



UNIVERSIDAD
Finis Terrae

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE
FACULTAD DE DERECHO
MAGISTER EN DERECHO PÚBLICO

**EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD EN CONSIDERACIÓN A LA
DECLARACIÓN DE RELACIÓN LABORAL EN EL ÁMBITO
MUNICIPAL DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS EN CALIDAD
DE HONORARIO**

JUAN PABLO LABRÍN DEVIA

Artículo Académico presentado a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae
para optar al Grado Académico de Magister en Derecho Público.

Profesor Guía: Enrique Navarro Beltrán.

Santiago, Chile

2018

INDICE

RESUMEN.....	III
ABSTRACT.....	III
INTRODUCCIÓN.....	1
1. NATURALEZA Y CARACTERISTICAS DE LA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD.....	3
2. CONFRONTACIÓN LEGAL. APLICACIÓN DE LAS NORMAS DEL CÓDIGO DEL TRABAJO O LAS NORMAS DEL ESTATUTO PARA FUNCIONARIOS MUNICIPALES.....	4
3. ANALISIS CONSTITUCIONAL DE LA DECLARACIÓN DE RELACIÓN LABORAL ENTRE UN PRESTADOR DE SERVICIOS EN CALIDAD DE HONORARIOS Y UNA MUNICIPALIDAD.....	9
3.1. Sobre el artículo 7° y 8° inciso primero del Código del Trabajo y su inaplicabilidad.....	9
3.2. Forma en que la aplicación de los artículos señalados vulneran gravemente la Constitución Política de la República.....	13
3.2.1. Principio de Legalidad y Juridicidad Administrativa.....	13
3.2.2. Vulneración al derecho de igualdad ante la ley.....	16
3.2.3. Vulneración al derecho a no ser juzgado por comisiones especiales.....	17
3.2.4. Vulneración al derecho de propiedad.....	19
3.3. Solicitud subsidiaria de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 162 inciso 5 y 7 del código del trabajo por transgresión directa a la Constitución Política de la República.....	20
3.3.1. Sobre el artículo 162 inciso 5 y 7 del Código del Trabajo y su inaplicabilidad.....	20

3.4. Forma en que la aplicación del artículo 162 inciso 5 y 7 del Código del Trabajo vulnera gravemente la Constitución Política de la República.....	22
3.4.1. Vulneración al Principio de Legalidad y Juridicidad Administrativa.....	22
3.4.2. Vulneración al Derecho de Propiedad (Art. 19 N° 24).....	23
3.4.3. Vulneración al artículo 63 N°s 4 y 14, en relación con el artículo 65 inciso 4 N° 6.....	24
4. POSTURA ADOPTADA POR EL EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	24
5. NUEVA INTERPRETACIÓN DE LA EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA QUE ENTREGA VALOR A LA PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD ADMINISTRATIVA.....	27
CONCLUSIONES.....	30
BIBLIOGRAFÍA.....	31

RESUMEN

La Excelentísima Corte Suprema de Chile, conociendo de un recurso de unificación de jurisprudencia en la causa Rol 11.584-2014, el 1 de abril del año 2015 dicta una sentencia unificadora que reconocer la existencia de una relación laboral entre una persona natural y un órgano de la Administración del Estado, siendo que la relación contractual que los unía formalmente era la de honorarios. Sin embargo, siendo que los demandados son órganos públicos centralizados o descentralizados, estos se amparan en el Principio Constitucional de Legalidad. Así, lo que se analizará será de la postura del Excelentísimo Tribunal Constitucional respecto a la declaración de relación laboral y su incidencia en principios administrativos-constitucionales, mediante algunos recursos de requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que se han planteado ante dicho Tribunal, específicamente por municipalidades.

Palabras claves: Honorarios, Unificación de Jurisprudencia, Declaración de relación laboral, Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad por materia laboral.

ABSTRACT

The Supreme Court of Chile, knowing of a resource of unification of jurisprudence in the case of Rol 11.584-2014, on April 1, 2015, issues a unifying sentence that recognizes the existence of an employment relationship between a natural person and an organ of the Administration of the State, being that the contractual relation that united them formally was that of fees. However, since the defendants are centralized or decentralized public bodies, they are protected by the Constitutional Principle of Legality. Thus, what will be analyzed will be the position of the Supreme Constitutional Court regarding the declaration of employment relationship and its impact on administrative-constitutional principles, through some appeals of inapplicability for unconstitutionality that have been raised before the Court, specifically by municipalities.

Key words: Honorarios, Unification of Jurisprudence, Declaration of labor relation, Requirement of inapplicability due to unconstitutionality by labor matter.

INTRODUCCIÓN

La Excelentísima Corte Suprema de Chile, conociendo de un recurso de unificación de jurisprudencia en la causa Rol 11.584-2014, el 1 de abril del año 2015 dicta su sentencia en el sentido de reconocer la existencia de una relación laboral entre una persona contratada por un órgano de la Administración del Estado en calidad de honorarios. Dicha sentencia dio origen al fenómeno de laborización de los contratos a honorarios de la Administración Pública, consistente en aplicar las normas e instituciones del Código del Trabajo a los prestadores de servicios a honorarios que son parte de la Administración del Estado.

A pesar de que en Chile aún no existe la fuerza vinculante de las sentencias judiciales, no es menos cierto que la sentencia que da origen al fenómeno señalado en el párrafo anterior, marca una nueva tendencia jurisprudencial la que es adoptada por la mayoría de los Juzgados de Letras del Trabajo y por las Cortes de Apelaciones de nuestro país.

Así, existiendo la posibilidad de desvirtuar una relación contractual que a lo menos en lo formal es de naturaleza civil como es el contrato de honorarios, y llevarlo al campo de los derechos laborales, ha colocado a la Administración del Estado, tanto centralizada como descentralizada, en una situación de incertidumbre tanto jurídica como económica.

Luego, lo que el presente trabajo busca determinar es la postura que ha adoptado el Tribunal Constitucional, a través de la figura del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las normas del código del trabajo, que eventualmente contravienen la Constitución política de la República.

El objetivo que busca el presente trabajo es determinar una eventual inconstitucionalidad en la aplicación de las normas del Código del Trabajo, especialmente sus artículos 7 y 8 lo que es conocido como el principio de la primacía de la realidad. Extrayendo la discusión de la Cuarta Sala de la Corte Suprema cuya decisión está ampliamente determinada, y llevarla al campo donde se debe realmente verificar y determinar las contravenciones legales a las normas constitucionales.

Este estudio al plantear una discutido en la jurisprudencia administrativo-laboral, se enmarca dentro de un proyecto de investigación con una metodología teórica. Enfocada en el estudio acabado de las sentencias que a la fecha se han pronunciado sobre el tema, ya sea rechazando las demandas de relación laboral de los honorarios como las que las han acogido. Siguiendo ese planteamiento, se establecerá una metodología teórica de análisis y de síntesis; inducción y deducción; método histórico; y dialectico.

1. NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD

La acción de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad que se ejerce hoy en día no es la misma acción conocida antes de la Reforma Constitucional del año 2005. Así, la Ley 20.050 del 26 de agosto del año 2005, no sólo le arrebató a la Excelentísima Corte Suprema la competencia para conocer de esta acción constitucional, entregándolo de manera exclusiva su al Excelentísimo Tribunal Constitucional, sino que además modificó el fin último que persigue esta acción, la que actualmente vemos consagrada en el Artículo 93, numeral 6° de la Constitución Política de la República de Chile. Antes de la Reforma del año 2005, la Acción de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad buscaba examinar directamente un precepto legal con la norma constitucional. Sin embargo, la actual acción constitucional busca determinar la inconstitucionalidad de un precepto en un caso concreto, entregándole a la sentencia un efecto relativo, es decir, que la declaración de inconstitucionalidad afectará exclusivamente al asunto judicial en el cual se solicitó dicha declaración. Lo anterior, ha quedado establecido en diversas sentencias del mismo Excmo. Tribunal Constitucional, del cual destacamos el dictado con fecha 08 de agosto de 2006, en la causa Rol 478-06, que en su Considerando Décimo Quinto señala:

«El precepto revela que la magistratura Constitucional no está compelida a la mera comparación abstracta de dos normas de diverso rango, para desentrañar su incompatibilidad, sino que en el instituto de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad “comparecen tres elementos de cotejos necesarios para su decisión; a saber: la norma constitucional, el precepto legal cuya inaplicación se solicita y – lo más específicamente decisivo- el examen particular acerca de si “en este caso, la aplicación del precepto cuestionado pudiera generar efectos opuestos a la finalidad implícita de aquella...” por eso “Puede advertirse que hay preceptos legales que pueden estar en perfecta consonancia con la carta fundamental y, no obstante ello, ser inaplicables a un caso particular, precisamente porque en la particularidad de ese caso, la aplicación de una norma legal objetada es contraria a los efectos previstos por

la norma constitucional” Lautaro Ríos Álvarez, “revista del centro de estudios constitucionales”, N° 1, pág. 77 y 78)».

A su vez, la Ley 20.050, le otorgó otras características a la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que tiene importancia para el análisis de fondo que se busca en el presente trabajo. Así, la acción en estudio le entrega legitimidad activa para impetrar dicha acción tanto a la parte interesada que intervenga en un procedimiento judicial, sea este contencioso o no contencioso; como también al juez que conoce de dicho asunto. Por otro lado, esta acción no tiene un plazo fijado para su interposición, pero si tiene una oportunidad procesal en el cual debe ser interpuesto, y esta oportunidad, que a su vez es un requisito esencial para su interposición, es que el asunto judicial se encuentre pendiente.

2. CONFRONTACIÓN LEGAL. APLICACIÓN DE LAS NORMAS DEL CÓDIGO DEL TRABAJO O LAS NORMAS DEL ESTATUTO PARA FUNCIONARIOS MUNICIPALES

Una municipalidad al igual que una empresa privada, requiere para su funcionamiento de recursos humanos, es decir, de personal competente e idóneo para cumplir los fines que le son propios. Sin embargo, las municipalidades, al tener como finalidad el interés general de una comunidad, por sobre el interés particular, requiere que su personal cuente con ciertas garantías, que el Estatuto Especial para Funcionario Municipales, consagrado en la Ley 18.883, viene a asegurar.

Antes de la Ley 18.883, los funcionarios municipales se encontraban regulados por el Estatuto Administrativo contenido en el Decreto con Fuerza de Ley N° 338, promulgada con fecha 05 de abril de 1960, el cual consideraba el cargo de funcionario público de confianza, impidiendo que el funcionario que ingresaba a la Administración del Estado, sentir algún grado de estabilidad en la función desempeñada. Tal situación, cambió radicalmente con la promulgación de la Ley 18.883, la que tiene como finalidad primordial

la de promover la estabilidad de los funcionarios municipales¹. Lo anterior se materializa en un Estatuto para Funcionarios Municipales, que regula la forma de ingreso de los funcionarios municipales, asegurando la no discriminación en la postulación; la capacitación de los funcionarios; la imparcialidad en la calificación de los mismos; las medidas disciplinarias aplicables a los funcionarios, junto al procedimiento para aplicarlas; las promociones y ascensos de los funcionarios; y finalmente las causales de cesación del cargo.

Sin embargo, esta estabilidad tan bien resguardada para los funcionarios municipales, solamente aplica a aquellos que se encuentren dentro de la Planta Municipal o Decretados en calidad de Contrata. Pero no resguarda, a aquellos prestadores de servicios que se encuentren contratados en calidad de honorarios, para los cuales sólo les serán aplicable las normas de dicho estatuto en lo referente a la probidad administrativa, y en materia penal, lo referente a delitos funcionarios. Lo anterior, ya que si bien, no son funcionarios públicos, si cumplen una función pública y por ello su actuar debe ser integró y honrado.

Así, la única regulación que tienen los prestadores de servicios a honorarios, la encontramos en el artículo 4º de la Ley 18.883 que señala lo siguiente:

“Artículo 4º 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.

¹ Fernández Richard, José. “Derecho Municipal Chileno”, Segunda Edición actualizada, Editorial Jurídica, Santiago. 2017.

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”.

Como se puede observar, el artículo además de entregar los requisitos que se debe cumplir para la contratación de honorarios, excluye de manera expresa a los honorarios de las normas del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, restringiendo los alcances de su contratación a las estipuladas en sus respectivos contratos.

Por su parte, el Artículo primero del Código del Trabajo, en sus incisos segundo y tercero, establece el régimen supletorio de las normas laborales, limitando su aplicación a las materias no reguladas en los estatutos especiales, y siempre que dicha aplicación no sea contraria con los estatutos administrativos. Los señalados incisos indican lo siguiente:

“Estas normas no se aplicarán, sin embargo, a los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional y del Poder Judicial, ni a los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquellas en que éste tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial.

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”.

Así, al entenderse excluidos a los honorarios del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales; de la regulación supletoria del Código del Trabajo; y del principio de la realidad establecidos en los artículos 7 y 8 del mismo código. La Jurisprudencia laboral actual ha hecho extensiva la aplicación de las normas del código del Trabajo a los honorarios. Recalcando que el reconocimiento de relación laboral se declara siempre mediante una sentencia del juez del fondo, en situaciones en que al prestador de servicios se

le ha puesto término a su contratación ya sea por no renovación o por término anticipado del contrato, y no mientras la relación contractual exista. Hecho que pondría a la Administración en una situación de antijuridicidad toda vez que las municipalidades solamente pueden contratar bajo las normas del Código del Trabajo cuando se tratan de servicios traspasados, como ocurre con los trabajadores de los cementerios municipales o balnearios, lo que en definitiva genera una incertidumbre jurídica al tener personal contratado bajo calidad de honorarios por un tiempo determinado y que al término de su contratación el régimen jurídico sea modificado aplicándosele las normas del código del Trabajo, debiendo contemplar conceptos indemnizatorios que no se previeron en el presupuesto anual del municipio que autorizó dicha contratación.

La interpretación señalada en el párrafo anterior, se ha arraigado en la jurisprudencia laboral, y en ese sentido, podemos señalar la sentencia definitiva dictada con fecha 07 de agosto de 2017 por el Tribunal de Letras del Trabajo de Melipilla, en causa RIT O-22-2017, la que en su considerando Duodécimo señala:

“Duodécimo: Que, así las cosas, como lo señala la demandada, atendido que a estas contrataciones no le son aplicables las normas del Estatuto Administrativo para empleados Municipales en el sentido que no son personal de planta ni contrata, dado que la propia norma establece la exclusión, habría que estar a lo pactado en el convenio o contrato y si fuera el caso de una relación civil, las normas que regulan esta supuesta prestación de servicios. Por otro lado, no siendo aplicable a este tipo de contrato el estatuto especial para los Funcionarios Municipales, no nos encontramos tampoco en la aplicación supletoria del Código del Trabajo en su inciso 3 del artículo 1, ya que esta aplicación tiene que ver con las relaciones estatutarias, sujetas a un estatuto especial y en lo no regulado en ellas será aplicada la normativa laboral. En consecuencia, habrá que examinar si efectivamente los hechos encuadran en el mencionado artículo 4 para hacer aplicables las disposiciones del contrato, ya que no se puede hacer aplicable el estatuto especial municipal, o si nos encontramos frente a una relación laboral”.

La Excelentísima Corte Suprema ha reafirmado un criterio inamovible respecto a la declaración de relación laboral. Determinándola así desde el momento en que se pruebe en juicio que se dieron las características propias de un contrato de trabajo. Así la sentencia dictada por el máximo tribunal con fecha 01 de abril de 2015, en causa Rol 11.584-2014, estableció en el Considerando Sexto y Séptimo lo siguiente:

“Sexto: Que, acorde con la normativa transcrita, la premisa está constituida por la aplicación del Código del Trabajo a todas las vinculaciones de orden laboral habidas entre empleadores y trabajadores, entendiéndose por laboral, en general, a aquellas que reúnan las características que se derivan de la definición de contrato de trabajo consignada en el artículo 7° del Código citado, es decir, aquella relación en la que concurren la prestación de servicios personales intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación y el pago de una remuneración por dicha prestación, siendo la existencia de la subordinación y dependencia el elemento esencial y mayormente determinante y caracterizador de una relación de este tipo.

Séptimo: Que, para los efectos de la uniformidad sometida a esta Corte, las divergencias surgen en tanto el demandante entiende que, concurriendo los elementos propios de una vinculación de naturaleza laboral, lo ampara la legislación del ramo y, por ende, le asisten los derechos inherentes a esa clase de relación. En cambio, la Municipalidad demandada se asila en el marco jurídico que rige a los funcionarios de esa entidad –Ley N° 18.883- para sostener que la contratación del actor no pudo realizarse conforme a la normativa del Código del Trabajo, por impedírsele el estatuto respectivo y la reglamentación a la que debe someter sus actuaciones como órgano de la Administración del Estado, subsumiendo la vinculación que la unió con el actor en la disposición del artículo 4° de la Ley N° 18.883, de modo que carece, en su concepto, de los derechos que el Código del Trabajo le reconoce en caso de término de la vinculación”.

Así, la Excelentísima Corte Suprema, conociendo de los siguientes recursos de unificación que se han ido presentando con posterioridad a esa fecha, se ha pronunciado en el mismo sentido, tal como se puede observar en la sentencia dictada con fecha 25 de agosto de 2017, en causa Rol 883-2017, que en su Considerando Cuarto, Quinto y Sexto se señala:

“Cuarto: En el contexto antes indicado, corresponde tener presente que el fallo que se revisa, se formó convicción que los servicios prestados por el actor en la municipalidad de Providencia, la demandada, son bajo el vínculo de subordinación y dependencia, como queda dicho a contar de la fundamentación octava.

Quinto: Así, en este escenario, no puede darse transgresión alguna a los preceptos que da por vulnerados la demandada, esto es una errada aplicación de las normas contenidas en el estatuto laboral a un caso no previsto en este texto, pues el actor logró con sus antecedentes aportados al pleito, formar convicción que sus servicios aportados a la entidad edilicia fueron de naturaleza laboral y no de aquellos que señala el artículo 4° de la Ley N 18.883.

Sexto: En las condiciones antes dichas el recurso que se examina deber ser desestimado”.

3. ANALISIS CONSTITUCIONAL DE LA DECLARACIÓN DE RELACIÓN LABORAL ENTRE UN PRESTADOR DE SERVICIOS EN CALIDAD DE HONORARIOS Y UNA MUNICIPALIDAD

3.1. Sobre el artículo 7° y 8° inciso primero del Código del Trabajo y su inaplicabilidad:

Como ya se ha señalado anteriormente, los principales artículos cuya inaplicabilidad se solicita son los que a continuación se señalan:

Artículo 7. 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.

Artículo 8. *Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo. (Inciso primero)*

Estos dos artículos forman lo que es conocido por la doctrina laboral como el principio de “*La primacía de la realidad*”, que para el profesor Plá Rodríguez “*Significa que en caso de discrepancia 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*”². Fundado en lo anterior, la Cuarta Sala de la Excelentísima Corte Suprema, en un fallo de unificación de jurisprudencia del año 2015 declara el reconocimiento de una relación laboral entre un prestador de servicios y un órgano de la Administración del Estado, desvirtuando así la naturaleza jurídica de una relación contractual aceptada por las partes y por la ley administrativa imperante.

Es así como desde el año 2015 hasta la fecha los Tribunales Laborales y las Iltma. Corte de Apelaciones del país se han alineado con el pronunciamiento de la Exma. Corte Suprema y han declarado la existencia de una contratación laboral entre un prestador de servicio y un órgano estatal, aún a falta de norma expresa que así lo autorice.

En efecto, los Tribunales le han dado una interpretación propia al artículo 7° y 8° del Código del Trabajo, a pesar de que el artículo 1° de dicho cuerpo legal, al establecer el ámbito de aplicación del Código excluye expresamente a los funcionarios de la Administración del Estado centralizada o descentralizada. Dicho artículo primero señala lo siguiente:

Artículo 1. Las relaciones laborales entre los empleadores y los trabajadores se regularán por este Código y por sus leyes complementarias.

² PLA RODRIGUEZ, AMERICO. “Los Principios del Derecho del Trabajo”, 3ª Edición Actualizada 1998, Pág. 313

Estas normas no se aplicarán, sin embargo, a los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional y del Poder Judicial, ni a los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquellas en que éste tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial.

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.

Los trabajadores que presten servicios en los oficios de notarías, archiveros o conservadores se regirán por las normas de este código.

Así, queda de manifiesto que la aplicación natural del Código del Trabajo es respecto de la relación laboral del empleador y del trabajador. Además, el legislador hace extensiva las normas del presente código a los que presten servicios en las notarías, archiveros o conservadores. Pero, al hacer referencia a aquellos que presenten servicios para los órganos de la Administración del Estado, el legislador expresamente lo ha hecho inaplicable. Es decir, existiendo una relación contractual entre un funcionario y un órgano de la Administración del Estado y esta relación contractual se encuentre regulada en un estatuto especial, el Código del trabajo no tendrá aplicación, quedando inminentemente excluidos por mandato expreso del legislador los artículos 7 y 8 del Código del ramo.

En un caso concreto, los que han demandado reconocimiento de relación laboral, prestaron servicios para alguna municipalidad en calidad de honorarios³. Y su regulación contractual la encontramos plasmada en el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales Ley N° 18.883, quedando legalmente excluida de la relación contractual las normas del Código

³ Resaltamos la expresión “prestaron servicios”, ya que las demandas de reconocimiento de relación laboral, siempre se producen una vez terminada la relación contractual entre el prestador de servicios y el municipio. Mientras la relación contractual se mantenga, las partes manifiestan expresa o tácitamente su conformidad con la relación contractual que los une.

del Trabajo. Así es como lo entiende también Christian Melis Valencia y Felipe Sáez Carlier, los que en su obra “Derecho del Trabajo” señalan lo siguiente:

*“Por lo pronto, dicho segmento de funcionarios estará al margen de la actividad fiscalizadora de la Dirección del Trabajo, ya que, se aplica respecto de ellos el Estatuto Administrativo, sin perjuicio que en algunas materias, como por ejemplo las normas sobre protección a la maternidad contempladas en el Código del Trabajo, se apliquen también en el sector público. La fiscalización en este sector estará a cargo de la Contraloría General de la República, incluso en aquellas materias como las recién vistas de protección de la maternidad, ya que no obstante aplicarse las normas del Código ellas son fiscalizadas por el organismo fiscalizador de la Administración del Estado. Por otro lado, los servicios públicos en cuanto a organización y funcionamiento, estarán regidos por sus propios cuerpos orgánicos y por la Ley Orgánica Constitucional de Las Bases Generales de la Administración del Estado”.*⁴

Ahora bien, cuando se reconoce a los funcionarios municipales los derechos referentes a la maternidad, es claro que el legislador está salvaguardando un derecho que en ningún caso coloca a al órgano estatal en indefensión, como si lo hace el juez sentenciador al hacer aplicable los artículos 7 y 8 del Código del Trabajo. En efecto, al desvirtuar la relación contractual que las partes voluntariamente aceptaron, el juez ha vulnerado gravemente el principio de legalidad y juridicidad, colocando al municipio en una grave disyuntiva jurídica. Por un lado, actuando legalmente para ante su órgano controlador que es la Contraloría General de la República, quien realiza el examen de juridicidad externo de los contratos de honorarios mediante el sistema informático interno del ente contralor “SIAPER”⁵ en el cual se registran cada uno de los contratos que la municipalidad suscribe con las personas naturales. Pero, por otro lado, actuando de manera ilegal ante los Juzgados Laborales, quien aplica un régimen de contratación prohibida por los municipios, desconociendo a su vez los principios de los cuales está revestida la Administración del

⁴ Melis Valencia, Christian; Sáez Carlier, Felipe. “Derecho del Trabajo Tomo 1”. Editorial Jurídica. Santiago, 2000. Pag. 24

⁵ Sistema de Información y Control del Personal de la Administración del Estado.

Estado para cumplir con su fin último que es satisfacer una necesidad pública y no una necesidad particular como lo hacen las empresas privadas.

Sobre este asunto, la Contraloría General de la República se ha pronunciado en sendos dictámenes, destacando el Dictamen N° 18.433 de fecha 24 de julio de 2018, que señala:

“En armonía con lo anterior, cabe hacer presente, conforme con la jurisprudencia administrativa contenida en el dictamen N° 19.448, de 2009, de esta procedencia, que si bien los contratados a honorarios no se rigen por el Estatuto Administrativo, es posible concederles análogos derechos o beneficios que los establecidos para los servidores a quienes sí se les aplica ese texto legal, en la medida que ellos se hayan acordado en el respectivo contrato y se cumplan las mismas condiciones y requisitos exigidos para que los funcionarios públicos los impetren”.

3.2. Forma en que la aplicación de los artículos señalados vulneran gravemente la Constitución Política de la República

Como ya se ha adelantado, aplicar el artículo 7 y 8 del Código del Trabajo al caso concreto vulnera los siguientes preceptos, principios y garantías constitucionales:

3.2.1. Principio de Legalidad y Juridicidad Administrativa

Este principio Constitucional-Administrativo que obliga a todos los órganos de la Administración del Estado a conducir su actuar bajo lo estrictamente autorizado por la ley, lo encontramos establecido en el artículo 6 y 7 de la Constitución Política de la República, que señalan respectivamente:

Artículo 6. Los órganos del 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.

Artículo 7. 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.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.

El profesor Enrique Silva Cimma define el principio de legalidad como aquel que *“implica la subordinación de la Administración a la ley, vale decir que los límites del actuar administrativo deben quedar determinados por las disposiciones legales preestablecidas”*⁶. Pero este principio no solamente es aplicable a los órganos del Poder ejecutivo, sino que a todos los órganos del Estado, entre ellos los Tribunales de Justicia. Así estos deben actuar dentro de la legalidad de sus competencias, lo que el mismo profesor Silva Cimma entiende como *“que ninguna autoridad administrativa puede exorbitar la competencia que la ley le asigna en virtud de la especialidad de las funciones de los distintos órganos. Es la norma jurídica la que determina la competencia de los entes estatales. La ausencia de normas de competencia que delimiten la órbita de acción de cada servicio daría lugar a permanentes conflictos o contiendas de competencia, que en definitiva tornarían estéril la labor del Estado.”*⁷ Por su parte, el inciso segundo del artículo 76 de la Carta Magna señala *“Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aún por falta de ley que resuelva la contienda o*

⁶ Silva Cimma, Enrique. *“Derecho Administrativo Chileno y Comparado. Introducción y Fuentes”*. Cuarta Edición. Editorial Jurídica. Santiago, 1992. Pág. 33.

⁷ Silva Cima. Ob. Cit. Pág. 35.

asuntos sometidos a su decisión.” Ahora bien, el artículo 5º inciso primero del Código Orgánico de Tribunales señala *“A los tribunales mencionados en este artículo corresponderá el conocimiento de todos los asuntos judiciales que se promuevan dentro del territorio de la República, cualquiera que sea su naturaleza o la calidad de las personas que en ellos intervengan, sin perjuicio de las excepciones que establezcan la Constitución y las leyes”*.

Así, el juez laboral se encuentra interviniendo en la competencia de otros órganos de la Administración del Estado, como sería la Contraloría General de la República, Así, la Ley N° 10.366, Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República, en sus artículos 1, 6, 16, 17 y 21, preceptúa que el órgano de control de los actos de la Administración, está obligado a fiscalizar y resolver los asuntos referidos a derechos de funcionarios de instituciones públicas o de cualquier asunto que diga relación con fondos públicos. Aquí, claramente existe una norma expresa que atribuye competencia inmediata, para este tipo de contiendas, a la Contraloría General de la República y no a los juzgados laborales comunes.

Siguiendo el mismo orden de ideas, los actos y contratos que celebran los municipios como integrantes de la Administración del Estado, deben someterse a determinados requisitos para su válida dictación y celebración, como lo son la habilitación legal previa y ajustada a los procedimientos preestablecidos, por un lado, y para expresar la voluntad del órgano que lo emite (forma-externalidad), mediante la dictación de los actos administrativos de rigor. De ese modo, los actos previos a la celebración del contrato y el contrato mismo, deberán cumplir con las habilitaciones legales, formas y el procedimiento establecido para el tipo de contrato que corresponda de conformidad a la ley, que en este caso son el referido artículo 4º de la Ley 18.883.

Finalmente, el acto de la administración municipal que sustenta el contrato y que está contenido en el decreto alcaldicio respectivo, está sometido a un control de legalidad y de mérito, oportunidad y conveniencia. Ambos son ejercidos primeramente por el mismo órgano que contrata, por aplicación del artículo 11 de la Ley N° 18.575 y el artículo 65 de

la Ley 18.695. Para luego, como ya fue señalado, tener el control de juridicidad, por parte de la Contraloría General de la República a través del sistema de información “SIAPER” en que se registran todos los contratos celebrados por las municipalidades y las personas naturales.

Resumiendo lo señalado hasta ahora, al desconocer el control realizado por la Contraloría General de la República respecto de los actos administrativos que aprobaron los contratos de honorarios, el Tribunal Laboral se estaría arrogando una facultad que es propia y excluyente del órgano contralor, cuyo examen de legalidad no solamente lo hace al momento de celebrarse el contrato, sino que además, es continuo en el tiempo, manteniendo una constante y rigurosa fiscalización a los municipios en todo lo que involucre el gasto de fondos públicos. Por tanto, al intentar hacer aplicable “el principio de la realidad” establecido en los artículos 7 y 8 del Código del Trabajo, se desvirtúa una relación contractual vulnerando las competencias de un órgano autónomo de la Administración del Estado.

3.2.2. Vulneración al derecho de igualdad ante la ley

El juez sentenciador al emitir una decisión en base a principios propios y exclusivos del Código del Trabajo, y sin considerar las normas y principios esenciales y obligatorias del Derecho Administrativo, que inclusive tienen rango Constitucional, a juicio nuestro vulnera el Derecho de Igualdad ante la Ley consagrado en el artículo 19, Número 2 de la Constitución Política de la República. Lo anterior, en consideración a que las partes se encontraban bajo el vínculo contractual permitido por el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, el cual, en cuanto al servicio prestado y el monto a pagar se considera honoroso-conmutativo, manteniendo una justa equivalencia. Que esta igualdad, se va manteniendo por todo el tiempo en que mantiene la contratación. Así, el prestador de servicios sigue emitiendo boletas de honorarios para el pago de sus servicios, sigue emitiendo informes que justifican el servicio prestado, sigue realizando su declaración anual de renta y recibiendo su devolución de impuestos anual. Pero, una vez terminada la relación contractual, el prestador de servicios de manera antojadiza desea modificar la

naturaleza de su contrato, imponiendo al municipio cargas indemnizatorias que no fueron previstas al momento de celebrar el contrato de prestación de servicios. Y, a dicha solicitud el Juez Laboral, sin norma jurídica que le sea aplicable a la Administración Pública accede y desvirtúa la relación contractual pasando de civil a laboral sin tomar en consideración la voluntad de las partes, el principio de legalidad y juridicidad administrativa, el presupuesto público y los derechos adquiridos. Respecto a los derechos adquiridos y su lógica vinculación con el derecho a la propiedad ahondaremos más adelante.

3.2.3. Vulneración al derecho a no ser juzgado por comisiones especiales

Con la aplicación de las normas laborales señaladas se vulnera otra garantía Constitucional conocida como el derecho a ser juzgado por el juez natural, o de manera negativa no ser juzgado por comisiones especiales, establecido en la Constitución Política de la República, en el Artículo 19 N° 3, inciso quinto. Así, nuevamente se hace necesario recurrir al artículo 76 de la Constitución Política de la República, que en la primera parte del inciso primero señala *“La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley...”*

Por su parte el inciso primero del artículo 5 del Código Orgánico de Tribunales establece los tribunales que conocerán de los asuntos judiciales. Lo anterior, en el siguiente tenor:

Artículo 5°. A los tribunales mencionados en este artículo corresponderá el conocimiento de todos los asuntos judiciales que se promuevan dentro del territorio de la República, cualquiera que sea su naturaleza o la calidad de las personas que en ellos intervengan, sin perjuicio de las excepciones que establezcan la Constitución y las leyes”.

Así, mediante la exposición de estas dos normas se pueden identificar dos situaciones: La primera, que si bien los asuntos judiciales serán conocidos por los tribunales de justicia existen excepciones legales que quitan de la esfera de la competencia ciertos asuntos y que

por tanto no podrán ser conocidos por los tribunales; y segundo, que los tribunales laborales son considerados como tribunales especiales, y por tanto, su competencia debe ser limitada en cuanto a la materia especial que conocerán. Por tanto, para que los tribunales laborales puedan conocer y juzgar un asunto judicial, la ley expresamente debe autorizarlo a ello, y lo que cabe preguntarse si existe alguna norma jurídica que le entregue tal competencia a estos tribunales laborales especiales.

Respecto de lo anterior, el artículo 38 de la Constitución Política de la República, establece “(...) *Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las Municipalidades, podrá reclamar antes los tribunales que determine la ley (...)*” si bien en la Constitución Política de la República del año 1925 se consideró la creación de un tribunal especial de lo contencioso administrativo, dicha disposición no prosperó, y fue la Contraloría General de la República quien fue asumiendo el conocimiento y verificando la legalidad en el actuar de los órganos de la Administración del Estado, entre ellos de las municipalidades. Lo anterior, por las facultades expresas que le confiere la Ley 10.336, específicamente respecto al pronunciamiento de legalidad y de vigilar las normas del Estatuto Administrativo. Ahora, en un área plenamente jurisdiccional, el profesor Silva Cimma estima lo siguiente “*los tribunales ordinarios han adquirido competencia plena para resolver las contiendas que versen sobre dicha materia, salvo las que en virtud de una norma expresa estén asignadas a un tribunal especial.*”⁸

La ley en ningún caso les ha entregado a los Juzgados Laborales la competencia para determinar la naturaleza jurídica de la relación contractual existente entre un prestador de servicios y en este caso la municipalidad. Muy por el contrario, el artículo 4 de la Ley 18.883 es clara al señalar que los contratados en base a honorarios se regirán por las estipulaciones del contrato, es decir se aplica directamente el artículo 1545 del Código Civil, y lo que conocemos como “contrato ley”. Además, cuando el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales le entrega aplicación al Código del Trabajo éste lo expresa de manera categórica, así, por ejemplo, se señala en el artículo 82, letra L) y letra M), que

⁸ Silva Cimma, Enrique. “*Derecho Administrativo Chileno y Comparado. El control Público*”. Editorial Jurídica. Santiago. 1994. Pág. 193.

dicen relación a la discriminación y al acoso laboral. A mayor abundamiento, el inciso segundo del artículo primero del Código del Trabajo excluye la aplicación de sus normas a los órganos de la Administración del Estado, y se aplica de manera supletoria a falta de norma en los respectivos estatutos. Pero, el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales si hace referencia y regula la relación contractual con los honorarios en su artículo 4°, y que remite además su regulación complementaria a lo estipulado en el contrato. Es así como los Tribunales laborales han ido actuando fuera de su competencia conociendo de asuntos contencioso administrativos no siendo el juez natural que deba conocer de estos asuntos, actuando más en el sentido básico de justicia que entregando certeza jurídica.

Por su parte, el excelentísimo Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado respecto a la limitación que tienen los Tribunales de Letras del Trabajo para conocer sobre asuntos administrativos. Así, en el Considerando Octavo, de la Sentencia dictada con fecha 25 de julio de 2017, en Requerimiento de Inconstitucionalidad, causa Rol 2926-2015, el Tribunal Constitucional ha señalado *“Que las competencias arraigadas en los Juzgados de Letras del Trabajo se especifican en el artículo 420 del Código citado, siendo de resaltar que esta disposición, sólo en un caso, les confiere facultades para controlar actos de la administración: respecto de las reclamaciones que procedan contra resoluciones dictadas por autoridades administrativas en materias laborales, previsionales o de seguridad social (Letra e)”*.

3.2.4. Vulneración al derecho de propiedad

Como ya lo habíamos señalado, las normas legales también vulneran la garantía del Derecho a la Propiedad, establecido en el numeral 24, del artículo 19 de la Constitución Política de la República. En ese sentido, es dable indicar que las contrataciones se realizan previa aprobación de un presupuesto municipal anual y que al momento de realizar la contratación, ambas partes, quienes expresando su voluntad exenta de vicios quedar regido por las cláusulas contractuales, tanto el municipio como el contratado adquieren derechos inmateriales indubitados que ingresan a su patrimonio particular. Por una parte, el

municipio recibirá una prestación de servicio y el contratado adquirirá una suma de dinero por tal servicio. Pero al desvirtuarse la relación contractual por un órgano jurisdiccional y no por una ley, se vulnera, en este caso para los municipios el derecho que ya había adquirido y del cual estaba gozando, imponiendo además indemnizaciones que no tendrían que haber sido previstas al momento de haber realizado la contratación.

3.3. Solicitud subsidiaria de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 162 inciso 5 y 7 del código del trabajo por transgresión directa a la Constitución Política de la República.

Caso particular tiene la solicitud de aplicación de la figura conocida como nulidad del despido, ya que esta, tal como se verá en su momento, es la que ha generado un cambio jurisprudencial en el último tiempo, pasando de ser plenamente aplicada por la Excelentísima Corte Suprema, a ser tajantemente rechazada por el mismo Tribunal.

3.3.1. Sobre el artículo 162 inciso 5 y 7 del Código del Trabajo y su inaplicabilidad

La parte demandante temerariamente ha solicitado, además del pago de todas las prestaciones laborales, la nulidad del despido por no haberse enterado el pago de las cotizaciones previsionales en las instituciones correspondiente. Su fundamento legal lo encuentra en el artículo 162 inciso 5 y 7, los que señalan:

Artículo 162 inciso quinto “Para proceder al despido de un trabajador por alguna de las causales a que se refieren los incisos precedentes o el artículo anterior, el empleador le deberá informar por escrito el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen. Si el empleador no hubiere efectuado el integro de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo”.

Artículo 162 inciso 7 “Sin perjuicio de lo anterior, el empleador deberá pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo durante el período comprendido entre la fecha del despido y la fecha de envío o entrega de la referida comunicación al trabajador. No será exigible esta obligación del empleador cuando el monto adeudado por concepto de imposiciones morosas no exceda de la cantidad menor entre el 10% del total de la deuda previsional o 2 unidades tributarias mensuales, y siempre que dicho monto sea pagado por el empleador dentro del plazo de 15 días hábiles contado desde la notificación de la respectiva demanda”.

Estos dos incisos fueron incorporados en el Código del Trabajo por la Ley N° 19.631 o también conocida como “Ley Bustos”, que de acuerdo a lo establecido en el mensaje en Sesión 48, de fecha 29 de marzo de 1999 con el que se inicia la tramitación del proyecto de ley, tiene la siguiente finalidad:

“III.FINALIDAD DEL PROYECTO.

Tal como puede inferirse de la normativa que se propone, la finalidad del proyecto consiste en que el empleador, quien ha descontado de las remuneraciones de sus trabajadores las cotizaciones correspondientes, cumpla con la subsecuente obligación de pago, a la que lo obliga la ley, antes de dar por terminada la relación de trabajo.

Se estima, pues, que el término del contrato no debe surtir sus plenos efectos jurídicos, mientras el empleador se encuentre en mora en el pago de los compromisos previsionales relativos a los descuentos que para el efecto hizo al trabajador”.

Ahora bien, en cuanto a la reclamación de las prestaciones de seguridad social, a la regulación civil del contrato respetado por las partes hasta su terminación, al principio de legalidad y juridicidad administrativa, es legalmente improcedente efectuar descuentos por previsión y salud en los estipendios que se pagan a quienes se desempeñan sobre la base de honorarios. Así también lo ha expresado la contraloría general de la república en su

dictamen N° 30.091 de 1992, que en lo pertinente señala *“los contratados de esa forma están impedidos de efectuar válidamente cotizaciones previsionales en el organismo que corresponda por el periodo en que se desempeñan como tales, porque la aceptación de un criterio diverso significaría un reconocimiento de una calidad jurídica que la ley no les otorga. Además, las cotizaciones previsionales se calculan, en general, en relación con los sueldos asignados al respectivo empleo, no poseyendo los honorarios esta calidad de prestación”*. Por lo que se estaría intentando aplicar una norma destinada al empleador particular que tiene la obligación cierta de pagar las cotizaciones previsionales y que tiene como órgano controlador a la Inspección del Trabajo que exige el cumplimiento de aquello. Pero, no se le puede aplicar dicha norma a esta municipalidad porque, a nuestro criterio, genera una obligación que es legalmente imposible de cumplir, toda vez que la Contraloría General de la República, actuando en resguardo de la norma jurídica y de la relación contractual vigente, objetaría inmediatamente la retención y el consecuente pago de cotizaciones a prestadores de servicios.

Entenderlo de otra manera y aplicarlo a los casos en que las municipalidades siempre actuaron válidamente frente a un contrato de honorarios realizando el descuento del 10% correspondiente por pago de impuestos, sería vulnerar los principios de legalidad y juridicidad administrativa establecidos en el artículo 6 y 7; el derecho de igualdad ante la ley establecido en el artículo 19 N° 2; el derecho de propiedad establecido en el artículo 19 N° 24, el artículo 60 N°s 4 y 14 en relación con el artículo 62 inciso 4° N° 6, todas las normas de la Constitución Política de la República.

3.4. Forma en que la aplicación del artículo 162 inciso 5 y 7 del Código del Trabajo vulnera gravemente la Constitución Política de la República

3.4.1. Vulneración al Principio de Legalidad y Juridicidad Administrativa

Respecto a las normas y el desarrollo doctrinario que trata sobre estos principios, por economía, nos remitiremos a lo señalado en el capítulo primero del presente trabajo. Por lo que resta analizar la forma en que la aplicación de los incisos quinto y séptimo del artículo

162 vulnera este principio. Así, los municipios, siempre respetaron los elementos básicos exigidos a los actos de la Administración del Estado entre los cuales se encuentran contemplados los contratos del personal. Estos elementos son la competencia, motivación, finalidad y forma, que juntos le dan el carácter de legalidad a la expresión de voluntad del municipio de obligarse ante un particular mediante un contrato de honorarios. En ese sentido los municipios se encuentran obligado a dar cumplimiento a lo establecido en el contrato respecto a las obligaciones contractuales, y a lo exigido por la ley en cuanto al principio de legalidad, y así es como los municipios realizan el pago por la prestación de servicios actuando como agente retenedor del 10% del total del valor del contrato en razón del pago de impuestos.

3.4.2. Vulneración al Derecho de Propiedad (Art. 19 N° 24)

Como se ha señalado, al momento de contratar las partes adquirieron derechos inmateriales, los cuales pasaron a formar parte del patrimonio particular de los contratantes toda vez que la celebración del contrato se realizó respetando la legislación vigente tanto pública como privada. Así, se fueron incorporaron a los presupuestos anuales de los municipios los gastos necesarios para cumplir con el pago por concepto de honorarios los que en ningún caso debieron prever gastos por conceptos de cotizaciones previsionales. Sin perjuicio de ello, si existiera la posibilidad jurídica de que el municipio realizara la retención del porcentaje de las cotizaciones previsionales, esta retención podría haber sido imputada al valor bruto de los honorarios, pero en este caso se intenta cobrar el pago de cotizaciones con dineros propios municipales, ya que el municipio en ningún caso realizó retenciones y la consecuente omisión de pago de cotizaciones, que es la hipótesis que la ley a considerado para sancionar al empleador, en virtud de la llamada “*Ley Bustos*”.

A todo lo señalado, cabe agregar que al municipio le asisten dos principios rectores sobre este punto. El principio de preeminencia de la Administración Pública y el principio de cautela del patrimonio público. Y es de toda lógica que los municipios cuenten con dichos principios, toda vez que las municipalidades no buscan satisfacer un interés particular, sino

que satisfacer las necesidades de la comuna con recursos proveniente preminentemente del gobierno central y que por lo demás, son escasos.

3.4.3. Vulneración al artículo 63 N°s 4 y 14, en relación con el artículo 65 inciso 4 N° 6.

Sobre este punto es necesario señalar que es improcedente pactar cláusulas que modifiquen lo establecido en las leyes administrativas y/o previsionales, aun cuando ello fuere establecido en beneficio del prestador de servicios, toda vez que ello implicaría vulnerar lo dispuesto en el artículo 63 N° 4 de la Constitución Política de la República, que en lo pertinente dispone que toda la regulación relativa al régimen previsional y de seguridad social, son materias de dominio legal. Continuando con esta idea, el juez sentenciador no puede arrogarse la competencia propia de ley e intentar regular el régimen previsional existente entre un prestador de servicios y un órgano público, el cual nunca desvió fondos del prestador de servicios porque en definitiva nunca retuvo dineros por estos conceptos. A mayor abundamiento, el legislador si se hace cargo respecto a esta situación, porque como dijimos es sólo materia de ley. Y así, se dicta la Ley 20.894 la cual modifica el Decreto Ley 3.500 que Establece un Nuevo Régimen de Pensiones, ampliando la opción de los trabajadores independientes de no cotizar para el Sistema de Pensiones por el 100% de su renta imponible hasta el año 2017 inclusive, de modo que sólo a partir del año 2018, comience la obligatoriedad de cotizar, la que se materializará en la Operación Renta 2019. Por tanto, el juez no puede actuar como legislador en la materia imponiendo cargas a los municipios que no han sido establecidas previamente en una ley.

4. POSTURA ADOPTADA POR EL EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Si bien, la nueva jurisprudencia laboral que reconoce derechos laborales a los honorarios es sumamente reciente, siendo el año 2015 la primera sentencia de la Excelentísima Corte Suprema que así lo determina. Ya ha existido pronunciamiento por parte del Excelentísimo Tribunal Constitucional en diversos requerimientos de inaplicabilidad por

inconstitucionalidad de las normas laborales, y ha señalado que la discusión que pone en disputa a las normas laborales y a las normas administrativas, solamente tiene un alcance legal no llegando a vulnerar normas constitucionales que requieran la intervención del señalado Tribunal. Así, la sentencia dictada con fecha 05 de diciembre de 2016, en causa Rol 3271-16-INA, y que declaró inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 159, 160, 161 y 168 del Código del Trabajo, en su Considerando Sexto señaló lo que sigue:

“Que, de lo precedentemente anotado, es posible colegir que, si bien se ha impetrado en autos una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, lo verdaderamente pretendido es que este sentenciador determine el régimen jurídico aplicable al proceso laboral pendiente, cuestión que, como ya ha expresado en su jurisprudencia, es un conflicto de mera legalidad, cuya resolución corresponde a los jueces del fondo y no al Tribunal Constitucional. En efecto, en reiteradas ocasiones ha explicitado en la materia que: “Son los jueces del fondo, en las instancias pertinentes, los llamados a determinar las normas legales aplicables a la solución del conflicto jurisdiccional sometido a su decisión y, en caso de conflictos de leyes, a aplicar los principios y reglas de hermenéutica para su resolución. El conflicto de que conoce esta magistratura debe por lo mismo producirse entre la Constitución Política y un precepto legal determinado” (Sentencia Rol N° 1853)”.

Luego, en una sentencia más reciente emitida por el mismo Tribunal Constitucional, éste Tribunal mantiene el criterio de considerar la discusión planteada solo de rango legal y no constitucional. Sin embargo, el Tribunal Constitucional se abre a la posibilidad de discutir y verificar la eventual inconstitucionalidad de aplicación de las normas del trabajo a los funcionarios públicos, siempre que la jurisprudencia actual unifique el criterio y consolide la interpretación. De lo anterior, da cuenta el Considerando Decimoquinto de la sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 25 de julio de 2017, en causa Rol 2926-2015-INA, que señala:

“DECIMOQUINTO: Que, en este estado de cosas, cumple recordar la doctrina constante y reiterada que deslinda las potestades del Tribunal Constitucional y de los tribunales del fondo. En el sentido de separar la inconstitucionalidad que resulta de cumplir la ley, cuestión que atañe al Tribunal Constitucional conociendo de un requerimiento de inaplicabilidad, de la inconstitucionalidad que deriva de infringir la ley, asunto que compete corregir a los tribunales del fondo (STC roles N°s. 794-07; 2292-13; 2784-15, entre varias).

Siendo de observar, en este caso, que la norma del artículo 1º, inciso tercero, del Código del Trabajo todavía suscita conflictos de exegesis legal, toda vez que la jurisprudencia judicial aún no consolida una sola interpretación que se tenga por correctamente colegida de su texto, y que, aplicada a un caso, pueda poseer efectos inconstitucionales subsanables a través de una sentencia de inaplicabilidad”.

Siguiendo la misma línea, el párrafo final del considerando Decimosexto, de la misma sentencia citada anteriormente, agrega:

“Por lo mismo, dado que la gestión judicial pendiente, que sirve de base al presente requerimiento, consiste en un nuevo recurso de unificación de jurisprudencia sobre el que debe pronunciarse la Corte Suprema, donde debería dar una interpretación uniforme sobre la materia, entonces la causa no se encuentra en un estado tal que permita al Tribunal Constitucional resolver acerca de una hipotética aplicación inconstitucional de la norma cuestionada”.

Así, mientras la jurisprudencia laboral que se pronuncie sobre este tema, no resuelva de manera categórica, determinando el régimen jurídico que será aplicable a los prestadores de servicio en calidad de honorarios, el Tribunal Constitucional no se pronunciará sobre el fondo de los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que han sido presentados en este tipo de causas judiciales. Y si bien, puede creerse que la jurisprudencia en cuanto a la laboralización de los honorarios ya se encuentra asentada en nuestro ordenamiento jurídico. Tal como se verá en el siguiente punto, la Corte Suprema en sus

últimas sentencias de unificación de jurisprudencia ha modificado su postura en cuanto a la aplicación de todas las instituciones laborales, manteniendo la incertidumbre jurídica en el sistema judicial laboral

5. NUEVA INTERPRETACIÓN DE LA EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA QUE ENTREGA VALOR A LA PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD ADMINISTRATIVA

Si bien el Tribunal Constitucional no ha entrado a conocer del fondo del asunto por considerar que la discusión planteada se limita a un asunto netamente legal y no constitucional, la Corte Suprema en sus últimas sentencias ha modificado alguna de sus posturas en cuanto a la declaración de relación laboral de los prestadores de servicios de los órganos públicos. En ese sentido, una de los argumentos de defensa, ya sea de los órganos centrales del estado como de los municipios, es que estos entes solamente pueden actuar conforme a lo expresamente autorizado por las leyes, lo que se conoce como el principio de legalidad consagrado en los artículo 6 y 7 de la Constitución Política de la República, asunto que a su vez ha sido planteado en los distintos requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, planteamiento que no ha prosperado declarándose inadmisibles los requerimientos, tal como se ha señalado en los puntos anteriores.

La Excelentísima Corte Suprema, conociendo de diversos recursos de unificación de jurisprudencia, a principios del año 2018 modifica su criterio jurisprudencial, y en un fallo histórico modifica su postura en cuanto a rechazar la aplicación de la institución de la nulidad del despido consagrado en el inciso quinto del artículo 162 del Código del Trabajo, a pesar de existir un reconocimiento formal de una relación laboral entre un prestador de servicios y un ente público. El argumento para modificar la postura se sustenta en la presunción de legalidad de que gozan los actos administrativos consagrado en el artículo 3 de la Ley N° 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, que a su vez se refleja en el principio de legalidad consagrado en la Constitución Política de la República en los

artículos ya mencionados en el párrafo anterior. Así, la sentencia en comento fue dictada con fecha 07 de mayo de 2018, en causa Rol Ingreso de Corte 41.500-2017, que en lo medular señala:

“Quinto: Que siendo indiscutible que la sentencia que reconoce la existencia de una relación laboral entre las partes es de naturaleza declarativa, -siendo impropio y jurídicamente errado asignarle, como lo hace la decisión impugnada, un carácter constitutivo según la condición pública del sujeto contratante, pues tal cuestión no depende de la naturaleza jurídica que ostenten las partes, sino del contenido del pronunciamiento judicial-, la regla general en esta materia, es la procedencia de la sanción de la nulidad del despido, constatada la circunstancia fáctica de no encontrarse pagadas las cotizaciones previsionales a la época del término de la vinculación laboral reconocida por el fallo de base. Sin embargo, como se insinuó, con un mejor estudio de los antecedentes, este tribunal considera pertinente modificar su postura en relación a este punto, cuando se trata, en su origen, de contratos a honorarios celebrados por órganos de la Administración del Estado –entendida en los términos del artículo 1° de la ley 18.575–, pues a juicio de esta Corte concurre un elemento que autoriza a diferenciar la aplicación de la referida institución, cual es que ellos fueron suscritos al amparo de un estatuto legal determinado que, en principio, les otorgaba una presunción de legalidad, lo que permite entender que no se encuentran típicamente en la hipótesis para la que se previó la figura de la nulidad del despido, y excluye, además, la idea de simulación o fraude por parte del empleador, que intenta ocultar por la vía de la contratación a honorarios, la existencia de una relación laboral, que justifica la gravosa punición del inciso séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo.

Sexto: Que, por otro lado, la aplicación –en estos casos–, de la institución contenida en el artículo 162 ya mencionado, se desnaturaliza, por cuanto los órganos del Estado no cuentan con la capacidad de convalidar libremente el despido en la oportunidad que estimen del caso, desde que para ello requieren,

por regla general, de un pronunciamiento judicial condenatorio, lo que grava en forma desigual al ente público, convirtiéndose en una alternativa indemnizatoria adicional para el trabajador, que incluso puede llegar a sustituir las indemnizaciones propias del despido, de manera que no procede aplicar la nulidad del despido cuando la relación laboral se establece con un órgano de la Administración del Estado y ha devenido a partir de una vinculación amparada en un determinado estatuto legal propio de dicho sector, base sobre la cual, también debe desecharse el recurso de nulidad del actor.

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

Este argumento jurisprudencial la Corte suprema la ha mantenido en los últimos meses, replicándolo en sentencias tales como las dictadas con fecha 15 de mayo de 2018, en causa Rol Ingreso de Corte N° 37.266-2017 y con fecha 21 de junio de 2018, en causa Rol Ingreso de Corte N° 42.441-2017.

Esta nueva postura de la Corte Suprema, nuevamente nos coloca en una situación de incertidumbre jurídica, ya que se ha considerado por los Ministros que han sido el voto disidente en las sentencias mencionadas, que esta es una decisión arbitraria sin sustento legal. Situación que dificulta aún más la posibilidad de llevar esta problemática de nivel país al Excelentísimo Tribunal Constitucional para que se pronuncie sobre el fondo del asunto.

CONCLUSIONES

La jurisprudencia a favor del resguardo de los derechos de los funcionarios contratados por los municipios en calidad de honorarios, tuvo una importante repercusión a nivel país, generando que los alcaldes entrantes a un municipio, se replanteen la facultad de poner arbitrariamente término a los contratos de honorarios. Situación que tiene un aspecto positivo para generar estabilidad dentro de la administración pública, pero también una traba para readecuar la administración interna de acuerdo a las necesidades del municipio.

Sin embargo, la interpretación judicial que ha proliferado en los Juzgados Laborales, ha generado una incertidumbre jurídica, que no ha sido resuelta hasta el día de hoy, donde las interpretaciones han sido variadas, incluyéndose por momentos la obligación de indemnizar cada una de las prestaciones laborales de los demandantes; y en otros momentos, la obligación de indemnizar parte de dichas prestaciones.

Ante esta incertidumbre, los municipios esperaban un protagonismo mayor del Excelentísimo Tribunal Constitucional, quien se ha excluido de participar en la discusión, mientras la jurisprudencia laboral no se asiente con una postura única e inamovible. Pero, es dicha incertidumbre jurídica a la cual el Tribunal Constitucional podía poner fin.

Mientras tanto, la Cámara de Diputados ha elaborado el proyecto de acuerdo 1029, aprobado en Sesión N^o 1133, de fecha 16 de enero de 2018, con 71 votos a favor, 0 votos en contra y 19 abstenciones, donde se solicita al Presidente de la República que instruya al Ministerio de Trabajo y Previsión Social, y al Ministerio de Hacienda para que mitigue la desigualdad laboral en que prestan servicios los honorarios. Destacando entre las propuestas, la creación de un Estatuto Jurídico propio que sea aplicable a los contratados a honorarios y un traspaso automático al Código del Trabajo a las trabajadoras a honorarios. Respecto a la creación de un Estatuto Jurídico propio de los honorarios, esta medida pondría fin a la incertidumbre jurídica existente en la actualidad ya que le quitaría toda competencia a los Juzgados Laborales de conocer de estos asuntos en virtud de la exclusión de competencia señalada en el artículo 1^o, inciso segundo del Código del Trabajo. En cuanto al traspaso automático al Código del Trabajo de las mujeres embarazadas contratadas a honorarios, nos parece inoficiosa tal medida, ya que el eventual Estatuto Jurídico de honorarios puede hacer propias las normas del Código del Trabajo referentes a la maternidad sin que sea necesario el cambio de naturaleza jurídica de la contratación.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA:

1. MELIS VALENCIA, CHRISTIAN; SÁEZ CARLIER, FELIPE. “*Derecho del Trabajo Tomo I*”. Editorial Jurídica. Santiago, 2000.
2. PLA RODRIGUEZ, AMERICO, “*Los Principios del Derecho del Trabajo*”, Tercera Edición, Editorial Depalma. Buenos Aires, 1998.
3. SILVA CIMMA, ENRIQUE. “*Derecho Administrativo Chileno y Comparado. El control Público*”. Cuarta Edición. Editorial Jurídica. Santiago. 1994.
4. SILVA CIMMA, ENRIQUE. “*Derecho Administrativo Chileno y Comparado. Introducción y Fuentes*”. Cuarta Edición. Editorial Jurídica. Santiago, 1992.
5. FERNÁNDEZ RICHARD, JOSÉ. “*Derecho Municipal Chileno*”. Segunda Edición. Editorial Jurídica. Santiago, 2017.

JURISPRUDENCIA:

1. Excelentísima Corte Suprema de Chile. Sentencia dictada con fecha 07 de mayo de 2018. Recurso de Unificación de Jurisprudencia. Causa Rol 41.500-2017.
2. Excelentísima Corte Suprema de Chile. Sentencia dictada con fecha 15 de mayo de 2018. Recurso de Unificación de Jurisprudencia. Causa Rol N° 37.266-2017.
3. Excelentísima Corte Suprema de Chile. Sentencia dictada con fecha 21 de junio de 2018. Recurso de Unificación de Jurisprudencia. Causa Rol N° 42.441-2017-2017.

4. Excelentísimo Tribunal Constitucional de Chile. Sentencia dictada con fecha 05 de diciembre de 2016. Requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad. Causa Rol 3271-2016.

5. Excelentísimo Tribunal Constitucional de Chile. Sentencia dictada con fecha 25 de julio de 2017. Requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad. Causa Rol 2926-2015.