



Enrique Rajevic
 Académico Derecho, Universidad Alberto Hurtado



Antonio Leiva Rabael
 Profesor de Derecho Administrativo UNAB

Empleo público en serio

El reciente dictamen en que Contraloría decide abstenerse de resolver acerca del plazo que origina la confianza legítima en el personal a contrata marca un nuevo punto de inflexión en la evolución de nuestro maltrahado empleo público. Quien desempeña un cargo a contrata puede ingresar sin concurso público, dura como máximo hasta el final de cada año y puede ser renovado y cesado anticipadamente. Si bien el Estatuto Administrativo impone que esta categoría pueda exceder del 20% de los cargos incluidos en la planta de cada organismo, las leyes de presupuesto han permitido exceder ese porcentaje llevando a que, hacia 2007, superasen al personal de planta en el gobierno central, tendencia que ha seguido agudizándose: en 2023 alcanzaron casi el 60% del total de funcionarios/as, frente a un escuálido 22% de planta (Dipres, 2024).

Esta verdadera inaplicación de la carrera funcionaria empezó a mostrar su disfuncionalidad desde que, en 2010, empezamos a experimentar una alternancia política que incrementa las desvinculaciones por razones de confianza al inicio de cada gobierno. Los reclamos ante la Contraloría o a los tribunales dieron paso a una nueva jurisprudencia que pretendía corregir los abusos y, en 2016, la Contraloría fue más allá y sostuvo que, tras dos renovaciones anuales, el personal a contrata se prorrogaría automáticamente por el principio de confianza legítima -en abstracción del tenor literal del estatuto-, salvo que la autoridad invocase razones objetivas para ponerles término. La Corte Suprema abrazó este criterio y luego lo rigidizó, afirmando que cumplido ese plazo solo cabía desvincular por malas calificaciones (lista 3 dos años o lista 4) o en virtud de un sumario administrativo, para en 2023 establecer en 5 años el plazo necesario para reconocer la confianza legítima.

En la práctica, el dictamen de la semana pasada consolida ese plazo. Quien lleve menos de 5 años a contrata y no sea prorrogado/a en noviembre, cesará automáticamente en sus funciones al finalizar el año. Dado que el 42,8% de la dotación de la Administración Central alcanza 5 o menos años de duración (DIPRES, 2024) un grupo importante de servidores/as públicos/as queda expuesto a perder su empleo a fines de cada año sin explicación ni indemnización alguna, como si se fuesen cargos de confianza.

El problema es que esto hace muy difícil, sino imposible, construir un servicio público profesional e imparcial en nuestro país, diferenciado del gobierno de turno e imprescindible para garantizar dentro del Estado "un alto nivel de competencia e integridad, así como la continuidad en el desarrollo, asesoramiento e implementación de políticas al servicio del interés público" (OCDE, 2018). Al revés: solo podemos esperar un peor Estado.

Me temo que se acabó el tiempo de la jurisprudencia: son el gobierno y el Congreso quienes deben hacerse cargo del tema y con urgencia. No de emprender una reforma completa del empleo público, hoy inviable; bastaría con regular un mecanismo transparente, ágil y competitivo para acceder a los empleos públicos que no sean de confianza política, y una forma de desvinculación debidamente fundada para los mismos, con indemnizaciones análogas a las del empleo privado y medios de impugnación. Hay propuestas construidas en el pasado que pueden servir para construir acuerdos transversales, los que deberían considerar la opinión de las asociaciones que representan a los/as funcionarios/as públicos/as.

Seguir postergando una decisión legislativa solo perjudicará la gestión pública y la calidad de los servicios que el Estado le presta a las personas. Merecemos, y necesitamos, un empleo público en serio.

¿Es acertado el cambio de criterio de la Contraloría sobre la confianza legítima en el personal a contrata?

Gran polémica ha generado el dictamen de la Contraloría en relación a la aplicación del principio de confianza legítima a quienes se encuentran a contrata en la administración del Estado, señalando que corresponde a los tribunales de justicia pronunciarse sobre ello y no a la Contraloría, decisión e implicancias que son objeto del análisis de los especialistas.



ILUSTRACION: RAFAEL EDWARDS

La Contraloría y sus límites

El esfuerzo jurídico que contiene el dictamen emitido por la Contraloría Dorothy Pérez debe ser alentado. Este nos recuerda que la declaración de la confianza legítima para las contrataciones es un asunto litigioso donde la Contraloría debe abstenerse de dictaminar.

Rara vez los dictámenes de este órgano acaparan titulares. Este es uno de esos casos. Por eso, oportunidades como estas deben ser aprovechadas para silenciar el "canto de las sirenas".

¿Se ajusta a derecho el criterio de la Contraloría sobre el inciso tercero del artículo 6 de su Ley Orgánica? ¿Acaba este dictamen con la protección de la confianza legítima de las contrataciones? Debe sostenerse que el criterio es jurídicamente correcto y que ello no afecta la confianza legítima.

La potestad dictaminadora de la Contraloría es, no por poco, la más aguda de la administración estatal. Sus pronunciamientos sobre las normas administrativas son obligatorios para toda la administración del Estado.

Sin embargo, la misma normativa que le reconoce ese poder, le impone límites. Ello es siempre saludable respecto de los poderes exorbitantes. Su ley orgánica, impone una limitación absoluta a su competencia. En casos como este, de naturaleza litigiosa, el ente contralor debe abstenerse de dictaminar.

Tal regulación es un límite absoluto para el ejercicio de su tarea. Por ello, las materias litigiosas están fuera de su competencia. Y es que si la Contraloría sobrepasara tal restricción vulneraría el principio de jurisdicción. Un principio que ella misma debe supervigilar cumpla la administración del Estado.

No debe olvidarse que la Contraloría está interpretando una norma que limita su propia competencia. En estos casos lo único respetuoso para el Estado de Derecho y la República, es que la interpretación sobre sus limitaciones sea lo más estricta posible. Sería inaceptable que este mismo ente fijara el alcance de las reglas que restringen su potestad reduciendo dichas limitaciones.

Por otra parte, este dictamen de ninguna manera limita la confianza legítima. En él se enumeran algunos de muchos pronunciamientos previos de la Contraloría donde reconoce esta garantía. Con ello, preserva el criterio de obligar a la administración del Estado a motivar con un nivel más alto de argumentación las decisiones que alteren las situaciones jurídicas que ella misma constituyó con sus actos propios.

Lo único que este dictamen "agrega" es bien sabido: son dispares los criterios que el órgano contralor y la Corte Suprema tienen sobre la duración de la contrata para obtener esta protección. En el dictamen bajo análisis, la Contraloría no sólo preserva el derecho de los funcionarios a esta garantía, sino además evita pronunciamientos contradictorios con los del Poder Judicial. Así se evitan también contiendas de competencias entre este poder y un órgano administrativo.

Los funcionarios a contrata en la administración del Estado deben ser protegidos. Los cambios de gobierno, no cabe duda, los ponen en riesgo. El legislador mantiene una enorme deuda con ellos. Aquella consiste en no haber creado un estatuto jurídico que genuinamente deje de hacerlos parecer un "botín". Por eso, vale la pena recordar que en una democracia estas batallas deben librarse en el Congreso. Mientras tanto, esa lucha justa y urgente, no puede nublar nuestra racionalidad. En casos como éste debemos aferrarnos al derecho como el Ulises de la Odisea lo hizo al mástil; esto para no ser víctimas del dulce, pero dañino canto de las sirenas.