

Base de Dictámenes

Administración del Estado, personal contratado a honorarios, nuevo criterio, requisitos, ámbito presupuestario aplicación, ámbito temporal, trasposos a contrata, toma de razón, fiscalización, responsabilidades, reclamación por afectación de derechos,

E173171N22

NUEVO:

SI

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

NO

COMPLEMENTADO:

NO

FECHA DOCUMENTO

10-01-2022

REACTIVADO:

NO

RECONSIDERADO

PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 22766/2016, 28161/87, 23325/98, 7023/2005, 70929/2012, 713/2011, 25333/90, 27604/97, 2095/98, 40021/98, 20045/2003, 52803/2009, 30048/2013, 16512/2018, 12130/2019, E79690/2021

Acción	Dictamen	Año
Aplica	022766	2016
Aplica	028161	1987
Aplica	023325	1998
Aplica	007023	2005
Aplica	070929	2012
Aplica	000713	2011
Aplica	025333	1990
Aplica	027604	1997
Aplica	002095	1998
Aplica	040021	1998
Aplica	020045	2003
Aplica	052803	2009

Aplica	030048	2013
Aplica	016512	2018
Aplica	012130	2019
Aplica	E79690	2021

FUENTES LEGALES

Ley 18834 art/11 ley 18883 art/4 ley 18834 art/2 ley 18883 art/2 CTR art/3 CTR art/7 CTR art/8 inc/2 CTR art/8 inc/fin DTO 854/2004 hacia sub/21/04/004 ley 18834 art/12 ley 18883 art/10 ley 18575 art/54 ley 18883 art/8 ley 10336 tit/VII ley 10336 tit/VIII ley 18834 art/160 ley 18883 art/156

MATERIA

Imparte instrucciones respecto de las contrataciones a honorarios en los órganos de la Administración del Estado.

DOCUMENTO COMPLETO

N° E173171 Fecha: 10-I-2022

Esta Contraloría General, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, y con ocasión de un reestudio de la normativa y jurisprudencia que rigen las contrataciones a honorarios, efectuado a la luz de los hechos y la jurisprudencia emanada de los tribunales de justicia, ha estimado necesario realizar una reinterpretación del artículo 11 de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, y del artículo 4° de la ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, que habilitan la contratación sobre la base de honorarios.

I. Situación actual de las personas contratadas a honorarios por la Administración del Estado

La aludida normativa fue concebida originalmente para contratar a expertos que colaborasen con la gestión de la Administración y así contribuir al ejercicio de una mejor función pública, lo que suponía que esa pericia no se encontraba entre los funcionarios que prestaban servicios de manera habitual en la institución, o bien que se trataba de un conocimiento específico que no era propio de la gestión habitual del organismo.

Asimismo, la legislación previó la contratación a honorarios para 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, la que resultaba insuficiente frente a ese aumento coyuntural de la actividad administrativa.

Sin embargo, la situación de los contratados a honorarios por la Administración del Estado

na venido experimentando cambios a lo largo del tiempo, que paulatinamente se han traducido en una precarización de la condición de quienes sirven en dicha calidad jurídica, al tenor de una normativa que no ha sido debidamente actualizada frente a una realidad que ha variado ostensiblemente desde la época de su dictación.

Como han demostrado los hechos, ante la anacrónica composición de la planta de personal de un servicio o una insuficiente dotación a contrata, o frente al incremento del volumen y complejidad de sus tareas habituales, en lugar de generar las correspondientes modificaciones legales a fin de aumentar su dotación de funcionarios, se suele acudir a las contrataciones de personal a honorarios.

Dichas contrataciones constituyen una figura precaria, puesto que, a pesar de ser esencialmente transitorias, en la mayoría de los casos terminan por extenderse en el tiempo de manera tal que la persona contratada a honorarios se torna en un servidor permanente, pero sujeto a un régimen jurídico normalmente más desventajoso que el resto de quienes se desempeñan en el pertinente organismo, cumpliendo habitualmente idénticas funciones. Esa condición de precariedad se advierte en múltiples dimensiones del vínculo contractual.

En efecto, la normativa que reconoce la contratación a honorarios en la Administración del Estado la concibe como una vinculación en que el servidor no reviste la calidad de funcionario público y, por ende, carece de los derechos que la ley reconoce a dichos empleados, salvo que estos se pacten en las pertinentes convenciones, lo que la mayor parte de las veces no acontece con la totalidad de aquellos derechos.

Otra manifestación de la precariedad de quienes se vinculan con la Administración del Estado a través del instrumento jurídico en análisis la constituye el hecho de que sus remuneraciones están determinadas por los honorarios que se pactan, sin una referencia obligatoria a una escala objetiva o equiparable a la de los funcionarios que ejercen tareas similares, dejando su determinación a la mera discrecionalidad de la autoridad respectiva. Del mismo modo, esta categoría de sujetos no son beneficiarios de las asignaciones que las leyes otorgan a los funcionarios públicos, como sucede, por ejemplo, con la asignación de modernización que regula la ley N° 19.553, no obstante que muchas veces contribuyen al logro de las metas del servicio.

Asimismo, estas contrataciones se deben disponer, por regla general, como máximo por una anualidad y su renovación queda entregada, entre otros factores, a la disponibilidad presupuestaria y a la discrecionalidad del jefe de servicio, sin que -hasta la fecha- se les haya extendido la protección de la confianza legítima que esta Entidad de Control reconoció a los funcionarios públicos a partir de la emisión del dictamen N° 22.766, de 2016.

Al respecto, conviene recordar que esta Contraloría General ha resuelto en sus dictámenes N°s 28.161, de 1987; 23.325, de 1998; 7.023, de 2005 y 70.929, de 2012, entre otros, que de acuerdo a lo previsto en los artículos 2° y 11 de la ley N° 18.834 y 2° y 4° de la ley N° 18.883, aparece claro que el legislador confió la ejecución de las tareas necesarias para

cumplir las funciones públicas que la ley asigna a cada institución, en primer lugar, a la dotación permanente de la misma, constituida por los funcionarios de planta; luego, a aquella dotación configurada originalmente como transitoria, esto es, a los empleados a contrata y, finalmente, de manera excepcional y restringida, a quienes sirven labores en calidad de contratados a honorarios.

Por ello, la contratación masiva y permanente de personal a honorarios para el cumplimiento de las labores habituales de los servicios -que, en lo inmediato, representa un menor gasto público a costa de dicho personal, en atención a la exclusión de asignaciones y del pago de cotizaciones de seguridad social-, ha venido importando un ejercicio de esta facultad legal que se desvía del fin para el que fue originalmente otorgada (dictamen N° 713, de 2011).

La situación antes descrita contrasta con la protección que el propio Estado otorga a las personas que prestan sus servicios en el sector privado cuando ello se produce en condiciones de dependencia y subordinación, evidenciándose un tratamiento disímil ante una misma situación, que termina lesionando los derechos de los contratados a honorarios en la Administración.

En efecto, el artículo 3° del Código del Trabajo dispone que se entenderá como empleador a "la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo".

Además, el artículo 7° del referido código previene, que el 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, añadiendo el artículo 8° que toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo.

El artículo 8°, en su inciso segundo, agrega que "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" y su inciso final concluye que "Las normas de este Código sólo se aplicarán a los trabajadores independientes en los casos en que expresamente se refieran a ellos".

Como puede advertirse, el Código del Trabajo distingue entre los servicios que se prestan bajo la protección de un contrato de trabajo y aquellos que se estiman como servicios esporádicos e independientes -a honorarios-, que no se enmarcan en dicha relación contractual.

De esa normativa la Dirección del Trabajo ha concluido -por ejemplo, en sus oficios ORD. N° 5102, de 7 de octubre de 2015, y N° 3257/89, de 29 de julio de 2005- que para que una persona pueda ser considerada trabajador de otra debe prestar a esta servicios

personales, ya sea intelectuales o materiales, mediando subordinación y dependencia, y recibir a cambio de dicha prestación una remuneración determinada.

Añade la referida entidad que la sola concurrencia de las recién anotadas condiciones hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, aun cuando las partes le hayan dado otra denominación a la respectiva relación jurídica, de suerte que estaremos en presencia de un contrato de trabajo si, en la práctica, se dan los elementos señalados.

De lo anterior se observa que mientras respecto del sector privado se ha entendido que el Código del Trabajo soluciona los casos de quienes nominalmente son contratados a honorarios, pero en el hecho reúnen las condiciones de trabajadores, haciendo prevalecer la realidad de la relación laboral, no ha existido en la Administración del Estado una protección similar en relación con quienes han celebrado con ella un convenio a honorarios para la realización de tareas en condiciones análogas a las desempeñadas por los funcionarios de planta o a contrata.

Esto se ha traducido en que el estándar fijado por el Estado para proteger a los trabajadores sea distinto en el ámbito privado y en el sector público, evidenciándose una diferencia injustificada expresada en la sobreutilización del mecanismo del contrato a honorarios en los organismos de la Administración, con la consiguiente precarización de los derechos de esos servidores que desarrollan sus labores en las mismas condiciones de permanencia y sujetos al mismo vínculo de jerarquía que los funcionarios de planta y a contrata.

Por otra parte, es un hecho de público conocimiento que quienes llevan varios años prestando servicios a honorarios para una misma institución, acuden a los tribunales de justicia cuando son desvinculados, invocando la existencia de una relación laboral, en virtud de las estipulaciones de su convenio y de la realidad en que se han prestado los servicios.

En efecto, al término de la vinculación contractual, los servidores a honorarios han encontrado una significativa protección en los tribunales de justicia, los que regularmente reconocen en esa prestación de servicios las características propias de una relación de trabajo, disponiendo el pago de indemnizaciones, cotizaciones y demás recargos legales, por lo que, ese aparente menor gasto inicial en su contratación, se traduce en el pago de elevados montos en sede judicial, afectando de esta forma, el patrimonio público.

No obstante, durante la vigencia del régimen contractual, estas personas se han visto impedidas de gozar de los derechos que la legislación les reconoce a los funcionarios públicos, pues solo han podido gozar de aquellos que discrecionalmente la Administración ha incorporado en sus contratos. Por ello, no les asiste necesariamente el derecho a feriado, a permisos, a gozar de licencias médicas, ni a percibir sus remuneraciones durante su vigencia, protección que sí poseen los funcionarios públicos.

Además, la aplicación del Código del Trabajo, que ha permitido conferir un régimen de protección a este grupo cuando termina su vinculación laboral. produce en el sector público

protección a este grupo cuando termina su vinculación laboral, proceso en el sector público una diferencia que no se presenta en el sector privado, en el que toda relación laboral se encuentra sometida al Código del Trabajo.

Así, al hacer aplicable la preceptiva del Código del Trabajo se genera una diferencia con el resto de los funcionarios que permanecen dentro del mismo organismo y que se encuentran regidos por el estatuto especial de Derecho Público respectivo, por ejemplo, el Estatuto Administrativo o el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, lo que provoca que al término de sus labores sujetos que cumplen la misma función se rijan por cuerpos normativos diversos.

Debido a lo anterior, y sin perjuicio de las decisiones definitivas que adopten los tribunales de justicia en los casos concretos sometidos a su conocimiento, se ha estimado indispensable observar el principio de primacía de la realidad que ha sido recogido por el Poder Judicial, impidiendo que la situación de desprotección se siga produciendo al interior de la Administración del Estado y sea atendida no solo ante un conflicto eventual - normalmente producido al término de la relación-, sino de forma anticipada y durante toda la relación con el servidor.

En otro orden de consideraciones, corresponde señalar que el uso indiscriminado de la contratación a honorarios en los términos descritos provoca consecuencias negativas no solo para esos servidores, sino también para los propios órganos de la Administración del Estado.

En efecto, considerando que los servidores a honorarios no tienen la calidad de funcionarios públicos, no se les ha exigido el cumplimiento de los requisitos de ingreso a la Administración ni aquellos generales o especiales del cargo equivalente a las labores que realizan, no poseen responsabilidad administrativa y podrían ser retribuidos con honorarios fijados discrecionalmente por la autoridad. Todo ello puede colisionar con principios básicos de organización administrativa, como el de responsabilidad, el carácter técnico del empleo público y el que la retribución esté asociada a las funciones del cargo.

Por otra parte, las altas sumas a pagar derivadas de las sentencias a que son condenados los servicios en sede laboral -por no respetar los derechos de esos servidores- impactan significativamente al patrimonio público, afectando el cuidado y buen uso que deben darse a recursos destinados para que el Estado cumpla sus fines.

II. Nuevo análisis del régimen de contratación a honorarios en la Administración del Estado

1. Reinterpretación de los artículos 11 de la ley N° 18.834 y 4° de la ley N° 18.883

Los artículos 11 de la ley N° 18.834 y 4° de la ley N° 18.883 previenen, en sus incisos primeros, 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, así como a extranjeros que posean título correspondiente a la especialidad que se requiera.

Los incisos segundos de ambas disposiciones añaden que, además, se podrá contratar sobre la base de honorarios la prestación de servicios para cometidos específicos, conforme a las normas generales.

Sobre la materia es necesario señalar que esta Contraloría General ha manifestado que, por regla general, la contratación a honorarios solo procede para realizar tareas accidentales y, excepcionalmente, para efectuar labores habituales cuando se trata de cometidos específicos, esto es, tareas claramente individualizadas y determinadas en el tiempo, sin que lo anterior signifique que una entidad pública pueda llegar a desarrollar sus funciones permanentes a través de este procedimiento (dictámenes N^{os} 25.333, de 1990; 27.604, de 1997; 2.095, de 1998; 40.021, de 1998; 20.045, de 2003; 52.803, de 2009 y 30.048, de 2013).

Ahora bien, teniendo presente lo expresado en el apartado anterior, se ha estimado pertinente efectuar un reestudio de la materia y una reinterpretación de los artículos 11 de la ley N^o 18.834 y 4^o de la ley N^o 18.883, considerando la necesaria aplicación del principio de primacía de la realidad que debe orientar la labor interpretativa del Derecho Administrativo y la búsqueda de soluciones que armonicen el actuar de las entidades de la Administración con aquella directriz.

Al respecto, y tal como se adelantó, es menester relevar que todas las labores que, por su naturaleza, son inherentes a la función pública, deben desarrollarse por los servidores de planta o a contrata del respectivo organismo y, excepcionalmente, por personas contratadas a honorarios.

Luego, se debe anotar que, en ejercicio de la facultad de contratar a honorarios, en la mayoría de los casos se disponen sucesivas renovaciones de tales convenciones, lo que implica que el órgano público, a través de dichos prestadores de servicios y bajo esa modalidad contractual, termina desarrollando en forma permanente sus labores habituales, desvirtuando el carácter excepcional y eminentemente transitorio de tales contrataciones al igualarlas así con los empleos de planta y a contrata.

Por ello, resulta necesario entender que esas disposiciones siempre tuvieron por objeto que la contratación a honorarios se circunscribiera a personas que no se integrarían de forma permanente al servicio, ni quedarían sujetas a una intensa dirección de la autoridad ni a la obligación de permanencia en el lugar de trabajo. De esta manera, su vínculo con el organismo carecería de la intensidad y estabilidad que caracteriza al de los funcionarios públicos, por lo que la contratación a honorarios deberá quedar restringida a los casos que se contemplan en el numeral siguiente.

Por otra parte, considerando que este dictamen reconoce la existencia de servidores a honorarios que no han debido tener esta condición y que, en los hechos desempeñan las

honorarios que no han debido tener esta condición, y que, en los hechos desempeñan las mismas funciones que el personal a contrata, pero en condiciones normalmente más desfavorables, resulta necesario que la relación que los una con la Administración sea estatutaria, con los mismos derechos y obligaciones que el legislador ha previsto para el resto de los funcionarios públicos.

En consecuencia, deberán quedar sometidos al régimen jurídico previsto por el legislador para los funcionarios que no sean de planta, es decir, a contrata o a la figura análoga a ella que se contemple en el pertinente estatuto.

Lo señalado en el presente dictamen se aplicará a las contrataciones a honorarios de los órganos de la Administración del Estado, aunque estas no estén fundadas en el artículo 11 de la ley N° 18.834 ni en el artículo 4° de la ley N° 18.883, tal como sucede, a modo de ejemplo, con los contratos a honorarios celebrados por las Fuerzas Armadas, Carabineros de Chile, la Policía de Investigaciones de Chile y los centros de formación técnica estatales.

2. Situaciones en que se permite la contratación a honorarios

Producto de lo anterior, a partir del presente dictamen debe entenderse que la habilitación legal contenida en las disposiciones citadas permite únicamente la contratación de personas que, por la naturaleza especializada u ocasional de los servicios que pueden desarrollar de forma independiente, se vinculan con la Administración mediante este tipo de contratación.

Estas circunstancias se presentan en los siguientes casos:

a) Asesores externos que desarrollan sus labores mayoritariamente fuera de las dependencias institucionales, como aquellos que se contratan para la prestación de servicios jurídicos a cargo de la representación en un juicio o instancia similar, o expertos que se contratan para la elaboración de informes o estudios en materias específicas en que la experticia requerida no esté presente en los funcionarios del servicio.

b) Las personas que, cada cierto tiempo, deben incorporarse a tareas acotadas en su duración, como la integración de alguna instancia colegiada -como sucede con los comités evaluadores de postulaciones a concursos de fondos-; encuestadores en procesos censales; expositores en seminarios o eventos similares; profesores visitantes en universidades o centros de formación técnica del Estado u otros casos análogos debidamente justificados.

En estas hipótesis, se trata más bien de colaboradores independientes que prestan servicios de apoyo a la función pública con ocasión de una situación acotada en el tiempo, para que esta pueda desempeñarse de una manera adecuada, es decir, personas no sujetas a un vínculo jerárquico de la misma intensidad y frecuencia que el de los funcionarios, lo que justifica su contratación a honorarios.

c) Personal que trabaja en los gabinetes del Presidente de la República, ministros, subsecretarios y jefes de servicios, por cuanto si bien aquel realiza labores que pueden considerarse habituales, la aplicación del régimen de honorarios se justifica en la naturaleza especial y flexible de la relación, fundada en un marcado grado de confianza y, por tanto, de discrecionalidad de la autoridad respectiva. Asimismo, el nivel de experticia requerida para el desarrollo de la labor y el adecuado nivel remuneratorio para retribuir dichas tareas a personas al margen de la carrera funcionaria, explican también la utilización de este instrumento. Ello, sin perjuicio de la posibilidad de que los gabinetes sean también integrados por personal de planta o a contrata.

En ese sentido, son labores propias y habituales de los gabinetes, entre otras, coordinar la agenda del jefe de servicio; prestar asesoría jurídica a este; y gestionar asuntos de prensa y comunicaciones.

d) Los profesores por hora en universidades o centros de formación técnica del Estado; el personal que integra órganos especializados en que, por disposición de una norma legal percibe honorarios; y el personal en que la especial regulación legal de su contratación a honorarios impide que puedan ser designados a contrata, como sucede en el caso de los inspectores técnicos de obras (ITO).

3. Contratos a honorarios excluidos del presente criterio

Quedarán excluidas de lo dicho en las presentes instrucciones las siguientes contrataciones a honorarios:

a) Prestaciones de servicios en programas comunitarios, que comprenden la contratación de personas naturales sobre la base de honorarios para la prestación de servicios ocasionales o transitorios, ajenos a la gestión administrativa interna de las respectivas municipalidades, que estén directamente asociados al desarrollo de programas en beneficio de la comunidad, en materias de carácter social, cultural, deportivo, de rehabilitación o para enfrentar situaciones de emergencia, con cargo al subtítulo 21, ítem 04, asignación 004, del decreto N°854, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que Determina Clasificaciones Presupuestarias.

b) Contratos a honorarios suscritos con funcionarios del mismo servicio u otro, para el cumplimiento de funciones propias del organismo de que se trate, cuando exista habilitación legal para dichas contrataciones. Así sucede, por ejemplo, con el Servicio Médico Legal, que ha sido autorizado en esos términos por las distintas leyes de presupuestos desde el año 2009.

c) Contratos a honorarios convenidos con el personal del área de la salud, a fin de cubrir la recarga de las tareas provocada por la pandemia de COVID-19.

d) Honorarios que se hayan contratado con cargo a los fondos previstos en la ley N° 21.288, que crea el Fondo de Emergencia Transitoria COVID-19.

21.288, que Crea el Fondo de Emergencia Transitorio COVID-19.

4. Ámbito presupuestario de aplicación del nuevo criterio

El presente dictamen se aplicará a las contrataciones a honorarios cuyos pagos se dispongan con cargo al subtítulo de "gastos en personal" de los presupuestos de los órganos de la Administración del Estado.

Tratándose de entidades incluidas en la ley de presupuestos y que tengan más de un programa presupuestario, este dictamen solo resultará aplicable al referido subtítulo de gastos en personal del pertinente programa para el funcionamiento permanente del organismo de que se trate, normalmente correspondiente al programa 01.

5. Ámbito temporal de aplicación del nuevo criterio

Considerando que en el numeral 2 de este apartado se concluyó que los artículos 11 de la ley N° 18.834 y 4° de la ley N° 18.883, solo facultan la contratación a honorarios de servidores que se desempeñarán en los gabinetes, de asesores externos y para situaciones puntuales debidamente justificadas o no reiteradas en el tiempo, es útil anotar que a partir del presente año, tal interpretación solo se aplicará para las nuevas contrataciones, esto es, de personas que no tenían un contrato a honorarios vigente al 31 de diciembre de 2021.

Lo anterior, dado que los instrumentos que fijaron los presupuestos para el año 2022 ya están vigentes y, por ende, los servicios ya programaron la contratación de su personal a honorarios para este año, por lo que no resulta procedente que el presente dictamen se aplique a los contratos a honorarios de personas que tuvieron contrataciones vigentes al 31 de diciembre de 2021, si fueron renovadas para todo o partes del 2022, sean continuas o discontinuas.

Diversa es la situación para el año 2023, anualidad en que este dictamen se aplicará en plenitud, de la forma que se explicita en el presente dictamen y tal como se resume en los cuadros contemplados en el apartado IV.

Por ello, quienes se encuentran actualmente contratados a honorarios para desempeñar funciones distintas a las del numeral 2 de este apartado, no podrán volver a ser contratados a honorarios para esas mismas labores para el año 2023. En este caso, si la entidad necesita contar con los servicios de esas personas, deberá efectuar la correspondiente designación a contrata o la figura análoga a ella que se contemple en el pertinente estatuto.

III. Traspasos a la contrata de servidores a honorarios con más de dos años en esta última condición

Como se señaló, en los hechos la Administración ha acudido a la contratación a honorarios

para funciones habituales que se han prolongado en el tiempo.

Por ende, y en el entendido que la Administración ha acudido a esa contratación porque ello ha sido necesario para el buen funcionamiento del servicio, cabe manifestar que corresponde que la autoridad mantenga la vinculación con esos servidores, en los términos que pasan a exponerse, bajo el régimen jurídico previsto por el legislador para ello, que es la designación a contrata o la figura análoga a ella que se contemple en el pertinente estatuto.

En este contexto, si los servidores a honorarios no se encuentran en alguna de las hipótesis del apartado II.2, sus funciones se deben asimilar a las del personal a contrata, vinculación que también es transitoria y que supone que luego de la segunda renovación anual, gozan de confianza legítima, conforme a la jurisprudencia actualmente vigente.

Asimismo, y en armonía con lo señalado en los dictámenes N^{os} 16.512, de 2018; 12.130, de 2019 y E79690, de 2021, de este origen, los servidores a honorarios que se encuentren en los supuestos de ser designados a contrata, pueden considerar sus prestaciones a honorarios previas, que no correspondan a las mencionadas en el apartado II.2, para efectos de invocar la confianza legítima.

De este modo, para el 1 de enero de 2023 la autoridad administrativa deberá proceder a la designación a contrata de todos los servidores a honorarios que cuenten con confianza legítima, esto es, que durante su vinculación contractual hayan desempeñado, sin solución de continuidad, labores distintas de aquellas contempladas en el apartado II.2, con renovaciones que alcancen más de dos años al 31 de diciembre de 2022.

En este punto, cabe precisar que la confianza legítima a que se refiere el párrafo anterior, solo se reconoce para los efectos del traspaso a la contrata y no como una protección frente a los términos anticipados o no renovaciones de los contratos a honorarios.

En consecuencia, a más tardar al 31 de diciembre de 2022, si la autoridad estima que las labores de esos servidores a honorarios no son necesarias para la Administración, deberá dictar un acto administrativo exento explicando los motivos de la no designación a contrata, con el mismo estándar exigido para la fundamentación de la no renovación de los funcionarios a contrata que poseen confianza legítima.

Respecto de los contratados a honorarios que al 31 de diciembre de 2022 no cuentan con confianza legítima, la autoridad podrá resolver no continuar requiriendo de sus servicios, sin las exigencias y formalidades expuestas respecto de quienes sí gozan de esa confianza.

IV. Cuadros explicativos de la situación de los contratos a honorarios

De esta manera, a modo de resumen, la situación de los contratos a honorarios queda como se explica en los siguientes cuadros:

Para el año 2022		
Contratos a honorarios dentro de las hipótesis del apartado II.2	Se pueden renovar o celebrar nuevos contratos a honorarios	
Contratos a honorarios fuera de las hipótesis del apartado II.2	Contratos a honorarios de personas que tenían contrataciones vigentes al 31 de diciembre de 2021	Se pueden renovar como honorarios para todo o partes del 2022, sea por contrataciones continuas o discontinuas
	Personas que no tenían un contrato a honorarios vigente al 31 de diciembre de 2021	No pueden contratarse a honorarios a partir del presente pronunciamiento

A partir del 1 de enero de 2023		
Contratos a honorarios dentro de las hipótesis del apartado II.2	Se pueden renovar o celebrar nuevos contratos a honorarios	
Contratos a honorarios fuera de las hipótesis del apartado II.2	Contratos a honorarios con nuevas personas	No se pueden celebrar
	Personas que tengan contratos a honorarios con confianza legítima	No se puede celebrar un nuevo contrato a honorarios, debiendo efectuarse la designación a contrata al término de su

		vinculación contractual, o fundarse la no designación a contrata con el mismo estándar que la no renovación de los funcionarios con confianza legítima
	Personas que tengan contratos a honorarios sin confianza legítima	No se puede celebrar un nuevo contrato a honorarios, pudiendo o no efectuarse la designación a contrata al término de su vinculación contractual

A partir del 1 de enero de 2024	
Contratos a honorarios dentro de las hipótesis del apartado II.2	Se pueden renovar o celebrar nuevos contratos a honorarios
Contratos a honorarios fuera de las hipótesis del apartado II.2	No se pueden celebrar

V. Requisitos y condiciones para la designación a contrata de los servidores a honorarios

1. Cumplimiento de requisitos generales de ingreso a la contrata

Los servidores a honorarios que puedan o deban ser traspasados a la contrata, deberán cumplir con los requisitos de ingreso a la Administración del Estado contemplados en el artículo 12 de la ley N° 18.834 y en el artículo 10 de la ley N° 18.883, según corresponda, y no encontrarse afectos a las inhabilidades de ingreso previstas en el artículo 54 de la ley N° 18.575.

Quienes no cumplan con las exigencias indicadas precedentemente no podrán ser designados a contrata a partir del 1 de enero de 2023.

2. Cumplimiento de requisitos especiales para el ingreso a un cargo determinado

a contrata

2.1. Los contratados a honorarios que no posean confianza legítima podrán ser designados a contrata si cumplen con los requisitos especiales del cargo a los que se asimilen, según lo previsto en las plantas respectivas y en el artículo 8° del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, según corresponda.

2.2. Las personas contratadas a honorarios que deban ser traspasadas por contar con confianza legítima y que no cumplen con esos requisitos especiales del cargo, pero llevan más de dos años desempeñando funciones propias de los funcionarios públicos, igualmente deberán ser designados a contrata en las condiciones que se indican más adelante.

Lo anterior, toda vez que se trata de personas que, en los hechos, han estado desempeñando las labores del estamento pertinente, por lo que atendiendo al principio de primacía de la realidad, en su caso solo cambiaría la calidad jurídica de su desempeño.

Así, estos servidores deberán ser asimilados a un cargo a contrata respecto del cual no cumplan los pertinentes requisitos especiales, por el plazo de un año, lapso durante el cual deberán acreditar que satisfacen tales exigencias. Transcurrido ese lapso sin acreditar el cumplimiento de los requisitos, no podrá disponerse su renovación o prórroga en dicho empleo.

Ello, sin perjuicio de que el jefe del servicio determine una adecuación de sus funciones, designándolos nuevamente a contrata, esta vez asimilados a un estamento y cargo respecto del cual cumplan los requisitos especiales, en cuyo caso tendrán derecho a percibir los emolumentos que correspondan a dicho empleo, sin el resguardo de las remuneraciones a que se alude en el punto siguiente.

3. Determinación de la planta a que corresponde que sean asimilados los contratados a honorarios, y resguardo del valor líquido de los honorarios

Para determinar el estamento en el que corresponderá que sea designado el servidor, se debe considerar la función efectiva que desarrollaba y su nivel de estudios, asimilándolo, dentro de ese estamento, al grado cuya remuneración líquida se acerque lo más posible a los honorarios líquidos.

Cabe manifestar que los servidores a honorarios que cambien a la calidad jurídica de contrata, de acuerdo con lo señalado en estas instrucciones, no podrán ver reducido el valor líquido de sus honorarios, esto es, la suma que efectivamente percibían una vez aplicada la retención del pago provisional mensual. Cualquier diferencia de ingresos deberá

enterarse con una suma complementaria adicional, que se absorbera por los futuros mejoramientos de remuneraciones que correspondan al funcionario debido a un aumento de grado o a cualquier otra causa, excepto los derivados de reajustes generales que se otorguen a los trabajadores del sector público. A dicha suma se le aplicará el reajuste general antes indicado.

Para efectuar la comparación del honorario con el grado al que deberá ser asimilada la persona, se deberán incluir todas las asignaciones que le corresponderá percibir en dicho grado (como la asignación profesional, de zona, etcétera), incluyendo el componente base e institucional de los incentivos ligados al desempeño que se paguen al momento de su designación y que deberá mensualizarse. En definitiva, deberá considerarse la remuneración completa que esa persona percibirá al momento de su designación.

4. Contratos a honorarios con jornada parcial

Respecto de los convenios a honorarios que contemplen el cumplimiento de una jornada parcial, la designación a contrata deberá efectuarse con una jornada similar.

VI. Sujeción a toma de razón de los actos que aprueben contratos a honorarios.

Con el fin de cautelar el cumplimiento de las presentes instrucciones, todos los actos que aprueben contratos a honorarios, salvo aquellos excluidos en el apartado II.3, deberán sujetarse a toma de razón, conforme a la resolución que se dictará al efecto.

Con el mismo objeto, todos los actos que dispongan designaciones a contrata para materializar los traspasos a que deban o puedan realizarse, en cumplimiento de las presentes instrucciones, deberán someterse a toma de razón, de acuerdo con la resolución que se emitirá al respecto.

Lo anterior, sin perjuicio de la exención de toma de razón en el ámbito municipal, cuyos contratos a honorarios se encuentran sujetos a registro.

VII. Auditorías y otros mecanismos de fiscalización

Con el objeto de velar por el cumplimiento de las normas jurídicas, por el resguardo del patrimonio público y por la probidad administrativa, y de precaver algún eventual incumplimiento de las presentes instrucciones, se realizará, conforme a los planes que al efecto se establezcan, el examen de todas o algunas de las contrataciones a honorarios efectuadas por los servicios auditados, verificando que las actuaciones, la documentación sustentatoria y los aspectos financieros y la ejecución de los contratos, cumplan con lo establecido en las presentes instrucciones.

Lo anterior, es sin perjuicio de otros medios de fiscalización que se determine llevar a cabo en su oportunidad.

VIII. Responsabilidades

Puesto que la gestión interna de los servicios corresponde a su jefe superior, recaerá en esta autoridad la responsabilidad de que la persona contratada a honorarios cumpla estrictamente las tareas para las que fue contratada, y que se encuentran señaladas en el apartado II.2.

Si una persona contratada a honorarios accionara ante los tribunales de justicia y obtuviera una sentencia favorable que ordene el pago de algún tipo de indemnización, multa u otro desembolso económico, o ello se pactara a través de un equivalente jurisdiccional, por haber realizado labores fuera de los supuestos que se autorizan en el apartado II.2, se podrá perseguir la responsabilidad civil del jefe del servicio y los funcionarios involucrados por el daño producido al patrimonio público, de acuerdo con lo previsto en el Título VII de la ley N° 10.336, sobre Organización y Atribuciones de esta Entidad de Control. Ello, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa de los anotados servidores, la cual podrá hacerse efectiva de conformidad con lo dispuesto en el Título VIII de la ley N° 10.336, sobre Organización y Atribuciones de esta Entidad de Control.

IX. Reclamación por afectación de derechos

En caso de que, con ocasión del traspaso del personal de honorarios a contrata se estimare que no se ha dado cumplimiento a las presentes instrucciones, afectándose los derechos del funcionario designado en la aludida calidad jurídica, se podrá reclamar ante esta Institución de Control dentro de los plazos contemplados en los artículos 160 del Estatuto Administrativo y 156 del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales. A tal efecto, los reclamos podrán ingresarse mediante la sección de “atención de reclamos funcionarios” en el portal institucional de Contraloría General de la República (<https://www.contraloria.cl/upd>).

Si antes de deducir el reclamo ante esta Entidad el funcionario presenta recursos administrativos al interior de su servicio -reposición y/o jerárquico-, los plazos contemplados en los artículos 160 y 156 ya anotados se contabilizarán desde que se tenga conocimiento de la resolución de dichos recursos o desde que el recurso se entienda desestimado por aplicación del silencio administrativo.

X. Cumplimiento y difusión de estas instrucciones

Las respectivas autoridades deberán adoptar todas las medidas que procedan a fin de dar la debida y oportuna publicidad a las presentes instrucciones al interior del correspondiente organismo y, además, velar por su observancia.

En este contexto, corresponderá a cada institución dar cumplimiento al presente dictamen, especialmente al proponer a la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda el presupuesto que requiera para el siguiente ejercicio presupuestario.

Lo mismo regirá para las municipalidades y otros órganos que definan su propio presupuesto, especialmente en el proceso de elaboración de su próximo presupuesto.

Asimismo, si en el ministerio o servicio los contratados a honorarios desarrollan labores habituales extendidas en el tiempo cuyos honorarios se paguen con cargo a subtítulos de la ley de presupuestos diversos al subtítulo correspondiente a gastos en personal, aquel deberá propender a efectuar las pertinentes designaciones a contrata para reconocer esa realidad, desde el subtítulo respectivo, sujetándose a lo señalado en el presente dictamen.

Se reconsidera toda jurisprudencia en contrario.

Saluda atentamente a Ud.,

JORGE BERMÚDEZ SOTO

Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS