

EDITORIAL

En tiempos de incertidumbre política, a medio camino entre un ciclo histórico fenecido y uno naciente que no acaba por estructurarse y definirse, los órganos administrativos han de seguir funcionando para satisfacer las necesidades de la comunidad. Junto con el cambio, aparece con más fuerza la necesidad de revisar los distintos elementos que componen ese entramado complejo que identificamos como Administración del Estado. Dentro de ellos, el régimen jurídico de su componente humano —esto es, los hombres y mujeres al servicio de esa entidad abstracta— reclama una actualización urgente a la luz del rol que la sociedad demanda del Estado, en un país recientemente marcado por la insatisfacción de los ciudadanos con el sector público, pero también con el mercado dominado por actores privados.

La tarea de repensar el sistema de la función pública debe considerar en su análisis variados obstáculos de índole práctica. Desde luego, el escenario de estrechez presupuestaria —agravado por las medidas sanitarias decretadas con ocasión de la pandemia de COVID-19 y un panorama económico internacional también adverso— afecta severamente la posibilidad de inyectar recursos frescos que permitan corregir anomalías e inequidades en el modelo funcional vigente. A ello se agrega una persistente y negativa percepción de los particulares sobre el «funcionario público» —representado por la imagen sesentera de un oficinista anticuado e ineficiente—, la cual se ve amplificada por discursos electorales que suelen explotar una supuesta posición de privilegio por parte de una burocracia incapaz de hacer las cosas bien, mermando así la confianza en el cuerpo funcional del Estado. Por último, el alto costo político que acarrearía el previsible conflicto con algunas asociaciones de funcionarios al momento de emprender las reformas, lo que desincentiva cualquier esfuerzo en esa dirección.

El inmovilismo que se ha mantenido prácticamente desde la dictación del Estatuto Administrativo hace más de tres décadas, ha conducido a que las categorías tradicionales del empleo público se encuentren completamente superadas por la realidad. En efecto, las limitaciones normativas a la contratación, expresadas en la rigidez de las plantas, dificultan la operatividad de las instituciones solo con ese personal, con la consiguiente imposibilidad de dar plena satisfacción a las necesidades públicas que reclaman un Estado fuerte y

eficiente. Es así como, desde hace mucho tiempo, se ha recurrido a las contrata para completar los cuadros indispensables para el adecuado funcionamiento de los servicios, alterando el carácter transitorio que tenía esta figura jurídica para el legislador.

Hasta 2016 esta situación se tradujo en un esquema de función pública que pasaba desde una planta que garantiza una inamovilidad casi absoluta, a una contrata que, no obstante extenderse en el tiempo, sujetaba a esos servidores a inestabilidad al momento de la renovación o como consecuencia de una inmotivada terminación anticipada. Este panorama, como es sabido, vino a cambiar con la jurisprudencia sobre confianza legítima emitida por la Contraloría General, la que fue posteriormente recogida y profundizada por la Corte Suprema. De hecho, en el último instructivo sobre la materia (Nº E156769, de 2021) se avanzó en alinear los criterios de esta Entidad de Fiscalización con los fallos judiciales respecto de la evaluación *ad hoc* y la posibilidad de invocar la existencia de infracciones administrativas como fundamento suficiente para la no renovación.

Este cambio jurisprudencial permitió no solo estabilizar el vínculo de la Administración con los funcionarios, los cuales se transforman, de hecho, en parte de la dotación permanente del organismo, sino también reducir el ámbito de discrecionalidad de la autoridad para efectuar desvinculaciones —muchas veces motivadas por razones de orden político— y liberar esas plazas para utilizarlas en la contratación de nuevos colaboradores afines a la jefatura de turno. Esta última dimensión ha contribuido a la mantención de cuadros estables de servidores públicos que preservan la memoria institucional, pues no están sujetos a cambios por consideraciones ajenas al desempeño de su función, factor clave en el desarrollo de una Administración imparcial y con criterios de continuidad, independiente de los cambios de superioridad.

Al mismo objetivo contribuye la aplicación obligatoria de los mecanismos concursales para las designaciones a contrata que contempla la resolución Nº 1, de 2017, de la Dirección Nacional del Servicio Civil. Esta iniciativa debe ser destacada, pues refuerza la garantía de igualdad en el acceso a los cargos públicos y a la incorporación de servidores con base en el mérito y no en consideraciones políticas. Sin embargo, el abuso de la posibilidad de excepcionar el cumplimiento de la norma y la inobservancia que de ella se ha evidenciado en la práctica de muchos servicios, reclaman una revisión de la forma en que ha sido entendida por esa dirección y por la Contraloría General.

A pesar del avance que ha significado la reinterpretación del régimen de contrata, tanto en el ingreso como en el cese, subsiste todavía un espacio que ha sido históricamente desatendido: la contratación de personal a honorarios en la Administración del Estado. Esta modalidad fue concebida originalmente para contar con expertos que aportasen al ejercicio de una mejor función pública, ya

que su pericia no se encontraba entre los cuadros de la institución, o bien se trataba de un conocimiento experto que no era propio de la gestión habitual del organismo. Sin embargo, la práctica administrativa se apartó sideralmente de esa concepción primigenia, puesto que dichos servidores no se emplean solo en tareas específicas de alta calificación y de duración limitada, sino que, por el contrario, lo hacen en trabajos habituales y de forma permanente.

La actual situación del régimen de prestación de servicios personales a honorarios ha generado al menos dos consecuencias negativas. Por una parte, la existencia de un intenso vínculo de jerarquía y la continuidad en la prestación de los servicios no tienen un correlato en el reconocimiento de derechos para esos asalariados, provocando, las más de las veces, una precarización del empleo público y un ejercicio abusivo de la potestad de contratación. Ello deja de manifiesto la existencia de un estándar distinto e injustificado por parte del Estado en la protección del trabajador, según se desempeñe en el sector privado o en el público. Por otro lado, la inestabilidad laboral que padece el contratado a honorarios, que suele ingresar sin proceso de selección competitivo y cesa por la sola decisión de la autoridad, hace que esa figura se mantenga como un espacio entregado totalmente a la discrecionalidad política de la jefatura de turno.

La creciente demanda ciudadana por un mejor Estado exige repensar el modelo de empleo público que se ha perfilado en las últimas décadas. La referida ausencia de reformas legales por parte de los poderes colegisladores, ha forzado a los organismos encargados de interpretar de forma obligatoria las normas administrativas —Contraloría General y tribunales de justicia— a actualizar la mirada, dando primacía a la realidad por sobre las formas, a fin de amparar los derechos de quienes se desempeñan en la Administración. Naturalmente, esos esfuerzos interpretativos son siempre limitados y solo hacen evidente la necesidad de emprender una reformulación del sistema de función pública. Mientras ello no suceda, la ansiada «modernización del Estado» —que, en primer lugar, depende de las personas que lo sirven— no pasará de ser un bonito eslogan.

Este quinto número de la *Revista Chilena de la Administración del Estado* entrega cuatro artículos de alto nivel académico, los cuales pasaron una rigurosa revisión teórica y metodológica. Cada uno de ellos analiza importantes retos que las entidades públicas enfrentan en la actualidad: reflexiones de ética pública para servidores públicos; prescripción de la acción disciplinaria en las Fuerzas Armadas y en Carabineros de Chile; los principales vectores financieros en la gestión de recursos municipales; y herramientas para el análisis de la ley de presupuestos del sector público. Además, se incluyen dos comentarios de jurisprudencia administrativa: el conflicto de interés en los nombramientos públicos en un determinado servicio; y sobre la constitucionalidad de las facultades de las secretarías regionales ministeriales de salud en la pandemia

del COVID-19; y un comentario de actualidad: ¿qué piensa la ciudadanía sobre la probidad en la nueva constitución política de la república?

El trabajo que se presenta pone el foco en diversos aspectos de la función pública, analizándolos en profundidad y proponiendo una mirada reflexiva e innovadora para la generación de conocimiento administrativo y el fortalecimiento de una Administración pública moderna que responda de mejor manera a las expectativas de los ciudadanos.

Camilo Mirosevic Verdugo

Jefe de la División Jurídica
de la Contraloría General de la República