



UNIVERSIDAD DE CHILE

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social

**ANÁLISIS CRÍTICO DEL RÉGIMEN JURÍDICO DEL PRESTADOR DE
SERVICIOS A HONORARIOS EN LA ADMINISTRACIÓN DEL
ESTADO**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Camila Gabriella Albornoz Muñoz

Paulina Alejandra Prieto Gavilán

Profesor Guía: Ricardo Juri Sabag

Santiago, 2021.

2.6.4 Principio de Irrenunciabilidad de los Derechos	página 27
2.6.5 Principio de la Continuidad de la Relación del Trabajo	página 28
2.6.6 Principio de Primacía de la Realidad	página 28
2.7 Derechos Laborales	página 29
2.7.1 Derechos Fundamentales	página 29
2.8 Procedimiento de Tutela Laboral	página 31
2.8.1 Ley N° 21.280 sobre el ámbito de aplicación del procedimiento de Tutela Laboral	página 32
3. Capítulo II: El problema del Falso Honorario en la Administración del Estado ...	página 33
3.1 Planteamiento del problema del falso honorario	página 33
3.2 Reconocimiento de la relación laboral a los prestadores de servicios a honorarios - Análisis de Jurisprudencia	página 34
3.2.1 Juan Pablo Vial Paillán con Municipalidad de Santiago (2015): Corte Suprema, 1 de abril de 2015, ROL N° 11584-2014 (Recurso de unificación de jurisprudencia)	página 34
3.2.2 Pablo Novoa con Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas (2017): Corte Suprema, 13 de septiembre de 2017, ROL N°18186-2017 (Recurso de Unificación de Jurisprudencia)	página 39
3.2.3 Viviana Álvarez con Junta Nacional de Jardines Infantiles (2019): Corte Suprema, 2 de marzo de 2019, ROL N° 15.696-2019 (Recurso de Unificación de Jurisprudencia)	página 44
3.3 Aplicación del procedimiento de Tutela Laboral	página 50
3.3.1 Pablo Bussenius con Central de Abastecimiento del Sistema Nacional del Servicio de Salud (2013): Corte Suprema, 30 de abril de 2014, ROL N° 10.972-2013 (Tutela de Derechos Fundamentales)	página 50
3.3.2 Daniela Ponce con Fisco de Chile (2017), Corte Suprema, ROL N° 37.996-2017 (Recurso de Queja)	página 53

3.4 Reconocimiento de Derechos Laborales en el marco de prestadores de servicios a honorarios	página 56
3.4.1 Lizaida Rodríguez con Servicio de Salud de Chiloé (2017), Corte Suprema Rol N°149.316-2020 (Apelación a Protección)	página 56
3.5 Análisis Jurisprudencia Administrativa Contraloría General de la República.	
3.5.1 Dictámenes contraloría General de la República	página 61
3.5.1.1 INAYADO y Servicio de Bienestar Social del Ejército de Chile.(Dictamen 52084/2007)	página 62
3.5.1.2 RIVERO y Ministerio de Planificación.(Dictamen 60151/2010)	
3.5.1.3 INOSTROZA y Municipalidad de Huechuraba.(Dictamen 43368/2012)	página 63
3.5.1.4 GARRIDO y Municipalidad de Huechuraba.(Dictamen 86190/2013)	página 65
3.5.1.5 LECAROS y Consejo Nacional de la Cultura y las Artes.(Dictamen 493/2014)	página 67
3.5.1.6 Departamento de previsión social de la Contraloría General de la República	página 68
3.5.2 Comentarios y posturas en la doctrina	página 72
3.6 Análisis Jurisprudencia Fallos Tribunal Constitucional	página 76
3.6.1 Fallos Tribunal Constitucional	página 76
3.6.1.1 Barrera Pino, Crovari Belmar, Molina Ferrari, Romero Fierro contra la Administración del Estado (2096/11)	página 77
3.6.1.2 Fernández Ormeño contra la Administración del Estado (2740/2014)	página 78
3.6.1.3 Toro con Hospital Oriente (3892/2017)	página 78
3.6.1.4 Guzmán Araya contra Universidad de Santiago de Chile.(4744/2019)	página 78

3.6.1.5 Claudio Brito Orellana con Subsecretaría de Prevención del Delito (5894/2019)	página 79
3.6.2 Indicios de laboralización	página 80
3.6.2.1 Camino hacia la deslaboralización	página 81
3.6.2.2 La laboralización aún presente en la función pública.....	82
4. Capítulo III: Regulación de prestadores de servicios bajo régimen de honorarios	
4.1 Situación actual de prestadores de servicios a honorarios en la Administración del Estado	página 88
4.2 Proyectos de ley	página 91
4.3 Propuesta de laboralización	página 96
4.4 Regulación en sede Administrativa	página 100
5. Conclusión	página 103
6. Bibliografía	página 108

RESUMEN

El siguiente trabajo es una investigación jurídica que consiste en un estudio empírico, basado en la recolección de datos y de la regulación laboral vigente sobre prestadores de servicios bajo régimen de honorarios, ya sea leyes, dictámenes o jurisprudencia. En materia de jurisprudencia, se hará un análisis de los fallos dictados por los tribunales superiores de justicia, los que han establecido a partir de los antecedentes presentados en cada caso, la aplicación del Código del Trabajo cuando se evidencia un vínculo laboral. Además, se analizarán fallos del Tribunal Constitucional sobre inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la regulación vigente en casos específicos, aplicable a los trabajadores a honorarios. Finalmente, se hará un análisis de diversos dictámenes de la Contraloría General de la República, en donde establece normativa aplicable a los prestadores de servicios a honorarios.

El objetivo general de esta investigación es conocer, analizar y problematizar en torno a la aplicación del procedimiento de Tutela Laboral de los prestadores de servicios bajo régimen de honorarios, que se desempeñan en las instituciones de la Administración del Estado, con el fin de resguardar los Derechos Fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República.

Análisis crítico de la regulación vigente en torno a los derechos de los Trabajadores contratados bajo régimen de Honorarios

1. INTRODUCCIÓN

Actualmente en materia laboral se puede hacer dos grandes distinciones de acuerdo con el tipo de empleador al cual está sujeto el trabajador. En primer lugar, encontramos los trabajadores en que el empleador es una entidad privada, éstos están regulados principalmente en el Código Laboral. En segundo lugar, se encuentran los funcionarios públicos cuyo empleador es el Estado, desarrollando sus funciones en instituciones públicas. Éstos están regulados principalmente en el Estatuto Administrativo y el Estatuto de Funcionarios Municipal.

Los funcionarios públicos se dividen en dos grupos, en el primero de ellos se encuentran los ‘funcionarios de planta’, los que tienen un carácter permanente, son titulares de cargos públicos y participan de la carrera funcionaria. En el segundo grupo se encuentran los ‘funcionarios a contrata’ quienes tienen un carácter transitorio, no son titulares de cargos públicos y no participan de la carrera funcionaria, éstos, según el estatuto administrativo, no pueden superar el 20% de las contrataciones de planta. Además de estos dos grupos, en las instituciones públicas se encuentran los trabajadores bajo contratación de honorarios, los que no están sujetos al Estatuto Administrativo ni al Código del Trabajo, sino que están regulados en el Código Civil, desde el artículo 2006 y siguientes, sobre el contrato de arrendamiento de servicios inmateriales y en el artículo 1545, respecto del *pacta sunt servanda*, es decir, el contrato de carácter bilateral es una ley para las partes contratantes, por lo tanto, la normativa aplicable a estos trabajadores, la protección de sus derechos y sus obligaciones, en encuentran en el contrato suscrito.

Los trabajadores bajo contratación a honorarios, como se mencionaba anteriormente, no se encuentran regulados en el Código del Trabajo ni el Estatuto Administrativo. No obstante, éste último establece en su artículo 11 que *“Podrá contratarse sobre la base de honorarios a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, cuando deban realizarse labores accidentales y que no sean las habituales de la institución, mediante resolución de la autoridad correspondiente (...) Además, se podrá contratar sobre la base de honorarios, la prestación de servicios para cometidos específicos,*

conforme a las normas generales. Las personas contratadas a honorarios se regirán por las reglas que establezca el respectivo contrato y no les serán aplicables las disposiciones de este Estatuto". Es decir, no son considerados funcionarios públicos, no existe un vínculo laboral entre el Estado y el trabajador, sino que solo se considera prestación de servicios en materias determinadas, siendo el convenio de honorarios un contrato bilateral en donde se establecen las obligaciones, derechos y condiciones que el trabajador tiene.

El problema surge cuando los trabajadores a honorarios no desarrollan labores accidentales, más bien desarrollan labores de carácter permanente en instituciones públicas, cumpliendo horario de trabajo y funciones propias de funcionarios contratados por la Administración del Estado. Actualmente, según estadísticos entregados en marzo de 2021 por la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda (DIPRES), se desempeñaban como trabajadores a honorarios 47.724, lo que en términos de participación alcanza un 10,8% de la totalidad de la fuerza laboral efectiva en el Gobierno Central¹.

Esta situación ha implicado que los trabajados bajo régimen de contratación a honorarios hayan presentado una serie de demandas en contra del Estado. La Corte Suprema en el año 2015 acogió la primera demanda, en que se reconoce la relación laboral entre un trabajador - el señor Vial - y la Municipalidad de Santiago, obligando a la municipalidad al pago de las prestaciones laborales y de seguridad social. La corte consideró que las funciones que éste desempeñó se desarrollaban en forma permanente y continua durante 4 años, incumpliendo la condición establecida en la Ley 18.883, sobre el Estatuto Municipal, que se establece que podrá contratarse bajo régimen de honorarios a personas que presten servicios accidentales y no habituales².

La Corte Suprema cita el artículo 1° del Código del Trabajo, en que se establece que *"Las relaciones laborales entre los empleadores y los trabajadores se regularán por este Código y por sus leyes complementarias. Estas normas no se aplicarán, sin embargo, a los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada ... siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial."*³,

¹ Ministerio de Hacienda, dirección de presupuestos. Informe Trimestral de Recursos Humanos del Sector Público. (2021).

² Juan Pablo Vial Paillán con Municipalidad de Santiago (2015): Corte Suprema, 1 de abril de 2015, RIT N° O-1801-2013 (Recurso de unificación de jurisprudencia)

³ DFL N°1. Código del trabajo. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, Chile, 16 de enero de 2003.

sumado a este argumento, afirma que se debe aplicar la normativa del Código del Trabajo a todos los vínculos laborales que se establezcan entre los trabajadores y empleadores, reconociendo que el vínculo laboral existe en los términos establecidos en el artículo 7 del mismo código, dichos términos contemplan las prestaciones de servicios personales intelectuales o materiales que presenten como condición un régimen de dependencia y subordinación y que estos servicios sean remunerados. Así mismo la Corte señala que a pesar de no existir un contrato de trabajo, el artículo 8⁴ del mismo código reconoce el principio de ‘Primacía de la Realidad’, este principio reconoce que, si se presentan las condiciones previstas en el artículo 7⁵ entonces sí existe una relación laboral.

A partir de la jurisprudencia analizada, se concluye que la Corte Suprema desde el año 2015 reconoce un vínculo laboral entre el trabajador a honorarios y el Estado, basado principalmente en el incumplimiento - por parte de la administración pública - del artículo 11 de la Ley 18.834 del Estatuto Administrativo. Que, la normativa aplicable de forma supletoria en estos casos es el Código Laboral, ya que los trabajadores no son considerados funcionarios públicos y como consecuencia del reconocimiento de la relación laboral, la Corte ha sancionado a las instituciones públicas a pagar indemnizaciones por concepto de prestaciones laborales y seguridad social. Es en este punto es en donde radica el problema, ya que al establecer la relación laboral y la aplicación del Código del Trabajo a los trabajadores contratados bajo régimen de honorarios son insuficientes las sanciones de indemnización luego de despidos injustificados o por años de servicio, sino que, además, se deberían proteger los derechos de los trabajadores durante la existencia de la relación laboral.

La regulación en materia laboral ha avanzado en el último siglo de manera considerable, las organizaciones de los trabajadores han demandado una serie de derechos básicos para disminuir la precarización laboral y mejorar las condiciones de los trabajadores en Chile. A nivel internacional se ha adscrito a una serie de convenios que establece derechos para los trabajadores los que están regulados en distintas normativas vigentes, como por ejemplo el Código del Trabajo y el Estatuto Administrativo.

⁴ Artículo 8 CT: Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo.

⁵ Artículo 7 CT: Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada.

Ambas normativas regulan los derechos y obligaciones de los trabajadores. El derecho al descanso, el derecho al feriado legal, en el caso de las mujeres el derecho al fuero maternal, al pre y post natal, el derecho a la remuneración y al derecho a la seguridad social. En este último punto es menester detenerse, el año 2008 se promulga una reforma previsional a la Ley 20.255 que dispone que todos los trabajadores a honorarios estarán obligados a realizar el pago de cotizaciones previsionales para pensiones, accidentes del trabajo, enfermedades profesionales y de salud, haciéndose obligatorio el pago desde enero del 2018. Ésta reforma se planteaba como una solución a la falta de previsión social en que se encontraban los trabajadores a honorarios, no obstante, el sindicato de trabajadores a honorarios considera que el proceso que implica el pago de cotizaciones obligatorias perjudica sus condiciones laborales, llegando a descontar un 30% del sueldo de cada trabajador. El año 2019, se publica la ley N°21.133 que modifica las normas para la incorporación de los trabajadores independientes a los regímenes de protección social, lo que permite que a partir del pago de cotizaciones previsionales, los trabajadores a honorarios puedan acceder a beneficios sociales.

Por otro lado, la protección de Derechos Fundamentales que ha sido objeto de legislación en los últimos 10 años, estableciendo nuevos procedimientos para la protección de éstos, pudiendo así los trabajadores, solicitar la Tutela Laboral por vulneración de algún Derecho establecido en la Constitución. El constitucionalista Humberto Nogueira Alcalá define los Derechos Fundamentales como el conjunto de facultades e instituciones que concretan las exigencias de la libertad, igualdad y seguridad humana, en cuanto expresión de la dignidad de los seres humanos –considerados tanto en su aspecto individual como comunitario–, en un contexto histórico determinado, las cuales deben ser aseguradas, respetadas, promovidas y garantizadas por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional, supranacional e internacional⁶. En esta misma línea, el año 2006 se legisla en torno a un nuevo procedimiento que protege los Derechos Fundamentales, se reforma el código del trabajo con la Ley 20.087, que establece un nuevo procedimiento de Tutela Laboral.

Respecto de la Tutela de Derechos Fundamentales, que está regulada en el código del trabajo, la Corte Suprema en el año 2014 acoge el recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por la parte demandante y señala que el procedimiento de tutela laboral es

⁶ NOGUEIRA ALCALÁ, (2006) p. 243.

aplicable a los funcionarios públicos⁷. El fallo analiza el artículo 1° del Código del Trabajo, en especial los casos en que de acuerdo con su inciso 3° sus normas son aplicables a los funcionarios públicos, considerando que no existe en el Estatuto Administrativo un procedimiento jurisdiccional especial para conocer y resolver la vulneración de Derecho Fundamentales que afecten a los funcionarios en el ámbito de la relación de trabajo y que las normas del procedimiento de tutela no son contrarias a las del referido Estatuto. Para resolver este conflicto que se genera al momento de aplicar el Procedimiento de Tutela Laboral a los funcionarios públicos, a fines del año 2020, se publica la ley N° 21.280 que regula la aplicación de dicho procedimiento a los funcionarios públicos.

Como se menciona en los párrafos precedentes, en materia de regulación sobre trabajadores bajo régimen de contratación a honorarios, la normativa vigente es insuficiente. Si bien actualmente existe un reconocimiento por parte de la Corte Suprema sobre la relación laboral existente entre estos trabajadores y el Estado, ya que prestan servicios permanentes bajo dependencia y subordinación, aun nada se ha establecido en materia de derechos laborales, o incluso, Derechos Fundamentales.

El alto porcentaje de trabajadores a honorarios que se desempeña en instituciones públicas hasta marzo del presente año, las cifras alcanzan las 443.364⁸ personas contratadas en en Gobierno Central – sin considerar el personal sujeto a las municipalidades – sigue siendo una problemática existente, a pesar de que en el año 2015 la ex presidenta Michelle Bachelet anunciaba en su mensaje presidencial que mejoraría las condiciones laborales de los funcionarios públicos y para esto, al finalizar el período presidencial, planteaba que no existirían trabajadores desempeñando funciones permanentes en el Gobierno Central a honorarios.

El objetivo general es:

1. Analizar y problematizar la falta de regulación en materia de derechos laborales y Derechos Fundamentales de los trabajadores a honorarios.

Los objetivos específicos son:

⁷ Pablo Andrés Bussenius Cornejo con Central de Abastecimientos del Sistema Nacional de Servicios de Salud (2014): Corte Suprema, 30 de abril de 2014, Rol N°10.972-2013 (Tutela de Derecho Fundamentales)

⁸ Ministerio de Hacienda, dirección de presupuestos. Informe Trimestral de Recursos Humanos del Sector Público. (2021).

1. Conocer la normativa vigente que se aplica a los prestadores de servicio bajo Régimen de Honorarios.
2. Analizar la jurisprudencia laboral y administrativa en materia de reconocimiento de derechos laborales.
3. Definir una propuesta de laboralización para los trabajadores a honorarios en base a Derechos laboral y Derecho Administrativo.

El desarrollo de esta investigación estará dividido en tres capítulos, los que buscarán resolver cada uno de los objetivos planteados. El primer capítulo será un marco conceptual, en el que se expondrán definiciones en torno a la Administración del Estado, los distintos regímenes contractuales existentes en ésta, qué se entiende como contratación a honorarios, distintos conceptos en torno a derechos laborales, a derechos fundamentales y el concepto de tutela de derechos fundamentales. Además, conceptos como laboralización de la función pública, principios del Derecho Administrativo y principios laborales.

En el segundo capítulo se hará un análisis de jurisprudencia. Las sentencias que se recogen son aquellas emanadas de los tribunales superiores de justicia y cómo han aplicado la normativa vigente en el caso de los trabajadores a honorarios. Se hará un análisis de dictámenes de la Contraloría General de la República, en donde se establece la aplicación de procedimientos administrativos y reconocimiento de derechos laborales. Finalmente, se hará un análisis de fallos del Tribunal Constitucional respecto de recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en materia de trabajadores a honorarios.

El tercer capítulo busca contextualizar la situación actual de los prestadores de servicios a honorarios, la normativa vigente aplicable, los proyectos de ley y cómo estos van encaminados a mejorar sus condiciones laborales. En base a informes emanados de la Dirección de Presupuesto del Ministerio de Hacienda se busca analizar la distribución de los trabajadores a honorarios en el servicio público, distinguiendo así, aquellos que tienen jornada laboral completa o parcial y distinguiendo la distribución según el sexo. Finalmente, en este capítulo se hace una propuesta de laboralización en torno a los trabajadores a honorarios considerando elementos del derecho público y el derecho privado y cómo la Administración Pública juega un rol fundamental.

2. CAPÍTULO I. Marco conceptual

2.1 Concepto de Administración del Estado

Antes de profundizar en torno a los prestadores de servicios bajo el régimen de honorarios, es necesario realizar una contextualización en torno a la administración del Estado. Sus formas de organización, la regulación vigente y los regímenes contractuales de los funcionarios públicos.

En primer lugar, en la ley orgánica de bases generales de la administración del Estado (en adelante LOCBGAE) se señala en su artículo 3° que *“la administración del Estado está al servicio de la persona humana; su finalidad es promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente y fomentando el desarrollo del país a través del ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución y la ley, y de la aprobación, ejecución y control de políticas, planes, programas y acciones de alcance nacional, regional y comunal.*

La Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativas, y garantizará la debida autonomía de los grupos intermedios de la sociedad para cumplir sus propios fines específicos, respetando el derecho de las personas para realizar cualquier actividad económica, en conformidad con la Constitución Política y las leyes”⁹.

La Constitución Política de la República establece en su artículo 3 que *“La administración del Estado será funcional y territorialmente descentralizada, o desconcentrada en su caso, de conformidad a la ley”¹⁰*. Además, señala que el gobierno y la administración del Estado le corresponde al presidente de la república¹¹. Asimismo, es responsabilidad de este la creación de servicios públicos o empleos rentados, estos pueden ser fiscales o semifiscales, además podrá suprimirlos y determinará sus funciones¹².

⁹ Ley N°18.545 de 1986. Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, República de Chile.

¹⁰ Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile de 2005, República de Chile.

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*

Respecto a la organización de la administración pública, a partir de lo señalado en el artículo 38 de la Constitución se entiende que será una ley orgánica constitucional la encargada de definirla. Además, dicha ley “*garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes*”¹³.

Finalmente, de acuerdo a lo establecido en el inciso 2 del artículo 1° de la LOCBGAE “*La Administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley*”¹⁴.

Por lo tanto, en atención a lo expuesto en los párrafos anteriores, la Administración del Estado es una estructura conformada por distintos organismos, ya sea centralizados o descentralizados cuyo objetivo es desarrollar la función administrativa. Su estructura estará definida en una ley orgánica constitucional y estará conformada por todos aquellos organismos creados para cumplir con la función pública.

2.2 Principios que inspiran la Administración Pública

2.2.1 Principio de Juridicidad

También denominado como principio de legalidad, constituye uno de los pilares fundamentales del derecho público chileno, y con ello un axioma dentro del ordenamiento jurídico y Estado de Derecho, y ha sido definida concisamente por eruditos del derecho público como “*“la sujeción integral a Derecho de los órganos del Estado tanto en su ser como en su obrar*”¹⁵

Dada la importancia institucional de tal principio, las normas constitucionales de las cuales se desprende el principio de juridicidad en nuestro ordenamiento actual son

¹³ Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la constitución política de la República de Chile de 2005, República de Chile.

¹⁴ Ley N°18.545 de 1986. Ley orgánica constitucional de bases generales de la administración del Estado, República de Chile.

¹⁵ SOTO KLOSS. (1996). p.24.

principalmente los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, los cuales respectivamente prescriben:

El artículo 6 (inciso 1) de la CPR estipula que:

“Los órganos de Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella y garantizar el orden institucional de la República. Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos, como a toda persona, institución o grupo. “La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”¹⁶.

En consecuencia, Se trataría de uno de los pilares fundamentales del derecho público chileno y del Estado de Derecho en general, constituyéndose como norma base de la institucionalidad de la República, garantizando a los ciudadanos sus derechos fundamentales mediante la sujeción irrestricta de los órganos del Estado al exclusivo ámbito de competencia que a cada autoridad le otorgue la ley.

2.2.2 Principio de Probidad Administrativa

“Artículo 8° El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones”¹⁷.

Tal principio atendiendo su rango constitucional, busca dar aplicación a quiénes se desempeñen al interior de la Administración Pública, ya sea a través de un cargo político o de confianza (tales como Presidente, ministros, etcétera), como quiénes ejercen sus funciones al interior de la administración estatal en calidad de funcionarios estatales independiente de su calidad. Por ende se aplica a todos quienes forman parte de la Administración del Estado sin importar el cargo en que se desempeñen.

“De acuerdo al artículo 52 inciso 1°, de la Ley General de Bases para la Administración del Estado, deben dar estricto cumplimiento al principio de probidad administrativa, tanto autoridades de la Administración del Estado, cualquiera sea su denominación en la Constitución Política de la República y las leyes, como los funcionarios

¹⁶ Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la constitución política de la República de Chile de 2005, República de Chile.

¹⁷ *Ibid.*

de la Administración pública, sean de planta o a contrata, siendo incluso aplicable este principio respecto de los servidores públicos contratados a honorarios.”¹⁸

2.3 Régimen jurídico de los funcionarios públicos

2.3.1 El funcionario público

Se entiende por función pública o servicio público como toda actividad temporal o permanente, remunerada o a honorarios, realizada en nombre del Estado o de sus órganos, en cualquiera de sus niveles jerárquicos¹⁹. El aspecto que mejor revela la importancia de la función pública es su efecto de poner en funcionamiento el servicio público y de este modo satisfacer las necesidades de la comunidad, permitiendo que el Estado de cumplimiento a su fin máximo, que es la concreción del bien común.

Sumado a lo anterior, se entiende por cargo público *“aquél que se contempla en las plantas o como empleos a contrata en las instituciones señaladas en el artículo 1º, a través del cual se realiza una función administrativa”²⁰*.

La relación existente entre el Estado y los funcionarios públicos se regula principalmente en el Estatuto Administrativo²¹. Es decir, los funcionarios públicos tienen su propia regulación que los distingue de los trabajadores del sector privado, ya que éstos se rigen por el Código del Trabajo. No obstante, en el último tiempo se ha legislado en torno a la aplicación de algunos procedimientos en que supletoriamente se deberá aplicar el Código Laboral a los funcionarios públicos, por los vacíos legales existentes en el estatuto administrativo, como pasaremos a detallar más adelante.

En la relación laboral entre el Estado y el funcionario público; el primero, respectivamente, cumple el rol de empleador, que, al igual que como se establece en la relación laboral privada, existe una relación de subordinación a partir de la jerarquía. Según Soto Kloss la jerarquía *“es la relación que se da entre dos o más sujetos en cuya virtud uno o algunos están supraordenados respecto de otro u otros que le están subordinados; implica pues, supraordenación, por un lado, y subordinación por el otro, “poder jerárquico” en unos,*

¹⁸ BERMUDEZ. (2011). p 340.

¹⁹ Suazo Álvarez, M. (2008) «Derecho administrativo» Valparaíso, Chile: Universidad de Playa Ancha. Disponible en http://www.subdere.gov.cl/sites/default/noticiasold/articles-75763_recurso_2.pdf.

²⁰ Ley N°18.834 de 2005 sobre Estatuto Administrativo, República de Chile.

²¹ Ley N°18.834 de 2005 sobre Estatuto Administrativo, República de Chile.

“deber de obediencia” en otros”²²; mientras que el segundo, el rol de trabajador subordinado, que se obliga a partir de un contrato a realizar la función administrativa.

Finalmente, las labores que desarrollan los funcionarios públicos deben estar regulada previamente en alguna normativa, ya que se encuentran limitados al principio de legalidad consagrado en el artículo 7 de la constitución, el que establece que *“los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes”*²³. Por lo tanto, a diferencia de los trabajadores del sector privado, no pueden estipular funciones en los respectivos contratos de trabajo, ya que previamente estos deben ser estar establecidos en los cuerpos legales correspondientes.

2.3.1.1 Funcionario a planta

La plata de personal, también llamado funcionario ‘a plata’, *“es el conjunto de cargos permanentes asignados por la ley a cada institución y que además se conformará acorde a los establecido en el artículo 5 del estatuto administrativo”*²⁴. Asimismo, el artículo 5 establece que la planta de personal debe estar compuesta por directivos, profesionales, técnicos, administradores y auxiliares.

Los funcionarios ‘a planta’ pueden tener la calidad de titular, de suplente o de subrogante. Los funcionarios titulares son *“aquellos que se nombran para ocupar en propiedad un cargo vacante”*. Los funcionarios suplentes son *“aquellos funcionarios designados en esa calidad en los cargos que se encuentren vacantes y en aquellos que por cualquier circunstancia no sean desempeñados por el titular, durante un lapso no inferior a 15 días”* y finalmente, son funcionarios subrogantes los que *“entran a desempeñar el empleo del titular o suplente por el solo ministerio de la ley, cuando éstos se encuentren impedidos de desempeñarlo por cualquier causa”*²⁵.

²² Soto Kloss, Eduardo (2012) p.35.

²³ Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la constitución política de la republica de chile de 2005, República de Chile.

²⁴ Ley N°18.834 de 2005 sobre Estatuto Administrativo, República de Chile.

²⁵ *Ibid.*

Una de las principales características de los funcionarios ‘a planta’ es que son parte de la carrera funcionaria. Esta se contempla en el artículo 3 letra f) *“Es un sistema integral de regulación del empleo público, aplicable al personal titular de planta, fundado en principios jerárquicos, profesionales y técnicos, que garantiza la igualdad de oportunidades para el ingreso, la dignidad de la función pública, la capacitación y el ascenso, la estabilidad en el empleo, y la objetividad en las calificaciones en función del mérito y de la antigüedad”*.

Por lo tanto, se desprende de lo anterior que es el funcionario ‘a planta’ el titular de un cargo público, que participa de la carrera funcionaria, que, se organiza de forma jerárquica, se le aplica íntegramente el Estatuto Administrativo y tiene estabilidad laboral, es decir, a diferencia de los funcionarios ‘a contrata’ estos no pueden ser despedidos sin justificación previa.

2.3.1.2 Funcionario a contrata

El funcionario ‘a contrata’ es aquel de carácter transitorio que se consulta en la dotación de una institución. Este realiza funciones propias del servicio, no obstante, no pertenece a la organización estable de la administración. La Contraloría General de la República (en adelante CGR) dice que *“La diferencia entre un funcionario de planta y un empleado a contrata se refiere a la transitoriedad de la función que a este último corresponde realizar; debiendo aplicarse al funcionario a contrata, en lo demás, toda la normativa que rige al funcionario público en general”*.

Los funcionarios a ‘contrata’ son funcionarios públicos de carácter transitorio, como se mencionaba anteriormente, por lo tanto, se les aplica el estatuto administrativo. Sus contratos expiran el 31 de diciembre de cada año por el solo ministerio de la ley²⁶, con la excepción de que se haya presentado una prórroga con 30 días de anticipación.

Existen algunas restricciones respecto de los funcionarios ‘a contrata’, en primer lugar, no pueden exceder el 20% de los funcionarios ‘a planta’ contratados en una institución, en segundo lugar, los funcionarios ‘a contrata’ no pueden desempeñar cargos directivos. Estas

²⁶ *Íbid.*

tareas deben ser cumplidas por quienes pertenecen a la organización estable del servicio, pues implica el desarrollo de funciones de carácter resolutivo, decisorio o ejecutivo²⁷.

Durante el tiempo en que los funcionarios ‘a contrata’ desempeñan sus funciones gozan de todos los derechos establecidos en el estatuto administrativo, siempre que sean compatibles con la naturaleza jurídica del cargo. Así como tienen la facultad de ejercer los derechos, deben cumplir con las obligaciones establecidas a los empleados públicos, por lo tanto, están sujetos a las incompatibilidades y prohibiciones establecidas por ley. Por consiguiente, la CGR ha dicho que procede cursar la destitución de un funcionario a contrata como consecuencia de un sumario instruido a raíz de haber ejercido indebidamente labores remuneradas, pues los funcionarios a contrata, por ser empleados públicos, están afectos a las normas del estatuto administrativo y, entre ellas, al artículo 140²⁸.

2.3.2 Carrera Funcionaria

Corresponde a una de las características esenciales dentro del desempeño de la función pública, y presupone el ascenso progresivo dentro de la respectiva planta de personal, lo que puede llevar al funcionario a ocupar empleos gradualmente más importantes, evidentemente con una mayor responsabilidad pero correlativamente con una mejor opción de remuneración. Se encuentra estipulada en el Artículo tercero letra f) del Estatuto Administrativo, y a mayor abundamiento, el artículo sexto del mismo cuerpo normativo, señala que, La carrera funcionaria se inicia con el ingreso en calidad de titular a un cargo de la planta, y se extiende hasta los cargos de jerarquía inmediatamente inferior a los de exclusiva confianza.

Dentro de los elementos que a su vez caracterizan a la carrera funcionaria, encontramos que ésta busca la protección de la dignidad de la función pública y de quienes por supuesto la ejercen. “el art. 45 inciso segundo de la Ley general de Bases para la Administración del Estado, el que señala que la carrera funcionaria, regulada en el Estatuto Administrativo, protege la dignidad de la función pública, fundándose en el mérito, antigüedad e idoneidad de los funcionarios que se encuentran sometidos a ella (personal de los organismos a los cuales se le aplica el Estatuto Administrativo)”²⁹.

²⁷ DICTAMENES N° 5.003, DE 1963; 73.803, DE 1968; 79.767, DE 1969; 2.717, DE 1981; 9.287 Y 11.254, DE 1990; 25.528, DE 1992; 23.397, DE 1993.

²⁸ DICTAMEN N° 38.647, DE 1996

²⁹ Op-cit p. 347.

2.4 El prestador de servicios a honorarios

Dentro de la administración pública, además de los funcionarios ya mencionados, desarrollan labores los prestadores de servicios bajo régimen de honorarios. Estos, a diferencia de los funcionarios ‘a planta’ y funcionarios a ‘contrata’, no se rigen por el estatuto administrativo. Tampoco se rigen por el código laboral, sino que se encuentran regulados en el código civil.

Los prestadores de servicio bajo régimen de honorarios se encuentran regulados en el libro XXVI del código civil, que regula el contrato de arrendamiento. Así, el artículo 1915 establece que “*El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado*”³⁰. Específicamente, el título 9 del mismo libro habla sobre el arrendamiento inmaterial, el que se utiliza respecto de los prestadores de servicios en la administración pública. Asimismo, el código civil distingue tres tipos de arrendamientos inmateriales, el primero en el artículo 2006 que habla de los servicios en que prima la inteligencia por sobre la mano de obra, el segundo en el artículo 2007 que hace alusión a varios actos sostenidos en el tiempo y el artículo 2118 respecto de los servicios profesionales.

Dentro de las características principales del contrato de honorarios, se puede afirmar que es un contrato bilateral, celebrado entre el Estado y el prestador de servicios. Es de carácter voluntario, ya que ambas partes deciden de mutuo acuerdo y en forma libre celebrar un contrato. Finalmente, se afirma que es un contrato de carácter oneroso porque ambas partes tienen obligaciones y derechos que ejercer respecto del contrato; por un lado, el prestador de servicios se obliga a cumplir determinadas labores, y por otro, el Estado se obliga a pagar por estos servicios.

El código civil en el artículo 1545 establece que los contratos son ley para quienes lo celebran, el llamado *Pacta Sunt Servanda*. Por lo tanto, las partes no pueden incumplir lo que ellas mismas pactaron. Este artículo es relevante en materia de prestadores de servicios bajo régimen de honorarios, considerando que es en el contrato de honorarios en donde se establecen los derechos y obligaciones a los que están sujetos. Es también una de las

³⁰ DFL N°1 de 2000. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del código civil, República de Chile.

diferencias importantes entre los funcionarios públicos y los prestadores de servicios. Los primeros, como se mencionaba anteriormente, se rigen por el principio de legalidad, es decir, deben cumplir con las funciones establecidas previamente por una ley. Los segundos, establecen las obligaciones en el propio contrato de honorarios.

Si bien se mencionan características generales respecto de los contratos de honorarios, actualmente no existe una definición propiamente tal de contrato de honorarios, sin embargo, la Contraloría General de la República se ha pronunciado en el Dictamen N° 7266, del 10 de febrero de 2005 respecto al concepto de contrato de honorarios *“El contrato a honorarios no está definido por la ley, pero ésta lo regula de forma tal, que conlleva a entenderlo como un mecanismo de prestación de servicios que permite contar con la asesoría de especialistas en determinadas materias, cuando requiera ejecutar labores propias de la Corporación, que presenten un carácter ocasional, específico, puntual y no habitual”*³¹. Por lo tanto, los prestadores de servicio bajo el régimen de honorarios no tienen un contrato definido, no obstante, cumplen con labores designadas por una institución, teniendo como requisito que sean labores accidentales y que no se desarrollen de forma permanente.

En resumen, los prestadores de servicios bajo régimen de honorarios se regulan en el código civil, cumpliendo con los presupuestos contractuales del derecho privado, es un contrato bilateral, oneroso y es en él, en que se establecen obligaciones y derechos entre las partes. Además, la Contraloría reconoce que la prestación de servicios debe ser ocasionales, para funciones específicas.

2.4.1 Regulación actual sobre los prestadores de servicios

En materia de prestadores de servicios bajo régimen de honorarios actualmente hay una falta de regulación, lo que implica que se deba hacer un análisis en torno a la normativa aplicable tanto a los funcionarios públicos, con el estatuto administrativo, como a los trabajadores de empresas privadas, con el código laboral.

2.4.1.1 Ley N°18.834 sobre el Estatuto Administrativo

Es importante señalar que los prestadores de servicio no se rigen por el estatuto administrativo, como se mencionaba anteriormente, no obstante, sí se hace referencia a estos

³¹ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Dictamen N° 7266, de 10 de Febrero de 2005, descriptor: “Contratos a honorarios en Municipio” [en línea] [consultada el 21 de febrero de 2012].

al establecer que se pueden contratar en la administración pública a prestadores de servicios bajo régimen de honorarios.

Artículo 11. Podrá contratarse sobre la base de honorarios a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, cuando deban realizarse labores accidentales y que no sean las habituales de la institución, mediante resolución de la autoridad correspondiente. Del mismo modo se podrá contratar, sobre la base de honorarios, a extranjeros que posean título correspondiente a la especialidad que se requiera. Además, se podrá contratar sobre la base de honorarios, la prestación de servicios para cometidos específicos, conforme a las normas generales. Las personas contratadas a honorarios se regirán por las reglas que establezca el respectivo contrato y no les serán aplicables las disposiciones de este Estatuto³².

Del artículo precedente, se desprende que la administración del Estado puede contratarse a prestadores de servicios bajo régimen de honorarios pero que solo se justifica para labores que no sean habituales ni permanentes. Además, se establece que serán profesionales o técnicos, que tengan conocimiento en algún área específica.

2.4.1.2 Ley N°18.620 que fija el Código del Trabajo

De igual forma que el punto anterior, es necesario aclarar que los prestadores de servicios no se rigen por el código laboral, no obstante, como se verá en el capítulo II, la corte suprema ha establecido que se aplicarán las disposiciones del código del trabajo a los prestadores de servicios.

El código laboral en el artículo 1 establece que las relaciones laborales entre el trabajador y el empleador se regularán por ese código. En el mismo artículo, inciso 2° se establece que las normas del código no se aplicarán a funcionarios de la administración del Estado.

El código en su artículo 3 define el concepto de empleador como “*la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de*

³² Ley N°18.834 de 2005 sobre Estatuto Administrativo, República de Chile.

*un contrato de trabajo*³³". En dicho artículo define además el concepto de trabajador como "toda persona natural que preste servicios personales intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo"³⁴". De lo anterior se desprende que, para que exista una relación laboral debe existir por un lado un empleador que requiera los servicios de un trabajador, que exista un contrato de trabajo y que el trabajador esté bajo la subordinación y dependencia del empleador. Se entiende por subordinación según definido por la Real Academia Española que "es un término de origen latino que se refiere a la relación de dependencia entre un elemento y otro"³⁵". En este caso, la relación de dependencia del trabajador con el empleador.

Asimismo, se define contrato de trabajo como "es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada"³⁶". Si bien el ideal es que se establezca un contrato de trabajo, en más de una ocasión no se ha establecido en forma definida, pero el artículo 8 del mismo código establece que "Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo"³⁷". A partir de lo anterior, se entiende que la relación laboral no solo se establece una vez que existe un contrato de trabajo, se puede dar de igual forma en los casos en que se cumplan los presupuestos del artículo 7, es decir, una prestación de servicios bajo dependencia y subordinación.

2.4.1.3 DFL N° 1 Que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil

Como se mencionaba anteriormente, no existe regulación en torno a los prestadores de servicios a honorarios, por lo tanto, se aplica lo establecido en los artículos 2006 y siguientes del Código Civil, los que regulan el arrendamiento de servicios inmateriales. Así se establece que:

"Art. 2006. Las obras inmateriales, o en que predomina la inteligencia sobre la obra

³³ D.F.L. Núm. 1. Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del código del trabajo Santiago, 31 de julio de 2002.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. 2001. Diccionario de la Lengua Española. 22ª Edición. Tomo II. Espasa Calpe S.A.

³⁶ D.F.L. Núm. 1. Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del código del trabajo Santiago, 31 de julio de 2002.

³⁷ *Ibid.*

de mano, como una composición literaria, o la corrección tipográfica de un impreso, se sujetan a las disposiciones especiales de los artículos 1997, 1998, 1999 y 2002.

Art. 2007. Los servicios inmateriales que consisten en una larga serie de actos, como los de los escritores asalariados para la prensa, secretarios de personas privadas, preceptores, ayas, histriones y cantores, se sujetan a las reglas especiales que siguen”.

Los tribunales, amparados en lo fijado en este código, determinan que, según lo establecido en el artículo 1545 el contrato es ley para quienes se obligan *-pacta sunt servanda-* y que lo que voluntariamente lo definan en él, será lo que deben cumplir, no constituyendo una relación laboral. No obstante, como se verá más adelante, se debe cumplir con los requisitos del Estatuto Administrativo.

2.4.1.4 Ley N°20.255 que establece obligación de cotización

En el año 2008 se promulga la ley 20.255 de la reforma previsional. Esta ley dispone que “*todos los trabajadores a honorarios estarán obligados a realizar el pago de cotizaciones previsionales para pensiones, accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, y de salud*”. Es decir, todos los trabajadores que perciban honorarios y emitan boletas deberán cotizar el 20% imponible, además del 10% de la retención de renta que se realiza cada año.

Los porcentajes antes mencionados se desglosan en lo siguiente: el monto afecto estará compuesto por el 10% de cotización de la Administradora de Fondos de Pensión (AFP), más la comisión que cobran las AFP (desde el 0,41% a 1,48% según donde esté afiliado el trabajador), el 7% del Fondo Nacional de Salud (FONASA) o alguna de las Instituciones de Salud Previsional (ISAPRE), el 1,4% del Seguro de Invalidez y el 0,95% correspondiente a la mutualidad en caso de accidentes laborales y enfermedades profesionales que establece la ley 16.744.

En el año 2016 se publicó una ley que prorrogó el plazo en que se planteaba iniciar el cobro de las cotizaciones previsionales, postergando el inicio de este para el año 2018. Quienes no coticen en forma mensual, se cobrará el año siguiente en las operaciones de renta. Es decir, la devolución anual del impuesto que se entrega en abril del año siguiente, no sería entregado a quienes tengan deudas por concepto de cotizaciones previsionales.

En síntesis, los prestadores de servicios bajo régimen de honorarios de las instituciones

públicas deben pagar cotizaciones previsionales en forma independiente, las que corresponden al 20% de los ingresos que se perciban por boletas de honorarios.

2.5 Laboralización de la Función Pública

Se ha entendido como aquel fenómeno que involucra a aquellos sujetos que ejercen la función pública, es decir que son parte de la administración del Estado, que no obstante la normativa legal propia de éste, pueden estar regidos en ciertos aspectos y con distintos matices por las normativas Derecho del Trabajo.³⁸

Tal fenómeno viene a materializarse de la mano de lo preceptuado en el Artículo primero del Código del Trabajo, por el cual se establece que este se aplicará *“en los aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no fueren contrarias a estos últimos”*.

El anterior precepto ha sido digno de interpretación tanto en sede jurisprudencial como por parte de la doctrina, adhiriendo así en distintos períodos a distintos alcances, y aplicando ciertos matices, en virtud de las circunstancias fácticas que se ha dado aplicación a un precepto como éste. También dando origen a una derivación del concepto en términos de *“laboralización en sentido amplio”* o *“laboralización en sentido restringido”* en razón de una aplicación lata de la normativa laboral o por el contrario en una aplicación normativa con limitaciones explícitas de rango legal, respectivamente.

2.6 Principios de derecho del trabajo

Según explica Américo Plá, los principios son *“líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa e indirectamente una serie de soluciones, por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver casos no previstos”*³⁹. Por tanto, si nos basamos en una conceptualización teleológica como la que da Plá, basándonos en el sentido práctico que tienen los principios, podemos sintetizar que estos se caracterizan por sus funciones: Informadora, integradora o normativa e interpretativa.

³⁸ PETROBONI, Carla (2011). La laboralización de la función pública: la cesación del vínculo de la atención primaria de la salud dependiente de una Corporación municipal. Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Vol. 2. N° 3

³⁹ Los principios del derecho del trabajo, 3ª edición actualizada, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1998, pág. 14.

Otra definición relevante, es la que entrega Dworkin, en que plantea que, “los principios son estándares que han de ser observados, no porque favorezcan ventajas económicas, políticas o sociales, sino porque son una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad”⁴⁰.

Asimismo, el profesor Claudio Palavecino, plantea que “Los principios son formulaciones de la justicia, cuya aplicación permite determinar lo justo en el caso concreto, esto es, realizar la equidad. Por consiguiente, los principios no requieren estar expresamente desarrollado en normas específicas para que puedan ser invocados o aplicados”⁴¹.

2.6.1 Principio Protector

El principio protector se considera uno de los principios rectores del Derecho del Trabajo y busca darle protección a la parte más débil de la relación laboral, es decir, al trabajador. Esto, según Plá, porque el Estado no pudo mantener la ficción de igualdad entre las partes del contrato de trabajo -trabajador y empleador- la que no ocurría en la realidad, por lo tanto, para compensar esa desigualdad económica al trabajador, buscó establecer una protección jurídica que lo favoreciera⁴².

El Código del Trabajo recoge este principio en diversas disposiciones, como lo son: el artículo 184 que obliga al empleador a tomar las medidas necesarias para proteger la salud y la vida del trabajador; en el libro I título I del mismo código, se establece la protección de las remuneraciones, estableciendo la inembargabilidad de las remuneraciones; se aplica además en materia de interpretación con la regla *in dubio pro operario*, materializado en el artículo 9 inciso 4° del Código del Trabajo, que establece que “*la falta de contrato escrito hará presumir legalmente que son estipulaciones del contrato las que declare el trabajador*”.

2.6.2 Principio de la Norma más Favorable

Este principio establece que el juez deberá aplicar la norma más favorable al trabajador en los casos en que concurran normas actualmente vigentes sobre una misma materia, sin atender a los principios de jerarquía ni especialidad⁴³.

⁴⁰ Filosofía del derecho, Editorial Fondo de Cultura Económica, pág. 86.

⁴¹ PALAVECINO, Claudio (2011). Los principios del derecho del trabajo. Página 5.

⁴² PLÁ: *Op. cit.*, pág. 63.

⁴³ PALAVECINO, Claudio (2011). Los principios del derecho del trabajo. Página 8.

2.6.3 Principio de la Condición más Beneficiosa

El principio de la condición más beneficiosa “*supone la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida y determina que ella debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador que la nueva norma que se ha de aplicar*”⁴⁴.

Este principio se fundamenta en que la norma establece un mínimo de protección, por lo tanto, se comprende que si se establece una nueva, ésta debe mejorar la situación del trabajador, se habla de *inderogabilidad in peius*.

Este principio se manifiesta en diversas normativas, como por ejemplo el artículo 12 del Código del Trabajo, que señala el *ius variandi*, permitiendo al empleador modificar la naturaleza o el sitio de las funciones del trabajador, en casos de que se traten de labores similares o dentro de la misma ciudad, para no generar un menoscabo al trabajador. Otro ejemplo, es el establecido en el artículo 369 inciso 2° del Código del Trabajo, donde se establece que se puede pactar un nuevo contrato colectivo con estipulaciones iguales a las contenidas en el contrato vigente, permitiendo garantizar que no se pierda lo que se había logrado en la negociación colectiva.

2.6.4 Principio de Irrenunciabilidad de los Derechos

El principio de Irrenunciabilidad de los Derechos establece “*la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más de las ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio*”. Se fundamenta en el carácter de orden público del Derecho del Trabajo, buscando a su vez, garantizar la paz social y el bienestar de la comunidad⁴⁵.

Este principio se manifiesta en el artículo 5° del Código del trabajo, que establece “*Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo*”. Otra manifestación está contenida en el artículo 206 inciso final del Código del Trabajo, que establece el derecho de las madres de disponer de dos porciones de tiempo para dar alimento a sus hijos, no pudiendo renunciar a ello. Otro ejemplo, el artículo 195 del mismo cuerpo legal, que establece que “*Las trabajadoras tendrán derecho a un descanso de maternidad de seis semanas antes del parto y doce semanas después de él (...) Los derechos*

⁴⁴ PLÁ: Op. cit., pág. 108.

⁴⁵ PALAVECINO, Claudio (año). Los principios del derecho del trabajo. Página 13.

referidos en el inciso primero no podrán renunciarse y durante los periodos de descanso queda prohibido el trabajo de las mujeres embarazadas y púerperas”.

2.6.5 Principio de la Continuidad de la Relación del Trabajo

El principio de la continuidad establece que, *“para proteger efectivamente el bien jurídico trabajo, las normas del Derecho laboral deben procurar dar firmeza y permanencia a la relación jurídica laboral”*⁴⁶. Se fundamenta en que el trabajo es un bien jurídico, necesario para la sociedad y el individuo, por lo tanto, se debe proteger por el ordenamiento jurídico.

Este principio se manifiesta en el Código del Trabajo, en sus artículos 159 N°4, sobre la preferencia del contrato indefinido; artículo 161, 162, 168, sobre el término de la relación laboral por el empleador, quien debe indemnizar al trabajador lo que corresponda; artículo 4 inciso 2° y 148, sobre la prolongación del contrato del trabajo en casos de sustitución del empleador.

2.6.1 Principio de Primacía de la Realidad

El principio de la primacía de la realidad implica que *“en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”.*

Actualmente en nuestro Código del Trabajo, en su artículo 7°, se señala qué vendrá siendo considerado como contrato de trabajo, no obstante complementa a través del artículo octavo el cuál estipula *“toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo”.* Consagrándose de esta forma de manera legal este principio inspirador de las relaciones laborales.

Por su parte, la Corte Suprema ha sacado sus propias conclusiones respecto a los alcances de la aplicación de este principio, estableciendo que *“Establecida la relación de dependencia o subordinación de la persona que presta los servicios, a través de la apreciación de la prueba rendida según las reglas de la sana crítica, debe concluirse que entre las partes existió un contrato de trabajo y no otro diverso, no obstante la declaración en sentido contrario formulada por éstas en el propio contrato, en orden a calificarlo como de prestación de servicios. Ello porque en derecho las cosas son según su real naturaleza y no*

⁴⁶ Íbid pp. 14

según lo que las partes prediquen de ellas, y atendido que los derechos derivados de un contrato de trabajo son irrenunciables”⁴⁷.

2.7 Derechos laborales

Por derecho del trabajo se entiende, siguiendo a Palomeque, como la ordenación jurídica del trabajo asalariado o prestado por cuenta ajena. Su centralidad son las relaciones jurídicas que se establecen entre quienes realizan un trabajo remunerado en forma dependiente de otra, la que retribuye el trabajo⁴⁸.

Chile por su parte, ha suscrito tratados internacionales que buscan la protección de derechos laborales, como lo son el convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT), convenio sobre la libertad sindical y protección del derecho de la sindicalización. Convenio 98 de la OIT sobre el derecho de sindicalización y negociación colectiva, el convenio 100 sobre igualdad de remuneración, el convenio 111 sobre la discriminación, entre otros.

En materia de regulación nacional, se avanza en primer lugar respecto del reconocimiento de derechos individuales, como lo son el derecho a la libre elección de trabajo, el derecho a la igualdad de salario, el derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, derecho a la seguridad social. Además, se ha regulado en torno a derechos colectivos, como lo son el derecho a huelga, derecho a la negociación colectiva, el derecho formas sindicatos.

Cabe señalar, que además de los derechos antes mencionados, se encuentran derechos de los que son titulares los funcionarios públicos, como lo son, la estabilidad en el empleo, ascender en el escalafón, a propósito de la carrera funcionaria, el derecho a percibir remuneraciones y asignaciones, derecho a asistencia en caso de accidente en acto de servicios o de enfermedad contraída a consecuencia de sus funciones, derecho a ser defendido judicialmente por el servicio público.

2.7.1 Derechos fundamentales

La incorporación de derechos fundamentales en el derecho del trabajo ha sido un avance significativo. Esta integración a la legislación laboral se enmarca en un proceso de constitucionalización, se entiende según Guastini que “Un *ordenamiento jurídico*

⁴⁷ CORTE SUPREMA. 26 de abril de 1995. ROL DE INGRESO N° 4095-1995.

⁴⁸ PALOMEQUE. (2011). Derecho del Trabajo e Ideología. Madrid, España: Editorial Tecnos.

*constitucionalizado se caracteriza por una Constitución extremadamente invasora, entrometida, capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos, así como las relaciones sociales*⁴⁹”.

La dirección del trabajo ha definido los derechos fundamentales como *“aquellos derechos y libertades que toda persona posee por el solo hecho de ser tal, y que se encuentran reconocidos y garantizados por el ordenamiento jurídico”*.

Complementando la definición anterior, se entiende que *“todo trabajador es persona, por lo tanto, es titular de derechos fundamentales al interior de la empresa. En esta calidad, el trabajador podrá recurrir a los Juzgados del Trabajo utilizando el juicio de Tutela Laboral cuando considere afectados uno o más de los siguientes derechos consignados en la legislación laboral chilena”*⁵⁰.

En materia de derechos fundamentales es importante hacer la distinción entre derechos específicos y derechos inespecíficos. Los primeros son los que le corresponden al trabajador por su calidad de trabajador y los segundos son los que le corresponden en general a las personas, en su calidad de ciudadanos dentro de la empresa.

Los derechos fundamentales específicos son: La libertad de trabajo y el derecho a su libre elección, el derecho a la garantía de que ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo las excepciones que la propia Constitución dispone, el derecho a no ser sujeto de los actos discriminatorios señalados en el artículo 2° del Código del Trabajo, el derecho a la libertad sindical y el derecho a negociar colectivamente sin obstáculos indebidos, el derecho a la garantía de indemnidad, que consiste en no ser objeto de represalias ejercidas por el empleador, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales.

Los derechos fundamentales inespecíficos son: derecho a la vida (artículo 19 N° 1), derecho a la integridad física y psíquica (artículo 19 N° 1), derecho a la intimidad y respeto a la vida privada (artículo 19 N° 4), derecho al honor, derecho a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada (artículo 19 N° 5), derecho a la libertad de conciencia, la manifestación de las creencias y el libre ejercicio de todos los cultos (artículo 19 N° 6),

⁴⁹ Guastini, R., (2003). p 49.

⁵⁰ Dirección del Trabajo. N°2210/035.

libertad de expresión, opinión e información sin censura previa (artículo 19, N° 12, inciso primero), libertad de trabajo y de contratación laboral (artículo 19 N° 16, incisos primero y cuarto), derecho a la no discriminación (artículo 2 del Código del Trabajo).

2.8 Procedimiento Tutela Laboral

La ley 20.087, publicada en enero de 2006, introduce el procedimiento de Tutela de los Derechos Fundamentales del trabajador. El objeto de este procedimiento es conocer de lesiones de Derechos Fundamentales de los Trabajadores y en los casos en que se confirme esta vulneración, obtener el cese de la conducta anti jurídica y establecer las medidas reparatorias necesarias⁵¹.

Este procedimiento está regulado en el Código del Trabajo en los artículos 485 y siguientes. El artículo 485 del Código del Trabajo establece que *“El procedimiento contenido en este Párrafo se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, entendiéndose por éstos los consagrados en la Constitución Política de la República en su artículo 19, números 1°, inciso primero, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, 4°, 5°, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, 6°, inciso primero, 12°, inciso primero, y 16°, en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre elección y a lo establecido en su inciso cuarto, cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador. También se aplicará este procedimiento para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2° de este Código, con excepción de los contemplados en su inciso sexto”*. De este artículo, se desprende que para que concurra la aplicación del procedimiento de Tutela Laboral deben concurrir tres requisitos: el primero, la vulneración debe producirse en el marco de una relación laboral; el segundo, debe existir una lesión a un derecho fundamental; tercero, esta lesión debe ocurrir como consecuencia del ejercicio de las facultades del empleador.

Respecto a la legitimación para iniciar un procedimiento de Tutela Laboral, el artículo 486 del Código Laboral establece que *“Cualquier trabajador u organización sindical que,*

⁵¹ Claudio Palavecino Cáceres. El procedimiento de tutela de derechos fundamentales del trabajador en Chile. Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Vol. 5, No 9, 2014, pp. 33-45.

invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones jurídicas cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción laboral, podrá requerir su tutela por la vía de este procedimiento". No obstante, el artículo 488 del mismo cuerpo legal establece que si se trata de una vulneración de Derechos Fundamentales con ocasión de despido, sólo podrá el trabajador afectado ejercer la acción.

2.8.1 Ley 21.820 sobre aplicación de Tutela Laboral a Funcionarios Públicos

En noviembre del año 2020 se publica la ley 21.280 sobre el ámbito de aplicación del Procedimiento de Tutela Laboral que establece, que el procedimiento de Tutela Laboral, contenido en los artículos 485 y siguientes será aplicable a aquellos trabajadores que hace referencia el artículo 1 en su inciso 2° del Código del trabajo, es decir, a *“los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional y del Poder Judicial, a los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquellas en que éste tenga aportes, participación o representación”*.

La ley N°21.280 agrega al artículo 489 del Código del trabajo que *“Tratándose de los funcionarios o trabajadores a los que se refiere el inciso segundo del artículo 1° de este Código, en caso de acogerse la denuncia, no procederá el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la establecida en el artículo 163, en cuyo caso el juez ordenará el pago de una indemnización, la que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual. Asimismo, cuando el juez declare que el despido es discriminatorio por haber infringido lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 2 de este Código, y además ello sea calificado como grave, el trabajador podrá optar entre la indemnización que corresponda o bien su reincorporación al cargo”*.

Esta ley buscaba resolver el alcance de aplicación del Procedimiento de Tutela Laboral, si debía o no ser aplicado lo establecido en el Código del Trabajo desde los artículos 485 en adelante, ya que previamente, esto dependía de la decisión de los tribunales, los que en base a los antecedentes debían determinar si se les aplicaba o no dicho procedimiento o solo se debía tramitar en sede administrativa.

3. **CAPÍTULO II: El Problema del Falso Honorario en la Administración del Estado**

3.1 **Planteamiento del problema del falso honorario**

Como se mencionaba anteriormente, el estatuto administrativo establece en su artículo 11 que la Administración del Estado puede contratar bajo régimen de honorarios. Esto, cumpliendo dos supuestos; el primero, que se trate de labores accidentales y no habituales; el segundo, que sean prestaciones de servicio para cometidos específicos. Por lo tanto, los prestadores de servicios bajo régimen de honorarios no pueden desempeñarse en funciones permanentes, propias de los funcionarios públicos. Sin embargo, existen casos en que en la realidad no se cumplen esos presupuestos, debiendo los prestadores de servicio cumplir funciones permanentes, recibir órdenes de los superiores jerárquicos y percibir remuneraciones mensuales al igual que los funcionarios a contrata y a planta. En estos casos se puede afirmar que existe la figura del “falso honorario”, ya que no se cumple con lo exigido en el estatuto administrativo, transgrediendo así el principio de juridicidad⁵².

Solo en instituciones del Gobierno Central, según datos estadísticos entregados por la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda (DIPRES), a diciembre de 2020, se desempeñaban como prestadores de servicios bajo régimen de honorarios 45.004, siendo el contrato más frecuente entre el personal fuera de dotación. Esta cifra representa un 10,5% de la fuerza laboral presente, mostrando un aumento respecto al mismo trimestre del año 2019, donde la participación de los trabajadores a honorarios alcanzaba un 7,2%⁵³.

La situación antes expuesta ha llevado que los prestadores de servicios bajo régimen de honorarios hayan demandado a la administración pública para que se reconozca un vínculo de carácter laboral, se declare que se incurre en despidos injustificados, se paguen las prestaciones correspondientes, ya sea el pago de cotizaciones e indemnizaciones por años de servicio.

Durante un tiempo prolongado, los tribunales no acogieron demandas interpuestas por prestadores de servicios a honorarios, esto debido a que no se le aplica el artículo 7° del

⁵² El principio de juridicidad ha sido definido por la doctrina como la sujeción integral a derecho de los órganos del Estado, tanto en su ser como en su obrar, lo que garantiza una efectiva limitación del ejercicio del poder público y la existencia de un Estado de Derecho

⁵³ Ministerio de Hacienda, dirección de presupuestos. Informe Trimestral de Recursos Humanos del Sector Público. (2020).

Código del Trabajo de manera automática⁵⁴, sin embargo, el año 2015, acoge por primera vez un recurso de Unificación de Jurisprudencia, declarando que el vínculo que existía en ese caso entre la Municipalidad y el trabajador a honorarios, era de carácter laboral, ya que no se cumplía con la regla excepcional del artículo 4 de la ley 18.883 sobre el Estatuto Administrativo Municipal.

A continuación se hará un análisis de Jurisprudencia para conocer el criterio de los tribunales superiores de justicia en torno a los trabajadores a honorarios y cómo ha ido avanzando el reconocimiento de derechos laborales a éstos.

3.2 Reconocimiento de la Relación Laboral a los Prestadores de Servicio a Honorarios - Análisis de Jurisprudencia

Antes del año 2015, como se menciona anteriormente, la Corte Suprema no reconocía el vínculo laboral de los prestadores de servicios bajo régimen de honorarios con las instituciones públicas. Los argumentos planteados por el máximo tribunal se basaban principalmente en que a pesar de que los servicios ejecutados por los prestadores de servicio bajo régimen de honorarios se desarrollen con obligación de asistencia, cumplimiento de horarios, sujetos a dependencia de jefaturas y, además, recibir un pago mensual por los servicios, ello no hace aplicable de forma automática la regla del artículo 7 del código del trabajo⁵⁵.

El 1 de abril del año 2015 la cuarta sala de la Corte Suprema acogió un recurso de Unificación de Jurisprudencia, en el que reconocía la relación laboral que existía entre el señor Vial y la Municipalidad de Santiago, marcando un precedente en materia de prestadores de servicios a honorarios.

3.2.1. SENTENCIA ROL N° 11584-2014: Reconocimiento relación laboral. Nulidad del despido, despido injustificado y cobro de prestaciones. Recurso de Unificación de Jurisprudencia.

- Intervinientes: Juan Pablo Vial Paillan como demandante, contra la Ilustre Municipalidad de Santiago como demandada⁵⁶.

⁵⁴ Tapia con Municipalidad de Santiago (2009): Corte Suprema, 29 de diciembre de 2009, Rol 7931-2009.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ Vial con Municipalidad de Santiago (2013): Corte Suprema 1 de abril de 2015, Rol 11854 – 2014.

El señor Juan Pablo Vial deduce demanda en el Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago contra la Municipalidad de Santiago, solicitando que se reconozca la existencia de una relación laboral entre él y la Municipalidad de Santiago, que se cumplen los presupuestos del despido injustificado y que se declare la nulidad del mismo, por el incumplimiento del pago de las obligaciones previsionales del empleador y que, además, se le condene a la parte demandada al pago de las indemnizaciones correspondientes.

La Municipalidad de Santiago contesta la demanda, argumentando la incompetencia del tribunal, no obstante, el Juez de fondo se declara competente para conocer del asunto, pero en la sentencia, rechaza en todas sus partes la demanda interpuesta por el actor, estimando que la relación que existió entre las partes fue bajo convenios de prestaciones de servicios a honorarios, según lo establecido el artículo 4° del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, manteniendo el vínculo desde febrero del año 2009 hasta febrero del año 2013. Por lo tanto, no se aplica lo establecido en el Código del Trabajo, conforme a lo que dispone en su artículo 1° dicho cuerpo legal, no concurriendo las causales de término de servicios, permitiendo así, según lo establecido en el mismo convenio acordado entre las partes, terminar la prestación de servicios sin expresión de causa.

El demandante interpone un Recurso de Nulidad contra el fallo del Juzgado de Letras de Santiago, el que fundó en la causal prevista en el artículo 478 letra e)⁵⁷, en relación al artículo 459 n°4⁵⁸, ambas disposiciones del Código del Trabajo. Este recurso fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Santiago, fundado en que a pesar de que el actor demuestra con la prueba rendida ante el juez de fondo que los servicios prestados ante la Municipalidad son de carácter permanente y habituales, no logra influir en lo dispositivo del fallo. Sumado a lo anterior, señala que la doctrina aplicada por la Corte Suprema establece que la normativa laboral no se aplica a las municipalidades, solo en aquellos casos en que exista una materia que no esté regulada en el Estatuto Administrativo Municipal y sólo cuando la normativa del Código del Trabajo no se oponga a lo dispuesto en el respectivo estatuto, de modo que, aún cuando exista horario, dependencia jerárquica y remuneración mensual, ello no hace aplicable

⁵⁷ 478 letra e) Cuando la sentencia se hubiere dictado con omisión de cualquiera de los requisitos establecidos en los artículos 459, 495 ó 501, inciso final, de este Código, según corresponda; contuviere decisiones contradictorias; otorgare más allá de lo pedido por las partes, o se extendiere a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sin perjuicio de las facultades para fallar de oficio que la ley expresamente otorgue.

⁵⁸ El análisis de toda la prueba rendida, los hechos que estime probados y el razonamiento que conduce a esta estimación;

el artículo 7° del Código del Trabajo, pues la vinculación de las partes estaba regulada por el artículo 4° de la ley 18.883. Por lo tanto, no se configura el despido injustificado regulado en el Código Laboral y no procede las indemnizaciones demandadas por el actor⁵⁹.

Contra la decisión de la Corte de Apelaciones, el demandante interpone un Recurso de Unificación de Jurisprudencia, en relación con los elementos y requisitos de un “contrato de honorarios” permitidos por el artículo 4° de la ley N°18.883, entre una Municipalidad y una persona natural, determinando el alcance de dicha norma frente al artículo 7° del Código del Trabajo.

El recurrente invoca una sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, la causa Rol N° 328-2010, de 10 de junio de 2010, caratulada “Gamboa con Municipalidad de Lampa”⁶⁰, donde se acoge el recurso de nulidad, invalidando el fallo del Juzgado de Colina, reconociendo el vínculo laboral y otorgando indemnización sustitutiva del aviso previo y por años de servicio. En dicha sentencia, argumenta el recurrente, la Corte acoge la causal establecida en el artículo 478 letra b) del Código del Trabajo y establece que de la prueba presentada se desprende que la actora desarrollaba labores bajo subordinación y dependencia, desestimando la defensa de la Municipalidad que invocaba una contratación a honorarios conforme al artículo 4° de la ley 18.883, esto debido a que los requisitos que establece el estatuto mencionado, las funciones de los prestadores de servicio bajo régimen de honorarios, deben tener un carácter accidental y no habitual, además de ser labores ejercidas por profesionales, técnicos o expertos en diversas materias, no siendo el caso de la demandante, que se desempeñaba en un cargo administrativo, que por su naturaleza, sería propio del funcionamiento habitual de la Municipalidad. Finalmente, la Corte de Apelaciones de Santiago estimó que las labores de la actora eran de naturaleza laboral.

El señor Vial sostiene que en ambas causas se presentaban hipótesis similares y que la Corte de Apelaciones interpretó de manera distinta la normativa aplicada, específicamente el artículo 4° de la ley 18.883 y el Código del trabajo. Esto tiene como resultado que en los casos mencionados, la Corte de Apelaciones, reconoce en el caso “Gamboa con Municipalidad de Lampa” una relación laboral, mientras que en el caso “Vial con Municipalidad de Santiago”, reconoce la existencia de un vínculo a partir de un contrato de honorarios.

⁵⁹ I.C.A. de Santiago ROL N° 1483-2013.

⁶⁰ I.C.A. de Santiago ROL N°328-2010

Los hechos que argumentó el actor en la demanda interpuesta ante el juez de fondo son los siguientes: El señor Vial comienza a prestar servicios para la Municipalidad bajo subordinación y dependencia el 2 de febrero del año 2009, siendo despedido el 28 de febrero del año 2013, sin expresión de causa. Durante este tiempo se desarrolló como Coordinador de la Secretaría de la Juventud y posteriormente quedó encargado de formular e implementar el Plan de Desarrollo Juvenil. Dichas funciones las desempeñaba en forma estable y permanente dentro de la organización de la Municipalidad. En este período el señor Vial tenía una jornada de trabajo establecida, poder de mando de los superiores y deber de obediencia. Estos hechos, tiene un carácter similar a los fijados en la causa “Gamboa con Municipalidad de Lampa”, además señala que en ambas causas los demandantes no eran profesionales, ni técnicos, ni expertos en determinadas materias. Por lo tanto, según los antecedentes anteriormente expuestos y según el principio de la Primacía de la Realidad, se debería haber reconocido la existencia de una relación de carácter laboral.

La Corte Suprema acoge el recurso de Unificación de Jurisprudencia y resuelve que, de acuerdo a los antecedentes presentados por el señor Vial, éste desarrollaba laborales propias de entidad edilicia, en la Secretaría de la Juventud, las que eran habituales en el giro de corporación autónoma, que buscaban precisamente satisfacer las necesidades de la comuna, según lo establecido en el artículo 2° de la ley 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades⁶¹.

El excelentísimo tribunal afirma que *“se permite inferir la subordinación y dependencia que impregnaba la relación habida entre las partes, ya que cada una de las convenciones adjuntas precisan la labor a desempeñar y la obligación del actor de rendir cuentas de su gestión, sin que se advierta en las labores a desempeñar algún matiz de especialización que escape a la subordinación y que conduzca a concluir la inexistencia de la dependencia, propia y característica del vínculo laboral sometido al Código del ramo”*⁶². Por lo tanto, afirma que no se aplica lo establecido en el artículo 4° de la ley 18.883, porque no se cumplen los presupuestos legales de labores accidentales, ni transitorias, considerando además,

⁶¹ Artículo 2°: Las municipalidades estarán constituidas por el alcalde, que será su máxima autoridad, y por el concejo.

⁶² Vial con Municipalidad de Santiago (2013): Corte Suprema 1 de abril de 2015, Rol 11854 – 2014.

que el demandante desarrolló sus funciones durante un período de 4 años, dentro de la Municipalidad.

A partir de lo señalado, la Corte Suprema reconoce que entre los litigantes existió una relación laboral, vínculo que termina con el despido del señor Vial, sin motivo legal, existiendo así, un despido injustificado. El excelentísimo tribunal deja sin efecto la sentencia de la Corte de Apelaciones e invalida la sentencia del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, dictando una sentencia de reemplazo, acogiendo la demanda del actor, condenando a su vez, a la Municipalidad de Santiago al pago de las indemnizaciones correspondientes; indemnización sustitutiva de aviso previo, indemnización por años de servicios, recargo legal de la indemnización, compensación por feriado legal, cotizaciones previsionales durante el período trabajado y finalmente el pago de remuneraciones y prestaciones desde la fecha del despido hasta la convalidación del mismo, por concepto de nulidad del despido.

Como se menciona anteriormente, este fallo marca un precedente en materia de prestadores de servicios a honorarios; se reconoce un vínculo de carácter laboral entre un prestador de servicios a honorarios y una Municipalidad, debiendo aplicarse lo Código del Trabajo según lo establecido en el artículo 1° del mismo, en relación a sus artículos 7° y 8°, reconociendo así, el principio de la *“primacía de la realidad”*, este consiste, según el profesor Américo Plá Rodríguez *“es aquel que en caso de divergencia entre lo que ocurre en la realidad y lo que dicen los documentos, se debe priorizar por la realidad. Este principio permite establecer si existe o no una relación laboral. Dicha relación laboral tiene elementos que sirven para identificarla, estos son: la prestación personal, el pago de una remuneración y la subordinación”*⁶³.

Los elementos que son relevantes señalar de la sentencia, son, en primer lugar, el reconocimiento de funciones habituales y permanentes que desarrollaba el señor Vial en la Municipalidad de Santiago; en segundo lugar, la determinación de funciones propias de la institución edil, las que, debiendo ser desempeñadas por un funcionario municipal, son desarrolladas por un prestador de servicios a honorarios; en tercer lugar, la sentencia confirma

⁶³ Barahona Retancourt, Ricardo. Principio de primacía de la realidad en el ejercicio de la medicina. Revista chilena del Derecho y de la Seguridad Social. Vol. 2 número 4 2011. pp. 51 – 76.

el mal uso del artículo 4⁶⁴ de la ley N° 18.883 que fija el Estatuto Administrativo para los Trabajadores Municipales, que permite contratación bajo régimen a honorarios en la Municipalidad, para desarrollar funciones no habituales, accidentales y que no sean propias del funcionamiento de la institución; en cuarto lugar, la relación de subordinación que existía entre el señor Vial y el alcalde, donde éste último daba órdenes al momento en que el demandante ejecutaba las funciones, lo que según la Dirección del Trabajo, la relación de subordinación y dependencia “*se traduce en la facultad o poder del empleador de dar instrucciones u órdenes al trabajador*”; finalmente, el último elemento en que el Excelentísimo tribunal considera que el pago mensual de remuneraciones y permanencia del señor Vial por más de 4 años de forma ininterrumpida demuestra la existencia de un vínculo laboral, éste último elemento es esencial, porque demuestra que las labores del señor Vial fueron sostenidas en el tiempo, de manera ininterrumpida, lo que implica, necesariamente que eran propias de la Municipalidad de Santiago.

3.2.2. SENTENCIA ROL N° 18186-2017: Existencia de una relación laboral, nulidad del despido, despido injustificado y cobro de prestaciones. Recurso de Unificación de Jurisprudencia.

- Intervinientes: Pablo Novoa como demandante, contra Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas (JUNAEB).

El señor Novoa, con fecha 05 de agosto del año 2016 interpone demanda contra la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas (JUNAEB) en el Juzgado de Letras de Trabajo de Temuco para que el tribunal declare la existencia de una relación laboral, despido injustificado, nulidad del despido y que condene a la parte demandada al pago de las indemnizaciones correspondientes.

Dentro de los hechos de la causa, se establece que el señor Novoa, prestó servicios para la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas desde el 01 de septiembre del año 2013 hasta el 03 de junio del año 2016; que el actor se desempeñaba como administrador de las

⁶⁴ Artículo 4°: Podrán contratarse sobre la base de honorarios a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, cuando deban realizarse labores accidentales y que no sean las habituales de la municipalidad; mediante decreto del alcalde. Del mismo modo se podrá contratar, sobre la base de honorarios, a extranjeros que posean título correspondiente a la especialidad que se requiera. Además, se podrá contratar sobre la base de honorarios, la prestación de servicios para cometidos específicos, conforme a las normas generales. Las personas contratadas a honorarios se regirán por las reglas que establezca el respectivo contrato y no les serán aplicables las disposiciones de este Estatuto.

residencias indígenas y de la beca de residencia indígena en la unidad de Becas de la Dirección Regional de la JUNAEB; y, que con fecha 9 de mayo del año 2016, se notifica al actor el término del contrato de prestaciones de servicios a honorarios, suscrito con fecha 01 de enero de 2016.

El Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, rechaza la demanda declarando que entre el actor y la JUNAEB existió un contrato de prestaciones de servicios a honorarios, que se rigen por las normas del propio contrato y no por el Código del Trabajo. Todo lo anterior, basado en lo establecido en los artículos 1, 7, 8, 420, 456 y 459 del Código del Trabajo y la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo. Además, señala que *“en esta materia la jurisprudencia también ha establecido que aunque los servicios prestados por una persona hayan estado sometidos a supervisión de jefatura, deber de asistencia diaria, cumplimiento de horario, y se le retribuyan dichos servicios con un honorario distribuido en cuotas mensuales, no significa que les sea aplicable el Código del Trabajo, por cuanto tales condiciones también pueden pactarse en un contrato remunerado a honorarios, a cuyas reglas se remite explícitamente el artículo 11 del Estatuto Administrativo, al definir el sistema jurídico propio de las personas contratadas a honorarios y que es más asimilable al arrendamiento de servicios profesionales regidos por el Código Civil, antes que un contrato de trabajo propio del Código del Trabajo”*⁶⁵.

Contra el fallo del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, el señor Novoa interpuso un Recurso de Nulidad, invocando la causal establecida en el artículo 477 del Código del Trabajo, en relación a los artículos 7° y 8° del mismo. Es decir, alega que existe infracción a la ley por parte del tribunal al fallar, y que ésta ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. A juicio del recurrente, se incumplió con el artículo 8° del Código Laboral, que establece que toda prestación de servicios en los términos del artículo 7° del mismo cuerpo legal⁶⁶, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo.

Este recurso es rechazado por la Corte de Apelaciones de Temuco argumentando que, la prueba rendida por parte del demandante, buscaba acreditar la concurrencia de los requisitos de una relación de subordinación y dependencia, no pudiendo acreditar el mal uso de la figura

⁶⁵ Rol 6420-2008 y Rol 8311-2010 Excm. Corte Suprema.

⁶⁶ Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada.

del contrato a honorarios y la no reunión de los requisitos de la misma, por lo tanto, siendo insuficiente la prueba rendida para que el Juzgado accediera a lo solicitado en la demanda, fallando acorde a lo establecido en la ley. Además, considera que no se cumplen los presupuestos establecidos en los artículos 477 y 478 del Código del trabajo, por lo tanto, la Corte considera que no procede el Recurso de Nulidad presentado por el actor.

Contra el fallo de la Corte de Apelaciones, el señor Novoa deduce un Recurso de Unificación de Jurisprudencia, argumentando que, la Corte interpretó de maneras distintas el artículo 1° del Código del Trabajo en relación al artículo 4 de la ley 18.883, en los casos donde hubo sucesivos contratos de prestaciones de servicios a honorarios, que son permitidos por el estatuto Administrativo de funcionarios Municipales -similar a lo establecido en el artículo 11 de la ley 18.834 que fija el Estatuto Administrativo-, pero que prestan servicios según las condiciones establecidas en el Código Laboral, por lo tanto, existe una relación de carácter laboral.

La sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones, que rechaza el Recurso de Nulidad deducido por el demandante contra la JUNAEB, estimó que *“en la especie, el sentenciador dio por cumplido, en el caso del recurrente los supuestos fácticos y legales del contrato de honorarios, en la forma que ha sido regulado para el sector público, no apreciando un mal uso de la figura, ni que se haya acreditado su uso para situaciones no amparadas normativamente”*. Contrario a lo que la Corte Suprema decidió, en una situación fáctica similar, donde estima que la relación entre las partes era de carácter laboral y debía regirse por el Código del Trabajo.

La causa que expone el señor Novoa como contraste a la decisión de la Corte de Apelaciones, es la causa Rol N° 5699-2016, ésta consigna que *“... la acertada interpretación de artículo 1° del Código del Trabajo en relación con el artículo 4° de la Ley N° 18.883, está dada por la vigencia de dicho Código para las personas naturales contratadas por la Administración del Estado, en la especie una Municipalidad, que aun habiendo suscrito sucesivos contratos de prestación de servicios a honorarios, por permitirselo el estatuto especial que regula a la entidad contratante, prestan servicios en las condiciones previstas por el Código del ramo; en otros términos, corresponde calificar como vinculaciones laborales, sometidas al Código del Trabajo, las relaciones habidas entre aquéllos en la*

medida que dichas vinculaciones se desarrollen fuera del marco legal que establece –para el caso- el artículo 4° de la Ley N° 18.883, que autoriza la contratación sobre la base de honorarios ajustada a las condiciones que dicha norma describe, y se conformen a las exigencias establecidas por el legislador laboral para los efectos de entenderlas reguladas por la codificación correspondiente. Tal es la correcta doctrina, que, además, ha mantenido esta Corte en el último tiempo, v. gr., Roles N°11.584-14, N°24.388-14 y N°23.647-14 (este último, contra el Servicio de Vivienda y Urbanismo)”⁶⁷.

La Corte Suprema establece que el artículo 1 del Código del Trabajo presenta una excepción a la aplicación del mismo al personal de la Administración del Estado, centralizado y descentralizado, esto, porque se les aplica un estatuto especial -en este caso, estatuto Administrativo- no obstante, a su vez, el mismo artículo presenta una contra excepción, donde establece que se aplica el Código del Trabajo a los trabajadores de la administración pública en los casos en que dicho estatuto especial no regule ciertas materias. Por lo tanto, existe una aplicación de carácter subsidiario del Código Laboral en los casos en que el Estatuto Administrativo no regula materias o aspectos a sus trabajadores. Agrega que “*la acertada interpretación del artículo 1 del Código del Trabajo, en armonía con el artículo 11 de la Ley N° 18.834, está dada por la vigencia de dicho Código para las personas naturales contratadas por la Administración del Estado, que aun habiendo suscrito sucesivos contratos de prestación de servicios a honorarios, por permitírsele el estatuto especial que regula a la entidad contratante, se desempeñan en las condiciones previstas por el Código del ramo*”.

A partir de lo señalado por el demandante, la Corte Suprema estimó que la Corte de Apelaciones de Temuco comete un error al calificar la relación contractual de los litigantes como una que se enmarcó dentro del régimen especial del Estatuto Administrativo⁶⁸, ya que ésta estimó, que era inaplicable el Código del Trabajo, porque la labor que desempeña el actor en JUNAEB no cumple los requisitos establecidos para ser considerado una relación contractual bajo régimen de honorarios, precisamente porque el actor desempeña funciones

⁶⁷ Corte Suprema. Causa Rol N° 5699-2016.

⁶⁸ Artículo 11 Ley 18834: Podrá contratarse sobre la base de honorarios a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, cuando deban realizarse labores accidentales y que no sean las habituales de la institución, mediante resolución de la autoridad correspondiente. Del mismo modo se podrá contratar, sobre la base de honorarios, a extranjeros que posean título correspondiente a la especialidad que se requiera. Además, se podrá contratar sobre la base de honorarios, la prestación de servicios para cometidos específicos, conforme a las normas generales. Las personas contratadas a honorarios se regirán por las reglas que establezca el respectivo contrato y no les serán aplicables las disposiciones de este Estatuto.

propias, habituales y permanentes de la demandada, las que fueron ordenadas y reguladas por la normativa que crea la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas. Estas funciones, que desempeñó el actor desde el 1 de septiembre del año 2013, fueron de Administrador de las Residencias Indígenas en la Unidad de Becas de la Dirección Regional de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, donde se firmaron múltiples contratos a honorarios y se fijó un pago total, dividido en cuotas que se pagaban mensualmente durante el período que estuviera vigente el contrato.

Finalmente, la Excelentísima Corte señala que *“en semejante supuesto, corresponde aplicar las normas del referido estatuto a todos los vínculos de orden laboral que se generan entre empleadores y trabajadores, y debe entenderse por tal aquéllos que reúnen las características que surgen de la definición que de contrato de trabajo consigna el artículo 7 del Código del ramo, o sea, que se trate de servicios personales, intelectuales o materiales que se prestan bajo un régimen de dependencia o subordinación, por los que se paga una remuneración”*.

En base a lo anteriormente señalado, la Corte Suprema acoge el Recurso de Unificación de Jurisprudencia presentado por el señor Novoa, respecto de la sentencia pronunciado el 3 de abril del año 2016, dictada por la Corte de Apelaciones de Temuco, que rechazó el recurso de Nulidad que se dedujo contra la sentencia pronunciada por el Juzgado de Letras de Trabajo de Temuco, declarando nula esta resolución y dictando una de reemplazo, estableciendo que entre los litigantes existió una relación de carácter laboral entre el 1 de septiembre del 2013 hasta el 3 de junio de 2016 y que el despido en cuestión fue injustificado. Se condena a la parte demandada al pago de las indemnizaciones sustitutiva por aviso previo, indemnización por años de servicios, las cotizaciones previsionales por todo el período trabajado y se declara la nulidad del despido, debiendo pagar además las remuneraciones y prestaciones consignadas en el contrato de trabajo en el período comprendido entre el despido y la convalidación del mismo.

Al igual que en la resolución antes mencionada, la Corte Suprema estima que entre las partes existió una relación de carácter laboral, debiendo aplicar, según el artículo 1° en relación a los artículos 7° y 8° del Código del Trabajo, la normativa laboral de acuerdo al principio de primacía de la realidad.

Los hechos probados de la causa, constatan en primer lugar que el actor cumplió labores propias, habituales y permanentes de JUNAEB. En segundo lugar, que se suscribieron sucesivos contratos de honorarios por un tiempo prolongado, donde acordó una remuneración que se pagaba mensualmente. En tercer lugar, se la existencia de una relación de subordinación y dependencia entre el señor Novoa y JUNAEB. A partir de los elementos señalados, se puede decir que existió un mal uso de la figura del contrato a honorario, según lo establecido en artículo 11 de la ley N° 18.834 del Estatuto Administrativo, existiendo así, el supuesto del “falso honorario en la Administración Pública” ocultando un vínculo de carácter laboral.

El excelentísimo tribunal, condenó a JUNAEB al pago de las prestaciones correspondientes; cotizaciones previsionales por el período que duró el contrato de trabajo, las indemnizaciones de aviso previo, las indemnizaciones por años de servicios y finalmente, declara nulidad del despido, debiendo pagar las remuneraciones y cotizaciones previsionales desde el despido hasta la convalidación del mismo.

3.2.3. SENTENCIA ROL N° 15.696-2019: Despido indirecto justificado, nulidad del despido y cobro de prestaciones laborales adeudadas.

- Intervinientes: Viviana Álvarez Barría, como demandante, contra Junta Nacional de Jardines Infantiles (JUNJI).

La actora, demanda a la Junta Nacional de Jardines Infantiles en el Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Montt, sobre despido indirecto, nulidad del despido y el cobro de las prestaciones correspondientes. El tribunal, rechazó la demanda y la demandante, dedujo Recurso de Nulidad contra la sentencia definitiva, fundado en los artículos 477, 478 y 479 del Código del Trabajo, solicitando que invalide la sentencia pronunciada por el tribunal y, dicte sentencia de reemplazo donde se acoja al demanda.

El artículo 478, letra c), establece que procede el recurso de nulidad “*Cuando sea necesaria la alteración de la calificación jurídica de los hechos, sin modificar las conclusiones fácticas del tribunal*”, puesto que el tribunal estima que los servicios prestados por la demandante no corresponden a aquellos regidos por el código del trabajo, sino que se tratan en su conjunto de aquellos regulados en el artículo 11 de la ley 18.834 del Estatuto Administrativo. Subsidiariamente a esta causal, el recurrente interpone la causal establecida en

el artículo 477 inciso 1° del Código del Trabajo, cuando la sentencia se hubiera dictado con infracción a la ley, lo que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo. En este caso, existe una infracción a los artículos 7° y 8° inciso primero del Código del trabajo, esto porque en el caso del artículo 7° el tribunal no estimó que el vínculo entre las partes era un contrato laboral y no de contrato a honorarios. En el caso de la infracción al artículo 8° inciso primero, el tribunal no aplica la presunción de existencia de un Contrato de trabajo, bajo los supuestos de que existe una contraprestación de servicios a cambio de una suma determinada de dinero, que fue sucesiva y continua. Finalmente, la demandante señala que existe una infracción al artículo 1° del Código del Trabajo, en relación al artículo 11° de la ley 18.834 del Estatuto Administrativo, puesto que los hechos acreditados existe una ejecución de labores habituales, las que no son accidentales y no son específicas, por lo tanto, en virtud del principio de la primacía de la realidad, debió aplicar la contra excepción que contiene el artículo 1° del Código del Trabajo.

La Corte de Apelaciones de Puerto Montt rechaza la demanda, argumentando que, respecto de la causal establecida en el artículo 478 letra c) sobre la calificación jurídica, la demandante se desempeñó en cometidos específicos como Técnico Financiero, específicamente en los programas “Centros Educativos Culturales de Infancia CECI” y “Programa Mejoramiento de Atención Infancia PMI” y CASH, del Ministerio de Desarrollo Social, en el marco de convenios entre JUNJI y dicho Ministerio. Además, se acreditó que estos programas son temporales y que son financiados por el Ministerio de Desarrollo Social a partir de la ley de presupuesto anual del sector público, con recursos variables y que depende de la disponibilidad presupuestaria del año siguiente. Por lo tanto, afirma que la calificación jurídica de los hechos por parte del tribunal es acertada, teniendo por acreditados los hechos que demuestran que el vínculo contractual entre las partes fue a honorarios, según lo permitido en el artículo 11° de la ley 18.834 que fija el Estatuto Administrativo. Además, agrega que la actora no acreditó la existencia de una relación laboral, siendo éste un requisito esencial para que proceda la demanda.

Sobre la causal establecida en el artículo 477, en relación a la infracción de los artículos 7° y 8° del Código del Trabajo, la Corte de Apelaciones de Puerto Montt concluye que la relación de la actora con la JUNJI es la establecida en el artículo 11° de la ley 18.834 del Estatuto Administrativo, por lo tanto, no existe, según la Ilustrísima, un vínculo laboral.

Por ende, no debe ser aplicado lo establecido en los artículos 7° y 8° del Código del Trabajo. Asimismo, respecto a la infracción del artículo 1° del Código del Trabajo, en relación al artículo 11° de la Ley 18.834, que alega la recurrente, la Corte estima que el tribunal se encuentra en lo correcto al sentenciar que el vínculo existente entre las partes es de un contrato a honorarios, por lo que se desestima que incurre en una infracción del artículo 1° del Código en cuestión.

La señora Álvarez deduce Recurso de Unificación de Jurisprudencia contra el fallo de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, en dicho recurso, la actora plantea que existen distintas interpretaciones respecto de la materia objeto de la litis, las que se sostienen en diversos fallos que se pasan a detallar. El primer contraste que establece, es aquella causa en que se acoge el Recurso de Unificación de Jurisprudencia, pronunciado por la cuarta sala de la Corte Suprema Rol N° 2995-2018, de fecha 1 de octubre de 2018, respecto de una demanda contra la Municipalidad de la Reina, donde se pide que se reconozca vínculo laboral entre las partes, despido injustificado, nulidad del despido y el cobro de las prestaciones correspondientes. En esta sentencia, la Corte estimó la existencia de una relación entre las partes bajo régimen de subordinación y dependencia, a partir de los hechos establecidos donde se afirma que, las partes se vincularon mediante contratos de honorarios entre el 21 de septiembre de 2015 y el 31 de diciembre de 2016, celebrados en el Contexto del Programa de Desarrollo Comunitario de DIDECO; el actor mensualmente entregaba un informe al la unidad encargada de supervisarlos, a cambio de éste, se le retribuía mensualmente \$1.029.896.-; se desempeñó como gestor territorial; cumplía horario fijo y jornada laboral⁶⁹. El segundo contraste que establece es con la causa Rol N°50-2018, pronunciada por la Corte Suprema, afirmando como hechos que *“las partes se vincularon mediante sucesivos contratos a honorarios a partir del 1 de julio de 2008 y hasta el 31 de diciembre de 2016, en el contexto de una serie de convenios de transferencia de fondos celebrados por la demandada y el FOSIS para los programas que indica; - En tal desempeño, la actora prestó servicios de asesoría y atención de público y de casos sociales como asistente social, cumpliendo diversas funciones, entre ellas, la de revisora de ficha social, de digitadora de ficha de protección social, como asesora laboral, y, finalmente, como asesora familiar; - Por dichos servicios*

⁶⁹ Álvarez con Junta Nacional de Jardines Infantiles (2019): Corte Suprema, 2 de marzo de 2019, ROL N° 15.696-2019 (Recurso de Unificación de Jurisprudencia).

percibía mensualmente una contraprestación en dinero, denominada honorario, mediante liquidación de remuneración-honorario de la que se le retenía el 10%, siendo la última por la suma de \$909.824; - La actora estaba sujeta a jornada de 44 horas semanales, con sistema de control y registro de horario y asistencia, bitácora diaria, derecho a licencias, feriado y otros beneficios”, concluye así, la Corte que, “en el caso que las funciones realizadas en dicho contexto excedan o simplemente no coincidan con los términos que establece la normativa en comento, sino que revelan caracteres propios del vínculo laboral que regula el Código del Trabajo, es dicho cuerpo legal el que debe regir, al no enmarcarse sus labores en la hipótesis estricta que contempla el artículo 4 señalado”. Así, presenta una serie de resoluciones de la Corte Suprema⁷⁰ sobre diversos recursos de Unificación de Jurisprudencia, en que se reconoce la existencia de un vínculo de carácter laboral, debiendo aplicarse el Código del Trabajo y no lo establecido -en estos casos- en el artículo 4° de la ley 18.883 sobre el Estatuto Administrativo Municipal. En estos casos, como elementos comunes, se mencionaba la relación de dependencia, de subordinación, el pago de una remuneración mensual, cumplimiento de una jornada laboral con horario y que las funciones que se desarrollaban eran de carácter permanente y habitual en las diversas municipalidades bajo contratos de honorarios sucesivos en el tiempo. Concluye así, la Corte Suprema, que en base al principio de la primacía de la realidad, según lo establecido en el artículo 7° y 8° del Código Laboral, debe aplicarse la contraexcepción del artículo 1° Código en cuestión y no lo establecido en el artículo 4° de la ley 18.883 del Estatuto Administrativo Municipal.

Contrario a lo mencionado anteriormente, la sentencia base del recurso de Unificación de Jurisprudencia presentado por la señora Álvarez, donde se concluye, por parte de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt que el vínculo entre las partes era mediante un contrato de honorarios, que se subsume en lo establecido en el artículo 11° de la ley 18.834, por lo tanto, la norma que se aplica entre la demandante y JUNJI era la que las mismas partes habían pactado en el contrato y no el Código del Trabajo, como afirmaba la demandante, rechazando el recurso de Nulidad interpuesto por la actora.

La magistratura estableció que la demandante se desempeñó mediante múltiples contratos a honorarios, sostenidos entre el 1 de septiembre de 2014 y el 20 de marzo de 2018,

⁷⁰ Álvarez con Junta Nacional de Jardines Infantiles (2019): Corte Suprema, 2 de marzo de 2019, ROL N° 15.696-2019 (Recurso de Unificación de Jurisprudencia).

cumpliendo funciones de contadora en los programas CASH-CECI-PMI del Ministerio de Desarrollo Social (organismo público con quien celebró dichos contratos). Además, se estableció que la actora desempeñaba sus funciones en una oficina designada bajo la jefatura de la subdirectora técnica de la Junta Nacional de Jardines Infantiles y la Coordinadora regional de los programas del Ministerio de Desarrollo Social; recibía una suma mensual de dinero, por los que emitía boletas de honorarios a nombre de JUNJI; debía cumplir una jornada horaria; registrar asistencia; tenía derecho a feriado legal, permiso con goce de remuneraciones; licencias médicas; permisos especiales, cometidos y viáticos⁷¹.

A partir de lo señalado, el Excelentísimo tribunal, considera que los sentenciadores de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt yerran al rechazar el Recurso de Nulidad interpuesto por la demandante, fundado en las causales 477 y 478 letra c) del Código del Trabajo, calificando la relación contractual en el marco del régimen especial de la ley N° 18.834, estimando a su vez, que era inaplicable el Código Laboral, porque las funciones que desempeñó la actora no cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 4° del Estatuto Administrativo Municipal.

La Corte Suprema, declara que entre las partes existió un vínculo de carácter laboral y se extendió desde el 1 de septiembre de 2014 hasta el 20 de marzo de 2018, y que el auto despido es justificado. Ésto precisamente porque en base a los hechos asentados y su calificación jurídica *“resulta evidente que la falta de escrituración del contrato de trabajo, pago de cotizaciones previsionales y demás prestaciones propias de una relación laboral, a juicio de este tribunal, configuran la causal establecida en el numeral 7 del artículo 160 del Código del Trabajo⁷², circunstancia que habilita a la actora a poner término a la relación laboral que mantenía con la demandada”⁷³.*

Respecto a la pretensión de la demandante por concepto de Nulidad del Despido, ésta es rechazada porque en los casos de los contratos de honorarios, celebrados por órganos de la Administración del Estado⁷⁴, concurre un elemento que permite diferenciar la aplicación de

⁷¹ Álvarez con Junta Nacional de Jardines Infantiles (2019): Corte Suprema, 2 de marzo de 2019, ROL N° 15.696-2019 (Recurso de Unificación de Jurisprudencia).

⁷² Artículo 160 N°7: Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.

⁷³ Álvarez con Junta Nacional de Jardines Infantiles (2019): Corte Suprema, 2 de marzo de 2019, ROL N° 15.696-2019 (Recurso de Unificación de Jurisprudencia).

⁷⁴ Artículo 1° de la Ley N° 18.575: La Administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función

dicha institución, el hecho de que dichos contratos fueron suscritos bajo un estatuto legal, que les otorgaba una presunción de legalidad, esto permite comprender que *“no se encontraban típicamente en la hipótesis para la que se previó la figura de la nulidad del despido”*, agrega que *“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”*⁷⁵. Por lo tanto, no procede aplicar la nulidad del despido en los casos en que se establece una relación laboral con un órgano de la Administración del Estado, que en un principio fue amparado por el estatuto especial, no obstante sí existe la obligación de pagar las cotizaciones previsionales adeudadas durante el período que se reconoció la existencia de la relación laboral.

En consecuencia se condenó a la demandada a pagar, las indemnización sustitutiva del aviso previo; indemnización por años de servicios; recargo legal del 50 % de conformidad con el artículo 168 letra b) del Código del Trabajo; feriado legal y feriado proporcional; y, cotizaciones previsionales por todo el período trabajado.

En esta causa, la Corte Suprema reconoce el vínculo laboral entre la señora Álvarez y JUNJI. Dicha relación se extendió, mediante sucesivos contratos a honorarios, entre septiembre de 2014 y marzo de 2018, desempeñándose como contadora en programas del Ministerio de Desarrollo Social, que se desarrollaban en dependencias de JUNJI, estando bajo la dependencia de la subdirección técnica de ésta última.

Determina que existieron incumplimientos graves desde JUNJI con la actora, el primero de ellos es la falta de contrato de trabajo, que en base al principio de primacía de la realidad establecidos en el artículos 7° y 8°, en relación al artículo 1° del Código del Trabajo, existe una relación de carácter laboral. El segundo incumplimiento grave, el el no pago de cotizaciones previsionales y de las prestaciones debidas en una relación laboral. Por lo tanto,

administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley.

⁷⁵ Álvarez con Junta Nacional de Jardines Infantiles (2019): Corte Suprema, 2 de marzo de 2019, ROL N° 15.696-2019 (Recurso de Unificación de Jurisprudencia).

la demandante se encontraba habilitada para ejercer el derecho de autodespido, según lo establecido en el numeral 7 del artículo 160 del Código del Trabajo.

Esta resolución, difiere de la anterior porque a pesar de que el excelentísimo tribunal condenara a JUNJI al pago de las indemnizaciones correspondientes, no declara la Nulidad del Despido, fijando un nuevo criterio en relación a los trabajadores a honorarios, a quienes no se les aplica dicha institución porque el contrato de honorario, celebrado con una institución de la Administración del Estado, se encentra regulado en un estatuto especial, en que se presume la legalidad del mismo, por lo tanto, no se enmarcan en la hipótesis del artículo 160 del Código del Trabajo⁷⁶. Si se declarara la Nulidad del Despido, podría significar perjudicar al organismo público otorgando una indemnización adicional al trabajador.

3.3 Aplicación del Procedimiento de Tutela Laboral

3.3.1. SENTENCIA ROL N° 10.972-2013: Vulneración de Derechos Fundamentales. Recurso de Unificación de Jurisprudencia.

- Intervinientes: Pablo Bussenius Cornejo como denunciante, contra la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional del Servicio de Salud (CENABAST), representada por el Consejo de Defensa del Estado.

El señor Pablo Bussenius deduce recurso de Unificación de Jurisprudencia, con el objeto de que la Corte Suprema deje sin efecto la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que acoge el Recurso de Nulidad presentado por CENABAST, contra la resolución dictada por Segundo Juzgado de Letras de Santiago, que acogía la denuncia interpuesta por el señor Bussenius por vulneración de Derechos Fundamentales, específicamente vulnerando la garantía de no discriminación directa por razones sindicales, solicitando el reintegro a sus funciones y al pago de las indemnizaciones correspondientes, declarando a su vez, que el Juzgado de Letras del Trabajo, es competente para conocer del asunto.

⁷⁶ Art. 160 CT: El contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término invocando una o más de las siguientes causales: 1.- Alguna de las conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas, que a continuación se señalan: a) Falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones; b) Conductas de acoso sexual; c) Vías de hecho ejercidas por el trabajador en contra del empleador o de cualquier trabajador que se desempeñe en la misma empresa; d) Injurias proferidas por el trabajador al empleador; e) Conducta inmoral del trabajador que afecte a la empresa donde se desempeña, y f) Conductas de acoso laboral. 5.- Actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores, o a la salud de éstos. 7.- Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.

El Consejo de Defensa del Estado, interpone un Recurso de Nulidad contra la resolución dictada por el juez de letras, argumentando que habría existido infracción a la ley según lo establecido en el artículo 477 del Código del Trabajo, lo que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en relación a los artículos 1º, 3º letra c) y 160, todos de la ley 18.834, artículo 15 de la ley 18.575, asimismo en relación a los artículos 1, incisos 2º y 3º, 4, 420 y 485, todos del código del trabajo, al interpretar y aplicar erróneamente dichos artículos, lo que necesariamente lleva a concluir que hubo falta de competencia por parte del juzgado que dictó la sentencia. Agrega, como causal subsidiaria que existió infracción del artículo 478 letra a) del Código del Trabajo.

La Corte de Apelaciones de Santiago acoge el Recurso de Nulidad, por estimar que concurría la causal principal de la nulidad alegada, invalidó la sentencia del tribunal y dictó una de reemplazo, que rechazó la acción de tutela laboral, fundada en que al estar el actor sometido a un estatuto especial -funcionario a contrata que se rige por la ley 18.834 del Estatuto Administrativo- no se le aplicaban las normas establecidas en el Código del Trabajo sobre la Tutela Laboral.

Contra esta decisión, el demandante interpone un recurso de Unificación de jurisprudencia, donde afirma que la Corte aplica una interpretación diversa en casos donde los presupuestos fácticos son homologables. Cita dos sentencias dictadas por la Corte de Apelaciones de Valparaíso. La primera de Rol N° 267-2009, en la que se resolvió que el Juzgado de Letras de Valparaíso era competente para conocer a causa sobre Tutela Laboral, anulando la sentencia dictada por el juez de letras en que se declaraba incompetente para conocer del asunto por lo establecido en los artículos 420 y 447 del Código del Trabajo. La segunda sentencia es la Rol N° 334-2011, donde se establece el criterio que a pesar de que a pesar de que una persona se rija por un estatuto especial, es posible que quede sujeta a normas establecidas en el Código del Trabajo, en aquellas materias que no están reguladas en sus propios estatutos, siempre que no sea contrario. Agrega que, es el caso de los funcionarios públicos, que se rigen por la Ley 18.834 del Estatuto Administrativo, ya que no se contempla un procedimiento especial por vulneración de Derechos Fundamentales. La sentencia además,

hace referencia a la palabra utilizada en el artículo 1° del Código Laboral “trabajadores” para referirse a los funcionarios de la administración del Estado, es relevante para estos efectos⁷⁷.

El recurrente señala que el Estatuto Administrativo, en los artículos 84 y 17, hacen alusión al artículo 2° del Código del Trabajo, lo que podría considerarse un criterio de interpretación de la ley 18.834 que confiere a los funcionarios a planta y a contrata el derecho a no ser discriminados, pero no establece un procedimiento judicial para accionar en caso de que exista una vulneración a dicha garantía. Por lo tanto, el Juzgado de Letras del Trabajo, es competente para conocer del asunto en los procedimientos de tutela laboral de los artículos 485 a 495 a los funcionarios públicos sujetos al Estatuto Administrativo. Así, afirma que las Corte de Apelaciones han interpretado los artículos 1° y 420° del Código del trabajo de manera distinta. Sumado a lo anterior, la sentencia recurrida no considera lo establecido en el artículo 486 del mismo, inciso primero, que otorga a los Juzgados Laborales competencia para conocer de las denuncias que particulares y organizaciones hagan por vulneración de Derechos Fundamentales en los términos de los literales a)⁷⁸ y g)⁷⁹ del artículo 420 y del inciso 3° del artículo 1 del Código Laboral⁸⁰. Finalmente, la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en la sentencia Rol N° 267-2009 estima que el artículo 485 que establece el procedimiento de Tutela Laboral *“se debe aplicar “respecto de las situaciones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores que allí se precisan. Es decir, a la vinculación surgida en los términos del artículo 7° y 8° del mismo texto legal y en caso alguno, a la relación estatutaria a la que se someten los funcionarios públicos a contrata, cuyo contenido está dado por el propio estatuto, en este caso, la ley 18.834”*.

El Excelentísimo tribunal, a partir de los antecedentes señalados acoge el recurso de Unificación de Jurisprudencia, rechazando el Recurso de Nulidad presentado por el Consejo de Defensa del Estado, en representación de CENABAST, afirmando que *“no existe una razón jurídica valedera para excluir de su aplicación a toda categoría de trabajadores, como*

⁷⁷ I.C.A Valparaíso. Rol N° 267-2009.

⁷⁸ Las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos del trabajo o de las convenciones y fallos arbitrales en materia laboral;

⁷⁹ Todas aquellas materias que las leyes entreguen a juzgados de letras con competencia laboral.

⁸⁰ Con todo, los trabajadores de las entidades señaladas en el inciso precedente se sujetarán a las normas de este Código en los aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no fueren contrarias a estos últimos.

son los funcionarios públicos, particularmente si se toma en consideración que los elementos de subordinación y dependencia propios de la relación laboral, se dan fuertemente en el contexto de las relaciones del Estado con sus trabajadores, siendo éste un espacio en el cual la vigencia real de los Derechos Fundamentales puede verse afectada a consecuencia del ejercicio de las potestades del Estado empleador”⁸¹.

En este fallo la Corte Suprema menciona algunos elementos que son relevantes destacar. El primero es la ampliación del término de trabajadores, independiente a la categoría en que se enmarquen, en este caso, funcionarios públicos, los que entran en el concepto de trabajadores. El segundo elemento, la existencia de subordinación y dependencia propios de una relación laboral, situación en que los Derechos Fundamentales pueden verse afectados y ser el propio Estado, en su rol de empleador, quien los vulnere. Por lo tanto, independiente al régimen jurídico al que se encuentre sujeto un trabajador, la protección a los Derechos Fundamentales es necesaria, y al no existir un procedimiento específico que lo regule en un estatuto especial, en este caso el Estatuto Administrativo, se debe aplicar supletoriamente el procedimiento establecido en el Código del Trabajo.

3.3.2. SENTENCIA ROL N° 37.996-2017: Deduce recurso de queja. Vulneración de Derechos Fundamentales. Incompetencia del tribunal.

- Intervinientes: Daniela Ponce Calderón como denunciante, contra el Fisco de Chile.

Doña Daniela Cecilia Ponce Calderón, demandante en los autos labores Rit T-29-2017, del Juzgado de Letras del Trabajo de Arica, deduce recurso de queja en contra de los integrantes de la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Arica, Ministros señores Marcelo Eduardo Urzúa P. y Samuel David Muñoz W., y Abogado Integrante señor Vladimir Leonel Bordonos G., fundamentado en que el 24 de agosto de 2016 confirman la resolución que acoge la excepción de incompetencia del tribunal presentada por la parte demandada sobre la demanda de Tutela Laboral por Vulneración de Derechos Fundamentales durante la relación laboral contra el Fisco de Chile.

Los motivos por los que deduce la acción de Tutela Laboral son por vulneración de Derechos Fundamentales durante la relación laboral, específicamente por *“conductas que detalla y considera discriminatorias arbitrarias y abusivas en su contra, de parte del Sr.*

⁸¹ Corte Suprema. Rol N° 10972-2013. Unificación de Jurisprudencia.

J.L.P.V., Secretario Técnico Regional del Programa de Recuperación de B., llevadas a cabo a partir del 02 de enero del año 2017, fueron generando un paulatino menoscabo a su integridad psíquica y profesional que –indica- afectó las garantías constitucionales consagradas en el artículo 19 números 1 y 16 de la Carta Fundamental, como asimismo, lo dispuesto en el artículo 2° del Código del Trabajo”⁸².

La actora ingresó a prestar servicios como Ejecutiva Social del Programa de Recuperación de barrios de Arica, en mayo de 2014, donde cumplía una jornada laboral de 44 horas semanales, controlada mediante reloj control de asistencia. Sumado a lo anterior, durante los últimos tres años desarrollaba sus labores de forma permanente con evaluaciones de desempeño, calificado de “bueno” y “distinción”. La continuidad laboral la hizo merecedora para ser reconocido en el marco del compromiso presidencial para ser traspasada de régimen a honorarios a contrata.

El Juzgado de Letras del Trabajo de Arica, con fecha 24 de julio de 2017, acoge la excepción de incompetencia presentada por el Fisco de Chile, fundada en la existencia de un contrato de honorarios. El Juzgado determina que el tribunal competente es el Juzgado civil, debido a la naturaleza del contrato de honorarios o la Contraloría General de la República. La demandante, frente a esta resolución, presentó una apelación, que fue rechazada por la Corte de Apelaciones el 24 de agosto de 2017, confirmando así la resolución apelada.

La recurrente indica que el criterio de los recurridos la deja en el absoluto desamparo, pues según lo que se dio a conocer en el alegato, tomando así conocimiento los señores Ministros, las partes paralelamente se encontraban en un procedimiento declarativo en el cual se solicita al tribunal que se declare la existencia de una relación laboral entre doña Daniela Ponce y el Servicio de Vivienda y Urbanismo. Este procedimiento tenía fecha de audiencia preparatoria establecida y los recurridos resolvieron de igual forma.

Señala la recurrente que, en este caso se incurre en un incorrecto análisis de los antecedentes del proceso, privándola así, del derecho a tutela judicial efectiva. Hace alusión a que el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, el recurso de queja tiene por exclusiva finalidad corregir las “faltas o abusos graves” cometidos por la dictación de una resolución

⁸² Ponce con Fisco de Chile (2017), Corte Suprema, ROL N° 37.996-2017 (Recurso de Queja).

judicial, lo que está relacionado con el principio procesal de la “trascendencia”, en que la falta o abuso tenga influencia sustancial, esencial, trascendente en la parte dispositiva del fallo⁸³.

La defensa de los Ministros de la Corte de Apelaciones se basa en que su decisión se sustentó en que la actora prestaba servicios bajo régimen de honorarios, siendo aplicable lo establecido en el propio contrato, bajo las normas del Código Civil, o en su defecto, por el Estatuto Administrativo, considerando que la actora se desempeñaba en una institución del Estado, por lo tanto, no correspondía aplicar lo establecido en el Código del Trabajo, por consiguiente, no se aplicaría el procedimiento de Tutela Laboral.

La Corte Suprema estimó que los Ministros debía, por mandato Constitucional y legal decidir, en sentencia definitiva, de qué tipo de relación se trataba, aplicando así, las normas correspondientes, y *“que sostener que el tribunal carece de jurisdicción para determinar la calificación jurídica de la relación habida entre las partes, pugna con lo previsto en el artículo 420 letra a) en relación al artículo 7º, ambos del Código del Trabajo. De otra forma, se elude el mandato de inexcusabilidad de los artículos 76 de la Carta Fundamental y 10 del Código Orgánico de Tribunales, al tiempo que se incurre en manifiesto prejuzgamiento, teniendo especialmente en consideración que la actora sostuvo expresamente en la demanda que la acción que ejerce es la denuncia de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales por cuestiones suscitadas en la relación laboral, con lo que no puede desconocerse que su denuncia, si bien alude a los contratos de honorarios ya referidos, discurre sobre la base de que ellos dieron lugar a una relación de naturaleza laboral, cuya declaración judicial, por lo demás, persigue en un juicio paralelo iniciado con ese preciso objeto”*⁸⁴. En base a lo anterior, el excelentísimo tribunal considera que los sentenciadores al concluir que el tribunal laboral era incompetente para conocer de la demanda, privó a la demandante del derecho a reclamar la tutela de sus Derechos Fundamentales ante la sede jurisdiccional competente, sin que exista una argumentación legal, por cuanto atendido a los términos de la controversia, para resolverla se debía recibir y ponderar la prueba y las argumentaciones de las partes.

Por las consideraciones anteriormente expuestas, la Corte Suprema acoge el recurso de queja deducido por la recurrente, dejando sin efecto la sentencia dictada por la Corte de

⁸³ B.A., J.M., El recurso de queja. Una Interpretación Funcional, Editorial Lexis Nexis, 1998, p. 40.

⁸⁴ Ponce con Fisco de Chile (2017), Corte Suprema, ROL N° 37.996-2017 (Recurso de Queja).

Apelaciones de Arica, anulando todo lo obrado, se retrotrae el procedimiento al estado que dije a las partes a audiencia preparatoria.

El criterio utilizado en este caso por la Corte Suprema, es relevante en cuanto a la aplicación de lo establecido en la Constitución Política de la República y trae a colación principios que deben ser respetados por los tribunales, independiente al régimen jurídico que se encuentre sujeto un trabajador. Particularmente en los casos de vulneración de Derechos Fundamentales, donde los tribunales deben asegurarse que cese la vulneración y el trabajador pueda desempeñarse en sus funciones.

Es relevante señalar que a fines del año 2020, se publicó la ley 21.280 que establece el ámbito de aplicación del procedimiento de Tutela Laboral a los funcionarios públicos, ya que éste procedimiento no se encontraba regulado en el estatuto especial -Estatuto Administrativo- debiendo aplicarse los artículos 485 y siguientes del Código Laboral, introduciendo algunas modificaciones a éste en cuanto a las sanciones aplicables al empleador, en este caso, el Estado. Por lo tanto, se observa cómo se amplía la protección de Derechos Fundamentales, siendo éstos de carácter Constitucional, no pudiendo discriminar a los trabajadores dependiendo de la relación jurídica existente o si se rigen por un estatuto especial o por el código laboral.

3.4 Reconocimiento de Derechos Laborales en el marco del contrato a honorarios

3.4.1. Sentencia Rol N° 149.316-2020: Apelación Protección. Protección a la maternidad del Estatuto Laboral.

- Intervinientes: Lizaida Rodríguez Cabrera como recurrente, contra Servicio de Salud de Chiloé como recurrida.

Doña Lizaida Rodríguez presenta acción constitucional de protección, según lo establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, en adelante CPR, contra el Servicio de Salud de Chiloé, porque éste último, no renueva el contrato a honorarios, negando así, la posibilidad de hacer uso del fuero maternal a la actora que se encontraba embarazada.

Los hechos que sustentan la acción son los siguientes: la actora empieza a trabajar en el Hospital de Quellón, entidad perteneciente al Servicio de Salud de Chiloé en octubre de

2019 en calidad de reemplazo a contrata; el 2 de abril se contrató bajo la modalidad de contrato a honorario, realizando diversas funciones médicas, enfocadas en los días de turno atendiendo a los pacientes con posible contagio de Covid-19; existía una remuneración establecida, horario de trabajo y las funciones que debía cumplir en el hospital. El contrato se extendió entre el 1 de abril de 2020 hasta el 30 de junio de 2020, extendiéndose por tres meses consecutivos en que se firmaba cada mes un nuevo contrato.

En septiembre de 2020 la actora comunica al hospital que se encuentra embarazada, no recibiendo ninguna respuesta por parte del hospital respecto de su situación contractual, para determinar el uso del fuero maternal. El 28 de septiembre se le indica que su contrato no sería renovado y que no podría hacer uso del fuero maternal, sin justificación legal, solo el hecho de que se encontraba embarazada.

La acción de protección se fundamenta en que existió una arbitrariedad e ilegalidad de la medida; es ilegal el acto porque se infringe el estatuto legal de protección de la maternidad que sería aplicable a los trabajadores contratados a honorarios según lo que han dicho tribunales superiores de justicia, cita lo que estableció la Corte Suprema el año 2018 *“Que, sin perjuicio de que ambas partes reconocen que no se está exigiendo la declaración de la existencia de una relación laboral, materia propia de un juicio de lato conocimiento, no siendo ésta la vía idónea para conocer de aquélla, es un hecho no discutido que la recurrente se encontraba en estado de gravidez, de manera que no se puede ver afectada por dicha situación, teniendo además presente que la misma recurrida, representada por la Ministra de la época reconoce que se le renovó el contrato para el año 2017 en los mismos términos de los períodos anteriores, es decir, honorarios a suma alzada, reconociéndose expresamente en todos ellos, como derechos fundamentales e irrenunciables de todo trabajador, su derecho a pre y post natal y fuero maternal”*. Además, hace alusión a dictámenes de la Contraloría General de la República (CGR), el primero que menciona es el dictamen N° 14.498 de 2019, donde se establece que la protección de la maternidad y el fuero maternal se hacen extensivos a trabajadoras en régimen de honorarios como parte de su derecho a la seguridad social⁸⁵. Un

⁸⁵ Bajo ese entendido, corresponde concluir que resultan extensibles los derechos referidos a la protección de la maternidad, actualmente contenidos en el Título II, Libro II, del Código del Trabajo, entre ellos el fuero maternal, a las servidoras que prestan servicios a honorarios en virtud de un contrato de esa naturaleza, celebrado conforme al inciso segundo del artículo 11 de la ley N° 18.834, que desarrollan funciones habituales, por lo que esos

segundo dictamen es el N° 31.347 de agosto de 2020, en que se establece que la contratación del personal en virtud del artículo 10° del Código Sanitario⁸⁶ no permite obviar el estatuto de protección laboral a la maternidad⁸⁷.

Afirma a su vez, que el acto fue arbitrario, que infringe una serie de derechos constitucionales. Primero afirma que el acto constituye una discriminación en razón del género que infringe el derecho de Igualdad y no discriminación arbitraria ante la ley, establecido en el artículo 19 N°2. Segundo, el acto recurrido siendo un grave acto discriminatorio, atenta contra la integridad psíquica de doña Lizaida, establecido en el artículo 19 N°1. Tercero el acto recurrido infringe el derecho a no ser juzgado por comisiones especiales, establecido en el artículo 19 N°3 inciso cuarto, porque se excluye a la señora Rodríguez de una norma de protección a la maternidad. Cuarto, el acto recurrido priva a doña Lizaida Rodríguez de su derecho a la libre contratación y libre elección de su trabajo, establecido en el artículo 19 N°16. Quinto, el acto recurrido constituye una afectación al patrimonio de doña Lizaida, por lo tanto, afecta a su derecho de propiedad, establecido en el artículo 19 N°24. Todos estos artículos de la Constitución Política de la República.

La Corte de Apelaciones de Puerto Montt rechaza la acción de protección interpuesta por la actora, argumentando que considerando los servicios que debía prestar y el tiempo de contratación de doña Lizaida Rodríguez, no puede concluirse que se trate de servicios permanentes y habituales, sino que las prestaciones son temporales en un contexto de contingencia específico. Por lo tanto, estima que no se puede sostener que la actora fue contratada bajo honorarios para suplir alguna necesidad permanente de de la administración, limitada por la rigidez de la normativa efectuar nuestras designaciones, que en este caso sí sería aplicable el Dictamen N° 14.498 de 2019 de la CGR.

derechos se entenderán implícitamente incorporados a sus contratos, lo cual no obsta a que se añadan expresamente a éstos últimos.

⁸⁶ Artículo 10°.- Para el cumplimiento de campañas sanitarias o en casos de emergencia, el Servicio Nacional de Salud podrá contratar, por períodos transitorios, personal de acuerdo a las normas del Código del Trabajo, con cargo a campañas sanitarias o imprevistos, según corresponda. Estas contrataciones se harán directamente por dicho Servicio, sin necesidad de cumplir otros requisitos que los señalados en ese cuerpo legal. El personal así contratado cesará automáticamente en sus funciones a la expiración del plazo fijado en su contrato, cualquiera que sea la duración de éste.

⁸⁷ Además, en cuanto a la alerta sanitaria, cabe precisar que por esta se pueden adoptar medidas administrativas extraordinarias que se circunscriben al contexto de evitar la propagación del mal o enfrentar la emergencia, tales como contratar personal bajo el artículo 10° del Código Sanitario, pero ello no implica que tales contrataciones estén exentas de la observancia de la normativa protectora laboral que constituye el fuero maternal”.

Sumado a lo anterior, la Corte de Apelaciones señala que la actora no se encuentra en la hipótesis del Dictamen 20.921 del año en curso, pues “este regula la situación de la contratación de personal bajo vínculo regido por el Código del Trabajo, como se desprende del artículo 10 del Código Sanitario, cuyo tampoco parece ser el caso de la actora, no siendo ésta sede aquella destinada a discutir si la naturaleza de la vinculación de la actora con la administración es, más allá de los instrumentos suscritos, de naturaleza laboral”.

Concluye finalmente que no se advierte una actuación ilegal por parte del Servicio de Salud al no suscribir un nuevo contrato con la actora una vez terminado el plazo del vínculo contractual que estaba vigente. Asimismo, establece que no concurre arbitrariedad en el acto, pues no existen elementos suficientes para estimar que el recurrido discriminó en forma arbitraria a la actora en relación al resto del personal que estaba contrato en las mismas condiciones entre abril y septiembre del año en curso.

La actora presenta un Recurso de Apelación en la Corte Suprema, para que esta dejara sin efecto la resolución de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, a lo que el Excelentísimo tribunal determina que conforme a lo establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y lo establecido en los Auto Acordados de la Corte sobre esta materia, se revoca la sentencia apelada de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, y en su lugar se acoge el Recurso de Protección entablado por Lizaida Rodríguez en contra del Servicio de Salud de Chiloé.

Establece a su vez que, entre la recurrente y el Servicio de Salud existió una relación de carácter laboral, ya que ésta se desempeñó de forma continua y permanente, a pesar de lo establecido en el último contrato donde se manifiesta que se trata de un contrato a “honorarios a suma alzada”, puesto que éste sólo manifiesta la continuidad de la señora Rodríguez en el Servicio, cumpliendo las mismas funciones anteriores, con subordinación y dependencia, con horario definido y condiciones tales, que hacen primar el principio de primacía de la realidad, independiente a lo que establece el contrato.

A partir de los antecedentes señalados, la Corte Suprema establece que la actora en septiembre de 2020 cuando comunica su estado de embarazo, ella se encontrada amparada por el fuero maternal. El artículo 194 del Código del Trabajo señala que *“De la Protección a la Maternidad”*, perentoriamente prescribe: *“La protección de la maternidad, la paternidad y la*

vida familiar se regirá por las disposiciones del presente título y quedan sujetos a ellos los servicios de la administración pública (...) entre otros. Agrega que tales “disposiciones beneficiarán a todas los trabajadores que dependen de cualquier empleador”.

Además, agrega que “*el precepto transcrito es reflejo del postulado constitucional consagrado en el artículo 19 N°1°, inciso segundo de la Carta Política, en cuanto encomienda a la ley proteger la vida del que está por nacer, concepción amplia que encierra el doble propósito del fuero maternal, esto es, la inamovilidad de la madre en el empleo y procurar los recursos para que madre e hijo sustenten sus gastos de vida*”⁸⁸.

Considerando que según lo ha señalado la Corte en reiteradas oportunidades – a modo ejemplar, CS Rol N°44.115-2020, N°31.831-2019 y N°120-2017, entre otros – se debe aplicar la normativa sobre la protección a la maternidad del estatuto laboral conforma el régimen jurídico del personal de salud de la Administración del Estado, y en ese sentido, no pueden separar de las funciones a las trabajadoras por la sola decisión de la autoridad. Por lo tanto, la decisión de no renovar la contratación de la actora con la excusa de resguardar su vida y la de la criatura, esperando la extinción del contrato por vencimiento de plazo convenido, que se materializó en el período de fuero, es ilegal, ya que vulnera las reglas sobre protección a la maternidad que integran el ordenamiento jurídico aplicable al personal de la Administración. Agrega que “*la decisión de la autoridad debe ceder frente a la aplicación de las reglas protectoras de la maternidad porque éstas, asimismo contenidas en el artículo 10 N°2, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, ratificado por Chile y publicado en el Diario Oficial de 27 de mayo de 1989, guardan concordancia con la protección de las trabajadoras que gozan de fuero maternal, finalidad que ciertamente merece un reconocimiento mayor*”⁸⁹. Que, según lo establecido en el artículo 174 del Código Laboral “*En el caso de los trabajadores sujetos a fuero laboral, el empleador no podrá poner término al contrato sino con autorización previa del juez competente, quien podrá concederla en los casos de las causales señaladas en los números 4 y 5 del artículo 159 y en las del artículo 160*”.

⁸⁸ Rodríguez con Servicio de Salud de Chiloé (2017), Corte Suprema Rol N°149.316-2020 (Apelación a Protección).

⁸⁹ Ibid.

La garantía afectada es la contemplada en el artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República, al no respetar la normativa que protege a las trabajadoras que gozan de fuero maternal, brindando un trato discriminatorio. Por lo tanto, la Corte Suprema declara que el recurso de protección debe ser acogido y en consecuencia, se mantiene el vínculo laboral entre las partes, debiendo pagarse a la actora las remuneraciones correspondientes al tiempo de su separación ilegal.

Este fallo es de gran relevancia en materia de reconocimiento de derechos laborales a las prestadoras de servicios bajo régimen de honorarios, ya que se reconoce el derecho de fuero maternal, lo que implica que el Servicio Público en que desempeña funciones, no puede desvincularla, independiente al régimen jurídico que exista entre ambos. Es de suma importancia señalar que la actora buscaba el reconocimiento de una relación laboral, precisamente porque ella desempeñaba funciones propias del servicio de salud, de forma continua y permanente, que a pesar de que en el contrato celebrado entre la señora Rodríguez y el Servicio de Salud se estipulaba explícitamente que se trataba de un contrato de “honorarios a suma alzada” en realidad, se trataba de un caso de falso honorario.

Otro elemento que hay que considerar, es que el excelentísimo tribunal comprende que existen derechos -en este caso, el de la protección a la maternidad- que se deben proteger independiente al régimen jurídico en que se encuentre una trabajadora, los que están consagrados en la Constitución Política de la República y en Tratados Internacionales. Esto, a su vez, podríamos vincularlo a los principios del derecho laboral, específicamente, al principio protector y al principio de irrenunciabilidad de derechos, ya que el fuero maternal es un derecho adquirido por parte de las trabajadoras y que, independiente a lo que decida el empleador, no puede obligar a una trabajadora a que renuncie a éste.

3.5 Análisis Dictámenes Contraloría General de la República

En razón de la esfera de competencia de Contraloría, la jurisprudencia administrativa emanada de ésta, sobre la materia atingente de nuestra investigación, se ha centrado en determinar si las personas contratadas a honorarios son o no funcionarios públicos.

Bajo esta misma línea, los dictámenes emanados habían dado configuración a una tesis tradicional respecto a la calidad de aquellos prestadores, señalando así, que: *"las tareas cumplidas a honorarios, constituyen una modalidad de prestación de servicios particulares a*

la Administración, que no confiere a quien los efectúa, la calidad de funcionario público, o sea en el desempeño de esas funciones, a los contratados no les son aplicables las normas estatutarias que rigen la labor de esos funcionarios".

De modo que se había señalado incluso que la circunstancia de que se incluyan cláusulas que contemplen derechos y obligaciones similares a lo previsto en el Estatuto Administrativo, no permitiría de modo alguno considerarlos como tales.

El no ser considerados funcionarios públicos, en el entender de la Contraloría, implica, entre otras cosas, que:

i) La responsabilidad por los actos cometidos en su desempeño solo puede perseguirse ante los tribunales ordinarios y no mediante los procedimientos administrativos previstos para tales efectos.

Número de dictamen	Intervinientes	Conflicto	Normativa Aplicada	Resolución
52084/2007 ⁹⁰	INAYADO y Servicio de Bienestar Social del Ejército de Chile.	La interesada se ha desempeñado a honorarios para el Servicio de Bienestar Social del Ejército de Chile. Sin embargo en el convenio	-Ley 16744 -Ley 18712 art. 3° Dictámenes: - 11862 /1990 - 6187/1996 - 25704/1991 -1983/1997 - 30.091/1992	Contraloría ha manifestado que en los convenios a honorarios no es aplicable como regla general, el beneficio de licencias médicas, ya que el vínculo no es laboral. Además señala como improcedente efectuar descuentos por previsión y salud en los estipendios que se pagan, porque la aplicación de otro criterio traería con ello un reconocimiento a una calidad

⁹⁰ Dictamen 52084, Contraloría General de la República, noviembre 2007.

		<p>respectivo no se han establecido a su favor prestaciones de seguridad social ni de salud. Esto, dado que los derechos que poseen los servidores bajo esta modalidad se limita sólo los que establece el respectivo contrato y que consiste en el derecho a exigir el pago de sus honorarios</p>		<p>jurídica que la ley no realiza ; teniendo en consideración que las cotizaciones previsionales se calculan, en relación con los sueldos asignados al respectivo empleo, no poseyendo los honorarios esta calidad. Se concluye que el prestador a honorarios, ejerciendo labores específicas, sin que en el convenio a respectivo se establecieren en su favor derechos de seguridad social ni de salud.</p>
60151/20	RIVERO y	Se dirige a	-Ley 18834	Contraloría asegura que no

10 ⁹¹	Ministerio de Planificación.	<p>Contraloría la prestadora para reclamar en contra de la decisión del Ministerio de Planificación, de poner fin a su contratación a honorarios, en virtud de la evaluación trimestral efectuada según la cláusula cuarta del convenio, medida que estima ilegal y arbitraria, dado que</p>	<p>art 11 - DFL 29/2004 M.Hacienda Dictámenes: -22752/2010 -24025/2010 -28235/2001 -29501/2003 -44479/2005 -25694/2005 -27290/2010</p>	<p>resulta posible que quienes, excepcionalmente, son llamados a prestar funciones para la Administración del Estado, sin integrarla, tengan derechos que el ordenamiento jurídico no otorga a los que pertenecen a ella y que por mandato legal. Por lo que reconocer a la autoridad la facultad de celebrar contratos a honorarios con la posibilidad de pactar beneficios y/o privilegios que ni siquiera se contemplan para funcionarios públicos. De ser así constituiría una diferencia que discrimina arbitrariamente en perjuicio de los empleados de planta y a contrata, quienes no gozan del mismo en el evento de disponerse el cese de sus funciones.</p>
------------------	------------------------------	--	--	--

⁹¹ Dictamen 60151, Contraloría General de la República, octubre 2010.

		no resultaría procedente la terminación inmediata de su desempeño en la forma que pretende la autoridad, toda vez que, no se le habría dado el correspon- diente aviso, que exige el convenio.		
43368/20 12 ⁹²	INOSTROZA y Municipalidad de Huechuraba.	La solicitante consulta sobre contrato a honorarios de servidora	-Ley 20248 art 8° bis -Ley 20550 art/uni, num/4 -Ley 19070 Dictámenes: -57520/2009	Contraloría señala que quienes son contratados a honorarios, si bien cumplen con una actividad que importa una prestación de servicios particulares a la Administración, no gozan por tal solo hecho la calidad de

⁹² Dictamen 43368, Contraloría General de la República, julio 2012.

		<p>en estado de embarazo, como también el acceso a las distintas prestaciones que su condición le permitiría, de darse aplicación de las Normas del Código del Trabajo (pre y postnatal, licencias de maternidad).</p>	<p>-26483/2009 -44494/2010 -19004/2012 -8310/2012</p>	<p>funcionarios de la respectiva entidad y, por ende se rigen por las estipulaciones contenidas en sus correspondientes convenios, de tal forma que no poseen otros beneficios que los que en su convenio se contemplen expresamente. En este contexto, y en consideración con los contratos de honorarios presentados, en que no se incluyó ninguna estipulación que hiciese aplicable a la recurrente, las normas laborales relativas a maternidad, por lo cual se concluye que no le asiste el derecho a acogerse a los beneficios que se derivan de tales disposiciones.</p>
--	--	---	---	--

86190/20 13 ⁹³	GARRIDO y Municipalidad de Huechuraba.	No procede que La Municipali- dad en cuestión, ni alguna otra entidad pertencien- te a la Administra- ción del Estado, contrate a honorarios a persona que mantiene anotaciones en el Registro General de Condenas, por aplicación del principio de probidad administrati	- Ley 18575 art 13 - Decreto 64/60 JUSTI art 11 -Decreto 64/60 JUSTI art 12 lt b -Ley 18216 art 29 inc 1 -DL 409/32 Dictámenes: -372/2006 -383/2007 -6401/2009 -30442/2010 -19078/2013	Contraloría señala que no corresponde la reintegración en funciones ni la celebración de nuevos convenios, dado que la interesada no cumple con los requisitos propios para ingresar a la Administración(Funcionarios de planta y funcionarios a contrata) y que el hecho de haber cumplido la condena, no la exime de realizar las gestiones para Limpiar prontuario de antecedentes en el Registro General de Condenas del Registro Civil.
------------------------------	--	--	--	---

⁹³ Dictamen 86190, Contraloría General de la República, diciembre 2013.

		va.		
493/2014 ⁹⁴	LECAROS y Consejo Nacional de la Cultura y las Artes.	Servidor se dirige al ente contralor, para aclarar su situación como prestador a honorarios, señalando que sufre una pena accesoria propia de la calidad de funcionario público. Sin embargo este organismo esclarece que contratados a honorarios no tienen la	-Ley 18575 art 54 - Ley 18575 art 64 -Ley 18834 art 11 Dictámenes: -13542/2013 -23238/2013 -11023/2006 -19078/2013 -713/2011 -70929/2012 - 3709/2013 - 25336/2013	Contraloría se pronuncia respecto de la facultad del Consejo de la cultura y las Artes para contratar a personal bajo la modalidad de honorarios, señalando que permite contratar a honorarios para atender labores habituales del servicio, siempre que se trate de cometidos específicos, esto es, de labores puntuales, claramente individualizadas y delimitadas en el tiempo. Además señala que si bien los contratados a honorarios, no poseen la calidad de funcionarios, de todas formas se le aplican normas de derecho público, dentro de las cuales se encuentran las normas de probidad administrativa, por lo tanto debería cesar en el ejercicio de la labor pública que satisfacen, conforme a lo ordenado en dichos preceptos

⁹⁴ Dictamen 493, Contraloría General de la República, enero 2014.

		calidad de funcionarios públicos, sino de servidores estatales en virtud del acuerdo que suscriben con un organismo público.		legales.
12308/2019 ⁹⁵	JADUE y Subsecretaría de Gobierno.	Se dirige prestadora a honorarios de la SUBSEGO B, para representar su contrato a honorarios a la entidad contralora, con motivo de esclarecer	-Ley 10336 art 6 inc 3 Dictámenes: -60151/2010 -28258/2011 -44733/2011 -43574/2017	Contraloría expresa que del examen del convenio celebrado el año 2016 por parte de la interesada y la SUBSEGOB, de su examen no se advierte que en dicho pacto se incluyeran beneficios similares a los que motivaron la representación de su contrato correspondiente al año 2017, por lo que concluye que no hay irregularidad en relación a la identidad de los derechos emanados de los convenios celebrados. Y que por ende no procederían los

⁹⁵ Dictamen 12308, Contraloría General de la República, mayo 2019.

		<p>el alcance de derechos y beneficios estipulados en el convenio pactado (Identidad en los convenios renovados año a año) El cuál es representado por esta entidad por contener beneficios superiores que a los de un funcionario público.</p>		<p>beneficios propios derivados de la maternidad.</p>
14498/2019 ⁹⁶	Departamento de previsión social de Contraloría General de la	Contralor General de la República modifica	<p>-Ley 18834 art 11 inc 1 - Ley 18834 art 11 inc 2 -Ley 18834</p>	<p>Bajo ese entendido, corresponde concluir que resultan extensibles los derechos referidos a la protección de la maternidad,</p>

⁹⁶ Dictamen 14498, Contraloría General de la República, mayo 2019.

	República	jurisprudencia relativa al fuero maternal, se consulta aplicabilidad de estos beneficios a servidoras contratadas en base a honorarios. Ello en relación a la protección de la maternidad, lo cuál es transversal a la clase de trabajadora y por ende de una aplicación general.	art 11 inc final -Ley 20255 -Ley 20984 -Ley 21133 Dictámenes: -20045/2003 - 9771/2014 -20921/ 2018	actualmente contenidos en el Título II, Libro II, del Código del Trabajo, entre ellos el fuero maternal, a las servidoras que prestan servicios a honorarios en virtud de un contrato de esa naturaleza, celebrado conforme al inciso segundo del artículo 11 de la ley N° 18.834, que desarrollan funciones habituales, por lo que esos derechos se entenderán implícitamente incorporados a sus contratos, lo cual no obsta a que se añadan expresamente a éstos últimos.
--	-----------	---	---	---

ii) No procede que municipalidades otorguen subvenciones destinadas a financiar prestaciones de bienestar a asociaciones de contratados a honorarios.

ii) Pactados los honorarios de una persona contratada a honorarios, no procede el pago de suma adicionales establecidas por la ley para funcionarios públicos;

iv) No puede establecerse (ni siquiera en los contratos) una jornada extraordinaria propiamente tal, toda vez que las horas extraordinarias constituyen un derecho de fuente legal (no contractual) previsto exclusivamente para funcionarios .⁹⁷

No obstante, actualmente nos animamos a creer y a afirmar que de hoy en más y gracias a las corrientes tendientes a la laboralización de la función pública, podemos encontrar un panorama más ameno para quienes forman parte de las miles de personas que trabajan bajo la modalidad de prestación de servicios a honorarios para la Administración del Estado. Es por ello que a continuación presentamos la siguiente tabla, con el objeto de evidenciar los principales avances en cuanto a tal calidad de prestador en razón de la función pública.

Como ha sido reiterado de manera permanente, en cuanto a la regulación normativa pertinente a los Contratos a Honorarios celebrados por la Administración pública, el análisis de los presentes dictámenes evidencia una continua evolución en cuanto al criterio utilizado por parte de Contraloría General de la República.

Así como se ha concordado en sede judicial, podríamos advertir la existencia de un primer periodo en el cuál hay consenso en que los contratos a honorarios se bastan a si mismos, es decir, que las personas vinculadas a raíz de ellos, se obligan a nada más y nada menos de lo expresamente estipulado en el convenio, y en caso de necesitar suplir algún punto inocuo o falta de norma, vendrían a ser aplicables las normas que rigen el Mandato y la Prestación de Servicios, las cuáles son de aplicación general y se encuentran en el Código Civil. A pesar de ello, en el primer y segundo dictamen de la anterior tabla podemos evidenciar, que Contraloría además establece una limitante al contenido emanado de los respectivos convenios de tales prestadores de servicio; que se reduce en que este no puede contener más derechos o beneficios que los que un funcionario público pudiese adquirir.

Así respecta en nuestro primer caso presentado en la anterior tabla, basado entre otros, en los dictámenes N°s 25.704, de 1991 y 1.983 de 1997, en los cuáles se ha manifestado que en los convenios a honorarios no es aplicable como regla general, el beneficio de licencias

⁹⁷ GUIDOTTI, B. “Falsos honorarios en la Administración Pública: Estado actual de debate y propuesta de armonización”, página 33.

médicas, ya que el vínculo emanado no es de carácter laboral; sin perjuicio de que las partes puedan acordar expresamente su reconocimiento, el que se regulará según el convenio pactado, concluyendo el órgano contralor que el interesado se ha desempeñado a honorarios para el Servicio de Bienestar Social del Ejército de Chile, ejerciendo labores específicas, sin que en el contrato a honorarios respectivo se establecieren en su favor derechos de seguridad social ni de salud, tales como licencias médicas o seguros de accidentes del trabajo.

Frente a nuestro segundo caso, el presente organismo no toma una postura muy innovadora, estableciendo que en armonía con la jurisprudencia, contenida en los dictámenes N^{os} 25.694, de 2005 y 27.290, de 2010, es necesario recalcar que no resulta posible que quienes, excepcionalmente, son llamados a prestar funciones para la Administración del Estado, sin integrarla, tengan derechos que el ordenamiento jurídico no otorga a los que pertenecen a ella y que, por mandato legal, están naturalmente destinados a ejecutar las labores propias de la institución respectiva, por lo que reconocer a la autoridad, la facultad de celebrar contratos a honorarios con la posibilidad de pactar beneficios y/o privilegios que ni siquiera se contemplan para funcionarios públicos, como ocurre en la especie con el lapso de aviso previo en cuestión, constituye una diferencia que discrimina arbitrariamente en perjuicio de los empleados de planta y a contrata, quienes no gozan del mismo en el evento de disponerse el cese de sus funciones.

En cuanto a nuestro tercer caso, el máximo órgano de control, se pronuncia respecto de la aplicación de normas relativas a la protección a la maternidad, contempladas en el Código del Trabajo. Previo a resolver, ésta señala que, no está de más recordar que quienes son contratados a honorarios, si bien cumplen con una actividad que importa una prestación de servicios particulares a la Administración, no gozan por tal solo hecho la calidad de funcionarios de la respectiva entidad y, por ende se rigen por las estipulaciones que se estipulen en sus correspondientes convenios, de tal forma que no poseen otros beneficios que los que en su convenio se contemplen expresamente (aplica criterio contenido en el dictamen N^o 26.483, de 2009, entre otros). En este contexto, y en consideración con los contratos de honorarios presentados, en ellos no se incluyó ninguna estipulación que hiciese aplicable a la recurrente, las normas laborales relativas a maternidad, por lo cual se concluye que no le asiste el derecho a acogerse a los beneficios que se derivan de tales disposiciones (aplica dictamen N^o 44.494, de 2010).

En un segundo período, podemos ser testigos de los suscedentes dictámenes que este mismo organismo reconoce en las personas que están vinculadas a la administración a raíz de un contrato de honorarios, la calidad de servidores públicos, con la finalidad de hacer aplicable a estos individuos, las inhabilidades y deberes propios de un funcionario público propiamente tal. Tal es el caso de los dictámenes cuarto y quinto de la presente tabla, en los cuáles este organismo administrador señala para el acceso a la administración pública, independiente sea la condición en la cuál se haga ingreso a ella, han de ser aplicables, las inhabilidades y penas propias, que vienen estando establecidas en cuerpos normativos legales como el Estatuto Administrativo y a su vez emanan del Principio de Probidad Administrativa consagrado constitucionalmente.

Tal es el caso del cuarto dictamen individualizado en la presente tabla, se configura por la situación de una prestadora de servicios a honorarios, contra la Municipalidad de Huechuraba, quién manifiesta que no fue renovada en sus funciones, de manera arbitraria. Sobre esto cabe señalar que conforme lo ha manifestado la jurisprudencia administrativa de este órgano, en sus dictámenes N°s. 372, de 2006 y 383, de 2007, las personas contratadas a honorarios deben observar el principio de probidad administrativa, el que se les aplica en su condición de servidores públicos. Deber que ella no había dado cumplimiento puesto que había sido condenada por conducción en estado de ebriedad, y que además no habría gestionado oportunamente el beneficio de limpiar sus antecedentes. Pero señala este organismo contralor, que era en razón del principio de probidad que esta persona no podía ser reintegrada en sus antiguas funciones.

Una quinta situación se ve configurada en la presente tabla, cuando un prestador de servicios del Consejo de Cultura y las Artes es suspendido de sus funciones, como parte de una pena accesoria a la comisión de un delito. A mayor abundamiento lo expresado por los dictámenes Nos 11.023, de 2006, y 19.078, de 2013, de este origen, las disposiciones del Título III de la ley N° 18.575, que consagran materialmente el principio de probidad, establecen que es un deber para todos quienes ejercen alguna función pública, cualquiera sea su naturaleza o jerarquía, sin previa distinción del legislador acerca de las calidades en que se sirven los empleos, lo cual consideraría a los contratados a honorarios, ya que poseen el carácter de servidores estatales, al prestar labores al Estado en virtud de un contrato suscrito con un organismo público. Es decir que , si bien los contratados a honorarios, no poseen la

calidad de funcionarios, de todas formas se le aplican normas de derecho público, dentro de las cuales se encuentran los artículos 54, letra c), y 64 de la ley N° 18.575, por lo tanto, en la opinión de este ente fiscalizador, éstos deberían cesar en el ejercicio de la labor pública que satisfacen, conforme a lo ordenado en dichos preceptos legales.

En el sexto caso, el ente fiscalizador se pronuncia respecto de las cláusulas que debiera contener un contrato a honorarios y específicamente relativo a la prestadora recurrente quién se preocupa particularmente por los “hipotéticos beneficios maternales” relativos a su contratación del año 2017. Contraloría expresa que, según lo estipulado en el oficio N° 43.574, de 2017, no emite pronunciamientos tratándose de “consultas hipotética”, como ocurre en este caso; sin embargo, cumple con hacer presente que en los registros que mantiene esta Contraloría consta que por medio del decreto TRA N° 411/158/2018, se aprobó el contrato a honorarios de la recurrente para el año 2018 y a través del decreto TRA N° 411/143/2019, se aprobó el contrato a honorarios de aquella para el año 2019, actos administrativos que fueron tomados razón con fechas 27 de julio de 2018 y 28 de marzo de 2019, respectivamente, considerando que en esos últimos contratos, según el texto que se tuvo a la vista, no se otorgaron los beneficios que motivaron la representación del contrato del año 2017.

Por último, y en contraste con la jurisprudencia administrativa previamente presentada, destaca el último dictamen presentado por la Contraloría, siendo novedoso, por cuánto reconsidera parcialmente antiguos dictámenes, para dar aplicación a las normativas relativas a la protección de la maternidad, haciendo extensible éstas a servidoras que prestan sus servicios a través de honorarios de manera habitual a la Administración del Estado, esto en reconocimiento a la transversalidad y universalidad de la protección de la Maternidad a pesar de qué estas garantías estén reguladas en cuerpos normativos específicos y nunca antes aplicado para la Administración como el Código del Trabajo. Ahora bien, citando textual al contenido del dictamen emanado por Contraloría General de la República, relativa a la situación de las funcionarias contratadas a honorarios. “Tal condición no puede ser obstáculo para dar cumplimiento a las garantías y principios protectores reconocidos universalmente, como acontece con la protección a la maternidad, dentro de los cuales se contempla el derecho al fuero maternal.”

Ahora bien, si tomamos la aplicación de la protección a la maternidad como el motivo que hace extensible la serie de derechos y beneficios que esta conlleva, para hacer sujetos de estos derechos a las prestadoras de servicios a contrata; en razón de que esto consiste en una “*garantía y principio protector reconocido universalmente*” (lo cual efectivamente es así, gracias a los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile), cuál sería el impedimento jurídico para dar aplicación a otras garantías fundamentales, o principios protectores reconocidos universalmente a quienes prestan trabajo a honorarios a la Administración Pública.

Para ser más claros, ¿Cuál vendría siendo la diferencia, entre dar aplicación a la protección de la maternidad a los funcionarios a honorarios, y dar aplicación al procedimiento de tutela fundamental de derechos laborales a quienes forman parte de la Administración del Estado en calidad de honorarios? En uso del aforismo jurídico, “*donde existe la misma razón debe existir la misma disposición*” nos lleva a inferir, que la diferencia sería ninguna, y como tal debería hacerse aplicación de este y muchos otros derechos que quienes realizan funciones para la administración en tal calidad, dejan de percibir en razón de una condición, y son gravemente vulnerados y precarizados en sus funciones.

Fallos Tribunal Constitucional

Fallo	Intervinientes	Materia	Preceptos constitucional es y legales en cuestión	Resolución
2096/11 2097/11 2098/11 2099/11	-Barrera Pino, Crovari Belmar, Molina Ferrari, Romero Fierro	Artículo 11 inciso 3° Ley 18834 (Estatuto Administrativo)	Artículo 19 n°2 CPR Artículo 19 n°18 CPR Artículo 64 inciso cuarto numerales 4 y	Rechaza la acción, en razón de que para que los integrantes de la Administración del Estado reciban prestaciones de seguridad social debe ser conforme al tenor del Artículo 64 inciso cuarto

			6	n°4 y n°6 de la Constitución Política de la República.
2740/2014	-Fernández Ormeño	Artículo 4 Ley 18883 (Estatuto Administrativo de funcionarios municipales)	Artículo 6 CPR Artículo 7 CPR Artículo 19 n° 16 y 26.	Rechaza el requerimiento, en razón de que si bien es sabido que la Administración disfraza relaciones de subordinación y dependencia a través de contratos de honorarios, la norma se sujeta a constitucionalidad. Además agrega que corresponde a los tribunales del fondo, declarar la calidad del vínculo entre las partes involucradas. Por último señala que la normativa supletoria sería la contemplada para el arrendamiento de servicios estipulada en el Código Civil.
3892/17	-Toro con Hospital Oriente - Segundo Juzgado de letras del	Artículos 1, 162, 163, 168, 485, 489 del Código del Trabajo.	Artículo 7 de la Constitución Política de la República (Principio de Juridicidad)	El juez de la causa presenta la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad como gestión pendiente. En busca que se resuelva respecto de la constitucionalidad de los

	Trabajo de Santiago			preceptos invocados relativos al Código del Trabajo. Sobre indemnización por término de la relación laboral (y sus recargos), y sobre la Tutela de derechos fundamentales respectivamente. El presente tribunal estima la inaplicabilidad respecto a este último, no obstante rechaza el recurso en cuanto a la indemnización por ocasión de despido.
4744/19	Rosita Guzmán Araya con Universidad de Santiago de Chile.	Artículo 1 inciso tercero, relativo a la aplicación supletoria del Código del Trabajo respecto a situaciones especiales.	Artículos 6 y 7 de la Constitución política de la República. (Principio de Juricidad)	La presente acción, suscitada por la Universidad de Santiago de Chile, busca abstraer al Juzgado de Letras del Trabajo que conoce de la causa, de su conocimiento, debido a la calidad de Institución Pública de ella misma. Aduciendo que se vulneraría con el principio de juricidad de ser así. No obstante el tribunal en cuestión rechaza el requerimiento, en virtud de que corresponde al tribunal

				del fondo calificar el vínculo con las características de “subordinación y dependencia” en cuanto a las partes involucradas, por cuanto reafirma la competencia del tribunal que conoce de la causa.
5894/19	Claudio Brito Orellana con Subsecretaría de Prevención del Delito	<p>Artículo 1 inciso tercero, relativo a la aplicación supletoria del Código del Trabajo.</p> <p>Artículo 7° relativo a la primacía de la realidad.</p> <p>Artículo 485 sobre la tutela de derechos fundamentales.</p>	<p>Artículo 76 número 2 (Competencia del Juzgado de letras del trabajo para conocer)</p> <p>Artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República (Principio de Juricidad)</p>	<p>El juez que conoce de la causa, inicia tal requerimiento al Tribunal Constitucional, en razón de resolver acerca de su competencia en la causa.</p> <p>El tribunal constitucional resuelve, que el artículo séptimo del Código del Trabajo no suscita una cuestión de competencia. Además señala que en cuanto a contiendas de competencia entre el poder judicial y la administración pública, el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad no son la vía idónea para someter a su conocimiento de aquellos.</p>

				<p>Por último reafirma lo señalado por la constitución en el artículo 76 inciso segundo relativo a la inexcusabilidad jurisdiccional, por lo cuál llama al tribunal del fondo a seguir resolviendo el caso en cuestión, así hubiere norma en concreto para aquello.</p>
--	--	--	--	---

El Tribunal Constitucional es un órgano autónomo e independiente de cualquier otro poder del Estado, dentro de sus principales funciones encontramos: el otorgar solución a determinadas contiendas de competencia, pronunciamiento respecto a inhabilidades personales en cuanto a altos cargos públicos, pronunciamiento respecto a ilícitos constitucionales, y por último y de todo nuestro interés; el control de constitucionalidad de determinados preceptos legales, de manera previa y posterior a su promulgación.

Conforme con lo establecido en el Artículo 93 numeral 6° de la Constitución política de la República, es atribución del Tribunal Constitucional, el resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.

A través de este mecanismo de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, éste órgano se ha puesto en conocimiento del conflicto suscitado en la precarización de las condiciones de quienes prestan sus servicios a honorarios a la Administración del Estado.

Respecto de los presentes fallos analizados, ya sea respecto de el contrato a honorarios en vinculación con el Estatuto Administrativo en cuanto a la prestación de servicios a Servicios Públicos centralizados, como en el segundo fallo, que dice relación con la situación de un prestador en marco de la realización de servicios comunales y

amparado por el Estatuto Administrativo Municipal; se desprenden similares criterios a la hora de deliberar.

Si bien, ninguno de los primeros dos fallos acoge la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los respectivos preceptos en cada caso, por no reconocerse en este mecanismo la vía idónea para la resolución de tales conflictos; el presente tribunal realiza una clara distinción en cuanto a la legalidad de los preceptos jurídicos en cuestión, y por otra parte el plano fáctico o la real aplicación que la aplicación de estas normas configura.

Es por esto, que al igual que el Poder Judicial, realiza la distinción en cuanto a los contratos a honorarios que celebra la administración, distinguiéndose así:

- Prestadores a honorarios que ofrecen sus servicios ya sea a la Administración centralizada o a la Administración comunal, en un marco de actividades que se caracterizan en la temporalidad o accidentalidad. Mejor dichos aquellos que se desenvuelven en sus labores en el marco de la realización de labores específicas y no habituales. Que a su vez se conforman por lo prescrito en los artículos 4 y 11 de los respectivos Estatutos.
- Trabajadores a honorarios que son contratados por la Administración Central o Municipalidad, que cumplen con ejercer funciones propias del servicio caracterizadas por la permanencia o continuidad del servicio. A su vez su relación con los representantes del servicio denota una predominancia de un vínculo de subordinación y dependencia con aquellos.

La distinción anteriormente realizada no es novedosa, sí lo que interpretamos acerca de lo que se pretende decir es que, ambas emanan de símiles preceptos jurídicos. Y la principal diferencia radicada en ambas categorías, es que la primera de ellas, viene a satisfacer la necesidad jurídica configurada a su vez en la norma, mientras que la segunda configura una realidad totalmente opuesta y desvirtuada por el abuso de la norma y perpetrado por las potestades propias de la Administración del Estado.

Sin embargo la anterior distinción, nos lleva a la presente conclusión práctica que nos ha dado tanto el tribunal constitucional como la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema. En el primer caso mencionado, tenemos como consecuencia un típico contrato de prestación de servicios profesionales, el cual al pactarse con la Administración, contará

con tantos beneficios como aquellos que este mismo estipula; y en cuánto este no sea suficiente para aquello entrarán a jugar de manera supletoria las normas propias a la prestación de servicios y mandato estipulado en los artículos 2012 y 2116 del Código Civil.

Mientras que en el segundo caso mencionado, reafirma una situación completamente diversa. Dado que, según han concluido los máximos tribunales de justicia, dichos casos dilucidan vínculos de subordinación y dependencia, además de un ejercicio propio y permanente de la función pública, por lo cuál se ha resuelto que en este tipo de casos, conforme a derecho cabría dar aplicación de manera supletoria a lo estipulado en el respectivo convenio, las normas contenidas al Código del Trabajo.

En cuánto al tercer fallo individualizado en la presente tabla, podemos señalar que El Hospital de Santiago Oriente se dirige al tribunal constitucional a través de una requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, en virtud de la acción realizada por un ex prestador de Servicios a Honorarios, quién previamente habría deducido una acción contra el requirente ante el Segundo Juzgado Laboral de Santiago, aduciendo derechos de este ámbito, tales como tutela laboral, indemnización por ocasión de despido, etcétera. Previo a resolver, este tribunal señala el permanente tópic judicial por el cual se ha pretendido atender la resolución de distintos conflictos suscitados dentro de la Administración del Estado en sede judicial. Ello entendiendo preceptos constitucionales como la Inexcusabilidad Judicial sostenida en el artículo 76 inciso segundo de la Constitución, como dentro del ámbito material, dado que producto de no contar con un mecanismo de tutela particular frente a la vulneración de derechos fundamentales en el ejercicio de sus labores, el Tribunal Constitucional estima que estas causas son ingresadas por el poder judicial en virtud de la configuración de una situación de “indefensión” de estos prestadores.

Distintas de las reflexiones que realiza este tribunal dicen relación con el rango de la Ley que mandata una u otra institución, aludiendo a que en virtud del artículo séptimo de la constitución (Principio de Legalidad), Una ley simple como el Código del Trabajo, contemplando una institución como la tutela de derechos fundamentales no posee la jerarquía para mandar a los tribunales de justicia a resolver asuntos que no sean de su competencia, conforme al Código Orgánico de Tribunales.

Por otra parte otros preceptos que parecen lingüísticamente significativos para el presente tribunal dice relación con que el artículo 485 del Código del Trabajo refiere específicamente a “Relación Laboral” y no a “relación estatutaria” , la cual estaría en cuestión en este caso. La principal distinción entre una u otra relación yace en el elemento vinculante, la primera se caracteriza por nacer del contrato de trabajo respectivo mientras que la segunda nacería de un acto administrativo emanado de la Administración Pública, por muy redundante que sea.

No obstante que este Tribunal concuerda en que no existen suficientes mecanismos para la protección de garantías y derechos para los funcionarios públicos dentro de sus funciones, este organismo recalca que la obtención de estos mecanismos requieren una ley expresa, y además deben ser de iniciativa exclusiva del Presidente de la República conforme a lo estipulado en el artículo 65 n°4 de nuestra Carta Fundamental. En cuanto a la circunstanciación de la situación precedente este tribunal intenta señalar los criterios de la magistratura para declararse competente con respecto a estos casos. Señalando que estas normas son de derecho público, por ende requieren de una expresa fuente legal para actuar conforme a derecho, por ende se configura un régimen jurídico diferente respecto de los funcionarios públicos, no un régimen laboral sino uno estatutario. Y en cuanto a la supletoriedad de las normas laborales se ha entendido que cuando el legislador ha extendido los preceptos dándole aplicación a los funcionarios públicos, este lo ha hecho expresamente.

Por último, también señala que últimamente no ha sido requerido únicamente por órganos pertenecientes a la Administración del Estado, sino que además por los mismos tribunales de justicia. Este tribunal resuelve que los tribunales ordinarios requieren potestades expresas para reconocer asuntos que cuestionen a la Administración del Estado, por ende forzoso sería acoger los requerimientos respecto a los Artículo 1 inciso 3°, 485 y 489 del Código del Trabajo, ya que su aplicación en situaciones como ésta, podrían conducir a un resultado contrario a la voluntad del constituyente.

En cuanto a la cuarta sentencia individualizada en la tabla. Podemos reconocer que se trata de la Universidad de Santiago de Chile (USACH), un organismo con personalidad jurídica propia de derecho público, pidiendo la inaplicabilidad por

inconstitucionalidad del artículo 1º inciso tercero del Código del Trabajo, fundándose principalmente en que éste contraría el principio de juridicidad contemplado en los artículos sexto y séptimo de nuestra Constitución. Aludiendo que este precepto del orden laboral debe ser interpretado de manera restringida, es decir en los casos que el legislador se remita expresamente a él, de manera supletoria. Señala además que el vínculo del personal con la Administración del Estado es un vínculo público, unilateral, potestativo, y basado en la legalidad. Aludiendo a que el derecho a indemnización reclamado por la contraparte ante el tribunal laboral, sólo procede respecto de quienes ejercen la función pública de manera excepcional conforme al Artículo 65 inciso 4 de la Constitución Política de la República. Por último la entidad educacional asegura que el medio idóneo para contrarrestar “la nulidad del despido” sería solo a través de una acción de nulidad de derecho público y no en sede de tribunales laborales.

No obstante a todo pronóstico jurisprudencial de este propio tribunal, éste sentencia que debe ser el juez del fondo a quién le corresponda pronunciarse respecto a la existencia de una “supuesta relación laboral”, y que si bien puede suscitarse un conflicto de competencia respecto de quién deba conocer esta materia, siendo por una parte sostenido ante la Contraloría General de la República, o en el caso contrario a través de los Juzgados laborales. En conclusión este tribunal rechaza el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por USACH.

En nuestra última sentencia presentada y resuelta por este tribunal, podemos ver que se realiza a través de una gestión pendiente por parte del Juez laboral que se encuentra conociendo de la causa de “Brito contra la Subsecretaría de Prevención del Delito”, para corroborar si es procedente que este tribunal conozca respecto de la presente causa, en virtud del principio de juridicidad consagrado por los artículos sextos y séptimo de nuestra carta fundamental.

Ante este requerimiento, el presente tribunal se refiere a la naturaleza del organismo público en cuestión, señalando que es un organismo público centralizado y dependiente del Ministerio del Interior, y que éste último a su vez, depende del Presidente de la República. Por ende señala que se norma básicamente a través de la Ley Orgánica Constitucional General de Bases para la Administración del Estado (Ley 18575), y por los

respectivos estatutos. Estatutos que a su vez señalan que los organismos pertenecientes a la Administración del Estado, podrán contratar a personal a través de convenios de honorarios, cuando estos cuenten con una profesión u oficio técnico o sean expertos en materias, de desarrollo no habitual de la respectiva Institución. Y que los conflictos suscitados por estos particulares en relación con la administración serán resueltos a través de las normas contenidas en los propios convenios y que de manera supletoria se dará aplicación a los artículos 2006 y siguientes del Código Civil.

Sin embargo la gestión judicial en cuestión yace en determinar la existencia de relación laboral que pudiese ser regulada por el Código del Trabajo. De modo que este tribunal resuelve que el requerimiento de Inaplicabilidad de Preceptos legales con ocasión de Inconstitucionalidad no sería en este caso el medio idóneo para revisar actos administrativos, ni atribuirse facultades jurisdiccionales resolviendo sobre el asunto en cuestión, dado que estaría haciendo en ese caso invasión a las atribuciones propias de la judicatura, y con mayor abundamiento de la jurisdicción laboral. Concluye señalando que en virtud del artículo 76 de nuestra Carta Fundamental, específicamente en su inciso segundo relativo a los tribunales de justicia y el ejercicio de la jurisdicción, refiere específicamente a la inexcusabilidad de éstos (incluyendo el tribunal requirente) para resolver conflictos sometidos a su conocimiento, ni aún por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometido a su decisión. Por ende rechaza el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por el mismo tribunal del fondo, devolviendo los autos a conocimiento de éste mismo.

Al ser el tema en cuestión una zona gris, y por ende materia objeto de investigación tanto para el área del Derecho Administrativo como para el Derecho del Trabajo, podemos identificar corrientes a favor o en contra de los pronunciamientos tanto de el presente tribunal como aquellos que pertenecen al Poder Judicial. Así podemos ver comentarios y proyecciones de corrientes más “administrativistas” quiénes plantean que el acoger este tipo de requerimientos respecto de un recurso de unificación de jurisprudencia, y más aún atendidas las singularidades del específico recurso que constituyó su gestión pendiente, excede los límites que la Constitución le precisa para el ejercicio de la atribución en cuya virtud declara la inaplicabilidad de preceptos legales, conforme a lo previsto en su artículo

93, N° 6 . Es decir que a su parecer, el Tribunal Constitucional actúa fuera de su competencia, trayendo así diversas problemáticas, tales como:

- a) Se desnaturaliza el requerimiento por inconstitucionalidad, dado que a través de este mecanismo de control represivo de constitucionalidad de la ley, se finiquita resolviendo indirectamente un conflicto de legalidad.
- b) Este tribunal a través de esta sentencia pronunciada de inaplicabilidad, promovida como gestión pendiente, estaría resolviendo además el recurso de unificación de jurisprudencia, recurso que compete única y exclusivamente a la Corte Suprema.
- c) Como consecuencia evidente de las dos anteriores, se plantea que invade las competencias de la CS (puesto que a ésta corresponde resolver dicho recurso, conforme a lo previsto en el artículo 483-A, inciso 1º, del Código del Trabajo), configurándose en este punto una contienda de competencia entre el TC y la CS de la cual nunca se ha previsto solución.
- d) Por último, dado el objeto del específico recurso de unificación de jurisprudencia que ha servido de gestión pendiente, el tribunal constitucional se estaría inmiscuyendo zanjando la competencia de los tribunales del trabajo en relación a la tutela de derechos fundamentales de los trabajadores que los funcionarios públicos deduzcan contra la Administración, cuestión que es claramente un asunto de legalidad más no de constitucionalidad, como se indica en sus funciones específicas.

Habiéndose ya realizado una breve circunstanciación relativa al análisis propio de la Jurisprudencia emanada de los Tribunales superiores de Justicia, como también de lo emanado por los dictámenes de Contraloría General de la República, y por último habiéndose dado a conocer los últimos matices que aplica el Tribunal Constitucional en sus fallos, podemos evidenciar parcialmente que hay un consenso respecto a que la situación de los prestadores de servicios bajo régimen de honorarios, constituye uno de los más actuales y principales conflictos dentro del ejercicio de la función pública por parte de la Administración, del Estado. Como también, que hay un acuerdo en que debiera regularse esta situación. Los propios mecanismos que cada organismo anterior ha planteado difieren sustancialmente en el quid del asunto.

Hay quienes difieren de lo resuelto por el TC en los fallos que dan aplicación ya que, a nuestro entender, al acoger este requerimiento de inaplicabilidad respecto de un recurso de unificación de jurisprudencia (artículos 483 y siguientes del Código del Trabajo), y más aún atendidas las singularidades del específico recurso que constituyó su gestión pendiente, ha excedido los límites que la Constitución le precisa para el ejercicio de la atribución en cuya virtud declara la inaplicabilidad de preceptos legales, conforme a lo previsto en su artículo 93, N° 6.

4. CAPÍTULO III: Regulación vigente de Prestadores de Servicios bajo Régimen de Honorarios

4.1 Situación actual de prestadores de servicios a honorarios en la Administración del Estado

Como se esbozó en los capítulos precedentes, la situación actual de los prestadores de servicio bajo régimen de honorarios no es muy alentadora. Si bien, los tribunales superiores han reconocido un vínculo de carácter laboral, pudiendo ser aplicable el Código del Trabajo, éstos alcanzan un alto porcentaje de participación en la fuerza laboral en las instituciones de la Administración del Estado. Según el Informe Trimestral de los Recursos Humanos del Sector Público de marzo del año 2021⁹⁸, hay 47.724 trabajadores contratados a honorarios, lo que en términos de participación alcanza un 10,8% de la totalidad de la fuerza laboral efectiva en el Gobierno Central. Estas cifras corresponden a la dotación presente en los Servicios Locales de Educación, Servicios de Salud y el resto del Gobierno Central. De los 47.724 trabajadores a honorarios, 31.454 se desempeñan en el Servicio de Salud, 16.197 en el resto de Gobierno Central y 73 en los Servicios Locales de Educación.

Es importante señalar, que el Gobierno Central está conformado por la Administración Central, que corresponde a ministerios y sus servicios dependientes, el Congreso Nacional, el Poder Judicial, la Contraloría General de la República y el Ministerio Público. Se excluyen a su vez el personal uniformado de las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, el personal de las empresas públicas, los funcionarios municipales y de los servicios municipalizados, así como los diputados y senadores del Congreso Nacional.

En base a esta información, se puede comparar la variación de contrataciones a honorarios en los servicios de la Administración del Estado. Según la cifras entregadas por la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda, en diciembre del año 2014 había 49.201 trabajadores a honorarios, correspondiente al 16,2% de la participación en fuerza laboral del Gobierno Central; en diciembre del año 2015 había 48.031 trabajadores a honorarios, correspondiente al 15,2% de la participación en la fuerza laboral del Gobierno Central; en diciembre del año 2016 había 46.824 trabajadores contratados a honorarios, correspondientes al 14,6% de la participación en la fuerza laboral del gobierno Central; en

⁹⁸ Ministerio de Hacienda, dirección de presupuestos. Informe Trimestral de Recursos Humanos del Sector Público. (2021).

diciembre del año 2017 había 36.125 trabajadores contratados a honorarios, correspondientes al 10,8% de la participación de la fuerza laboral del Gobierno Central; en diciembre del año 2018 había 33.001 trabajadores a honorarios, correspondientes al 9% de la participación de la fuerza laboral del Gobierno Central; en diciembre del año 2019 había 27.130 trabajadores a honorarios, correspondientes al 7,2% de la participación de la fuerza laboral del Gobierno Central; en diciembre del año 2020 había 45.004 trabajadores contratados a honorarios, correspondientes al 10,5% de la participación en la fuerza laboral del Gobierno Central; en marzo del presente año, se contabilizaron 47.724 trabajadores a honorarios, lo que corresponde a un 10,8% de participación en el Gobierno Central.



Como se observa, en los últimos siete años ha variado el porcentaje de participación en la fuerza laboral del Gobierno Central de los trabajadores a honorarios. En el año 2014 la participación alcanzó un 16,2%, porcentaje que fue disminuyendo paulatinamente hasta el año 2019, donde se alcanza la participación más baja con un 7,2%. Nos obstante, en los últimos dos años, la cantidad de trabajadores a honorarios ha ido aumentando, en diciembre del año 2020 alcanzó una participación del 10,5% y, actualmente, en marzo del año 2021, alcanzó un 10,8% de participación de la fuerza laboral del Gobierno Central. Este aumento en los último años, es contradictorio con los acuerdos -que se pasarán a detallar más adelante- con los funcionarios públicos y el Estado, que busca precisamente disminuir las contrataciones bajo régimen de honorarios en las instituciones públicas, traspasando a los trabajadores a honorarios a contrata.

Según el Anuario Estadístico del Empleo Público en el Gobierno Central 2011-2019, la distribución del personal contratado sobre la base de honorarios según el sexo es el siguiente:

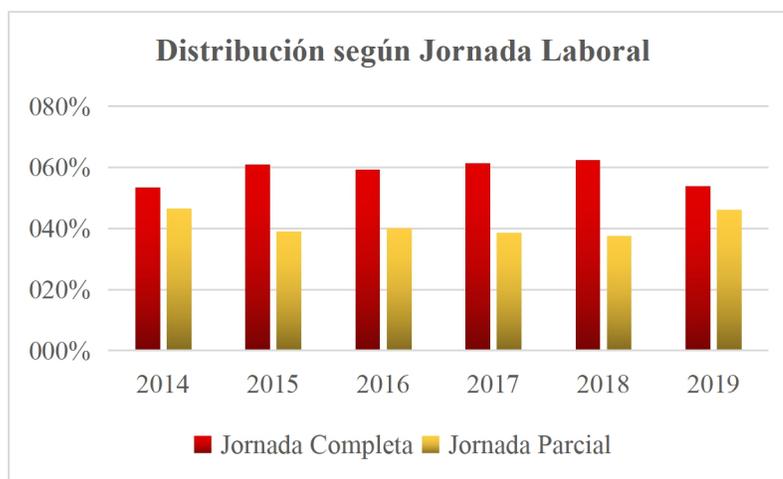
el año 2014 de los 49.201, 27.502 eran mujeres, correspondiente al 55,9% de participación y 21.699 eran hombres, correspondiente al 44,1% de participación; el año 2015 de los 48.031, 26.980 eran mujeres, correspondiente al 56,2% de la participación, y 21.051 eran hombres, correspondiente al 43,8% de la participación; el año 2016 de los 46.824, 26.361 eran mujeres, correspondiente al 56,3% de la participación, y 20.463 eran hombres, correspondientes al 43,7% de participación; el año 2017 de los 36.125, 20.142 eran mujeres, correspondiente al 55,8% de la participación, y 15.983 eran hombres, correspondiente al 44,2% de la participación; el año 2018 de los 33.001, 18.750 eran mujeres, correspondiente 56,8% de la participación, y 14.281 eran hombres, correspondiente a 43,2% de la participación; el año 2019, de los 27.130, 14.737 eran mujeres, correspondiente al 54,3% de la participación, y 12.393 hombres, correspondiente al 45,7% de la participación.



Como se observa en el gráfico, la mayor participación en la fuerza laboral radica en las mujeres. El promedio de esta participación, alcanza el 55%, versus un 45% de participación de hombres. Por lo tanto, se puede afirmar que el Gobierno Central contrata en su mayoría a mujeres bajo régimen de honorarios, lo que podría considerarse una desigualdad, expresada en la precarización laboral hacia las mujeres al ser contratadas a honorarios.

Otro dato relevante que nos entrega el Anuario del Empleo Público dice relación con la jornada laboral del personal contratado en base a honorarios. El año 2014 de los 49.201 trabajadores a honorarios, 22.883 estaban contratados en jornada parcial o sin jornada, representando un 46,5% del personal, mientras que 26.318 estaban contratados en jornada completa correspondiente al 53,5% del personal. El año 2015 de los 48.031 trabajadores a honorarios, 18.757 estaban contratados en jornada parcial o sin jornada, representando un 39%

del personal, mientras que 29.274 estaban contratados en jornada completa correspondiente al 61% del personal. El año 2016 de los 46.824 trabajadores a honorarios, 18.988 estaban contratados en jornada parcial o sin jornada, representando un 40,6% del personal, mientras que 27.836 estaban contratados en jornada completa correspondiente al 59,4% del personal. El año 2017 de los 36.125 trabajadores a honorarios, 13.951 estaban contratados en jornada parcial o sin jornada, representando un 38,6% del personal, mientras que 22.174 estaban contratados en jornada completa correspondiente al 61,4% del personal. El año 2018 de los 33.001 trabajadores a honorarios, 12.411 estaban contratados en jornada parcial o sin jornada, representando un 37,6% del personal, mientras que 20.590 estaban contratados en jornada completa correspondiente al 62,4% del personal. El año 2019 de los 27.130 trabajadores a honorarios, 12.513 estaban contratados en jornada parcial o sin jornada, representando un 46,2% del personal, mientras que 14.617 estaban contratados en jornada completa correspondiente al 53,8% del personal.



Como se observa en el gráfico, la mayor concentración de personal contratado a honorarios cumple jornada completa, por lo tanto, no son funciones accidentales o no habituales las que desarrollan en las instituciones del Estado. En base a los fallos revisados en el capítulo anterior, no se cumple el requisito establecido en la ley 18.834 sobre el Estatuto Administrativo.

4.2 Implementación de leyes de los Trabajadores a Honorarios

A finales del año 2013, se suscribió un Protocolo de Acuerdo entre el Gobierno y las Organizaciones Gremiales del Sector Público. En dicho acuerdo se estableció un proceso

destinado a incorporar al personal a honorarios al régimen jurídico contrata. La Dirección de Presupuestos sería la encargada de velar que se cumpliera con este proceso. Así, se fija el Plan de Traspaso de Honorarios a Contrata entre los años 2014 y 2018.

Por otro lado, en febrero del año 2019 se publica la ley 21.133 que modifica las normas para incorporación de los trabajadores independientes a régimen de protección social, lo que implica que los trabajadores a honorarios puedan acceder a beneficios de seguridad social.

4.2.1 Ley de Presupuesto

Las leyes de presupuesto desde el año 2015 incluyen regulación en torno a la incorporación de personal a honorarios a la Administración Pública bajo régimen jurídico contrata. Así, el proyecto de presupuesto para el año 2015 consideraba los recursos y dotaciones para implementar el traspaso a contrata de aquellas personas contratadas a honorarios que cumplieran con los requisitos establecidos.

La ley de Presupuesto del año 2016 se establecieron límites máximos de cantidad de honorarios en los subtítulos 21⁹⁹ y 24¹⁰⁰ a contratar por cada servicio, hasta el año 2016 las leyes de presupuesto sólo establecían el monto de recursos destinados para contratar a personal a honorarios, lo que no permitía controlar la cantidad de personas contratadas bajo este régimen de contratación, además fijó en 4000 los trabajadores a honorarios que serían traspasados a contrata.

La ley de Presupuesto del año 2017 en su artículo 24 establece que *“Fijase para el año 2017 en 8.000 el número máximo de personas que podrá modificar su calidad jurídica de honorario a suma alzada a contrata. A partir del 1 de enero de 2017, a solicitud de los respectivos servicios e instituciones del Sector Público, la Dirección de Presupuestos podrá modificar el límite máximo de la dotación de personal fijada en las respectivas glosas presupuestarias, con cargo a una modificación equivalente en el número de personas contratadas a honorarios, fijado en las glosas presupuestarias correspondientes, asociadas a los Subtítulos 21 y 24. Los ajustes derivados de la aplicación de este artículo serán*

⁹⁹ Subtítulo 21: Comprende los gastos por concepto de remuneraciones, aportes del empleador y otros gastos relativos al personal.

¹⁰⁰ Subtítulo 24: Comprende los gastos correspondientes a donaciones u otras transferencias corrientes que no representan la contraprestación de bienes o servicios. Incluye aportes de carácter institucional y otros para financiar gastos corrientes de instituciones públicas y del sector externo.

establecidos por medio de decretos del Ministerio de Hacienda, dictados conforme a lo dispuesto en el artículo 70 del decreto ley N° 1.263 de 1975, y deberán ser informados mensualmente, dentro de los treinta días siguientes al mes respectivo, a la Comisión Especial Mixta de Presupuestos. En todo caso, los funcionarios que cambien de calidad jurídica de acuerdo al mecanismo regulado por este artículo, mantendrán sus remuneraciones brutas". La leyes de Presupuesto de los años siguientes, van todas en la misma dirección, fijan el número de trabajadores a honorarios que pasarán a estar contratados mediante el régimen a contrata en la Administración Pública y limita el número de contrataciones de prestadores de servicios a honorarios.

En la ley de Presupuesto para el año 2021, en el artículo 69 se fijó en 4.000 *"el número máximo de personas que podrá modificar su calidad jurídica de honorario a suma alzada a contrata, asimilándose al grado de la planta legal del estamento que le corresponda cuya remuneración total le permita mantener su remuneración bruta"*. Disminuyendo el número de prestadores de servicios a honorarios que pasarían a contrata, comparativamente con los años anteriores.

Para implementar estas leyes de presupuesto, el Ministerio de Hacienda emite Oficios Circulares en donde establece las normas que deben ajustarse a las contrataciones a honorarios y emite Oficios Circulares con instrucciones específicas para el traspaso de personal a honorarios a contrata. El 2017 el Ministerio de Hacienda en el Oficio Circular N°1, en el que establece los criterios que se deben cumplir para ser contratadas a honorarios, éstos deben considerar el nivel académico, los años de experiencia y la labor específica encomendada; no se reajustarán los contratos del personal a honorarios que renueven para el año 2017 cuya renta promedio mensual bruta haya sido igual o superior a 4.888.889; la Dirección Nacional del Servicio Civil será la encargada de monitorear el cumplimiento de lo indicado en el Oficio.

A su vez, en el Oficio Circular N°6 del año 2017 del Ministerio de Hacienda entrega las instrucciones para dar cumplimiento con lo establecido en el artículo 24 de la ley de Presupuesto del año 2017 sobre el traspaso de honorarios a contrata. En dicho Oficio, se establece que *"Los servicios podrán solicitar a la Dirección de Presupuestos la modificación del límite máximo de la dotación de personal fijada en las respectivas glosas presupuestarias con cargo a una modificación equivalente en el número de personas contratadas a honorarios,*

fijado en las glosas presupuestarias correspondientes, asociadas a los Subtítulos 21 y 24. Los cupos a contrata que se generen sólo podrán ser utilizados para nombrar a las personas que previamente se encontraban contratadas a honorarios por el mismo Servicio y cuyos cupos fueron reducidos en virtud de lo señalado en el párrafo anterior, siguiendo el procedimiento que a continuación se indica. En todo caso, los funcionarios que cambien de calidad jurídica de acuerdo al mecanismo regulado por la presente instrucción, mantendrán sus remuneraciones brutas”. Además, agrega que sólo podrán ser contratados bajo la modalidad a contrata, los honorarios que cumplan con los requisitos de ingreso de la Administración Pública; que cumplan con los requisitos específicos establecidos en la ley para el cargo que serán contratados, que tengan antigüedad de a lo menos 1 año, contado desde el 1 de enero del año 2017 a jornada completa y que cuenten con un contrato vigente al momento de su contratación; y, finalmente, que el servicio prestado sea de carácter habitual de la institución.

El Oficio Circular N°6 del año 2017 del Ministerio de Hacienda, establece las instrucciones para la aplicación del artículo 18 de la ley N°20.948 sobre la reposición de vacantes a contrata que se produzcan por la dejación voluntaria de los cargos que realicen los funcionarios a contrata que se acojan al incentivo al retiro, solo podrá reponerse modificando la calidad jurídica de los contratos a honorarios a personal a contrata, se deben respetar los requisitos mencionados en el párrafo precedente.

Los resultados de este Plan de Traspaso de Prestadores a Honorarios a contrata ha sido variado en los últimos años. El 2015 se traspasaron 2.235 funcionarios, lo que representa un 153% del total comprometido para ese año. El 2016, se traspasaron 3.772 funcionarios, lo que representa el 94% de lo establecido en la Ley de Presupuesto de ese año. El 2017 se traspasaron 7.619 funcionarios, representando un 95% fijado en la ley de Presupuesto para ese año. Para el año 2018 y 2019, se fijó en 8.000 los trabajadores a honorarios que se traspasarían a contrata.

4.2.2 Ley N° 21.133 Modifica las normas para la Incorporación de los Trabajadores Independientes a los Regímenes de Protección Social

A partir de la ley N°20.255 que establece la Reforma de Pensiones del año 2008, se incorporó a los trabajadores independientes que perciben rentas gravadas en el artículo 42 N°2 de la Ley de Impuestos a la Renta al Sistema Previsional. En un principio se permitió que

fuera voluntaria la obligación de cotizar, dicha normativa fue prorrogada mediante la ley N°20.894, de esta forma, la obligación se estableció a partir del 1 de enero de 2018.

Ahora bien, con la dictación de la ley N° 21.133 se otorga protección a los trabajadores independientes en los distintos sistemas de la seguridad social, tales como: a) Seguro de Invalidez y Supervivencia; b) Seguro de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales de la ley N° 16.744; c) Seguro de Acompañamiento de Niños y Niñas de la ley N° 21.063; d) Sistema de Salud (Fonasa e Isapre); y e) Sistema de Pensiones (AFP); f) Prestaciones Familiares; e) Aporte Familiar Permanente, mediante el pago de las cotizaciones respectivas en la declaración anual de impuesto a la renta. Para estos efectos, el Servicio de Impuestos Internos calculará la base imponible sobre la cual se pagarán las cotizaciones, que corresponde al 80% del conjunto de las rentas brutas del artículo 42 N°2 de la Ley de la Renta que perciba el trabajador independiente, durante el año calendario anterior al de la declaración respectiva¹⁰¹.

Las cotizaciones se pagarán con cargo al 10% de las sumas retenidas, con la emisión de la boleta de honorarios correspondiente, y otorgarán el 100% de cobertura para cada uno de los sistemas de seguridad social que cubre la ley, con excepción del sistema de pensiones, cuyos ahorros en la cuenta individual irán aumentando a través del tiempo, en la medida que la retención de impuestos vaya incrementándose. Con el objeto de solucionar el inconveniente de pagar cotizaciones adeudadas de períodos pasados, la ley N° 21.133 contempla una cobertura futura para cada una de las contingencias que cubre. Dicha cobertura se extenderá desde el día 1 de julio del año en que se realiza la declaración hasta el día 30 de junio del año siguiente. Por consiguiente, los trabajadores independientes que perciben rentas del artículo 42 N°2 de la ley de la renta no tendrán que pagar cotizaciones mensuales, sino que éstas se pagarán mediante la declaración de impuestos respectiva y le otorgarán una cobertura futura.

Esta nueva ley, modifica el orden de prelación en el pago de las cotizaciones previsionales, de manera tal que los trabajadores al pagar el 10% de los dineros retenidos, quedan cubiertos en el 100% de las contingencias de la seguridad social. *Con la salvedad de que los depósitos que se efectúen para pensiones serán inferiores al 10% de la renta imponible, pero irán aumentando, en la medida que la retención de impuestos lo haga, lo que*

¹⁰¹ OFICIO CIRC. N° 4 ANT.: Ley N° 21.133, publicada en el D.O. de 02.02.2019.

también está regulado en la referida ley 21.133, hasta llegar en el año 2027 a cubrir la totalidad de dicha cotización. Esta situación permite que los trabajadores independientes no vayan adquiriendo una deuda personal por el no pago íntegro de cotizaciones previsionales¹⁰².

Esta ley estipula un régimen general y una modalidad gradual en el pago de las cotizaciones previsionales. El Régimen general consiste en el pago de las cotizaciones sobre el 100% de la renta imponible para todos los sistemas de la seguridad social, otorgando la totalidad de los beneficios y prestaciones. El régimen gradual consiste por una parte en el pago de las cotizaciones sobre el 100% de la renta imponible: i) Seguro de Invalidez y Sobrevivencia, ii) Seguro de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales y iii) Seguro de Acompañamiento de Niños y Niñas de la ley SANNA y, por la otra, optar por pagar las cotizaciones de salud común y para pensiones sobre un porcentaje inferior de la renta imponible, comenzando en un 5% para el año tributario 2019, que irá aumentando gradualmente hasta terminar en el 100% de la renta imponible el año 2028. Esta opción de gradualidad permite que el trabajador independiente pueda recibir una parte de la devolución de impuestos.

Finalmente, es relevante señalar que la ley 21.133 obliga a cotizar a los trabajadores independientes cuyas rentas estén gravadas en el artículo 42 N°2 de la ley de impuestos a la renta, exceptuando a los trabajadores independientes que el 1 de enero de 2018, siendo hombres, tenían 55 o más años de edad, o siendo mujeres con 50 años o más de edad.

4.3 Propuesta de Laboralización

Conforme a lo señalado en capítulos anteriores, podemos concluir que, frente a las demandas de los afectados, nos encontramos con a lo menos, tres vías de solución. En efecto, la Contraloría General de la República, mantiene sostenida e invariablemente la tesis tradicional de que las personas contratadas a honorarios “se rigen por las reglas emanadas de su propio convenio”, y nunca sobrepasando los derechos propios de un funcionario de planta, y curiosamente al día de hoy haciendo extensible derechos que estima como universales; tales como los beneficios emanados de la maternidad y crianza. La Corte Suprema, por su parte, se ha demostrado oscilante en los últimos años, sin embargo nos demostramos optimistas en

¹⁰² OFICIO CIRC. N° 4 ANT.: Ley N° 21.133, publicada en el D.O. de 02.02.2019.

demostrar que se encuentra vigente aquella postura que reconoce relación laboral y por tanto aplicación del Código del Trabajo y vigencia plena de los derechos en el establecido, dando aplicación a los elementos propios de éste tipo de relaciones, tales como “la subordinación y dependencia”. Finalmente, a nivel legislativo, se barajan soluciones diversas, sin embargo, todas ellas apuntan a hacer aplicables a las personas contratadas a honorarios, cierta normativa que rige a los funcionarios públicos.

A estas iniciativas cabe agregar, por una parte, las demandas de las agrupaciones de trabajadores a honorarios del Estado, manifestándose por las eternas e inconstantes promesas del ejecutivo relativas a pasar a contrata a un importante número de trabajadores a honorarios. Respuesta que lleva consigo un tácito guiño de que el régimen que rige a los funcionarios públicos amparados en el Estatuto administrativo, es decir tanto funcionarios de planta como a contrata son superiores en beneficios a aquellos que ostentan los prestadores a honorarios.

Dadas estas circunstancias y de la mano de la paulatina laboralización de la función pública, que si bien ha sido planteada en sentido débil como en sentido fuerte, ya sea a través de la aplicación de ciertas instituciones propias del derecho laboral a la función administrativa, o la aplicación total general y única de la normativas del Código del Trabajo como de sus principios a quienes desempeñan funciones caracterizadas por subordinación y dependencia con independencia del ente empleador. No obstante, y de la mano de la Jurisprudencia de la Corte Suprema, los fallos de los recursos de inaplicabilidad del Tribunal Constitucional, como la reciente reconsideración de la Contraloría en sus últimos dictámenes atinentes al tema, nos atrevemos a aseverar que no se trata lisa y llanamente de un concepto de laboralización en un sentido extremo o moderado, si no que podemos evidenciar que el ordenamiento jurídico chileno, y la realidad material han demostrado que hemos vivido un proceso paulatino en el cual se ha ido aplicando la normativa laboral de manera gradual y progresiva, evidenciándose la patente necesidad de que el legislador, haga suya esta consigna, ajusticiando con igualdad para quienes desempeñen el mismo tipo de funciones.

A nuestro juicio y recogiendo las críticas efectuadas contra los fallos del Tribunal Constitucional como a las sentencias dictadas por nuestro máximo tribunal, efectuadas por los eruditos del Derecho Administrativo, creemos que una solución a esta problemática vendría de la mano de este fenómeno de laboralización de la función pública, una vez que esta sea

recogida y transparentada por el legislador, que este además provea una situación permanente, estable e imparcial. Es decir que sea una solución:

Legislativa:

En la realidad práctica, vemos como el avance en los derechos laborales de los empleados públicos, se ven frenados por aquellos mismos organismos de la administración del Estado, obstruyendo a través de todas las instancias en qué estos derechos se hagan valer. De esta forma hemos sido testigos de cómo estas causas han llegado a través del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional. Generando inclusive contiendas de competencia, o a nuestro entender al afectar a diversos bastiones de la Institucionalidad chilena, una verdadera “contienda institucional republicana”

Sosteniendo quiénes fomentan una primacía “administrativista” aseveraciones tales como *“Corte Suprema (...), es quien ha sobrepasado sus atribuciones jurisdiccionales, infringiendo disposiciones constitucionales expresas e invadiendo las competencias del legislador –“deferencia al legislador”-, al intentar aplicar indiscriminadamente la normativa laboral común”*¹⁰³. Aseveraciones consideradas de gran audacia cuando podemos dar cuenta que es la misma Administración Pública, quién hace contravención a la norma constitucional toda vez que hace uso de prestadores de servicio que encubren funciones laborales a través de actos administrativos que se fundamentan en un latente vicio de desviación de poder.¹⁰⁴

Conciliadora:

Así como se ha evidenciado la voluntad de transparentar esta precaria situación, con los consecutivos intentos de contratar bajo modalidad de “contrata” a todos aquellos que prestan servicios a través de contrato de honorarios. Es hora de transparentar la desigualdad de quienes llevan a cabo el ejercicio de la función pública. De modo que un ideal de modelo sería aquel que pueda recoger tanto principios fundantes de la Administración Pública, como conciliar el uso de garantías mínimas al ejercicio de labores de subordinación e independencia, como los principios del derecho del trabajo.

¹⁰³ CARCAMO R, A. Comentario a la columna del profesor Román Cordero titulada «Sentencia del TC Rol N° 3.853: ¿Hacia la deslaborización de la función Pública?» <http://www.diarioconstitucional.cl>.

¹⁰⁴ Artículo 7° Constitución Política de la República.

Sin duda, se debe considerar el principio *pro homine*, conforme el cual las disposiciones deben ser interpretadas de la forma en que mejor satisfagan la protección y garantía de los derechos humanos y laborales. Estos derechos, en caso de existir evidente desigualdad de condiciones de fuerza, conforme el *pro debilis*, de modo que interpretando la norma, permitan el equilibrio entre las partes. Es por ello que, nos parece que principio *in dubio pro operario*, jugaría un rol fundamental ante la duda sobre la aplicación de una norma u otra, debiendo preferirse a aquella que otorga una protección eficiente al prestador de servicios/ funcionario/ trabajador.

De esta forma se daría aplicación concreta a las garantías establecidas por el Constituyente, respecto a la igualdad ante la ley e igual protección en el ejercicio de sus derechos que le es asegurada a todas las personas en el Artículo 19 N° 2 y N° 3.

Los trabajadores, funcionarios, y los prestadores de servicios permanentes de la Administración del Estado, requieren de la protección de nuestro ordenamiento jurídico, ante cualquier amenaza a la vulneración de sus Derechos Fundamentales, con independencia de su calidad, o la calidad de su empleador.

Universal:

Este elemento es fundamental para que la misma administración del Estado no dé cabida a determinados derechos estipulados como “más fundamentales” que otros, como fue mencionado más adelante por parte de Contraloría General de la República, relativo a los derechos vinculados a la protección de la maternidad¹⁰⁵. Así como tampoco se haga una discriminación en ámbitos subjetivos, frente a quiénes no accionan en sede judicial en razón de ser acogida una acción de tutela fundamental, previo a una acción de certeza para dar reconocimiento a la subordinación y dependencia de los tribunales del fondo, sino que hayan un proceso igual para todos, en el cuál todos tengan libertad de accionar con independencia de quién es el sujeto empleador, y sin importar la existencia de “calidad alguna” en el ejercicio de las funciones, siempre cuando estas se encuentren dentro de los caracteres propios de la subordinación y dependencia.

¹⁰⁵ Dictamen número 14498/2019 Contraloría General de la República.

4.4 Regulación en sede Administrativa

A modo de recapitular. En este apartado nos dedicaremos al análisis desde una perspectiva centrada en la normativa administrativa. No obstante ¿Qué es lo que podemos concluir? La Administración del Estado puede contratar a personas naturales bajo la modalidad de honorarios, en dos supuestos:

1. Para la realización de labores accidentales y que no sean habituales de la institución;
2. Para la realización de cometidos específicos.

¿Qué es lo que entendemos por labores accidentales y no habituales del servicio? De acuerdo a los Dictámenes N° 397 de 1991 y 45.711 de 2001 de la Contraloría General de la República (CGR), las labores accidentales y no habituales son aquellas que, siendo propias de una institución pública, son ocasionales, o sea, circunstanciales y distintas de las realizadas por el personal de planta o a contrata. En tanto, cometido específico, son aquellas tareas puntuales, individualizadas en forma precisa, determinada y circunscrita a un objetivo especial. Además este organismo ha acotado el sentido, llamando a tener presente que de acuerdo con el Dictamen N° 30.048 de 2013, debe tratarse de labores puntuales del servicio, claramente individualizadas y determinadas en el tiempo.

Sin embargo, y como consta en los informes DIPRES, la realidad se circunscribe de forma ajena a la norma, generando distintas situaciones de prestadores a honorarios que quedan fuera de la anterior hipótesis planteada por el órgano contralor. Tales son los siguientes casos:

- a. Cuando las labores realizadas por el trabajador/a son habituales del servicio, es decir, aquellas que el servicio está llamado a cumplir de acuerdo con los fines por los cuales fue creado;
- b. Cuando se realizan labores permanentes;
- c. Cuando se realizan labores propias del personal de planta o contrata de la institución;
- d. Cuando se realizan labores generales, transversales, que no están circunscritas a un cometido debidamente especificado y acotado en el tiempo.

De este modo, vemos que la Administración del Estado conforme al artículo número 11 del Estatuto Administrativo se encuentra facultado para contratar prestadores de servicios bajo la modalidad de honorarios, para la realización de labores accidentales y no habituales de la institución o para cometidos específicos, y a mayor abundamiento la Contraloría General de la República señala que estas labores deben ser claramente individualizadas y determinadas en el tiempo. Pero ¿Qué pasa con aquellos que no se encuentran bajo estas condiciones?

Quizás no encontremos los mismos principios, las mismas corrientes en las distintas áreas del derecho, de ahí su autonomía. Pero sí podemos referirnos de una norma claudicante de todo Estado de Derecho, y con esto nos referimos al principio de Juridicidad o legalidad, que no es otra cosa que *“la sujeción integral a Derecho de los órganos del Estado tanto en su ser como en su obrar”*. Por tanto se trata de uno de los pilares fundamentales del derecho público chileno y del Estado de Derecho en general, constituyéndose como norma base de la institucionalidad de la República, garantizando a los ciudadanos sus derechos fundamentales mediante la sujeción irrestricta de los órganos del Estado al exclusivo ámbito de competencia que a cada autoridad le otorgue la ley (Art. 6 y 7 en relación al art. 5 inc. 2 CPR).

Consecuentemente de ello se desprende que todo el ordenamiento jurídico debe someterse a ello. En atención de todo lo previamente indicado puede sostenerse entonces que el principio de juridicidad se condice lógicamente con el carácter de ley suprema del Estado que presenta la Constitución, lo que conlleva que todo el ordenamiento jurídico se encuentra condicionado por ella, tanto en un sentido formal y como en un sentido sustancial, siendo así - de toda razón- que los órganos del estado se encuentren directamente vinculados también a sus normas y las normas dictadas de conformidad con ella, lo que queda especialmente explicitado en el art. 7 inc. 2 CPR, donde la doctrina además sitúa la llamada regla de clausura del derecho público. De la lectura de dichas normas se establece entonces que procede la NDP cuando el acto estatal se efectúa en inobservancia de (1) la previa investidura regular de sus integrantes, (2) dentro de su competencia y (3) en la forma que prescribe la ley, (4) vicios de fondo en cuanto a la formación del acto administrativo, y (5) desviación de poder.

Y en este sentido, todos los órganos de la Administración del Estado deben actuar dentro de la órbita de sus competencias y de acuerdo al marco constitucional y legal que los rige. En ese sentido, si algún órgano de la Administración del Estado ha contratado personal a

honorarios para realizar labores permanentes, propias del personal a contrata o de planta de la institución o que no está circunscrita a una tarea puntual y precisa, acotada en el tiempo, ha excedido sus competencias, realizando un acto con desviación de poder.

¿Qué consecuencias tiene que el Estado haya contratado bajo la modalidad a honorarios, pero fuera de los supuestos permitidos por la ley? Desde nuestro punto de vista, bajo esta premisa tenemos dos posibles situaciones, al ser un acto administrativo configurativo del vicio de nulidad de derecho público, sería susceptible de saneamiento a través de la acción de nulidad de derecho público, siendo el prestador de sujeto activo en cuanto a esta y además en cuanto el perjuicio pecuniario prescriptible conforme a las reglas del derecho común. No obstante, desde la perspectiva laboral, se radicó un derecho para tales trabajadores/as de interponer demanda de declaración de existencia de la relación laboral ante los Tribunales del Trabajo para que se les reconozca su calidad de trabajadores dependientes. Dicha acción generalmente se gatilla cuando el trabajador/a es despedido de la institución, a efectos de resguardar sus derechos, tanto pecuniarios como previsionales.

5. Conclusión

La presente investigación permitió describir la problemática de los prestadores de servicios a honorarios en la Administración del Estado, específicamente aquellos que se desempeñan en el Gobierno Central. Para eso se realizó un análisis de la Administración pública, los principios rectores que la componen, su estructura a partir de lo establecido en la ley y cómo está compuesta. En este último punto, encontramos los funcionarios públicos que están dentro de la dotación de personal, aquellos que tienen un vínculo contractual con alguna institución pública, en donde se distinguen los funcionarios de planta y los funcionarios a contrata. Además, encontramos a aquellos trabajadores que están fuera de la dotación de personal, que en su mayoría, son aquellos que se rigen por un contrato de honorarios, regulados en el artículo 11 de la ley N°18.834 del Estatuto Administrativo y que se rigen por lo establecido en el Código Civil sobre arriendo de servicios inmateriales.

Al iniciar nuestra investigación hacemos la distinción entre el Derecho Público y el Derecho Privado, comprendiendo que hablamos de funciones desarrolladas en instituciones del Estado, que se rigen por leyes especiales, como lo son la ley N°18.834 sobre el Estatuto Administrativo o la ley N°18.883 sobre el Estatuto de Funcionarios Municipales. No obstante, se plantea la laboralización de la función pública, es decir, la aplicación del Código del Trabajo supletoriamente a ciertos aspectos que no se encuentran regulados en los estatutos especiales, precisamente por lo establecido en el artículo 1° del mismo.

Si comprendemos que existe una laboralización en la función pública, debemos a su vez, comprender que al momento de hablar de funcionarios públicos, estamos hablando de trabajadores, sujetos de derechos laborales, amparados en la Constitución Política de la República y que los procedimientos establecidos para la protección de éstos, se regula precisamente en el Código del Trabajo, que desde hace algunos años se ha aplicado tanto a trabajadores que se desarrollen en el área privada como aquellos que se desarrollan en el área pública. No obstante, en el caso de los Derechos Fundamentales, éstos se deben aplicar independientemente si se trata de un vínculo laboral con una institución pública o una institución privada, precisamente esta es la lectura del legislativo, que a fines del año 2020 publica la ley N° 21.820 que amplía la aplicación del Procedimiento de Tutela

Laboral a los Funcionarios Públicos, la que no podía depender de la discrecionalidad de los tribunales de justicia.

El problema surge cuando hablamos de los trabajadores a honorarios, porque éstos, según la normativa aplicable, no se regulan por el Código del Trabajo ni por estatutos especiales, en este caso, Estatuto Administrativo. Sino más bien, se aplican las normas establecidas en el Código Civil, que no los sitúa como trabajadores propiamente tal, sino como prestadores de servicios inmateriales, los que se rigen en lo establecido en el propio contrato celebrado entre el prestador de servicios y el Estado.

En esta investigación, cuando hablamos de trabajadores a honorarios, nos referimos a los casos de los “falsos honorarios”, porque si bien, el Estatuto Administrativo, en su artículo 11° permite la contratación de prestadores de servicios a honorarios, que cumplan funciones accidentales y no habituales dentro de una institución pública, esto no ocurre en la realidad, ya que, como pudimos observar en los capítulos precedentes la mayoría de los trabajadores a honorarios desempeñan funciones permanentes, habituales y propias dentro de las instituciones del Estado. Además, existe una relación de subordinación y dependencia, con jornada de trabajo completa y una remuneración mensual, lo que nos permite afirmar que el Estado, en su rol de empleador, incumple con lo establecido en el Estatuto Administrativo, encubriendo un vínculo de carácter laboral que debiese ser parte de la dotación de personal a contrata o a planta. Como se aprecia en lo establecido por el Tribunal Constitucional, se distingue entre los prestadores de servicios a honorarios que cumplen con funciones accidentales y no habituales con la Administración del Estado y los trabajadores a honorarios, que tienen un vínculo de carácter laboral.

Desde hace algunos años, como analizamos en el capítulo II de esta investigación, los trabajadores a honorarios recurren a los tribunales laborales para que se reconozca un vínculo de carácter laboral y que se aplique el Código del Trabajo. El principal argumento radica en la aplicación del artículo 1 inciso 3° del Código Laboral, en relación a los artículos 7° y 8° del mismo, ya que a partir del principio de la Primacía de la Realidad, las instituciones del Gobierno Central, no cumplen con lo establecido en el artículo 11 del Estatuto Administrativo, por lo tanto, al no estar regulados en el estatuto especial, y teniendo un vínculo de carácter laboral, debe aplicarse el Código del Trabajo, condenando

al Estado a pagar las prestaciones correspondientes, durante la vigencia de la relación laboral y, las indemnizaciones correspondiente al momento de desvincular al trabajador de sus funciones en la Administración del Estado.

La problemática de los trabajadores a honorarios está lejos de ser aislada. Como observamos anteriormente, según las cifras entregada por la Dirección de Presupuesto del Ministerio de Hacienda, actualmente en el Gobierno Central, un 10,8% de la participación de la fuerza laboral está compuesta por prestadores de servicios a honorarios, que, a pesar de los acuerdos planteados entre organizaciones de funcionarios públicos y el Estado, donde se estableció un compromiso en que estas cifras irían disminuyendo paulatinamente, siendo reguladas anualmente en la Ley de Presupuesto, desde el año 2015, ésto no ocurrió. Si bien se observa una disminución hasta el año 2019, en que alcanzó la participación más baja, con un 7,2%, los últimos dos años ha aumentado considerablemente, el 2020 terminó con un 10,5% de la participación y el primer trimestre de este año, con un 10,8%. Por lo tanto, con estos antecedentes, podemos afirmar que la situación de los trabajadores a honorarios está lejos de resolverse.

Ahora bien, cuando nos enfrentamos a una realidad en donde aumentan las contrataciones a honorarios en el sector público, simulando un contrato de prestaciones de servicios, encubriendo así, un vínculo de carácter laboral, pero que se trata de funciones desempeñadas en instituciones públicas, que debiesen ser desarrolladas por funcionarios públicos, ya sea a contrata o a planta, se presenta una nueva problemática ¿qué normativa se debiese aplicar?. Como señalábamos más arriba, los tribunales superiores de justicia han determinado que en base al artículo 1 inciso 3° del Código del Trabajo, se aplicaría en estos casos éste cuerpo legal, debiendo pagar las prestaciones laborales adeudadas durante la vigencia del contrato y las indemnizaciones correspondientes al momento del despido. Al parecer esta decisión emanada desde los tribunales superiores de justicia, viene a resolver la problemática de los falsos honorarios, no obstante, creemos que no es suficiente porque el pronunciamiento de la Corte Suprema en torno al reconocimiento del vínculo laboral se produce al momento de la desvinculación del trabajador a honorarios y la respectiva institución del Estado. Surge la interrogante ¿Qué pasa en los casos en que existe vulneración de Derechos Fundamentales durante una relación de carácter laboral? ¿Cómo se resguardan derechos sociales de los trabajadores durante el vínculo laboral?.

En los últimos años, se ha legislado para resguardar en mejor medida los derechos de los trabajadores a honorarios. El 2008 se publica la ley N°20.255 que establece la obligación de cotización a los trabajadores independientes, donde se consideran los trabajadores a honorarios. El 2019 se publica la ley N° 21.133, que modifica la ley N° 20.255 y establece que los trabajadores a honorarios que paguen las cotizaciones previsionales podrán acceder a derechos sociales, tales como licencias médicas, seguros de accidentes laborales y enfermedades profesionales, sistema de salud, etcétera. Pero sigue pendiente la protección de los Derechos Fundamentales de los trabajadores, considerando que éstos están regulados en la Constitución Política de la República, la que se encuentra por encima del Código del Trabajo y del Estatuto Administrativo.

Como se pudo observar en el análisis de jurisprudencia, antes de que se publicara la ley 21.280 sobre la aplicación del procedimiento de Tutela Laboral a los Funcionarios Públicos (que viene a resolver este conflicto), ante el vacío legal la Corte Suprema estimaba que debiera aplicarse supletoriamente el Código Laboral, porque los Derechos Fundamentales están por sobre un estatuto legal o una ley, que se aplicaba indistintamente a un trabajador que se desempeña en una institución pública o una institución privada, ya que el término trabajador se utiliza de forma genérica, independiente al estatuto jurídico que se encuentren sujetos. En el caso de los trabajadores a honorarios, la forma de aplicar el procedimiento de Tutela Laboral y que se reconozca la vulneración de Derechos Fundamentales de Trabajadores, es en un primer momento reconocer la existencia de una relación laboral y posteriormente, identificar si existió o no una vulneración que debe ser sancionada.

A partir de lo señalado, hemos intentado dar una posible respuesta a la problemática, planteando desde la laboralización de la función pública, desde tres perspectivas: la primera, desde una perspectiva legislativa, es decir, que el Poder legislativo, continúe elaborando leyes en torno a la protección de los Derechos Fundamentales de los Trabajadores a Honorarios, ampliando la aplicación del procedimiento de Tutela Laboral a los prestadores de servicios a honorarios, comprendiendo los Derechos Fundamentales como principios supralegales establecidos en la Constitución; la segunda, desde una perspectiva conciliadora, que busca a partir de principios de carácter constitucional, principios de la Administración Pública y principios

laborales, resguardar los Derechos Fundamentales de los trabajadores a honorarios, independiente al régimen jurídico al que se encuentran sujetos; la tercera, desde una perspectiva universal, comprendiendo que no existen derechos más relevantes que otros, sino que son un conjunto de garantías preestablecidas que deben ser protegidas por el Estado, independiente al vínculo jurídico en cada caso y si este vínculo existe entre particulares o entre el Estado y un particular y que por lo tanto, debe establecerse procedimientos de aplicación general cuando hablamos de Derechos Fundamentales.

En base al análisis desarrollado durante esta investigación, concluimos que la normativa vigente en materia de prestadores de servicios a honorarios es insuficiente. En primer lugar, se evidencia un vacío legal en torno a la regulación de la relación entre el Estado y los prestadores de servicios a honorarios, aplicando según el caso, el Código Civil, el Estatuto Administrativo y el Código Laboral. En segundo lugar, se evidencia la falta de legalidad por parte de las instituciones del Estado al momento de aplicar lo establecido en el artículo 11 del Estatuto Administrativo, que permite la contratación de trabajadores a honorarios bajo supuestos específicos, los que no se cumplen en la realidad, encubriendo una relación laboral, bajo la figura del prestador de servicios a honorarios, constituyéndose el llamado “falso honorario”. En tercer lugar, el incumplimiento de los acuerdos entre los funcionarios públicos y el Estado, donde uno de sus ejes principales es la limitación de la contratación a honorarios y la disminución de los trabajadores a honorarios que serían traspasados a régimen de contrata. En cuarto lugar, la falta de regulación en materia de Derechos Fundamentales, reconocidos en la Constitución Política de la República pero que no se garantizan para todos los trabajadores con un procedimiento de aplicación general, siendo contrario al principio de igualdad ante la ley que establece la carta magna en el artículo 1° *“Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”*. Finalmente, se evidencia la falta de voluntad por parte del Estado para resolver los conflictos suscitados con los trabajadores que están bajo su dependencia, desamparados frente al Derecho, reproduciendo así, la precarización laboral de los trabajadores a honorarios que se encuentran en una situación desigual respecto de los funcionarios públicos.

6. Bibliografía

Obras

- BERMUDEZ, Jorge. (2011)“ Derecho Administrativo General”. Segunda edición Actualizada. Editorial Thomson Reuters.
- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. 2008. Estatuto Administrativo Interpretado, Concordado y Comentado. División de Coordinación e Información Jurídica. Santiago, Chile.
- Cornejo, Miguel Ángel. (2013). Ejecución presupuestaria subtítulo 22, subtítulo 24, subtítulo 29 y subtítulo 31. Santiago, Chile.
- DIRECCIÓN DE PRESUPUESTOS DEL MINISTERIO DE HACIENDA (DIPRES): Estadísticas de Recursos Humanos del Sector Público 2011 - 2019. Santiago: Julio de 2020.
- DIRECCIÓN DE PRESUPUESTOS DEL MINISTERIO DE HACIENDA (DIPRES): Informe Trimestral de Recursos Humanos del Sector Público tercer trimestre 2020. Santiago: Diciembre 2020.
- DIRECCIÓN DE PRESUPUESTO DEL MINISTERIO D HACIENDA (DIPRES): Informe trimestral de Recursos Humanos del Sector Público primer trimestre 2021. Santiago: Abril 2021.
- HENRÍQUEZ, Helia y RIQUELME, Verónica (2006). Lejos del trabajo decente: El empleo desprotegido en Chile. Cuaderno de Investigación N° 30. (Santiago, Departamento de Estudios Dirección del Trabajo).
- NOGUEIRA, Humberto: Derechos fundamentales y garantías constitucionales. Santiago: Librotecnia, 2013.
- López Cocha, Luis, en El Mostrador (2018) El contrato más precario de nuestra legislación. Disponible en: <<http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2018/02/25/el-contrato-mas-precario-de-nuestra-legislacion/>>

- LOPÉZ, Diego. 2004 Los Derechos Fundamentales en el Trabajo: garantía de libertad y dignidad de las personas que trabajan. EN: 257 Temas Laborales, Dirección del Trabajo- Año 9 N°22. Santiago, Chile.
- LIZAMA, Luis. Derecho del Trabajo. 2003. Editorial LexisNexis. Santiago, Chile.
- PALAVECINO CACERES, Claudio (2000). La contratación a Honorarios en la Administración Pública: El Estado como fuente de Empleo Precario. Revista Laboral Chilena n° 88.
- PLÁ RODRIGUEZ, Américo. 1998. Los principios del Derecho del Trabajo. Editorial Depalma. Buenos Aires.
- PETROBONI, Carla (2011). La laboralización de la función pública: la cesación del vínculo de la atención primaria de la salud dependiente de una Corporación municipal. Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Vol. 2. N° 3.
- SOTO KLOSS, EDUARDO. 1996. Derecho Administrativo: Bases Fundamentales. Tomo II: Principio de juridicidad. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. Chile.
- SOTO KLOSS, EDUARDO. (2012). Derecho Administrativo, Temas Fundamentales. 3ª Edición. Abeledo Perrot / Legal Publishing. Santiago. Chile.
- UGARTE, José Luis: Derechos fundamentales en el contrato de trabajo. Santiago: Legal Publishing, 2013.
- UGARTE, José Luis: La tutela de derechos fundamentales y el derecho del trabajo: De erizo a zorro. En Revista de Derecho, Vol. XX, N° 2, diciembre de 2007.
- UGARTE CATALDO, José Luis. 2011. El nuevo derecho del trabajo. 3ª Edición. LegalPublishing. Santiago. Chile.
- VARAS MARCHANT, KARLA (2016). Radiografía del empleo público en Chile: derechos laborales de los funcionarios públicos.

- VERGARA ALEJANDRO, en MERCURIO LEGAL (2016) Contratos a honorarios para servicios personales habituales y dependientes en la Administración pública: su naturaleza laboral. El Código del Trabajo como estatuto común y supletorio. Disponible en: <<http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/AnálisisJuridico/2016/05/02/Contratos-a-honorarios-para-servicios-personales-habituales-y-dependientes-en-la-Administracion-publica-su-naturaleza-laboral.aspx>>
- WALKER ERRAZURIZ., Francisco. 2003 Derecho de las relaciones laborales. Editorial Universitaria. Santiago, Chile.
- YAÑEZ MONJE., Eduardo (2010). Contratos a Honorarios en la Administración Pública: Comentario de una Sentencia de la Corte Suprema. Revista de Actualidad Laboral, N° LXXXVI.

Normas

- Ley N°18.620. Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del código trabajo. Diario Oficial 16 de enero del 2003.
- Ley N°18.834. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado, sobre estatuto administrativo. Diario Oficial 16 de marzo de 2005.
- Ley N°18.883. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado sobre estatuto administrativo municipal. Diario Oficial 15 de diciembre de 1989.
- Ley N°19.296. Establece Normas sobre Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado. Diario Oficial 14 de marzo de 1994.
- Ley N°20.894. Prorroga la obligatoriedad de cotizar de los trabajadores independientes y adecúa normativa previsional. Diario Oficial 26 de enero de 2016.
- Decreto N°98. Establece Modalidad a la que deben ajustarse la celebración de Convenios que involucren la Prestación de Servicios Personales. Diario Oficial 19 de marzo de 1991.

- Ley 21.133. Modifica las normas para la incorporación de los trabajadores independientes a los regímenes de protección social. Diario Oficial 2 de febrero de 2019.
- Ley 21.280. Sobre el ámbito de aplicación del procedimiento de Tutela Laboral. Diario Oficial 20 de noviembre de 2020.
- Ley N° 20.798. Ley de Presupuesto el sector público año 2015. publicada en el Diario Oficial del 6 de diciembre de 2014. Santiago, Chile.
- Ley N°20.882. Ley de Presupuesto el sector público año 2016. publicada en el Diario Oficial del 5 de diciembre de 2015. Santiago, Chile.
- Ley N°20.890. Ley de Presupuesto el sector público año 2016. publicada en el Diario Oficial del 26 de diciembre de 2015. Santiago, Chile.
- Ley N° 20.981. Ley de Presupuesto el sector público año 2017. Publicada en el Diario Oficial del 15 de diciembre de 2016. Santiago, Chile.
- Ley N° 21.053. Ley de Presupuesto el sector público año 2018. publicada en el Diario Oficial del 27 de diciembre de 2017. Santiago, Chile.
- Ley N° 21.125. Ley de Presupuesto el sector público año 2019. Publicada en el Diario Oficial del 28 de diciembre de 2018. Santiago, Chile.
- Ley N° 21.192. Ley de Presupuesto el sector público año 2020. Publicada en el Diario Oficial del 19 de diciembre de 2019. Santiago, Chile.
- Ley N° 21.289. Ley de Presupuesto el sector público año 2020. Publicada en el Diario Oficial del 16 de diciembre de 2020. Santiago, Chile.
- OFICIO CIRCULAR N° 01 DE 2021, DEL MINISTERIO DE HACIENDA. Instrucciones para la ejecución de la ley de presupuesto del sector público año 2021.
- OFICIO CIRCULAR N° 03 DE 2020, DEL MINISTERIO DE HACIENDA. Instrucciones para la ejecución de la ley de presupuesto del sector público año 2020.
- OFICIO CIRCULAR N° 02 DE 2019, DEL MINISTERIO DE HACIENDA. Instrucciones para la ejecución de la ley de presupuesto del sector público año 2019.

- OFICIO CIRCULAR N° 01 DE 2018, DEL MINISTERIO DE HACIENDA. Instrucciones para la ejecución de la ley de presupuesto del sector público año 2018.
- OFICIO CIRCULAR N° 29 DE 2017, DEL MINISTERIO DE HACIENDA. Instrucciones para la ejecución de la ley de presupuesto del sector público año 2017.
- OFICIO CIRCULAR N° 1 DE 2016, DEL MINISTERIO DE HACIENDA. Instrucciones para la ejecución de la ley de presupuesto del sector público año 2016.
- OFICIO CIRCULAR N° 2 DE 2015, DEL MINISTERIO DE HACIENDA. Instrucciones para la ejecución de la ley de presupuesto del sector público año 2015.

Jurisprudencia Judicial

- Álvarez con Junta Nacional de Jardines Infantiles (2019): Corte Suprema, 2 de marzo de 2019, ROL N° 15.696-2019 (Recurso de Unificación de Jurisprudencia).
- Bussenius Cornejo con Central de Abastecimientos del Sistema Nacional de Servicios de Salud (2014): Corte Suprema, 30 de abril de 2014, Rol N°10.972-2013 (Tutela de Derecho Fundamentales).
- Novoa con Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas (2017): Corte Suprema, 13 de septiembre de 2017, Rol N°18186-2017 (Recurso de unificación de jurisprudencia).
- Ponce con Fisco de Chile (2017), Corte Suprema, ROL N° 37.996-2017 (Recurso de Queja).
- Rodríguez con Servicio de Salud de Chiloé (2017), Corte Suprema Rol N°149.316-2020 (Apelación a Protección).
- Vial Paillán con Municipalidad de Santiago (2015): Corte Suprema, 1 de abril de 2015, RIT N° O-1801-2013 (Recurso de unificación de jurisprudencia).

Jurisprudencia Administrativa

- Dictámenes Contraloría General de la República:
- Dictamen 52084/2007 “INAYADO y Servicio de Bienestar Social del Ejército de Chile.”

- Dictamen 60151/2010 “RIVERO y Ministerio de Planificación.”
- Dictamen 43368/2012 “INOSTROZA y Municipalidad de Huechuraba.”
- Dictamen 86190/2013 “GARRIDO y Municipalidad de Huechuraba.”
- Dictamen 493/2014 “LECAROS y Consejo Nacional de la Cultura y las Artes.”
- Dictamen 12308/2019 “JADUE y Subsecretaría de Gobierno.”
- Dictamen 14498/2019 “Departamento de previsión social de Contraloría General de la República”

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional:

- Fallo 2096/2011 “BARRERA contra el Ministerio del Interior”
- Fallo 2740/2014 “Fernández contra Municipalidad de Hualpén”
- Fallo 3892/2017 “TORO contra Hospital Oriente”
- Fallo 4744/2019 “GUZMÁN contra Universidad de Santiago”
- Fallo 5894/2019. “BRITO contra Subsecretaría de Prevención del delito”