

Fecha: 25/04/2018  
Fuente: La Segunda  
Pag: 24  
Art: 2

Título: Un Estado para la ciudadanía Estudios para su modernización

Tamaño: 24,9x31,1  
Cm2: 776,8  
VPE: \$ 3.450.408

Tiraje: 12.386  
Lectoría: 33.116  
Favorabilidad: ☐ No Definida

# Un Estado para la ciudadanía Estudios para su modernización

“La crisis de la regulación del empleo público en Chile. Ideas para un nuevo modelo” es el nombre del estudio realizado por Enrique Rajevic, el cual expone el panorama actual del empleo público en Chile, explicando cómo se fue construyendo sobre las bases de la Constitución de 1980 hasta llegar al Estatuto Administrativo de 1989

## Un Estado para la Ciudadanía Estudios para su modernización

COLECCIÓN  
CENTRO DE ESTUDIOS  
PÚBLICOS

*Editores:*

Isabel Aninat S. /  
Slaven Razmilic B. /

En 2016 el Centro de Estudios Públicos (CEP) formó una Comisión destinada a estudiar y generar propuestas para la modernización del Estado. Así nace este libro, el cual, editado por Isabel Aninat y Slaven Razmilic, incluye propuestas de 29 personas provenientes del mundo académico, público y privado que pretenden contribuir a este propósito de modernización.

Editorial: CEP

Fecha de publicación: Enero 2018

Nº de páginas: 758

Valor: \$14.000



## El panorama del empleo público en Chile

### 1.1. El modelo constitucional y su concreción en la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado y en el Estatuto Administrativo (1980 a 1989)

El modelo de empleo de la administración pública chilena viene del construido por los Estatutos Administrativos dictados bajo la vigencia de la Constitución de 1925, siguiendo su Art.72 N° 8 y basados en la categoría del funcionario de planta, con estabilidad y derecho al ascenso. Se trató de un sistema desconocido por la dictadura militar, la cual declaró, a un día de su inicio, que todo el personal de las instituciones de la administración del Estado, con expresa excepción del de la Contraloría General de la República, tendría la calidad de “empleado interino”, algo que un lustro más tarde sería reforzado por el D. L. N° 2.345/1978, al permitir la remoción presidencial de cualquier funcionario que fuese necesario para “desburocratizar” la administración del Estado. A pesar de estas medidas, la misma dictadura postuló la reconstrucción del modelo en la Constitución de 1980, estableciendo en su Art.38, contenido en el epígrafe “Bases generales de la Administración del Estado”, que una ley orgánica constitucional (es decir, una ley con mayoría reforzada) “... 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”.

Casi una década tomó desarrollar esta norma. El primer avance fue la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado o LOCBGAE de 1986, que estableció normas sobre la carrera funcionaria en sus Arts. 45 a 53 (actuales Arts.43 a 51), pero sin mayores consecuencias inmediatas porque lo hizo en cuanto marco de los futuros Estatutos Administrativos del personal, o sea, sin aplicación directa (si bien derogó el Art.5 del D. L.

N° 2.345/1978). En 1989 se publicó la Ley N° 18.834 que aprobaba el Estatuto Administrativo (“EA”) general, a casi tres meses de las primeras elecciones democráticas celebradas tras el golpe de 1973 y cerca de un año después de la derrota plebiscitaria que abrió paso a esa elección. El nuevo estatuto restableció la estabilidad funcional con carácter general a través de los cargos de planta de carrera. En otras palabras, la dictadura activó este atributo en sus horas postreras, como legado para el siguiente gobierno y en una versión bastante extrema, pues apenas reconocía como cargo de exclusiva confianza en los servicios públicos el de jefe superior —extremo que rápidamente moderaría la Ley N° 18.972, publicada el último día de la dictadura militar (D. O. 10.03.1990), al ampliar la categoría de exclusiva confianza hasta las jefaturas de departamento.

El Estatuto conceptualiza un modelo de empleo basado en plantas de personal por cada organismo público, que serían “el conjunto de cargos permanentes asignados por la ley a cada institución” (Art.3 b) EA), esto es, el que cada una necesitaba para cumplir sus funciones legales. En cada organismo una ley especificaría escalafones, grados, cantidad de cupos por grado y requisitos, tal como ocurría antes (de hecho, el EA facultó al Ejecutivo para adecuar en seis meses las plantas y los escalafones establecidos a las categorías del nuevo sistema). Una pequeña parte de esos cargos sería de exclusiva confianza, vale decir, sujetos



a la libre designación y remoción de la autoridad facultada para disponer su nombramiento (Art.49, inc. final de la LOCBGAE), mientras que la mayoría sería de carrera. En estos últimos se reduce notablemente la discrecionalidad de la autoridad en el ingreso, promoción y remoción (Art.3 f) EA), siguiendo el mandato constitucional de fundar la carrera en principios de carácter técnico y profesional. Así, por ejemplo, el ingreso a esta calidad supone concurso público y la desvinculación solo puede ocurrir por razones voluntarias, desempeño deficiente, incumplimiento de obligaciones, pérdida de requisitos para ejercer la función, término del período legal por el cual se es designado o supresión legal del empleo. Para garantizar la estabilidad tanto el desempeño deficiente como el incumplimiento de obligaciones de-

bían acreditarse a través del sistema de calificaciones o mediante una investigación o sumario administrativo (Art.46 LOCBGAE).

El sistema contempló otras figuras que, inicialmente, parecían marginales. Primero, los funcionarios a contrata (Art.10 EA), cargos provistos sin concurso pero sujetos a dos límites: (i) la anualidad presupuestaria, con posibilidad de prórroga, y (ii) el tope numérico del 20 por ciento del total de los cargos de la planta respectiva. Segundo, la contratación de personas naturales a honorarios (Art.11 inc. 2 EA) para tareas accidentales y específicas, dentro del año calendario –pero renovables como la contrata–, que no se consideraban funcionarios y tampoco se debían proveer por concurso.

Existen otros estatutos especiales que este trabajo no aborda, como el de los funcionarios municipales o Ley N° 18.883, el de los funcionarios de la salud municipal o Ley N° 19.378, el de los profesionales de la educación o D. F. L. N° 1/1996 Mineduc o el del personal de las Fuerzas Armadas o D. F. L. (G) N° 1/1997. Todos estos siguen una estructura relativamente semejante a las que hemos descrito.

## 1.2. La destrucción del modelo: las prácticas del Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial (1990-2017)

Hasta allí parecía cumplirse fielmente el propósito constitucional. Sin embargo, y como es bien sabido, en la práctica el modelo nunca operó de la forma prevista, básicamente por las siguientes razones:

- i) La inexistencia de una obligación legal de proveer prioritariamente la planta de carrera, lo que permite tener plantas subutilizadas permanentemente.
- ii) La liberación del límite del 20 por ciento para la contrata, primero en artículos transitorios y luego vía glosas presupuestarias, para permitir el crecimiento de esta categoría.
- iii) El establecimiento de una dotación máxima para cada servicio vía glosa presupuestaria, que normalmente excede con amplitud los cupos de la planta y que permite que esos cupos sean provistos conforme a las reglas de la contrata y no de la carrera, con lo que las plantas se tornan obsoletas y la dotación autorizada pasa a ser el verdadero límite cuantitativo de la contrata.
- iv) La utilización de la contratación a honorarios para atender labores habituales de los servicios y no solo labores accidentales o no habituales, transformando a esta categoría en un personal de carácter permanente que sirve de válvula de ajuste final. Ello, pues, hasta 2016 permitía exceder incluso la dotación autoriza-

Fecha: 25/04/2018  
Fuente: La Segunda  
Pag: 25  
Art: 2

Tamaño: 20,4x20,9  
Cm2: 426,9  
VPE: \$ 1.896.232

Tiraje: 12.386  
Lectoría: 33.116  
Favorabilidad: ☐ No Definida

Título: Un Estado para la ciudadanía Estudios para su modernización

da en la Ley de Presupuestos, algo que variaría con la Ley de Presupuestos de 2017 que estableció, por primera vez, una “dotación máxima” de honorarios a través de glosas por cada servicio.

v) La sucesiva renovación de contrata y honorarios que en los hechos los transforma en una especie de estamento que, sin gozar de estabilidad en términos jurídicos, se convierte en permanente.

A lo anterior hay que sumar la existencia de un número minoritario de servicios públicos en que el legislador adoptó, como estatuto de su personal, el Código del Trabajo aplicable al sector privado, como ocurre con el Consejo para la Transparencia o el Servicio Nacional de la Discapacidad.

La combinación de estos fenómenos llevó a que el personal de carrera, aquel que de acuerdo a la Constitución parecía el corazón del sistema, retrocediera dramáticamente hasta transformarse en una categoría minoritaria y en envejecimiento. El empleo público creció, pero centrado en la contrata y, en menor medida, en los honorarios, a tal punto que actualmente la carrera apenas se empuja sobre la cuarta parte del empleo público. (...)

Esta mutación del modelo ha llevado a una serie de otras distorsiones, entre las que puede mencionarse el surgimiento de categorías sui géneris como los agentes públicos (personas contratadas a honorarios que pueden desempeñar funciones públicas como si fueran funcionarios y tienen responsabilidad administrativa) o jefaturas a contrata, tanto en glosas presupuestarias como en leyes permanentes.

En este escenario se entiende que desde 2015 la Corte Suprema haya empezado a aplicar garantías del derecho laboral común al personal a contrata y a honorarios, contradiciendo sus líneas jurisprudenciales previas. Me refiero, tratándose del personal a contrata, a la admisión de las acciones de las tutelas

laborales en su favor y, en el caso de las personas desvinculadas que tenían contratos a honorarios, a la aplicación de las garantías indemnizatorias del Código del Trabajo cuando se acredita subordinación y dependencia. A ello se suma un creciente control de la discrecionalidad en los términos anticipados de personal a contrata invocando necesidades del servicio, que antes se cumplía con la pura invocación de esta frase, pero que ahora requiere de la expresión de su motivo o fundamento concreto “como condición de mínima racionalidad”.

La Contraloría General de la República se ha sumado a esta tendencia en lo relativo al control de las desvinculaciones anticipadas de personal a contrata desde el Dictamen N° 23.518/ 2016, pero añadiendo una nueva hebra a propósito de las renovaciones de contrata. En efecto, a partir de su Dictamen N° 22.766/2016 estableció que si la administración había renovado una contrata por una segunda anualidad generaba en el funcionario público la confianza legítima de que la renovación se repetiría en el futuro, de manera que en esos casos solo se evitaría una nueva prórroga comunicando esta decisión, en forma fundada, 30 días antes del fin del año, en abierta alteración del tenor literal de la ley y con la anuencia de la Corte Suprema. El Oficio N° 85.700, de 28.11.2016, de la misma Contraloría General de la República, impartió instrucciones y estableció criterios complementarios para la aplicación de esta nueva jurisprudencia.

Conviene contemplar en este cuadro la posibilidad de sumar en el corto plazo a otro actor relevante en materia de control. El año pasado, por primera vez, el Congreso Nacional remitió la Ley de Presupuestos



Fecha: 25/04/2018  
Fuente: La Segunda  
Pag: 25  
Art: 3

Tamaño: 21,0x20,1  
Cm2: 420,6  
VPE: \$ 1.868.209

Tiraje: 12.386  
Lectoría: 33.116  
Favorabilidad: ☐ No Definida

Título: Un Estado para la ciudadanía Estudios para su modernización

para el control preventivo y obligatorio de dos de sus disposiciones, lo que dio origen a la STC Rol N° 4118-2017. Lo importante para nuestros efectos es que el Tribunal Constitucional:

Señala que restringió su análisis a las materias que específicamente planteó el Congreso porque carecía de tiempo suficiente para revisar las materias del proyecto que pudieran “tener un alcance propio de ley orgánica constitucional”, ya que la Ley debía publicarse en 2017. Recuerda que la Ley de Presupuestos está rodeada de especiales garantías para asegurar su discusión oportuna, lo que exige que se ajuste estrictamente al marco que la Carta Fundamental señala “...y que no es otro que aprobar el cálculo de ingresos y la autorización de gastos para el año correspondiente” (cons. 20°). De excederse este ámbito “...estaríamos reconduciendo los modos de crear derecho a un legislador expedito, que afectaría todas las modalidades permanentes de formación de la ley, tengan o no tengan un quórum especial...” (cons. 30°), alterando las atribuciones normativas de los órganos del Estado involucrados en la formación de la ley.

Cita la primera sentencia del TC chileno, de 1972, que prohibió modificar en la Ley de Presupuestos “leyes generales o especiales y leyes orgánicas de los Servicios de la Administración Pública del Estado”, ya que admitirlo llevaría a “alterar mediante una norma transitoria los mandatos de una ley permanente” (cons. 27°).

Destaco esta sentencia porque las glosas que liberan de cumplir el límite cuantitativo de las contrataciones debiesen considerarse como normas de rango orgánico constitucional (Art.38 CPR) que, pese a su transitoriedad, alteran los mandatos de una ley permanente (EA). Luego, son firmes candidatas a ser anuladas por el TC si vuelve a enviarse el proyecto de Ley de Presupuestos para su control, lo que hace urgente restablecer un sistema de empleo público coherente en sí mismo y con la CPR.

### 1.3. La ausencia de derechos colectivos

Por último, conviene señalar que en materia colectiva los trabajadores del sector público no tienen derecho a sindicarse, ni a negociar colectivamente ni a declararse en huelga, los dos primeros puntos por no admitirlo la ley y el último por mandato constitucional. En efecto, el Art.84 i) del EA prohíbe “organizar o pertenecer a sindicatos en el ámbito de la Administración del Estado...”, en tanto que el Art.304, inc. 3 del Código del Trabajo, prohíbe la negociación colectiva “en las instituciones públicas o privadas cuyos presupuestos, en cualquiera de los dos últimos años calendario, hayan sido financiados en más del 50 por ciento por el Estado”.

Para suplir la falta de sindicatos la Ley N° 19.296 creó una figura sui generis: las Asociaciones de Funcionarios Públicos, que pueden formar los funcionarios de planta y a contrata de cada institución (definición que excluye a las personas contratadas a ho-

Fecha: 25/04/2018  
Fuente: La Segunda  
Pag: 25  
Art: 4

Tamaño: 21,2x28,1  
Cm2: 593,8  
VPE: \$ 2.637.718

Tiraje: 12.386  
Lectoría: 33.116  
Favorabilidad: ☐ No Definida

Título: Un Estado para la ciudadanía Estudios para su modernización

norarios). Aun cuando la Ley no les permite negociar colectivamente, se han desarrollado de hecho procesos de negociación al punto de que el Gobierno se reúne con lo que se ha denominado la Mesa del Sector Público, que agrupa a quince organizaciones (entre ellas, la ANEF) afiliadas a la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), para discutir los reajustes anuales y otras materias relativas a las condiciones del empleo público.

Por otro lado, la Constitución prohíbe expresamente que se declaren en huelga los funcionarios del Estado y las municipalidades (Art.19 N° 16, inc. final), lo que reitera el Art.84 i) del EA, bajo la lógica del principio de continuidad de los servicios públicos (Art.3, inc. 1, y Art.28 LOCBGAE), que incluso puede llegar a tener una tutela penal. Sin embargo, como es bien sabido la realidad es que los servicios públicos sí realizan paralizaciones. Un informe señala que 2015 “fue el año del retorno de los paros masivos y nacionales en el sector público”, pues sus movilizaciones fueron mayoritariamente de carácter multirregional o nacional y representaron nada menos que el 88,2 por ciento de los trabajadores involucrados en huelgas en todo el país (COES 2016, 23). Ante esta realidad el Dictamen N° 18.297/2016 de la Contraloría ha admitido la aplicación de descuentos de remuneraciones en estos casos, sin que medie la instrucción de un procedimiento sumario, “en la medida en que la omisión del ejercicio de las funciones pueda constatarse de una manera palmaria o manifiesta”.

Por último, este panorama no es consistente con los convenios internacionales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) N° 87, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación (1948); N° 98, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva (1949); y N° 151, sobre protección del derecho de sindicación y procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública (1978), todos ratificados por nuestro país. (...)

**“En este escenario se entiende que desde 2015 la Corte Suprema haya empezado a aplicar garantías del derecho laboral común al personal a contrata y a honorarios, contradiciendo sus líneas jurisprudenciales previas”.**

### Enrique Rajevic

Abogado de la Universidad Católica de Chile y máster en Política Territorial y Urbanística y doctor en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid. Sus áreas de interés preferente son la Gestión Pública y el Derecho Urbanístico, desarrollándolas a través de la academia (es profesor *full time* en la Universidad Alberto Hurtado, donde enseña desde 2004, y del Magister en Derecho LLM-UC desde 2011), el trabajo en el sector público (entre otros el MINVU y el Consejo para la Transparencia) y la consultoría particular.

