

Análisis sentencia rol de Corte Suprema 3679-19. Declaración de la existencia de la relación laboral de prestadores de servicios a honorarios en municipios y sus efectos

Analysis of Supreme Court ruling n° 3679-19. Establishment of an employment relationship of fee-based service providers in municipalities and its effects

Juan Eduardo Guzmán Zúñiga

Universidad Católica del Norte, Antofagasta, Chile.

Correo electrónico: juanguzman.abogado@gmail.com. <https://orcid.org/0000-0002-6921-5873>.

Recibido el 03/06/2022

Aceptado el 20/06/2022

Publicado el 30/06/2022

<http://doi.org/10.21703/issn2735-6337/2022.n40-07>

RESUMEN: La sentencia que se comenta corresponde al fallo de la Corte Suprema, de 17 de junio de 2019. En particular el fallo discute la procedencia de la sanción de nulidad de despido, tratándose del despido de trabajadores contratados a honorarios en el Municipio

ABSTRACT: *The judgment under discussion is the ruling of the Supreme Court of 17 June 2019. In particular, the ruling discusses the appropriateness of the sanction of nullity of dismissal, in the case of the dismissal of workers hired on a fee-basis in the de-*

demandado. La sentencia es relevante, en la medida que, como analizaremos, determina una órbita de delimitación entre el desempeño de labores bajo subordinación y dependencia, o bajo otra modalidad de prestación de servicios.

PALABRAS CLAVE: Nulidad del despido, contratos a honorarios.

defendant Municipality. The ruling is relevant as it determines a delimitation orbit between the performance of work under subordination and dependence, or under another manner of service provision.

KEY WORDS: Nullity of dismissal, fee-based contracts.

I. LA SENTENCIA

A. Actuaciones procesales

La sentencia que comentamos corresponde al fallo de la Excelentísima Corte Suprema, de 17 de junio de 2019, recaída en la causa rol N° 3679-19, que acoge el recurso de unificación de jurisprudencia deducida por la Ilustre Municipalidad de Melipilla.

Doña Minda Carrasco Moreno, quien se desempeñaba como secretaria administrativa, interpone una demanda de Procedimiento de Aplicación General Laboral por Nulidad del despido, despido Injustificado y cobro de prestaciones laborales adeudadas, en contra de la Ilustre Municipalidad de Melipilla, solicitando que se declare la existencia de una relación laboral entre las partes desde el 1 de abril de 2010 y hasta el 31 de diciembre de 2016, entendiendo que los contratos a honorarios celebrados entre las partes en realidad decían relación con un contrato de trabajo.

El Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Melipilla falla, determinando que existió relación laboral entre la demandante y la demandada desde el 1 de abril de 2010 y hasta el 31 de diciembre de 2016, pero no concede la nulidad del despido y el pago de las cotizaciones previsionales durante el tiempo que se mantuvo vigente la relación laboral. Con posterioridad a la dictación de la sentencia, el demandante, presenta un recurso de nulidad ante la Corte de Apelaciones de San Miguel, en adelante CA, principalmente porque no se ha concedido la sanción de la nulidad del despido contemplada en el artículo 162 del Código del Trabajo, desde ahora en adelante CdT, como tampoco el otorgamiento del pago de las cotizaciones previsionales a la actora durante el tiempo en que se desempeñó como trabajadora en la Municipalidad de Melipilla.

La CA de San Miguel, por medio de sentencia de reemplazo, dio lugar a la petición de nulidad del despido, condenando, además, al pago de las cotizaciones previsionales, pero sólo respecto el período que media entre el despido y su convalidación. Con posterioridad ambas partes interponen recurso de unificación de Jurisprudencia ante la Corte Suprema, desde ahora CS. La parte demandada funda su recurso argumentando que es improcedente la aplicación de la sanción de nulidad del despido, pues entiende que tal punición no procede en los casos en que el empleador, siendo un organismo de la Administración del Estado, celebre con el trabajador contratos de honorarios amparado en una

fórmula legal que lo autorizaba, lo que lo exime del castigo referido. La parte demandante se plantea como cuestión a unificar, aquello que dice relación con la procedencia del pago de las cotizaciones previsionales únicamente a partir del inicio de la relación laboral, sin incluir aquellas devengadas con anterioridad. La CS acoge en parte los recursos de ambas partes.

B. Teoría del caso de las partes

El demandado sostiene que la sanción contemplada en el artículo 162 del CdT, sólo procede en el evento que el empleador no entera las cotizaciones previsionales habiendo realizado la retención de los fondos de las remuneraciones de los trabajadores, lo que en la especie no se verificó. La demandante sostiene que, atendida la naturaleza declarativa de la decisión que reconoció la vigencia de la relación laboral, la obligación de enterar las cotizaciones previsionales rige desde que se comenzaron a pagar las remuneraciones, de modo que, si no se solucionaron las cotizaciones mencionadas, procede acceder a su pago durante todo el período que la trabajadora, prestó los servicios.

C. Argumentación jurídica del tribunal

1. Argumentos de hecho

El fallo recurrido determina que en base a distintas pruebas allegadas a la causa no se está en presencia de contratos de honorarios, sino que de un contrato de trabajo propiamente tal. Esto es así pues el sentenciador consideró que son hechos establecidos en el fallo atacado, la existencia del vínculo laboral que unió a las contendientes entre el 1 de abril de 2010 y el 31 de diciembre de 2016. También que la desvinculación de la trabajadora careció de causal y quedada la naturaleza civil que en concepto de la demandada tenía la prestación de servicios realizada por la actora, la Ilustre Municipalidad de Melipilla no acreditó haber cumplido con su obligación de enterar en las entidades correspondientes las cotizaciones previsionales, de seguridad social, salud y de cesantía de la trabajadora.

2. Argumentos de Derecho

Por cuatro votos contra uno, el tribunal decidió acoger el recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto en primer lugar por el demandado, al determinar que no procede la nulidad del despido e igualmente acoge el recurso de unificación del demandante, al determinar que la Municipalidad debe enterar los pagos de cotizaciones de seguridad social durante todo el tiempo que estuvo vigente la relación laboral.

La sentencia en estudio señala que no procede la nulidad del despido contemplada en el art. 162 del CdT ya que los contratos de honorarios 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. El tribunal igualmente indica que la sanción de nulidad se desnaturaliza, pues 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.

El tribunal respecto a la prestación del demandado ha determinado que, al haberse declarado la existencia de la relación laboral, y de conformidad al art. 58 del CdT el empleador tiene la obligación de realizar el descuento de las remuneraciones del trabajador, a fin de ponerlos a disposición del órgano previsional pertinente, dentro del plazo que la ley fija. El tribunal determina que la obligación que emana del art. 58 del CdT es inexcusable.

La Ministra señora Ana Gloria Chevesich mantiene un voto disidente. Se estima que es procedente la nulidad del despido debido a la naturaleza declarativa de la sentencia que reconoce la existencia de un vínculo de trabajo, y por ende no depende de sí el empleador retuvo o no lo correspondiente a las cotizaciones de seguridad social, ni de la naturaleza jurídica del empleador, por lo tanto, procedía declarar que la demandada también queda obligada al pago de los emolumentos devengados desde la separación del trabajador hasta la convalidación del despido.

II. ANÁLISIS DE LA ARGUMENTACIÓN DEL TRIBUNAL

A. Problema normativo

El problema que podemos identificar en la sentencia en estudio dice relación con el vínculo existente entre trabajador y empleador, cuando el primero es un funcionario público, y se nos plantea la siguiente interrogante: si la relación laboral deriva de sucesivos contratos de prestación de servicios, está regida bajo el CdT o a su respecto se aplica el Estatuto administrativo de funcionarios municipales (contrato a honorarios). Si la respuesta es positiva entonces se deben analizar los efectos que produce la declaración de la existencia de la relación laboral en este tipo de casos, tomado en consideración que los elementos que configuran la existencia de la relación laboral (subordinación, personalidad y remuneración) ya se han dado por acreditados.

La CS ha acogido los recursos de unificación interpuesto por ambas partes, por un lado la Corte ha indicado en su considerando sexto, que no procede la nulidad del despido ya que esta sanción referida, 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,¹ en este sentido la CS señala que nuestro ordenamiento considera que el entero de los aportes que deben

¹ Carrasco con Ilustre Municipalidad de Melipilla (2019), p. 3.

pagar los trabajadores para los efectos previsionales, corresponde a una carga que le compete al empleador, mediante descuento que debe ejercer de sus remuneraciones, a fin de ponerlos a disposición del órgano previsional pertinente, dentro del plazo que la ley fija.²

Debemos señalar que la declaración de la existencia de la relación laboral vía tribunales de justicia entre los prestadores de servicios a honorarios y una entidad municipal, ha tenido un cambio de criterio desde el año 2015 en adelante aproximadamente. La CS hasta el año 2014, indicaba que los contratos de prestación de servicios a honorarios, celebrados entre un particular y una Municipalidad, no obstante, las características de cumplimiento de horario, sujeción a órdenes e instrucciones y pago de honorarios en cuotas mensuales se regulan por las normas contenidas en el propio contrato, conforme se establece en el artículo 4° de la Ley N° 18.883, sin que le sean aplicables las disposiciones del CdT.³

Desde el año 2015, este criterio comienza a cambiar, y autores como Vergara Blanco sostienen que hoy existe una nueva y coherente línea jurisprudencial en materia de funcionarios a honorarios que ha venido a mejorar el estándar de tal relación. Es en el caso Vial Paillán con Municipalidad de Santiago, que la CS conociendo de un recurso de unificación de jurisprudencia, cambia completamente su criterio anterior, declarando aplicable el CdT a los funcionarios contratados a honorarios por la Administración dado que la naturaleza de la relación de las partes resulta ser, en la realidad, de índole laboral. La CS ha mantenido su criterio en sentencias sucesivas de los casos Medina Jorquera con Municipalidad de San Antonio, Guzmán Tapia con Serviu, Ríos Salazar con Serviu y González Vera y otros con Municipalidad de Talca, ello con los votos de los ministros titulares de la Cuarta Sala: Chevesich, Blanco, Muñoz (Andrea), Muñoz (Sergio) y Cerda.⁴

Respecto a los prestadores de servicios a honorarios podemos indicar que, este sistema está regulado en el art. 11, inc. 2°, Ley N°18.834 y art. 4° de la Ley N°18.883, y permite a la Administración contar con la asistencia calificada y específica de personas que no tienen la calidad de funcionarios públicos a través de un contrato temporal que no puede exceder del año calendario -pero puede renovarse al año siguiente-, y no mediante un vínculo estatutario o un vínculo sujeto al derecho laboral. Su excepcionalidad y carácter especializado justifican una contratación y remoción discrecional.⁵

En materia de remoción los sistemas aludidos (prestador de servicios a honorarios) son igualmente insatisfactorios. Nuevamente campea la extrema discrecionalidad, quedando los trabajadores en una situación que dificulta severamente ser leal al interés general por sobre lo que diga el jefe.⁶

En este sentido, la doctrina administrativista indica que el carácter de ocasional y no habitual de

² Carrasco con Ilustre Municipalidad de Melipilla (2019), p. 9.

³ Díaz (2014), p. 1117.

⁴ Vergara (2016).

⁵ Rajevic (2017), p. 16.

⁶ Rajevic (2014), p. 12.

los prestadores de servicios a “*honorarios*” ha mutado hacia una permanencia laboral, otorgando al personal mayores responsabilidades, pero sin que ello se colija con estabilidad en el cargo y reglas mínimas que garanticen ciertos derechos mínimos para el ejercicio de sus funciones. Lo anterior ha influido en lo que se ha denominado la “*laboralización*” del empleo público, esto es, una persistente tendencia a aplicar las disposiciones del CdT a las relaciones del Estado con sus servidores, y que se ha manifestado en el despliegue de notables esfuerzos por parte de la jurisprudencia.⁷

Luego de todo lo dicho, podemos señalar que el problema entonces radica en el abuso en que incurre la Administración del Estado al usar las contrataciones a honorarios para reclutar a personas fuera de las restringidas hipótesis previstas en las normas en cuestión con algún grado de pasividad de la CGR. De esa manera, mantienen a personas contratadas a honorarios a través de la suscripción de sucesivos contratos –muchas veces sin solución de continuidad, generando un vínculo permanente e ininterrumpido por larguísimos periodos de tiempo, bajo lo que podría denominarse, desde la perspectiva del derecho del trabajo, como “*subordinación y dependencia*”, de acuerdo a lo señalado en los artículos 7° y 8° CdT.⁸

Para una parte de la doctrina, la jurisprudencia de la CS (Desde el año 2015 en adelante) adopta una posición que desde el punto de vista de la justicia y la equidad difícilmente podríamos rebatir, pero jurídicamente yerra en el razonamiento lo que transforma en errada la decisión, ya que la aproximación al conflicto es realizada desde la perspectiva del Derecho del Trabajo, dejando de lado algunas premisas básicas del Derecho Administrativo. Los órganos de la Administración del Estado –por regla generalísima– no tienen potestad –es decir, habilitación legal previa y expresa– para celebrar un contrato de trabajo. Por lo anterior, es jurídicamente imposible que la Administración tras un contrato de honorarios pretenda disfrazar u ocultar una relación laboral, como sí ocurre en el sector privado. De este modo, al no gozar de autonomía de la voluntad, el órgano infringiría el principio de juridicidad contenido en los Art. 6° y 7° de la CPR y 2° de la Ley N°18.575 – que debe observar en su actividad permanentemente– al celebrar un contrato de trabajo.⁹

Otra parte de la doctrina se inclina por aplicar el Derecho Laboral a los prestadores de servicios a honorarios, señalando que esta rama en particular se caracteriza por su fuerza expansiva y protectora, ha debido recorrer un arduo camino para entregar protección eficaz a quienes podríamos considerar los más desprotegidos del Estado. Esto ha sido posible gracias al desarrollo jurisprudencial que ha existido en el último tiempo, principalmente en sede de Unificación de Jurisprudencia, recurso que es deducido ante la CS dentro de un procedimiento laboral denominado de aplicación general.¹⁰

En el mismo sentido, la doctrina laboralista, señala que una persona que se incorpora a la dotación de una municipalidad bajo la modalidad contemplada en el artículo 4° de la Ley N°18.883, corresponde

⁷ GÓMEZ (2019), pp. 123-160, p. 134.

⁸ CÁRCAMO (2016), p. 419.

⁹ CÁRCAMO (2016), pp. 420-421.

¹⁰ VARAS (2016), p. 428.

entonces aplicar el CdT cuando a pesar de realizarse el ingreso a la administración por dicha vía, en la práctica presta un determinado servicio que no tiene la característica específica y particular que señala dicha norma o que tampoco se desarrolla en las condiciones de temporalidad que indica, sino que, más bien, satisfaciendo una exigencia que la ley reclama de un órgano público.¹¹ En definitiva, corresponde aplicar el CdT, si los servicios se han prestado bajo subordinación y dependencia del empleador, ya que dicho código constituye la regla general en el ámbito de las relaciones laborales, y, además, porque una conclusión en sentido contrario significaría admitir que, no obstante concurrir todos los elementos de un contrato laboral, el trabajador queda al margen del Estatuto del ramo, en una situación de precariedad que no tiene justificación alguna.¹²

Otro criterio que se ha utilizado en la jurisprudencia y que primaba con anterioridad al año 2014 en esta materia, es la Teoría de los Actos propios en materia laboral, la cual dice relación con la irrenunciabilidad de los derechos laborales y la presunción de relación laboral habrán de producir sus efectos propios, en la medida que estemos ante derechos efectivamente adquiridos y no ante meras expectativas. Quien ha sido contratado para prestar servicios bajo el sistema de honorarios, suscribiendo un contrato de carácter civil y comprendiendo cabalidad los alcances de esta actuación, no tiene un derecho adquirido a ser tratado como trabajador dependiente y subordinado, por diversas razones: desde luego por la formalidad de su contrato de carácter civil, que difiere de uno de trabajo; también, por ende, se deberá justificar su falta de coherencia entre la conducta vinculante inicial y la segunda conducta que contiene una pretensión jurídica contradictoria; corresponderá al juez laboral, en caso de conflicto, conocer de los hechos y resolver en definitiva.¹³ La jurisprudencia estudiada hasta ese entonces año 2007 – 2010, reiteradamente se ha sentenciado que atendido el número de contratos a honorarios celebrados entre las partes durante varios años y que denotan la voluntad definida y persistente de estas de mantener en el tiempo el mismo tipo de vinculación, es procedente aplicar los principios de la Teoría de los Actos Propios, que asigna efectos ineludibles a determinadas conductas previas, y cuyo origen y objetivo se explica precisamente en la primacía del principio de la buena fe, del cual se encuentra imbuido .no solo la legislación laboral, sino que todo el ordenamiento jurídico nacional.¹⁴

Bien sabemos que actualmente la Teoría de los actos propios en materia laboral ha sido superada por la aplicación del principio de la primacía de la realidad, en este sentido se ha indicado por la doctrina, que la principal manifestación de dicho principio se da cuando se trata de disimular a un trabajador subordinado bajo la apariencia de ser un trabajador independiente contratado a honorarios. Esto lleva a los tribunales a establecer la verdadera naturaleza de la prestación.¹⁵

La profesora Varas al comentar la causa rol 8002-2015 de la CS, nos indica que el Estado debe someter

¹¹ VARAS (2016), p. 450.

¹² VARAS (2016), p. 450.

¹³ GAJARDO (2010), p. 25.

¹⁴ GAJARDO (2010), p. 23.

¹⁵ GAMONAL (2014), p. 178.

su acción a lo dispuesto en la legislación supletoria o derecho laboral común -el Código del Trabajo-, por lo que a la luz del principio de primacía de la realidad y la técnica de los indicios de laboralidad, en caso de reunirse los elementos propios de una relación de trabajo dependiente, debe sancionarse a la Administración, desenmascarándose a los falsos honorarios y concluyéndose que en la especie se está ante una relación típicamente laboral, con todos los efectos que ello genera.¹⁶

III. OPINIÓN Y CONCLUSIONES NORMATIVAS

A. Opinión

Los prestadores de servicios a honorarios en la administración del Estado y en específico en las Municipalidades, han sido desprovistos de derechos laborales y de seguridad social, situación que fue avalada por la Jurisprudencia hasta el año 2014, criterio jurisprudencial que cambia desde el año 2015, reconociendo que esos sucesivos contratos de honorarios celebrados entre la entidad pública y el prestador eran en realidad un verdadero contrato de trabajo.

Desde el punto de vista doctrinal y como lo desarrollamos en la parte dogmática, existe una parte de la doctrina que postula a que no se debe aplicar el Derecho del Trabajo a este tipo de relaciones contractuales debiéndose otorgar relevancia al principio de legalidad.

En nuestra opinión, las entidades públicas, aplican erróneamente el art. 4° de la Ley N° 18.883, ya que dicha norma permite la contratación de honorarios, en dos hipótesis: 1.- cuando deban realizarse labores accidentales y que no sean las habituales de la municipalidad 2.- cuando se contrata a honorarios a personal para la prestación de servicios para cometidos específicos, conforme a las normas generales. Sin perjuicio de lo expuesto, en el caso en estudio nos encontramos frente a una persona que recibe ordenes de sus superiores, que además se encuentra inmersa dentro del funcionamiento de la Municipalidad, y que frente a dicho escenario el municipio nunca enteró sus cotizaciones previsionales ni procuró al momento de su desvinculación pagar las prestaciones correspondientes pese a que concurrían todos los elementos de una relación laboral.

Se debe tener presente que el cambio en la jurisprudencia ya reseñada ha afectado a las arcas municipales, las que no están diseñadas estatutariamente para afrontar la situación que se produce, ya que al pagar las cotizaciones o indemnizaciones que exige la ley, no se encuentra ni siquiera una imputación presupuestaria para este tipo de contrataciones. Es del caso traer a colación que la CGR ha sido enfática en que no se puede contratar en los municipios personal por CdT fuera de los casos contemplados en el Art. 3° de la Ley N° 18.883. Un ejemplo de ello es el caso de una prestadora de servicios que ejercía labores en un hogar universitario dependiente de un municipio, la cual estaba contratada por el CdT, y ante una solicitud de dicha requirente a la Contraloría Regional de Coquimbo para determinar los días de feriado legal que le correspondían, el ente Contralor determinó que la trabajadora debía ser contratada bajo la modalidad de prestación de servicios a honorarios

¹⁶ VARAS (2017), p. 161.

y no por el CdT, situación por la cual el Municipio debió poner término al Contrato de Trabajo.¹⁷

A pesar de existir un rechazo por parte de la doctrina y la jurisprudencia administrativa, de la aplicación del Derecho Laboral a los prestadores de servicios a honorarios por que se atenta contra el principio de legalidad, este nuevo criterio jurisprudencial, deja en evidencia la característica expansiva del derecho laboral, descartando el criterio de los dictámenes de CGR que indican que los únicos derechos que tienen estos prestadores son los que señalan su propio contrato, y esto se debe a que el derecho del trabajo se encuentra en incesante crecimiento, esto es, que en forma ininterrumpida va ampliando, más y más, su campo de aplicación,¹⁸ entendiéndose entonces que la finalidad del derecho del trabajo de nuestra era tiene como meta la totalidad de la clase trabajadora.¹⁹

En virtud de lo expuesto debemos señalar que el reconocimiento de la relación laboral por medio de una sentencia es de naturaleza declarativa,²⁰ y se ha producido este efecto por que durante el proceso se determinó la existencia de la relación laboral aplicando los principios del Derecho del Trabajo como son el principio protector, el principio de la primacía de la realidad y de la irrenunciabilidad de los derechos, sumado a los indicios de laboralidad.

Respecto a los efectos de la declaración de la relación laboral por medio de una sentencia de un Juzgado de Letras del Trabajo entendemos que el empleador debe enterar las cotizaciones previsionales durante todo el tiempo que se encontró vigente la relación laboral, ya que el art. 58 del CdT señala que el empleador tiene la obligación de realizar el descuento de las remuneraciones del trabajador, siendo esta obligación inexcusable.

Concordamos con el criterio jurisprudencial contenido en las causas rol de Corte Suprema 42.973-17 y 37.339-17 en las que se sostiene que la sanción de nulidad del despido solo procede en el evento que el empleador no entera las cotizaciones previsionales habiendo realizado la retención de los fondos de las remuneraciones de los trabajadores y bien sabemos que al celebrar el Municipio contratos de prestación de servicios está impedido del pago de las cotizaciones previsionales y de salud mientras no exista una sentencia que lo ordene.

Es importante señalar que los actos administrativos tienen una presunción de legalidad por el hecho

¹⁷ La CGR ha indicado que, si bien la jurisprudencia administrativa contenida en el dictamen N° 66.754, de 2013, ha sostenido que resulta factible que un municipio puede instalar un hogar estudiantil en otra comuna, en beneficio de su población, bajo las condiciones que se indican, no puede olvidarse que, asimismo, ha determinado que las contrataciones que deban efectuarse en relación con tales hogares estudiantiles corresponde que se realicen bajo la modalidad de honorarios, por tratarse los servicios requeridos de labores de apoyo, las que, de conformidad con lo precisado por la jurisprudencia administrativa contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 74.870, de 2011, y 31.394, de 2012, deben acotarse al desarrollo de actividades específicas que se establezcan en el respectivo programa, sin que puedan importar el desempeño de funciones que permanentemente deben cumplir los municipios a través de sus servidores.

¹⁸ DÁVALOS (2018), p. 15.

¹⁹ DAVALOS (2018), p. 15.

²⁰ La característica principal de la sentencia meramente declarativa en el proceso es su eficacia retroactiva, y que no requiere de ejecución o cumplimiento forzado, en tanto la tutela se satisface con su mero pronunciamiento, proyectándose la eficacia de la cosa juzgada material y los efectos vinculantes o perjudiciales de la sentencia respecto de cualquier proceso seguido entre ambas partes.

de provenir de una autoridad pública que ejerce el poder público de conformidad a las exigencias impuestas por la C.P.R. (Art. 6° y 7°), de manera que parcialmente actualiza la soberanía (Art. 5.28°). Por esta razón, entonces el Art. 3° de la Ley N° 19.880 otorga dicha presunción al acto.²¹ En virtud de lo expuesto concordamos con la sentencia en el sentido que no es aplicable la nulidad del despido al caso en estudio, debido a que los sucesivos contratos de honorarios celebrados entre las partes 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.

En esta sentencia nos llama la atención que la Municipalidad demandada no cuestiona la existencia de la relación laboral, porque a nuestro entender ya la Jurisprudencia es uniforme en el sentido de que las entidades públicas deben respetar las normas laborales y que en el evento que frente a una situación de hecho se cumplan los presupuestos de una relación laboral (Subordinación, remuneración y personalidad) y solo recurra respecto a la sanción de la nulidad del despido. En este sentido es muy importante la función que ha cumplido el Poder Judicial quien con su cambio de criterio ha podido dar a entender a la sociedad en su conjunto que las normas laborales deben ser cumplidas por las entidades públicas, las que tienen en un constante estado de precarización a sus prestadores de servicios quienes cumplen funciones propias de la entidad y no de manera esporádica y obviamente es necesario que la CGR pueda ir cambiando su criterio como lo ha hecho hace algunos años con el fuero maternal de las mujeres prestadoras de servicios donde reconoce en su dictamen N° 14.498, de 2019 que se hacen extensivos los derechos referidos a la protección de la maternidad contenidos en el Título II, Libro II, del CdT, entre ellos el fuero maternal, a las servidoras contratadas a honorarios acorde con lo previsto en el inciso segundo del artículo 11 de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, que prestan servicios habituales y, por ende, cumplen funciones asimilables a las de una funcionaria pública.²²

Creemos que este tipo de jurisprudencia es la que debe llevar a que se genere un cambio en nuestra legislación y en este sentido creemos que es urgente modificar el artículo 3° de la ley 18.883²³ que solo permite la contratación bajo el código del trabajo en tres situaciones muy específicas, debiendo entonces regularse a nuestro entender la posibilidad de contratar a personal bajo este estatuto tomando en consideración el carácter de supletorio del CdT y dejar de realizar contrataciones que solo generan un trabajo de carácter precario tomando en consideración que actualmente en los mismos municipios existen y específicamente en sus departamentos de educación una gran cantidad de trabajadores regidos por el CdT, situación por la cual es necesario generar este cambio legislativo como se hizo recientemente con el reconocimiento de la Tutela laboral a los funcionarios públicos.

²¹ CORDERO (2007), p. 161.

²² Dictamen de la Contraloría General de la República N° 14498, 30 de mayo de 2019, p. 5.

²³ Conforme a la norma: "Artículo 3°.- Quedarán sujetas a las normas del Código del Trabajo, las actividades que se efectúen en forma transitoria en municipalidades que cuenten con balnearios u otros sectores turísticos o de recreación. El personal que se desempeñe en servicios traspasados desde organismos o entidades del sector público y que administre directamente la municipalidad se registrará también por las normas del Código del Trabajo. Los médicos cirujanos que se desempeñen en los gabinetes sicotécnicos se registrarán por la ley N° 15.076, en lo que respecta a remuneraciones y demás beneficios económicos, horario de trabajo e incompatibilidades. En las demás materias, que procedan, les serán aplicables las normas de este estatuto".

B. Conclusiones normativas

Del análisis de la presente sentencia podemos concluir que existe una la relación laboral, entre un prestador de servicios a honorarios y una entidad pública, y que a este respecto se configuran todos los elementos de una relación laboral, siendo este criterio ya uniforme desde el año 2015.

Respecto a los efectos que produce esta declaración de la relación laboral en este tipo de casos se debe tener presente que los tribunales deben resguardar los derechos laborales pero en cierta medida tener un cierto equilibrio que permita entender que las entidades públicas tienen ciertas particularidades por su normativa más bien rígida y que su funcionamiento es fiscalizado por la CGR, lo cual impide que a pesar de que exista esta jurisprudencia constante en el tiempo permita a los municipios contratar a estas personas bajo el CdT, ya que por argumento de texto las municipalidades están impedidas y serían sancionadas por la CGR ya que se debe entender que año a año a los municipios se le atribuyen funciones sin una planta acorde al crecimiento de la población, siendo la última reforma a las plantas municipales (Ley 20.922) insuficientes a nuestro entender.

En el sentido de lo expuesto en el párrafo anterior entendemos que los tribunales no deben conceder a los demandantes la sanción de la nulidad del despido, ya que estas entidades no están facultadas por la ley para convalidar el despido si no existe una sentencia que ordene dicha convalidación, en el caso de la contratación de un prestador de servicios a honorarios, debido a que la contratación realizada por la autoridad pública a cargo de entidad gubernamental goza de una presunción de legalidad según lo contemplado en el artículo 3° de la Ley 19.880, el cual establece que los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios.

Sin perjuicio de que no proceda la nulidad del despido en este tipo de casos esto no significa que la entidad pública no esté obligada al pago de las cotizaciones previsionales durante el tiempo que el trabajador prestó servicios debiendo dar cumplimiento al artículo 58 del CdT es decir, que corresponde al empleador el pago de las cotizaciones previsionales durante todo el período de vigencia de la relación laboral.

Se debe tener presente que la Ministra señora Chevesich en un caso similar fue de opinión de acoger íntegramente el arbitrio y dictar sentencia de reemplazo que rechace en su totalidad el recurso de nulidad interpuesto por la demandada, en primer lugar porque con la modificación introducida por la Ley N° 19.631, de 1999, al artículo 162 del CdT, se impuso al empleador una obligación adicional, esto es, que para proceder al despido de un trabajador, debe encontrarse íntegramente pagadas sus cotizaciones previsionales, de lo contrario dicho despido carece de efectos, es nulo. y en segundo lugar indica que, en este contexto, conforme a lo razonado en la sentencia de base, el empleador no dio cumplimiento a la obligación establecida en el inciso 5° del artículo 162 del CdT, de modo que corresponde aplicarle la sanción de la nulidad del despido.²⁴ Respecto a este argumento podemos señalar que no concordamos ya que el sentenciador debe ser capaz de comprender que la normativa que rige

²⁴ Ortiz Bermúdez con Fisco de Chile (2021).

el derecho administrativo posee ciertos elementos como el principio de legalidad y las presunciones de legalidad que no le permiten actuar de manera autónoma sin algún acto administrativo o en este caso una sentencia que les permita dirigir su accionar en un sentido determinado como es convalidar un despido sin una sentencia que así lo ordene.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

En definitiva, a través de este trabajo pudimos analizar el límite que existe entre el trabajo desarrollado en el sector público y privado. La sentencia en estudio trató el caso de los denominados falsos honorarios de la administración pública y da cuenta de un cambio criterio de la jurisprudencia que se encontraba asentado desde hace décadas ya que con anterioridad al año 2015, se entendía que lo que primaba era un contrato de prestación de servicios que se celebraba al amparo del art. 4° de la Ley N° 18.883 y del art. 11 de la Ley N° 18.8834, dando paso a la aplicación de los principios del derecho laboral y a la laboralización del derecho administrativo, donde en virtud del principio de la primacía de la realidad se puede visualizar que se configuran todos los elementos de la relación laboral en este tipo de casos, es decir el prestador de servicios recibe ordenes de su superior jerárquico, realiza su labor en dependencias de un servicio público, utiliza la vestimenta distintiva de dicha entidad entre otros indicios, situación por la cual aunque la contratación se ampare en una presunción de legalidad, esta cede ante lo que ocurre en la realidad que no es sino la existencia de un contrato de trabajo, declarándose entonces por los tribunales la existencia de una relación laboral, produciéndose todos los efectos propios de un contrato de trabajo, con la finalidad del que el trabajador obtenga las indemnizaciones y demás prestaciones adeudadas frente a un despido.

Y como reflexión final entendemos que con el análisis de esta sentencia y con la aplicación correcta de la normativa laboral se resguardaron entonces la CS por el principio protector del derecho del trabajo el cual tiene por objeto impedir la explotación sobre el capital humano, posibilitando mejores condiciones de vida a los trabajadores y permitiendo su bienestar social.²⁵

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina citada

- CÁRCAMO RIGHETTI, Alejandro (2016): “La desnaturalización de los contratos a honorarios en la administración del estado: una interpretación jurisprudencial peligrosa”, en: COUSO, Javier (director), *Anuario de Derecho Público Universidad Diego Portales* (Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales).
- CORDERO VEGA, Luis (2007): “La Contraloría General de la Republica y la Toma de Razón: fundamento de cuatro falacias”, en: *Revista de Derecho Público* (núm. 69, t. II).
- DÁVALOS MORALES, José (2018): *Derecho Individual del Trabajo*, 18ª edición (Ciudad de México, Porrúa).

²⁵ MONTEIRO (2019), p. 104.

- DÍAZ GARCÍA, Iván et al (2014): “Seguimiento del precedente por la Corte Suprema de Chile en materia laboral: estudio empírico del recurso de unificación de jurisprudencia”, en: *Revista Chilena de Derecho* (vol. 41 núm. 3).
- GAJARDO HARBOE, María (2010): “Buena Fe y Derecho del Trabajo”, en: *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (vol. 1 núm. 2).
- GAMONAL CONTRERAS, Sergio (2014): *Fundamentos de Derecho Labora*, 4ª edición (Santiago, Thomson Reuters)
- GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa (2019): “Desafíos de la función pública en Chile y medidas para la modernización y buena gestión de las relaciones laborales dentro de la administración del estado”, en: *Revista digital de Derecho Administrativo* (núm. 23).
- MONTERIRO PESSOA, Rodrigo (2019): *Derecho del Trabajo Sistematizado* (Santiago, Ediciones Universidad de la Frontera).
- RAJEVIC MOSLER, Enrique (2014): *La precarización el empleo público en Chile y el mito de la carrera funcionaria*. 5º Encuentro Anual de la Sociedad Chilena de Políticas Públicas (Santiago, Universidad Alberto Hurtado).
- RAJEVIC MOSLER, Enrique (2017): *Textos legales sobre gestión de personas y empleo público en Chile* (Santiago, Servicio de Registro Civil).
- VARAS MARCHANT, Karla (2016): “La problemática del personal a honorarios del estado”, en: COUSO, Javier (director), *Anuario de Derecho Público Universidad Diego Portales* (Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales).
- VARAS MARCHANT, Karla (2017): “Laboralización de los vínculos a honorarios del Estado”, en: *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social* (vol. IV núm. 3).
- VERGARA BLANCO, Alejandro (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”, en: *El Mercurio Legal*.

Jurisprudencia citada

- Carrasco con Ilustre Municipalidad de Melipilla (2019): Corte Suprema, 17 de junio de 2019, Rol N°3.679-19.
- Ortiz Bermúdez, Mauricio con Fisco de Chile (2021): Corte Suprema. 24 de mayo de 2021, Rol 23.062-19.

