



En lo principal: **Requerimiento de inaplicabilidad.**

Primer otrosí: **Suspensión del procedimiento.**

Segundo otrosí: **Acompaña certificado.**

Tercer otrosí: **Personería.**

Cuarto otrosí: **Patrocinio y poder.**

EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

JUAN PERIBONIO PODUJE, Presidente del Consejo de Defensa del Estado, por la Agencia Nacional de Investigación y Desarrollo (ANID), ex CONICYT, con domicilio en Agustinas N° 1687, Santiago, a S.S.E. con respeto digo:

Que en conformidad con lo establecido en los artículos 93 N° 6 de la Constitución Política; y 79 y siguientes de la ley N° 17.997, L.O.C. del Tribunal Constitucional, deduzco requerimiento de inaplicabilidad, solicitando que se declaren inaplicables los preceptos legales que se señalarán, respecto de la causa RIT O-1278-2019 del 2º Juzgado del Trabajo de Santiago, caratulada "Contador Peña y otros con Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica (Conicyt)".

I.) PROBLEMA CONSTITUCIONAL.

Este requerimiento presenta diferencias sustantivas respecto de otros que S.S.E. ha conocido y que inciden en causas laborales incoadas por contratados a honorarios en la Administración del Estado.

El problema en este caso se resume en que la aplicación de las normas laborales que se detallarán, simplemente legales, traerá como consecuencia una abierta vulneración al principio de juridicidad consagrado en el artículo 7º de la Carta Fundamental, y a los principios que ordenan la jerarquía de las fuentes y determinan la supremacía constitucional que estructura el ordenamiento jurídico en un Estado de Derecho democrático.

Conforme se explicará, en este caso se busca **transformar, judicialmente, en Contratos de Trabajos indefinidos las relaciones a honorarios VIGENTES** entre un grupo de personas y un servicio público descentralizado, **con efectos futuros y colectivos**.

Así, como es indudable, junto con la vulneración de los principios antes señalados, **se transgrede la separación de poderes y todo el bloque de legalidad presupuestaria**.

Adicionalmente, de permitirse la aplicación de la normativa laboral al caso sub-lite, se permitirá también el atropello al principio constitucional de reserva legal en materia de

creación de cargos públicos, sin perjuicio de otras graves anomalías que se explicarán en detalle.

En suma, admitir la aplicación de las normas del Código del Trabajo implica permitir que un Juzgado Laboral pueda mutar los contratos a honorarios en la forma en que se pide, creando la categoría adicional de contratos de trabajo en un ente estatal y en una hipótesis no autorizada legalmente, exorbitando sus competencias constitucionales. De esta forma, se estaría ampliando la dotación de un servicio público a través de un fallo y, en consecuencia, creando un gasto estatal permanente no contemplado en la Ley de Presupuestos.

Podría decirse entonces que en tal caso operaría la inaplicabilidad (implícita) de las normas de la Carta Fundamental ignoradas.

Las diferencias de este caso en relación a los anteriores relativos a personas contratadas a honorarios, son las siguientes:

- a) En este caso **NO SE IMPUGNAN LAS NORMAS DE COMPETENCIA**, ni se pretende por la vía de la inaplicabilidad sustraer el asunto del conocimiento de los Juzgados Laborales;
- b) Las normas legales cuya inaplicabilidad solicitamos **SON DIVERSAS** de las invocadas en otros casos, individualmente considerados. La mayoría de los requerimientos fallados anteriormente se referían al artículo 1º inciso tercero del Código del Trabajo, en cambio éste apunta, según veremos, a otras normas sustantivas;
- c) Los **PRECEPTOS CONSTITUCIONALES** en se funda nuestra acción también difieren de las anteriores, las cuales se sustentaron, casi en su totalidad, sólo en los artículos 6º y 7º de la Constitución. En el presente, en cambio, se incluyen otros preceptos (artículos 19 Nº 2, 38, 63 Nº 2 y 14; 65 y 100);
- d) A diferencia de todas las otras situaciones, ahora estamos frente a una demanda **COLECTIVA de honorarios con relación VIGENTE**, que se pretende sea reconvertida a contratos individuales de trabajo con **EFFECTOS FUTUROS E INDEFINIDOS**.

En efecto, en este caso se trata de un total de 18 prestadores de servicios quienes han demandado solicitado al Juzgado del Trabajo que:

- 1) Se declare que la relación que existe entre ellos y CONICYT (hoy ANID) es y será de naturaleza laboral, regida por el Código del Trabajo;
- 2) Se condene al órgano público a escriturar los contratos de trabajo para cada uno de los actores;

- 3) Se declare la nulidad de los convenios a honorarios, por no haberse cumplido supuestamente con el artículo 11 del Estatuto Administrativo;
- 4) Se condene a la demandada a pagar las cotizaciones previsionales retroactivamente.

Como se aprecia, lo que se pretende es la creación de una nueva categoría de cargo público, configurando este nuevo régimen sobre la base de anteponer la normativa del Código del Trabajo a la Constitución Política contraviniendo, según analizaremos, sus artículos 6º, 7º, 38, 65 entre otros.

Así, se intenta configurar una suerte de “planta paralela” en un órgano estatal, dotada de estabilidad, permanencia y duración indefinida, pero cuyo origen no estaría en la ley como lo ordena la Constitución, sino que tendría una fuente jurisdiccional.

La demanda se apoya en los artículos 7º y 8º del Código del Trabajo, invocando el principio de “primacía de la realidad”.

Así, los demandantes, piden que se disponga la **mutación** del tipo contractual con efectos retroactivos y también prospectivos, junto a la íntegra subsunción de su relación con el Estado a toda la preceptiva del Código del Trabajo que, como sabemos, rige las relaciones de prestación de servicios personales en el ámbito privado¹.

Pues bien, desde ya puede advertirse que lo anterior sólo sería posible mediante la aplicación de normas de rango legal que generan un efecto abiertamente vulneratorio de la Carta Fundamental.

De esta suerte, la esencia del asunto que se plantea consiste, como se ha dicho, en que la aplicación de las normas objetadas al caso sub-lite genera una innegable vulneración de la normativa constitucional que regula el servicio público considerando sus facultades y potestades dirigidas a la promoción y gestión del bien común con capacidad de afectación de derechos individuales.

Ha de recordarse que, a diferencia del servicio y función pública las empresas y trabajadores del ámbito privado se relacionan con las personas sin jerarquía. No es posible ignorar en el caso que nos ocupa las diferencias sustanciales entre los órganos estatales y las empresas privadas. De tal esencial diferencia deriva, por ejemplo, que los funcionarios públicos no pueden sindicalizarse en la misma forma que sus pares privados, ni recurrir a la huelga o negociar colectivamente como método para el establecimiento o modificación de sus derechos. En cambio, la negociación colectiva y la huelga son derechos esenciales de los trabajadores del sector privado.

¹ Misma que sólo por excepción se aplica en el sector público, cuando la norma lo indique expresamente o bien de manera supletoria, parcial y siempre que no existan incompatibilidades (artículo 1º Código del Trabajo).

Lo anterior se enmarca en tres elementos centrales del Estado de Derecho y el orden republicano cuales son:

- I. La supremacía constitucional;
- II. La separación de poderes y reserva legal; y
- III. El sometimiento irrestricto de los servicios públicos a la Constitución y las normas dictadas conforme a ella.

Por consiguiente, no puede permitirse que partiendo de comprensibles, pero no justificables razones de justicia material, e invocando normas de rango legal, se soslaye la configuración de la Administración del Estado constitucionalmente trazada (arts. 38 y 65 CPR) creando un estamento nuevo dentro un servicio público, que se aparta de los establecidos en el Estatuto Administrativo y en la ley N° 21.105 que regula la ANID; además ajenos a la iniciativa del Poder Ejecutivo sobre gasto público (art. 100 de la CPR, en relación con los arts. 4 y 9 del D.L. N° 1263 sobre Administración Financiera del Estado) y al sistema de aprobación parlamentaria del presupuesto general de la Nación (art. 67 CPR).

No parece prudente ahondar en lo anterior, pues es de pleno y profundo conocimiento de S.S.E., órgano encargado de la tutela de la señalada supremacía constitucional.

En efecto, en esa misma línea se resolvió al pronunciarse respecto del requerimiento presentado por la **I. Municipalidad de La Calera (STC 2926)**:

“Que, de acuerdo a la Constitución, corresponde a una ley orgánica constitucional determinar la organización básica de la administración, garantizar la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y procedimental en que debe fundarse y asegurar tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes (artículo 38).

Esta ley es la N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de Administración del Estado.

El contenido del Estatuto Administrativo del Personal de la Administración, lo define el artículo 43 de dicha ley, señalando que debe regular la carrera funcionaria, el ingreso, los deberes y derechos, la responsabilidad administrativa y la cesación de funciones. Estos estatutos pueden ser comunes y generales o especiales cuando las características de su ejercicio lo requieran (artículo 43).

Como consecuencia de lo anterior, el artículo 1° del Estatuto Administrativo establece que las relaciones entre el Estado y su personal ‘se regularán por las normas del presente estatuto’.

Como se observa, la relación jurídica que une al funcionario con el aparato administrativo tiene un marco jurídico definido.

Además, esa relación jurídica no se establece a partir de un contrato, individual o colectivo, sino de la ley. El Estatuto es el que debe definir ‘los deberes y derechos’ y la ‘cesación de funciones’ de los funcionarios. **La relación del funcionario con el Estado es regulado en todos sus aspectos por el legislador.**

La relación jurídica que regula el Estatuto Administrativo no es un contrato especial de los regulados en el Código del Trabajo. Es una relación jurídica distinta y especial.

Dicha relación jurídica distinta y especial, como ya lo indicamos, se sustenta en el distingo que hace la Constitución entre el régimen jurídico laboral y el régimen jurídico estatutario” (considerando 10º).

Estimamos que no puede reinventarse por completo la estructura estatal invocando buenos propósitos de equidad material, generar nuevos servicios públicos, nuevos servidores públicos como en el caso de autos y abrir judicialmente un espacio constitucionalmente reservado a la ley.

De admitirse lo anterior, tendríamos que admitir también que en algún momento se pretendiese, por ejemplo, “corregir” judicialmente ciertas situaciones que alguien calificase como “injustas”, esquivando la iniciativa legal del Poder Ejecutivo y la ineludible decisión final del Congreso en tanto órgano constitucional depositario de la voluntad democráticamente generada.

El caso de autos debe ser considerado en sus profundas implicancias constitucionales pues, de no frenarse la configuración del privilegio pretendido a los demandantes, ciertamente se abriría la posibilidad que otros prestadores de servicios a honorarios, o quizás todos, solicitasen masivamente una declaración en cuanto a que sus contratos civiles sean considerados como contratos de trabajo con efectos futuros, invocando la igualdad de trato, ignorando toda la normativa presupuestaria del Estado y las limitaciones que la Carta Fundamental impone a la autoridad.

Cabe entonces preguntarse si, bajo el prisma de la Carta Fundamental, es acaso admisible transformar toda una categoría de servidores a honorarios para no discriminar, conculcando de paso el principio de juridicidad, conforme al cual los órganos estatales sólo pueden hacer aquello para lo cual cuentan con habilitación expresa. La respuesta ha de ser ineludiblemente negativa.

Tal como acertadamente se ha fallado en esta sede, no resulta constitucionalmente tolerable el sometimiento de todas las prestaciones de servicios personales, públicas y privadas, a un bloque normativo único que desconozca sus inherentes y trascendentales diferencias, entre las que destacan:

- La relación empleador-trabajador se rige fundamentalmente por la autonomía de la voluntad (artículo 12 del Código Civil en relación con el 5º inc. tercero del Código del Trabajo), mientras que las relaciones del Estado con sus colaboradores -sean o no funcionarios *stricto sensu*- está sometida al principio de juridicidad, consagrado en la Carta Fundamental (artículos 6º y 7º);
- En el ámbito público rige la solemnidad como regla general, en tanto, en el Derecho Laboral privado la fuente elemental de las obligaciones y derechos (contrato de trabajo) es consensual por definición. Como explica un autor *“(...) el formalismo existente en las organizaciones administrativas asegura la salvaguardia y tutela de los derechos de los administrados y particulares, lo que es fundamental en un Régimen de Estado de Derecho (...)”*².
- Respecto de los órganos del Estado impera el principio de probidad y de *“preeminencia del interés general sobre el particular”* (artículo 52 de la LBGAE). En tanto, en el Derecho Laboral prima el principio pro operario.
- El presupuesto que determina la forma y condiciones de la contratación en la esfera pública tiene rango legal, a diferencia de las empresas, donde la definición presupuestaria es autónoma.

En armonía con lo anterior, se ha resuelto que la importación al sistema público por vía judicial de los principios y normativa laborales propios del sector privado implica, entre otros graves efectos, desconocer *“la regulación integral de la carrera funcionaria que el susodicho artículo 38, inciso primero, constitucional, reenvía a la Ley orgánica constitucional N° 18.575”* (STC N° 6802, considerando 6º).

Ahora, en un nuevo capítulo del irreductible avance de la denominada “laboralización de la función pública”, veremos cómo el permitir colectivamente la aplicación de todas las normas del Código del Trabajo trae como consecuencia la ruptura del orden institucional, mediante la incorporación de una nueva categoría de servidores públicos, ampliando la dotación de un órgano estatal por una vía distinta a la legislativa, con evidente e indiscutible infracción de diversas normas de nuestra Carta Política.

Hemos de precisar que no se trata de un problema de mera legalidad como podría sostenerse de contrario ni de interpretación legal pues no existe duda alguna sobre el sentido de las normas legales llamadas en causa.

Este análisis exige un nivel de examen algo más pausado.

² Boloña Kelly, Germán: “Organización Administrativa”. Ed. Legalpublishing, Chile, pág. 66.

Es cierto que la calificación jurídica del contrato es un asunto de competencia de los jueces del fondo, allí no hay problema constitucional alguno; como, por ejemplo: el caso de quienes litigan acerca de si una operación es arrendamiento o comodato, compraventa o permuta, etc.

Sin embargo, la pregunta relevante aquí es diversa: ¿Qué ocurre cuando aquella alternativa de recalificación propuesta por los demandantes (retroactiva y prospectiva) resulta contraria a la normativa constitucional y orgánica constitucional?

La respuesta es una sola: estamos frente a un genuino conflicto constitucional *in concreto*; mismo que, conforme a nuestro ordenamiento, cae en la esfera de competencia de S.S.E.

II.) NORMAS LEGALES CUYA INAPLICABILIDAD SE SOLICITA.

Pedimos que se acoja el presente requerimiento, declarando inaplicables las siguientes normas:

- 1) Artículo 3º, letras a) y b) del Código del Trabajo: *“Para todos los efectos legales se entiende por:
a) empleador: la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo,
b) trabajador: toda persona natural que preste servicios personales intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo”*.
- 2) Artículo 7º del Código del Trabajo: *“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”*.
- 3) Inciso primero del artículo 8º del Código del Trabajo: *“Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo”*.

Solicitamos la inaplicabilidad por cuanto la subsunción de la base fáctica del caso sub-lite a dicha normativa acarreará como efecto ineludible la infracción de lo dispuesto en las normas constitucionales que se detallarán más adelante.

III.) CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD.

Los requisitos de admisión que debe cumplir una acción de esta especie están descritos en los artículos 82 de la LOC del Tribunal Constitucional, en relación con el artículo 93 de la Carta Fundamental.

Atento a lo anterior, se ha fallado (STC 2225, STC 1448, etc.), que el escrito que contenga la acción debe satisfacer las siguientes exigencias:

- a) La existencia de una gestión pendiente;
- b) Que la acción sea formulada por una de las partes o por el juez que conoce del asunto;
- c) Que las normas objeto del recurso no haya sido objeto de control preventivo;
- d) Que la aplicación del o los preceptos legales pueda resultar decisivo en la resolución del asunto; y
- e) Que el libelo esté razonablemente fundado.

A continuación, explicaremos la forma en que se cumplen cada uno de estos requisitos en el presente caso.

III.1) Gestión pendiente.

La gestión pendiente es un proceso ordinario laboral actualmente en curso y seguido en contra de la ANID (ex CONICYT) ante el 2º Juzgado del Trabajo de Santiago, bajo el rol O-1278-2019.

Como relatamos, dicho pleito se inicia con una demanda interpuesta por 18 prestadores de servicios a honorarios, quienes solicitan que se declare la nulidad de sus contratos y que, además, se establezca **colectivamente y con efectos futuros e ilimitados** que su relación vigente con el órgano público demandado fue, es y será de naturaleza laboral privada, regida íntegramente por el Código del Trabajo, ordenándose la escrituración de los contratos bajo dicho régimen.

La causa se encuentra en plena tramitación, pues está pendiente la fijación de un nuevo día y hora para la realización de la audiencia de juicio, originalmente decretada para el día 15 de mayo de 2020 y suspendida producto de la emergencia sanitaria generada por la epidemia Covid-19.

III.1) Legitimación activa.

La ANID es un servicio público descentralizado regido actualmente por el título III de la ley N° 21.105, cuyo artículo tercero transitorio dispone que tiene la calidad de continuadora de la extinta Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica (CONICYT).

Según consta en el certificado que se acompaña a esta presentación, la ANID tiene la calidad de parte demandada y actúa representada por el Abogado Procurador Fiscal del Consejo de Defensa del Estado en la gestión judicial pendiente que ha sido reseñada en el

apartado anterior. Por tanto, goza de plena legitimación para solicitar la inaplicabilidad materia de este escrito.

III.2) Carácter decisivo de los preceptos impugnados.

Incumbe mencionar que esta defensa estatal no está formulando de modo alguno un reproche o impugnación en contra de la constitucionalidad de las normas legales *in abstracto*.

Por cierto, en este caso la problemática se produce sólo con la aplicación de las normas en este caso concreto y sólo respecto del órgano estatal en cuya representación comparezco, y exclusivamente respecto de los demandantes quienes pretenden se les reconozca la condición de trabajadores regidos por el Código del Trabajo.

Ahora bien, no cabe duda que se trata de normas de rango legal que tienen la naturaleza de decisorio litis, toda vez que al amparo de ellas y sólo de ellas, se pretende la atribución de la calidad de empleador al ente público demandado y la creación de un estatuto jurídico especial y paralelo en la administración del Estado, recalificando la relación vigente sobre la base de atender exclusivamente a las características factuales del desarrollo de la prestación de servicios, cotejándola con la normativa laboral.

Desde otro ángulo, se observa que la supresión de dicha preceptiva para los efectos de este pleito únicamente colocará un freno a la mutación artificial, impidiendo consecuentemente que se vulnere el texto de la Carta Fundamental.

Con todo, es dable recordar que al Tribunal Constitucional sólo le compete verificar la posibilidad que el precepto legal pueda ser aplicado a un caso determinado, para que sea admisible en examen de constitucionalidad. A la norma suprema le basta que exista esa posibilidad de aplicación, quedando el asunto en condiciones para que el Tribunal deba entrar al fondo y pronunciarse acerca de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad que pueda afectarle (STC N° 505, considerando 11°).

III.3) Fundamentación razonablemente expuesta.

La jurisprudencia de este Excmo. Tribunal ha ilustrado acerca del sentido y alcance de este requisito.

Se ha sentenciado que *“la fundamentación razonable implica una suficiente y meridiana motivación y fundamentos suficientemente sólidos, de tal modo articulados, que hagan inteligible para el tribunal la pretensión que se hace valer y la competencia específica que se requiere. Se iguala a la expresión de fundamento plausible”* (STC N° 2805, considerando 10°).

Estimamos que este requisito se encuentra sobradamente cumplido, toda vez que en este escrito se expondrán detalladamente las razones, tanto de hecho como jurídicas, con arreglo a las cuales se produce un vicio de constitucionalidad con efectos de gran magnitud e impacto.

Todas nuestras afirmaciones están debidamente respaldadas con una construcción argumental coherente y armónica que conduce de un modo llano a las conclusiones que se han explicitado.

III.4) Las normas objeto del recurso no han sido declaradas conforme a la constitución en control preventivo.

Tampoco concurre en este caso la causal de inadmisibilidad que excluye de la inaplicabilidad la revisión de preceptos que hayan sido declarados conforme a la Constitución, en los términos que establece el artículo 84 N° 2 de la LOC del Tribunal Constitucional.

Por cierto, los preceptos cuya inaplicabilidad se requiere en autos no fueron objeto de control preventivo.

Adicionalmente, tal como explicamos en la primera parte de este escrito, si bien este Excmo. Tribunal ha dictado diversas sentencias respecto de requerimientos que incidían en demandas incoadas por personas contratadas a honorarios, se trató de gestiones pendientes de distinta naturaleza y alcances.

Lo mismo puede señalarse en relación a los requerimientos que en aquellos casos fueron incoados por los demandados o los jueces, según el caso.

Dichos requerimientos solicitaban la inaplicabilidad de normas distintas de aquellas que se piden en el presente libelo, o bien, se sustentaban en fundamentos constitucionales diferentes de los que ahora se desarrollan por esta defensa.

III.5) No se trata de un problema de mera legalidad.

Ya anticipamos que no se trata de un problema de mera legalidad, interpretativo o de simple elección de estatutos normativos que resuelvan la disputa.

Como hemos expuesto, el problema surge porque el estatuto cuya aplicación se solicita por los actores es constitucionalmente improcedente respecto de un órgano de la administración del Estado.

La problemática de la aplicación total del Código del Trabajo a las personas contratadas a honorarios ha sido objeto de diversos pronunciamientos judiciales, los mismos han obviado el tenor del contrato celebrado por las partes y el respaldo

normativo con que cuenta el órgano, así como también las limitaciones inherentes a su calidad de servicio público.

Es dable destacar que dichos pronunciamientos judiciales no han abordado el conflicto constitucional que implica la creación de nuevos puestos de trabajo en una repartición pública.

En efecto, tal como se cita en la propia demanda, en diversos fallos de unificación de jurisprudencia dictados por la Excma. Corte Suprema en los últimos cinco años, se ha estimado de manera uniforme que es posible someter la contratación a honorarios a la figura del contrato individual de trabajo en el ámbito estatal (Vr. gr. fallos C.S. Rol: 16323-2019, Rol: 4907-2019, Rol: 2183-2019, Rol: 31611-2018, Rol: 6445-2018, Rol: 37197-2017, Rol: 21637-2017, Rol: 27830-2017, Rol: 79003-2016, Rol: 31160-2016, Rol: 47861-2016, Rol: 46005-2016, Rol: 6047-2015, Rol: 4376-2015, Rol: 1419-2015, etcétera).

A este respecto, cabe reiterar que en el fallo de la I. Municipalidad de La Calera (STC 2926, motivo 10º) se estableció con mucha claridad que la relación jurídica que une al funcionario con el aparato administrativo tiene un marco jurídico definido y que es ontológicamente distinto al que rige en el ámbito privado.

Como se falló, esa relación jurídica estatutaria no se establece a partir de un contrato, individual o colectivo, sino de la ley, que define tanto los contornos como el contenido de la relación, estableciendo los derechos y obligaciones, así como también las causales de cesación, que también distintas de las previstas en el Código del Trabajo.

Lo anterior, demuestra que no estamos frente a un problema de interpretación normativa, sino que frente a un real conflicto de constitucionalidad.

IV.) ANÁLISIS DE LAS NORMAS CUYA INAPLICABILIDAD SE SOLICITA.

Las normas objeto del presente libelo son las que a continuación se analizarán someramente.

a) Artículo 3º, letras a) y b) del Código del Trabajo.

Esta norma contiene las definiciones específicas de “trabajador” y “empleador”, como partes de la relación jurídica laboral privada, atendiendo a elementos exclusivamente fácticos.

Así, para el legislador la calidad de empleador y trabajador están determinadas por la prestación de servicios materiales o inmateriales bajo un régimen de subordinación o dependencia, colocando especial acento en el hecho que la prestación se efectúa por cuenta ajena.

b) Artículo 7º del Código del Trabajo:

Se trata de la norma que define el contrato de trabajo precisamente como una relación jurídica convencional, es decir, cuyo origen está en un acuerdo de voluntades.

Los elementos configuradores son únicamente los siguientes:

- Consentimiento;
- La obligación de prestar servicios personales al empleador;
- La obligación de pagar la remuneración convenida; y
- Vínculo de subordinación o dependencia.

Dicho sea de paso, la norma no define qué debe entenderse por subordinación o dependencia.

c) Artículo 8º del Código del Trabajo:

Este precepto consagra la denominada presunción de laboralidad, disponiendo en términos categóricos que cualquier “*prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo*”.

Esta norma es uno de los pilares fundamentales a partir de los cuales se construye el denominado principio de “primacía de la realidad”, mismo que sirve de base para vertebrar la tesis de la reconversión de cualquier figura relacional hacia una nexa jurídico-laboral, prestando atención únicamente a sus elementos de hecho y desdeñando otras consideraciones u obstáculos normativos de cualquier rango.

V.) CONFLICTO CONSTITUCIONAL.

La aplicación a la gestión pendiente de las normas legales en comento acarreará la conculcación de los siguientes preceptos constitucionales, cuyo texto pasaremos a reproducir para facilitar el examen de la cuestión planteada.

- a) **Artículo 6º:** *“Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.*

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”.

- b) **Artículo 7º:** *“Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.*

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos

que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”.

- c) **Artículo 19 Nº 2, inciso final:** “Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”.
- d) **Artículo 38:** “Una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes”.
- e) **Artículo 63 Nº 2 y 14:** “Sólo son materias de ley: (...) 2. Las que la Constitución exija que sean reguladas por una ley. (...) 14. Las demás que la Constitución señale como leyes de iniciativa exclusiva del Presidente de la República”.
- f) **Artículo 65 incisos primero, segundo y cuarto Nº 2 y 4:** “Las leyes pueden tener origen en la Cámara de Diputados o en el Senado, por mensaje que dirija el Presidente de la República o por moción de cualquiera de sus miembros. Las mociones no pueden ser firmadas por más de diez diputados ni por más de cinco senadores.

Las leyes sobre tributos de cualquiera naturaleza que sean, sobre los presupuestos de la Administración Pública y sobre reclutamiento, sólo pueden tener origen en la Cámara de Diputados. Las leyes sobre amnistía y sobre indultos generales sólo pueden tener origen en el Senado.

Corresponderá, asimismo, al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para: (...)

2º.- Crear nuevos servicios públicos o empleos rentados, sean fiscales, semifiscales, autónomos o de las empresas del Estado; suprimirlos y determinar sus funciones o atribuciones.

(...)

4. Fijar, modificar, conceder o aumentar remuneraciones, jubilaciones, pensiones, montepíos, rentas y cualquiera otra clase de emolumentos, préstamos o beneficios al personal en servicio o en retiro y a los beneficiarios de montepío, en su caso, de la Administración Pública y demás organismos y entidades anteriormente señalados, con excepción de las remuneraciones de los cargos indicados en el inciso primero del artículo 38 bis (...)”.

- g) **Artículo 100:** *“Las Tesorerías del Estado no podrán efectuar ningún pago sino en virtud de un decreto o resolución expedido por autoridad competente, en que se exprese la ley o la parte del presupuesto que autorice aquel gasto. Los pagos se efectuarán considerando, además, el orden cronológico establecido en ella y previa refrendación presupuestaria del documento que ordene el pago”.*

Revisaremos ahora detalladamente la forma en que se produce la vulneración de la preceptiva constitucional denunciada.

V.1) Infracción al principio de juridicidad en general y legalidad del gasto en particular (arts. 6º, 7º, 65 inciso segundo y 100 de la Constitución).

La aplicación de la normativa laboral impugnada en autos implica de suyo un atropello a los artículos 6º, 7º, 65 y 100 del Código Político, que conforman el bloque de legalidad presupuestaria y de contratación;

No puede perderse de vista que el proceso de reconducción del tipo contractual que se efectúa en sede laboral no tiene la capacidad de remover las limitaciones legales y constitucionales que tenía y sigue hoy teniendo el órgano estatal para el cual prestan servicios los demandantes.

Nadie podrá refutar que el Juicio Ordinario Laboral no opera como un catalizador que transforme en lícito aquello que fuera de él no lo es.

Luego, **si la ANID estaba y está hoy imposibilitada de celebrar contratos de trabajo con los actores porque no existe una autorización legal, es inconcuso que la sentencia no puede otorgar la dispensa que el legislador no ha emitido.**

Para explicar la premisa anterior abordaremos en detalle el principio de legalidad y su proyección específica en materia presupuestaria y de contratación.

Como primer elemento, consignamos que ni la antigua regulación del CONICYT, ley N° 16.746; ni la actual normativa de la ANID, ley N° 21.105; admiten la contratación bajo el régimen laboral privado, y lo mismo puede predicarse respecto de todas las Leyes de Presupuesto que se han dictado en todo el periodo sub-lite, incluida la que actualmente nos rige, ley N° 21.192.

Cabe recordar que los órganos del Estado desempeñan sus funciones de acuerdo con lo que se denomina Legalidad Dual. Por una parte, están las normas que fijan qué es lo que el órgano debe hacer y cómo hacerlo (legalidad competencial) y, por la otra, están aquellas que destinan los recursos financieros para llevar a cabo las funciones encomendadas (legalidad presupuestaria). Ningún juzgamiento puede prescindir de lo anterior.

Dicha legalidad dual emana de los artículos 6º y 7º de la Carta Fundamental, conforme a los cuales los servicios públicos sólo pueden ejecutar aquellos actos para los cuales están expresamente facultados por la ley.

En dicho marco de rigidez normativa, cuando el Estado es receptor de servicios personales -a diferencia del privado- tiene un presupuesto anual definido por reglas de rango legal. Así lo prevé expresamente el artículo 65 de la Constitución en su inciso segundo.

Por lo mismo, en materia de contratación y compromiso de fondos públicos, la juridicidad constitucional ha sido modelada con perfiles de especial rigurosidad.

En efecto, el artículo 100 de la Constitución contiene una trascendental norma prohibitiva que dispone:

“Las Tesorerías del Estado no podrán efectuar ningún pago sino en virtud de un decreto o resolución expedido por autoridad competente, en que se exprese la ley o la parte del presupuesto que autorice aquel gasto. Los pagos se efectuarán considerando, además, el orden cronológico establecido en ella y previa refrendación presupuestaria del documento que ordene el pago”.

En consecuencia, si conforme al citado axioma el compromiso de fondos públicos sólo es posible cuando haya habilitación legal previa, de ello se sigue que el órgano únicamente tiene habilitación para celebrar aquellos contratos onerosos que estén debidamente autorizados en una norma de rango legal. Dicho sea de paso, el contrato individual de trabajo es un contrato bilateral, consensual, conmutativo y, por cierto, oneroso.

En relación a esto último, la regla del artículo 100 encuentra su correlato en los artículos 4º inciso segundo y 9º inciso tercero del D.L. N° 1263 sobre Administración Financiera del Estado.

El artículo 4º del D.L. N° 1263, inciso segundo señala:

“Todos los ingresos que perciba el Estado deberán reflejarse en un presupuesto que se denominará del Sector Público, sin perjuicio de mantener su carácter regional, sectorial o institucional.

Además, todos los gastos del Estado deberán estar contemplados en el presupuesto del Sector Público”.

Lo anterior significa que no puede haber erogación o gasto público y, por ende, tampoco contratación alguna, sin habilitación legal previa (Ley Anual de Presupuestos) y que no se puede efectuar cualquier tipo de desembolso. Los únicos válidamente ejecutables son aquellos descritos en la tipología del clasificador presupuestario respectivo.

El inciso tercero del citado artículo 9º del mismo D.L. N° 1263 a su turno dispone:

“En los presupuestos de los servicios públicos regidos por el Título II de la ley N° 18.575 se deberán explicitar las dotaciones o autorizaciones máximas relativas a personal. Para estos efectos, las dotaciones máximas de personal que se fijen incluirán al personal de planta, a contrata, contratado a honorarios asimilado a grado y a jornal en aquellos servicios cuyas leyes contemplen esta calidad”.

Como se ve, la contratación bajo el Código del Trabajo no está ni ha estado nunca contemplada. Por tanto, la aplicación de las normas de dicho Código no es posible en la especie.

El principio de Legalidad del Gasto es de tanta importancia y trascendencia, que el legislador incluso ha previsto un tipo penal especial para el caso de infracción consciente y deliberada. Nos referimos a la Malversación de Caudales Públicos en su variante descrita en el artículo 236 de Código Penal: *“El empleado público que arbitrariamente diere a los caudales o efectos que administre una aplicación pública diferente de aquella a que estuvieren destinados, será castigado con la pena de (...)”.*

Por otra parte, debe tenerse en cuenta también que no existe ningún artículo que otorgue competencia al Juzgado del Trabajo para desconocer la validez de los actos administrativos que aprobaron los contratos a honorarios de los demandantes, y menos aún para acoger la petición formulada en la demanda en cuanto a declarar la nulidad de dichos actos administrativos.

Cerrando este apartado valga consignar que no se trata únicamente de un problema de simple disponibilidad de fondos, sino que en realidad estamos frente a un obstáculo que proviene de la ausencia de una partida presupuestaria que autorice el gasto y faculte para la contratación por la vía que se pretende.

V.2) Infracción al artículo 19 N° 2 de la Constitución Política.

Asimismo, la aplicación de las normas laborales al caso concreto acarreará una vulneración del precepto citado, en tanto se establecería una diferencia arbitraria y carente de razonabilidad.

Ciertamente, la creación de este nuevo estamento de personas contratadas bajo el régimen laboral generará una diferencia de trato en relación a los restantes funcionarios de la ANID que no sólo carece de fundamento legal, sino que además no se sustenta en un criterio de razonabilidad que justifique el hecho de tener 18 prestadores de servicios con derechos y un estatuto jurídico diametralmente distinto de aquel a que están sometidos los restantes colaboradores.

Conforme se ha fallado, para estos efectos, “(...) *debe analizarse si tal diferencia carece de un fundamento razonable que pueda justificarla y si, además, adolece de falta de idoneidad para alcanzar la finalidad que ha tenido en vista el legislador*” (STC 1340).

La verdad es que no hay motivo que pueda sustentar razonablemente que exista un grupo de personas, apartándose de la regla general en la Administración, sean titulares de una relación jurídica especial y privilegiada.

V.3) Regulación de la posible relación laboral futura, si se estima nulo el contrato de honorarios.

Un elemento que deja aún más en evidencia el conflicto de constitucional en el caso que nos ocupa proviene de la gran incógnita que se genera cuando pensamos que, de acogerse la acción laboral, habría que resolver la forma en que se ejecutaría legal y presupuestariamente la incorporación de todos los demandantes a la ANID como personas contratadas bajo el régimen del Código del Trabajo.

La respuesta es tan simple como categórica: No hay forma alguna.

Al menos se puede concordar en que no existe una vía lícita para acatar un eventual fallo que acoja la pretensión de los actores, de ello no cabe duda alguna.

No existe precepto que faculte al Director de la ANID para cumplir con la obligación del empleador en cuanto a escriturar los contratos de trabajo (art. 9º CT) y tampoco hay partida presupuestaria a la cual podrían imputarse los gastos que irrogaría la contratación que se demanda.

Ha de considerarse que, en este caso, los demandantes han solicitado expresamente la declaración de nulidad de sus contratos; pero no buscan simplemente la privación de los efectos de éstos (consecuencia natural de la nulidad), sino que piden que la relación jurídica de honorarios (supuestamente nula) sea sustituida por contratos de trabajo tanto *ex tunc* como *ex nunc*. Es decir, se pretende la reconversión del acto nulo.

Lo cierto es que, si se estima que los contratos de honorarios están afectados de algún vicio de legalidad, entonces la sanción que nuestro ordenamiento prevé para tal hipótesis es la Nulidad de Derecho Público (competencia de los Tribunales Ordinarios), pero no la conversión del acto supuestamente viciado de legalidad; mutándolo a otro que, como hemos demostrado, es contrario a la Constitución.

Parece pertinente mencionar que la figura de la conversión del acto nulo es de origen doctrinario y no tiene consagración positiva en la legislación chilena, salvo algunas escasas excepciones en el ámbito del Civil³, tales como:

³ Véase: Alessandri Besa: “La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno”, tomo II, págs. 361 y ss.

- Artículo 1701 del Código Civil: Instrumento público que se omitió la solemnidad exigida sólo como prueba valdrá como instrumento privado, si estuviere firmado por las partes;
- Artículo 1404 del Código Civil: Donación onerosa que no conste en escritura pública, valdrá como gratuita.

De hecho, en nuestro sistema, a diferencia de lo que acontece en otros países como Italia o Alemania, no hay una disposición de carácter general que permita este procedimiento⁴.

Con todo, para que la conversión sea posible es indispensable que el acto o contrato al cual se convierte aquel viciado sea normativamente posible, pues de lo contrario el problema jurídico no se resuelve, sino que empeora. De hecho, la conversión se define como *“el reemplazo de un acto administrativo antijurídico por uno nuevo que está conforme a derecho”*⁵.

De la suma de dos males no resulta un bien.

V.4) Vulneración a la carrera funcionaria (artículo 38 de la Constitución).

Con arreglo al citado artículo 38 de la Carta Fundamental, se garantiza la existencia de una *“carrera funcionaria”* y que ella será materia de una ley orgánica constitucional, asegurando la confluencia de principios técnicos y profesionales, además de asegurar tanto la igualdad de oportunidades de ingreso como la capacitación y el perfeccionamiento de quienes opten por el servicio público.

De lo anterior, se infiere que no puede haber ingreso en un cargo de planta en la Administración si no se somete a las reglas que prevé la ley respectiva, es decir, la Ley Orgánica de Bases de la Administración del Estado en concordancia con el Estatuto Administrativo.

Por consiguiente, al admitirse que un grupo de personas constituyan una **planta paralela** de la ANID, regida por normas de derecho privado se subvierte de un modo flagrante la norma constitucional en cuestión, al dar lugar a un ingreso de naturaleza indefinida y con derechos totalmente diversos de aquellos que previó el legislador respecto de los funcionarios que ocupan los cargos de planta en el servicio.

⁴ *Ibíd.*

⁵ Moraga Klenner: “Derecho Administrativo. 150 años de doctrina”. Ed. Jurídica de Chile, pág. 371.

V.5) Vulneración a la reserva legal (arts. 63 N° 2, 14; 65 incisos primero y cuarto N° 2 y 4 del Constitución).

En lo que guarda relación con la reserva legal, ésta se infringe porque, al aplicar las normas laborales al caso sub-lite se procedería a la ampliación de la dotación de un servicio público mediante la creación de cargos estables e indefinidos, servidos al amparo del Código del Trabajo, lo que sólo sería posible mediante de la dictación de una ley iniciativa del Ejecutivo, ello conforme lo ordena la Constitución Política en los artículos 65 incisos primero y cuarto N° 2 y 4, en relación con el artículo 63 N° 2 y 14, reproducidos anteriormente.

Ciertamente, conforme a dicha normativa es materia de ley la creación de “*nuevos servicios públicos o empleos rentados, sean fiscales, semifiscales o autónomos (...)*”.

De igual forma, tanto el otorgamiento de “*beneficios al personal en servicio o en retiro*” de la Administración Pública, como la fijación de las respectivas remuneraciones, sólo pueden tener fuente legal.

En cambio, si se admite la aplicación colectiva de todas las normas del Código del Trabajo en el caso en análisis, entonces esas relaciones laborales reconvertidas al amparo de un fallo judicial dejarían al mero arbitrio de la voluntad de “las partes” la fijación del clausulado respectivo, debiendo pactarse la remuneración por mutuo acuerdo de los contratantes o en un convenio colectivo, en lugar del mandato legal, lo que implica indudablemente un grave atentado a las bases de la institucionalidad.

En fin, no encontramos mejor manera de cerrar este apartado que citando palabras de este mismo Tribunal, cuando razonó en diciembre de 2018 en el siguiente sentido:

“(…) **hacer extensiva al sector público una norma del régimen laboral** común que ha sido concebida para operar dentro del sector privado, exige una ponderación más estricta **por parte del legislador**. A fin de hacer compatible con el carácter estatutario y de derecho público del vínculo que media entre los empleados públicos y el Estado, así como para modular el gasto público comprometido, ello amerita un pronunciamiento inequívoco y específico, en que **el legislador no puede ser sustituido por el sentenciador**”.

(STC 3853, considerando 11º)

Curiosamente, esa sentencia pareciera estarse refiriendo con exactitud milimétrica a este mismo caso y no vislumbramos razón alguna para que la presente contienda no quede subordinada al mismo basamento. Argumento *a pari*: misma razón, misma disposición.

Resulta interesante mencionar que el Estado se ha hecho cargo de la situación de los prestadores a honorarios por el canal institucional que corresponde, esto es, mediante

el traspaso gradual, progresivo y por VÍA LEGISLATIVA en aquellos casos en que es procedente, a través de su incorporación en las Leyes de Presupuesto.

En efecto, como se ha dicho “(...) *habiendo situaciones generalizadas, en que personas contratadas a honorarios deben mudar su condición legal, para devenir ahora como funcionarios, es materia de exclusiva reserva legal. La solución correcta no pasa por la creación pretoriana de una suerte de conversión en contratos de trabajo, sino que, procediendo con arreglo a los artículos 38, inciso primero, y 65, inciso cuarto, N° 4 de la Constitución, es el legislador el único quien puede disponer un tránsito jurídico de esa índole. Tal como lo ha realizado al posibilitar la modificación de calidad jurídica del personal, de honorarios a contrata, en la Ley de Presupuestos para el año 2016 N° 20.882 (artículo 22), para el año 2018 en la Ley N° 21.053 (artículo 24), y para el año 2019 en la Ley de Presupuestos N° 21.125 (artículo 26)*”⁶.

Como correctamente se apunta en la cita que precede, desde el 2015 comenzó un plan formal de traspaso, con las siguientes cifras: 1.462 personas traspasadas a la contrata el año 2015; 4.000 personas el 2016; 8.000 el 2017; otras 8.000 el 2018 e igual número para los años 2019 y 2020 (artículo 24 Ley de Presupuesto N° 21.192).

Destaca también el hecho que, hasta el año 2016 las leyes de presupuestos establecían solo un monto máximo de recursos para destinar a contratos a honorarios; esto impedía controlar la cantidad de personas contratadas bajo esta modalidad, pero a partir dicho año, han existido grandes avances legislativos en materia de traspaso de honorarios a la contrata. Por cierto, en la Ley de Presupuestos del año 2016, por primera vez se establecieron límites máximos a los honorarios a contratar por cada servicio en los subtítulos 21 (gasto en Personal) y 24 (gasto en Transferencias Corrientes).

Además, en febrero de 2016 se publicó el Decreto Exento N° 37-2016 del Ministerio de Hacienda que reguló los procedimientos para la aplicación del plan de traspaso de honorarios a la contrata establecido en la Ley de Presupuestos ya referida (Ley N° 20.882).

A partir de lo relatado se puede concluir que, si bien hasta la fecha se mantiene dentro del Gobierno Central un número de personas contratadas a honorarios, se han hecho grandes e innegables esfuerzos para ir disminuyendo año a año el número de personas contratadas bajo esa modalidad y por la vía que corresponde: La Ley.

⁶ Voto disidente de los Ministros Sres. Aróstica y Vásquez, STC N° 8022, considerando 22º § final.

VI.) CONCLUSIÓN.

Como conclusión de todo lo expuesto podemos señalar que la mutación colectiva y con efectos futuros de contratos de honorarios a contratos de trabajo a merced de una aplicación extensiva de las normas laborales indicadas, simplemente trae como consecuencia una desarticulación simultánea de los principales pilares sobre los que la Constitución Política estructura el Derecho Público chileno.

Mucho se ha escrito y debatido en torno a la conveniencia, eficacia o incluso justicia en nuestro sistema de la vinculación funcionaria de corte estatutario cerrado y su eventual sustitución por un régimen único y abierto que regule la prestación de servicios personales de manera unívoca, sin importar la naturaleza jurídica del empleador. Pero, no hay duda que una transformación de esa trascendencia debe llevarse a cabo por los canales institucionales, sin soslayar el debate democrático que ha de tener lugar con la irremplazable intervención de los órganos colegisladores.

Hoy, los demandantes en el caso de marras buscan un atajo jurisdiccional cuya interrupción sólo es posible por aquel tribunal que tiene asignada la noble tarea de garantizar el cabal respeto de la piedra angular de nuestro ordenamiento jurídico.

POR TANTO,

Con arreglo a lo dispuesto en los artículos 93 N° 6 de la Constitución; 79 y siguientes de la ley N° 17.997, LOC del Tribunal Constitucional, **SÍRVASE S.S.E.** tener por interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, acogerlo a tramitación y, en definitiva, declarar inaplicables los artículos 3º letras a) y b), 7º y el inciso primero del artículo 8º, todos del Código del Trabajo, respecto de la causa RIT O-1278-2019 del 2º Juzgado del Trabajo de Santiago, caratulada “Contador Peña y otros con Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica (Conicyt)”.

Primer otrosí: En virtud de lo dispuesto en el artículo 93, inciso 11 de la Constitución y en el artículo 85 de la Ley 17.997, solicito a SS. Excma., disponer la inmediata suspensión del procedimiento en causa RIT O-1278-2019 del 2º Juzgado del Trabajo de Santiago, caratulada “Contador Peña y otros con Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica (Conicyt)”

Segundo otrosí: Para efectos de lo dispuesto en el artículo 79 inciso segundo de la Ley 17.997, vengo en acompañar certificado emitido respectivo emitido por el 2º Juzgado del Trabajo de Santiago, con citación.

Tercer otrosí: Sírvase S.S.E. tener presente que actúo en mi calidad de Presidente del Consejo de Defensa del Estado, cargo en que he sido designado mediante D.S. N° 554 de 13 de abril de 2020 que acompaño, con citación.

Cuarto otrosí: Sírvase S.S.E. tener presente que designo como patrocinante y confiero poder en la Abogado Procurador Fiscal de Santiago, doña RUTH ISRAEL LÓPEZ, C.I. N° 9.772.243-9, de mi mismo domicilio.

Asimismo, confiero poder a los Abogados Consejeros señora CLARA SZCZARANSKI CERDA, C.I. N° 5.744.826-1, y señor JAIME VARELA AGUIRRE, C.I. N° 6.299.820-2, todos de mi mismo domicilio, todos quienes firman en señal de aceptación y podrán actuar conjunta o separadamente.

JER / MERG / 2145 / 2019


ACREDITA CALIDAD DE ABOGADO
AUTORIZO PODER
Santiago 10 de Septiembre de 2020