



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN JURÍDICA

REFS. N^{OS} 802.761/22
FCT 162.116/22
162.288/22

DESESTIMA SOLICITUD DE RECONSIDERACIÓN DEL DICTAMEN N° E173171, DE 2022, QUE IMPARTIÓ INSTRUCCIONES PARA LAS CONTRATACIONES A HONORARIOS EN LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO.

SANTIAGO, 23 DE MAYO DE 2022

Se ha dirigido a esta Contraloría General la Asociación Chilena de Municipalidades, en lo sucesivo la recurrente o la solicitante, para requerir la reconsideración del dictamen N° E173171, de 2022, de este origen, que impartió instrucciones respecto de las contrataciones a honorarios en los órganos de la Administración del Estado, en adelante “el dictamen”, por las razones que latamente expone.

A su turno, se ha recibido una presentación formulada por la señora Georgina Montes Aravena, secretaria general de la Unión Nacional de Trabajadoras y Trabajadores a Honorarios del Estado y por el señor José Pérez Debelli, presidente de la Agrupación Nacional de Empleados Fiscales, quienes requieren a esta Entidad de Control no acoger tal solicitud de reconsideración del dictamen en atención a los planteamientos que realizan.

Como cuestión previa, cabe señalar que la presentación de la recurrente incurre en varias imprecisiones en su numeral II, en especial, lo indicado en su letra C., al manifestar que el citado pronunciamiento establecería que si la municipalidad contratara personas a honorarios por servicios distintos a los permitidos, y luego de su desvinculación estas accionaran ante los tribunales y obtuvieran sentencia favorable que obligue al municipio a algún tipo de desembolso económico, se podrá perseguir la responsabilidad civil y administrativa del alcalde y de los funcionarios involucrados por el daño producido al patrimonio municipal.

Lo expuesto no está conforme con el dictamen, toda vez que este señala que la jefatura superior de que se trate, habiendo contratado a la persona de acuerdo con el nuevo criterio contenido en el dictamen, debe velar porque esta cumpla estrictamente las tareas para las que fue contratada, las que corresponden a las situaciones en que, de acuerdo al apartado II.2 del dictamen, se permite la contratación a honorarios. En ningún caso se indica que la responsabilidad que se perseguirá será porque el organismo contrató personas a honorarios por servicios distintos a los permitidos, lo que no debe ocurrir, según los términos en que razona el dictamen.

**AL SEÑOR
CARLOS CUADRADO PRATS
PRESIDENTE DE LA ASOCIACIÓN CHILENA DE MUNICIPALIDADES
jsanchez@achm.cl
SANTIAGO**

Puntualizado lo anterior, cabe referirse a los principales aspectos controvertidos por la recurrente:

1. Sobre una supuesta infracción al principio de legalidad y el cuestionamiento a la aplicación del principio de primacía de la realidad en la interpretación de las normas administrativas

La solicitante alega que el dictamen vulneraría el principio de legalidad, pues habría sido emitido por esta Entidad de Control con ausencia de atribuciones, excediendo sus competencias, dado que se trataría de asuntos que corresponden a otros órganos del Estado -como se entiende cuando aquella insinúa que se ejerció una potestad reglamentaria o se intervino en materias de iniciativa exclusiva al emitir el dictamen-, o bien serían materias propias de ley, deslizando que este Organismo Fiscalizador habría ejercido labores legislativas.

Luego, cuestiona que este Ente Contralor haya acudido al principio de primacía de la realidad en la interpretación de las normas administrativas, añadiendo que no se entendería cómo podría aplicarse sin acatar el principio de legalidad que, como se dijo, estima habría sido infringido.

Sobre el particular, cabe manifestar que al emitir el dictamen, esta Contraloría General procedió a ejercer las facultades que le han sido conferidas por los artículos 98 de la Constitución Política, 6°, incisos primero y segundo, y 16, inciso primero, de la ley N° 10.336, en orden a dictaminar cuando se susciten dudas para la correcta aplicación de las leyes e impartir instrucciones a los organismos y servicios sometidos a su fiscalización para el debido cumplimiento de la función pública.

En ese sentido, debe tenerse presente que en la interpretación de la ley, destinada a precisar la voluntad del legislador, debe establecerse cuáles son las finalidades cuya realización ordena alcanzar esa voluntad, por lo que la ley debe entenderse como un medio para lograr fines determinados por el legislador, dentro de un sistema que asegura la protección de ciertos valores reconocidos y amparados por el ordenamiento jurídico, de lo que se colige que es procedente realizar una interpretación finalista de la ley.

Por otra parte, cabe anotar que el principio de primacía de la realidad puede recibir aplicación para interpretar normas de derecho público, como se desprende del fallo del Tribunal Constitucional pronunciado el 11 de enero de 2007, en la causa rol N° 591-06.

En efecto, en su considerando vigesimosexto, se señala "Que la aplicación del principio de primacía de la realidad por sobre el nominalismo, al que alude el Profesor Aylwin en la cita del considerando precedente, no es ajena a la interpretación constitucional, habiendo sido empleado en reiteradas ocasiones por esta Magistratura, entre otras, para determinar el real contenido de una pretensión, para desentrañar la verdadera

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN JURÍDICA

3

naturaleza jurídica de un acto y, consecuentemente, los requisitos para su validez, o para precisar el genuino sentido de una norma.”

Además, es menester tener presente que el principio de primacía de la realidad ha sido recogido consistentemente por la Corte Suprema como criterio interpretativo en la materia, entre otros fallos, en la sentencia de reemplazo dictada el 19 de junio de 2018, en la causa rol N° 42.711-17.

Así, dicho fallo declaró la existencia de una relación laboral entre un servidor a honorarios y una municipalidad, señalando en su considerando cuarto: “Que, el caso, debe ser analizado a la luz de los principios que informan el ordenamiento jurídico laboral, entre ellos, el de primacía de la realidad. Tal postulado es entendido, conforme lo plantea la doctrina, como aquel axioma que, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, ordena dar preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos, perspectiva desde la cual es innegable que los hechos establecidos conducen a concluir la existencia de un vínculo de naturaleza laboral entre las partes, sin que pueda ser derrotada tal conclusión con el mérito de las formalidades en que se expresó y consolidó, en la apariencia institucional, el vínculo examinado, todo ello, conforme lo expresado en los motivos pertinentes del fallo de unificación”.

Es así como esta Contraloría General en varias ocasiones ha acudido al principio de primacía de la realidad para adoptar una interpretación jurídica que permita abordar situaciones en que la legalidad se ha visto superada por una realidad que necesita ser reconocida, como ocurrió con los dictámenes N°s E33624, de 2020 y E179239, de 2022, que efectuaron un cambio de jurisprudencia en las respectivas materias.

En esta oportunidad, para fijar el nuevo criterio en materia de honorarios se tuvo en consideración, entre otros fundamentos, que la aludida normativa fue concebida originalmente con la finalidad de apoyar transitoriamente al personal cuando se enfrentaran situaciones excepcionales que impidieran hacerse cargo de las labores habituales con la dotación de planta y a contrata. De igual forma, se tuvo a la vista que este tipo de contrataciones se previó para contratar expertos que colaborasen con la gestión de la Administración y así contribuir al ejercicio de una mejor función pública.

Asimismo, se tuvo presente que la situación de los contratados a honorarios ha experimentado cambios que paulatinamente se han traducido en una precarización de la condición de aquellos, al tenor de una normativa que no ha sido actualizada frente a una realidad que ha variado ostensiblemente desde la época de su dictación, lo que conlleva la necesidad de reconocer que quienes cumplen labores habituales no han debido tener esta calidad, pues en los hechos desempeñan las mismas funciones que el personal a contrata, por lo que es necesario que la relación que los una con la Administración sea estatutaria.

De este modo, en el desarrollo de sus funciones, esta Entidad de Control no ha ejercido sus facultades en forma extensiva ni ha dictado un reglamento o intervenido en materias de iniciativa exclusiva -como entiende la recurrente sin aludir concretamente a ello-, sino que realizó una interpretación finalista de la normativa, apoyada en el principio de primacía de la realidad, fijando el correcto y genuino sentido del artículo 11 de la ley N° 18.834 y del artículo 4° de la ley N° 18.883, que habilitan la contratación sobre la base de honorarios en sus respectivos ámbitos.

De lo expresado, cabe colegir que con su accionar esta Contraloría General no ha infringido el principio de juridicidad -por lo que la aplicación del principio de primacía de la realidad no ha podido colisionar con este-, sino que, por el contrario, al efectuar la interpretación en comento se ha ajustado a aquel, **dado que este Organismo de Fiscalización se limitó a ejercer sus facultades constitucionales y legales al reinterpretar la citada normativa.**

En otro orden de ideas, la recurrente añade que realizar una interpretación legal que obligue de manera general y obligatoria excedería las atribuciones de este Organismo Fiscalizador, pues esta solo correspondería al legislador.

En este punto, cabe recordar que los dictámenes de esta Contraloría General constituyen su jurisprudencia administrativa, que tiene una validez general más allá del caso específico en que aquellos fueron pronunciados, la que es obligatoria y vinculante para los órganos de la Administración del Estado sujetos a su fiscalización -carácter imperativo que encuentra su fundamento en los artículos 6°, 7° y 98 de la Constitución Política; 2° de la ley N° 18.575; y, 1°, 5°, 6°, 9°, 16 y 19 de la ley N° 10.336-, dentro de los cuales se encuentran incluidas, por cierto, las municipalidades.

2. Acerca de la eventual afectación del presupuesto de las municipalidades

La solicitante indica que el dictamen estaría afectando el presupuesto de las municipalidades, pues no explica de qué forma estas financiarán el gasto que implica pasar honorarios a contratadas.

A este respecto, cabe recordar que entre los motivos principales para emitir el dictamen, además de lo dicho, se encuentran los constantes menoscabos que sufre el patrimonio municipal por las indemnizaciones y otros conceptos que deben pagarse a raíz de las demandas que las personas que estuvieron contratadas a honorarios, interponen en sede judicial al término de estas vinculaciones con el objeto de que se les reconozca una relación laboral.

Precisado lo anterior, es menester destacar que este Ente Contralor señaló en el dictamen que las respectivas autoridades deberán adoptar todas las medidas que procedan a fin de velar por su observancia, por lo que corresponde a cada institución -en este caso las

municipalidades- dar cumplimiento al dictamen, lo que estas deben tener presente al momento de elaborar y aprobar su próximo presupuesto.

Para concluir lo anterior se tuvo en consideración que los recursos necesarios para el anotado traspaso en parte ya están dados por el gasto que actualmente implican las propias contrataciones a honorarios, lo que responde a la gestión definida de manera previa al dictamen por cada municipio, y no por esta Institución Fiscalizadora.

3. Sobre el límite de que los cargos a contrata no pueden representar un gasto superior al 40% del gasto de remuneraciones de la planta municipal

En este aspecto, la recurrente manifiesta que esta Contraloría General no consideraría una solución al límite máximo legal del 40% de las contrataciones establecido en la ley N° 18.883. Así, expresa que para acatar el dictamen las municipalidades deberían dejar de dar cumplimiento a la citada ley.

Al respecto, cabe señalar que dicha limitación no puede ser un obstáculo cuando, acudiendo al principio de primacía de la realidad y en cumplimiento de un dictamen obligatorio, debe sincerarse la situación en que se encuentran los contratados a honorarios y aquella que debiera reconocérseles. Por tanto, es posible que ese tope contemplado en el artículo 2° de la ley N° 18.883 -norma que se tuvo a la vista cuando se emitió el pronunciamiento-, sea superado en forma temporal cuando los municipios den cumplimiento al dictamen.

4. Acerca de la reseña en la cuenta pública de esta Contraloría General de las principales dudas y dificultades que se hayan suscitado con motivo de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas

Finalmente, la solicitante argumenta que esta Institución Fiscalizadora debería haber cumplido con su deber de expresar en su cuenta pública las modificaciones legales que le parezcan necesarias en la materia, lo que supuestamente no habría ocurrido durante los últimos años.

Sobre este particular, es necesario aclarar que la inclusión o no de la materia en las cuentas públicas no incide en absoluto en determinar la legalidad del dictamen cuya reconsideración se solicita.

En razón de lo expuesto, se desestima la solicitud de reconsideración del dictamen N° E173171, de 2022, de este origen, sobre la base de lo indicado y considerando los argumentos planteados por la secretaria general de la Unión Nacional de Trabajadoras y Trabajadores a Honorarios del Estado y por el presidente de la Agrupación Nacional de Empleados Fiscales.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN JURÍDICA

6

Saluda atentamente a Ud.

JORGE BERMÚDEZ SOTO
Contralor General de la República

DISTRIBUCIÓN:

- Señora Georgina Montes Aravena
- Señor José Pérez Debelli (jpdebelli@anef.cl)
- Divisiones, Departamentos y Contralorías Regionales
- Ministerio Secretaría General de la Presidencia
- Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda

Firmado electrónicamente por:		
Nombre	JORGE BERMUDEZ SOTO	
Cargo	CONTRALOR GENERAL	
Fecha firma	23/05/2022	
Código validación	XZQQivHqr	
URL validación	https://www.contraloria.cl/validardocumentos	