Modifica el Código del Trabajo, para aplicar a los contratos a honorarios, la normativa propia de un contrato individual de trabajo, en las circunstancias que indica
Boletín N°11776-13

ANTECEDENTES

Según informó la Subsecretaría de Previsión Social en Abril de este año 2018 en la Comisión de Desarrollo Social de la Cámara de Diputados, existen 2,2 millones de trabajadores independientes en Chile, de los cuales 985.000 emiten boletas de honorarios. De ellos, 740.000 rechazan realizar la cotización vía devolución de impuestos y solo el 6,1% del total de éstos, es decir, 135.000, cotizan voluntariamente. Según la Encuesta Nacional de Empleo, en el sector público hay 320.000 trabajadores a honorarios.

Un 67,5% de los trabajadores que emiten boleta en Chile, trabajan en el sector privado y un 32,5% de ellos laboran en el sector público. Es decir, dos de cada tres boletas provienen de trabajadores que se desempeñan en el sector privado. La subsecretaría de Previsión Social ha señalado que es fundamental que los trabajadores independientes coticen de forma permanente para que cuenten con la misma protección social a la que tienen derecho los trabajadores dependientes.

La realidad de los trabajadores a honorarios es compleja por varias razones. Una de las principales es el tema previsional. Bajo el formato de impulsar la obligatoriedad de sus cotizaciones, sucesivos gobiernos promueven que la devolución de impuestos sea un momento de pago de cotizaciones impagas. Según las cifras oficiales, alrededor del 70% de los trabajadores a honorarios han rechazado la obligación de cotizar desde 2012. Se estima que la renta bruta cae en 16,5%. Y aún cuando estos trabajadores emplearan su 10% para cotizar, solo podrían hacerlo respecto de las AFP y no de su salud, lo cual es altamente inconveniente del punto de vista de su seguridad social en el trabajo. Estos trabajadores tampoco acceden a seguro de cesantía, reservado únicamente para quienes han tenido contrato de trabajo. Los trabajadores a honorarios no tienen derecho a licencias médicas, incluso si cotizan voluntariamente, dado que las claúsulas contractuales pueden impedir el acceso a las mismas. Asimismo, en caso de despido de un trabajador a honorario, no existe el derecho a indemnización y su estabilidad laboral, es totalmente paupérrimo.

Lo peor de todo esto, es que los contratos a honorarios se celebran para evitar los contratos de trabajo, pese a que aquellos tienen su origen en el ámbito del derecho civil y no laboral. Así, cuando una relación entre dos partes iguales se celebra para convenir un trabajo específico, puede celebrarse un contrato de honorarios. Sin embargo, cuando existen dos partes, una que es trabajadora y otra que es empleadora y entre los cuales hay subordinación y dependencia, esa relación es laboral y no civil. En definitiva, es un subterfugio.

El Código Civil menciona los honorarios cuando se remite a las prescripciones de corto plazo y se refiere a jueces, abogados, procuradores, médicos y cirujanos, directores y profesores de escuelas, ingenieros y agrimensores y **en general quienes ejercen cualquier profesión liberal.**

Lógicamente, el Código de Trabajo no regula estos contratos por su naturaleza civil y porque regula relaciones de unas personas dependientes de otras. No obstante, sí reconoce su existencia dentro del mundo de relaciones laborales, pero en esos casos, no hay una relación de tal, sino mas bien hay un contrato de honorarios con ocasión del trato entre las partes. Así, hay varias menciones a los honorarios en el Código de Trabajo. Uno de ellas versa sobre las remuneraciones percibidas por los trabajadores de artes y espectáculos. También se menciona a propósito del pago correspondiente a los integrantes del tribunal arbitral y emplea los términos de "contrato de prestación de servicios a honorarios". La última vez que se refiere el Código a los honorarios es tratándose del Registro Nacional de Árbitros Laborales.

Es necesario subrayar que el Código de Trabajo estima que los contratos a honorarios tienen carácter excepcional y ocasional y doctrinariamente, están distantes de considerarse regulares o frecuentes por cuanto se transformaría en otro tipo de contrato.

Ajeno entonces a la naturaleza propia de las relaciones laborales, lo que es propio de ese mundo, es el contrato de trabajo. El artículo 7º y 8º del Código del Trabajo establecen lo siguiente:

Art. 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.

Art. 8. Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo.
Los servicios prestados por personas que realizan oficios o ejecutan trabajos directamente al público, o aquellos que se efectúan discontinua o esporádicamente a domicilio, no dan origen al contrato de trabajo.
Tampoco dan origen a dicho contrato los servicios que preste un alumno o egresado de una institución de educación superior o de la enseñanza media técnico-profesional, durante un tiempo determinado, a fin de dar cumplimiento al requisito de práctica profesional. No obstante, la empresa en que realice dicha práctica le proporcionará colación y movilización, o una asignación compensatoria de dichos beneficios, convenida anticipada y expresamente, lo que no constituirá remuneración para efecto legal alguno.
Las normas de este Código sólo se aplicarán a los trabajadores independientes en los casos en que expresamente se refieran a ellos.

Afortunadamente existe el art. 8º que nos proporciona una regla general.

Donde si hay definición de los contratos de honorarios y que en gran medida destacan lo indicado en parrafos precedentes, es en los estatutos jurídicos que regulan el empleo del sector público.

El contrato de honorarios previsto en la Ley N°18.834 conocido como “Estatuto Administrativo”, dispone en su artículo 11° que “Podrá contratarse sobre la base de honorarios a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, cuando deban realizarse labores accidentales y que no sean las habituales de la institución, mediante resolución de la autoridad correspondiente. Del mismo modo se podrá contratar, sobre la base de honorarios, a extranjeros que posean título correspondiente a la especialidad que se requiera. Además, se podrá contratar sobre la base de honorarios, la prestación de servicios para cometidos específicos, conforme a las normas generales. Las personas contratadas a honorarios se regirán por las reglas que establezca el respectivo contrato y no les serán aplicables las disposiciones de este Estatuto.”

El Estatuto Administrativo para funcionarios municipales también estipula la posibilidad de contratos a honorarios. Su artículo 4°establece que “Podrán contratarse sobre la base de honorarios a profesionales y técnicos de educación

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

Amparados en una norma de carácter excepcional, los gobiernos central, regional, provincial y municipal han dado curso, de forma sostenida, a un conjunto de relaciones laborales que han contribuido a precarizar los derechos laborales. Así, el Estado mantiene relaciones laborales precarias con sus trabajadores, específicamente aquellos a honorarios.

Pese a su evidente carácter excepcional, el contrato de honorarios es, dentro del Estado, bastante frecuente. Al respecto, son dos las consideraciones que hacemos:

1. Se ha masificado la celebración de estos contratos a través de los años, estableciéndose relaciones de carácter laboral con ficciones jurídicas cada vez más al descubierto y reprochados. Son reiterados los pronunciamientos de la Contraloría General de la República e incluso de los Tribunales de Justicia al respecto y que han debido conocer debido a las numerosas controversias promovidas por trabajadores a honorarios.
2. La excepcionalidad ha significado también precariedad. Los honorarios acumulan problemas en relación con la seguridad social, a su seguridad e integridad física y a su protección frente al despido. El efecto es la creación de centenares de miles de trabajadores con lagunas previsionales, sin protección adecuada de salud, sin cobertura en caso de accidentes, sin seguro de cesantía y con nulas posibilidades de desarrollar carreras funcionarias.

La naturaleza jurídica del contrato de honorarios así como las consecuencias que del mismo se derivan, tiene algunos puntos claros como lo expresa la Contraloría General de la República y la jurisprudencia administrativa en general. Sus pronunciamientos han delimitado el marco jurídico de las

personas contratadas a honorarios señalando que “quienes sean contratados a honorarios en la Administración, **no** revisten la calidad de funcionarios públicos y el propio convenio constituye la única norma reguladora de sus relaciones con ella, de manera que aquellos no poseen otros beneficios que los que se contemplen expresamente en el pertinente acuerdo de voluntades, los cuales no pueden ir más allá de los establecidos en la ley para los empleados estatales (aplica dictamen N° 9.804, de 2014).

No obstante, también se ha precisado “… que quienes se desempeñan como contratados a honorarios, **aun cuando no son funcionarios públicos, tienen el carácter de servidores estatales**, por lo que les resultan aplicables las normas sobre inhabilidades e incompatibilidades administrativas. (Dictamen N° 016103, de fecha 3 de Mayo del 2017).

En la misma linea de negar su condición de funcionario público pero con obligaciones que convierten el trabajador en servidor estatal, hay varios dictámenes, como el N°39846 del año 2015. “Sobre el particular, es dable anotar que la jurisprudencia de esta Entidad de Control ha expresado, entre otros, en el dictamen N° 79.410, de 2014, que las personas contratadas a honorarios están sujetas al principio de probidad y deben respetar las normas que lo regulan, puesto que aun cuando no son funcionarios, tienen el carácter de empleados estatales, precisando, además, que en virtud del artículo 5° de la ley N° 19.896, les resultan aplicables los preceptos que establecen las inhabilidades e .incompatibilidades administrativas.
En concordancia con lo anterior, debe manifestarse que de conformidad con lo previsto en el artículo 54, letra c), de la ley N° 18.575, no pueden ingresar a cargos en los organismos de la Administración del Estado, las personas que se hallen condenadas por crimen o simple delito.”

A nivel de jurisprudencia judicial, cabe destacar algunos fallos como aquel pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Haroldo Brito C., Ricardo Blanco H., Carlos Cerda F., y los abogados integrantes Carlos Pizarro W., y Leonor Etcheberry C. en la causa de “Canales con Servicio de Vivienda y Urbanización de la Región de Valparaíso” N° In: 27.830-2017, en cuya sentencia unificada del 16 de noviembre del 2017, puede encontrarse el siguiente considerando.

“Octavo: Que, en consecuencia, y para los efectos de la unificación de jurisprudencia requerida, se reitera lo sostenido en las sentencias invocadas

como fallos de contraste, en el sentido que la interpretación que se estima acertada es la que le da vigencia a las normas del Código del Trabajo respecto de las personas contratadas por la Administración del Estado que, aun habiendo suscrito sucesivos contratos de prestación de servicios a honorarios, por permitírselo el estatuto especial que regula la entidad contratante - en este caso el Serviu de la Región de Valparaíso- , prestan servicios en las condiciones previstas por el Código del Ramo y no en los términos del Derecho Civil.
En el presente caso se trata de una profesional que si bien aparece contratada a honorarios para diversos proyectos específicos, se desempeñó en condiciones que no son compatibles con una prestación de servicios conforme a las modalidades previstas para el tipo de contrato en referencia, lo que se refleja en circunstancias de hecho que la legislación regula en el Código del Trabajo. Orienta especialmente la decisión de esta Corte el hecho que el desempeño profesional a honorarios no es acorde a una prestación de servicios como la de la especie, esto es, bajo subordinación y dependencia, con obligación de asistencia diaria, cumpliendo horario, como toda otra para el correcto funcionamiento del Servicio en que se desempeña.
Al no ser taxativa la enumeración de sus labores, redacta escrituras y resoluciones, atiende público y realiza otras actividades."

El 15 de marzo del año 2018, la misma Cuarta Sala de la Corte Suprema se pronunció declarando la existencia de una relación laboral y calificando de injustificado el despido de un trabajador a honorarios cuyo efecto fue la declaración de nulidad del despido. Sostuvo esta sentencia, que debió aplicarse el Código de Trabajo al concurrir las exigencias hacia dicho trabajador de una relación laboral. Afirma que la vinculación entre las partes que fue desarrollada, se hizo fuera del marco legal del Estatuto que autoriza dicha contratación a honorarios, es decir, fuera de lo establecido en el art. 11° de la Ley 18.834, razón que justifica que debe regirse dicha relación por el Código del Trabajo.

Todo lo anterior es una reafirmación del carácter específico y ocasional que informa los contratos de honorarios y que la aplicación concreta de la legislación por parte de los diversos gobiernos en todos sus niveles, es contrario al espíritu de la ley.

CONTENIDO

Es evidente, a nuestro modo de ver, que la ley y el Congreso tienen la posibilidad de evitar que un cambio de interpretación puede precarizar más aún la situación de centenares de miles de trabajadores. La ley puede remediar esta situación y garantizar que el espíritu de la norma prevalezca, es decir, el carácter ocasional y excepcional del contrato de honorarios y no su uso frecuente y masivo.

La Organización Internacional del Trabajo define Trabajo Decente como sigue: "El trabajo decente sintetiza las aspiraciones de las personas durante su vida laboral. Significa la oportunidad de acceder a un empleo productivo que genere un ingreso justo, seguridad en el lugar de trabajo, protección social para las familias, mejores perspectivas de desarrollo personal e integración social. A su vez, la libertad para que los individuos expresen sus opiniones, se organicen y participen en las decisiones que afectan sus vidas en igualdad de oportunidades y trato para todos, mujeres y hombres".

Fue política del gobierno de la Presidenta Bachelet, el traspaso de funcionarios a honorarios a la contrata. Según informó la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda, entre el año 2015 y 2017 se esperaba traspasar 14.007 funcionarios. Esto da cuenta de que existe conciencia por parte de la propia Administración del Estado sobre la incorrecta situación derivada de la excesiva contratación a honorarios. Esta política ha sido continua como lo expresa el hecho que para el año pasado, se consultó en la Ley de Presupuestos 8000 traspasos, liderando la lista, el Ministerio de Salud con 3.375 funcionarios. Para decirlo claramente, los honorarios que se desempeñan en el Estado, deben continuar pasando a la contrata y a juicio de los diputados firmantes, tal propósito debe seguir animando la Administración Pública**.**

Este proyecto de ley propone fijar una regla que establezca con claridad, que en los casos en que un empleador sea demandado por un trabajador que tenga contrato a honorarios, el Tribunal que conozca de la causa y que llega al convencimiento que hay una relación laboral, debe considerar que el contrato celebrado entre las partes, fue un contrato de trabajo.

La ley y el Congreso deben evitar que un cambio eventual en la interpretación de la ley conduzca hacia una precarización de la situación de centenares de miles de trabajadores y trabajadoras. La ley puede remediar esta situación y garantizar que el espíritu de la norma prevalezca. Para ello, promover un

cambio al Código de Trabajo es un buen camino, y el cambio que debiera producirse, debe ser, a nuestro modo de ver, totalmente coincidente con el fallo reciente de la Corte Suprema.

Por tales motivos, los diputados firmantes vienen en presentar el siguiente proyecto de ley:

PROYECTO DE LEY

1. Intercálese al artículo 8º del Código de Trabajo el siguiente nuevo inciso segundo.

"Igual disposición se aplica a los contratos a honorarios cuando exceden los términos establecidos en la ley."

BORIS BARRERA MORENO GASTÓN SAAVEDRA CHANDÍA