

Legal |

Análisis Jurídico | Regulatorio económico | Artículo 1 de 1

# Precariedad del empleo público a honorarios (parte III): Actualidad jurisprudencial en la Corte Suprema y en la Contraloría

“...Tanto la jurisprudencia judicial como la administrativa se han alineado en la protección de la estabilidad laboral de los funcionarios contratados a honorarios, poniendo fin a su situación de precariedad...”

Lunes, 14 de febrero de 2022 a las 10:57



A<sup>-</sup> A<sup>+</sup> Imprimir Enviar

## Alejandro Vergara

Tanto la jurisprudencia judicial como la administrativa se han alineado en la protección de la estabilidad laboral de los funcionarios contratados a honorarios, poniendo fin a su situación de precariedad. En efecto, durante el año 2021 la Cuarta Sala de la Corte Suprema (CS) dio un paso importante en esta materia: logró estabilidad jurisprudencial en una línea matriz de protección al empleo público a honorarios, poniendo fin a una inestabilidad más de un lustro (desde 2015); ello sin perjuicio del surgimiento de algunas divergencias en la aplicación del nuevo criterio. Además, este año 2022 se inauguró con la sorprendente noticia de un dictamen de la Contraloría General de la República (Contraloría o CGR), referido a la misma materia y en la misma línea. Sobre lo cual no puedo sino manifestar mi satisfacción, pues es

la doctrina que he venido propiciando en dos comentarios anteriores: i) [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 \(2016\)](#); y en: ii) [Precariedad del empleo público a contrata y a honorarios: vacilaciones jurisprudenciales y discriminación \(2019\)](#) los que contienen una crónica de la jurisprudencia judicial. Igualmente, en un trabajo doctrinario de 2016 dedicado a la materia (publicado en 2019). Digo satisfacción pues durante todo este tiempo parecía que había arado en el desierto, ante los continuos zigzags de la CS y el silencio de Contraloría; todo lo cual ha cambiado a partir del último tiempo, como muestro en seguida. En la doctrina de los autores del Derecho administrativo no se ha analizado demasiado la cuestión. Véase notas (\*) y (\*\*).

Reviso la evolución jurisprudencial en ambas sedes.

## El empleo público a honorarios ante la Corte Suprema

Muestro tanto la evolución jurisprudencial de 2015 a 2020 en esta materia, como la saludable uniformidad mostrada en 2021.

i) El inicio del giro jurisprudencial. Fue con *Vial Paillán* (2015) que la CS puso contradicho por primera vez al anterior criterio de desprotección laboral (que podemos llamar criterio *arcaico*). Luego, a partir del año 2016 la CS adoptó de manera más o menos consistente ese nuevo criterio interpretativo y se encargó de distinguir, caso a caso, la naturaleza del vínculo jurídico bajo el cual se relacionaban el trabajador y el órgano de la Administración. Así, en los casos en que funcionarios a honorarios no desarrollaban labores accidentales sino labores habituales, la CS hizo aplicación (de manera uniforme en 2016 y 2017, pero con zigzags en los años siguientes) del principio de primacía de la realidad reconociendo la existencia de vínculos de subordinación y dependencia de estos funcionarios contratados *artificialmente* a honorarios, por lo que comenzó a estimar como procedente la aplicación del Código del Trabajo (CT).

ii) Inestabilidad jurisprudencial. Los años 2018 y 2019 fueron caracterizados por los constantes zigzags; no existió ninguna tendencia jurisprudencial dominante. En el caso *Ávila* (2018), la CS puso fin a la estabilidad jurisprudencial de los dos años anteriores, retomando la antigua interpretación que no considera la aplicación del CT a las relaciones laborales de los trabajadores contratados a honorarios por la Administración, comenzando una serie de zigzags. Este escenario jurisprudencial de constante vaivén entre ambos criterios se mantuvo hasta mediados del año 2019.

iii) El retroceso en 2019. Durante el segundo semestre de 2019, se asienta nuevamente de manera uniforme el criterio arcaico que niega la aplicación del CT a los funcionarios a honorarios, aún en aquellos casos donde materialmente se constataba una relación de subordinación y dependencia de largos años.

iv) Nueva inestabilidad, pero predominando criterio arcaico en 2020. Durante el año 2020 la CS mantiene inicialmente la tendencia de 2019, sin perjuicio de que en ciertos casos falló invocando la tendencia que reconocía la aplicación supletoria del CT. No obstante lo anterior, la tendencia mayoritaria siguió siendo la arcaica que restringe la aplicación del CT a los funcionarios contratados a honorarios.

Hasta aquí esto era un perfecto caos jurisprudencial.

### **Estabilización de la nueva tendencia jurisprudencial durante 2021. Nuevos criterios**

Durante el año 2021 se ha producido un nuevo giro y se ha estabilizado la jurisprudencia, pero felizmente con el criterio de aplicación supletoria del CT; en las 25 sentencias pesquisadas de ese año, ninguna de ellas retorna al criterio arcaico. Es, por cierto, antes que todo, un triunfo para la ministra Chevesic al interior de la Sala Laboral de la CS, quien ha mantenido en estos más de cinco años inamovible su criterio, sin un solo zigzag, lo que es encomiable, pues ha firmado cientos de sentencias, sin ningún descuido a su doctrina; mientras que la sala y los demás ministros zigzaguearon muchas veces, como muestran los Estudios que cito al final (\*\*).

Entonces, el año 2021 la CS no solo abandona su criterio anterior, sino que deja de zigzaguear; por lo que ahora, de manera uniforme, aplica supletoriamente el CT a los conflictos de funcionarios a honorarios. No obstante que ello ha originado la necesidad de adoptar decisiones complementarias, pero siempre bajo el entendido de la aplicación del CT. Así, debe decidir sobre:

- i) la distinción del vínculo laboral existente entre las personas contratadas a honorarios y la Administración, para decidir si aplicar o no el CT frente a la verificación de una relación de subordinación y dependencia;
- ii) la verificación de que el empleador, esto es, el órgano de la Administración, haya cumplido debidamente con el pago de cotizaciones previsionales de sus trabajadores a honorarios. En este caso, se discute el tipo de sanción y procedencia. La CS, en su caso, reconoce el incumplimiento previsional y, por tanto, ordena el pago correspondiente aplicando el CT, pero sin ordenar la nulidad del despido conforme al artículo 162 del CT atendiendo el origen contractual de la relación.
- iii) el criterio jurídico en virtud del cual el no pago de las cotizaciones previsionales a los funcionarios contratados a honorarios hace aplicable la sanción contenida en el artículo 162 del CT, siendo la ministra Chevesich la mayor promotora de esta sub-tendencia jurisprudencial. Por lo tanto, respecto de aquellos trabajadores que fueron despedidos adeudándoseles el pago de cotizaciones previsionales, el despido no sería válido y por tanto procedería la nulidad del despido. A fines de año, esta última tendencia fue mayoritaria en los casos Florinda (2021) y Maldonado (2021), decretando la nulidad del despido en aplicación del citado artículo 162 del CT.

### **Los funcionarios a honorarios ante la jurisprudencia de la CGR**

Reviso ahora la reciente reinterpretación de la normativa realizada por el órgano contralor.

En efecto, cabe celebrar el dictamen E173171 de 10 de enero de 2022 de Contraloría, en que, como se explicita en ese dictamen, reinterpreta los artículos 11 de la Ley N° 18.834 de 1989, que aprueba Estatuto Administrativo, y 4° de la Ley N° 18.883 de 1989, que aprueba Estatuto Administrativo para funcionarios municipales. El órgano contralor anuncia y realiza un reestudio de esa normativa aplicable a los funcionarios a honorarios y, lo que es bien notable, revisa la jurisprudencia que ha emanado los últimos años de la CS; señala escueta y claramente como última frase de este dictamen: "*Se reconsidera toda jurisprudencia en contrario*". De todo lo cual doy breve noticia y puedo destacar lo siguiente:

- i) Observa la CGR que la normativa de honorarios surgió para regular un apoyo transitorio a los órganos administrativos, pero que ello ha llevado a una desnaturalización de la misma y consecuente *precarización* de la condición laboral de aquellas personas que se encuentran contratadas a honorarios por la Administración.
- ii) La CGR hace un correcto análisis de la figura de los contratos a honorarios celebrados con trabajadores que pasan efectivamente a desarrollar labores habituales dentro de la Administración y reconoce la precarización que han sufrido las personas contratadas bajo esta modalidad, destacando que ha sido una herramienta jurídica utilizada por la Administración para llevar a cabo labores habituales dentro de ella; precisa que se ha desnaturalizado la noción de "labores accidentales" que contempló la ley para proceder con esta clase de contrataciones;
- iii) el principio de primacía de la realidad resulta fundamental en el reestudio que hace la CGR, lo que la lleva a determinar que los funcionarios a honorarios que, atendiendo el *factum*, pasan a desarrollar labores habituales dentro de la Administración, deben asemejarse jurídicamente a los empleos a contratas o a la figura análoga que corresponda, siendo aplicables a ellos el mismo estatuto jurídico que esta clase de funcionarios públicos.

iv) la CGR hace un análisis de aquellos cargos específicos que pueden ser celebrados bajo la figura de contratos a honorarios y otros que van a tener que ser modificados en cuanto a su naturaleza jurídica para futuras renovaciones. Igualmente, hace mención a ciertas contrataciones a honorarios que se encuentran excluidas de la aplicación del presente dictamen, como, por ejemplo, los contratos a honorarios convenidos con el personal del área de la salud, a fin de cubrir la sobrecarga de las tareas provocada por la pandemia de COVID-19.

v) Establece con claridad el régimen jurídico que cabe aplicar a esta clase de contratación.

### **Evaluación final del nuevo criterio de la CGR. De nuevo los principios**

La CGR ofrece una correcta reinterpretación de los artículos 11 de la ley N° 18.834 y 4° de la ley N° 18.883 y ofrece a nuestro parecer una respuesta satisfactoria en la materia, limitando la figura de los contratos a honorarios a lo que corresponde de acuerdo al tenor de esa normativa: de prestaciones transitorias; establece además la aplicación del principio de la confianza legítima a las relaciones laborales celebradas entre personas y la Administración bajo la modalidad de honorarios.

Como se ve, la CGR incurre nuevamente en la saludable práctica de aplicar los principios como fuente del derecho, en los casos que corresponda; en esta ocasión del principio de derecho laboral de la primacía de la realidad y del principio de derecho administrativo de confianza legítima.

En suma, es un dictamen que analiza en detalle y con acierto la normativa aplicable a los funcionarios a honorarios.

Sólo queda esperar una respuesta positiva de parte de la Administración activa y un cabal cumplimiento de los parámetros establecidos en el dictamen, para así propender al término de la precarización e incertidumbre a la cual se veían enfrentados los funcionarios contratados a honorarios por la Administración.

#### (\*) Bibliografía:

Ferrada Bórquez, Juan Carlos y Saldivia Herrera, Guicela (2019). El contrato a honorarios en la Administración Pública. Desafíos y tendencias de la función pública: Actas de las XIII Jornadas de Derecho Administrativo (2016). Santiago: RF Editores, 2019, pp. 117-140.

Poblete Vinaixa, Julia (2019). Honorarios en la Administración Pública: una verdad no revelada. Desafíos y tendencias de la función pública: Actas de las XIII Jornadas de Derecho Administrativo (2016). Santiago: RF Editores, 2019, pp. 74-97.

Vergara Blanco, Alejandro: "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" (EML, 2 de mayo de 2016).

Vergara Blanco, Alejandro (2016, pero publicado en 2019). Funcionarios contratados "a honorarios por la Administración. Supletoriedad del Código del Trabajo y principio de primacía de la realidad en el giro jurisprudencial. Desafíos y tendencias de la función pública: Actas de las XIII Jornadas de Derecho Administrativo (2016). Santiago: RF Editores, 2019, pp. 98-116.

Vergara Blanco, Alejandro: "Precariedad del empleo público a contrata y a honorarios: vacilaciones jurisprudenciales y discriminación" (EML, 28 de octubre de 2019)

(\*\*) Jurisprudencia judicial citada:

Ávila Díaz, Patricio con Secretaría Regional de Bienes Nacionales (2018): CS, 26 marzo de 2018 (Rol N° 36601-2017), 1ª Sala. M: Silva, Maggi, Egnem, Chevesich (d) (r), Biel (d) [unificación de jurisprudencia laboral].

Flores Vivanco, Mónica con Municipalidad de Petorca (2018): CS, 26 marzo 2018 (Rol N° 37776-2017), 4ª Sala. M: Juica, Dolmestch, Blanco; AI: Etcheberry, De la Maza [unificación de jurisprudencia laboral].

Florinda del Carmen Cib Ilustre Municipalidad de Arauco (2021): CS, 20 diciembre 2021 (Rol N°9941-2020), 4ª Sala. M: Chevesich (p), A. Muñoz, Repetto, Zepeda; AI: Ruz [s/r] [unificación de jurisprudencia].

Maldonado con Ilustre Municipalidad de Puerto Montt (2021): CS, 31 diciembre 2021 (Rol N°62797-2020), 4ª Sala. M: Letelier, Gómez, Quezada; AI: Gajardo, Etcheberry [s/r] [unificación de jurisprudencia].

El resto de las sentencias y casos citados del tiempo intermedio, pueden verse en los tres Estudios sobre líneas y vacilaciones de la jurisprudencia: el primero, que cubre los casos desde 2009 a 2018; el segundo, los casos de 2019; el tercero, los casos de 2020; el cuarto con los casos de 2021 está en prensas. Una publicación próxima a editarse cubrirá todo el período.

(\*\*\*) Jurisprudencia de la Contraloría General de la República:

Dictamen E173171 de 10 de enero de 2022, Contraloría General de la República.

---

## EL MERCURIO

Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online