resultan aplicables las normas del Código del Trabajo ni las del Código Civil.

Añade que, con fecha 01 de agosto de 2022 el Director Regional de Ñuble le habría comunicado su no continuidad contractual, lo que no es efectivo. Como se argumentará en el capítulo de la teoría del caso de esta parte y de los argumentos de derecho, la demandante no mantenía un vínculo



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: EVJLXEWLZKX

laboral conforme al Código del Trabajo con mi representada. Por esta razón, no es posible que hubiese un despido. No existió contrato de naturaleza laboral ni civil, de manera entonces que malamente pudo haberse puesto fin a las funciones encomendadas por un instrumento inexistente, ni menos, que haya habido un móvil de índole político, teniendo en cuenta las particulares condiciones de instalación e implementación de la Dirección Regional de Ñuble.

Continúa señalando que el supuesto contrato comenzó el día 01 de agosto de 2022, lo que no es efectivo, puesto que no existe vínculo laboral ni civil con la actora. Asevera, a continuación, que tenía una supuesta remuneración mensual de \$1.329.655.- lo que no es efectivo, por no haber existido vínculo laboral ni civil entre el demandante y el Servicio. Es más, es el mismo actor quién reconoce en su libelo I-RELACIÓN Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS, -párrafo 4to renglón penúltimo- que el tipo de contrato - supuestamente suscrito -era a honorario. Sin perjuicio de no estar en presencia de vínculo contractual de ninguna naturaleza, valga la aclaración : no corresponde hablar de remuneración , dado que en la prestación de servicios bajo la modalidad de honorario, existe el estipendio fijado como contraprestación a los servicios prestados para mi representada, en el contexto de un Convenio de Honorarios a Suma Alzada, por lo que el monto que pretende se considere como remuneración, en realidad corresponde a una de las cuotas en las que fue dividido el monto en dinero fijado como contraprestación a la prestación de servicios especiales y específicos. Esto último y valga la majadería, en el evento que efectivamente hubiera existido tal contratación, lo cual, el caso de marras no ocurrió.

El demandante concluye señalando que la vulneración a sus derechos fundamentales se produjo desde el momento en que su despido fue motivado por su militancia activa en un partido político de oposición al gobierno de turno y su titularidad en un cargo público de confianza durante el gobierno del ex Presidente de la República Sebastián Piñera Echeñique, lo cual, si bien advertimos que no es efectivo conforme a la fundamentación que sucederá, corresponderá ser debidamente acreditado por parte del actor en la etapa procesal respectiva no debiendo soportar el Servicio el peso de la prueba en tal sentido .



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: EVJLXEWLZKX

II. TEORÍA DEL CASO DEL SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIONES.

(i) Relación circunstanciada de los hechos e improcedencia de la pretensión del actor.

a) En primer lugar, muy importante resulta el hecho de que no existe vínculo laboral que haya unido a mi representada con el demandante, puesto que como se acreditará en la etapa procesal respectiva, únicamente existió una oferta laboral para el cumplimiento de funciones en calidad de "Profesional en la Dirección Regional de Ñuble" en calidad de honorario a suma alzada. Tal misiva fue dejada sin efecto al demandante, no solo a través de comunicación telefónica el día 29 de julio del año en curso, sino que además, a través de la debida notificación vía correo electrónico del día 02 de agosto.

Las razones que motivaron la retractación se debieron a que el cargo no se encontraba disponible por no haberse materializado la instalación de la Dirección Regional de Ñuble en la ciudad de Chillán, no contando con oficinas, ni estaciones de trabajo para albergar una persona adicional, es más, a la fecha, no ha existido contratación de personal de apoyo a las única cuatro personas ejecutan labores en materia de extranjería y migración en la Región.

A saber, recientemente, en el mes de septiembre del año en curso se pudo concretar el arriendo de un inmueble para la instalación de la Dirección Regional de Ñuble, encontrándose actualmente en etapa de habilitación. En el intertanto, la Dirección Regional de Ñuble funciona en un espacio reducido, facilitado por parte de la Delegación Presidencial Regional de Ñuble, en la comuna de Bulnes.

b) La supuesta vinculación aludida por el actor se verificó por extender el Servicio una carta oferta de prestaciones de servicio que con posterioridad fue dejada sin efecto.

No hubo contrato ni laboral ni civil suscrito entre el Servicio y el demandante.

(ii) Prestación de servicios no celebrada y pretendida por parte del actor, es de índole civil - Inexistencia del vínculo de subordinación y dependencia.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: EVJLXEWLZKX

Que no obstante, haber existido únicamente una oferta laboral dejada sin efecto, sin que se haya materializado vínculo alguno entre el Servicio Nacional de Migraciones y el demandante, el objeto de la referida oferta consideraba la suscripción de un contrato de prestación de servicios a suma alzada, que se insiste, no llegó perfeccionarse, mas no un contrato de trabajo.

Dicho eso, en el evento que la oferta laboral hubiera tenido como resultado la celebración de un contrato, la convención objeto de la misma es la regida por dispuesto en el artículo 1545 del Código Civil, en el que se señala que el contrato es ley para las partes, celebrados bajo los parámetros establecidos en el artículo 11 del Estatuto Administrativo, por lo que no corresponde que S.S. cambie la naturaleza de la relación contractual, declarando la existencia de una relación laboral regida por el Código del Trabajo.

Por la naturaleza de la prestación de los servicios asociada a ese tipo de contratación, no se configura el vínculo de subordinación y dependencia, según pasamos a diseccionar a continuación.

Inexistencia de potestad de mando del Servicio Nacional de Migraciones.

Al haber concurrido únicamente una oferta laboral, malamente podemos hablar de contratación, mas, en el evento de haberse concretado, cuestión que corresponderá imposiblemente acreditar al demandante, el contrato de prestación de servicios bajo la modalidad de honorario a suma alzada, no se ciñe al cumplimiento estricto de órdenes e instrucciones que pudiera impartir algún personero del Servicio Nacional de Migraciones, sino a los lineamientos propios de una contratación de índole civil que está dada por el cumplimiento de las funciones que se detallan en los respectivos contratos de prestación de servicios a honorarios.

Inexistencia de potestad disciplinaria del Servicio Nacional de Migraciones.

Un segundo contraindicio de la supuesta relación laboral alegada por el contendor, está dado por la inexistencia de la potestad disciplinaria de mi representada.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: EVJLXEWLZKX

En efecto, al no haber existido vinculación alguna entre el Servicio, jamás se cursó alguna amonestación (verbal o escrita) al demandante, ni realizó alguna acción propia de la potestad disciplinaria que mantienen los empleadores según la legislación laboral.

Esto, dado que el actor no prestó función alguna en la Dirección Regional de Ñuble.

Inexistencia de cumplimiento de funciones o trabajo específico.

El actor pretende hacer creer a V. S. que prestó servicios de subordinación y dependencia en razón de una oferta laboral dejada sin efecto, donde no hubo asignación de funciones por parte del Servicio ni menos, cumplimiento de alguna tarea o labor específica al interior de la Dirección Regional de Ñuble.

Lo anterior constituye a lo menos un error conceptual de los elementos que constituyen una relación laboral o, en su defecto, corresponde a un ardid para obtener un beneficio pecuniario inexistente desde la órbita fáctica y jurídica.

Afirmamos esto por cuanto el demandante derechamente no fue contratado por parte de mi representada, y por ende, no desempeñó actividad alguna ante el Servicio.

(iii) En cuanto al supuesto despido vulneratorio de garantías fundamentales.

El actor pretende hacer creer a V. S. que el término de su contrato ha sido lesivo de derechos fundamentales, en consecuencia que no hubo contratación alguna celebrada entre él y el Servicio Nacional de Migraciones, aludiendo escuetamente a que los indicios de la vulneración devienen de su historial laboral en la administración del ex Presidente de la República, Sebastián Piñera Echeñique.

Sin perjuicio que esta hipótesis deberá ser acreditada por parte del demandante, podemos anticipar que como se advierte del cuerpo de la demanda, no hay circunstancias ciertas que puedan dar cuenta de algún hecho concreto que hiciera evidente e incuestionable la hostilidad política de parte de mi representada, menos aún, que tal participación fuera conocida por la nueva autoridad, lo cual, queda de manifiesto



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: EVJLXEWLZKX

al haberse considerado al demandante dentro del proceso de selección. Proceso, que no pudo concluirse con la integración de nuevo capital humano debido a las condiciones de infraestructura, equipamiento e instalación de la nueva Dirección Regional de Ñuble del Servicio Nacional de Migraciones.

Es más, recién durante el mes de enero del año en curso, se está procediendo a la habilitación parcial de las oficinas en la Ciudad de Chillán, no habiendo nuevas contrataciones por tales motivos.

Tampoco es posible tener por acreditada la vulneración de derechos por la sola particularidad de encontrarse el actor afiliado al partido político de Renovación Nacional y haberse desempeñado como Secretario Regional Ministerial en la cartera de Economía en la administración presidencial anterior, ya que, esas circunstancias por sí solas no son suficientes para probar que la razón de no haberse celebrado contrato de prestación de servicios fue su alistamiento político.

En suma, de los antecedentes aportados no es posible suponer, ni siquiera a nivel de indicios, para lograr mínimo convencimiento acerca de que la suscripción del contrato a honorarios a suma alzada no se llevó a cabo por motivación política discriminatoria.

(iv) Improcedencia de las pretensiones pecuniarias demandadas.

Por los argumentos ya expuestos, sosteniéndose la inexistencia de relación laboral, y negándose expresamente todos los posibles indicios de laboralidad, se solicita desde ya que se rechace la demanda en cuanto a las pretensiones pecuniarias demandadas, en todas sus partes, con expresa condena en costas.

III. CONSIDERACIONES DE DERECHO.

(i) Litis símiles al caso sub júdice.

Sin perjuicio de que en la especie, no hubo vinculación contractual alguna entre el acto y mi representada, litigio referido a prestador de servicios bajo la modalidad de honorarios en organismo público conoció el 1° Juzgado de



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: EVJLXEWLZKX

Letras de San Carlos, causa RIT T-4-2017 caratulado "Inostroza v. Ilustre Municipalidad de San Fabián de Alico".

El juez de la instancia condenó a la Ilustre Municipalidad de San Fabián de Alico a pagar, entre otras, la indemnización por años de servicio con el incremento del 50%.

Sin embargo, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Chillán en sentencia del 18 de diciembre 2017, ROL 135-2017 [reforma laboral-ant] revocó la sentencia del grado y en su lugar rechazó la demanda, declarando: «OCTAVO: Que, teniendo presente lo razonado en los fundamentos de la sentencia de nulidad y que se reproducen en esta sentencia de reemplazo y además, lo expuesto en los motivos precedentes y por consiguiente, habiéndose acreditado en autos que los hechos establecidos corresponden a aquellos contemplados en el artículo 4 de la Ley 18.883 y por ende, los derechos de ambos contratantes se rigen por las reglas del contrato celebrado entre ellos y no por el Código del Trabajo, tanto la denuncia de tutela laboral como la demanda de despido injustificado, no pueden prosperar, por cuanto como ya se ha dicho, entre ambas partes se celebró un contrato de honorarios y no uno amparado por el Código del Trabajo.»

Por otra parte, el 10 de agosto 2021 se pronunció el Juzgado de Letras del Trabajo de Chillán que, conociendo sobre una acción por declaración de relación laboral en contra de la I. Municipalidad de Pinto - RIT O-533-2020 "Ávila v. Ilustre Municipalidad de Pinto" - rechazó en todas sus partes la demanda incoada, declarando: «Décimo tercero: De esta forma, dentro de la prueba rendida en juicio, no es posible encontrar hechos que permitan concluir la existencia de la relación laboral reclamada. Ello, en atención a que no existe prueba respecto de la subordinación y dependencia, que debe existir en una relación regida por el Código del Trabajo, de acuerdo lo dispuesto en el artículo 7. La única testigo que declara en juicio por la actora, es insuficiente para dar por establecida la subordinación y dependencia. A mayor abundamiento, tampoco se puede concluir que los dos años de prestación de servicios de la actora a la demandada, es un tiempo suficiente para comprender que con el solo transcurso de tiempo la labor desempeñaba no es una función transitoria o accidental. Por último, en cuanto a las fotografías, en las que se observa a la actora con uniforme y credenciales



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: EVJLXEWLZKX

municipales, estos refuerzan que se desempeñaba en actividades ocasionales tales como módulos y eventos de la demandada y en los cuales es normal el uso de estas vestimentas institucionales. Décimo cuarto: Que, en atención a lo concluido precedentemente, no procede pronunciarse por las demás acciones y prestaciones reclamadas, en atención a que toda requieren la existencia de la relación laboral, cuestión que no se produce en juicio.»

En su veredicto, doña María Alejandra Ceroni Valenzuela, evoca una sentencia de la Excma. Corte Suprema al siguiente tenor: «Décimo primero: Que, la Excelentísima Corte Suprema, en diversos fallos a uniformado la jurisprudencia, es así como en sentencia de treinta y uno de enero de dos mil diecinueve, Rol 19.168-18, nuevamente resuelve en el sentido que corresponde calificar como vinculaciones laborales, sometidas al Código del Trabajo, a las relaciones habidas entre una persona natural que se desempeña en una entidad perteneciente a la Administración del Estado - en este caso una Municipalidad- y ésta última, cuando su ejercicio no se encuentra en los términos de la normativa conforme a la cual se incorporó a la dotación del ente respectivo. Que agrega en su considerando Décimo: "Que, por otra parte, es importante tener en consideración que el contrato a honorarios se ha erigido como un mecanismo de prestación de servicios a través del cual la Administración del Estado puede contar con la asesoría de expertos en determinadas materias, cuando necesita llevar a cabo labores propias y que muestran el carácter de ocasional, específico, puntual y no habitual".

"Undécimo: Que los trabajos que se efectúan conforme a esta última calidad jurídica constituyen una modalidad de prestación de servicios particulares, que no confiere al que los desarrolla la calidad de funcionario público, y los derechos que le asisten son los que establece el respectivo contrato; siendo labores accidentales y no habituales del órgano respectivo aquéllas que, no obstante ser propias de dicho ente, son ocasionales, esto es, circunstanciales, accidentales y distintas de las que realiza el personal de planta o a contrata; y por cometidos específicos, es decir, aquéllas que están claramente determinadas en el tiempo y perfectamente individualizadas, y que, excepcionalmente, pueden consistir en funciones propias y habituales del ente



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: EVJLXEWLZKX

administrativo, pero, bajo ningún concepto, se pueden desarrollar de manera permanente conforme dicha modalidad.»

Habida cuenta de lo expuesto, si habiendo tales pronunciamientos rechazando las pretensiones de declaración de existencia de relación laboral ante contratos efectivamente suscritos entre la administración y un particular, mal podría el actor pretender beneficios económicos de una oferta laboral dejada sin efecto.

IV. IMPROCEDENCIA DE LA CONDENA EN COSTAS.

Cabe señalar que como consecuencia de lo expuesto en los acápites anteriores resulta improcedente el pago de las costas solicitadas en el libelo, puesto que entre mi representada y el actor jamás ha existido un acto de vulneración de derechos fundamentales. Asimismo, tampoco procede que esta parte sea condenada en costas atendido que se ha tenido motivo plausible para litigar.

TERCERO: Que no existen hechos conformes.

Llamadas las partes a conciliación, ésta no se produce.

Hechos a probar:

- 1) Existencia de relación contractual entre las partes. Inicio, término, condiciones.
- 2) Competencia del tribunal para conocer la presente causa.
- 3) En caso de existir relación contractual:
 - a) Efectividad que el denunciante fue víctima de un acto discriminatorio por razones políticas o gremiales. Hechos que lo constituyen.
 - b) En caso de existir acto discriminatorio. Efectividad que esa conducta fue la causa de que se dejara sin efecto la oferta de trabajo.
 - c) Efectividad del término de la relación contractual, circunstancias, si este constituye un acto discriminatorio y en su caso si tal circunstancia produjo daño moral al actor. Monto del daño.

CUARTO: Prueba de la parte denunciante:



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: EVJLXEWLZKX

-Documental:

1. Correo electrónico de Dalibor Andrés Franulic Muñoz
<dalibor_27@hotmail.com> Enviado: lunes, julio 18,
2022 5:02 p. m. Para:
fmardones@serviciomigraciones.cl

<fmardones@serviciomigraciones.cl>

2. Curriculum vitae de don Dalibor Andrés Franulic Muñoz-

3. Correo electrónico de Fernanda Belén
Mardones Bravo fmardones@serviciomigraciones.cl>

Enviado: lunes, julio 18, 2022 2:05p. m., Para:
dalibor_27@hotmail.com

<dalibor_27@hotmail.com (Contiene carta de oferta).

4. Correo electrónico de Fernanda Belén
Mardones Bravo

<fmardones@serviciomigraciones.cl Para dalibor_27@hotmail.com
, de fecha lunes, julio 18, 2022 12:10 p. m.

5. Inducción Servicio Nacional de Migraciones (21 páginas)

6. Carta de oferta firmada por don Cristian Peña Escobar,
Jefe de Departamento de Administración, Servicio Nacional de
Migraciones, de fecha 18 de julio 2022.

7. Carta término de fecha 1 de agosto de 2022.

8. Certificado afiliación política.

9. Correo electrónico de Pamela Alejandra Jeldres
Parada

<pjeldres@serviciomigraciones.cl>

Enviado: martes, agosto 2, 2022 5:49 p. m. Para:
dalibor_27@hotmail.com.

-Testimonial:

1. **Roger Andrés Cisterna Rondanelli**, Rut 17.458.118-5,
administrador público, domicilio Santa Magdalena 1664, villa
Emmanuel. Chillán, quien declara: conozco a don Dalibor, él
postuló a un concurso el año pasado en el Servicio Nacional



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: EVJLXEWLZKX

de Migraciones, el proceso inició mucho antes de que a él lo notificaran que el cargo lo ocuparía él. El Servicio empezó un proceso de habilitación en el año 2021, fecha en la cual se había aprobado la nueva Ley de Migraciones que dotaba a las regiones con direcciones regionales y el 12 de abril de 2022 entra en vigencia esta ley pero dentro de las cosas que había que realizar para poder materializar esta nueva ley era crear las nuevas direcciones regionales donde se les otorgaba presupuesto para poder ampliar las dotaciones y así poder cumplir satisfactoriamente con lo que la ley mandaba. Dentro de eso, se exigía que las direcciones regionales, aparte de tener un espacio físico, aumentaran la dotación para poder cumplir y dentro de eso había un cargo, era muy relevante, sobre todo en la región de Ñuble porque ésta no contaba con oficina propia sino que había que entrar en un proceso de arrendamiento de una oficina y por otro lado con la creación de la región de Ñuble, Bulnes quedó como capital provincial pero dista mucho con respecto a la pertinencia que debe tener la dirección regional de migraciones porque no puede estar en Bulnes siendo que el 60% de los extranjeros viven en Chillán, y por eso necesitábamos hacer el traslado de esta oficina. En ese contexto era muy necesario proveer este cargo porque una de las funciones que iba a tener esta persona era poder generar el proceso completo de adaptación y habilitación de este nuevo inmueble que se estaba viendo y con un posible arriendo.

Inicia el concurso el año pasado, me llama por teléfono el jefe de territorio Reginaldo Flores, en ese momento yo oficiaba como Director Regional subrogante porque con la nueva ley se tenía que concursar el cargo de director regional, pero jerárquicamente yo era el funcionario con mayor grado por ende me tocaba asumir las funciones de director regional y en ese proceso me piden que hagamos esta contratación que también era en apoyo a poder habilitar por completo la nueva dirección. Me piden tres currículum para poder proveer el cargo y dentro de las cosas que me piden en Santiago es que esta persona, el perfil tenía que incluir una persona que tuviera experiencia en el servicio público y tenía que tener experiencia en compras públicas.

Se inicia el proceso donde hubo dos personas, mi labor fue enviar los currículum y desde ahí me desligo del tema, la evaluación lo vieron ante la dirección nacional, entre



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: EVJLXEWLZKX

Reginaldo Flores, Fernando Mardones, que trabajaban en recurso humano y personal los que hicieron el proceso y dirimieron que Dalibor iba a ocupar el cargo y le notifican por correo electrónico diciéndole que tenía que ingresar al servicio a las 08:00 del 1 de agosto, cosa que se cumplió, yo oficiaba como director subrogante del Servicio y me tocó presentarlo ante el resto de los funcionarios hasta que recibí una llamada por teléfono del mismo Reginaldo Flores que era mi jefe directo, comunicándome que por razones políticas, que se habían dado cuenta en la mañana, en el currículum se habían dado cuenta que había trabajado en el gobierno anterior, por ende se presumía que tenía una tendencia política dispar a la del oficialismo en este momento por lo que no podía seguir adelante la provisión del cargo y se quedaba sin efecto. Esto fue después que yo lo presentara con el resto de los funcionarios, de que se le otorgara un espacio de trabajo que estaba al lado de mi oficina y tuve que decirle éste, tratando de entender la razón porque se supone que pasaron por un concurso donde no se omitió ningún antecedente, donde se revisaron los curriculum vitae y en donde quedaba establecido cuáles habían sido sus funciones e indiferente a los colores políticos los que pudiere representar o sentirse más cercano. Le aviso a Dalibor de esto y todo fue producto de que él envió un correo electrónico, debe haber sido a las 10:30 u 11:00 horas de ese día y diez minutos después me llaman de Santiago para indicarme que él no podía seguir en la oficina.

El 1° me llamó Reginaldo me dijo "por razones que tú y yo sabemos, Dalibor se tiene que ir, te lo digo aquí y te lo niego aquí mismo", aludiendo directamente a razones políticas.

Yo creo que tampoco es un impedimento esto aunque no tengo certeza de si Dalibor milita o no en un partido político, pero aunque fuese así, no es una inhabilidad para poder proveer un cargo y además que lo deja de manifiesto en su currículum, obviamente yo revisé todos los currículum para ver si se había omitido alguna información y no lo fue, el proceso fue muy transparente, entonces si ellos no revisaron y continuaron con el proceso, lo nombraron es porque no se dieron cuenta antes o el director nacional, cuando había que proveer el cargo se dio recién cuenta y fue el mismo día que Dalibor asumió.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: EVJLXEWLZKX

Se le entregó una oficina que era igual a la mía, toda las oficinas son iguales, de unos 12 metros cuadrados, tiene un escritorio y computador, era exclusiva para él, cuando lo despiden nadie la usó porque donde estaba instalado en ese momento el servicio de migraciones eran las instalaciones de la delegación provincial que por ser cabeza regional, la provincia, no tenía propiamente un delegado provincial y al no tener delegado sólo funcionaba como oficina satélite de la oficina provincial que está albergada en la comuna de Chillán, por ende el número de funcionarios era menor en un edificio amplio. Sabíamos que estábamos en un lugar que no era propio y lo sé también porque yo antes de ejercer como director regional de migraciones fui gobernador de la provincia de Diguillín, fui el último gobernador de la provincia y yo mismo llevé el servicio de migraciones a la oficina de Bulnes porque por mucho años el municipio de Chillán nos prestó un recinto para poder tener la oficina de migraciones ubicado en el centro de Chillán, pero al término del período alcaldicio del ex alcalde de Chillán se nos solicita la devolución de ese inmueble, por lo que ante la necesidad de poder albergar este Servicio, que aún dependía directamente de la gobernación, me tuve que llevar la oficina a Bulnes porque además esto fue a mitad de año, los alcaldes asumieron en junio, no había presupuesto para arrendar un inmueble y ante la oportunidad que tenía de ocupar ese espacio, decido llevarme el Servicio de Migraciones a la comuna de Bulnes, por eso tenía certeza de que tenía espacio para poder recibir a Dalibor esperando que saliera pronto el arriendo en la comuna de Chillán porque la gran mayoría de los extranjeros viven en Chillán.

A las preguntas de la denunciada agrega que la profesional a cargo del arriendo de la casa que iba a hacer las veces de espacio físico de la Dirección Regional de Ñuble en Chillán, era yo y usted como abogada del Servicio. Del nivel central la persona encargada de la habilitación de las direcciones regionales era Salomé que era arquitecto del Servicio, mandatada por Reinaldo Flores que era el jefe territorial.

La funciones encomendadas a Salomé era buscar inmuebles en apoyo a nosotros como Dirección Regional, que cumplieran fielmente los requerimientos del Servicio bajo un plano que ellos mismos construyeron para poder albergar a los



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: EVJLXEWLZKX

funcionarios , proyectando lo que establecía la nueva ley de las dotaciones de la dirección, habilitación e implementación.

Las funciones asignadas a Dalibor el día que se presentó y bajo el mismo perfil de cargo, la idea era que este nuevo profesional tuviera la función de apoyar en la habilitación y por eso era uno de los requisitos que se estableció era que tuviera experiencia en compras públicas porque el afán era que el día de mañana era habilitarlo para realizar las compras respectiva y así poder habilitar el nuevo Servicio. Fui la persona a cargo de recepcionar los antecedentes de los postulantes y remitirlos al nivel central, no tuve a la vista el certificado de afiliación política, no se suscribió el contrato de prestación de servicios o laboral con el actor, no me llegó ningún contrato.

QUINTO: Prueba de la parte denunciada:

-Documental:

1. Contrato de arrendamiento de fecha 21 de septiembre de 2022 celebrado entre CAROLINA ANDREA SÁNCHEZ TRONCOSO, y el SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIONES, RUT N°62.000.920-2, representado legalmente por don Luis Eduardo Thayer Correa, Director Nacional del Servicio Nacional de Migraciones, de fecha 21 de Septiembre de 2022, contenido en escritura pública Repertorio N°2.914/2022 ante notario público titular de la segunda notaría de Chillán, respecto del inmueble emplazado en Calle Palermo N°45 de la Ciudad de Chillán.

2. Cadena de correos electrónicos referidos a la Orden de Compra N°1195104-443-

AG22 del Servicio de Internet para Dirección Regional de Ñuble del Servicio Nacional de

Migraciones cuya instalación se concretó el día 16 de enero de 2022.

3. Correo electrónico de fecha 23 de enero del año 2023, dirigido por Carolina Zuleta

Torres abogada de la Dirección Regional de Ñuble del Servicio Nacional de Migraciones a



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: EVJLXEWLZKX

Reginaldo Flores Arias Jefe del Departamento de Gestión Territorial, informando el avance del traslado e instalación de la Dirección Regional en la comuna de Chillán.

4. Comunicación de fecha 01 de agosto del año 2022 dirigida por Victoria Silva Concha Jefa del Departamento de Gestión y Desarrollo de Personas a Dalibor Franulic Muñoz, en que se informa la revocación de la oferta laboral extendida.

5. Constancia de notificación vía correo electrónico de la carta de revocación indicada en el numeral 4. Dirigido por Pamela Alejandra Jeldres Parada Jefa de la Unidad de Gestión de Talentos a Dalibor Franulic Muñoz.

6. Nómina mensual de servidores públicos que han cumplido funciones desde agosto de 2022 hasta septiembre del mismo año, remitida por Francisca Henríquez Cossio, analista de gestión de personas.

-Confesional

Declaración de don Dalibor Franulic Muñoz: me enteré de la existencia de la convocatoria para profesionales por parte del servicio Nacional de Migraciones a través del servicio en que estaba trabajando.

Envié mis antecedentes personales, académicos y de experiencia al Servicio Nacional de Migraciones para optar al cargo de profesional de la Dirección Regional de Ñuble a la señorita de apellido Jeldres.

Efectivamente la modalidad de contratación era a honorario a suma alzada.

Las horas que efectivamente estuve en la Dirección Regional de Ñuble me entrega un documento, una inducción, de qué se trataba el Servicio.

Me entregaron una oferta laboral la cual la firmé, envié, adjunté toda la documentación y envié todos los antecedentes, era un contrato con fecha hasta el 31 de diciembre del año 2022.

Indiqué en mi demanda que se había dejado sin efecto la oferta profesional debido a mi afiliación política, cuando participé en el proceso de selección y entrevista me encontraba en militancia en Renovación Nacional. No envié al



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: EVJLXEWLZKX

Servicio de Migraciones el certificado de afiliación política porque no lo piden, envié todos los antecedentes que me pidieron que fue curriculum, certificado de antecedentes, diplomad, magister, certificados laborales, de antigüedad, fotocopia de carné con vigencia de dos días y yo los envié dentro del mismo día. En el proceso de postulación y selección no hubo discriminación en relación a mi afiliación política porque quedé, estaba trabajando y ahí fue cuando fue la discriminación.

SEXTO: En cuanto a la excepción de Incompetencia del tribunal deducida por la denunciada: Contestando la denunciante la excepciones deducidas, respecto de la de Incompetencia absoluta del tribunal pide su rechazo fundado en lo siguiente:

En primer término desde un aspecto meramente formal, consideramos que la excepción planteada requiere un análisis acabado de los hechos de la presente causa, por lo que a lo menos, debería dejarse para sentencia definitiva.

Además esta parte ha sostenido en la presentación de su denuncia que ha existido una relación contractual, se señaló que existió tratativas, una etapa de enganche que estaría constituida por la oferta que envía la denunciada a mi representado, una oferta de trabajo, luego estaría la aceptación por parte de mi representado todo respaldado a través de correos electrónicos, documentos que la propia contraparte ha acompañado como medios de prueba. Se le cita a mi representado a prestar servicios el día 2 de agosto de 2022, él concurre y trabaja hasta alrededor de las 11:00 horas, oportunidad en que llaman al encargado de dicha unidad para proceder a indicarle que se dejaba sin efecto su contratación. Dentro de este poco período dentro del cual prestó servicios mi representado, esta parte va a acreditar que hubo inducción la que concurrió el 2 de agosto de 2022 y además hay un correo electrónico en el cual se acompaña un documento denominado inducción que estaría compuesta por 21 páginas en PDF, por lo que controvertimos lo señalado por la contraparte en el sentido de seguir sosteniendo que existió un vínculo contractual, por ende corresponde al tribunal conocer de la presente causa.

La aplicación del procedimiento de tutela laboral está regulado en el artículo 485 del CT respecto de qué



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: EVJLXEWLZKX

trabajadores se va a aplicar, y en este sentido la ley 21.280 publicada el 9 de noviembre de 2020, es clara en indicar que a los funcionarios públicos se les va a aplicar procedimiento de tutela laboral.

Por otro lado, el tiempo de prestación de servicios, independiente de la naturaleza que éstos tengan, no es un obstáculo para determinar la aplicación o no aplicación del procedimiento de tutela laboral; en este sentido quisiera sacar a colación la causa Homerovich con servicios generales Limitada, se trata de una trabajadora que fue contratada el 7 de diciembre de 2010 y al llegar a prestar servicios a la empresa Megavisión, servicios de aseo, se percataron que la persona era coja, alcanzó a trabajar pocas horas y a pesar de eso la empresa fue condenada por discriminación, por lo tanto consideramos que no corresponde acceder a la excepción.

SEPTIMO: Que, para resolver la excepción, debemos tener presente que efectivamente el Máximo Tribunal, en reiteradas oportunidades, tanto en sentencias dictadas en recursos de queja, como de unificación de jurisprudencia, ha sostenido que el procedimiento de tutela laboral por vulneración a los derechos fundamentales es plenamente aplicable a los funcionarios públicos y ha señalado que les asiste el derecho a solicitar tal tutela en los casos previstos en el Código del Trabajo, según lo ha señalado en sentencias dictadas en los autos números 10.972-13, 5.716-15, Roles número 4.890-19 y 4.908-19. Lo anterior es consecuente y se ve reforzado con la dictación de la Ley N° 21.280, promulgada el 30.10.2020, y publicada en el Diario Oficial el 09 de noviembre del mismo año, que interpretó el inciso primero del artículo 485 del Código del Trabajo, respecto del ámbito de aplicación del procedimiento de tutela laboral a los funcionarios de la Administración del Estado, y que en su artículo 1 sostiene lo siguiente: "Declárase interpretado el inciso primero del artículo 485 del Código del Trabajo en el siguiente sentido: Las normas de los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo, contenidas en el Párrafo 6° del Capítulo II del Título I del Libro V de dicho cuerpo normativo, son aplicables a todos los trabajadores, incluidos aquellos a los que hace referencia el inciso segundo del artículo 1° del Código del Trabajo, en virtud de lo dispuesto en los incisos primero y tercero de ese mismo artículo. También serán aplicables a los trabajadores que se desempeñen en los



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: EVJLXEWLZKX

órganos señalados en los Capítulos VII, VIII, IX, X y XIII de la Constitución Política de la República y a aquellos que sus propias leyes declaren como autónomos", por lo que, atendido su carácter eminentemente interpretativo por expresa disposición de su artículo primero, y lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 9 del Código Civil, se debe entender incorporada al artículo 485 del Código del Trabajo.

Por otra parte, es el artículo 485 del Código del Trabajo, el que establece en su inciso primero que este procedimiento se aplica respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, mientras que el inciso tercero determina que se entender que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquellas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial.

Así las cosas, teniendo presente lo señalado precedentemente, que con el procedimiento de tutela laboral por vulneración de derechos se pretende la protección de derechos fundamentales de los trabajadores, sean trabajadores regidos por el Código del Trabajo o en el caso, por el Estatuto Administrativo, debemos determinar si existe relación contractual entre las partes como cuestión primera, antes de determinar si este tribunal es competente para conocer la presente denuncia.

No ha sido discutido en el caso, la existencia de correos que dan cuenta de las tratativas anteriores a la oferta laboral que se le realizó al denunciante, la presentación de los antecedentes del señor Franulic consistentes en curriculum, participación en el proceso de selección.

De la cadena de correos acompañada por las partes, aparece que todos emanan de funcionarios del Servicio de Migraciones, desde el 18 de julio de 2022 al del día 2 de agosto de dicho año, incluso el correo de 18 de julio de 2022 dirigido por doña Fernanda Mardones Bravo va con copia al don Roger Cisternas, por el que se le envía al actor la Carta de Oferta de Trabajo comunicándole que es el candidato



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: EVJLXEWLZKX

seleccionado para el cargo de Profesional de la Dirección Regional de Ñuble de Migraciones, adjuntándosele carta oferta con vigencia de dos días, oferta que indicaba las condiciones de la relación contractual en cuanto sueldo, tipo de contrato (honorarios a suma alzada), fecha de inicio de labores y donde, a qué hora debía presentar, en qué lugar y ante quién, don Roger Cisternas, Director Regional Ñuble de Migraciones, quien lo recibiría en sus labores. Dicha oferta de trabajo fue aceptada formalmente por el actor, en tiempo, forma y acompañando la documentación que se le solicitaba, confirmándosele que de no mediar otra comunicación, debía presentarse el 1 de agosto de 2022 a las 08:00 horas.

El actor se presentó, fue recibido por quien se le había indicado, don Roger Cisternas, quien así además lo declara, ingresando a las 08:00 horas, siendo presentado al resto del personal, mostrándosele su oficina y comenzando su inducción con don Roger Cisternas quien da cuenta de ello en su declaración, inducción que ya había iniciado a través de los antecedentes que se le habían enviado a su correo para que se interiorizara sobre la labor del Servicio de Migraciones. Sobre el perfil del cargo al que accedió el demandante, da cuenta la declaración del testigo Cisternas por cuanto él fue el encargado de recibir y seleccionar los curriculum de los postulantes, en el que como lo indica, se le solicitó que la persona tuviera experiencia en servicio público y compras públicas por cuanto su labor iba encaminada a apoyar al proceso de habilitación de las dependencias del Servicio Regional de Migraciones de la región, la que por gestión de él mismo, estaba funcionando momentáneamente en Bulnes. De forma tal que, una de las labores del denunciante era apoyar ese proceso de habilitación de las dependencias donde funcionaría definitivamente el Servicio de Migraciones en la ciudad de Chillán, sin que de la carta oferta de trabajo se deduzca que su contratación lo era sólo para esa función ya que conforme la misma carta era para ejercer como Profesional del Servicio, en principio con plazo de vigencia del contrato a honorarios hasta el 31 de diciembre de 2022.

Así las cosas, a juicio de este tribunal, y de acuerdo al principio de primacía de la realidad, el denunciante accedió al cargo y comenzó a cumplir labores, fue presentado a sus colegas, fue recibido por el Director Regional de Migraciones de Ñuble (s), es decir, existió contrato a



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: EVJLXEWLZKX

honorarios a suma alzada como lo estipulaba la carta oferta que él aceptó y conforme a la cual se presentó a iniciar labores y se mantuvo en éstas hasta que se le comunicó verbalmente por el señor Cisterna que no podía continuar en ellas.

Según da cuenta la documental acompañada, el actor recibió un correo enviado por doña Pamela Alejandra Jeldres Parada, jefa de unidad de gestión de talentos, departamento de gestión y desarrollo de personas, el día 2 de agosto de 2022 a las 17:49 PM el que contenía una carta en la que se formaliza la retractación por parte del Servicio de Migraciones de la oferta laboral del señor Franulic, carta fechada el 1 de agosto de 2022 pero enviada en horas de la tarde del día siguiente, es decir se le puso término a la relación contractual que lo unía con el Servicio, una vez que la inició, por cuanto no se materializó la retractación de la oferta, antes de que él se presentara a sus labores ni tampoco se le comunicó a quien debía recibirlo, el señor Cisternas que era el director regional de Migraciones en ese momento, por cuanto se si hubiere realizado esta retractación antes del inicio de labores, habría sido informado el señor Cisternas de ello por vía formal, de otra forma no se explica por qué fue recibido y tratado como un funcionario del Servicio de Migraciones el día 1 de agosto de 2022.

Incluso, si estimamos que estamos ante una oferta de carácter civil, (lo que este tribunal no comparte), la oferta fue aceptada por el actor al firmar y remitir la carta y al presentarse al servicio.

Establecido que existió relación contractual entre las partes, este tribunal es competente, se rechazará la excepción de incompetencia absoluta.

En cuanto a la excepción de caducidad, el término de la relación contractual (a honorarios) del actor terminó el 1 de agosto de 2022 y la demanda se presentó el 15 de octubre de 2022, por lo que efectivamente se presentó dentro de plazo, específicamente el día 59 de los 60 que tenía para hacerlo, razón por la que se rechazará la excepción de caducidad.

OCTAVO: Establecido lo anterior y especialmente la competencia de este tribunal para conocer de la denuncia, debemos tener presente que la acción de tutela tiene



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: EVJLXEWLZKX

requisitos , como son: 1) que los hechos ocurran en la relación laboral, 2) que se verifiquen por aplicación de las normas laborales, 3) que ello se refiera al ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, 4) que dicho ejercicio no tenga justificación suficiente, sea arbitrario o desproporcionado, o sin respeto a su contenido esencial, y, finalmente, 5) que tales hechos provoquen la afectación de derechos fundamentales.

Que el denunciante ha indicado la existencia de indicios de vulneración a sus derechos fundamentales de no discriminación por razones políticas, igualdad ante la ley.

Nuestra Constitución Política de la República consagra el principio general del derecho a la no discriminación laboral en su artículo 19 n° 16, inciso tercero, al señalar que: "se prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos". Asimismo, en su numeral 2 se establece el mismo principio, pero, esta vez, en su consideración más genérica, al establecer: "La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupos privilegiados... Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias".

Por su parte, el artículo 2° del Código del Trabajo, en su inciso 3°, señala que: "son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación". Se trata de una formulación genérica, que abarca toda forma de discriminación y por cualquier motivo distinto de la capacidad o idoneidad personal. Este mismo artículo, en su inciso 4°, agrega que: "Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional situación socioeconómica, idioma, creencias, participación en organizaciones gremiales, orientación sexual, identidad de género, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación".

Para acreditar aquello, además de su propio relato en la respectiva denuncia, presentó la declaración de un testigo,



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: EVJLXEWLZKX

don Roger Cisternas quien señala haber recibido, presentado a los otros funcionarios, indicado oficina donde desarrollaría sus labores al denunciante y que alrededor de las 10:30 u 11:00 horas recibió un llamado telefónico de don Reginaldo Flores quien era su jefe directo, comunicándole que por razones políticas, que se habían dado cuenta en la mañana en el curriculum de don Dalibor, que había trabajado en el gobierno anterior, por ende se presumía que tenía una tendencia política dispar a la del oficialismo en este momento por lo que no podía seguir adelante la provisión del cargo y se quedaba sin efecto. Refiere que expresamente lo que se le dijo por teléfono fue "por razones que tú y yo sabemos, Dalibor se tiene que ir, te lo digo aquí y te lo niego aquí mismo", aludiendo directamente a razones políticas

Que los hechos anteriores son totalmente coincidentes con el relato de la denuncia, sostienen un parlamento claro, coherente y cohesionado, que permite corroborar los hechos señalados por el actor, y constituyen un principio de prueba suficiente para efectos de generar indicios de vulneración de derechos, lo anterior, especialmente considerando las circunstancias en que se asumió su cargo, el perfil del cargo, la inducción que ya se encontraba en marcha y especialmente la comunicación vía teléfono que se le hace al testigo Cisternas en relación con el tenor de la carta de retractación de oferta laboral, la que no obstante estar fechada el 1 de agosto, fue remitido el correo en horas de la tarde del día 2 de agosto, sin que exista antecedentes, además de la propia declaración del denunciante, de un llamado telefónico en el que se le señalara que existiría retractación de la oferta realizada.

De lo expuesto, resultó que el empleador para poner término a la relación laboral, una acción lícita, pasó a llevar derechos fundamentales del actor, en concreto, su derecho a la no discriminación en razón de su afiliación política, al poner término a la misma fundado en su afiliación política y no en sus méritos profesionales, méritos que le habían permitido acceder al cargo de profesional del Servicio de Migraciones Ñuble.

Estima esta magistratura que con la prueba rendida en autos por la denunciada no se ha logrado justificar los fundamentos de la desvinculación del actor por la causal



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: EVJLXEWLZKX

invocada. En efecto, la argumentación formal de la defensa para justificar la medida de desvinculación está contenida en la carta de retractación de oferta laboral, y en lo esencial señala que habría existido comunicación telefónica con el actor en que se le habría informado que su contratación se había suspendido y que además debido a las adecuaciones que se debían realizar con ocasión del proceso de implementación en que se encontraba el Servicio y que "dicho cargo no se encuentra disponible", proceso de implementación del Servicio que como declara el testigo Cisternas comenzó desde la entrada en vigencia de la nueva ley de Migraciones (12 de abril de 2022) y que según sus dichos comprendía no sólo infraestructura para el funcionamiento del Servicio sino además mayor dotación de personal, contexto dentro del cual a él se le solicitó seleccionar currículum para el cargo al que accedió el señor Franulic, por lo que poner término a la contratación del denunciante de la forma ya señalada, de manera verbal, encontrándose ya en funciones constituye una vulneración a sus derechos fundamentales especialmente al de igualdad ante la ley no discriminación por razones políticas, no siendo la medida adoptada por la denunciada idónea, ni necesaria ni menos proporcional, atendido a que el Servicio de Migraciones funcionaba transitoriamente como refiere el testigo, en Bulnes, dirección que se le señaló al actor para presentarse a sus labores, y en la que incluso se mantenía en labores el propio director subrogante de dicho servicio, no explicándose razonablemente por qué razón habría de ser dejado sin efecto su designación, "no encontrándose disponible el cargo", por el hecho de estar en proceso de habilitación, arriendo y establecimiento definitivo de dicho Servicio en Chillán, máxime cuando el resto del servicio funcionaba adecuadamente y con espacio suficiente en espera del arriendo del lugar definitivo. Los hechos referidos permiten a este tribunal sospechar que el despido o desvinculación (retractación de la oferta laboral como señala la denunciada) es por discriminación por razones políticas realizada en un posterior análisis de los antecedentes del denunciante. De todo lo establecido, resultan indicios suficientes de vulneración de derechos fundamentales, toda vez que el artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la República prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal; y en el caso que nos ocupa, resulta palpable que el trabajador, una vez ingresado



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: EVJLXEWLZKX

y comenzado labores, fue tratado de manera distinta a los demás trabajadores, pudiendo inferirse que se le discriminó por razones de su afiliación política, todo lo cual le significó también que se vieron vulnerados derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política de la República, como son la igualdad ante la ley, conforme con el artículo 19 N°2 de la Carta Fundamental y el derecho a la no discriminación establecido en el artículo 2 del Código del Trabajo., razones por las que se acogerá la denuncia.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 19 N°2 y 16 de la Constitución Política de la República, 2, 432, 452, 485 y siguientes del Código del Trabajo, se declara:

I. Se acoge la denuncia por vulneración de derechos Fundamentales, en cuanto se declara que la denunciada ha lesionado los derechos fundamentales del actor, específicamente su derecho a la no discriminación por razones políticas.

II. Que se condena a la denunciada al pago de la suma de \$7.977.930 correspondiente a seis remuneraciones de conformidad con lo establecido en el artículo 489 del Código del Trabajo.

III. Que no se condena en costas a la denunciada por haber tenido motivo plausible para litigar.

RIT T-8-2022

RUC 22- 4-0434323-1

Proveyó don(a) CLAUDIA ALEJANDRA AGUAYO DOLMESTCH, Juez Titular del Juzgado de Letras y Garantía de Bulnes.

En Bulnes a cinco de abril de dos mil veintitrés, se notificó por el estado diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: EVJLXEWLZKX