

BREVES NOTAS JURISPRUDENCIALES SOBRE CONTRATACIÓN DE PERSONAL MUNICIPAL VÍA CÓDIGO DEL TRABAJO

BRIEF JURISPRUDENTIAL NOTES ON RECRUITMENT OF MUNICIPAL PERSONNEL THROUGH THE LABOR CODE

José Ignacio González González*

Resumen

El presente trabajo tiene como objetivo contribuir en la propuesta de lineamientos de acción tendientes a materializar contrataciones municipales vía Código del Trabajo, a objeto de evitar el riesgo que implica la eventual interposición de demandas de servidores a honorarios, bajo la pretensión de obtener la declaración judicial como laboral de sus vínculos, así como la dictación de sentencias que condenen a las entidades edilicias a solventar indemnizaciones a título de despido injustificado, o de la sanción de nulidad del despido respecto de los ya mencionados servidores.

Palabras clave: Código del Trabajo – contratación vía honorarios – primacía de la realidad – principio de legalidad.

Abstract

The objective of this work is to contribute to the proposal of guidelines for action tending to materialize municipal contracts through the Labor Code, in order to avoid the risk that the possible filing of demands of freelancers, under the pretension to obtain the judicial declaration as labor of its bonds, as well as the issuance of sentences that condemn the city council to pay compensation for unjustified dismissal, or the sanction of nullity of the dismissal with respect to the aforementioned servers.

Keywords: Labor law – services through contract fees - primacy of reality - principle of legality.

* Abogado de la Universidad de Concepción.

1. Cuestiones preliminares

Ya no es sorpresa que, durante el último trienio, la jurisprudencia de la Corte Suprema haya manifestado de un modo sostenido, una postura uniforme cuando —constatándose la concurrencia de los elementos de *dependencia* y *subordinación*— declara como laborales los vínculos de prestación de servicios a honorarios dentro de las municipalidades.

Frente a lo anterior, resulta de relevancia estructurar un planteamiento que, reconociendo los basamentos de las posturas en juego, logre acercarnos a un enfoque que consiga que el proceder municipal —en lo que a contratación de servidores se refiere— pueda guardar plena conformidad con el bloque de constitucionalidad y con el sentido y espíritu de la legislación laboral común actualmente aplicada por el máximo tribunal.

Así, la premisa dada en el derecho administrativo laboral se sostiene en la idea de que «*el Código del Trabajo es limitadamente supletorio de los "estatutos especiales" de los funcionarios de la Administración del Estado, en lo que no se contradiga con los principios jurídicos que orientan a cada régimen*» (Vergara Blanco, 2010, pág. 51). Dicho punto de partida encuentra asidero en el artículo 1º, incisos segundo y tercero, del código laboral.

Lo anterior implica buscar una conciliación jurídico-conceptual entre el principio de *legalidad* —al cual se sujetan de manera irrestricta todos los órganos del Estado— y los principios fundamentales vigentes en sede laboral común, como lo son el de *primacía* de la realidad y el principio *protector* del trabajador. Esto implica reconocer los intereses de las partes que concurren en el presente asunto, que son, por un lado, el interés de resguardar el estricto cumplimiento de la norma legal administrativa —municipalidades, Contraloría General de la República— y, por otro, el de brindar adecuada protección y reconocimiento a los derechos de quienes sirven de manera dependiente, subordinada y permanente a las entidades edilicias —trabajadores del sector municipal—.

Lo anterior es de la mayor importancia, por cuanto si bien puede plantearse un interés teórico en cumplimentar la normativa laboral conforme al entender que tiene en la actualidad la Corte Suprema, ello conlleva un serio dilema en el proceder de las entidades de administración local, toda vez que han de proceder necesariamente conforme al principio de legalidad; principio este último cuyos deslindes e interpretación son resortes de la Contraloría General de la República, que en multiplicidad de casos, aplicará el recto sentido de la normativa estatutaria administrativa¹, sin consideración de la fuente jurisprudencial judicial.

1 Respecto a la específica arista que se tratará, se deben tener en consideración dos normas fundamentales, dadas por el artículo 4º de la ley N° 18.883 y el artículo 13 de la ley N° 19.280.

2. Análisis jurisprudencial

Acerca del dilema planteado preliminarmente, el máximo tribunal ha zanjado la cuestión en tres relevantes fallos dictados en sede de unificación de jurisprudencia (Libro de reforma laboral). Estos fallos han sido pronunciados en: 1º. Causa rol N° 35.091, de 2017, caratulada «Ramírez c/Municipalidad de Arica»;

2º. Causa rol N° 35.151, de 2017, caratulada «Muñoz c/Municipalidad de Arica», y

3º. Causa rol N° 35.737, de 2017, caratulada «Flores c/Municipalidad de Valparaíso».

El objeto de las respectivas litis dice relación con la cuestión de la calificación jurídica del vínculo de servidores a honorarios con las municipalidades demandadas. En estos fallos la Corte Suprema reitera una línea de interpretación en cuanto al régimen jurídico aplicable a los contratados a honorarios por la administración municipal. Se sostiene así que la relación que liga a ambas partes es de naturaleza eminentemente laboral, con todos los efectos jurídicos y económicos que ello conlleva.

Visto lo anterior, surge el importante inconveniente de tener que compatibilizar el proceder municipal –necesariamente fundado en el principio de legalidad, que se alza como presupuesto necesario de su actuar– con el sentido de la jurisprudencia unificada. La pregunta que surge es el cómo compatibilizar ambas posturas a fin de que la municipalidad –sin infringir la legalidad– dé satisfactorio cumplimiento al lineamiento jurisprudencial ya conocido, a fin de evitar los consecuentes perjuicios patrimoniales que ya se han causado al patrimonio local debido al giro interpretativo mencionado.

2.1. Fallos examinados. Cuestión esencial

Concretamente, los tres fallos en comento discurren, en lo esencial, sobre la base del siguiente entendimiento:

- a. Si una persona se incorpora a la dotación de una municipalidad bajo la modalidad contemplada en el artículo 4º de la ley N° 18.883, pero, no obstante ello, en la práctica presta un determinado servicio que no tiene la característica específica y particular que expresa dicha norma –porque no corresponde a labores accidentales y no habituales de la municipalidad o a un cometido específico– corresponde aplicar el Código del Trabajo si tales labores se han prestado bajo los supuestos fácticos que importan un concepto de subordinación clásico, esto es, a través de la verificación

de indicios materiales que dan cuenta del cumplimiento de las órdenes, condiciones y fines que el empleador establece. Lo anterior porque, como se dijo, el Código del Trabajo 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 de trabajo, el trabajador queda al margen del estatuto laboral común, en una situación de precariedad que no tiene justificación alguna.

- b. Que, entonces, la acertada interpretación del artículo 1º del Código del Trabajo, en armonía con el artículo 4º de la ley N° 18.883, está dada por la vigencia de dicho código para las personas naturales contratadas por una municipalidad, que, aun habiendo suscrito sucesivos contratos de prestación de servicios a honorarios, por permitírsele el estatuto especial que regula a la entidad contratante, se desempeñan en las condiciones previstas por el código del ramo. Bajo este prisma se uniforma la jurisprudencia, en el sentido de que corresponde calificar como vinculaciones laborales, sujetas al Código del Trabajo, a las relaciones habidas entre una persona natural y un órgano de la Administración del Estado –una municipalidad– en la medida que dichos lazos se desarrollen fuera del marco legal que establece el artículo 4º de la ley N° 18.883, que autoriza la contratación, sobre la base de honorarios, ajustada a las condiciones que dicha allí describe.
- c. Es justamente la determinación de estos tópicos de especificidad y ocasionalidad que deben ser esclarecidos para después decidir el estatuto aplicable a la situación concreta que se analiza, por lo que se hace necesario aclarar qué son «labores accidentales y no habituales», siendo aquellas las que, no obstante ser propias de dicho ente, son ocasionales, circunstanciales, accidentales y distintas de las que realiza el personal de planta o a contrata; y por cometidos específicos, las tareas puntuales perfectamente individualizadas o determinadas con claridad en el tiempo y que, solo por excepción, pueden consistir en funciones propias y habituales del ente.
- d. Además, del análisis conjunto de las normas pertinentes y del carácter de los contratos de honorarios suscritos con los actores, aparece que se trataba de una modalidad en la que la municipalidad cumplía sus fines normativos, no empleando personal propio sino a honorarios y que se ejecutaban en forma permanente y habitual. Así, se trataba de tareas de ordinario cumplimiento, por lo que malamente podían los municipios sostener que la relación existente entre las partes se enmarcaba dentro de la hipótesis excepcional contenida en el artículo 4º de la ley N° 18.883.
- e. Que, ante semejante supuesto, se dio aplicación a las normas del estatuto laboral común, para aquellas labores que reúnen las características que

surgen de la definición que de contrato de trabajo consigna el artículo 7º del código del ramo, o sea, que se trate de servicios personales, intelectuales o materiales que se prestan bajo un régimen de dependencia o subordinación, por los que se paga una remuneración.

- f. En estas condiciones, el máximo tribunal entendió que incurrían en error las conclusiones de no tener por acreditado que los actores se desempeñaran bajo vínculo de subordinación y dependencia, lo que dejaba sin aplicación el Código del Trabajo; de este modo, se resolvió que la conducta que los actores desplegaban en el ejercicio de sus labores no cumplían los requisitos que la norma especial exige. En consecuencia, se acogieron los arbitrios de unificación deducidos, con todos los efectos que ello conlleva.

El camino trazado por el máximo tribunal del país conduce a reafirmar, fuera de toda duda, un giro jurisprudencial que, si bien pone límite al fraude a la ley que significaba mantener solapadamente bajo la figura del contrato a honorarios relaciones realmente laborales, viene a confrontar dicha necesidad de contratación de personal por parte de las entidades edilicias, con el principio de legalidad, pregonado y fiscalizado por la Contraloría General del República. Y ciertamente, este encuentro de posturas —dada la carencia de solución legislativa a la fecha— constituye un callejón sin salida.

2.2. Doctrina

Alguna doctrina nacional (Vergara Blanco, 2018, pág. 2), razonando sobre el problema jurídico de fondo, sostiene que se ofrecen tres sólidos argumentos para el cambio jurisprudencial. A saber:

1. La Corte Suprema, haciendo una acertada interpretación del artículo 1º del Código del Trabajo, declara que tal código siempre debe aplicarse para aquellos casos en donde exista una vinculación laboral entre una persona natural y la Administración, reafirmando así la calidad de estatuto laboral común y supletorio de ese código; ello a través de una perspicaz lectura de la regla, excepción y contraexcepción contenidas, respectivamente, en los incisos primero, segundo y tercero de esa disposición legal.
2. Que funda además el máximo tribunal su decisión en el principio/base/rector de las relaciones laborales de la primacía de la realidad recogido en los artículos 7º y 8º, inciso primero, del Código del Trabajo.
3. Que señala además la mencionada corte que la Administración no puede invocar el principio/base de legalidad de los artículos 6º y 7º de la Constitución, para justificar esta artificial contratación laboral, pues eso significaría aceptar, al mismo tiempo, la precariedad e informalidad

laboral al interior de la Administración. Concluye así la Corte Suprema que los funcionarios contratados a honorarios al no estar regidos ni por el Estatuto Administrativo, ni por ningún otro régimen especial, se encuentran amparados por el régimen común y supletorio para todos los trabajadores, contenido en el Código del Trabajo.

Sin perjuicio de lo anterior, debe efectuarse una nota crítica a dichos fallos dados en arbitrio de unificación y es que calificando como laborales los vínculos, extiende sin más dicho efecto a la pretensión de la llamada nulidad del despido, lo que no podemos menos que censurar, por tratarse de una solución caprichosa e injusta del máximo tribunal, toda vez que al conceder aquel –no menor– beneficio dinerario, ratifica –digámoslo a las claras– una conducta incongruente del actor, quien mientras prestaba servicios en todo momento supo la naturaleza del vínculo², y llegado el momento del cese decide pedir su recalificación, ignorando deliberadamente, en sede judicial, el principio de legalidad que amparó el vínculo contractual en virtud del cual sirvió y se le remuneró: quien lee y firma un pacto de honorarios no lo hace con el brazo forzado, ni con los ojos vendados. Aquí falta pues la buena fe, que se traduce en una seria incongruencia con los actos propios y que se ve premiada con los efectos de la susodicha *nulidad*.

Así las cosas, estas sentencias constituyen un mensaje a la Administración, pues lo que ha venido a realizar la Corte Suprema, de un modo delicado, pero igualmente claro, es recordar que no es aceptable el verdadero fraude a la ley de intentar incorporar a la fuerza estas relaciones habituales y dependientes en las hipótesis de los artículos 11 del Estatuto Administrativo y 4º del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales.

Desde un parámetro estrictamente laboral, es pertinente remitirse a la noción de presunción de laboralidad (Rojas Miño, 2015, pág. 53), ya que la cuestión de fondo dice relación con dirimir la real naturaleza de la relación jurídica subyacente. En efecto, la ley administrativa admite la contratación a honorarios existiendo labores de orden accidental y específico –temporales por esencia–, en cuyo caso el tema es claro y sin controversia. Análogo predicamento cabe para el evento de tratarse de labores accidentales aunque para *cometidos*

2 Así, de acuerdo a la jurisprudencia contralora, la premisa viene dada por la máxima de que el pacto de honorarios no solo constituye el marco de los derechos y obligaciones de quien presta los servicios, sino que también del organismo de la Administración que los requiere, por lo que obliga a ambos contratantes a ceñirse expresamente a los términos convenidos (aplica dictamen N° 26.493, de 2009).

específicos eventualmente permanentes, donde tampoco existe discusión³. El dilema se presenta al versar sobre cometidos permanentes con exclusión del carácter accidental y específico de los servicios, lo cual queda fuera de la especial hipótesis legal y se sitúa en un terreno gris (Rojas Miño, 2015, págs. 56-57), situación esta última aclarada por la jurisprudencia suprema arriba tratada.

Ahora bien, en el actual estadio de evolución, la jurisprudencia suprema acoge el planteamiento y dirime la cuestión en favor de aquella postura que aplica lisa y llanamente la presunción de laboralidad para el caso en comento. El problema jurídico de fondo, según Irene Rojas Miño, versa sobre el hecho de que «en este contrato de arrendamiento de servicios personales procede respecto de relaciones de trabajo de coordinación, que presenta un poder negociador similar entre ambas partes contratantes y, además, el trabajo se realiza de manera autónoma, sin subordinación o dependencia. Mientras que el supuesto que se trata es diverso: una relación entre partes con distinto poder, en la que la más débil, es decir, trabajador, se sujeta a la potestad del empleador y, además, se inserta en la organización laboral que es la empresa o la entidad de la administración estatal de que se trate» (2015, pág. 29). Un ejemplo de este entendido se da

3 De esta manera, respecto del carácter que ha de tener la contratación a honorarios, ha dictaminado la jurisprudencia contralora, en el dictamen N° 5.752, de 2000, que conforme al inciso primero del artículo 4° de ley N° 18.883, puede contratarse a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, para realizar labores accidentales y no habituales de la municipalidad, esto es, aquellas que, siendo propias de ese organismo, son ocasionales o circunstanciales. También, de acuerdo con el inciso segundo del artículo 4° de ley N° 18.883, podrá utilizarse la modalidad de honorarios para la prestación de servicios para cometidos específicos, según las normas generales. Así, si bien el inciso segundo citado permite contratar a honorarios para la ejecución de labores municipales permanentes y habituales, que, en general competen a los propios funcionarios, ello debe ser para el desarrollo de cometidos específicos, limitados en el tiempo y para tareas puntuales que deben individualizarse precisa y determinadamente, circunscrita a un objetivo especial. En el mismo sentido, el dictamen N° 31.014, de 2001, puntualiza que el inciso segundo de dicha norma se refiere a cometidos específicos, esto es, tareas puntuales que hayan sido individualizadas precisa y determinadamente y circunscritas a un objetivo especial. Por consiguiente, las contrataciones que quepan en dichos supuestos estarán dadas justamente para funciones determinadas, orientadas a la ejecución de programas sociales cuyos lineamientos escapen de los resortes propios del municipio, lo que subsume su contratación de lleno en el artículo 4° de la ley N° 18.883, haciéndose improcedente, en abstracto, las pretensiones de laboralidad del vínculo.

Asimismo, y a modo demostrativo de dicha condición jurídica, la jurisprudencia administrativa establece una significativa excepción en favor de los trabajadores a honorarios, en orden a que es perfectamente compatible a su respecto la prestación de servicios a entidades municipales distintas. Se manifiesta de esa manera que no existe impedimento para que una persona preste servicios a honorarios en un mismo municipio, en virtud de más de un convenio, en la medida que ello no signifique para el servidor una imposibilidad horaria que le impida el desarrollo de las labores encomendadas a través de los diferentes contratos, como tampoco incurrir en alguna inhabilidad o prohibición expresamente establecida en el ordenamiento jurídico. A mayor abundamiento, en el mismo dictamen citado se explicita que el hecho de haber suscrito el interesado un contrato a honorarios cuyo pago es con cargo al presupuesto municipal, no significa que este tiene una jornada de trabajo, puesto que el citado artículo 4° señala que las personas contratadas a honorarios se rigen por las estipulaciones de sus respectivos acuerdos de voluntades y no por esa ley, de modo que aunque es posible concederles análogos derechos o beneficios que los establecidos para los servidores a quienes sí se les aplica ese texto legal, como jornada de trabajo, feriados, licencias y otros, ello debe siempre constar por escrito en los contratos que suscriban (dictamen N° 4.404, de 2008).

en el caso de servidores a honorarios en programas comunitarios o sociales⁴, en que los que —aun habiendo respaldo normativo y jurisprudencial⁵— la Corte Suprema ha sancionado aquellos supuestos de facto que, con claro abuso de la figura, se subsumen dentro las ya denominadas zonas grises, haciendo a este respecto derecha aplicación del principio de primacía de la realidad (Rojas Miño, 2015, págs. 56-57)⁶.

En otros términos, sostiene la autora citada que frente a esta situación «*el Estado debería adoptar la decisión de incorporar a los trabajadores a algún régimen jurídico funcional o laboral, tal como se ha hecho en los sistemas comparados. Pero lo que no procede es mantener tal situación, que vulnera tratados de derechos fundamentales sobre el trabajo y que han sido ratificados por el Estado de Chile*» (Rojas Miño, 2015, pág. 30).

4 Así, en lo referido a los contratos de honorarios de los programas sociales vinculados al Fondo Solidario de Inversión Social (FOSIS) y su carácter ajeno, la estructura y organización propia del municipio en lo presupuestario, se ha resuelto que no puede...repararse decretos municipales que aprueban contrataciones a honorarios de personas para que cumplan labores dentro de proyectos sociales correspondientes a programas financiados con recursos del fondo de solidaridad e inversión social y cuya imputación no corresponde al subtítulo 21, sino a otras clasificaciones e incluso a fondos extrapresupuestarios entregados en administración y manejados en cuentas complementarias por la municipalidad, fundándose en el hecho de que hayan sobrepasado el 10 por ciento aludido en el artículo 13 de la ley N° 19.280 (dictamen N° 42.592, de 1994).

5 A este respecto, es importante tener en consideración el antecedente dado por el subtítulo 21, ítem 04, asignación 004, del clasificador presupuestario, que comprende la contratación de personas naturales sobre la base de honorarios, cuando se requiere la prestación de servicios en programas comunitarios.

Asimismo, se han pronunciado en precisos términos los dictámenes N°s. 31.273, de 1993; 42.592, de 1994; 13.800, de 2001; 4.404, de 2008, y 55.754, de 2016. En ellos, se respalda la tesis aquí planteada en el sentido de que existe expreso reconocimiento del máximo ente de fiscalización, en orden a que dentro del marco de existencia de convenios de traspaso de fondos del FOSIS hacia las municipalidades, puede contratarse la prestación de servicios con cargo a los mismos sobre la base de pactos de honorarios con personas tanto naturales —profesionales— como jurídicas, sin que por ello se entienda que las primeras sean trabajadoras en virtud de un vínculo que involucre dependencia y subordinación, y mucho menos funcionarios públicos. De este modo, se ha declarado que no constituyen gastos en personal los demás egresos que no se imputen al subtítulo relativo a contratos comprendidos en artículo 4° de la ley N° 18.883, como los correspondientes a mantenimiento y reparaciones, algunos servicios generales, inversiones en programas sociales y culturales, inversiones reales, entre otros que pudieren significar pagar, con esos recursos, a personas naturales o jurídicas por ciertas prestaciones a la municipalidad o a la comunidad (dictamen N° 42.592, de 1994). En el mismo sentido, la persona que se desempeñaba en calidad de contratada sobre la base de honorarios en el Fondo de Solidaridad e Inversión Social y que posee un título técnico de nivel superior, no tiene derecho a percibir la asignación especial del artículo 2°, inciso segundo, de la ley N° 19.699. Ello, porque quienes sirven en la Administración sobre la base de convenios a honorarios, no tienen la calidad de funcionarios y tienen como única norma reguladora de sus relaciones con ella, el propio convenio que ha fundado el acto que materializa su contratación, careciendo de los derechos que en general rigen para los empleados públicos (dictamen N° 13.800, de 2001).

6 No obstaría, frente a esta acción declarativa laboral, el oponer una hipotética excepción de falta de legitimación pasiva por parte del municipio, fundado en estar este último situado en una posición de tercero, mero intermediario en la gestión de dichos fondos sociales. Sin embargo, dicho argumento se vería menguado por el principio de primacía de la realidad.

Así las cosas, la pregunta que cabe plantear dice relación con el cómo dar solución a esta especial arista del llamado fenómeno de la *laboralización* de la función pública, que se nos presenta por un vacío legislativo ante el cual la función jurisdiccional ha dado respuesta, pero que pende la solución vía potestades de interpretación de la norma administrativa, cuyo resorte esencial —aunque no exclusivo— recae en la Contraloría General de la República.

Luego, el actual esquema jurisprudencial viene a responder a este planteamiento crítico y otorgaría virtual respaldo a la actuación de la Administración tendiente a cumplir las normas y sentido del Código del Trabajo. Resta la reforma legislativa que, en su ausencia, obligaría a las entidades edilicias a buscar respaldo en la jurisprudencia tanto laboral como administrativa.

3. Vías de solución. Planteamiento

Ante el panorama descrito, el municipio se encuentra frente el dilema de: o cumplir sus fines atribuidos por ley, mediante la sujeción a los lineamientos dados por la Corte Suprema, pasando a Código del Trabajo a todos su servidores a honorarios que quepan dentro de la hipótesis dada por el máximo tribunal —afectándose con ello el principio de legalidad—; o continuar con el curso habitual de acción, en estricta conformidad a la legalidad vigente, pero asumiendo los riesgos —especialmente patrimoniales— que conllevan las sentencias condenatorias libradas en sede laboral y que, en muchos casos, pueden responder a litigantes inescrupulosos que mediante artificiosas argumentaciones logren recalificar sus vínculos y obtener así sendas partidas dinerarias.

Ahora bien, ante la inexistencia de solución legislativa y en el entendido de que la solución judicial desde ya marca una pauta a considerar por parte de los ediles, las soluciones posibles frente a dicho dilema pueden ser:

- a. Buscar respaldo interpretativo en la Contraloría General vía presunción de legalidad y confianza legítima. En efecto, recurrir a la institución que ejerce el control de legalidad de los actos administrativos y la fiscalización de los órganos de la Administración —en virtud de los artículos 98 y 99 de la Constitución; y 1º, 16 y 17, entre otros, de la ley N° 10.336, de organización y atribuciones de la Contraloría General de la República— puede ser un correcto proceder a objeto de buscar —de entrada— fórmulas que den validación o respaldo al eventual proceder del municipio, a fin de armonizar la postura del ente de fiscalización y de la jurisprudencia.

- b. En defecto de lo anterior, recurrir a la fiscalización o dictamen de la Dirección del Trabajo, a objeto de sustentar argumentos jurídicos para buscar espacio interpretativo alternativo dentro del marco de sujeción al principio de legalidad. Y es que es del todo pertinente —y conveniente— recurrir a dicho órgano que⁷ tiene la potestad/deber de fiscalización de la aplicación de la legislación laboral. Y esto último importa, por cuanto otorga respaldo al proceder del municipio y puede, eventualmente, complementar la jurisprudencia contralora.

En otros términos, la presente alternativa ha de enfocar la atención en las competencias atribuidas a dicho organismo de fiscalización.

- c. Ahora bien, vistas las dos vías de solución enunciadas, conviene exponer una tercera vía, dada por la contratación directa por parte del municipio, acogándose a la normativa laboral común, al carácter supletorio del Código del Trabajo, y a la contraexcepción del artículo 1º, inciso tercero, de dicho cuerpo legal. En otros términos, seguir derechamente la postura unificadora de la Corte Suprema, contratando el personal que sea estrictamente necesario, vía contrato de trabajo.

Desde luego, esta última posición, junto con sincerar posturas y guardar coherencia con nuestra realidad municipal, plantea el serio inconveniente de contravenir el principio de legalidad, lo cual nos devuelve al callejón sin salida arriba mencionado.

Conviene prevenir, en todo caso, que este planteamiento resulta aplicable cuando previamente se haya recurrido a la vía administrativa señalada en las letras a) y b). Ello, puesto que supondrá un proceder dotado de respaldo de legalidad que, por cierto, planteará —ante la inepticia legislativa— el interesante desafío para el máximo ente contralor de perfeccionar, el análisis de la normativa del caso, mediante el uso de adecuadas herramientas de interpretación de derecho público.

3.1. A modo de reflexión final

El giro jurisprudencial comentado es una realidad. Con sus defectos y virtudes, exige primeramente una reacción legislativa. En ausencia de esta última, corresponde a los órganos de la Administración adoptar las medidas que se

⁷ En virtud del artículo 1º, letra a), del decreto con fuerza de ley N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que dispone la reestructuración y fija las funciones de la Dirección del Trabajo.

acerquen, más que al texto de la ley, a los principios y garantías constitucionales en viva aplicación⁸.

Pregonando la solución de contratar directamente vía Código del Trabajo, no podemos desconocer realidades. La primera de ellas, desde luego, es que no es aceptable en un Estado de derecho, regido por una Constitución eminentemente garantista como el nuestro, validar un vínculo laboral solapado en un contrato de honorarios en el seno mismo de la Administración —local—. Pero junto con ello, tampoco resulta aceptable eludir la flagrante vulneración al principio de legalidad que se realiza al transgredir —por parte de los municipios— los principios de eficiencia y eficacia en el uso de los recursos públicos.

De esta manera, mediante un uso racional de los recursos y de distribución del trabajo, pueden avizorarse de mejor manera las necesidades reales de personal, y con ello incidir en cambios concretos al límite establecido para las contrataciones. Pero ello es tarea —aún incumplida— del legislador, y pendiente de cumplimiento de parte de nuestras municipalidades.

Finalmente, y como lo suponemos, el desafío más interesante y enriquecedor es el relativo a la adecuada y armonizadora interpretación que se haga en tanto haya ausencia de solución legislativa. Es la Contraloría General de la República la entidad llamada a dar aplicación, por medio de herramientas interpretativas de derecho público, al bloque constitucional de derechos.

8 Véanse los artículos 1º, incisos primero y cuarto, 5º, inciso segundo, y 6º, incisos primero y segundo, con el artículo 19, N°s. 1 y 2, todos de la Constitución Política..

Referencias

- **Rojas Miño, I. (2015).** *Derecho del trabajo. Derecho individual del trabajo.* Santiago: Legal Publishing.
- **Vergara Blanco, A. (2010).** *El derecho administrativo como sistema autónomo.* Santiago: Legal Publishing Chile.
- **Vergara Blanco, A. (2018).** *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.* Obtenido de <http://derecho.uc.cl/es/noticias/derecho-uc-en-los-medios/17077-profesor-alejandro-vergara>

Sentencias o dictámenes

- **Corte Suprema. Sentencias roles:**
 - Nº 35.091, de 2017 (Unificación de jurisprudencia), caratulada «Ramírez c/Municipalidad de Arica».
 - Nº 35.151, de 2017 (Unificación de jurisprudencia), caratulada «Muñoz c/Municipalidad de Arica».
 - Nº 35.737, de 2017 (Unificación de jurisprudencia), caratulada «Flores c/Municipalidad de Valparaíso».
- **Contraloría General. Dictámenes:**
 - Nº 31.273 (1993).
 - Nº 42.592 (1994).
 - Nº 5.752 (2000).
 - Nº 13.800 (2001).
 - Nº 31.014 (2001).
 - Nº 4.404 (2008).
 - Nº 26.493 (2009).
 - Nº 55.754 (2016).