

XII Congreso
Internacional
DERECHO
ADMINISTRATIVO
Arequipa | Perú | 2013



Asociación Peruana
de
Derecho Administrativo



COLEGIO DE
Abogados
DE AREQUIPA



FIDA

FORO IBEROAMERICANO
DE DERECHO ADMINISTRATIVO



cooperación
alemana
DEUTSCHE ZUSAMMENARBEITUNG

Impulsada por
giz

www.congresoderechoadministrativo2013.com

ISBN: 978-612-4200-10-6



9 786124 200106

VOLUMEN

II

DERECHO
ADMINISTRATIVO
EN EL SIGLO XXI

adrus
editores

CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO

DERECHO ADMINISTRATIVO EN EL SIGLO XXI

RÉGIMEN DEL SERVICIO CIVIL Y ÉTICA PÚBLICA
RÉGIMEN DE LA PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN
RÉGIMEN AMBIENTAL Y DE RECURSOS NATURALES
RÉGIMEN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

adrus
editores

Coincidimos en que se trata de un tema respecto del cual el derecho en general se encuentra en mora con la sociedad y el Estado de derecho, dado que cada vez es más visible la actuación irresponsable de los agentes públicos. Se olvida que tener responsabilidad significa responder por algo que se hace o se deja de hacer, y asumir las consecuencias⁶⁰.

Ahora bien, insistimos en que la evolución de la responsabilidad estatal ha tenido como contrapartida el retroceso de las responsabilidades individuales de los agentes públicos; se produce una sustitución de sujetos responsables, pues se juzga al Estado como si los errores, las irregularidades, las omisiones que se le imputan no provinieran de seres humanos. Aquel que genera la anomalía, la falta, el perjuicio se convierte en un mero espectador, que "desde afuera" presencia como se responsabiliza a otro (el Estado) por sus acciones y omisiones.

Por ello, sostenemos que aun hoy la responsabilidad de los funcionarios, salvo raras y elogiosas excepciones, se convierte en una utopía. Esto involucra todos los tipos de responsabilidad, incluso la disciplinaria.

⁶⁰ Gordillo, Agustín, Tratado de derecho administrativo. Parte general, 10ª edición, Ed. FDA, Buenos Aires, 2009, XIII-31; Bidart Campos, Germán, El poder, cit.

EVALUACIÓN DEL SISTEMA DE SERVICIO CIVIL EN CHILE

Ramón Huidobro Salas* 

I. INTRODUCCIÓN

Con fecha 23 de junio es dictada la ley 19.882/2003, a fin de contribuir a la modernización del Estado y promover la gestión estratégica de las personas que trabajan en la administración pública¹.

* Profesor Asistente de Derecho Administrativo, Universidad de Chile. huidobro.ramón@gmail.com

¹ Esta ley se dicta en el marco de los acuerdos celebrados entre el Gobierno y la Asociación Nacional de Empleados Fiscales (ANEF) en el año 2001, contextualizándola en lo que se denominó "el nuevo trato". La historia de la ley señala en su mensaje que "El "Nuevo Trato Laboral" tiene por objeto desarrollar una política integral de personal en los servicios públicos que refuerce la misión de construir un Estado al servicio de la ciudadanía, participativo, solidario, en el marco de una gestión eficiente y transparente. Para ello se requiere, por una parte, seguir mejorando las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos de la administración central, y por la otra, continuar impulsando diversas iniciativas que modernicen la gestión de las instituciones públicas en la búsqueda de la señalada calidad en la entrega de servicios a la ciudadanía. Objetivos de la nueva política de desarrollo del personal.

La nueva política de desarrollo del personal que la presente iniciativa viene en proponer, tiene los siguientes objetivos principales:

Modernización y profesionalización de la carrera funcionaria. La modernización y profesionalización de la carrera funcionaria, perfeccionando los mecanismos y sistemas de ingreso, promoción, desarrollo y egreso.

Este sistema fue creado para profesionalizar los altos cargos del Estado. La idea basal se radica en que las más altas responsabilidades públicas sean ejercidas por personas competentes e idóneas, elegidas mediante concursos públicos y transparentes.

Esta gerencia pública profesional y cualificada, es la que debe llevar a ejecución las políticas gubernamentales, utilizando sus mejores capacidades de ejecución. Según la propia Dirección Nacional del servicio Civil, el proceso de selección a través del sistema de Alta Dirección Pública se aplica a 1116 cargos, pertenecientes a 111 servicios públicos. De los cargos adscritos, 202 son cargos de primer nivel jerárquico, fundamentalmente jefes de servicio y 913 del segundo nivel jerárquico. Según este mismo organismo, el sistema partió en el año 2004 con 417 cargos y a noviembre de 2012 estos llegan a los 1116, ya indicados².

II. LA DIRECCIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL EN CHILE

La Ley N° 19.882/2003, crea la Dirección Nacional del Servicio Civil, como un servicio público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se relacionará con el Presidente de la República a través del Ministerio de Hacienda y que tendrá por objeto la coordinación, supervisión y perfeccionamiento de las funciones de personal en los servicios de la administración civil del Estado.³

Perfeccionamiento de la política de remuneraciones del personal. Se perfeccionan los mecanismos de definición descentralizada en la estructura y políticas de remuneraciones del personal, con la introducción de más estímulos al desempeño, y Establecimiento de una nueva institucionalidad para administrar política del personal.

El establecimiento de una nueva institucionalidad que refuerce descentralizadamente la implementación, en los servicios públicos, de esta nueva política de personal, mediante la creación de la Dirección Nacional del Servicio Civil. Historia de la ley N°19.882, p.5, en <http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-19882/HL19882.pdf>

2 <http://www.serviciocivil.gob.cl/sistema-de-alta-direcci%C3%B3n-p%C3%ABlica-0>

3 El artículo vigésimo sexto de la Ley 19.882/2003, dispone: "Créase la Dirección Nacional del Servicio Civil, en adelante la Dirección Nacional y fíjase como su ley orgánica la siguiente: TÍTULO III DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL. Artículo 1°.- Créase la Dirección Nacional del Servicio Civil como un servicio público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se relacionará con el Presidente de la República a través del Ministerio de Hacienda y que tendrá por objeto la coordinación, supervisión y perfeccionamiento de las funciones de personal en los servicios de la administración civil del Estado".

Este órgano administrativo, tiene las funciones y atribuciones que señala el artículo 2° de su ley orgánica⁴.

4 "Artículo 2°.- Corresponderá especialmente a la Dirección Nacional del Servicio Civil: a) Participar en el diseño de las políticas de administración de personal del sector público y colaborar con los servicios públicos en la aplicación descentralizada de las mismas, en el marco del proceso de modernización del Estado; b) Promover reformas y medidas tendientes al mejoramiento de la gestión del personal del sector público; c) Prestar asesoría en materias de personal a las autoridades de gobierno, así como también a los subsecretarios y jefes de los servicios no incluidos en el Sistema de Alta Dirección Pública en materias de personal de alto nivel; d) Realizar las acciones necesarias para asegurar el eficiente y eficaz funcionamiento del Sistema de Alta Dirección Pública; e) Constituir y administrar un registro de los cargos de altos directivos públicos que comprenda toda la información relevante de los mismos; f) Constituir y administrar un registro de la información individual y funcionaria, incluidos los perfiles profesionales de las personas que desempeñen los cargos de directivos públicos, como asimismo de los convenios de desempeño suscritos por ellos; g) Realizar estudios sobre remuneraciones en los sectores público y privado a efecto que sirvan de base para proponer las asignaciones de alta dirección pública y funciones críticas, como asimismo para la determinación de las demás retribuciones económicas en el ámbito del sector público; h) Facilitar y prestar oportunamente el debido e integral apoyo administrativo y técnico al Consejo de Alta Dirección Pública para el cabal cumplimiento de sus funciones; i) Fomentar y apoyar la profesionalización y desarrollo de las unidades de personal o recursos humanos de los ministerios y servicios; j) Constituir una instancia de apoyo a la interlocución con las organizaciones de funcionarios de los ministerios y servicios, en cuanto al cumplimiento de normas legales y seguimiento de los acuerdos que se suscriban con los mismos; k) Fomentar el desarrollo de la cultura participativa con el fin de mejorar las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos; l) Incorporar en la proposición de políticas de personal, variables que eviten todo tipo de discriminación, tales como, género, tendencias sexuales, religión, étnicas, discapacidades físicas y otras de similar naturaleza; m) Constituir y administrar un registro de consultores externos especializados en servicios de asesoría para procesos de selección de personal; n) Realizar diagnósticos y estudios acerca de temas propios de sus funciones; ñ) Promover la implementación de programas de inducción para los funcionarios que ingresen a la administración; o) Administrar Fondos creados para ejecutar programas en el área laboral, tales como los relativos a becas, mejoramiento de los ambientes laborales y de seguridad en el trabajo; p) Realizar las tareas que el Ministro de Hacienda le encomiende en el ámbito del personal del sector público, y q) Ejecutar las demás funciones que le encomienden las leyes y los reglamentos. Las facultades y funciones antedichas, serán sin perjuicio de aquellas que corresponden a la Contraloría General de la República".

Para el cumplimiento de sus fines, se integra con Consejo de Alta Dirección Pública⁵ y dos Subdirecciones: la Subdirección de Alta Dirección Pública⁶ y la Subdirección de Desarrollo de las Personas.

5 ARTÍCULO CUADRAGÉSIMO PRIMERO.- Establécese en la estructura de la Dirección Nacional del Servicio Civil un Consejo de Alta Dirección Pública, en adelante el Consejo con las funciones que se señalan en el artículo siguiente. ARTÍCULO CUADRAGÉSIMO SEGUNDO.- Corresponderán al Consejo las siguientes funciones: a) Conducir y regular los procesos de selección de candidatos a cargos de jefes superiores de servicio del sistema. b) Resolver la contratación de empresas especializadas en selección de personal para asesorar o realizar todo o parte de las labores involucradas en los procesos de selección, entre aquellas del registro que al efecto lleve la Dirección Nacional del Servicio Civil. c) Revisar y aprobar los perfiles profesionales de los candidatos propuestos por el ministro del ramo que correspondan al jefe de servicio que se requiera proveer, pudiendo para este efecto proponer criterios generales a la Dirección Nacional del Servicio Civil. d) Proponer al Presidente de la República una nómina de entre 3 y 5 de los candidatos seleccionados en el proceso de selección efectuado para la provisión de un cargo de jefe de servicio. e) Participar en el Comité de Selección de directivos del segundo nivel jerárquico, mediante la designación de uno de sus integrantes de la letra b) del artículo siguiente o de un profesional experto de la nómina que al efecto deberá elaborar. Estos profesionales expertos deberán tener reconocidas capacidades en las áreas de administración de personal y/o políticas públicas. f) Conocer de los reclamos interpuestos por los participantes en los procesos de selección del Sistema de Alta Dirección Pública. g) Proponer al Ministro de Hacienda los porcentajes de la Asignación de Alta Dirección Pública para los jefes superiores de servicio del Sistema, tomando en consideración los antecedentes recabados relativos a los niveles de tecnificación y de responsabilidad de las respectivas instituciones y los perfiles requeridos, así como el conocimiento obtenido de las remuneraciones de mercado en el sector público o privado para funciones afines o asimilables. h) Proponer a la Dirección Nacional del Servicio Civil las medidas y normas generales que juzgue necesarias para el mejor funcionamiento del Sistema de Alta Dirección Pública y absolver las consultas que la Dirección Nacional le efectúe sobre la materia, incluyendo entre éstas las relacionadas con los convenios de desempeño y su evaluación, e i) Proponer el nombramiento y remoción del Secretario del Consejo. ARTÍCULO CUADRAGÉSIMO TERCERO.- El Consejo estará integrado por: a) El Director de la Dirección Nacional del Servicio Civil, que lo presidirá, y b) Cuatro Consejeros designados por el Presidente de la República, ratificados por el Senado, los cuales durarán seis años en sus funciones. Para el solo efecto de participar en el proceso de selección correspondiente a un jefe de servicio y durante el tiempo que aquel dure, se integrará el subsecretario del ramo, quien sólo tendrá derecho a voz. El Consejo contará con un secretario que será responsable de las actas de sesiones. Para este efecto la planta de la Dirección Nacional del Servicio Civil contará con un cargo de exclusiva confianza, el que será provisto por el Director a proposición del Consejo.

6 Artículo 4º de la ley orgánica del Servicio Civil.

El Consejo de Alta Dirección Pública está integrado por 5 consejeros designados por el Presidente de la República, de entre personas con reconocido prestigio por su experiencia y conocimientos en administración de personal y/o políticas públicas, sea en el sector privado o público⁷. El Consejo de Alta Dirección Pública, garantiza el debido cumplimiento de los procesos de selección y cuya presidencia es ejercida por el Director Nacional del Servicio Civil.

En cuanto a la Subdirección de Alta Dirección Pública, tiene por objeto desarrollar e implementar las acciones para el funcionamiento del Sistema de Alta Dirección Pública, que fundamentalmente mediante concursos públicos y transparentes, busca reclutar directivos de excelencia e idóneos para ejercer los más altos cargos del Estado, privilegiando el mérito y las competencias, con un sistema confidencial y no discriminatorio⁸.

7 Artículo cuadragésimo cuarto de la ley 19.882/2003.

8 ARTÍCULO TRIGÉSIMO QUINTO.- Establécese un Sistema de Alta Dirección Pública, que se regirá por las disposiciones de la presente ley y, supletoriamente, por aquellas que más adelante se indican, al que estarán sujetos los funcionarios de la exclusiva confianza de la autoridad competente que se señalarán, que desempeñen cargos de jefaturas en la dirección de órganos o servicios públicos o en unidades organizativas de éstos, y cuyas funciones sean predominantemente de ejecución de políticas públicas y de provisión directa de servicios a la comunidad. Para los efectos de esta ley, estos funcionarios se denominarán "altos directivos públicos". ARTÍCULO TRIGÉSIMO SEXTO.- El Sistema de Alta Dirección Pública se aplicará en servicios públicos regidos por el Título II de la ley N° 18.575, con excepción de las subsecretarías, Presidencia de la República, Servicio Electoral, Consejo de Defensa del Estado, Casa de Moneda de Chile, Dirección de Seguridad Pública e Informaciones, Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales, Comité de Inversiones Extranjeras, Corporación de Fomento de la Producción, Superintendencia de Valores y Seguros, Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, Servicio de Impuestos Internos, Dirección de Presupuestos, Gendarmería de Chile, Servicio Nacional de Menores, Dirección General de Obras Públicas, Dirección de Planeamiento del Ministerio de Obras Públicas, Oficina de Estudios y Políticas Agrarias, Superintendencia de Seguridad Social, Dirección del Trabajo, Fondo Nacional de Salud, Comisión Nacional de Energía, Instituto Nacional de Deportes de Chile, Servicio Nacional de la Mujer, Instituto Nacional de la Juventud, Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, Servicio Nacional del Adulto Mayor, Comisión Nacional del Medio Ambiente, Dirección Nacional del Servicio Civil Consejo Nacional de la Cultura y las Artes y las Instituciones de Educación Superior de carácter estatal. ARTÍCULO TRIGÉSIMO SÉPTIMO.- Los cargos cuyo ejercicio se entregue a altos directivos públicos deberán corresponder a jefes superiores de servicio y al segundo nivel jerárquico del respectivo organismo. Para otorgar a un cargo la calidad de segundo nivel jerárquico de un servicio público, sus titulares deberán pertenecer a la planta de directivos y depender en forma inmediata del jefe superior o corresponder a jefaturas de unidades organizativas que respondan directamente

Por otra parte, la Subdirección de Desarrollo de las Personas diseña e implementa acciones y políticas para avanzar hacia una gestión estratégica y más eficiente de los recursos humanos de la administración civil del Estado.

Junto con diseñar políticas para mejorar la gestión de personas en la administración civil del Estado en sus fases de ingreso, desarrollo y evaluación, también entrega asesoría especializada en materias de gestión de personas a las autoridades de Gobierno e implementa las políticas e iniciativas de capacitación que fortalezcan la modernización de los servicios públicos y evitar discriminaciones en materias tales como género, tendencias sexuales, religión, étnicas, discapacidades físicas y otras de similar naturaleza. Asimismo, entrega asesoría en materia de selección de directivos de alto nivel, que no están incluidos en el Sistema de Alta Dirección Pública, a autoridades, ministros de Estado, subsecretarios y jefes de servicios.

III. APROXIMACIÓN A UN ANÁLISIS DE DIAGNÓSTICO Y EVALUACIÓN

Debo señalar que de los múltiples aspectos que puede realizarse un análisis del funcionamiento del sistema, sea desde la perspectiva de las cifras y gestión⁹, quiero en esta oportunidad solamente referirme a algunos aspectos jurídicos, que inciden en los principios esenciales de funcionamiento del sistema.

Siempre es recomendable iniciar un diagnóstico con los aspectos positivos, los cuales como señalaba Carlos Williamson¹⁰, actual Director

ante dicho jefe superior, cualesquiera sea el grado o nivel en que se encuentren ubicados en la planta de personal. Los subdirectores de servicio y los directores regionales serán siempre cargos del segundo nivel jerárquico".

9 Si se desea consultar un análisis desde esa perspectiva, puede consultarse el trabajo "Modernización del Sistema de Elección de Directivos del Estado: Un proceso inconcluso", de los profesores José Inostroza, Marjorie Morales y Javier Fuenzalida, en http://www.sociedadpoliticaspublicas.cl/archivos/BLOQUET/Modernizacion_y_Regulacion/Modernizacion_Sistema_de_Eleccion_Directivos_Publicos.pdf

10 Williamson, C. (2011). Expertos extranjeros y nacionales analizan y debaten mejoras a la Alta Dirección Pública. Recuperado 21 de noviembre de 2011 de <http://www.serviciocivil.gob.cl/content/expertos-extranjeros-y-nacionales-analizan-ydebaten-mejoras-la-alta-direcci-n-p-blica>, citado en, http://www.sociedadpoliticaspublicas.cl/archivos/BLOQUET/Modernizacion_y_Regulacion/Modernizacion_Sistema_de_Eleccion_Directivos_Publicos.pdf, p. 11.

Nacional del Servicio Civil y Presidente del Consejo de Alta Dirección Pública, entre las fortalezas del Sistema de Alta Dirección Pública¹¹ chileno puede destacarse:

- a) Es uno de los avances más relevantes en el proceso chileno de modernización y reforma del Estado.
- b) La legislación del SADP está bien concebida principalmente por contar con un Consejo políticamente equilibrado y que trasciende los períodos presidenciales, posee consejeros autónomos que están "comprometidos con la selección de los mejores candidatos".
- c) Se trabaja en una alianza público-privada, ya que parte importante del proceso de búsqueda y selección lo llevan adelante empresas especializadas en la materia.
- d) El sistema ha permitido una renovación en los cuadros directivos de la administración pública y ha contribuido a la equidad de género.

En este mismo sentido, Rafael Blanco señala que uno de los logros que uno podría identificar a propósito de la Alta Dirección, es el poder instalar por primera vez en Chile un sistema de selección de directivos públicos basados en el mérito¹².

Si bien nadie puede desconocer, el avance que significó para el sistema de la función pública chilena la creación del SADP, cabe señalar que también existen aspectos que es necesario mejorar, a fin de dar plena satisfacción a los principios inspiradores de esta reforma trascendental del Estado.

Ya el profesor Jorge Precht en el año 2010, llamaba la atención sobre dos principios esenciales: la estabilidad en el empleo y la causal legal de cesación de funciones¹³.

La gran prueba del sistema fue precisamente el cambio de gobierno y coalición política. Según Rodrigo Egaña, "desde que asumió el Gobierno del Presidente Piñera, se le ha desvinculado, ya sea por solicitud de renuncia u otras razones, a un 75% de los directivos de primer nivel y a un 43% de los de segundo nivel, del total de directivos que estaban nombrados por el sistema al momento del cambio de gobierno. Esto significa que la

11 En adelante SADP.

12 Blanco, Rafael. Seminario Internacional sobre Alta Dirección Pública 2011, p.12, en http://www.serviciocivil.gob.cl/sites/default/files/libro_seminarioadp_2011.pdf

13 El Mercurio de Santiago, 29.10.10.

mayor proporción de cambios ha ocurrido en el primer nivel directivo y en el segundo nivel estas solicitudes de renunciaciones se han concentrado en algunos sectores de salud, vivienda, trabajo y algunos servicios sociales como Fosis, Junji y otros¹⁴.

Cabe señalar, que desde el punto de vista jurídico la ley 19.882, en su artículo quincuagésimo octavo, dispone expresamente que los altos directivos públicos tendrán en materia de remoción la calidad de empleados de la exclusiva confianza de la autoridad facultada para disponer su nombramiento.

Por ello, dicha autoridad legalmente puede pedirle la renuncia antes que termine su período de nombramiento¹⁵. Agrega dicha disposición, que cuando el cese de funciones se produzca por petición de renuncia, antes de concluir el plazo de nombramiento o de su renovación, y no concurra una causal derivada de su responsabilidad administrativa, civil o penal, o cuando dicho cese se produzca por el término del período de nombra-

14 <http://www.inap.uchile.cl/columna-de-opinion/769-itapados-en-la-alta-direccion-publica.html> consulta 23 julio 2013.

15 Esta doctrina ha sido plenamente confirmada por la Contraloría General de la República, según consta de su jurisprudencia administrativa contenida en el dictamen 57.748/2012, que señala: "Sobre el particular, debe advertirse que el artículo quincuagésimo octavo de la ley N° 19.882, indica que los altos directivos públicos tienen, en materia de remoción, la calidad de empleados de exclusiva confianza de la autoridad facultada para disponer su nombramiento, de manera que aquellos servidores pueden ser alejados de sus funciones si así lo determina la jefatura respectiva, decisión que se manifiesta por medio de la correspondiente petición de renuncia, tal como se ha reconocido en el dictamen N° 31.900, de 2010, de este origen. Acorde con lo expuesto, quienes desempeñan plazas adscritas al aludido sistema de Alta Dirección Pública se mantienen en éstas sólo mientras cuentan con la confianza de la autoridad que le corresponde nombrarlos, según se ha precisado en el dictamen N° 48.066, de 2010, de este Órgano Contralor, de lo que se desprende que el cese que afectó al interesado responde a la voluntad de la superioridad en orden a exteriorizar la pérdida de confianza, resultando ello suficiente para fundar la decisión en estudio. Luego, y en lo que se refiere al derecho a percibir la indemnización prevista en el precitado artículo quincuagésimo octavo de la ley N° 19.882, cabe recordar que esa consulta ya fue resuelta en el dictamen N° 34.842, de 2010, de este origen, que señaló que al señor Soto Vergara no le asiste el derecho a percibir la compensación en comento, toda vez que no cumple uno de los requisitos exigidos para su otorgamiento, cual es, haberse desempeñado a lo menos un año en calidad de alto directivo público en la Caja de Previsión de la Defensa Nacional". www.contraloria.cl

miento sin que este sea renovado, el alto directivo tendrá derecho a gozar de la indemnización contemplada en el artículo 148 de la ley N° 18.834¹⁶.

Con esta norma queda de manifiesto la ausencia absoluta de estabilidad en el empleo para un cargo de planta concursable y la ausencia de interés que puede representar al postulante concursar dejando su empleo previo y si viene cambio de gobierno, puede como máximo recibir un mes de remuneraciones a título de indemnización, a buen entendedor ello no parece muy razonable.

Pero lo ya dicho no es todo, pues se establece en la misma ley una competencia habilitante para nombrar en estos cargos vacantes un funcionario en forma transitoria, desplazando así la subrogación legal, en tanto no se concurre el cargo y se seleccione por esa vía al titular del mismo, habilitando incluso al designado provisionalmente a postular a dicho concurso¹⁷⁻¹⁸.

16 Ley 18.834, artículo 148. "En los casos de supresión del empleo por procesos de reestructuración o fusión, los funcionarios de planta que cesaren en sus cargos, a consecuencia de no ser encasillados en las nuevas plantas y que no cumplieren con los requisitos para acogerse a jubilación, tendrán derecho a gozar de una indemnización equivalente al total de las remuneraciones devengadas en el último mes, por cada año de servicio en la institución, con un máximo de seis. Dicha indemnización no será imponible ni constituirá renta para ningún efecto legal".

17 Ley 19.882/2003, ARTÍCULO QUINCUAGÉSIMO NOVENO.- De haber cargos de alta dirección vacantes, cualesquiera sea el número de los que se encuentren en esta condición, la autoridad facultada para hacer el nombramiento podrá proveerlos transitoria y provisionalmente, en tanto se efectúa el proceso de selección pertinente, con personas que cumplan con los requisitos legales y los perfiles exigidos para desempeñarlos. Estos nombramientos no podrán exceder de un periodo, improrrogable, de un año, contado desde la fecha de los mismos. Transcurrido este periodo el cargo sólo podrá proveerse de conformidad con lo establecido en los artículos cuadragésimo octavo y siguientes. Sin embargo, si los nombramientos no han podido ser resueltos, éstos podrán mantenerse en tal calidad provisional previo informe positivo de la Dirección Nacional del Servicio Civil. ARTÍCULO SEXAGÉSIMO.- La persona nombrada provisionalmente podrá postular al correspondiente proceso de selección que se convoque, no pudiendo en este caso considerarse como mérito el desempeño provisional del cargo que sirve.

18 Este aspecto tan particular, que ha sido denominado por Rodrigo Egaña "tapados en la Alta Dirección Pública", se plantea como señala este académico: "Ciertamente esto es visto por los potenciales interesados en postular a dicho cargo como una señal clara que el Gobierno ya tiene un "tapado" que hará concursar y que posiblemente podría quedar en nómina para ser nombrado en propiedad. No está de más señalar que esta forma de actuar respeta perfectamente la letra de la ley que creó el SADP; otra cosa es si el espíritu que animó instalar esta profunda reforma en la gestión del estado, contemplaba este procedimiento, que en la

Asimismo, las dudas de legalidad que presenta la existencia de dos procedimientos paralelos de selección, el primero a través del sistema de postulación en línea del SADP y la segunda, realizada por empresas que proveen el servicio de reclutamiento¹⁹, para buscar candidatos que reúnan los requisitos y condiciones que establezcan los perfiles de selección definidos por el Consejo de Alta Dirección Pública, entregando a la Dirección Nacional del Servicio Civil, uno o más candidatos idóneos, incluyendo un servicio de evaluación de altos directivos públicos.

En efecto, el artículo cuadragésimo octavo de la ley 19.882, señala expresamente que para los efectos de proveer las vacantes de cargos de alta dirección, el Consejo de Alta Dirección Pública, por intermedio de la Dirección Nacional del Servicio Civil, convocará a un proceso de selección público abierto, de amplia difusión, que se comunicará, a lo menos, mediante avisos publicados en diarios de circulación nacional, en medios electrónicos a través de las páginas web institucionales u otras que se creen y en el Diario Oficial. En los anuncios se dará información suficiente, entre otros factores, respecto de las funciones del cargo, el perfil profesional, las competencias y aptitudes requeridas para desempeñarlo, el nivel referencial de remuneraciones, el plazo para la postulación y la forma en que deberán acreditarse los requisitos. Prohíbese todo acto de discriminación que se traduzca en exclusiones o preferencias basadas en motivos diferentes de los méritos, calificaciones, competencias y aptitudes exigidas para el desempeño del respectivo cargo. Todos los postulantes a un cargo participarán en el proceso de selección conforme a procedimientos uniformes y en igualdad de condiciones.

La pregunta que claramente aparece de este doble sistema es: ¿Cómo se satisface el deber de la Alta Dirección Pública de garantizar el proceso de selección bajo procedimientos uniformes, respetando la igualdad de condiciones?

práctica permite eludir uno de los elementos fundamentales que sustentan el sistema, el cual es, la posibilidad que lleguen a desempeñar los cargos directivos en la administración los más capaces para dichas funciones y que ese juicio no lo haga la autoridad política del gobierno sino un consejo independiente del mismo." . <http://www.inap.uchile.cl/columna-de-opinion/769-itapados-en-la-alta-direccion-publica.html> consulta 23 julio 2013.

19 Ejemplo de ello es la licitación pública ID: 2239-21- LP 11 , para proveer los servicios de reclutamiento, en <http://www.mercadopublico.cl/Procurement/Modules/RFB/DetailsAcquisition.aspx?qs=4L8CJhScxiBWHUR4r+5cxA==>

Otras debilidades del sistema, derivadas de su fragilidad ante los cambios de gobierno, la baja selección de postulantes del sector privado (18%)²⁰, es signo que pueden carecer de las competencias requeridas o no se ajustan a los perfiles solicitados, lo cual incide directamente en sus procesos de formación. Siendo finalmente los salarios de los cargos directivos uno de los obstáculos para atraer a los mejores profesionales, pues la brecha entre las remuneraciones del sector público y privado, no le permite ser una opción atractiva para los mejores profesionales²¹.

20 El mercurio de Santiago, 15.07.2012, p. D 12.

21 Estos aspectos también son analizados por Inostroza, Morales y Fuenzalida en "Modernización del Sistema de Elección de Directivos del Estado: Un proceso inconcluso". *"La fragilidad política"*. Algo un tanto inevitable puesto que pese a tener un componente técnico, el nombramiento finalmente sigue estando determinado por la confianza que tenga el Ejecutivo en la persona que sea designada para el cargo. El mecanismo causal en este caso, viene dado por esa característica propia del sistema, si el directivo seleccionado es de la confianza del gobierno A, muy probablemente cuando estemos en un gobierno dirigido por B, ese directivo no pueda seguir ejerciendo el cargo. Por tanto, siempre que exista un cambio de gobierno y más aún un cambio en la coalición gobernante, el sistema estará expuesto a desvinculaciones masivas. Para evitar que esto ocurra -o disminuir su ocurrencia- se deben aumentar los costos asociados a esa solicitud de renuncia, esto es en parte lo que busca hacer la "ley corta", es decir, para el Presidente o Ministro de turno, será costoso remover a un alto directivo por razones de confianza política ya que la realización de un nuevo concurso toma tiempo y tiene un costo monetario que no es menor, y además se debe pagar indemnización al directivo que es removido antes de concluir su periodo. *Altos costos*. El mecanismo que causa estos elevados costos es el propio diseño del sistema, y aquello que a la vez se considera una de sus fortalezas: la colaboración público privada. Así, por ejemplo, en la elaboración de perfiles y selección de nóminas de candidatos, participan empresas privadas, *head hunter*, empresas especializadas en la búsqueda y selección de altos ejecutivos. Esta parte del proceso es la más cara, correspondiendo al 70% del costo total del proceso. Claramente una oportunidad de mejora que debe ser analizada y que puede ayudar a aumentar el costo/efectividad del SADP es determinar si las empresas están cobrando un precio adecuado y si los márgenes de ganancia que están obteniendo son demasiado altos. *Poca competencia, poco atractivo y bajos salarios*. Lamentablemente al realizar este análisis no contamos con información detallada acerca de quiénes son los postulantes a altos directivos públicos, por ejemplo, sería importante saber: cuál es su formación profesional, qué grado académico poseen, en qué universidad estudiaron, cuál es su ciudad/región de procedencia, qué edad tienen, entre otros. Por ahora sólo conocemos el género y sector laboral de procedencia, tanto de los postulantes como de los nombrados. A partir de esa información podemos ver que quienes postulan y provienen del sector privado no tienen el perfil adecuado, este es un indicador de la baja competencia que existe para acceder a los cargos. ¿Por qué se produce esto? ¿Cuál es el mecanismo causal que genera una baja competencia en el sistema? Básicamente, esto se debe a que el SADP no ha logrado posicionarse como una

IV. CONCLUSIONES Y ALGUNAS IDEAS PARA MEJORAR

Como se ha expuesto, este sistema tiene fortalezas y debilidades, no obstante ha abierto un nuevo y mejor camino para la administración civil del Estado. El curso de los acontecimientos dependerá de todos los actores del sistema, que deben desear mejorarlo, pues sin voluntad política no habrá cambio posible.

Asimismo, es posible señalar, aunque temerariamente, algunas ideas que pudiesen ser útiles para la mejora del sistema.

En cuanto a los aspectos de estabilidad, cabe señalar que una persona debiese tenerla durante su período de nombramiento y sólo podría cesar por operar una causa legal que se base en el desempeño deficiente, al igual que cualquier otro funcionario de la administración del Estado. Este es básicamente el paradigma de la profesionalización del servicio civil, dejando de lado un criterio político de designación. Decisión que no es fácil en modelos de desarrollo de la función pública inacabados²².

opción atractiva dentro del mercado laboral: tiene altas exigencias de calificación y competencia, y ofrece oportunidades laborales y económicas limitadas." ob. cit., pp. 12-13.

- 22 Así también lo plantean desde un punto de vista más organizacional y operacional, Inostroza, Morales y Fuenzalida, recomendando las siguientes líneas de acción. (1) Generar mediciones en torno a los tres objetivos descritos. Lo que no se mide no se mejora. Por ejemplo, en cuanto a Pertinencia se debería medir cuestiones como la duración, los concursos declarados desiertos por la autoridad, la relación entre indicadores de desempeño de la organizaciones dirigidas por los directivos del SADP, y otros tantos que debieran diseñarse y que directamente o de un modo aproximado den cuenta de la calidad en la selección de los candidatos. En relación a la Confianza de los postulantes deseables: debieran construirse indicadores en base a la percepción de muestras potenciales de postulantes, tratando de captar la su percepción en relación al posicionamiento, transparencia de la selección, calidad del proceso; asimismo, debiera medirse el número promedio de postulante y participación de profesionales del sector. En esta misma línea. Con respecto a la Legitimidad de los actores clave debieran ser monitoreados permanentemente con encuestas especialmente dirigidas a ellos. (2) En otra línea de mejoría, y en referencia al actual proyecto de "ley corta" que se está discutiendo en el Congreso y con la finalidad de maximizar la confianza de postulante se recomienda: (a) prohibir absolutamente la figura del provisional transitorio, con las subrogancias normales del Estado basta como regla general, salvo situaciones muy excepcionales que debieran justificarse ante el Consejo de Alta Dirección Pública que debiera autorizar dicha posibilidad; (b) blindar al sistema de solicitudes de renuncias trivializantes exigiendo a la autoridad la expresión confidencial de motivos y registro en el Consejo de Alta Dirección Pública (sin que éste pueda pronunciarse) con esto debiera suavizarse en algo los riesgos de descabezamiento masivo al existir cambios de gobierno; (c) aumentar indemnización por renuncia anticipada a 6

Otro aspecto, dice relación con la uniformidad de los procedimientos, pues el ejercicio de las potestades de búsqueda y selección fueron entregadas a un servicio público y ellas no pueden externalizarse a empresas, lo cual puede infringir claramente el artículo cuadragésimo octavo de la ley 19.882/2003.

Finalmente, creo que deben encausarse todos los esfuerzos para impulsar en forma decisiva un avance cuantitativo y cualitativo, en la confianza del sistema²³. Este debe ser un desafío de la sociedad en su

meses de remuneración, con lo cual se estaría dando una señal fuerte de la anomalía en la solicitud de renuncias anticipadas, sin por ello impedir de modo absoluto el cambio en el cargo si el gobierno lo estima necesario. (3) Desde una perspectiva de más largo plazo, se sugiere: (a) aumentar autonomía del Consejo de Alta Dirección Pública, permitiendo que sea éste quien elija a su presidente avanzado a una figura de gobernabilidad similar a la del Consejo para La Transparencia; tal vez, esto mismo no debiera afectar o ser aplicable para el caso subdirección de las personas por ser una función de una naturaleza mucho más extendida en cuanto al ámbito de aplicación; (b) perfeccionar el sistema de remuneraciones en dos sentidos: subiendo aquellas que evidentemente implican un impedimento para la atracción de una masas de postulantes interesantes y en el sentido de corregir las inconsistencias en la escala global del Estado, especialmente en aquellos casos de directivos que tienen funciones y responsabilidades que exigentes competencias relativamente escasas. (4) En cuanto al ámbito de aplicabilidad, se recomienda la expansión del sistema hacia los Municipios y Gobiernos regionales. Ciertamente, en el caso de los Municipios el sistema deberá considerar fuertemente el hecho que éstos son constitucionalmente autónomos y, por tanto, las formulas institucionales debieran adhoquirarse para preservar dicha autonomía; en primer lugar, evidentemente, quien seleccione al candidato elegido debiera ser el alcalde, pero tal vez en la instancia implicada en la selección debieran participar representante de los alcaldes. De no pensarse medidas de este tipo, existe el riesgo que el sistema sea mucho más resistido en la práctica y constitucionalmente. (5) Por último, el Consejo debiera adquirir funciones más estratégicas y no solo con las vinculadas con la selección de ternas, tales como: diseño y gestión en materia de medición del desempeño de los directivos, desarrollo de carrera, retención, y apoyo para el perfeccionamiento de las competencias gerenciales." ob. cit., pp. 14-16.

- 23 En este mismo sentido, Inostroza, Morales y Fuenzalida, señalan: "A lo mejor, llegó el momento de ponerse objetivos más altos. (2) Para lograr el objetivo anterior, un factor clave es maximizar confianza en los buenos postulantes en cuanto a que el proceso completo es profesional y transparente. En este caso no se trata de una confianza general de los todos los actores relevantes, sino de un grupo que representa el target deseable de buenos candidatos. Si esa confianza no está dada, necesariamente la calidad (entendida como presencia relevante de atributos deseables en los postulantes) debieran ser insuficiente incluso podría empeorar, en promedio, si es que la confianza baja. (3) Por último, el sistema debiera maximizar la legitimidad en los actores clave (stakeholders) para efectos de contribuir a su sustentabilidad política y financiera y profundización en sus atributos deseables. Estos actores clave son: partidos políticos, congreso, poder

conjunto, pues deben entender la necesidad de existencia de la administración pública profesional y revitalizar el genuino concepto de servicio público, que en estos tiempos de mercado ha sido tan olvidado.

ejecutivo, prensa, asociación de funcionarios públicos, autoridades financieras (DIPRES). Al aumentar esta legitimidad, habrá mayor protección ante críticas políticas y el sistema contará crecientemente con los recursos necesarios para su mejoría, y especialmente mejores remuneraciones. ". Ob. cit., p.13.

LA DISPERSIÓN DEL ACTUAL RÉGIMEN DE REMUNERACIONES DEL SECTOR PÚBLICO

Percy Orlando Mogollón Pacherre* 

Las últimas dos décadas en nuestro país, se han visto marcadas por profundos cambios estructurales que han dado como resultado un nuevo rostro de la economía y del Estado. Dentro de la actividad presupuestaria del Estado, la racionalización del gasto público, dio lugar a una serie de iniciativas de reforma que permitieran aligerar la pesada carga del sector público, sobre todo en cuanto a la planilla estatal, sin que esto implique menoscabar la ya frágil calidad de los servicios que los ciudadanos percibimos por parte del Estado. No obstante, aparte de los factores políticos y económicos que tienen que ver con el fondo de estas reformas, siempre está presente el factor social, ya que el impacto de los dos primeros sobre éste último, puede implicar un alto costo, que en no pocas oportunidades, ha ocasionado que el gobierno de marcha atrás en algunas de sus iniciativas de reforma.

En términos económicos, la riqueza de las naciones, se crea como producto de la interacción de los siguientes factores: Capital y Trabajo. Este binomio necesario e inescindible ha determinado que se ensayen a lo largo de estos años una serie de fórmulas que permitan la sostenibilidad del modelo económico, de tal manera que sean palpables los beneficios

* Abogado por la Universidad de Piura. Profesor de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Ex funcionario de la SUNAT. Ex comisionado del Defensoría del Pueblo.