

VALPARAÍSO, DOCE DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DIECIOCHO.

VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO:

□ **PRIMERO:** Que, ante este Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, comparece don **FABIÁN EDICTO AVILÉS BRAVO**, Biólogo Marino, domiciliado en El Aromo N° 155, Jardines del Lago, Curauma, Valparaíso, quien deduce demanda de despido Injustificado o carente de causa legal, de nulidad del despido y de cobro de prestaciones y de lucro cesante, en contra de su ex empleadora **SERVICIO NACIONAL DE PESCA Y ACUICULTURA**, persona jurídica de derecho público, representada legalmente por doña **ALICIA GALLARDO LAGNO**, ignora profesión u oficio, ambos domiciliados para estos efectos en Calle Victoria N° 2832, Valparaíso.

□ Señala que, para ingresar a prestar sus servicios bajo vínculo de subordinación y dependencia, tuvo que participar en un concurso de oposición de antecedentes, siendo nombrado por unanimidad en el Cargo de Director Ejecutivo.

□ Sostiene que ingresó a prestar servicios personales para la demandada con fecha 01 de Junio del año 2016, de manera ininterrumpida, hasta el día 1 de mayo de 2018, desempeñándose como Director Ejecutivo de proyectos FIE (Fondo de Inversión Estratégica), en el ámbito de la gestión sanitaria de la Salmonicultura.

□ Afirma que su lugar de prestación de servicios era en las dependencias de SERNAPESCA, ubicado en Calle Victoria N° 2832, Valparaíso.

□ Precisa que las funciones como Director ejecutivo de Proyectos, consistían entre otras, conforme lo dispone la cláusula TERCERA, de la serie de contratos sucesivos celebrados con su ex empleadora:

a) □ Asesorar a la Subdirectora de Acuicultura en la coordinación y dirección del equipo de profesionales responsable de la ejecución técnica y administrativas del proyecto. En esta labor debía acatar y hacer cumplir los lineamientos estratégicos establecidos por Sernapesca y el Directorio del proyecto.

b) □ Cumplir el rol de contraparte técnica en las distintas instancias de gobernanza del proyecto y ante los requerimientos de sus miembros y con las Instituciones ejecutoras de las Investigaciones, estudios y difusión relacionadas con el proyecto. En cumplimiento de dicha labor debía Interactuar con el Comité Consultivo y Equipo Científico definido para la ejecución del proyecto.



c) Realizar el seguimiento a la programación de actividades definidas en los contratos de prestaciones de servicios de investigación necesarias para la ejecución del proyecto, así como adoptar las medidas necesarias para corregir los casos de incumplimiento de la programación acordada.

d) Revisión y aprobación técnica de los Informes de avance y final definidos en el Convenio de Desempeño suscrito entre Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño y Sernapesca, para la ejecución de proyecto.

e) Revisión y aprobación técnica de los documentos de rendición solicitados por la Secretaría Ejecutiva del Fondo de Inversión Estratégicas.

f) Asesorar a la Subdirectora de Acuicultura en la determinación de los bienes y servicios necesarios para el desarrollo y ejecución del Proyecto, y, asimismo, gestionar los procesos de compras y contrataciones.

g) Participar, en el marco de las actividades del referido proyecto, en charlas, seminarios, pasantías y otras actividades similares, tanto a nivel nacional como en el extranjero, que permitan obtener información y conocimientos relevantes para cumplir con los objetivos del proyecto.

5.- Las instrucciones eran impartidas a través de correo electrónico y de manera verbal, debiendo rendir cuenta de las mismas a don José Miguel Burgos González, sin perjuicio que el contrato pactado también señala que es supervisado por la subdirectora.

Agrega que su jornada de trabajo era de 08:30 a 17:30, distribuidas de lunes a jueves, y de 08:30 a 16:30 los días viernes, con una hora de colación, debiendo adscribirse al sistema de control de asistencia de SERNAPESCA (reloj control con huella digital).

No obstante aquello, alega que, en varias oportunidades excedió su jornada laboral, generando horas extras a razón de 68 horas, las cuales podía compensarlas con días de descanso, previa aprobación de su jefatura.

Destaca que no podía ausentarse de sus labores, a excepción de licencias médicas y feriados, tal como señala la CLÁUSULA DÉCIMA, en sus punto 2: "feriado por 15 (quince) días hábiles como máximo" y punto 10: "A licencias médicas para el sólo efecto de justificar la ausencia laboral" de los contratos suscritos. Éstos últimos, dice, debían ser solicitados a través de sistema informático



XLJXHVSQJ

interno de SERNAPESCA, que se remitían con anticipación, para ser autorizados posteriormente por el Director del Servicio.

En cuanto a su remuneración mensual, para efectos de indemnización, esta asciende a la suma de \$3.485.000 y reclama que jamás le pagaron cotizaciones previsionales, ni de salud.

Hace presente que la remuneración se pagaba el último día hábil de cada mes, en virtud de transferencia electrónica a su cuenta corriente, cuyo monto se reflejaba en la respectiva liquidación de sueldo mensual, que cada trabajador podía descargarla del sistema de intranet.

Estima importante señalar que el contrato suscrito con su ex empleadora fue "CONTRATO DE HONORARIOS DE SERVICIOS PROFESIONALES" y no obstante su denominación, no impide el que se califique la relación existente con la demandada como la de RELACIÓN LABORAL.

En efecto, considera que debe considerarse la naturaleza consensual del contrato de trabajo y existiendo servicios personales prestados bajo dependencia y subordinación del empleador, se debe aplicar el artículo 8° del Código del Trabajo, que hace presumir su existencia, en el caso que se acrediten los elementos que emanan de la definición contenida en el Art. 7° del Código de la materia.

En tal sentido, dice que el hecho de recibir instrucciones de Jefatura Directa (DIRECTOR DE SERNAPESA), la supervigilancia en el desempeño de sus funciones, la obligación de registrar la asistencia, vacaciones, pago de remuneración en forma periódica el último día hábil del mes, entre otros, aunque éstos no estén escriturados en un contrato de trabajo, pero que existan en la realidad, hace presumir indicios de laboralidad.

A su respecto, explica que la primacía de la realidad, es uno de los principios que informan el derecho del trabajo, de tal manera que ésta impone por sobre los instrumentos formales que hayan suscrito las partes.

A la luz de los hechos relatados, considera la verdadera naturaleza consensual del contrato de trabajo y por otra, si los servicios prestados para SERNAPESCA, se realizaron bajo vínculo de subordinación y dependencia, todo ello, con el fin de esclarecer la real relación contractual que ligó a las partes.



Lo anterior, dice, quedó plasmado en el Recurso de Unificación de Jurisprudencia, causa ROL 40.106-2017 cuya sentencia de reemplazo de fecha 30 de mayo de 2018, en su parte pertinente, específicamente en el considerando Tercero prescribe: “Que, el caso, debe ser analizado a la luz de los principios que informan el ordenamiento jurídico laboral, entre ellos, el de primacía de la realidad. Tal postulado es entendido, conforme lo plantea la doctrina, como aquel axioma que, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, ordena dar preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos. Perspectiva desde la cual es innegable que los hechos establecidos conducen a concluir la existencia de un vínculo de naturaleza laboral entre las partes, sin que pueda ser derrotada tal conclusión con el mérito de las formalidades en que se expresó y consolidó, en la apariencia institucional, el vínculo examinado.

De lo anterior, se desprende ineludiblemente que estamos ante la existencia clara de una relación laboral en los términos del art. 7 del Código del Trabajo”.

□ Señala que, a fines de marzo del presente año, se notifica al personal a honorarios de Sernapesca, incluyéndole, que los sueldos serán pagados en una fecha futura a determinar, debido a problemas en la toma de razón o en el reconocimiento de los contratos firmados a fines del año anterior (2017) o en enero del año en curso, por parte de las autoridades recién asumidas luego del cambio en el Gobierno.

□ En paralelo, dice, durante el mes de abril del presente año, circula un correo enviado de manera anónima a su casilla de correo, como a numerosos destinatarios tanto internos del Sernapesca como de variadas otras Instituciones públicas.

□ Explica que, en este documento, se hacen múltiples acusaciones contra la administración del Director Nacional (Sr. José Miguel Burgos), entre ellas se menciona su ingreso a la Institución, el cual según lo indicado por el remitente anónimo se habría dado sin "sin concursos ni sorteos".

□ Afirma que su candidatura al cargo de Director Ejecutivo de los Proyectos FIE fue propuesta por el Sr. Burgos al Directorio del Proyecto FIE V014 ya que su experiencia tanto académica en la industria salmonicultora, como en Proyectos de



I+D, sumado a su experiencia internacional, le posicionaban como un candidato idóneo para asumir la dirección de ambos proyectos.

Dice que, en particular, la experiencia adquirida en Australia era un activo fundamental para poder interactuar con la Institución Australiana CSIRO coejecutora del Proyecto FIE V2015 V008.

Agrega que el citado Directorio, compuesto por representantes de SERNAPESCA, SUBPESCA, Salmonchile, Amichile, Ministerio del Medio Ambiente, CORFO y Marine Harvest.

Expresa que, el día 4 de abril, su contrato fue aprobado y tomado de razón por Contraloría.

Menciona que, a esa fecha, de su equipo a cargo, su contrato era el único aprobado y tomado de razón, por ende el único que había recibido la remuneración de marzo.

No obstante, dice que las remuneraciones de todo el equipo están completamente presupuestados y financiados hasta diciembre del 2018, es decir por toda la duración de ambos proyectos.

Añade que el Sr. Burgos a mediados del mes de Abril y luego de sostener una reunión con el nuevo Subsecretario de Pesca y Acuicultura el Sr. Eduardo Riquelme, lo cita a reunión para comunicar que debía despedirlo por indicación del Subsecretario.

Agrega que el motivo fue que tengo un sueldo muy alto (correspondiente a grado 5 E.U.S.) para ser honorario.

Según lo indicado, dice que se le entregó una lista de funcionarios a honorarios con sueldos como referencia superiores a \$1.500.000, los que debían ser despedidos, independiente de sus funciones, responsabilidades o experiencia.

Sostiene que, según la información entregada por el Sr. Burgos ante la imposición de despedir a los aproximadamente 10 funcionarios que sobrepasaban el umbral de remuneración arbitrariamente establecido por el Subsecretario, el Director Nacional, optó por presentar su renuncia inmediatamente, la cual no fue aceptada siendo acto seguido instado a continuar en su cargo, de lo contrario el Subsecretario no aprobaría los contratos de ninguno de los aproximadamente 50 funcionarios a honorarios cuyos contratos aún estaban en proceso administrativos para su aprobación o toma de razón.



XLJXHVSQJ

De esta forma, dice y con mucho pesar el Sr. Burgos le comunica verbalmente que sólo podrá ejercer sus funciones hasta el día 30 de abril del año en curso, indicando además, que ya notificó al resto de los funcionarios apuntados por el Subsecretario.

En este sentido, sin mediar ningún tipo de comunicación formal, reclama que es despedido de manera verbal por el Director del Servicio, sin más fundamentos que la decisión del subsecretario, aludiendo el monto de su remuneración, lo cual no resiste mayor análisis desde el punto de vista de la legalidad, considerando además que el plazo estipulado en el contrato como vigencia, era hasta diciembre de 2018.

Posteriormente, dice que lo llama el Subdirector de administración y Finanzas don Alejandro Covarrubias, quien le hace entrega un documento que informa que sus servicios son prestados hasta el día 30 de abril de 2018.

Precisa que, al momento del despido, no se le pagaron las indemnizaciones legales por término de contrato anticipado, ni se le compensó el feriado proporcional.

Además, alega que no se encontraban íntegramente pagadas las cotizaciones previsionales, de salud y del seguro de cesantía.

Explica que el contrato celebrado entre las partes, no obstante ser un CONTRATO DE HONORARIOS DE SERVICIOS PROFESIONALES, no se condice con la realidad, toda vez que recibía órdenes de su superior directo, quien era el Director de SERNAPESCA, cumplía una jornada de trabajo, marcando las entradas y salidas diarias a través de un sistema de huellero, generó vacaciones y tenía una remuneración mensual.

Precisa que la carta de aviso de término de la relación contractual laboral, además de la causal debe contener los hechos en que la funda, por exigencia del propio legislador; lo que en la especie no sucedió, pues el empleador no le envió carta de despido.

En el presente caso, dice que su ex-empleador envió una carta, sin hechos, por lo que debemos entender que el despido de que fue objeto es carente de causa legal ya que nada podría probar el demandado en un juicio posterior.

En efecto, señala que su empleador no invoca causal alguna, sólo se limita a informar que cesan sus funciones a partir del día 1 de mayo del año 2018.



□ Hace presente que, tal como lo he señalado anteriormente, era la persona idónea para realizar el trabajo convenido y que su remuneración se encontraba ya autorizada hasta la ejecución completa del proyecto, esto es, hasta diciembre de 2018, por lo cual desde ya, dice, se podría acoger la presente demanda, ordenando el recargo del 50% que equivale a la suma de \$3.485.000.

Reitera que ha suscrito un contrato cuya duración se estipuló hasta el 31 de diciembre de 2018, es decir, a plazo fijo, cuya fijeza fue conocida por las partes al momento de contratar.

En efecto dice que, considerando que su empleador, sin formalidad, ni legalidad alguna, procede al despido, lo priva ilegítimamente de su derecho a percibir las remuneraciones y demás prestaciones hasta el término del plazo fijado en el contrato, por lo cual dice que deberá pagar todas las remuneraciones hasta el 31 de diciembre de 2018, **a razón de \$3.485.000 mensuales**, dando un total de \$27.880.000.- cuyos montos son plenamente compatibles con las solicitadas previamente, cuyo fundamento legal en el artículo 1545 CC, no puede ser desconocido por el Sentenciador.

Lo anterior, dice, se plasma en la sentencia que acoge el recurso de nulidad deducido causa ROL 177-2018 de la Corte de Apelaciones de San Miguel, que en sus considerandos recoge esta doctrina en los siguientes términos:

Quinto: Que, de lo razonado, se colige la distinta naturaleza jurídica de las indemnizaciones reclamadas por el actor: una, la sustitutiva del aviso previo, es de carácter punitivo para el empleador que ha despedido injustificadamente al trabajador y, la segunda, correspondiente al lucro cesante por el término anticipado -e injustificado- del contrato, de naturaleza compensatoria. Se trata, en definitiva, de dos indemnizaciones perfectamente compatibles, atendida su diversa naturaleza jurídica. Así lo ha declarado, por lo demás, la Corte Suprema (Rol 4259-2011, 30 de enero de 2012), al señalar que "si bien el Código del trabajo no contempla expresamente la indemnización por lucro cesante, el derecho laboral no puede considerarse aislado del ordenamiento jurídico en general, que ha de estimarse como la base de la acción deducida por el trabajador, es decir, el conjunto de normas que regulan el desenvolvimiento en sociedad; la concepción jurídica recogida por las leyes y, concretamente, el derecho que una parte tiene a ser indemnizada en el evento que su contraria no



de cumplimiento a lo pactado, por cuanto ha dejado de ganar aquello que, como contratante cumplidor, tenía derecho a exigir y percibir", agregando que "a igual consecuencia se llega recurriendo a la regla de hermenéutica contenida en el artículo 22 inciso final del Código Civil, por cuanto "Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto", cuestión que acontece en esta litis, desde que si bien, como se dijo, el Código Laboral no prevé expresamente la indemnización por lucro cesante, ese texto puede ser aclarado por medio de otros preceptos, en el caso, aquél al que se ha hecho referencia precedentemente". **Sexto:** Que, en consecuencia, resulta a todas luces evidente que la sentenciadora del fondo ha efectuado una falsa o errónea aplicación de la ley laboral, por cuanto ha otorgado la indemnización sustitutiva de aviso previo, pero ha negado lugar al lucro cesante solicitado por el actor, correspondiente al mes que restaba para la extinción natural de la relación laboral, y que el empleador debía pagarle de no haber puesto término de manera anticipada e ilegítima al contrato de trabajo suscrito entre las partes, vulnerando con su proceder las normas invocadas por la recurrente como fundamento de su arbitrio.

Nuestro ordenamiento jurídico laboral, en lo relativo al término del vínculo laboral, consagra el sistema de estabilidad relativa en el empleo, en virtud del cual el empleador SÓLO podrá poner término al contrato de trabajo cuando concurren ciertas causas legales, las que deberán ser invocadas y fundamentadas en una oportunidad determinada, a través del envío dentro de plazo, de la correspondiente carta de despido. Dichas formalidades encuentran su fundamento en que nuestro legislador pretende que las relaciones laborales sean estables y continuas, atendido que ello confiere una protección especial al trabajador, que de otra forma sería una utopía, razón por la que el término del contrato de trabajo es considerada una situación excepcional, que debe fundarse en una justa y legal causa;

Destaca además que, conjuntamente con las demandas de nulidad del despido y despido improcedente ya indicadas, deduce demanda de cobro de prestaciones laborales y previsionales en contra de su ex empleadora **SERVICIO NACIONAL DE PESCA Y ACUICULTURA**, representada legalmente por doña Alicia Lorena Gallardo Lagno, ambos ya individualizados, por los montos y



XLJXHVS LQJ

conceptos que se indicarán, en atención a las consideraciones de hecho ya expuestas y las consideraciones de derecho que pasa a exponer:

- a) *Por concepto de remuneraciones impagas en el tiempo intermedio entre el despido y la convalidación que de este haga la empleadora, a razón de **\$3.485.000.-** mensuales, más los intereses y reajustes legales que correspondan según lo dispone el artículo 162 inciso séptimo del Código del Trabajo, el que señala "Sin perjuicio de lo anterior, el empleador deberá pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo durante el período comprendido entre la fecha del despido y la fecha de envío o entrega de la referida comunicación al trabajador." o la suma que se estime pertinente según el mérito de autos.*
- b) *Al momento del despido no se encontraban pagadas las cotizaciones previsionales por todo el tiempo trabajado, correspondiente al mes de junio de 2016 a abril de 2018. Por tanto, solicita se condene a la demandada al pago de estos conceptos, por el monto que corresponda conforme a derecho, más los intereses y reajustes legales que correspondan, o la suma que se estime pertinente, según el mérito de autos.*
- c) **\$3.485.000.-** por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo, según lo dispuesto en el artículo 168 en relación con el artículo 162 inciso cuarto del Código del Trabajo o la suma que se estime pertinente según el mérito de autos.
- d) **\$3.485.000.-** por concepto de indemnización por años de servicios, la suma de según lo dispone el artículo 163 y 168 inciso primero del Código del Trabajo.
- e) Atendido que, durante la vigencia de la relación laboral, cumplió horas en exceso a su jornada ordinaria pactada, por un total de 68 horas, tal como lo acredita a través de certificado emitido por SERNAPESCA, conforme lo dispone el Art. 32 del Código del Trabajo, alega que se le adeuda por este concepto la suma de **\$1.316.527.-**.



- f) Atendido lo intempestivo del término del contrato de trabajo, reclama que su ex empleadora deberá indemnizar el feriado legal y proporcional, devengado entre el 01 de junio de 2016 a 1 de mayo de 2018, por un monto de **\$4.530.500.-**
- g) Alega que, al poner término anticipado a su contrato de trabajo, su ex empleadora deberá pagarle sus remuneraciones desde mayo de 2018, a diciembre de 2018, por un monto total de **\$ 27.880.000.-** cuyo monto es plenamente compatible con las solicitadas previamente, cuyo fundamento legal en el Art. 1545 Código Civil, no puede ser desconocido por el Sentenciador.

Finalmente solicita tener por deducida su demanda, acogerla a tramitación y en definitiva declarar:

A) Que se declare la existencia de la relación laboral.

B) Que su despido es carente de causa legal,

C) Que su despido es nulo,

D) Que, como consecuencia, la demandada deberá pagarle las siguientes indemnizaciones:

- Remuneraciones y demás prestaciones que se devenguen desde su despido, en razón de \$3.485.000, hasta que su empleador convalide el despido en los términos del artículo 162 del Código del Trabajo.

- Indemnización sustitutiva del aviso previo por la suma de \$3.485.000.-

- Indemnización por 2 años de servicios por la suma de \$ 6.970.000 o la suma que se estime pertinente.

- Recargo legal del 50% sobre la indemnización por años de servicios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 168 del Código del Trabajo, esto es la suma de \$3.485.000 o la suma que se estime pertinente.

- Lucro cesante, consistente en las remuneraciones hasta el término del contrato de trabajo esto es, desde mayo de 2018, hasta diciembre de 2018, por la suma total de \$27.880.000.

- HORAS EXTRAS; mi ex empleador le adeuda 68 horas extras, a razón de \$1.316.527.-



• **FERIADO PROPORCIONAL:** Su empleador le adeuda el feriado proporcional y legal devengado desde el 01 de junio de 2016 hasta el 01 de mayo de 2018, que asciende a la suma de \$ 4.530.500.-

• Se ordene la liquidación, notificación y cobro a las instituciones previsionales y de seguridad social correspondientes a AFP, ISAPRE Y AFC CHILE por los periodos indicados en este libelo.

E) En subsidio, lo que se estime pertinente.

F) Las costas de la causa.

SEGUNDO: Que, ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, comparece don **RODRIGO HERRERA CIENFUEGOS**, Abogado Procurador Fiscal de Valparaíso, del **Consejo de Defensa del Estado**, Corporación de Derecho Público, por el Fisco de Chile, en virtud de lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado (DFL N° 1, de 7 de agosto de 1993, del Ministerio de Hacienda y sus modificaciones, que fija el Texto Refundido y Sistematizado de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado), quien contesta la demanda de declaración de relación laboral, de despido injustificado, de nulidad del mismo, de cobro de prestaciones laborales y de lucro cesante en contra del **Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura**, representado -según el actor- por doña Alicia Gallardo Lagno, que ocupa el cargo de Director(a) Nacional de ese Servicio, solicitando su rechazo, con condena en costas, conforme a los antecedentes de hecho y derecho que

Señala que el demandante, durante la vigencia de su vínculo con el Estado, se relacionó mediante un convenio de prestación de servicios personales a honorarios a suma alzada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 inciso 2° del Estatuto Administrativo (D.F.L. N° 29 de 16 de junio de 2004, Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Estatuto Administrativo, aprobado por la ley 18.834), que dispone que: "Además, se podrá contratar sobre la base de honorarios, la prestación de servicios para cometidos específicos, conforme a las normas generales" .

Sostiene que los sucesivos contratos a honorarios del actor entre el año 2016 y 2018, se gestan por la necesidad del SERNAPESCA de contar con un profesional -biólogo marino- con experiencia y especialización en el ámbito específico y excepcional de la investigación científica y dominio del idioma inglés, para cumplir



funciones de Jefe o Directivo de Proyecto, en el marco de la ejecución de los programas del Fondo de Investigación Estratégica, código FIE-2015-V008, denominado "Programa Sistema Integrado de Gestión Sanitaria y Ambiental de la Acuicultura con Enfoque Eco-sistémico", y código FIE-2015-V014, denominado "Programa para la Gestión Sanitaria en la Acuicultura". Respecto del primer programa, con fecha 27 de diciembre de 2016, se suscribió un convenio de desempeño entre la Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño y el SERNAPESCA, ambos dependientes del Ministerio de Economía Fomento y Turismo, el que fue aprobado por Decreto Supremo N° 244, de 29 de diciembre de 2016, de ese Ministerio, con trámite de toma de razón de la Contraloría General de la República, de fecha 28 de febrero de 2017; y, respecto del segundo programa, con fecha 02 de mayo de 2016, se suscribió otro convenio de desempeño entre la Subsecretaría citada y el SERNAPESCA, el que fue aprobado por Decreto Supremo N°83, de 17 de junio de 2016, del Ministerio señalado, con trámite de toma de razón de la Contraloría General de la República, de 02 de noviembre de 2016.

Afirma que, en el marco de ejecución de ambos convenios citados, se contemplaba presupuesto para sufragar los gastos de operación necesarios para la implementación de cada programa específico, incluyendo gastos de personal. Con cargo a dichos fondos, se contrataron los servicios profesionales del demandante, para tareas también específicas explicitadas en cada uno de los 4 contratos a honorarios que lo vinculó con el SERNAPESCA, como se verá.

Conforme a lo anterior, dice que su vinculación con la Administración del Estado lo fue mediante el marco normativo específico del artículo 11 del Estatuto Administrativo, no siendo aplicable las categorías propias del Código del Trabajo; entre el actor y el SERNAPESCA no existe ni existió una vinculación consensual en los términos de los artículos 7, 8 y 9 del CT. Este último planteamiento sería irreal, pues el demandante trata la modalidad de la convención a honorarios a suma alzada, como si fuera un contrato de derecho privado, regulado por el código laboral, aplicando categorías propias de ese régimen y, además, encierra un total desconocimiento de una cuestión elemental en Derecho Administrativo, cual es la Legalidad Competencial y la Legalidad Presupuestaria, que determina que los órganos de la Administración del Estado no pueden contratar personal



XLJXHVSQJ

bajo las normas del Código del Trabajo, a menos que la ley los autorice expresamente, cuyo no es el caso.

De igual forma, precisa que esta forma de contratación a honorarios, contempla una cláusula de vigencia que estipula que cualquiera de las partes podrá -sin perjuicio del período de vigencia del respectivo contrato-, ponerle término anticipado y sin expresión de causa incluso.

En este caso, dice que en nota de 20 de abril de 2018, suscrita por el Director(a) Nacional del SERNAPESCA, se le comunicó al actor que el Servicio había decidido poner término al contrato de prestación de servicios profesionales a honorarios vigente entre las partes, a partir del 01 de mayo de 2018, conforme en la cláusula Décimo Primero de dicho contrato, aclarándole al Sr. Avilés que se le pagarían sus honorarios devengados hasta el último día de cumplimiento efectivo de servicios, por lo que debía elaborar el informe mensual de sus labores ejecutadas y remitir el Servicio la boleta de honorarios correspondiente, lo que el actor efectivamente hizo, explicando y explicitando sus tareas en el respectivo informe y emitiendo la boleta de honorarios N° 62, de fecha 30 de abril de 2018, a nombre del SERNAPESCA, con la glosa "DIRECCIÓN EJECUTIVA PROYECTO FIE - SERNAPESCA", por la suma bruta de \$3.485.000., menos el 10% del impuesto retenido, con un líquido pagado al actor de \$3.136.500., sin objeción de éste.

Explica que, como lo ha declarado la Contraloría General de la República, la facultad de poner término anticipado a un contrato a honorarios se encuentra previsto en el respectivo instrumento [Dictamen 32.887 Fecha: 07- IX -2017].

En suma, alega que la contratación con el Sr. Avilés no se enmarca en el Código del Trabajo, es propia del Derecho Administrativo.

La demandada viene en oponer, como excepción de fondo, la falta de legitimación pasiva del demandado.

Explica que ha deducido acción don Fabial Avilés Bravo demandando de autos declaración de derechos y cobro de prestaciones en contra del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, representado, según textualmente se indica en el escrito de demanda, por doña Alicia Gallardo Lagno, quien dicho sea de paso, es su Director(a) Nacional.



□ Precisa que, conforme a los artículo 24 y 26 el DFL N° 5 de 1983, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción (hoy Ministerio de Economía, Fomento y Turismo); Subsecretaría de Pesca, que fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del DFL N° 34 de 1931, legisla sobre la industria pesquera y sus derivados, dicho Servicio depende del Ministerio citado y su dirección está a cargo del Director Nacional de Pesca, que es el Jefe Superior del Servicio, cargo este último que ocupa y ocupaba al momento de notificarse la demanda y su proveído, la Sra. Gallardo Lagno, antes referida; se trata de un Servicio u organismo centralizado, que depende del Ministerio señalado, con quien se relaciona a través de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, que carece de patrimonio y de personalidad jurídica propia.

□ En tal virtud, reclama que esta acción se encuentra mal entablada y por ende, deberá rechazarse la demanda por cuanto ésta se ha intentado en contra de una entidad que no tiene capacidad para comparecer en juicio y que no puede ser notificada, ni emplazada en juicio.

□ Alega que resulta improcedente demandar directamente al SERNAPESCA, por cuanto dicha entidad no es autónoma, sino que forma parte de la Administración Centralizada del Estado, como se ha dicho, por lo que no cuenta con personalidad jurídica, ni patrimonio propio, debiendo actuar en el tráfico jurídico con la personalidad residual del Fisco de Chile, entidad que no ha sido demandada en estos autos.

□ En efecto, señala que, de acuerdo con lo consignado en la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, los servicios públicos serán centralizados o descentralizados.

□ Dice que los servicios centralizados actuarán bajo la personalidad jurídica y con los bienes y recursos del Fisco y estarán sometidos a la dependencia del Presidente de la República, a través del Ministerio correspondiente, en este caso el Ministerio de Economía Fomento y Turismo.

□ A su vez, dice que los Ministerios, son las Secretarías de Estado encargadas de colaborar directamente con el Presidente de la República en el gobierno y Administración del Estado, no gozan de personalidad jurídica, ni tienen patrimonio propio, forman parte de la administración centralizada y dependen jerárquicamente del Presidente de la República.



□ En este sentido, hace presente que, al señalarse en el libelo de demanda que judicialmente el SERNAPESCA es representado por su Director Nacional y habiéndose notificado la demanda a ese funcionario, se ha incurrido en un error esencial que vicia el procedimiento al punto que procede el rechazo de la demanda.

□ En efecto, agrega que, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 3 de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, la defensa judicial del Fisco corresponde al Consejo de Defensa del Estado y, conforme al N° 1 del artículo 24 de la señala Ley Orgánica, el representante judicial del Fisco de Chile en la correspondiente Región es el respectivo Abogado Procurador Fiscal del Consejo de Defensa del Estado.

□ En síntesis, reclama que la demanda de autos debió intentarse directamente en contra del Fisco de Chile, lo que no aconteció, única entidad -de las mencionadas- que cuenta con patrimonio propio y personalidad jurídica que lo habilite para ser emplazado válidamente en juicio.

□ Se puede advertir entonces, dice, que todo el proceso incoado, como una eventual sentencia condenatoria será total y absolutamente inoponible al Fisco de Chile, quien no ha sido demandado en estos autos.

□ *En cuanto al fondo del asunto controvertido y para el evento que no prospere la excepción de fondo de falta de legitimación pasiva, también solicita tener presente que controvierte expresa y formalmente todos los hechos expuestos en la demanda.*

□ *En relación a los dichos del actor, en particular, controvierte del modo que señala, con alcances y reconocimientos, en algunos casos:*

a) *No es efectivo que el actor que habría prestado servicios para el SERNAPESCA bajo vínculo de subordinación y dependencia; sí existió una contratación a honorarios para realizar o ejecutar labores específicas.*

b) *Alega que dice el actor, también, que esos servicios los habría prestado a partir del 01 de junio del año 2016 ininterrumpidamente hasta el día 1 de mayo de 2018, último aspecto que no es efectivo y debe precisarse pues si bien trabajó para el SERNAPESCA en régimen de contratación a honorarios a suma alzada desde aquel entonces, lo hizo sólo hasta el 30 de abril de 2018, no el 1 de mayo.*



de ese año como erradamente señala, ya que en rigor, a partir de esta última fecha -inclusive-, es cuando se puso término a su convenio vía desahucio, como se verá.

c) Alega que dice el demandante haberse desempeñado como Director Ejecutivo de proyectos FIE (Fondo de Inversión Estratégica), en el ámbito de la gestión sanitaria de la Salmonicultura, lo que es efectivo y, en cuanto función especial y específica encomendada en el marco de su contratación a honorarios, si bien el actor enumera alguna de esas funciones, no es todo efectivo el detalle, al menos en lo que refiere al catálogo específico y determinado de tareas que contempla el último contrato a honorarios celebrado entre éste y el SERNAPESCA, de fecha 26 de diciembre de 2017, con vigencia a partir del 01 de enero de 2018. Para mejor precisión y entender, se detallan a continuación esas labores: (i) "Liderar y dirigir el equipo de profesionales que participa en ejecución técnica y administrativas de los Proyectos FIE-Sernapesca, siendo responsable de velar por el correcto y oportuno desarrollo de las actividades necesarias para la implementación de los proyectos, interactuando con las instituciones, privadas y públicas, participantes en su ejecución"; (ii) "Asesorar a la Subdirectora de Acuicultura en la coordinación y dirección del equipo de profesionales responsable de la ejecución técnica y administrativas de los proyectos. En esta labor deberá acatar y hacer cumplir los lineamientos estratégicos establecidos por Sernapesca y el Directorio del proyecto"; (iii) "Cumplir el rol de contraparte técnica en las distintas instancias de gobernanza de los proyectos y ante los requerimientos de sus miembros, y con las instituciones ejecutoras de las investigaciones, estudios y difusión relacionados con el proyecto. En cumplimiento de dicha labor deberá interactuar con el Comité Consultivo y Equipo Científico definido para la ejecución de los proyectos"; (iv) "Realizar el seguimiento a la programación de actividades definidas en los contratos de prestaciones de servicios de investigación y asesorías necesarias para la ejecución de los proyectos, así como adoptar las medidas necesarias para corregir los casos de incumplimiento de la programación acordada"; (v) "Desarrollar labores de revisión y aprobación técnica de los informes de avance y final definidos en el Convenio de Desempeño suscrito entre la Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño y Sernapesca, para



la ejecución de los proyectos"; (vi) "Efectuar labores de revisión y aprobación técnica de los documentos de rendición solicitados por la Secretaría Ejecutiva del Fondo de Inversión Estratégica"; (vii) "Asesorar a la Subdirectora de Acuicultura en la determinación de los bienes y servicios necesarios para el desarrollo y ejecución de los Proyectos, y, asimismo, gestionar los procesos de compras y contrataciones"; y, (viii) "Participar, en el marco de las actividades del referido a los Proyectos, en charlas, seminarios, pasantías y otras actividades similares, tanto a nivel nacional como en el extranjero, que permitan obtener información y conocimientos relevantes para cumplir con los objetivos de los proyectos". .

d) Dice que no es efectivo que el Sr. Avilés haya prestado servicios sólo en dependencias de SERNAPESCA, de calle Victoria 2832, Valparaíso, pues su labor también se prestaba en terreno, fuera de Valparaíso y Chile, incluso, en materias propias de su contrato a honorarios.

e) Alega que dice el actor que las instrucciones eran impartidas a través de correo electrónico y de manera verbal, debiendo rendir cuenta de las mismas a don José Miguel Burgos González, otrora Director del SERNAPESCA, sin perjuicio que el contrato pactado también señala que es supervisado por la subdirectora, lo que no es efectivo, pues lo que el contrato a honorarios, de 26 de diciembre de 2017, establece, es que la "coordinación" para sus labores estaba encomendada al Director o a un delegado de éste.

f) Alega que dice el actor que tendría a su favor 68 horas extras o extraordinarias, lo que no es efectivo, lo que es sin perjuicio de la indeterminación absoluta que en este sentido tiene el libelo de demanda, que lo hace inepto, por lo menos, pues no indica en qué período y bajo la vigencia de qué contrato se habrían devengado.

g) Alega que dice el demandante que su remuneración mensual, para efectos de las prestaciones que demanda, ascendería a \$3.485.000., lo que no es efectivo, pues técnicamente lo que el actor percibía era el pago de "honorarios", no de remuneración.



- h) Alega que dice el actor que su remuneración se pagaba el último día hábil de cada mes, lo que no es efectivo -como se señaló-, lo que sí es real es que sus honorarios se pagaban por transferencia electrónica a su cuenta corriente.
- i) No es efectivo, dice, que, a fines de marzo de 2018, se haya notificado al personal a honorarios de SERNAPESCA que sus honorarios se pagarían en una fecha indeterminada por supuestos "problemas" en la Contraloría General de la República y/o con las autoridades recién asumidas luego del cambio en el Gobierno.
- j) Señala que es efectivo que la candidatura al cargo de Director Ejecutivo de los Proyectos FIE fue propuesta por el Sr. Burgos (ex Director del SERNAPESCA, don José Miguel Burgos González), lo que se hizo al Directorio del Proyecto FIE V014 compuesto por representantes de SERNAPESCA, Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, Salmonchile, Amichile, Ministerio del Medio Ambiente, CORFO y Marine Harvest, ya que por su experiencia tanto académica, en la industria salmonicultora, como en "Proyectos de I+D", sumado a su experiencia internacional, lo posicionaban como un candidato idóneo para asumir la dirección de ambos proyectos, sobre todo por su experiencia adquirida en Australia lo que era un activo fundamental para poder interactuar con la Institución Australiana CSIRO, co-ejecutora del Proyecto FIE V2015 V008, y que su contrato a honorarios para esa gestión, fue aprobado y tomado de razón por la Contraloría General de la República.
- k) Dice que no es efectivo que el actor haya recibido o percibido alguna "remuneración" en el mes de marzo de 2018, sí hubo pago de sus honorarios de ese mes y año.
- l) Dice que no es efectivo que los honorarios de lo que el actor denomina "todo el equipo" hayan estado completamente presupuestados y financiados hasta diciembre del 2018, es decir, por toda la duración de ambos proyectos a cargo del actor.
- m) Dice que no es efectivo que el Sr. Burgos citado, a mediados del mes de abril de 2018 y luego de sostener una reunión con el nuevo Subsecretario de



Pesca y Acuicultura, don Eduardo Riquelme, haya citado al demandante para comunicarle que "debía despedirlo" por indicación del Subsecretario citado, ni menos que ello derivaba de que el actor mantenía un "sueldo" muy alto, lo que sí es efectivo es que el Sr. Burgos le comunicó que debía poder término a su contrato a honorarios, pero no por el costo de sus honorarios sino por una política de austeridad implementada por el nuevo Gobierno, sin hablar de sueldo ni de despido.

n) Dice que no es efectivo que a mediados de abril de 2018 se le haya entregado al Sr. Burgos mencionado, ni al actor, una lista de funcionarios a honorarios con sueldos u honorarios como referencia superiores a \$1.500.000. que debían ser despedidos o desahuciados en sus contratos a honorarios, ni que el número de afectados por esa supuesta medida eran 10 personas, ni que el Sr. Burgos haya presentado su renuncia por esa supuesta medida.

o) Dice que no es efectivo que el Sr. Burgos mencionado, entonces Director Nacional del SERNAPESCA, haya comunicado verbalmente al actor que sólo podía ejercer las funciones hasta el día 30 de abril de 2018, pues el desahucio de su contrato de prestación de servicios a honorarios se le comunicó formalmente, por escrito, con fecha 20 de abril de 2018.

□ Como se esbozó, señala que los sucesivos contratos a honorarios del actor entre el año 2016 y 2018, se gestan por la necesidad del SERNAPESCA de contar con un profesional -biólogo marino- con experiencia y especialización en el ámbito específico y excepcional de la investigación científica y dominio del idioma inglés, para cumplir funciones también especiales y específicas de Jefe o Directivo o Director de Proyecto, en el marco de la ejecución de los programas del Fondo de Investigación Estratégica, código FIE-2015-V008, denominado "Programa Sistema Integrado de Gestión Sanitaria y Ambiental de la Acuicultura con Enfoque Ecosistémico", y código FIE-2015-V014, denominado "Programa para la Gestión Sanitaria en la Acuicultura".

□ Sostiene que, respecto del primer programa, con fecha 27 de diciembre de 2016, se suscribió un convenio de desempeño entre la Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño y el SERNAPESCA, ambos dependientes del



Ministerio de Economía Fomento y Turismo, el que fue aprobado por Decreto Supremo N° 244, de 29 de diciembre de 2016, de ese Ministerio, con trámite de toma de razón de la Contraloría General de la República, de fecha 28 de febrero de 2017; y, respecto del segundo programa, con 02 de mayo de 2016, se suscribió otro convenio de desempeño entre la Subsecretaría citada y el SERNAPESCA, el que fue aprobado por Decreto Supremo N°83, de 17 de junio de 2016, del Ministerio señalado, con trámite de toma de razón de la Contraloría General de la República, de 02 de noviembre de 2016.

Afirma que, en el marco de ejecución de ambos convenios, se contemplaba presupuesto para sufragar los gastos de operación necesarios para la implementación de cada programa específico, incluyendo gastos de personal.

Dice que, con cargo a dichos fondos, se contrataron los servicios profesionales del demandante, para tareas también específicas explicitadas en cada uno de los 4 contratos a honorarios que lo vinculó con el SERNAPESCA: (1) El de 01 de junio de 2016, con vigencia entre el 06 de junio y 31 de agosto de 2016; (2) El de 22 de agosto de 2016, con vigencia entre 01 de septiembre y 31 de diciembre de 2016; (3) El de 28 de diciembre de 2016, con vigencia entre el 01 de enero y el 31 de diciembre de 2017; y (4) El de 26 de diciembre de 2017, con vigencia original prevista entre el 01 de enero de 2018 y el 31 de diciembre de ese año, solo que el SERNAPESCA hizo uso de la causal de término anticipado convenida, esto es, desahuciar el contrato acorde con lo estipulado en él, como contrato de provisión de servicios inmateriales o a honorarios por servicios profesionales, conforme a lo prevenido en el artículo 2009 del Código Civil, lo que operó -como sea dicho- mediante carta de fecha 20 de abril de 2018, suscrita por la Directora Nacional subrogante del SERNAPESCA, doña Alicia Gallardo, donde se le comunica que, acorde con la cláusula Décimo Primero del contrato, se desahuciaba el contrato a honorarios referido, celebrado con fecha 26 de diciembre de 2017, ello con relación al artículo 1545 del mismo Código, y el artículo 11 del Estatuto Administrativo.

Conforme a lo anterior, hace presente que su vinculación con la Administración del Estado lo fue mediante el marco normativo específico del artículo 11 del Estatuto Administrativo, no siendo aplicable las categorías propias del Código del



Trabajo; entre el actor y el SERNAPESCA no existe ni existió una vinculación consensual en los términos de los artículos 7, 8 y 9 del CT.

□Dice que, este último planteamiento es irreal, pues el demandante trata la modalidad de la convención a honorarios a suma alzada, como si fuera un contrato de derecho privado, regulado por el código laboral, aplicando categorías propias de este régimen y, además, encierra un total desconocimiento de una cuestión elemental en Derecho Administrativo, cual es la Legalidad Competencial y la Legalidad Presupuestaria, que determina que los órganos de la Administración del Estado no pueden contratar personal bajo las normas del Código del Trabajo, a menos que la ley los autorice expresamente, cuyo no es el caso.

□De igual modo, agrega que esta forma de contratación a honorarios, contempla una cláusula de vigencia que estipula que cualquiera de las partes podrá -sin perjuicio del período de vigencia del respectivo contrato-, ponerle término anticipado y sin expresión de causa incluso.

□Reitera que, en nota de 20 de abril de 2018, suscrita por la autoridad competente, se le comunicó al actor que el Servicio había decidido poner término al contrato de prestación de servicios profesionales a honorarios vigente entre las partes y, ello, a partir del 01 de mayo de 2018, conforme en la cláusula Décimo Primero de dicho contrato, aclarándole al Sr. Avilés que se le pagarían sus honorarios devengados hasta el último día de cumplimiento efectivo de servicios, por lo que debía elaborar el informe mensual de sus labores ejecutadas y remitir el Servicio la boleta de honorarios correspondiente lo que el actor efectivamente hizo, explicando y explicitando sus tareas en el respectivo informe y emitiendo la boleta de honorarios N° 62, de fecha 30 de abril de 2018, a nombre del SERNAPESCA, con la glosa "DIRECCIÓN EJECUTIVA PROYECTO FIE - SERNAPESCA", por la suma bruta de \$3.485.000., menos el 10% del impuesto retenido, con un líquido pagado al actor de \$3.136.500., sin objeción de éste.

□Por lo demás, dice que, como lo ha declarado la Contraloría General de la República, la facultad de poner término anticipado a un contrato a honorarios se encuentra previsto en el respectivo instrumento [Dictamen 32.887 Fecha: 07- IX -2017].



XLJXHVSQJ

En suma, alega que la contratación con el Sr. Avilés no se enmarca en el Código del Trabajo, es propia del Derecho Administrativo, ajena a dicho Código y, por lo mismo, no resulta procedente que se declare que se verificó algún despido -pues medió desahucio-, menos procede declarar que ese supuesto despido es o pudo ser injustificado o nulo, ni disponer el pago de prestaciones demandadas.

Tal como se señaló, entre el actor y el SERNAPESCA, hubo 4 contratos a honorarios y sin perjuicio de lo que se detalló en cada uno de ellos en cuanto a las funciones específicas y especiales a desarrollar por el Sr. Avilés, las del último contrato vigente, esto es, el de 26 de diciembre de 2017, en su cláusula Tercera, detalla los cometidos específicos que el prestador del servicio debía ejecutar.

Señala que el actor haya tenido un horario de asistencia en días específicos establecido en su contrato, con control horario incluso, con beneficios como el derecho a cursar de licencias médicas, no desvirtúa la naturaleza del contrato de honorarios suscrito con el actor, ni menos los transforma en un contrato de trabajo regido por las normas del Código del Trabajo, es decir, no implica, ni configura, con su otorgamiento, una relación laboral bajo subordinación o dependencia.

Sostiene que el contrato a honorarios no muta a contrato de trabajo por estas circunstancias.

Conforme a lo señalado, dice que, en la cláusula Séptima de la respectiva convención de servicios a honorarios, el demandante se vinculaba, para la "coordinación" del cometido, con su contraparte técnica, es decir, con el Jefe o Director del Servicio contratante o un delegado, al máximo nivel, en tanto que el actor, ejecuta labores autónomas de Director de Proyecto, en el marco de la ejecución específica de los programas del Fondo de Investigación Estratégica, código FIE-2015-V008, denominado "Programa Sistema Integrado de Gestión Sanitaria y Ambiental de la Acuicultura con Enfoque Eco-sistémico", y código FIE-2015-V014, denominado "Programa para la Gestión Sanitaria en la Acuicultura", como se ha dicho, sin que se establezca en dicho convenio alguna pauta o protocolo, ni una dirección técnica de los trabajos a realizar, ni orientaciones previas de la jefatura para su consecución.

Dice que al actor se le contrata por ser experto en un área, cuestión que él mismo reconoce en el libelo de demanda.



XLJXHVSQJ

□ Con relación a los convenios a honorarios, explica que el artículo 11 del Estatuto Administrativo, dispone expresamente en su inciso 2° que; "Además, se podrá contratar sobre la base de honorarios, la prestación de servicios para cometidos específicos, conforme a las normas generales".

□ Al respecto, el Diccionario de la Real Academia, precisa que al término "cometido" le otorga el significado literal de "comisión o encargo", sin relación alguna con los conceptos de exclusión, irrepetible o de estable, permanente e indispensable.

□ En conclusión y según lo expresado precedentemente, dice que, durante todo el tiempo de duración del contrato de prestación de servicios a honorarios, se hicieron aplicables para el demandante, las normas del Estatuto Administrativo (Ley 18.834), por expresa disposición del contrato de prestación de servicios.

□ Así, dice, en uso de las facultades que le confiere ese artículo 11, se estableció con toda precisión en el o los convenios: (1) Que se trató de contratos a honorarios; (2) Que se trató de un contrato a honorarios con una finalidad específica y especial; (3) Que en el convenio consta que no sólo lo apuntado, sino además, que esos honorarios se pagaban previa presentación de boletas de honorarios, y previa elaboración de un informe mensual por escrito, informe que sería evaluado y certificado en su avance, cantidad y calidad por su jefe del Servicio o por la persona responsable de supervisar la labor encomendada; (4) Que se trató, por cierto, de cometidos específicos indicados en su contrato; y (6) Que, además, se fijó un plazo de vigencia del contrato, del cual el demandante estaba absolutamente informado, con cláusula de desahucio incluida.

□ Agrega que el demandante estima -erradamente a nuestro juicio-, que el vínculo que lo unió al Estado fue una relación laboral bajo subordinación o dependencia, regida por el Código del Trabajo, lo que no es efectivo, pues la vinculación se realizó bajo la figura de contratos a honorarios.

□ Añade que la circunstancia que los actos o convenios hayan contemplado determinados beneficios (licencias médicas, permisos, feriado legal, etc.) en ningún caso transforma dichas prestaciones en un vínculo de carácter laboral.

□ Cita al respecto, como referencia, fallo dictado el causa caratulada "Flores con Subsecretaría de Transportes", RIT 0-1236-2016, RUC 16- 4-0010606-5, del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Considerando Décimo: "Que, dado



que el actor en caso alguno le es aplicable alguna disposición del Código del Trabajo, ni menos aún, se puede reconocer beneficio alguno que consagra este estatuto, en especial, la existencia de un contrato de trabajo, al establecer cierta presencia de elementos típicos de aquellos previstos o establecidos en el artículo 7 del Código del Ramo. Que lo decidido de manera precedente no obsta a que los servicios ejecutados por el demandante para la demandada, se hayan llevado a cabo con obligaciones de asistencia, cumplimiento de horario y sujeto a la dependencia e instrucciones de jefaturas, como también el pago de un honorario pues las referidas condiciones igualmente pueden pactarse para el cumplimiento de un contrato a honorarios, que como ya se dijo el artículo 11° de la Ley N°18.834 prevé como modalidad de prestación de servicios en la Administración del Estado para la ejecución de cometidos específicos, ellas mal podrían haber configurado una relación laboral sometida al Código del Trabajo").

□ De igual manera, dice que lo ha declarado la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República (CGR) según la cual, las obligaciones y derechos establecidos en el convenio de honorarios, tales como el derecho a solicitar permisos administrativos, feriado legal, e incluso derecho a uso de licencia médica, son beneficios que se conceden como mera liberalidad contractual, sin que ello implique el reconocimiento de una relación laboral.

□ Así, dice, se establece en su Dictamen N°35.013, de 2017, a propósito de un requerimiento formulado por la Secretaría General de Gobierno consultando acerca de la posibilidad de establecer en los convenios a honorarios que esa repartición suscriba derechos que el ordenamiento jurídico contempla para los funcionarios públicos, que señala:

□ "Sobre el particular, cabe recordar, acorde con lo prescrito en el artículo 11 de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo y en concordancia con lo señalado en los dictámenes Nos 80.868, de 2014 y 3.140, de 2015, de esta procedencia, que quienes laboran para la Administración del Estado bajo la mencionada modalidad de contratación, no son funcionarios y la principal norma reguladora de sus relaciones con ella es el propio contrato, careciendo de los derechos que el ordenamiento jurídico contempla para los empleados públicos, de modo que solo poseen las prerrogativas estipuladas en dicho pacto, sin perjuicio que en este puedan reconocérseles derechos similares a los que las leyes disponen para los



servidores del Estado, no así superiores a ellos (aplica dictamen N° 85.944, de 2013).

□"En efecto, como contrato civil que es, al contrato a honorarios cabe aplicarle el principio de autonomía de la voluntad, en el sentido que las partes pueden llegar a acuerdos que pasen a tener el carácter de elementos accidentales del acto, que una vez pactados las obliguen al tenor de lo dispuesto en el artículo 1.545 del Código Civil.

□"En consecuencia, los contratados sobre la base de honorarios pueden ser comisionados al extranjero, aplicárseles las disposiciones protectoras de la maternidad, concurrir a cursos de capacitación y gozar de feriados, licencias médicas y permisos, siempre que ello se estipule en los correspondientes convenios y que tales beneficios no sean superiores a los contemplados para los servidores públicos regidos por el Estatuto Administrativo.

□"Lo anterior, supone que dichos beneficios deben satisfacer las exigencias legales que sean procedentes, que estos se concilien con la naturaleza de los servicios prestados y la forma en que se ejecutan y que se enmarquen en un horario o jornada de trabajo, aspectos que deberán tenerse en consideración al momento de escriturar las cláusulas del respectivo convenio (aplica dictámenes N°s 13.403 de 1992 y 32.423 de 2000, 50.951, de 2003 y 8.212, de 2005)." Siendo una práctica expresamente autorizada por la Contraloría General, es improcedente que este tipo de beneficios sean considerados como indicios de laboralidad, como parece a lo menos sugerir la contraria.

□Explica que la teoría de los actos propios se fundamenta en la buena fe que debe existir entre las partes de toda relación contractual, dentro de la cual se incluye, naturalmente, la prestación a honorarios objeto de esta litis.

□Sin duda, dice que la contraria vulnera un claro principio general del derecho ya invocado, que proclama la inadmisibilidad de actuar contra los propios actos, que como bien se sabe, constituye un límite al ejercicio de los derechos subjetivos, como expresión de la buena fe.

□Precisa que, en virtud del principio en comento, la contraria "debe mantener un estándar de coherencia con su comportamiento (...) no puede hacer valer unas pretensiones que resulten contrarias al sentido objetivo de su comportamiento



anterior" (Luis Díez-Picazo, Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, I, Introducción, Teoría del Contrato, Editorial Civitas, 2009, p. 63)

□ Finalmente, señala que el ejercicio contradictorio del derecho se traduce en una extralimitación del propio derecho y ese acto contradictorio provoca la inadmisibilidad de la pretensión cuando el sujeto pasivo ha modificado su situación por la confianza que ha despertado en él la conducta vinculante.

□ Precisa que esta teoría ha sido recogida ampliamente por la Excmá. Corte Suprema en reiterados fallos; así y por ejemplo, en fallo de fecha 10 de noviembre de 2008, Rol 1334-2007, caratulado "Héctor Rufino León Flores y otros con Sociedad Comercial e Industrial Ruiz Quiroz Ltda. y otros".

□ En dicho sentido, dice que no puede obviarse que el demandante accedió a la contratación a honorarios, sin haber alegado o solicitado su traspaso al régimen de prestación de servicios que impera en el ámbito privado, pretensión que sólo se materializa con una motivación estratégica y exclusivamente para los efectos de la presente demanda.

□ Más aun, afirma que el propio actor emitió boletas de honorarios y percibió las devoluciones de impuesto a la renta, correspondiente a los periodos tributarios respectivos y jamás en estos convenios alegó que su régimen jurídico era el propio del contrato de trabajo.

□ De la misma manera, alega que el actor firmó y suscribió los distintos contratos a honorarios de cada anualidad, sin hacer reserva alguna de presuntos derechos regidos por el Código del Trabajo, como se apreciará oportunamente.

□ Reclama que no debe olvidarse que los órganos del Estado desempeñan sus funciones de acuerdo a lo que se denomina Legalidad Dual.

Por una parte, dice que están las normas que fijan qué es lo que el órgano debe hacer y cómo hacerlo (legalidad competencial) y, por la otra, están las normas que destinan los recursos financieros para llevar a cabo las funciones encomendadas (legalidad presupuestaria).

□ Agrega que el juzgamiento del actuar del órgano nunca puede hacerse sin tener presente esta dualidad.

□ Considera y hace presente el artículos 4 inciso 2° y 9 inciso 3° del D.L. N° 1263 sobre Administración Financiera del Estado; en relación con el artículo 1 de



las Leyes de Presupuesto para los años respectivos, en la partida y glosa correspondiente.

Dice que el artículo 4 citado, establece en lo pertinente el denominado principio de Legalidad del Gasto al señalar: "Todos los ingresos que perciba el Estado deberán reflejarse en un presupuesto que se denominará del Sector Público, sin perjuicio de mantener su carácter regional, sectorial o institucional. Además, todos los gastos del Estado deberán estar contemplados en el presupuesto del Sector Público".

Lo anterior, dice, significa que no puede haber erogación o gasto público sin habilitación legal previa (Ley Anual de Presupuestos) y que no se puede efectuar cualquier tipo de desembolso.

Añade que los únicos válidamente ejecutables son aquellos descritos en la tipología del clasificador presupuestario respectivo.

También, hace presente el inciso 3° del artículo 9 del mismo D.L. N° 1263, con arreglo al cual: "En los presupuestos de los servicios públicos regidos por el Título II de la ley N° 18.575 se deberán explicitar las dotaciones o autorizaciones máximas relativas a personal. Para estos efectos, las dotaciones máximas de personal que se fijen incluirán al personal de planta, a contrata, contratado a honorarios asimilado a grado y a jornal en aquellos servicios cuyas leyes contemplen esta calidad".

Entonces, dice que el principio de Legalidad del Gasto es de tanta importancia y trascendencia, que el legislador incluso ha previsto un tipo penal especial para el caso de infracción consciente y deliberada.

Dice que , en lo que respecta específicamente al SERVICIO NACIONAL DE PESCA Y ACUICULTURA, y en el caso de autos existía una disponibilidad presupuestaria por la Ley de Presupuestos del Sector Público, que facultó al ente público para suscribir convenios con personas naturales como Honorarios a Suma Alzada, con cargo a los cuales se podía contratar personal a honorarios, más cuando se trata de la ejecución de los programas del Fondo de Investigación Estratégica, como ocurrió con los código FIE-2015-V008, denominado "Programa Sistema Integrado de Gestión Sanitaria y Ambiental de la Acuicultura con Enfoque Eco-sistémico", y código FIE-2015-V014, denominado "Programa para la Gestión Sanitaria en la Acuicultura".



XLJXHVSQJ

□ Señala que la descripción que antecede se repite invariablemente en todas las leyes de presupuesto y, en ninguna de ellas se autoriza o permite la contratación sobre la base de un contrato regido por el Código del Trabajo, lo que desde luego debe ser considerado y respetado, sin poder establecer, mediante sentencia, la existencia de un contrato de trabajo para el caso que nos ocupa, porque ello importaría dejar estas normas sin aplicación, estableciendo artificialmente que en el periodo sub-lite hubo una relación laboral que legalmente jamás pudo configurarse, obligando a dicho Servicio a pagar indemnizaciones y prestaciones que se habrían devengado en ese mismo periodo, pese a que jurídicamente era imposible que aquello ocurriera, porque -como hemos demostrado-no existía norma que autorice la formación del pretendido vínculo laboral.

□ Lo anterior, dice, determina que la contratación a honorarios o a contrata o en cualquier otra modalidad no responde a una decisión que el Jefe Superior del organismo pueda adoptar, sino que tiene que necesariamente ajustarse y ceñirse de manera estricta a las respectivas partidas aprobadas en la ley de presupuesto las cuales condicionan el monto total del recurso financiero que puede destinarse a cada una de las formas de contratación que, a su turno, las normas competenciales han definido.

□ Sostiene que los contratos honorarios suscritos entre el demandante y la Administración constituyeron un estatuto especial que, en las materias en ellos consagradas, rigió en forma íntegra las relaciones entre las partes, quienes conocían, querían y aceptaban dicho estatuto como el que reglaba completamente su vinculación.

□ Afirma que, durante el tiempo que el actor sirvió en la Administración su relación se rigió por convenios a honorarios a suma alzada, por lo que no le asistía al Fisco de Chile, aparte de la retención y pago del impuesto respectivo, la obligación de retener y enterar cotización alguna de seguridad social y de salud en los organismos previsionales.

□ En lo relativo a este punto hace presente lo señalado por la Contraloría General de la República en innumerables Dictámenes, según los cuales, los expertos contratados bajo base de honorarios, no invisten la calidad de funcionarios públicos y sus derechos y obligaciones son los establecidos en el respectivo contrato; no rigen a su respecto las disposiciones del Estatuto Administrativo ni las



del Código del Trabajo, y por lo mismo, es resulta improcedente que el Servicio haga pago de cotización de seguridad social alguna.

□Dice que, el pretender lo contrario, esto es, que al Servicio le correspondía el retener, declarar y pagar cotizaciones previsionales y de salud a las personas que se desempeñan bajo el vínculo a honorarios en la Administración del Estado, lleva aparejada una ilegalidad, violentando la supremacía Constitucional, contemplada en el artículo 6 y 7 de la Constitución Política de la República, en relación con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 19.880.

□Explica que dichas normas establecen que los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella (para el caso concreto, el artículo 11 del Estatuto Administrativo y demás normas de Derecho Público Administrativo aplicables) y deben desarrollar sus funciones dentro de su competencia.

□Como se ha dicho, expresa que no se puede olvidar que los órganos del Estado desempeñan sus funciones de acuerdo a lo que se denomina Legalidad Dual.

□De esta manera, alega que una sentencia en que se condene al Servicio al pago de cotizaciones, que no podría legalmente haber retenido ni pagado vulnera esa legalidad dual.

□Esta transgresión, dice, es la que precisamente ocurre si se verifica esa condena respecto de personas que han presentado servicios a honorarios al amparo del artículo 11 del Estatuto Administrativo.

□En efecto, precisa que, en materia de administración de haberes públicos y como expresión del principio de legalidad, se debe observar el principio de legalidad del gasto público.

□Luego, dice que si se dispone que el Servicio pague cotizaciones previsionales por un periodo en que no correspondía su entero por no existir relación laboral, y por ende, no había norma que habilitaría a realizar dicho desembolso, se contravienen no solo las normas que rigen la legalidad competencial sino que particularmente las normas sobre legalidad presupuestaria, contenidas el artículo 100 de la Constitución Política de la República, que señala: "Las Tesorerías del Estado no podrán efectuar ningún pago sino en virtud de un decreto o resolución expedido por autoridad competente, en que se exprese la ley o la parte del presupuesto que autorice aquel gasto. Los pagos se efectuarán considerando,



además, el orden cronológico establecido en ella y previa refrendación presupuestaria del documento que ordene el pago."

□ De esta manera, dice que, mientras subsistió la relación bajo honorarios a suma alzada, el Servicio se encontraba fáctica y jurídicamente imposibilitado para cumplir con lo señalado en el artículo 58 del CT, que ordena al empleador deducir de las remuneraciones las cotizaciones de seguridad social.

□ Señala que SERNAPESCA, durante la vigencia de la relación convencional con el actor, carecía de un título para retener y pagar en las instituciones de seguridad social las cotizaciones que señala aquella norma.

□ Lo anterior, dice, lleva a concluir que sólo por norma legal expresa un servicio público puede contratar personal al amparo del derecho laboral común, y si se realizara ello, sin la existencia de una ley previa, se incurre en un ilícito penal.

□ Para el caso de marras, alega que nunca existió norma que autorizare o permitiese la contratación sobre la base de un contrato regido por el Código del Trabajo, por lo que nunca existió obligación de entero de cotizaciones en los organismos de seguridad social.

□ Estas consideraciones dice que se fundan los últimos recursos de unificación de jurisprudencia pronunciados la E. Corte Suprema, tal como consta en autos Rol 35.151-2017, específicamente en el que la Ministra Sra. Andrea Muñoz en voto de minoría señala:

□ "Que no obstante considerar que la sentencia que reconoce la existencia de la relación laboral tiene carácter declarativo y que, por ende, por regla general procede aplicar la nulidad del despido al no encontrarse enteradas las cotizaciones previsionales a la época del término de la relación, tratándose, en su origen, de contratos a honorarios celebrados por órganos de la Administración del Estado o por Municipalidades, concurre un elemento que permite diferenciar la aplicación de la referida sanción, cual es que ellos se suscribieron al amparo de un estatuto legal predeterminado que, en principio, les otorgaba una presunción de legalidad, lo que permite entender que no se encuentran en la hipótesis de quien elude sus obligaciones laborales y previsionales, debiendo en consecuencia ser excluidos de la sanción.

□ "Que, por otra parte, la aplicación, en estos casos, de la sanción contenida en el artículo 162 citado se desnaturaliza, por cuanto el Estado o las Municipalidades no



cuentan con la capacidad de convalidar libremente el despido, en la oportunidad que estimen del caso, desde que para ello requieren de un pronunciamiento condenatorio, lo que grava en forma desigual al ente público, convirtiéndose en una alternativa indemnizatoria adicional para el trabajador, que incluso puede llegar a sustituir las indemnizaciones propias del despido, como ocurre en la especie."

□ Dice que este voto fue recogido por la Excma. Corte Suprema, que modificó su postura anterior en esta materia, haciendo suyos los argumentos de la Ministra Muñoz cuando se está frente a un contrato de honorarios suscrito con la Administración del Estado, lo que se observa en las sentencias de unificación de jurisprudencia posteriores a aquel fallo, que se señalan a continuación, y a los que más adelante nos referiremos con más detalle: (i) "Carbone con I. Municipalidad de Arica", Rol 41.760-2017, de fecha 7 de mayo del 2018, pronunciado por la Cuarta Sala de la Excma. Corte Suprema; (ii) "Escobar con Municipalidad de Galvarino", Rol 37.339-2017, de fecha 28 de marzo de 2018, pronunciada por la Cuarta Sala de la Excma. Corte Suprema; y (iii) "Pont con I. Municipalidad de Isla de Pascua", Rol 41.500-2017, de 7 de mayo de 2018, la Cuarta Sala de la Excma. Corte Suprema.

□ En subsidio de lo anteriormente señalado, y para el improbable evento que se considere que en el caso en estudio la situación fáctica en que el actor prestó servicios para el demandado no se ajustaba a los términos del artículo 11 del Estatuto Administrativo, señala que estaríamos en presencia de un acto ilegal de la administración cuya sanción sería la nulidad del contrato a honorarios, mas no su transformación en un contrato de trabajo.

□ Explica que nuestro ordenamiento jurídico no contempla como sanción para los actos de la Administración que no cumplan con los requisitos legales la transformación del acto en uno de distinta naturaleza.

□ De modo, dice, que si se estableciera que las partes en la contratación del actor no se sometieron a las condiciones de accidentabilidad y no habitualidad de los servicios o de cometidos específicos que se contempla en el artículo 11 del Estatuto Administrativo, lo que existiría sería un actuar no ajustado a derecho tornando ilegal el acto administrativo que aprobó el contrato, pero no cabría ni



podría alterarse la calificación judicial del contrato a honorarios transformándolo en un contrato de trabajo.

□ Además, estima que debe considerarse que aún de admitirse la conversión el acto ineficaz en el ámbito del derecho público, sería necesario que ese acto se transformara en un acto eficaz o legal.

□ Sin embargo, afirma que debemos recordar que el ordenamiento jurídico no autoriza a la Administración a contratar personal bajo la modalidad de un contrato de trabajo regido por el código del ramo, salvo en situaciones excepcionales y autorizadas por ley que no corresponden a este caso.

□ Por consiguiente, dice que no es factible que, a través del mecanismo como es la conversión del contrato jurídico nulo, se proceda a calificar ese acto como un contrato de trabajo, puesto que ello importaría generar un nuevo acto nulo, ya que nuestro sistema legal no contempla que la Administración pueda contratar personal bajo la figura de un contrato de trabajo.

□ Como un efecto propio de no haber existido contrato de trabajo entre las partes, concluye la total improcedencia de condenar a su representada a las indemnizaciones e incrementos regulados en el Título V del Libro III del Código del Trabajo, vale decir, aquellas que se devengan con ocasión del término del contrato de trabajo y que corresponden a la sustitutiva del aviso previo, años de servicio e incremento del 50%, todo ello por la pretendida aplicación de lo dispuesto en el artículo 168 al 171 del aludido Código.

□ Desde luego, reclama que ese régimen indemnizatorio especial sólo puede tener cabida con ocasión del término de una relación de naturaleza laboral que, como hemos explicado latamente, respecto del demandante nunca se configuró.

□ Explica que el artículo 11 del Estatuto Administrativo y la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado excluyen todo tipo de indemnizaciones por causa del término de la relación que vincula a un agente público prestador a honorarios y a cualquier funcionario con la Administración.

□ En el mismo sentido, dice que regula autónomamente la relación de prestación de servicios a honorarios y la forma de término de dicha relación.

□ Pues bien, señala que si el Estatuto Administrativo no reconoce indemnizaciones por término de labores respecto a un funcionario público, mal podría inferirse que dicho cuerpo legal sí autoriza esas compensaciones respecto



a personas unidas a la Administración por un vínculo mucho menos arraigado, como lo es un contrato a honorarios.

- Una conclusión distinta, dice, atenta contra el principio de igualdad ante la ley.
- Más aún, agrega que, cuando el legislador ha otorgado a los servidores públicos algún beneficio pecuniario con ocasión de su desvinculación, lo ha hecho explícitamente a través de leyes especiales, como ocurre con la Ley de Incentivo al Retiro, actualmente Ley N° 20.948 de 2016; conforme a la cual -por ejemplo- se reconoce el derecho a los profesionales con 20 años de servicios a percibir una bonificación adicional equivalente a 622 UTM (artículo 5).
- Agrega que no corresponde solicitar el pago de estas indemnizaciones contempladas en los artículos 162 y 163 del Código del Trabajo, pues no ha existido relación laboral entre las partes, no pudiendo extenderse los beneficios del Código del Trabajo a personas que no tiene el carácter de trabajadores ni se rigen por dicho cuerpo de normas.
- Sumado a lo anterior, reclama que tampoco corresponde su pago puesto que no hubo despido propiamente, sino que vencimiento anticipado del contrato a honorarios, nada más.
- Alega que el pago de las cotizaciones solicitadas es improcedente en casos que, como en la especie, se discute entre las partes la existencia de un vínculo normado por el Código del Trabajo.
- En estos casos, dice que la existencia de una relación de naturaleza laboral nacería sólo con la sentencia que acoge una demanda de esa naturaleza, por lo que la obligación de enterar cotizaciones previsionales sólo podría exigirse a partir del inicio de la relación laboral ya declarada, jamás con anterioridad.
- Reitera que el único vínculo que existió durante el período que prestó sus servicios el demandante fueron diversos y consecutivos contratos de prestación de servicios de naturaleza civil, en el que, como contraprestación, se les pagaban honorarios.
- Así, dice, el actor, al recibir sus honorarios, emitía la respectiva boleta y el SERNAPESCA procedía a la retención del 10% de la misma por concepto de Pago Provisional Mensual (PPM), de conformidad con la ley.
- Por este motivo, reclama que la demandada jamás se encontró obligado al pago de cotizaciones previsionales, ya que no existió un vínculo de naturaleza



laboral entre las partes, por lo que malamente podría encontrarse en mora de pagarlas.

□ Por lo demás, dice que debe recordarse que, de acuerdo al artículo 17 del D.L. N° 3500, el pago de las cotizaciones previsionales es de cargo del trabajador, correspondiéndole al empleador solo su retención y posterior entero en la institución previsional correspondiente, por lo que no es procedente que se solicite que el demandado pague, a su costa, las imposiciones previsionales; pues en el presente caso es un hecho pacífico que su parte nunca ha hecho retenciones de naturaleza previsional respecto del actor, pues ello es jurídicamente inadmisibles en un régimen de prestación de servicios a honorarios.

□ Es más, explica que la ley prevé la situación previsional de los trabajadores independientes, como en este caso.

□ En efecto, precisa que la Ley 20.255 (Reforma Previsional) del año 2008, estableció que los trabajadores independientes que emiten boleta de honorarios se incorporarán gradualmente al sistema de pensiones a contar del 1 de enero de 2012 y, a contar de 2018 los trabajadores independientes sujetos al régimen de emisión de boletas de honorarios deberán cotizar en una AFP por el 10% de sus ingresos anuales, es decir, ellos soportan esta carga legal. Para esto, pueden realizar Pagos Provisionales de Cotizaciones (PPC), pero si opta por no hacerlos, o si cotiza menos, la diferencia se descontará de las retenciones de impuestos hechas durante el año, las cuales son declaradas en la Operación Renta del año siguiente y si dicha retención no fuere suficiente, el prestador de servicios a honorarios deberá pagar la diferencia en forma directa a la AFP del caso; es más, el Servicio de Impuestos Internos (SII) determinará anualmente el monto de las cotizaciones previsionales que debe pagar el afiliado independiente e informará a la Tesorería General de la República (TGR), la que depositará la suma de dinero correspondiente en cuenta de capitalización individual que el prestador de servicios tenga en la AFP en la que está afiliado y si éste aún no se ha afiliado a ninguna AFP, las cotizaciones se harán en la administradora que se haya adjudicado la licitación de cartera de nuevos afiliados.

□ En conclusión, alega que la pretensión del demandante, en el sentido de que se les paguen las cotizaciones previsionales durante el período trabajado, no podrá



ser acogida, ya que, entre las partes, no existió relación laboral y el Organismo no se encontraba obligado a cancelar las cotizaciones previsionales.

□ Señala que se tendrá que desechar la petición contraria referida al pago de las remuneraciones por el lapso comprendido entre la fecha del término del vínculo contractual del demandante (30 de abril de 2018) y mientras no se convalide el despido -como pide el actor-, conforme lo prevé el artículo 162 del CT y, además, las cotizaciones previsionales en dicho periodo.

□ Explica que la sanción establecida en el artículo 162 del Código del Trabajo -conocida como nulidad del despido- y las cotizaciones solicitadas son improcedentes en casos que, como en la especie, se discute entre las partes la existencia de un vínculo normado por el Código del Trabajo.

□ Sin perjuicio de lo expuesto, respecto del principio de "Juridicidad" y de "Legalidad Dual", ya señalados, por los cuales se prohíbe a los Servicios de la Administración del Estado celebrar contratos bajo la normativa del Código del Trabajo, sin que exista norma legal que así lo disponga, consecuentemente tampoco, dice, tienen la obligación de pagar cotizaciones previsionales y de salud respecto de las personas que tienen vínculo con el Estado bajo la modalidad de "honorarios", el pretender la existencia de este tipo de pago, atenta contra el principio de la supremacía constitucional, juridicidad y legalidad dual ya referida.

□ Con todo, sostiene que, de existir la obligación de un pago de estas prestaciones en este tipo de casos (honorarios), previamente debe establecerse y declararse por sentencia firme y ejecutoriada que el vínculo obedece a una relación laboral y no de honorarios, y tan sólo bajo ese supuesto, podría eventualmente nacer ese tipo de obligación, la que sólo podría exigirse a contar de esa sentencia ejecutoriada en adelante, jamás con efecto retroactivo o desde una data anterior a esa declaración judicial.

□ Con anterioridad a ello, dice que el demandado no tiene obligación alguna por expresa aplicación de la Ley y la constitución.

□ En efecto, reitera que el único vínculo que existió durante el período que prestó sus servicios el actor fueron 4 contratos de honorarios de naturaleza civil, en el que, como contraprestación, se le pagaban honorarios.

□ Así, dice, al recibir sus honorarios, emitía la respectiva boleta de honorarios y el SERNAPESCA procedía a la retención del 10% de la misma por concepto de



XLJXHVS LQJ

retención del impuesto de segunda categoría, de conformidad con la Ley de la Renta.

□ Por este motivo, reclama que el Servicio jamás se encontró obligado al pago de cotizaciones previsionales, ya que no existió un vínculo de naturaleza laboral entre las partes, por lo que malamente podría encontrarse en mora de pagarlas.

□ Adicionalmente, dice que resulta útil manifestar que, pretender la aplicación de la denominada "Ley Bustos" (sanción del artículo 162 del CT), es hacer una aplicación errónea de la misma, atendido que el objetivo de esta, según consta en el Mensaje Presidencial: "consiste en que el empleador, quien ha descontado de las remuneraciones de sus trabajadores las cotizaciones correspondientes, cumpla con la subsecuente obligación de pago, a la que la obliga la ley, antes de dar por terminada la relación de trabajo"; luego agrega "se estima pues, que el término del contrato no debe surtir sus plenos efectos jurídicos mientras el empleador se encuentre en mora en el pago de los compromisos previsionales relativo a los descuentos que para el efecto hizo al trabajador".

□ En consecuencia, expresa que la aplicación de esta norma en la forma solicitada por el demandante, esto es como una sanción, es presuponer una conducta de evasión, morosidad y contumaz de esta parte, cuestión que no ha acontecido en la especie.

□ Con todo, también hace presente que el pago de esas cotizaciones previsionales y de salud, previamente deben descontarse de la remuneración bruta del trabajador.

□ Alega que SERNAPESCA no realizó retención alguna de los montos relacionados a esos conceptos desde la prestación económica pactada con la actora.

□ En este contexto, de estimarse que aún, no obstante haberse pactado un contrato a honorarios, se debe realizar el pago de alguna prestación relativa a cotizaciones previsionales o de salud del prestador de servicios, dice que debe, primero, establecerse la obligación de este prestador, en este caso el demandante, de restituir los montos que correspondan a dichos conceptos, percibidos indebidamente en cada una de las prestaciones económicas pagadas por el Fisco, mientras estuvo vigente el convenio a honorarios.



□ En conclusión, señala que la pretensión del demandante, en el sentido de que se aplique la sanción del artículo 162 del CT, y que se les paguen las cotizaciones previsionales durante el período trabajado, no podrá ser acogida, ya que, entre las partes, no existió relación laboral y, SERNAPESCA, no se encontraban obligado a enterar las cotizaciones previsionales.

□ Ahora bien, en el improbable evento que se estime que entre SERNAPESCA y el demandante existió una relación laboral, considera que este hecho deberá ser declarado por la sentencia que se dicte, razón por la cual de todas maneras es inaplicable en la especie la sanción prevista por el artículo 162 del CT, ya que esta sanción ha sido dispuesta para aquellos casos en que el empleador haya retenido las cotizaciones del trabajador y no las haya enterado en la institución previsional correspondiente y en el caso de marras, ello no ocurrió.

□ Así, dice, se ha reconocido en fallos que se indican; a saber: (i) De fecha 15 de marzo de 2018, en sentencia de reemplazo que acoge un recurso de unificación deducido por el demandante, autos "ARSENIO ENRIQUE MUÑOZ VILLAR EN CONTRA DE LA MUNICIPALIDAD DE ARICA", Rol 35.151-17, en voto disidente, la Sra. Ministra Muñoz, quien estuvo por rechazar la demanda en lo relativo a la acción de nulidad de despido, por cuanto, tras un nuevo estudio de la materia ha modificado su opinión sobre el particular, manifiesta: "1. Que no obstante considerar que la sentencia que reconoce la existencia de la relación laboral tiene carácter declarativo y que, por ende, por regla general procede aplicar la nulidad del despido al no encontrarse enteradas las cotizaciones previsionales a la época del término de la relación, tratándose, en su origen, de contratos a honorarios celebrados por órganos de la Administración del Estado o por Municipalidades, concurre un elemento que permite diferenciar la aplicación de la referida sanción, cual es que ellos se suscribieron al amparo de un estatuto legal predeterminado que, en principio, les otorgaba una presunción de legalidad, lo que permite entender que no se encuentran en la hipótesis de quien elude sus obligaciones laborales y previsionales, debiendo en consecuencia ser excluidos de la sanción. 2. Que, por otra parte, la aplicación, en estos casos, de la sanción contenida en el artículo 162 citado se desnaturaliza, por cuanto el Estado o las Municipalidades no cuentan con la capacidad de convalidar libremente el despido, en la oportunidad que estimen del caso, desde que para ello requieren de un pronunciamiento



condenatorio, lo que grava en forma desigual al ente público, convirtiéndose en una alternativa indemnizatoria adicional para el trabajador, que incluso puede llegar a sustituir las indemnizaciones propias del despido, como ocurre en la especie. 3. Que, por lo razonado, estima esta disidente que no procede aplicar la sanción de nulidad del despido cuando la relación laboral se establezca con un órgano del Estado o una Municipalidad y haya devenido a partir de una vinculación amparada en un determinado".

□Asentando el cambio de criterio expuesto, dice que la tesis fiscal es ratificada mediante el fallo de unificación de jurisprudencia ROL EXCMA. CS. 37.339-2017, de fecha 28 de marzo de 2018, "ESCOBAR CON MUNICIPALIDAD DE GALVARINO", que dispone:

□"Decimotercero: Que, a partir del tenor del precepto indicado, se entiende que la sanción que contempla procura la observancia de la normativa previsional, por cuanto determina que el despido que se verifica fuera de las condiciones legales para ello, en lo que al pago de las cotizaciones previsionales se refiere, obliga a que el empleador mantenga el pago de las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo, en tanto no se regularice la situación previsional del dependiente y ello le sea comunicado.

□"Decimocuarto: Que, entonces, dicha sanción ha sido prevista para el empleador que ha efectuado la retención correspondiente de las remuneraciones del trabajador y no entera los fondos en el organismo respectivo, es decir, no ha cumplido su rol de agente intermediario y ha distraído los dineros, que no le pertenecen, en finalidades distintas a aquellas para las cuales fueron retenidos.

□"Decimoquinto: Que, en el caso en análisis, la demandada desconoció el hecho que haya existido con el actor un contrato de trabajo, controversia que aparece dirimida a favor de éste sólo en la sentencia atacada, de modo que con anterioridad no hubo retención de cotizaciones en los organismos de seguridad social y, por ende, no procede invocar la nulidad del despido prevista por la norma antes citada.

□"Decimosexto: Que, ese contexto, conforme a lo razonado en la sentencia de la instancia, la conducta del empleador no puede ser subsumida dentro de la hipótesis fáctica que contempla el artículo 162 del Código del Trabajo, de tal manera que la sanción estipulada en dicha norma no resulta procedente y al no



decidirse así en la sentencia impugnada no se ha hecho una acertada interpretación y aplicación de la normativa en estudio, de manera que se configura la hipótesis prevista por el legislador para que esta Corte, por la vía de la unificación, invalide el fallo de nulidad y altere lo decidido sobre el fondo del debate.

□ "Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 483 y siguientes del Código del Trabajo, se acoge el recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por la parte demandada, Municipalidad de Galvarino, respecto de la sentencia de veinticuatro de julio de dos mil diecisiete(...)".

□ En igual sentido, cita el fallo de fecha 7 de mayo de 2018, en los autos sobre unificación de jurisprudencia caratulados "PONT CON MUNICIPALIDAD DE ISLA DE PASCUA", Rol 41.500-17 la Excm. Corte Suprema fija el nuevo criterio sobre la materia que, en síntesis, hace inaplicable la sanción del artículo 162 del CT, a los organismos públicos, al señalar:

□ *"Quinto: Que siendo indiscutible que la sentencia que reconoce la existencia de una relación laboral entre las partes es de naturaleza declarativa, -siendo impropio y jurídicamente errado asignarle, como lo hace la decisión impugnada, un carácter constitutivo según la condición pública del sujeto contratante, pues tal cuestión no depende de la naturaleza jurídica que ostenten las partes, sino del contenido del pronunciamiento judicial-, la regla general en esta materia, es la procedencia de la sanción de la nulidad del despido, constatada la circunstancia fáctica de no encontrarse pagadas las cotizaciones previsionales a la época del término de la vinculación laboral reconocida por el fallo de base.*

□ *"Sin embargo, como se insinuó, con un mejor estudio de los antecedentes, este tribunal considera pertinente modificar su postura en relación a este punto, cuando se trata, en su origen, de contratos a honorarios celebrados por órganos de la Administración del Estado -entendida en los términos del artículo 1° de la ley 18.575-, pues a juicio de esta Corte concurre un elemento que autoriza a diferenciar la aplicación de la referida institución, cual es que ellos fueron suscritos al amparo de un estatuto legal determinado que, en principio, les otorgaba una presunción de legalidad, lo que permite entender que no se encuentran típicamente en la hipótesis para la que se previó la figura de la nulidad del despido, y excluye, además, la idea de simulación o fraude por parte del*



empleador, que intenta ocultar por la vía de la contratación a honorarios, la existencia de una relación laboral, que justifica la gravosa punición del inciso séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo.

□"Sexto: Que, por otro lado, la aplicación -en estos casos-, de la institución contenida en el artículo 162 ya mencionado, se desnaturaliza, por cuanto los órganos del Estado no cuentan con la capacidad de convalidar libremente el despido en la oportunidad que estimen del caso, desde que para ello requieren, por regla general, de un pronunciamiento judicial condenatorio, lo que grava en forma desigual al ente público, convirtiéndose en una alternativa indemnizatoria adicional para el trabajador, que incluso puede llegar a sustituir las indemnizaciones propias del despido, de manera que no procede aplicar la nulidad del despido cuando la relación laboral se establece con un órgano de la Administración del Estado y ha devenido a partir de una vinculación amparada en un determinado estatuto legal propio de dicho sector, base sobre la cual, también debe desecharse el recurso de nulidad del actor.

□"Séptimo: Que de este modo, esta nueva comprensión doctrinal del tema, lleva necesariamente a concluir que el fallo impugnado, aunque con argumentos que esta Corte no comparte, en lo resolutivo, coincide con la conclusión arribada, esto es, que procedía acoger el recurso de nulidad en el punto traído a discusión, rechazando la pretensión de la parte demandante de aplicar a la recurrente la sanción de la nulidad de despido, pues la correcta interpretación de la materia objeto del juicio, conforme se expuso, lleva a la misma decisión, de modo que aunque no es adecuada la postura del fallo revisado, tal incorrección no influye en lo dispositivo del fallo, siendo forzoso, por tanto, el rechazo del presente arbitrio."

□Por último, dice que, por sentencia de fecha 15 de mayo de 2018, en autos Rol 37.266-2017, caratulada "YAÑEZ CON MUNICIPALIDAD DE GALVARINO", la Excm. Corte Suprema confirma el cambio de criterio, al sostener que no procede aplicar la sanción del inciso 7 del artículo 162 del CT porque:

"... tratándose, en su origen, de contratos a honorarios celebrados por órganos de la Administración del Estado -entendida en los términos del artículo 1° de la ley 18.575-, a juicio de esta Corte, concurre un elemento que autoriza a diferenciar la aplicación de la referida institución, cual es que fueron suscritos al amparo de un estatuto legal determinado que, en principio, les otorgaba una presunción de



legalidad, lo que permite entender que no se encuentran típicamente en la hipótesis para la que se previó la figura de la nulidad del despido.

Sexto: Que, en otra línea argumentativa, la aplicación -en estos casos-, de la institución contenida en el artículo 162 del Código del Trabajo, se desnaturaliza, por cuanto los órganos del Estado no cuentan con la capacidad de convalidar libremente el despido en la oportunidad que estimen del caso, desde que, para ello, requieren, por regla general, de un pronunciamiento judicial condenatorio, lo que grava en forma desigual al ente público, convirtiéndose en una alternativa indemnizatoria adicional para el trabajador, que incluso puede llegar a sustituir las indemnizaciones propias del despido.

Séptimo: Que, por lo razonado, no procede aplicar la nulidad del despido cuando la relación laboral se establece con un órgano de la Administración del Estado y ha devenido a partir de una vinculación amparada en un determinado estatuto legal propio de dicho sector."

Alega que tampoco procede el recargo solicitado, por cuanto no existiendo vínculo laboral sino uno a honorarios, el SSERNAPESCA sí invocó una causal legal para poner término anticipado a la prestación de servicios bajo ese régimen, dado que con fecha 20 de abril de 2018, la jefatura notificó personalmente al actor, conforme lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley N° 19.880, tal como se estableció en el convenio a honorarios celebrado con el actor.

Reclama que, en virtud del desahucio referido y tratado también en acápites anteriores, una de las partes puso término unilateral al contrato a honorarios celebrado con el acto y en esa virtud, las partes convinieron en la cláusula Décimo Primera del último contrato, fechado el 26 de diciembre de 2017, que en tal evento, se pagaría a la parte contratada, Sr. Avilés, el honorario devengado hasta el último día de cumplimiento efectivo de labores, como se hecho ocurrió.

Alega que es improcedente reclamar estas prestaciones no sólo porque se trata de un contrato a honorarios, sino también porque si bien en este convenio(s) existe un pacto de procedencia de estos beneficios, la Contraloría General de la República ha declarado que "*...en lo que atañe a los días de feriado que la recurrente exige, cabe expresar que si bien en la cláusula décima del precitado contrato se estableció que tendría derecho a ese beneficio, actualmente no puede gozar del mismo, atendido que las prerrogativas que emanan de un convenio a*



honorarios, sólo pueden ser hechas efectivas por las partes durante la vigencia de éste, tal como, por lo demás, se desprende del criterio contenido, entre otros, en los dictámenes N os 50.850, de 2009 y 44.090, de 2010, de esta Contraloría General." (Dictamen N° 59.948 Fecha: 21 de septiembre 2011). Es más, en el mismo contrato se dejó expresa constancia de esta limitación de procedencia.

Respecto de las horas extraordinarias reclamadas, alega que se debe rechazar también este concepto, pues en función del régimen de contratación a honorarios vigente con el actor, se pactó con éste que de existir horas extras o extraordinaria, la fórmula de retribución establecida en el convenio era mediante el otorgamiento de descanso y mientras estuviere vigente el contrato, por lo que atendido que el contrato terminó, no opera compensación dineraria alguna.

Señala que, como consecuencia de lo expuesto sobre la improcedencia del pago de indemnizaciones por años servidos, sustitutiva de aviso previo, remuneraciones en conformidad al artículo 162 del CT, feriado legal y/o proporcional, cotizaciones previsionales, horas extraordinarias, recargos sobre la indemnización por años de servicios y lucro cesante, resultan también improcedentes los reajustes, intereses y costas solicitados en el libelo, puesto que entre su representado y el actor jamás ha existido un contrato de trabajo, ni relación laboral y no caben dichas prestaciones, en consecuencia, nada procede salvaguardar de la desvalorización monetaria y jamás existirá mora por su falta de cumplimiento.

En subsidio, dice que tales reajustes sólo podrán calcularse a partir de la ejecutoriedad del fallo que declara la existencia de la relación laboral.

Asimismo, reclama que tampoco procede esta parte ser condenada en costas atendido que se ha tenido motivo plausible para litigar.

TERCERO: Que, con fecha 02 de agosto de 2018, se realiza la audiencia preparatoria y, con fecha 22 de octubre del actual, se realiza la audiencia de juicio oral.

CUARTO: Que, llamadas las partes a conciliación, no se produce.

QUINTO: Que, los hechos a probar son los siguientes:

1. Efectividad que entre las partes existió relación laboral y condiciones de la misma, conforme a lo señalado en la demanda.



2. De existir relación laboral, si aquella terminó con el despido verbal de actor. Hechos y circunstancias que lo acrediten.
3. De existir relación laboral y despido verbal si, a la fecha de la desvinculación del demandante, se encontraban enteradas, en tiempo y forma legal, las cotizaciones que se indican en la demanda.
4. Procedencia, periodos y montos de las prestaciones que se reclaman en el libelo, específicamente, lucro cesante, feriado proporcional y remuneración por prestación de servicios en jornada extraordinaria.
5. Legitimación pasiva de la demandada para intervenir en el presente juicio y para cumplir o soportar las consecuencias de la pretensión deducida por el actor.

□ **SEXTO:** Que, la parte demandante, ofrece y rinde los siguientes medios de prueba:

□ **PRUEBA DOCUMENTAL:** Consistente en:

1. Cuatro copias de Contrato entre las partes, de fechas 01 de junio de 2016, 22 de agosto de 2016, 28 de diciembre de 2016 y 26 de diciembre de 2017.
2. Carta de término de contrato, de fecha 20 de abril de 2018, emitida por Directora Nacional de SERNAPESCA.
3. Liquidaciones de sueldo, correspondiente a los meses de enero a abril de 2018, enero febrero, diciembre y noviembre de 2017 y junio, julio, noviembre y diciembre de 2016. Todas copias obtenidas de cuenta personal del Trabajador don Fabián Avilés través de intranet, módulo de recursos humanos, de la página Institucional intranet.sernapesca.cl.
4. Certificado de Antigüedad, de fecha 30 de abril de 2018, por el cual da cuenta es funcionario del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura desde el 6 de junio de 2016. Obtenido de cuenta personal del Trabajador don Fabián Avilés través de intranet, módulo de recursos humanos, de la página Institucional intranet.sernapesca.cl.



5. Certificado de saldos al mes de abril de 2018, correspondiente a las horas extras y feriado legal.
6. Detalle Reloj Control por Funcionario, correspondiente a los meses de enero a abril de 2018, enero febrero, diciembre y noviembre de 2017, fechado 30 de abril de 2018, obtenido de cuenta personal del Trabajador don Fabián Avilés través de intranet, módulo de recursos humanos, de la página Institucional intranet.sernapesca.cl.
7. Informe mensuales de actividades realizadas correspondiente a los meses de enero a abril de 2018, enero febrero, diciembre y noviembre de 2017 y junio, julio, noviembre y diciembre de 2016.
8. Informe mensual personal a honorarios permanentes, correspondiente a los meses de enero a abril de 2018, enero febrero, diciembre y noviembre de 2017.
9. Correos electrónicos entre don Fabián Avilés y doña Alicia Gallardo, (institucionales) en los cuales se imparten instrucciones, de fechas 2 de fecha 27 de julio de 2016, 1 de fecha 2 de abril de 2017 y 1 de fecha 28 de febrero de 2018.
- 10.3 Copias de nómina de asistencia a actividades Proyecto FIE-SERNAPESCA, de fecha 24 de enero, 12 de septiembre y 23 de noviembre de 2017.
11. Copia carta de Recomendación de fecha 30 de abril de 2018, emitida por la Directora Nacional de Pesca y Acuicultura Sra. Alicia Gallardo.
12. Correo electrónico de doña Sandra Marín, investigadora de Universidad Austral, dirigido a don Fabián de fecha 26 de abril de 2018.

PRUEBA CONFESIONAL: Previo juramento, absuelve posiciones doña **ALICIA LORENA GALLARDO LAGNO** quien señala que conoce a las partes del juicio, que el actor fue designado para un proyecto específico y lo conoce en el ámbito desde la acuicultura, agregando que fue contratado por el Director Nacional y añade que don Fabián, el demandante, debía incorporar su huella



digital o un libro, que percibía una remuneración mensual, que prestaba servicios para SERNAPESCA, que los proyectos son específicos, que le llevó una carta de desvinculación, de fecha 20 de abril de 2018, carta firmada por ella, donde le comunicaba, en virtud de artículo 11, que el contrato se desvinculaba del proyecto.

PRUEBA TESTIMONIAL: Previo juramento, prestan declaración los siguientes testigos:

1. **SORAYA ROXANA DÍAZ QUEZADA**, quien señala en su declaración que conoce a las partes, que don Fabián era Director ejecutivo, que el proyecto está en las Oficinas de SERNAPESCA Valparaíso, que trabajaba a honorarios, que trabajaba todos los días, que marcaba horario de 08:00 a 18:00, que recibía una remuneración mensual, que tomó vacaciones el año pasado y este año no, agregando que era Asesora del programa, que le rendía cuentas a don Fabián y precisa que trabajaba el actor a honorarios, que emitía boletas a honorarios e informes para el pago.
2. **ANA CAROLINA DEL PERPETUO SOCORRO CLARO CABEZAS**, quien señala en su declaración que conoce a las partes del juicio, que a don Fabián lo conoce, porque lo entrevistó en proyecto de SERNAPESCA, agregando que que prestaba servicios en el edificio de SERNAPESCA, que don Fabián era Jefe, que era el Director del Proyecto y que a su vez su jefe era el Director del Servicio, que don Fabián llegaba una hora determinada y se retiraba, que registraba su asistencia y que recibía una remuneración mensual.
3. **JUAN SANTIAGO VILLARROEL LUNA**, quien señala en su declaración que trabajó junto a don Fabian, que éste era Director Ejecutivo, que fue contratado por Sernapesca y en virtud de un proyecto. Refiere que trabajó con aquel desde junio de 2016 hasta abril de 2018. Aclara que don Fabián recibía una remuneración mensual, que se le pagaba mediante transferencia electrónica, que cumplía horario de trabajo, que tenía flexibilidad horaria y registraba su asistencia mediante reloj control y que dejó de trabajar porque se le puso término a su contrato y que emitía boleta de honorarios e informes mensuales y que tenía un contrato de servicios profesionales a honorarios.



4. **MIGUEL LEONARDO JARPA MÉNDEZ**, quien señala en su declaración que conoce a las partes del juicio, que estaba contratado por SERNAPESCA, que trabajó con don Fabián 4 meses, que cumplía una jornada de trabajo, que desconoce el tipo y registro que tenía y que actualmente cumple jornada por contrato, que recibía una remuneración mensual, que desconoce el monto de la misma, que en ocasiones se ausentaba de la oficina y tenía jefatura directa.

SÉPTIMO: Que, la parte demandada, ofrece y rinde los siguientes medios de prueba:

PRUEBA DOCUMENTAL: Consistente en:

1. Set de documentos consistente en cuatro contratos a honorarios suscritos entre don Fabián Edicto Avilés Bravo y el Servicio Nacional de Pesca en adelante también indistintamente, también, "SERNAPESCA", de 01 de junio de 2016, 22 de agosto de 2016, 28 de diciembre de 2016 y 26 de diciembre de 2017, con los respectivos Toma de Razón de la Contraloría General de la República, que aprueba cada contrato.
2. Copia de carta de fecha 20 de abril de 2018, suscrita por la Directora del SERNAPESCA que desahucia o pone término al contrato a honorarios celebrado entre ese Servicio y el demandante.
3. Set de 23 Boletas de Honorarios emitidas por el actor a nombre del SERNAPESCA, todas con la glosa Proyecto FIE, desde la N° 39 a 60, y la N° 62, que cubren el período comprendido entre el mes de junio de 2016 al mes de abril de 2018, ambos meses inclusive.
4. Set de 23 Informes Mensuales de Actividades Realizadas, emitidos por el actor, entre los meses de junio de 2016 y el mes de abril de 2018, ambos meses inclusive.
5. Set de 16 voucher o comprobante de pago de honorarios devengados a favor del Demandante que cubre los meses de enero a diciembre de 2017 y de enero a abril de 2018, en ambos casos, ambos meses inclusive, con constancia en ellos de la recepción conforme del beneficiario y de la cta.



XLJXHVSQJ

cte. o chequera electrónica N°36895512 del Banco BCI donde se efectuaba el pago, de la que es titular el actor.

6. Copia de la Resolución N°1971, de 21 de julio de 2015, del Ministro de Economía, Fomento y Turismo, que aprueba la Sesión N°2 del Comité de Inversiones Estratégicas del Fondo de Inversión Estratégica (FIE).
7. Copia de la Resolución N°3043, de 22 de octubre de 2015, del Ministro de Economía, Fomento y Turismo, que aprueba la Sesión N°5 del Comité de Inversiones Estratégicas del Fondo de Inversión Estratégica (FIE).
8. Copia del Decreto Supremo N°199, de 24 de diciembre de 2015, del Ministro de Economía, Fomento y Turismo, que aprueba el Convenio de Desempeño entre Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño y el SERNAPESCA.
9. Copia de los Decretos N°196, de 26 de abril de 1999, y N°282, de 26 de diciembre de 2014, el primero que delega representación para suscripción y ejecución de actos y convenios y facultad de firma en el Director del SERNAPESCA, y el segundo, nombra a don Jorge Burgos en cargo de Director del SERNAPESCA, suscritos respectivamente por los Presidentes de la República, Sr. Eduardo Frei Ruiz Tagle y Sra. Michelle Bachelet Jeria, y los Ministros de Economía de esas épocas.
10. Copia de partidas presupuestarias para el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, correspondientes a los años 2017 y 2018, que forman parte de la Ley de Presupuestos del Sector Público para el año respectivo.

□ **PRUEBA CONFESIONAL:** Previo juramento, absuelve posiciones don **FABIÁN EDICTO AVILÉS BRAVO**, quien señala en su declaración que trabajó para el SERNAPESCA, que fueron 23 meses, que emitió boletas de honorarios e informes asociados a cada boleta, que nunca reclamó por el monto de los mismos, que efectuó cuatro contratos, además se le exhibe el documento signado con el N°1, y, en relación a este instrumento, afirma que existía una cláusula de término anticipado de contrato, que así ocurrió con la carta de despido, agregando en su



declaración que fue contratado a honorarios para realizar una labor específica y especializada.

□ **PRUEBA TESTIMONIAL:** Previo juramento, prestan declaración los siguientes testigos:

1. **CAROLINA ALEJANDRA CASTRO CASTILLO**, quien señala en su declaración que tiene un Master en Recursos Humanos, que tiene cursos de especialización, que trabaja en SERNAPESCA desde el año 2015, que conoce al demandante de autos, que trabajaba a honorarios, que se recibía un pago por medio de informe de desempeño y la correspondiente boleta de ese mes, agregando que, materialmente, se pagaba el trabajo por cuenta corriente y que tenía obligación de cumplir jornada de 44 horas y podía tomar vacaciones.
2. **ANA MARÍA URRUTIA GARY**, quien declara ser la Jefa del Departamento de Finanzas de SERNAPESCA, que se desempeña desde hace tres años, que ubica a don Fabián, que trabajaba en proyecto, contratado por vía de honorarios a suma alzada y añade que se le pagaba por medio de informe y que no trabajó directamente con el actor.

□ **OCTAVO:** Que, los Abogados de las partes, realizan observaciones a la prueba.

□ **NOVENO:** Que, la legitimación es uno de los temas más debatidos y confusos del derecho procesal y consiste en la facultad de accionar ante los Tribunales un determinado derecho, o la facultad para promover o de intervenir en un proceso concreto, sea como parte activa o bien como parte pasiva y, es un verdadero presupuesto procesal, que dice relación con la cualidad o con la condición del sujeto parte para cada caso concreto.

Siguiendo la idea anterior, está legitimado pasivamente la persona o las personas frente a los que deduce la demanda, es decir quien o quienes debe o deben cumplir o soportar las consecuencias jurídicas de la pretensión deducida por el demandante.

En consecuencia el legitimado pasivo corresponde al sujeto titular del deber o de la obligación correlativa del derecho del legitimado activo, quien solicita la tutela de su derecho.



Ahora bien, existe falta de legitimación pasiva cuando, de las propias afirmaciones contenidas en la demanda, se derive que la relación jurídica controvertida tiene titulares legitimados pasivos que no han sido demandados

□ **DÉCIMO:** Que, conforme a lo dispuesto en los artículos 24 y 26 del DFL N° 5 de 1983, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, hoy Ministerio de Economía, Fomento y Turismo y Subsecretaría de Pesca, que fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del DFL N° 34 de 1931, que legisla sobre la industria pesquera y sus derivados, dicho Servicio, SERNAPESCA, depende del Ministerio citado y su dirección está a cargo del Director Nacional de Pesca, que es el Jefe Superior del Servicio, cargo este último que ocupa y ocupaba al momento de notificarse la demanda y su proveído, la Sra. Gallardo Lagno y se trata, en la especie, de un organismo centralizado, que depende del Ministerio antes señalado, con quien se relaciona a través de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, el cual, por ende, carece de patrimonio y de personalidad jurídica propia y, en consecuencia, esta demanda se encuentra mal deducida, ello por cuanto este libelo se ha intentado en contra de una entidad que no tiene facultad para intervenir en juicio y que no puede ser notificada, ni emplazada en juicio.

□ En efecto, resulta improcedente demandar directamente a SERNAPESCA, como ha ocurrido en la especie, por cuanto dicha entidad no es autónoma, sino que forma parte de la Administración Centralizada del Estado, como se ha dicho, por lo que no cuenta con personalidad jurídica, ni patrimonio propio, debiendo actuar en el tráfico jurídico con la personalidad residual del Fisco de Chile, entidad que no ha sido demandada en estos autos, como se observa en el propio libelo.

□ Efectivamente, de acuerdo a la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, los servicios públicos serán centralizados o descentralizados.

□ Ahora bien, los servicios centralizados actuarán bajo la personalidad jurídica y con los bienes y recursos del Fisco y estarán sometidos a la dependencia del Presidente de la República, a través del Ministerio correspondiente, en este caso el Ministerio de Economía Fomento y Turismo.

□ A su vez, los Ministerios, son las Secretarías de Estado encargadas de colaborar directamente con el Presidente de la República en el gobierno y Administración del Estado, no gozan de personalidad jurídica, ni tienen patrimonio



propio, forman parte de la administración centralizada y dependen jerárquicamente del Presidente de la República.

□ Pues bien, en este sentido al señalarse en la demanda que judicialmente SERNAPESCA es representado por su Director Nacional y habiéndose deducido directamente en contra de este servicio y notificado a ese funcionario, se ha incurrido en un error esencial, que vicia el procedimiento.

□ Efectivamente, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 3° de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, la defensa judicial del Fisco corresponde al Consejo de Defensa del Estado y, conforme al N° 1 del artículo 24 de la señala Ley Orgánica, el representante judicial del Fisco de Chile en la correspondiente Región es el respectivo Abogado Procurador Fiscal del Consejo de Defensa del Estado.

□ En consecuencia, el libelo de autos debió intentarse directamente en contra del Fisco de Chile, lo que no aconteció, única entidad -de las mencionadas- que cuenta con patrimonio propio y personalidad jurídica que lo habilite para ser emplazado válidamente en juicio, para intervenir pasivamente y soportar las consecuencias jurídicas de la acción incoada

□ Por lo anterior entonces, todo el proceso incoado y una eventual sentencia será total y absolutamente inoponible al Fisco de Chile, quien no ha sido demandado en estos autos, de conformidad al tenor de la propia demanda

□ **UNDÉCIMO:** Que, por lo razonado precedentemente, SERNAPESCA, demandado en la presente causa, no cumple con los requisitos o supuestos legales para cumplir o para poder soportar las consecuencias jurídicas de la pretensión y no está facultado para intervenir en este proceso en concreto, es decir, no está legitimado pasivamente para ello, debiendo, además, tener especialmente presente sobre el particular que, el hecho que el Consejo de Defensa haya asumido su representación, no exime a quien demanda de su carga o de su deber legal de haber planteado correctamente su acción, pudiendo incluso haberla corregido antes de la contestación y como no es posible, como ya se ha dicho, condenar en una sentencia definitiva, a quien no tiene personalidad y patrimonio y respecto de la cual no se podrá ejecutar dicha resolución, como equivocadamente se solicita, por tal motivo, deberá forzosamente acogerse la



excepción de falta de legitimación pasiva, tal como se indicará en la parte resolutive del presente fallo.

□ **DÉCIMO SEGUNDO:** Que, habiéndose acogido la excepción de falta de legitimación pasiva, se omite pronunciamiento respecto del fondo.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 1698 del Código Civil, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 58, 63 162, 163, 168, 172, 173, 420, 446 y siguientes del Código del Trabajo, Ley N ° 18.575, DFL N° 5 y N° 34 y demás normas legales aplicables en la especie, **SE DECLARA:**

- I. Que, se rechaza, en todas sus partes, la demanda deducida por don **FABIÁN EDICTO AVILÉS BRAVO** en contra de **SERVICIO NACIONAL DE PESCA Y ACUICULTURA** representada por doña **ALICIA GALLARDO LAGNO**, todos ya individualizados y se acoge la excepción de falta de legitimación pasiva.
- II. Que, se omite pronunciamiento en cuanto al fondo.
- III. Que, cada parte pagará sus costas.

Regístrese y Archívese en su oportunidad. Las partes quedan notificadas conforme a lo dispuesto en el artículo 457 del Código del Trabajo.

□ **RIT: O-873-2018**

□ **RUC: 18-4-0111265-7**

Dictada por don **JUAN TUDELA JIMÉNEZ**, Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso.

