IPLACEX
TECNOLÓGICO NACIONAL

Concursos Públicos y Licitaciones

UNIDAD Nº I

Concepto de DIRECCIÓN PÚBLICA

WWW.IPLACEX.CL

Introducción

. La administración de un país debe velar para que todos los ciudadanos tengan acceso a los mismos derechos. Para ello, es imprescindible que existan una serie de servicios públicos en sectores estratégicos de la sociedad: educación, salud, transporte, seguridad, tratamiento de residuos, empleo y un largo etcétera. Como es lógico, todos ellos se financian mediante el pago de impuestos y son gestionados por los servidores públicos. Un país que se ha encarrilado en una senda de desarrollo económico y social, con más integración, más oportunidades y mejores perspectivas para todos. Ello exige mayores esfuerzos, nuestra mejor voluntad, y sobre todo, requiere una acción concertada de todos los sectores de la sociedad, donde el Estado juega un rol muy fundamental. Los grandes cambios que se requieren en educación, en innovación, en salud, vivienda, seguridad social, entre otros, sólo los podremos hacer con una Administración Pública cada vez profesionalizada, moderna y eficiente, donde los valores de la probidad y la transparencia guían su accionar. En Chile, la Contraloría General sustenta un concepto jurisprudencial de Estatuto Administrativo (**párrafo 9.3**), y dentro del campo o ámbito por él regulado, los funcionarios público-administrativos –directivos, profesionales, técnicos, administrativos y auxiliares, también los fiscalizadores-, son sujetos de derecho en cuanto son titulares de ciertos especiales derechos subjetivos relacionados con la función que desempeñan, y en tanto son pasivos de deberes asimismo especiales, derechos y deberes que por su origen se llaman derechos estatutarios y deberes estatutarios, respectivamente.

Ideas Fuerza

- Analizar las fortalezas y debilidades del sistema de selección de altos directivos públicos;
- Analizar las principales fortalezas y debilidades detectadas al sistema de alta dirección pública, con respecto al marco teórico, las experiencias internacionales, la literatura al respecto y la opinión vertida por experto en documentos publicados.
- Investigar sobre la experiencia de los nuevos Directivos Públicos

Desarrollo

1. Concepto de Funcionario Público

La expresión funcionario público no tiene en el Derecho Administrativo chileno una acepción definida que la sitúe como un concepto unívoco en el campo del Derecho y, por lo mismo, generalmente es aceptado por la doctrina y la jurisprudencia. En la práctica, la representación intelectual que se forma de ella la ciudadanía corresponde a la del empleado público, y es éste en verdad el sentido y alcance más difundido que tiene la expresión. Es también el que le asigna el Estatuto Administrativo general, aprobado por la Ley Nº 18.834, de 1989, cuyo texto actualizado es del año 2005. Sin embargo, planteada la idea jurídica de funcionario público dentro de la institucionalidad nacional, adquiere una amplitud diferente y desde luego mayor, ya que por ser genérica en principio abarca a todos quienes se desempeñan las tres grandes funciones clásicas: la función legislativa, la administrativa y la judicial, llevando a conceptuarlo como la persona natural que se desempeña en cada una de estas grandes funciones, permitiendo hablar entonces, de funcionarios legislativos, administrativos y judiciales, como lo hace el art. 52, N° 2, en concordancia con el 53, n|1, inc, final, que dice “El funcionario declarado culpable…). En la esfera administrativa, la voz del funcionario público admite dos acepciones: una de carácter funcional y otra de carácter orgánica, siendo esta última la más utilizada. Según ella, es funcionario público toda persona natural que ocupa un cargo público dentro de la Administración del Estado, entendiendo por cargo público, en los términos del artículo 3º letra a) del Estatuto Administrativo, “aquel que se contempla en las plantas o como empleos a contrata en las instituciones señaladas en el artículo 1º”: “Ministerios, Intendencias, Gobernaciones y servicios públicos centralizados y descentralizados”. El funcionario público es uno de los actores de mayor importancia dentro de la estructura burocrática estatal de nuestro país y tiene responsabilidad, ello si se tiene en cuenta la característica especial de su labor, frente a los órganos de control del estado.

Responsabilidad del estado

El responsable de los servicios públicos es la administración del estado, pero esto no significa que necesariamente sea una empresa pública la que ofrece un servicio, ya que en ocasiones la administración contrata a una empresa privada para que asuma la gestión de un servicio público. Esto significa que el ciudadano recibe un servicio determinado (por ejemplo, el acceso al agua) pero no es imprescindible que la entidad sea de titularidad pública. Esta circunstancia va acompañada de cierta polémica y para algunos es una forma de privatizar las competencias propias del estado y es algo rechazable. Para los defensores de la privatización, la subcontratación de servicios a través de una entidad privada supone un ahorro económico para las arcas del estado. Al margen del debate sobre quién da un servicio (el estado directamente o una empresa privada), hay un acuerdo general sobre la conveniencia de facilitar el acceso a los distintos servicios para evitar desequilibrios sociales. La idea que rige cualquier servicio de carácter público es la igualdad de todos los individuos, independientemente de su condición social o cualquier otra circunstancia. En las distintas naciones el concepto de servicio público se concreta en distintas instituciones (de ámbito estatal, federal, autonómico, municipal, etc). Los empleos a contrata, por su parte, son nombramientos o designaciones que extiende el jefe superior de servicios, autorizados para proveer por el Estatuto Administrativo aunque no se encuentren fijados por ley, sino en el presupuesto anual del correspondiente organismo, en el cual pueden contemplarse en forma global o nominativa. Su finalidad es permitir la colaboración de personal externo –no más del 20% del personal de planta, dice el artículo 9º de la Ley Nº 18.834,- con los empleados de planta, en labores profesionales, técnicas, administrativas o auxiliares, nunca directivas, para facilitar el cumplimiento de las funciones del respectivo organismo. Atendida su calidad, estos empleos son transitorios: su desempeño dura mientras sean necesarios sus servicios.

Si su nombramiento es indefinido, de todas maneras ha de cesar en su desempeño al 31 de diciembre del año respectivo, por el solo ministerio de la ley, a menos que se disponga su renovación. A su vez, como estos cargos públicos no están predeterminados por la ley como ocurre con los cargos de planta, la autoridad que los designa debe asimilarlos a un grado de la respectiva planta, según la naturaleza e importancia de la función para la cual se proveyeron,

asimilación que ha de hacerse para efectos estrictamente remuneratorios, con la limitación de que no puede asignárseles un grado superior al más alto que contenga la respectiva línea de especialidad en la planta respectiva. No debe sobrepasar, dice el artículo 9º del Estatuto Administrativo, "el tope máximo que se contempla para el personal de las plantas de Profesionales, de Técnicos, de Administrativos y de Auxiliares en el respectivo órgano o servicio, según sea la función que se encomiende."

2. Elementos y normas en los contratos públicos

El anuncio es una pieza escrita que tiene el propósito de difundir información sobre un hecho legal, de acuerdo con el concepto dominante en la doctrina. La contratación pública debe establecer normas sobre la competencia, observada. El requisito es una pieza escrita que tiene el propósito de difundir información sobre un hecho legal, de acuerdo con el concepto dominante en la doctrina. En los requisitos de contratación pública se debe establecer normas sobre la competencia, observar, siempre, dictados constitucionales. Por lo tanto, la preparación de la convocatoria está limitada por la Constitución y la ley. El requisito es la parte más importante del evento, en la medida en que se fija a prioridad las reglas que deben presentar dos candidatos como la administración pública.

Los requisitos de contratación pública deben traer , además de la legislación, La nomenclatura y la cantidad de las funciones que ofrece, una breve descripción aplicable a actividades, su situación legal, y la remuneración inicial,

– Requisitos para proporcionar las funciones que se deben discutir en detalle, y guardar relación con las funciones de las funciones que se llena, así como el momento de la su prueba. Si bien es cierto, el acceso a la función pública requiere servicio requisitos previos, no es menos válida la afirmación de que tales requisitos deben ser compatible con la función del ejercicio en sí y la naturaleza, bajo pena de configuración de su carácter discriminatorio. También deben indicarse las bases de licitación relacionados con los conocimientos programas y disciplinas para cada función requerida, el tipo de competencia es la evidencia y valores o un solo tipo, con especificación de acuerdo a la naturaleza y complejidad de la función pública que se llena. La evidencia en la contratación pública puede ser realizada de pruebas escritas, pruebas, prueba

práctica oral, física, prueba de títulos, entrevista y evaluación examen psicológico o psicométrico con el fin de evaluar la capacidad intelectual, candidatos físicas o psicológicas. Entre estos, todavía hay variaciones pueden, en pruebas por vía oral, se aplican pruebas de idiomas, pudiendo requerir la presentación de monografía especializada y defensa oral, como para llenar papeles de la enseñanza. Antes de que los límites conocidos de la evidencia sobre el grado de eficacia para medir la capacidad, resalta la importancia de la conjugación de varios tipos en un mismo evento. Cualquiera sea el método de evaluación, debe ser objetivo, estandarizado y vinculado a la naturaleza de las funciones que debe ejercer. La objetividad en la selección, es el resultado de principios de imparcialidad e igualdad, así como la eficiencia y la moralidad. También es esencial contemplar ,que el conocimiento y las habilidades requeridas son compatibles con el servicio civil para ser ejercido, su contenido debe ser adecuado para la evaluación comparativa la capacidad del candidato para las asignaciones, lo que limita el principio de razonabilidad de discreción del examinador. Lo que se requiere, en cambio, sea compatible con la razonabilidad, es la manifestación del candidato a la clasificación de la capacidad y organización de las ideas, razonamiento lógico y aprovechar el conocimiento acumulado a la resolución de diversos problemas que surgen en el ejercicio de la función pública.

Del mismo modo, en el caso de pruebas prácticas y físicas, una descripción de sus requisitos es necesaria, con criterios objetivos y llevados a cabo de acuerdo con la naturaleza y complejidad de la función que debe cumplir. Es importante medir las habilidades prácticas y físicas del candidato a un cargo público. Los requisitos deben tener toda la información del concurso, así como su alcance y la forma bajo pena de violación del principio de transparencia y por reflejo, a la amplia accesibilidad de las funciones públicas, para limitar la comprensión de las bases del concurso. En este acto, la Administración debe proporcionar los objetivos y criterios suficientes, con la selección de los mejores candidatos. El margen de apreciación, en la redacción del anuncio se puede ver, como ejemplo, en relación con el lugar de celebración de las pruebas, que no puede ser de difícil acceso; como la duración de los exámenes, que debe ser compatible con el tipo y cantidad de las pruebas.

El mejor y más completo control de instrumentos, como es relevante para las competiciones pública para la selección de agentes, es la convocatoria de la oposición, en todas sus disposiciones, normas, requisitos y los pasos se deben cumplir plenamente y de manera integrada para impersonalidad, igualdad, la eficiencia, la publicidad, la moral y la razonabilidad. En Chile, las compras públicas y los contratos están regulados por la Ley 19.886 y su Decreto. Por lo tanto, esta ley establece que "La Junta adjudicará contratos celebrados por licitación pública, licitación privada o contratación Directa... ". Por otra parte, el artículo 2 de la misma norma nos da el siguiente concepto de "Licitación": Procedimiento administrativo de carácter licitación por el cual la administración realiza una convocatoria pública, llamando a los interesados para someter a sí mismos bases fijas, formulación de propuestas, entre las cuales la propia Administración seleccione y acepte lo más conveniente. Como puede verse, el estándar chileno considera varios procedimientos para adquisición de bienes y servicios, además de los ajustes para cada concepto y regular el uso de los instrumentos. Ahora, en función del tamaño y complejidad de la contratación, las ofertas se presentarán algunas variaciones en su procedimiento, ya que vamos a estudiar las siguientes páginas.

Por lo tanto, la ley chilena contempla la compra de procedimientos: acuerdo marco, licitación pública, licitación Privada.

Estos procedimientos están regulados en el Decreto de la Ley de Compras, cada uno cuenta con sus reglas. Como regla general, la primera opción es la Convención Marco. Si el bien o servicio no está en él, entonces usted puede hacer una licitación competitiva. También puede hacer un contrato directo si la ley lo permite, ya que este es un modo de compra excepcional.

3. Contrato Administrativo

El contrato administrativo tiene un importante rol en el mercado mundial, representa entre un 5% y un 15% del PIB en cada país, de modo que es a través de las compras públicas que los Estados asumen un importante rol económico como principal agente que adquiere bienes y servicios. El Derecho de la contratación pública reconoce una serie de principios que forman parte del acervo de la contratación pública internacional, que en la actualidad se incorporan a los

Estados ya no solo como aspiraciones, sino que con valor positivo, de manera que generan una obligación para las Administraciones y que debe ser aplicado por la justicia administrativa para resolver las contiendas que surjan por la aplicación o vulneración de las normas de contratación pública. En la actualidad los principios en la contratación pública son tanto fuente creadora de normas como, asimismo el parámetro legitimador de la actividad estatal cuando este se presenta como un agente económico que pretende satisfacer las necesidades públicas por medio de la interacción con los particulares, actuando dentro del diseño arquitectónico de los sistemas globales de contratación pública determinados por los principios de esta disciplina del Derecho. La Administración del Estado debe realizar su función administrativa con el objeto de obtener las finalidades y objetivos del Estado, conforme a las facultades y competencias que le ha entregado la Constitución Política y las leyes, y para ello dispone de sus recursos y medios. En el ejercicio de sus funciones, la Administración se expresa a través de actos administrativos, actos materiales, instrumentos de planificación y procedimientos de carácter unilateral, pero también a través de actos bilaterales como los contratos administrativos.

El acto administrativo y el contrato se orientan asimismo a la misma finalidad: ejecutar las normas a los casos concretos respecto de los cuales debe disponer, y satisfacer también las necesidades públicas que permitan el desarrollo material y espiritual posible de todos los habitantes de la República. El procedimiento administrativo pasa a ser una secuencia de actos que racionalmente promueve las decisiones administrativas finales, de manera que ellas sean adoptadas de manera expedita, ajustadas al ordenamiento jurídico, con transparencia y objetividad, consagrando en su esencia el sentido superior de la justa decisión. Actualmente la Administración busca con mayor regularidad la participación del sector privado para que, a través de acuerdos y convenciones, como también a través de la transferencia de funciones estatales, concurra motivado por las expectativas de beneficios económicos, a la satisfacción de necesidades públicas. De este modo, han aumentado los contratos de concesión de obras públicas, de prestación de servicios materiales e inmateriales, de aprovisionamiento, y otros. Así, la participación de los particulares se incrementa de manera constante y sin discriminación. De ello nace asimismo, la preocupación porque estos procedimientos de contratación administración

se desarrollen en un marco de probidad, para lo cual ha sido fundamental la regulación de los procedimientos respectivos, la transparencia y el acceso a la información pública.

3.1 Contratos de celebración de la administración

Existen dos tipos de contractos: contratos administrativos y contratos Privados. La diferencia entre ambos tipos de contratos es la forma en que se satisfacen el interese público y el régimen jurídico que los regula. Es aquel celebrado entre un órgano de la administración del Estado y un particular u otro órgano público, cuyo objetivo es satisfacer de manera directa e inmediata un fin de interés público, a través de la aplicación de un régimen normativo de derecho administrativo.

4. PRINCIPALES REFORMAS MODERNIZADORAS EN CHILE

Con el retorno de la Democracia en el año 1990, los gobiernos de la Concertación (coalición gobernante en Chile desde 1990-2009), impulsaron grandes iniciativas destinadas a mejorar y modernizar el funcionamiento de las instituciones públicas haciendo un giro hacia la búsqueda de la eficiencia, eficacia y calidad de la gestión pública, poniendo como eje de los cambios a los ciudadanos – usuarios, e instalando instrumentos y metodologías que fortalecen la rendición de cuentas y la transparencia de los actos del Estado. Cronológicamente podemos mencionar lo siguiente:

- En el gobierno del Presidente Patricio Aylwin (1990-1994), junto con las tareas de la transición, las prioridades en materia de modernización estuvieron puestas en el proceso de reconstrucción de la institucionalidad democrática, en la recuperación de la capacidad operativa de los servicios públicos y la creación de nuevos organismos destinados a llenar vacíos institucionales en materias de coordinación y de políticas sociales.

- En el Programa de Gobierno del Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle (1994-2000) se señaló explícitamente que modernizar el Estado significa adecuarlo a los nuevos tiempos, y entre sus principios orientadores se establece que la inspiración del esfuerzo modernizador es la concepción del Estado como un instrumento para servir a las

personas. En este lineamiento, cada institución pública debía identificar a sus usuarios y los servicios que ellos requerían, establecer un estilo de gestión orientada hacia los resultados, mejorar la gestión y ser eficiente en la administración de los recursos, incorporar sistemas de incentivos al buen desempeño, elaborar un Plan de Acción con objetivos y metas medibles, incorporar tecnología y principios modernos de gestión y organización, controlar a través de la evaluación por resultados. Este plan conocido como "Plan Estratégico de Modernización de la Gestión Pública (1997-2000)" definió prioridades y objetivos alineados con los principios de probidad, responsabilidad, eficacia, eficiencia, transparencia, accesibilidad y simplificación, igualdad y no discriminación y gestión participativa, todos ellos valores que dan cuenta del sentido de la función pública.

- El tercer gobierno de la concertación, encabezada por el Presidente Ricardo Lagos Escobar (2000-2006)3, se inició marcado por un hito de gran trascendencia simbólica para la ciudadanía, ya que coincidió con el inicio de un nuevo siglo. Es así como las principales orientaciones del programa de gobierno, apuntaron a la profundización del proceso de modernización de la gestión pública, al establecimiento de mecanismos de responsabilización y rendición de cuentas, y a la creación de un sistema de dirección de ministerios y servicios fundado en el desempeño. Las principales líneas de acción se enfocaron en dimensiones básicas dentro de la modernización de la gestión pública como son del Recursos Humano, en su doble dimensión de directivos públicos y funcionarios en general, materias relativas a la calidad del servicio prestado a la ciudadanía, mejoramiento de los instrumentos de gestión generados a partir de las experiencias exitosas, donde fue significativo el desarrollo del Gobierno Electrónico y el uso de las nuevas tecnologías de la información y comunicaciones. La incorporación de Tecnologías de Información y Comunicación, fue calificada como prioridad gubernamental por el Presidente Ricardo Lagos al inicio de su Gobierno, considerándola un instrumento primordial en el desarrollo de Chile como sociedad digital.

- En el año 2003, el gobierno consensuó con la oposición la Agenda de Modernización (enero 2003) donde se estructuro los "Acuerdos Político Legislativos para la Modernización del Estado, la Transparencia y la Promoción del Crecimiento".4 Esta

agenda, revitalizó el proceso de reforma, permitiendo abordar cuestiones fundamentales del orden institucional del gobierno, que hasta ese momento no habían tenido viabilidad política. Entre los principales acuerdos encontramos: Finanzas Públicas, donde a través de la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda se implementó un sistema de control de gestión que comprende los indicadores de desempeño, Programa Mejoramiento de Gestión (PMG), Balance de Gestión (BG) y las evaluaciones de programas; Transparencia y Probidad donde se impulsaron una serie de cambios legales, entre ellos: la Ley 19.863, de febrero de 2003 que reguló los gastos reservados, Ley 19.875 que creó la Comisión Mixta de Presupuesto, Ley 19.880 de 2003 de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, la Ley 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios y La Ley 19.882 del Nuevo Trato Laboral, que se origina a partir del Protocolo de Acuerdo entre la Asociación Nacional de Empleados Fiscales (ANEF) y el Gobierno

- La Presidenta de la República, Michelle Bachelet, construye la visión de país “Más para Chile”. “Más ideas, más trabajo, más oportunidades, más riqueza, más protección social”. Para realizar la misión y alcanzar la visión, planteo la necesidad de un Estado más capaz, que rinda más, que sea cercano y trate mejor a la gente, que la apoye en sus proyectos, la defienda de los abusos, le reconozca sus derechos y le entregue servicios de calidad. El 23 de noviembre de 2006, tras suscribir el decreto promulgatorio de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, la presidenta dio a conocer la agenda del gobierno en materia de probidad, transparencia, eficiencia y modernización, que incluye medidas y plazos concretos para su puesta en marcha. Entre las medidas, en materia de adquisiciones, anunció que se extendería el mecanismo de Chile Compra a todos los contratos administrativos en que dicho sistema sea aplicable, proponiendo incluir la publicación en el portal de todos los llamados a licitación para ejecución y concesión de obras, de los llamados a licitación de contratos de concesión de bienes públicos, y los llamados a licitación de servicios de apoyo municipal y del gobierno central.

Existe concordancia general en que la Alta Dirección en Chile ha sido una de las reformas modernizadoras más relevantes de los últimos tiempos, poniendo a Chile en preeminencia en América Latina y en alineación directa con el desarrollo organizacional del sector público que emprenden los países desarrollados. En la actualidad no existen evaluaciones que permitan asegurar que los requerimientos del cargo, establecidos en el perfil y sometidos a concurso de selección, finalmente resultan en la selección de un directivo que cumpla con dichas expectativas. De esta forma, la presente Tesis, propone evaluar el grado de concordancia entre el perfil definido y el directivo público seleccionado.

5. HIPÓTESIS DE TRABAJO

El Sistema de Alta Dirección Pública en Chile, desde su creación, se ha basado en la "selección de los mejores directivos" para los cargos de alta responsabilidad en la administración del Estado, todo esto en el marco de un modelo de gestión de personas. Analizar las fortalezas y debilidades del sistema de selección de altos directivos públicos y proponer un modelo teórico de definición de perfiles para altos directivos públicos, que asegure la concordancia con las expectativas del cargo. Plantear mejoras al sistema a través de la propuesta de un modelo conceptual teórico de definición de perfiles basado en la gestión por competencias facilitar la concordancia del directivo seleccionado con el perfil esperado.

6. LA GESTIÓN POR COMPETENCIAS

Los análisis que motivaron la modernización del Estado determinaron que uno de los aspectos más relevantes para el desarrollo organizacional se encuentra en las personas que las componen, el capital humano, siendo entonces la problemática central, el cómo se deben conformar los equipos de trabajo para asegurar el éxito en la estrategia organizacional trazada. a gestión de los recursos humanos del Estado, basado en la implementación de una herramienta de gestión y gerenciamiento, que permita asegurar lo planteado en el párrafo anterior. Hoy se tiene claridad que para que una organización se desarrolle, no sólo requiere de mayor

tecnología, sino también de una mejor gestión del "capital humano" que la compone, siendo uno de los aspectos más relevantes, contar con directivos que posean las competencias y habilidades necesarias para que contribuyan al cumplimiento de los objetivos y metas organizacionales. De hecho, la Alta Dirección Pública en Chile, se creó con el objeto de reclutar profesionales competentes para que se desempeñen en los niveles directivos de la Administración del Estado, a través de concursos transparentes, equitativos y meritocráticos. Este objetivo, plantea que la gestión de recursos humanos del Estado se transforme en una Gestión por Competencias.

La Gestión por competencias, como herramienta "sistémica", permite una gestión integral de las personas dentro de la organización, desde su selección y extendiéndose a todo el ciclo laboral (desarrollo de carrera, capacitación y entrenamiento, desvinculación, etc.). De esta forma, las organizaciones que incorporan modelos de gestión por competencias, se hacen más fuertes, pues logran conformar mejores equipos de trabajo, donde cada una responde al perfil deseado, se aprovechan mejor sus cualidades y se logra una mejor sinergia orientada a los logros organizacionales. La mayoría de los modelos de gestión por competencias, concuerdan en que una competencia posee al menos tres componentes fundamentales:

- Saber (conocimiento): la capacidad adquirida por una persona para poder efectuar las acciones definidas, se relaciona a su preparación técnica, sus estudios formales y el conocimiento. Este ámbito es el que más se utiliza tradicionalmente para seleccionar personal.

- Habilidades: capacidad inherente a la persona, que es posible de desarrollar y potenciar, tales como, manejo de conflicto, visión estratégica, etc.

- Actitud: alude a la motivación al logro intrínseco a la persona y a la condición subjetiva que hace que una persona decida emprender una acción.

Para las organizaciones, contar con las personas adecuadas, se ha convertido en una necesidad. A través del enfoque por competencias, se abandona el enfoque tradicional de considerar los cargos como unidades fijas, y se centra en capacidades que pueden ser utilizadas de manera transversal en la organización, agregando una visión más global a la selección. Para la selección por competencias es fundamental, el contar con la definición de los perfiles de competencias para cada uno de los puestos de trabajo de la organización, lo que permite contar

con una descripción específica de las competencias y habilidades, que se requiere de la persona a reclutar. De acuerdo con distintos autores, se puede decir que el enfoque por competencias influye en todos los sistemas relacionados a la gestión de RRHH:

- Reclutamiento y selección de personal por competencias: a diferencia de un proceso de selección tradicional, la selección por competencia considera otro tipo de técnicas, tales como las enfocadas a identificar comportamientos, de manera de predecir desempeños en el cargo.

- Inducción: a fin de que quien se incorpora a la organización se ajuste lo más rigurosamente al perfil de competencias requerido, para lo cual se requiere determinar las brechas que, pese a un buen proceso de selección, pudiesen existir entre las competencias de la persona reclutada y las requeridas para el cargo, lo que implica un proceso de inducción más específico.

- Proceso de evaluación: este proceso también debe efectuarse en relación al perfil esperado, se deberá privilegiar el uso de parámetros de medición constatables y basados en la presencia o ausencia de conductas específicas.

- Capacitación: la capacitación por competencias, deberá enfocarse en aquellos aspectos que no se han demostrado por el trabajador o por el equipo de trabajo, de esta manera se efectúa una capacitación más específica.

- Promoción y desarrollo: con el enfoque en las competencias, es posible realizar una comparación directa entre los distintos cargos, lo que permite una visión global de la organización que propicia una mejor gestión del capital humano y de conocimientos que posee la organización.

- Compensaciones: La gestión por competencias propicia la claridad de criterios para la aplicación de compensaciones.

Para aplicar el modelo de Gestión por Competencias, se hace necesaria la identificación del perfil requerido para cada puesto de trabajo de una organización, para el desarrollo de ello existen numerosos modelos de aplicación que deben ser analizados para cada organización en particular. En Chile su incorporación a la gestión pública de recursos humanos aún es mínima, en términos reales. Probablemente se deba a la falta de conocimiento que se tiene sobre su implementación, o bien a que los esfuerzos se han centrado sólo en parte del modelo y no en el

sentido sistémico del mismo, es decir, las directrices han estado orientadas a definir el modelo y a iniciar la implementación del mismo. De hecho, desde su creación, los esfuerzos del Servicio Civil se han centrado principalmente en la selección de directivos en base al mérito, sin embargo la gestión por competencias contempla mucho más. Implica cambios profundos en la forma de concebir la gestión de recursos humanos. Pone el énfasis en las conductas necesarias para alcanzar los resultados, en lugar de sólo controlar los resultados.

Resulta una guía para quien se integre a un puesto de trabajo, disminuyendo la incertidumbre que genera el no saber qué es lo que se espera que realice Una gestión estratégica de personas supone – entre otros aspectos – disponer e implementar procesos de planificación y gerenciamiento que permitan asegurar las capacidades necesarias al interior de la organización, en pos del cumplimiento de los objetivos organizacionales. La herramienta más relevante para asegurar una implementación integral de la planificación de personas es la gestión por competencias aplicada a todos los subsistemas antes mencionados, siendo uno de los más relevantes la selección por competencias.

Conclusión

La celebración de concurso público para seleccionar el candidato que mejor se ajuste a la necesidades del servicio civil para ser llenados, es uno de los instrumentos - que tienen la basado en los principios - puesto a disposición de la administración pública para hacer cumplir las garantías democráticas y disposiciones constitucionales. En este contexto, los anuncios de contratos públicos deben ser objeto de control, especialmente enfrentado con los principios constitucionales. El control externo de la gestión pública es muy importante, pero debe fortalecer la ciudadanía. La práctica administrativa, los beneficios reales de la oferta pública son mucho sus medios, como se observa en situaciones específicas examinadas, especialmente en los anuncios de licitación y los precedentes legales, mientras la aplicación plena y efectiva de los principios constitucionales en la modulación del concurso pública, dará lugar a la consecución de sus fines. El proceso de las funciones públicas influencia en el trabajo y el perfil público, la calidad y el estilo de agente que se selecciona, y un factor determinante Tipo esencial del estado que tiene la intención de construir y evolución deseada, justificando el estudio de los requisitos de contratación pública, la aplicación de los principios constitucional y administrativo, la búsqueda de la consolidación de la democracia, que impone la continuidad de las políticas públicas más allá de los gobiernos episódicos. Por lo tanto, el éxito de la administración pública está estrechamente relacionado con la calidad del personal que integra siendo muy relevante los agentes del proceso de selección y en consecuencia su requisito.

BIBLIOGRAFIA

- Centro de Estudios Libertad y Desarrollo; “Alta Dirección Pública, Nombramientos y Remociones”; Mayo 2010.
- Lambertini, Gianni; Silva, Ernesto; “Hacia un Perfeccionamiento de la Alta Dirección Pública”; 2010.
- Lagos, Ricardo “Programa de Gobierno Para Crecer con Igualdad”. Universitaria, Santiago de Chile, 1999.
- http: //www.serviciocivil.cl, “Sistema de Alta Dirección Pública”.
- Costa, Rosanna; Waissbluth, Mario; “Tres años del Sistema de Alta Dirección Pública en Chile”; Septiembre, 2007.
- Ministerio Secretaría General de la Presidencia MINSEGPRES; Proyecto de Reforma del Estado. “El Estado al Servicio de la Gente”, Balance 1994-2000
- Lagos, Ricardo “Programa de Gobierno Para Crecer con Igualdad”. Universitaria, Santiago de Chile, 1999

IPLACEX
TECNOLÓGICO NACIONAL

IPLACEX
TECNOLÓGICO NACIONAL

Concursos Públicos y Licitaciones

UNIDAD Nº I

Concepto de Direccion Pública

WWW.IPLACEX.CL

Introducción

La reforma estatal, iniciada el año 2003, consistió en la creación del Sistema de Alta Dirección Pública (SADP), y es tal vez, uno de los logros más importantes de la primera década del siglo XXI en Chile, sistema que tiene por objeto profesionalizar los altos cargos del Estado, de manera que las más altas responsabilidades sean ejercidas por personas competentes e idóneas, elegidas mediante concursos públicos y transparentes. El objetivo es contar con una gerencia pública calificada y profesional que lleve a cabo y ejecute las políticas públicas que el gobernante determine. Este sistema se crea el año 2003, tras un gran Acuerdo Nacional Político Legislativo entre Gobierno y Oposición, siendo una de las características de este proceso de reforma el consenso político con que se lleva adelante. De esta forma, los altos cargos públicos (1er.y 2do. Nivel) se comenzaron a llenar mediante concursos públicos y cuyos resultados se someten a un consejo de la Alta Dirección Pública, integrado por cinco personas autónomas, que son las encargadas de hacer la selección final de tres candidatos que se entrega al Presidente de la República y/o a Jefes de Servicios. Hasta el año 2003, los funcionarios públicos, se regían exclusivamente por el Estatuto Administrativo establecido en la Ley 19.834 del 23.09.1989, el cual en lo medular regula todos los derechos y obligaciones del funcionario público, así como de la carrera funcionaria y la responsabilidad administrativas. Desde esa fecha, se han promulgado muchas leyes que han modificado el Estatuto, demandadas fundamentalmente por los procesos y transformaciones modernizadoras por la cual ha transitado el Estado Chileno y a la necesidad de adecuar al Estado y al funcionamiento de los aparatos estatales a las nuevas realidades tecnológicas, económicas y sociales, generadas como consecuencia de un período de radicales cambios. De los cargos adscritos al SADP, 163 cargos son de Primer Nivel Jerárquico, fundamentalmente jefes de servicio; y 780 son de Segundo Nivel Jerárquico, entre ellos directores regionales, jefes de división o equivalentes. El Sistema partió el año 2004 con 417 cargos. A septiembre de 2010 éstos llegan a 974, en los que se incluyen tanto los cargos de los servicios adscritos al Sistema como los de los organismos públicos que seleccionan algunos de sus cargos directivos mediante el SADP. Ello implica un aumento del 123% en el número de cargos que se seleccionan a través del SADP.

Ideas Fuerza

- Analizar trayectoria del proceso de modernización de la gestión pública (1994-2000);
- Descripción de la modernización de la Gestión Pública como eje dentro de las prioridades de la agenda gubernamental.
- Elementos del Sistema

Desarrollo

SISTEMA DE LA ALTA DIRECCIÓN PÚBLICA (SADP)

Durante el año 2002, en Chile se generó un clima político de incertidumbre y riesgo, producto de la detección de muchos problemas de probidad al interior del gobierno (Caso MOP/GATE y MOP/CIADE entre otros) sumados a la difusión en la opinión pública de la existencia de complementos a las remuneraciones de las altas autoridades del país. Fue en ese contexto que el presidente Ricardo Lagos, en un trabajo conjunto con los presidentes de los partidos políticos de gobierno y oposición, impulsó la Agenda de Modernización del Estado, que contempló tres ámbitos claves de desarrollo: Modernización del Estado y de la Gestión Pública, Transparencia y Probidad, y Promoción del Crecimiento. Este acuerdo se conoció como las "49 medidas", que abarcaron diversas materias. En este contexto, se impulsó la promulgación de la Ley que consideraba los acuerdos que el gobierno había discutido con la Asociación Nacional de empleados Fiscales (ANEF), en el año 2001. De esta manera en el año 2003 se promulgo la Ley 19882 conocida como la Ley del Nuevo Trato Laboral, cuyo objetivo fue generar una nueva política de gestión de personas y alta dirección pública, basada en un Servicio Civil, estableciendo un sistema que permita que las máximas autoridades y de mayores responsabilidades, sean ejercidas por personas competentes e idóneas, elegidas mediante concursos públicos y transparentes. Los sistemas de Alta Dirección Pública o de Servicios Civiles en el mundo, diferencian entre los directivos de aquellos organismos que diseñan las políticas de aquellos organismos que las implementan. En Chile, el diseño de políticas está radicado en los Ministerios y Subsecretarías y la ejecución de las mismas, le corresponde a Servicios y otras instituciones. Así, el sistema se diseñó en función de la matriz del poder ejecutivo chileno, aplicando Alta Dirección Pública para los Servicios e instituciones ejecutoras de políticas, conformada en dos niveles jerárquicos. Para tal efecto, la Ley 19.882, contempló la creación de un organismo público dependiente del Ministerio de Hacienda, la Dirección de Servicio Civil, cuya misión es: “Posicionar la gestión estratégica de los recursos humanos como un eje central de un Estado moderno al servicio de los ciudadanos, realizando las acciones necesarias para el funcionamiento del Sistema de Alta Dirección Pública y asesorando a los servicios públicos en el desarrollo de políticas de Gestión de Personas”.

La Dirección del Servicio Civil se estructura en dos divisiones, la Subdirección de Alta Dirección Pública, responsable de la realización de los concursos públicos y todas las actividades relacionadas con ésta como son la definición del perfil del cargo, coordinación con los consultores evaluadores y otros, la Subdirección de Desarrollo de Personas donde se diseñan las políticas para mejorar la gestión de personas en las organizaciones del Estado en sus fases de ingreso, desarrollo y evaluación y el Consejo de la Alta Dirección Pública (CADP), cuya misión es conducir y regular, de forma coordinada con el Servicio Civil, los procesos de selección para los cargos de las máximas autoridades. El CADP está conformado por el Director Nacional del Servicio Civil, que lo preside y por cuatro consejeros/as designados por el Presidente de la República, para un período de seis años, ratificados por el Senado y elegidos alternadamente por duplas cada tres años. Su función es muy importante dentro del proceso de selección ya que presta asistencia en la toma de decisiones del Presidente de la República, ministros y jefes de servicios para la provisión de cargos de altos directivos públicos de exclusiva confianza, conduciendo los procesos de selección y cautelando que en éstos no haya discriminación e imparcialidad, como asimismo vela por la plena transparencia de los proceso de selección y confidencialidad. Dependiendo del cargo y de si se trata de I ó II Nivel Jerárquico, el Consejo de Alta Dirección Pública o un Comité de Selección, designado por éste, elige por concurso público a los postulantes, los que son propuestos a la autoridad facultada para el nombramiento, ya sea el Presidente de la República, Ministro de Estado o Jefe de Servicio correspondiente. El Consejo o el Comité, además de la autoridad superior del Servicio que convoca a concurso, tiene la facultad de dejar desierto un proceso cuando los candidatos seleccionados no cumplen con el perfil o características que se espera del gerente público.

ELEMENTOS DEL SISTEMA

La ley 19.882, tiene por objeto instituir un nuevo estamento directivo dentro de la administración de aquellas instituciones del estado responsables de la ejecución de las políticas. Directivos que, seleccionados por sus méritos, permitirían optimizar la eficiencia en el uso de recursos y de las instituciones públicas.

El sistema se diseñó conforme a lo siguiente:

1. Presentación del perfil por parte de la autoridad competente (Ministro para el caso de I nivel Jerárquico, Jefe de Servicio para el caso de II nivel jerárquico.
2. Aprobación del perfil por parte del Consejo de Alta Dirección Pública.
3. Proceso de Selección

Se requiere contar con ciertos elementos, que aseguren la consecución de los objetivos planteados, tales como: a) Contar con un ambiente de credibilidad y confianza. b) Remuneraciones acordes a los cargos. c) Objetivos directivos alineados con las directrices gubernamentales. d) Flexibilidad en el uso de recursos, conforme a la responsabilidad que se ejerce.

PROCESO DE SELECCIÓN

Seleccionar en base al mérito e idoneidad es un desafío para cualquier institución, pues se trata de establecer previamente el perfil de la persona a seleccionar en base a sus cualidades, habilidades y conocimientos. Cuanto más complejo es el cargo a proveer, mayor es la necesidad de habilidades estratégicas y gerenciales y, con ello mayor es la subjetividad en la evaluación y selección. Tal como se mencionó con anterioridad, al quedar vacante un cargo, lo primero que se debe hacer es definir el perfil, el que debe ser aprobado por el Consejo de Alta Dirección Pública. Posteriormente se efectúa una convocatoria pública – a través de prensa para reclutar postulantes, aunque en ocasiones esta convocatoria se efectúa a través de un sistema profesional de búsqueda (head hunting). Tras el análisis curricular preliminar, se seleccionan los postulantes que cumplen con el perfil, encargando a una empresa especializada la selección de personal, la preselección de los postulantes (que en esta etapa ya se han reducido entre 10 y 20 postulantes), los que luego de entrevistas personales y psicolaborales, son seleccionados para ser entrevistados directamente por el Consejo (y en el segundo nivel por un Comité de Selección) para conformar la nómina final. De esta forma el mejor postulante es estrictamente quien obtiene un mejor informe evaluativo y una mejor entrevista final, y no quien tiene mayor cercanía con la autoridad. Posteriormente, la autoridad competente deberá seleccionar a un postulante de la nómina, o bien podrá rechazarla, en cuyo caso se reinicia el concurso.

La duración promedio aproximada de los concursos de primer nivel ha sido de 5 meses a partir de la presentación del perfil por parte del Ministro del ramo al Consejo, 3 de los cuales corresponden directamente al proceso de concurso. En los concursos de segundo nivel, mientras tanto, este proceso se ha extendido hasta por 6 a 7 meses. La etapa de selección de los directivos, el Sistema de Alta Dirección ha considerado su desarrollo por parte de empresas especializadas. El SADP, ha establecido que las empresas responden a una relación exclusiva con el Consejo, pues su desenvolvimiento corresponde a una etapa del proceso de selección que ha sido encargado a estas empresas, y cuyo órgano rector es dicho Consejo. Igualmente, se requieren procesos que respondan a ciertas restricciones legales, así el Consejo normó la relación entre las empresas y los Ministerios, aclarando que todo vínculo es a través suyo, dado que las nóminas finales que se le presentan a la autoridad correspondiente, son establecidas por el Consejo a través de entrevistas que realizan los propios Consejeros a los finalistas.

PERFIL DEL GERENTE PÚBLICO.

El perfil del Gerente Público que se requiere contratar es un elemento clave para el éxito del proceso de selección y el posterior desempeño del seleccionado. Hasta el momento, y no sin extensas discusiones, ha prevalecido la existencia de perfiles genéricos orientados a los aspectos gerenciales y estratégicos, antes que a conocimientos específicos, especialmente en los cargos de I nivel. 12 Si bien es potestad del Consejo aprobar los perfiles, este debe estar acorde a lo requerido por la autoridad competente, a fin de terminar con éxito el concurso. Es en esta materia donde más se puede avanzar a futuro a fin de establecer perfiles que realmente respondan a las necesidades de dirección. Los atributos y perfil definidos que deben cumplir las personas que concursan, permitirán dotar al Estado de gerentes que respondan a los requisitos de mérito, mediante un proceso transparente y equitativo. Esta es el área que se centra la presente tesis, pretendiendo desarrollar cuales deben ser los perfiles de cargo que permitan seleccionar directivos a través del Sistema de Alta Dirección Pública. El modelo actual utilizado en la selección del alto directivo, se divide en dos partes. Perfil Genérico, definido por el CADP y Perfil Específico del Cargo, definido por el Servicio que concursa el cargo y aprobado por el Servicio Civil y CADP.

Visión Estratégica: Capacidad para detectar y comprender las señales sociales, económicas, tecnológicas, culturales, de política pública y políticas del entorno local y global e incorporarlas de manera coherente a la estrategia institucional

Gestión y Logro: Capacidad para orientarse al logro de los objetivos, seleccionando y formando personas, delegando, generando directrices, planificando, diseñando, analizando información, movilizando recursos organizacionales, controlando la gestión, sopesando riesgos e integrando las actividades de manera de lograr la eficacia, eficiencia y calidad en el cumplimiento de la misión y funciones de la organización.

Relación con el entorno y articulación de redes: Capacidad para identificar a los actores involucrados (stakeholders) y generar las alianzas estratégicas necesarias para agregar valor a su gestión y/o para lograr nuevos resultados interinstitucionales, así como gestionar las variables y relaciones del entorno que le proporcionan legitimidad en sus funciones. Capacidad para comunicar oportuna y efectivamente lo necesario

Manejo de crisis y contingencias: Capacidad para identificar y administrar situaciones de presión, contingencia y conflictos y, al mismo tiempo, crear soluciones estratégicas, oportunas y adecuadas al marco institucional público.

Liderazgo: Capacidad para generar compromiso de los funcionarios/as y el respaldo de las autoridades superiores para el logro de los desafíos de la Institución. Capacidad para asegurar una adecuada conducción de personas, desarrollar el talento, lograr y mantener un clima organizacional armónico y desafiante.

Innovación y flexibilidad: Capacidad para transformar en oportunidades las limitaciones y complejidades del contexto e incorporar en los planes, procedimientos y metodologías, nuevas prácticas tomando riesgos calculados que permitan generar soluciones, promover procesos de cambio e incrementar resultados.

Conocimientos técnicos: Poseer los conocimientos y/o experiencias específicas, que se requieran para el ejercicio de la función.

Perfil Específico del Cargo

Requisitos legales: define los requisitos mínimos legales que para el caso de los cargos de I y II nivel son los mismos "Estar en posesión de un título de una carrera de, a lo menos, 8 semestres de duración, otorgado por una universidad o instituto profesional del Estado o reconocido por éste y acreditar una experiencia profesional no inferior a 5 años"

Identificación del cargo: contempla una descripción del Nivel jerárquico, Servicio, Dependencia, Ministerio y Lugar de desempeño del cargo.

Propósito del Cargo: que contempla la descripción de la Misión del Servicio, sus Funciones Estratégicas y desafíos del cargo.

Organización y entorno: Contexto del cargo, Productos/bienes y/o Servicios de la institución, Equipo de trabajo, Clientes internos, Clientes externos, Dimensiones del cargo (N° de personas que dependen directamente del cargo), dotación del Servicio, presupuesto que administra y presupuesto total del Servicio)

Organigrama: Diagrama de la organización de la institución, indicando los departamentos, sub departamentos y dependencias.

Rentas: Especificación del grado que corresponde al cargo en la escala única de sueldos y porcentajes de asignación de alta dirección pública y asignaciones de modernización. Renta líquida promedio mensualizada referencial para un funcionario del organismo y para un no funcionario.

Internacionalmente, se considera que la creación de Servicios Profesionales de Carrera, corresponden a un elemento democratizador de la función pública, pues el rasgo característico de estos modelos, corresponde a la separación de la función pública de la actividad político-partidista. En esta materia, la reforma a la administración del recurso humano en el mundo ha tenido principalmente dos orientaciones: -la perspectiva eficientista, caracterizada por la lucha contra el déficit y la disminución del gasto público -la perspectiva del servicio público que hace énfasis en la calidad del servicio, la calificación del ciudadano como cliente.

Estas reformas han modificado valores y convicciones arraigadas en los sistemas burocráticos "desplazándolos del seguimiento de reglas e instrucciones a la creación de valor; de un genérico interés público a la producción de resultados tangibles; de la administración a la producción; de la responsabilidad impuesta a la rendición de cuentas; y del control al apego a normas compartidas". Para reducir la rigidez, este paradigma busca construir procesos descentralizados de toma de decisiones, impulsar la diversidad y moderar la rutina en favor de la creatividad y la voluntad emprendedora. Países como España y Francia, cuentan con servicios civiles desde hace más de medio siglo, lo que les ha permitido pasar de un gobierno a otro sin mayores crisis de gobernabilidad, que normalmente se generan por el reemplazo de toda la planta directiva del Estado, la cual en la mayoría de los países aún corresponde a cargos de confianza política del gobierno de turno. Estas experiencias, representan desafíos para los países en vías de desarrollo, de esta forma se transforma en relevante el análisis de estos modelos y los pasos que han debido seguir a fin de consolidar estos sistemas de profesionalización de los cargos del Estado. En Chile, la implementación del Sistema de Servicio Civil estuvo asesorada por Nueva Zelanda, país de vasta experiencia en la reforma al servicio civil, ya que a partir de 1912 comenzó a implementar un servicio público no político y en la actualidad a llegado a establecer Servicios Estatales modernos con una administración más eficiente y más atractiva para quienes buscan empleo.

Cargos Públicos

Los cargos del primer nivel jerárquico corresponden a las jefaturas de servicios públicos, que a pesar de ser seleccionados por el SADP, siguen siendo cargos de exclusiva confianza del Presidente de la República, pudiendo ser removidos antes de culminar su período. En dicho caso, la ley establece una indemnización por año de servicio en el cargo. Los cargos de segundo nivel, la ley 19882 los define como aquellos cargos que sus titulares deberán pertenecer a la planta de directivos y depender en forma inmediata del Jefe Superior del Servicio o corresponder a unidades organizativas que respondan directamente ante dicho Jefe Superior.

Los cargos de otros organismos públicos no adscritos al sistema, corresponden a 28 organismos públicos que seleccionan algunos de sus altos cargos a través del SADP, estos son: 6 cargos de Consejo para la Transparencia, 15 cargos del Instituto Nacional de Deportes, 1 cargo de la Subsecretaría de Hacienda, 40 cargos que pertenecen a los Tribunales Tributarios y Aduaneros, 6 cargos para el Consejo de Educación, 3 cargos del Panel de Expertos, 4 cargos para el directorio de CODELCO, 2 cargos de Gendarmería, 5 del panel de expertos del Ministerio de Obras Públicas y dos cargos para el Congreso de la República.

FORTALEZAS Y DEBILIDADES DEL SISTEMA DE ALTA DIRECCIÓN PÚBLICA CHILENO

El sistema del Servicio Civil tiene varias ventajas, como desventajas, tanto desde el punto de vista cualitativo como cuantitativo. Este resumen de fortalezas se basa en opiniones de distintos actores sociales como de Centros de Estudios, así como de reportes estadísticos del organismo Dirección del Servicio Civil.

FORTALEZAS

La creación de un servicio público, Dirección del Servicio Civil, cuya responsabilidad principal es implementar una nueva política de personal que permita cambiar la orientación de los organismos públicos tradicionalmente burocrática a una administración más moderna. Al interior se crea la Subdirección de Alta Dirección Pública, cuyo objetivo es realizar los concursos públicos y la Subdirección de Desarrollo de las Personas, encargada de la modernización, capacitación y mejora de la gestión de los funcionarios. “En el año 2003 se crea la Dirección Nacional del Servicio Civil, cuya misión principal es asesorar a los servicios públicos en el desarrollo de políticas de gestión de las personas. Ello, apunta a avanzar en la construcción de “un Estado de Personas al servicio de las Personas", fundado en los principios del mérito, la probidad y la idoneidad de sus funcionarios”. La institucionalidad creada ha lograda internalizar dentro del gobierno, en los funcionarios públicos y en la opinión pública, que la selección de los cargos directivos ya no solo serán designados en base a criterios políticos. (Artículo de año 2003)

"Pese a la posición de Chile como el país menos corrupto de Latinoamérica -según Transparencia Internacional, ocupa el 20o lugar a nivel mundial, empatado con Estados Unidos y Bélgica - muchos chilenos creen que su gobierno y las instituciones del Estado están llenos de corrupción". La validación y permanencia que ha alcanzado el Servicio Civil en Chile, se ha debido en gran parte a que su creación estuvo inserta en un proceso global de reforma, Modernización del Estado, que en Chile tomo forma desde los años 1990. En la región, Chile muestra uno de los procesos de reforma institucional del Estado más largos, estables y creativos de la región. Uno de los aspectos más interesantes del proceso reformador vivido en Chile desde los años noventa consiste justamente en que no se limitó a la reducción del ámbito de acción estatal, sino que emprendió de diversas maneras el desafío de elevar la capacidad de acción de las entidades públicas. La conformación de un Consejo de Alta Dirección Pública, autónomo y plural, inamovibles con una duración de 6 años y cuyos consejeros son nombrados con aprobación del Senado, le da a este sistema un carácter independiente y permanente. " El CADP es un organismo integrado por 5 consejeros -cuatro de ellos nombrados con participación del Senado- que representan a los diversos sectores políticos. Su función es garantizar el debido cumplimiento de los procesos de selección: transparencia, no discriminación, confidencialidad, entre otros." El proceso de difusión, concursabilidad abierta, exigencias de carácter más técnico, ha permitido incorporar nuevos rostros y nuevos conocimientos en el aparato estatal. La aplicación de prácticas orientadas a la gestión por resultados e incentivos para el alto directivo público, que permite un mejoramiento continuo de su gestión y un aumento del nivel de remuneraciones. Los altos directivos públicos cuyos cargos están adscritos al SADP firman un convenio de desempeño, el cual cumple con la doble función de orientar y evaluar el desempeño de éstos. El convenio es firmado con su superior jerárquico y tiene una duración de tres años. En los convenios se incluyen las metas anuales estratégicas de desempeño del cargo y los objetivos de resultados a alcanzar, con los correspondientes indicadores, medios de verificación y supuestos básicos en que se basa el cumplimiento de los mismos.

La incorporación de tecnología de última generación para concursar en línea El sistema informatizado con plataforma workflow para los procesos de reclutamiento y selección de altos directivos públicos, ha permitido mejorar la eficiencia de los procesos y procedimientos, acceder a información expedita y actualizada, automatizar la generación de documentación, e incorporar una mayor capacidad de gestión Instructivos que perfecciona el sistema de la Alta Dirección Pública. El Gobierno del Presidente Piñera valora el sistema de Alta Dirección Pública, es parte integral de la Modernización del Estado y por eso en los meses pasados este Ministerio ha trabajado en este tema y prontamente se enviará al Congreso un proyecto de ley corta para fortalecer el sistema.

DEBILIDADES

Las remuneraciones no son atractivas para muchos profesionales, principalmente de aquellos que vienen del sector privado. En un estudio comparativo de remuneraciones realizado por CADP, comparando responsabilidades análogas entre los sectores público y privado se detectó una brecha significativa. Esta alcanza magnitudes críticas en el área de la Salud: Directores de Hospital, Subdirectores Médicos de Hospital y de Servicios de Salud. La ley previó como una manera de aumentar la renta de los directivos públicos, una Asignación de Alta Dirección Pública, sujeta al cumplimiento de las metas suscritas por el directivo una vez iniciado su período (Convenios de Desempeño). Esta asignación es un porcentaje variable de la renta, propuesto por el Consejo y aprobado por el Ministerio de Hacienda, el cual tiene como limitante que no puede superar, en un año calendario, el total de las remuneraciones brutas de carácter permanente del cargo, ni significar una cantidad promedio mayor a la remuneración que percibe el subsecretario del ramo. Lo anterior no ha alcanzado un nivel de remuneraciones atractivas para el mercado, ya que en promedio este porcentaje ha alcanzado un máximo del 45% de la remuneración. A modo de ejemplo, el estudio señalo que el cargo de Subdirector Médico para el Servicio de Salud de Arauco declarado desierto en cinco oportunidades, la renta líquida llego a $ 2.335.000 y en el caso del Subdirector Médico del Hospital de Puerto Montt, también desierto en cinco oportunidades, la renta líquida llego a $ 2.225.000 mensuales.

Excesivas demoras en los procesos de selección, han llevado a desmotivar a candidatos idóneos y escasos. Desde que el servicio público define el Perfil del Cargo, lo aprueba el Consejo de la Alta Dirección Pública, convoca, evalúan y seleccionan, alcanza a un promedio de tiempo de 6.5 meses en los nombramientos de I nivel y a 8 meses en los del II nivel. " En ambos casos, algo más de la mitad es imputable a trámites —tales como la determinación del porcentaje de la señalada Asignación o el nombramiento de representantes ante los Comités de Selección— a los que la ley no fijó plazo y cuyo despacho corresponde a la Dirección de Presupuesto, ministros y jefes de servicio. El proceso comienza con la elaboración del perfil del cargo por parte del organismo público, el cual debe ser aprobado y consensuado con el CADP y el Ministro respectivo. Posteriormente viene el proceso de convocatoria y el de selección por parte de la empresa consultora y la elaboración de una quina o terna para ser presentada al CADP el cual realiza las entrevistas personales y presenta la propuesta a la autoridad correspondiente. Este solo proceso demora aproximadamente 4 meses, y el resto de los meses corresponde a trámites, como por ejemplo, la determinación de la asignación de Alta Dirección Pública y al nombramiento de los representantes de los Comités de Selección cuya responsabilidad es de la Dirección de Presupuesto, Ministros y Jefes de Servicios. Nombramientos que no han trascendido al gobierno de turno: el SADP fue concebido como una política de Estado que permitiera contar con directivos públicos de un alto nivel técnico y excelencia y que sus períodos en el cargo, trascendieran los gobiernos de turnos. Esta particularidad fue resaltada en el discurso público, especialmente comparada con otros Sistemas Civiles de América Latina. La Ley concibió los nombramientos de la altos directivos públicos en los Servicios ejecutores de políticas públicas, dejando afuera los diseñadores de políticas, en el entendido que dichos nombramientos pudiesen ser facultativo del gobierno de turno, como a la vez, definió procesos transparentes e imparciales, de manera que los directivos públicos fuesen seleccionados por sus méritos y no por su cercanía política. Sin embargo, con el comienzo de un nuevo período presidencial, 2010-2014, de un gobierno perteneciente a la Alianza por Chile, sector opositor en todos los gobiernos de la concertación, echaron por tierra esta particularidad.

Una de las mayores fortalezas ha sido la creación de una institucionalidad que desarrolle la búsqueda de profesionales competentes e idóneas a través de una selección pública y transparente e incorpore en las políticas de RRHH de la administración pública el instrumento de la gestión por competencias. Sin embargo, las debilidades evidenciadas han impedido desarrollar y fortalecer éste instrumento de manera de permitir la coherencia entre el perfil del cargo y el perfil del directivo público que se requiere. Las Bajas Remuneraciones ofrecidas al Directivo Público, altas demoras en el proceso de selección, cargos vacantes que no se concursan, cubiertos por directivos Transitorios Provisional (T y P) y despidos masivos de los Directivos de Alto nivel al momento de un cambio de gobierno, además de hacer perder credibilidad al SADP, disminuye la preocupación en el desarrollo de un buen perfil de directivo que debe nacer desde las áreas de Gestión de Personas del Servicio Civil y de los organismos. Las encuestas realizadas demostraron que la percepción mayoritaria es que el Servicio Civil es un ente consejero encargado de los concursos de los altos directivos públicos, desconociendo que éste también contempla un área de Gestión de Personas. El sistema de Concursabilidad a través de la Alta Dirección Pública inicio sus procesos de selección de altos directivos públicos el año 2004 y hasta la fecha, existen bastantes estadísticas respecto a números de cargos concursados, cargos nombrados, cargos renovados o no renovados para un segundo período, así como cargos desiertos por la Autoridad o por el CADP27. Además, podemos encontrar varios estudios y análisis del sistema y su aplicabilidad en Chile de varios Centros de Estudios, como del mismo CADP. Atrás se quiere dejar los análisis y diversas opiniones sobre si el Sistema de Alta Dirección Pública opera como un filtro político y los Directivos Públicos además de cumplir con competencias técnicas mínimas para ejercer un cargo deben tener afinidad política con el gobierno de turno, ya que para este aspecto el debate está permanentemente presente y podemos encontrar varios estudios, artículos y opiniones. La presente tesis desea investigar sobre el Perfil del Gerente Público, los atributos, competencias y/o cualidades que debe cumplir el postulante para asegurar y/o acercarnos a tener organismos e instituciones públicos más eficientes, principio orientador de todo el sistema de Alta Dirección Pública.

Definición de perfiles

Una vez que se ha definido la necesidad de proveer un cargo, el proceso comienza con la recolección de la información necesaria para la selección. A dicha etapa le llamamos definición del perfil, la que incluye la revisión de la descripción del cargo, la cual debe ser complementada con otra información relevante para la selección, la que puede ser obtenida directamente del cliente del proceso de selección. Antes de analizar esta etapa, es necesario establecer que entenderemos por perfil. El perfil será aquella descripción detallada del candidato ideal para un cargo determinado. Dicha descripción, no puede corresponder a la descripción de una persona en concreto, siendo este un error frecuente al identificar un perfil deseado, es decir, muchas veces se comete el error de decir “quiero contratar a alguien como tal Sr.”, lo que no es posible, dado que cada persona es única. Entonces, cómo podemos definir el candidato deseable para un determinado cargo. Esta labor es compleja, y como lo vimos anteriormente en este documento, el SADP chileno, no ha ahondado en ello, existiendo sólo un esbozo de perfil. Definir el perfil corresponde a identificar y describir aquellas características ideales que debe presentar el candidato a seleccionar. Características tales como: - Cumplimiento de requisitos - Experiencia - Competencias genéricas - Competencias específicas - Competencias Técnicas (conocimientos) Todo aquello debe ser obtenido de la descripción del cargo a proveer, y de algún otro aspecto que quiera establecer el cliente del proceso de selección

Recolección de información sobre el perfil

Al existir una descripción previa del cargo, el primer paso corresponderá a verificar con el cliente del proceso la vigencia de dicha descripción, luego de ello, deberá incorporarse los demás aspectos que se requiera agregar: - Conocimientos específicos adicionales - Requisitos de orden legal - Otros De esta forma, lo relevante es que quien establecerá el perfil, a través de la revisión de la descripción del cargo y del levantamiento de otros aspectos relevantes, quede totalmente familiarizado con el puesto y sus características. De esta forma, la revisión de la descripción del cargo comienza con el análisis de los deberes y responsabilidades que dicho cargo implica.

Recolección de Información para la elaboración del Perfil

Descripción del Cargo: si existe, la primera etapa corresponde a la confirmación de la vigencia de dicha descripción:

- organigrama
- Posición jerárquica
- Proceso decisional y comunicacional

Las etapas siguientes corresponderán a la recolección de la información, principalmente de la descripción del cargo, que es relevante para la construcción del perfil.

Deberes y Responsabilidades

Corresponde a la identificación de los deberes y las responsabilidades que le serán asignadas a la persona que ocupará el cargo a proveer, deben ser descritas en detalle y graduación, así mismo, esta descripción será utilizada luego para evaluar el desempeño de la persona seleccionada.

Educación y Experiencia Previa

Corresponde a la definición de la acreditación de estudios formales y experiencia, que el cargo requiere para su desempeño. De esta forma, se deberán establecer un mínimo de requisitos deseables para el postulante esperado. Se deberá prestar atención especial en describir de manera adecuada los requisitos excluyentes, los mínimos y los deseables, de manera de que el perfil incluya requisitos que se puedan cumplir. Adicionalmente, en algunos cargos es posible compensar algunos requisitos de estudios formales con los de la experiencia en cargos similares. De esta forma el perfil deberá considerar un adecuado balance entre ellos, así, el proceso de selección de los postulantes podrá contener una tabla de evaluación que dé cuenta de ello.

Conclusión

La implementación de un Sistema de estas características implica que las autoridades políticas, los servicios públicos, las organizaciones gremiales y los partidos políticos asuman a cabalidad que la provisión de estos cargos se realizara a través de una vía absolutamente novedosa y distinta a la cultura existente en la administración pública antes de la existencia del SADP. Este nuevo requiere un cambio significativo en la conducta funcionaria, en la forma de operar de las instituciones y en la correspondencia de las expectativas con el desempeño de los actores involucrados. La implementación del SADP ha sido considerada por organismos internacionales como uno de los aspectos más relevantes y modernizadores de la administración publica chilena, toda vez que obliga a un cambio profundo en la cultura política y funcionaria que había imperado hasta la fecha de su conformación. Una reforma de esta naturaleza y profundidad requiere considerar formas de resolver asuntos de fondo. La instalación de la Alta Dilección Pública exige atraer y retener a directivos idóneos y de amplia experiencia, realizando tanto la búsqueda en el sector público como en el sector privado. Este desafió exige hacer atractivo ocupar cargos de responsabilidad pública desde distintos ámbitos, entre los cuales esta acortar distancias con el sector privado en materia de remuneraciones, considerando que dichos directivos deben ejercer sus funciones con dedicación exclusiva. Este aspecto requerirá realizar estudios de remuneraciones para tener políticas claras sobre cómo resolver las brechas que se producen en actividades similares y que ejercen tanto en el sector público como en el privado. Por otra parte, habrá que definir cuál será la renta más adecuada para aquellos que ejercen funciones que no son compatibles con actividades desempeñadas en el sector privado.

BIBLIOGRAFIA

- Centro de Estudios Libertad y Desarrollo; “Alta Dirección Pública, Nombramientos y Remociones”; Mayo 2010.
- Lambertini, Gianni; Silva, Ernesto; “Hacia un Perfeccionamiento de la Alta Dirección Pública”; 2010.
- Lagos, Ricardo “Programa de Gobierno Para Crecer con Igualdad”. Universitaria, Santiago de Chile, 1999.
- http: //www.serviciocivil.cl, “Sistema de Alta Dirección Pública”.
- Ministerio Secretaría General de la Presidencia MINSEGPRES; Proyecto de Reforma del Estado. “El Estado al Servicio de la Gente”, Balance 1994-2000
- Lagos, Ricardo “Programa de Gobierno Para Crecer con Igualdad”. Universitaria, Santiago de Chile, 1999
- Michel Crozier, La transición del paradigma burocrático a una cultura de gestión pública, documento presentado en el I Congreso Interamericano del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, celebrado en Río de Janeiro, Brasil, del 7 al 9 de noviembre de 1996
- Dowling Julian; Revista Bussines Chile; 2005
- Beyer, Harald. (1998), "Las reformas del estado en Nueva Zelanda", Serie de Documentos de Trabajo Nº 280, CEP

IPLACEX
TECNOLÓGICO NACIONAL

IPLACEX
TECNOLÓGICO NACIONAL

Concursos Públicos y Licitaciones

UNIDAD Nº II – CONDICIONES PARA INICIAR LOS CONCURSOS

WWW.IPLACEX.CL

Introducción

El descrédito de la burocracia pública en los tiempos modernos, es una percepción ampliamente generalizada. Es común escuchar hablar de ineficiencia y corrupción como características que definen la esencia de la administración. En el marco de esta impresión colectiva, los gobiernos poseen graves dificultades para que la legitimidad de su accionar no se encuentre muchas veces profundamente socavada por el accionar administrativo. La finalidad de esta investigación, de carácter primordialmente teórico, es presentar a la Administración Pública en el marco de los Estados modernos, de acuerdo a diferentes enfoques analíticos con los cuales se la ha estudiado, y en otro nivel, presentar las propuestas de reforma que se han elaborado sobre la misma.La expresión funcionario público no tiene en el Derecho Administrativo chileno una acepción definida que la sitúe como un concepto unívoco en el campo del Derecho y, por lo mismo, generalmente aceptado por la doctrina y la jurisprudencia. En la práctica, la representación intelectual que se forma de ella la ciudadanía corresponde a la del empleado público, y es éste en verdad el sentido y alcance más difundidos que tiene la expresión. Es también el que le asigna el Estatuto Administrativo general, aprobado por la Ley Nº 18.834, de 1989. La idea jurídica de funcionario público dentro de la institucionalidad nacional, adquiere una amplitud diferente y desde luego mayor, ya que por ser genérica en principio abarca a todos quienes se desempeñan las tres grandes funciones clásicas: la función legislativa, la administrativa y la judicial, llevando a conceptuarlo como la persona natural que se desempeña en cada una de estas grandes funciones, permitiendo hablar entonces de funcionarios legislativos, administrativos y judiciales, como lo hace el art. 52, N° 2, en concordancia con el 53, n|1, inc, final, que dice “El funcionario declarada culpable…). En la esfera administrativa la voz funcionario público admite dos acepciones: una de carácter funcional y otra de carácter orgánico. La denominación funcionario público, ha acotado en este sentido la jurisprudencia, alcanza a toda persona natural que se encuentre habilitada oficialmente para actuar en nombre y con la investidura de una entidad administrativa, sin ocupar en ella un cargo público de planta o a contrata.

Ideas Fuerza

- La contratación Administrativa
- Características del contrato administrativo
- Elementos del contrato Administrativo
- Creación de condiciones para iniciar los concursos
- Los sistemas Selectivos de Acceso a la función pública.

Desarrollo

La relación laboral pública, en su concepción clásica, es regulada por un régimen de derecho público, de carácter estatutario y no contractual, que excluye la acción del derecho del trabajo que rige al trabajador subordinado del sector privado. Sin embargo, en la actualidad, el modelo estatutario de función pública va en retirada, o al menos, ha perdido su fuerza, toda vez que ha sido invadido por el fenómeno de la laboralización. Esta llegada del derecho del trabajo a la función pública se ha manifestado de diversas maneras, siendo una de ellas, la aplicación supletoria del derecho del trabajo en la regulación de la relación laboral pública. El presente trabajo tiene por objeto analizar cuáles son los requisitos que se deben cumplir para que el Código del Trabajo pueda actuar como legislación supletoria en la función pública, deteniéndonos en la aplicación de la acción de tutela de derechos fundamentales a los trabajadores públicos. Las nuevas temáticas y sistemas que ha introducido esta ley, y el conjunto de reglamentos que le permiten operar, han encontrado distintas respuestas y reacciones en los servicios públicos, según se trate de altos directivos, jefaturas intermedias, funcionarios/as públicos o sus asociaciones gremiales. Ello, porque sin lugar a dudas, implica un cambio cultural en la forma en que son abordados los recursos humanos en el sector público. Asimismo, exige una mayor profesionalización de quienes tienen a su cargo la tarea de gestionar el desarrollo de las personas, posicionándola como un área estratégica de cada organización, ya que incide directamente en el logro de sus objetivos y en la calidad del servicio entregado a la comunidad. Uno de los aspectos relevantes del “nuevo trato laboral”, se refiere a la implementación del nuevo Sistema de Concursabilidad, entre cuyos objetivos se destaca la valoración del mérito e idoneidad como principales factores de desarrollo de la carrera, constituyendo una herramienta técnica y homogénea para evaluar el ingreso, la promoción y el acceso a los cargos de Tercer Nivel Directivo. Al mismo tiempo, se crean los Comités de Selección, como instancia de diseño e implementación de los concursos en cada servicio.

La importancia del capital humano y la necesidad de gestionarlo adecuadamente para que las organizaciones alcancen sus finalidades, son convicciones profusamente extendidas en las sociedades contemporáneas. En los gobiernos y organizaciones del sector público, estas preocupaciones se expresan con acentos propios que derivan, entre otras cosas, de la escasa atención que se ha prestado, en general, durante décadas, a estas cuestiones. En nuestros días, por el contrario, la preocupación existe y se manifiesta tanto en la literatura académica como en los intentos de numerosos gobiernos de producir reformas capaces de modernizar sus sistemas de gestión del empleo público y de las personas que forman parte del mismo. Los significados de estos empeños de modernización dependen de las diferencias entre los entornos institucionales en los que acaecen, así como de los distintos puntos de partida. Aun así, no incurriríamos en un esquematismo excesivo si los situamos en torno a dos ejes principales, a saber, el de la profesionalización del empleo público y el de la eficacia de las políticas y prácticas de gestión de aquél. Llamamos profesionalización al conjunto de procesos mediante los cuales se introduce, arraiga y se desarrolla en el empleo público el principio de mérito. Los cargos públicos son ocupados por aquellas personas que acreditan la idoneidad para desempeñarlos. La promoción profesional de estas personas se vincula a mejoras objetivas de su capacidad de contribución. La compensación se relaciona con la importancia de la tarea, la dedicación, el esfuerzo y otras circunstancias evaluables. Dicho en sentido contrario: el empleo público deja de ser un recurso político o de poder; la politización, la arbitrariedad y el nepotismo resultan erradicados y sustituidos por un conjunto de arreglos institucionales que garantizan la primacía de criterios de igualdad de trato, capacidad e idoneidad.

LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA.

Cuando una Administración contrata con un particular o con una empresa, puede hacerlo de varias maneras, dependiendo de en qué área jurídica se esté moviendo, así, puede realizar un contrato civil si alquila una oficina; un contrato mercantil, si compra algún producto; un contrato laboral, si contrata a un empleado, o bien puede realizar un contrato administrativo.

Los contratos administrativos están regulados por la legislación administrativa, y aparecen en el momento en que la Administración Pública realiza algún acto jurídico de los que, por propia obligación legal, se encuentran regulados por la legislación administrativa. Por tanto, los contratos que puede realizar la Administración son:

Administrativos (Regulados por Derecho Público) - Ejecución de obras; Ejecución de servicios públicos; Suministros; Consultoría, asistencia o servicios; Trabajos específicos y concretos (no habituales); Los especiales (finalidad pública o los que establezca la ley).
Privados (Regulados por D.Privado) – Compraventa; Donación; Permuta; Arrendamiento.
La interpretación de los contratos administrativos en caso de que surja litigio entre las partes, corresponde a la llamada Jurisdicción Contencioso-Administrativa, una Jurisdicción especial que solo conoce de los procesos en los que una de las partes es la Administración y sobre materia sometida al Derecho Administrativo, esto es, cuando la Administración se relaciona en un estadio superior frente a la otra parte, en virtud de la consecución del interés general.

CARACTERISTICA DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

Las característica del contrato administrativo se basa en: concurrencia de un órgano estatal; Existencia de un fin de interés público: satisfacción directa e inmediata de una necesidad colectiva o de interés general; y presencia de un régimen jurídico especial de naturaleza pública. Los contratos del Estado, contratos administrativos, están regidos por el derecho público y con un régimen jurídico único. No hay contratos civiles de la administración; en principio, todos son de derecho público sometidos a reglas especiales.

ELEMENTOS DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

- Existencia de principios especiales: sobresalen la preeminencia de la Administración y mutabilidad unilateral del contrato por decisión de aquella.
- Existencia de potestades exorbitantes al derecho común: dirección, inspección, control, sanción, interpretación unilateral y término por decisión unilateral.

- Existencia de un procedimiento de contratación fundado en: la formalidad, publicidad, igualdad e idoneidad.
- Derecho del contratista al equilibrio económico del contrato: 1. Por hechos imputables a la Administración: modificación unilateral del contrato y hecho del príncipe. 2. Por hechos ajenos a aquella: imprevisión.

CREACIÓN DE CONDICIONES PARA INICIAR LOS CONCURSOS

Para la provisión de los cargos de Altos Directivos Públicos, tanto por parte de la DNSC como del propio Consejo se ha llevado a cabo un conjunto de actividades críticas. Junto a la definición de los cargos incluidos en el SADP, se ha avanzado en la elaboración de los perfiles de selección considerando las condiciones de los cargos, la misión y los objetivos estratégicos de cada institución, conociendo experiencias exitosas y las opiniones de las respectivas autoridades. Para ello, el CADP a través de la DNSC, ha mantenido un estrecho contacto con las contrapartes ministeriales y de los servicios correspondientes. Considerando que el Consejo está facultado para extender todo o parte de un proceso de selección de acuerdo con las características de este, se ha hecho necesario, además, establecer mecanismos de relaciones con las empresas especializadas en selección y búsqueda, con el fin de dar a conocer las condiciones del proceso de selección de directivos en el sector público y generar espacios para el intercambio de experiencias. El trabajo con empresas y expertos en la materia, ha sido constante y complejo, constituyendo una innovación la utilización de métodos y servicios tradicionalmente asociados al sector privado. Igualmente, es un reto para las empresas participar en un mercado nuevo, lo que les ha permitido conocer formas distintas de trabajo en y con el Estado.

LOS SISTEMAS SELECTIVOS DE ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA

Los sistemas selectivos de acceso a la función pública son el cauce formal a través del cual se instrumentan los principios señalados con anterioridad. Es claro que sean cuales sean las pruebas selectivas que se establezcan, estos principios han de regir en todo caso. Según el artículo 61 del Estatuto del Empleado público los sistemas selectivos de los funcionarios de carrera serán el de oposición y concurso-oposición, que deberán incluir en todo caso una o varias pruebas para determinar la capacidad de los aspirantes y establecer el orden de prelación. Excepcionalmente, y solo para el supuesto en que una Ley lo prevea, podrá aplicarse el sistema de concurso en la valoración de méritos. La Ley parece primar como criterio de selección de sus funcionarios los conocimientos, capacidades y habilidades demostradas a través de pruebas objetivas, y esta preferencia se observa por varias circunstancias: Se configuran como sistemas de acceso ordinario el concurso o concurso oposición, que deberán incluir en todo caso una o varias pruebas para determinar la capacidad de los aspirantes y establecer el orden de prelación. Se otorga carácter excepcional al concurso, en el que se prescinde de la realización de este tipo de pruebas objetivas valorando únicamente los méritos de los aspirantes. Se limita la puntuación otorgada en fase de concurso, cuando el sistema de acceso consista en el concurso-oposición, al señalar que la valoración otorgada será proporcionada y no determinará en ningún caso por sí misma el resultado del proceso selectivo. De este modo la Ley se hace eco de la extensa jurisprudencia recaída respecto de procedimientos selectivos que pretendiendo primar a determinados colectivos valoraban desproporcionadamente ciertos méritos tales como la experiencia previa o el conocimiento del idioma, hasta el punto de desvirtuar el sistema selectivo. En mi opinión la Ley debería haber incluido la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el sistema de acceso por concurso-oposición que señala que la capacidad prevalece sobre el mérito, de modo que si no se demuestra el mínimo de capacidad exigido en la fase de oposición ya no se pueden tener en cuenta los méritos acreditados*.

El Estatuto de los empleados públicos no opta por dar preeminencia a la oposición sobre el concurso-oposición, pero sí garantiza la valoración de los conocimientos y capacidades,

limitando la valoración de los méritos y asegurando la realización de pruebas objetivas en el concurso oposición según hemos visto.

PUESTOS DE TRABAJO Y LA MOVILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS

En el sistema de carrera, el sistema de selección y el de provisión de vacantes obedecen a finalidad distinta, aunque comparten numerosos principios, entre ellos los relativos a la igualdad, mérito y capacidad. Con la selección se procura el reclutamiento de personal y su inserción en la función pública, mientras que con la provisión se tiende a que cada puesto de trabajo sea desempeñado por una persona suficientemente apta. En este sentido, la profesionalización a la que somete la Constitución a la función pública implica que la articulación de los sistemas de provisión de vacantes obedezca básicamente a los principios de mérito y capacidad, así como al de igualdad. Dentro de los sistemas de provisión de vacantes podemos encontrar aquellos que llamaríamos directos (es decir, aquellos que tienen como finalidad específica la provisión de la vacante, y que conllevan la necesidad de convocatoria pública, así el concurso o la libre designación), y otros que pudiéramos llamar indirectos, cuya razón de ser obedece a muy distintas causas, aunque el efecto final que producen es también la provisión a través de la adscripción del funcionario a un puesto de trabajo concreto. Así ocurre en los supuestos de la comisión de servicio, el reingreso al servicio activo a través de la incorporación directa y provisional, la incorporación al primer destino de los recién ingresados, la redistribución de efectivos, la ocupación provisional de puestos de trabajo como consecuencia de una modificación del contenido esencial del puesto que se venía ocupando, por su supresión, por incapacidad manifiesta no negligente que no comporte inhibición, o por cese en un puesto de trabajo obtenido por libre designación. Estos últimos mecanismos están más directamente relacionados con la movilidad funcional y las situaciones administrativas, sin embargo el estatuto básico del empleado público los regula conjuntamente con la provisión de puestos de trabajo, porque como hemos señalado el efecto final es también la provisión.

APROXIMACIONES AL SIGNIFICADO SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA. ANÁLISIS SOCIAL Y JURÍDICO DEL CONCEPTO

K. Marx y Weber compartían la preocupación por las relaciones sociales implicadas en la producción capitalista, ambos estaban de acuerdo en que a los empleados se les negaba toda participación en la propiedad y el control de la producción económica y en que los empleados estaban subordinados a los que las poseían y controlaban. Marx consideraba esa subordinación como un rasgo esencial y característica definitoria de todas las formas del capitalismo, porque esta era la forma de que el capital extrajera la plusvalía al trabajo. Por su parte, Weber creía que la subordinación era necesaria para la eficacia productiva en cualquier tipo de economía industrial y que no era privativa del capitalismo. Sin embargo para Marx, la cualidad explotadora de las relaciones de producción en las economías capitalistas significaba que el capitalismo estaba basado en la coerción y en un eterno antagonismo entre los intereses del capital y el trabajo. Es relevante esclarecer y conceptualizar qué se entiende en Chile por empleador y trabajador en el ámbito legal y social puesto que estos son los actores que participan en la relación de “subordinación y dependencia”. Dando lugar al problema de precariedad laboral que se investigará.

Especificaciones y Conceptualizaciones generales en torno al ámbito legal-laboral

Artículo 1 del Código del trabajo: Las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores se regularán por este Código y por sus leyes complementarias. Estas normas no se aplicarán, sin embargo a los funcionarios de la administración del Estado centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional, y el Poder Judicial ni a los trabajadores de las empresas o instituciones del estado o de aquellas en que este tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial, indicando claramente que la población objetivo de esta investigación – trabajadores a honorarios- no tiene amparo legal por parte de este código. Por su parte, el artículo 3º del Código del Trabajo define los siguientes conceptos centrales: Para todos los efectos legales se entiende por:

Trabajador: toda persona natural que preste servicios personales, intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación y en virtud de un contrato de trabajo.

Trabajador independiente: aquel en que el ejercicio de la actividad de que se trate, no depende de empleador alguno ni tiene trabajadores bajo su dependencia. Si bien es cierto, los trabajadores a honorarios en algunos casos, se consideran como trabajadores independientes, estos si dependen de un empleador, como es el caso de aquellos que desempeñan funciones en el sector público.

Empleador: la persona natural o jurídica que utiliza los "servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo". Es decir, "empleador" se define como toda persona natural o jurídica que, en virtud de un contrato de trabajo, emplea los servicios, ya sean intelectuales o materiales, de una o más personas.

A continuación, el artículo 7º del mismo cuerpo legal dispone: 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". Por tanto, se considerará contrato de trabajo toda prestación de servicios que reúna las siguientes condiciones (la sola concurrencia de las condiciones precedentemente enunciadas hace presumir la existencia de un contrato de trabajo si en la práctica se dan los elementos señalados):

1) Una prestación de servicios personales;

2) Una remuneración por dicha prestación;

3) Ejecución de la prestación en situación de subordinación o dependencia respecto de la persona en cuyo beneficio se realiza.

De las mismas disposiciones se desprende que en relación con el requisito Nº3), la Dirección del Trabajo, reiteradamente ha manifestado que la "subordinación o dependencia" se materializa a través de diversas manifestaciones concretas tales como:

Continuidad de los servicios prestados en el lugar de la faena, cumplimiento de un horario de trabajo, súper vigilancia en el desempeño de las funciones, obligación de ceñirse a instrucciones impartidas por el empleador, etc., estimándose, además, que el vínculo de subordinación está sujeto en su existencia y características a las particularidades y naturaleza de los servicios prestados por el trabajador. Son elementos propios de un contrato de trabajo recibir instrucciones y órdenes precisas, cumplir un horario, dar cuenta de la labor realizada, recibir una remuneración mensual, gozar de vacaciones, encontrarse sujeto a la prohibición de emplear productos de su actividad para otras labores y recibir amonestaciones. Las pruebas que se analizan y aprecian según la sana crítica demuestran que el Demandante, fotógrafo profesional, que se desempeñaba sin contrato escrito y se remuneraba por honorarios, estaba unido a su contraparte por un contrato de trabajo, no obstante que existía un convenio de prestación de servicios a honorarios.

Síntesis del cambio laboral.

Algunos autores, han postulado que esta dinámica de cambios en el mundo del trabajo se acompaña generalmente de una verdadera “huida del Derecho del Trabajo” .En la perspectiva de otros, y ante la estructural crisis del empleo, ya habrían tomado partido por la sustitución del Derecho del Trabajo, que implica una concepción holística de la actividad laboral considerando los diversos elementos constitutivos de la realidad social del trabajador (visión sistémica) como agente social activo , por una suerte de nuevo sistema jurídico denominado Derecho del Empleo, basándose meramente en los componentes económicos y materiales de la actividad laboral. 30 En síntesis, este cambio estructural, denominado flexibilización laboral, que operó formalmente a partir de 1978 y que se estabilizó en 1990 con la dictación de las Leyes Nº, 19.010, 19.0491 y 19.069, se explica sistémicamente como un proceso de ajuste y de equilibrio del sistema jurídico laboral, en relación con el colapso generalizado que sufrió en el período 1973-1978. Como se ha señalado anteriormente, nuestra sociedad ha vivido diversas transformaciones sociales y normativas, movidas por el interés generalizado de los gobiernos latinoamericanos por lograr el crecimiento económico basándose en el paradigma de la libertad de emprendimiento. Estas transformaciones dicen relación con las nuevas formas de regulación (en realidad desregulación) de los mercados de trabajo que han generado un alto grado de flexibilidad y vulnerabilidad en vastos sectores de trabajadores.

En este sentido, cabe destacar que el concepto de empleo está ligado consustancialmente al Derecho del Trabajo, y genéricamente a un concepto del empleo como “norma social”. Se puede señalar, por tanto, que el empleo como concepto es una construcción social que se inicia a fines del Siglo XIX y principios del XX, y por tanto tiene una vigencia histórica reciente. La ruptura de esta “norma” da lugar a peores condiciones de trabajo, mayor incertidumbre e inseguridad, en condiciones de mayor precariedad tanto en términos económicos como sociales (laborales) lo que sin duda, da lugar a crecientes desigualdades en torno a la distribución del ingreso La manera en que los diferentes países con economías de mercado lograron mejorar las condiciones de vida de sus trabajadores, fue a través del desarrollo del “Estado de Bienestar”, que implicaba una fuerte intervención del Estado como regulador de economía y redistribuidor de los ingresos a partir de políticas de carácter social, especialmente en el ámbito de la seguridad social, pero cabe señalar que nuestro Estado se encuentra lejos de esta característica debido a que su rol autodefinido es más bien integracionista y no benefactor. El concepto integrador del Estado, implica una política social integrada y complementaria a la economía, en que sus gastos aumentarán de acuerdo a los equilibrios macroeconómicos subsidiando a la oferta y a la demanda, enfatizando la asignación per-cápita. Su prioridad en cuanto a la política social es la calidad de los servicios, inversión en el capital humano y apoyo productivo (libre emprendimiento) y por último, su sistema de administración será la descentralización a nivel regional democratizando al municipio, desplazando hacia estas instituciones aquellas funciones que, en un sistema de gobierno Benefactor, son propias del Estado, en el cual su política económica se encuentra disociada de la macroeconomía, posee un nivel de gasto social creciente, el subsidio de la oferta atiende a las presiones de grupos intermedios y a la asignación histórica, su prioridad en cuanto a políticas sociales es la inversión en servicios sociales y la ampliación de su cobertura, y por último, su sistema de administración es central y vertical.

EL ACTUAL ESCENARIO LABORAL EN CHILE

Los siguientes tópicos serán analizados bajo una perspectiva sistémica debido a la real y necesaria relación dialógica existente entre los diversos elementos que componen la problemática social en cuestión:

1) Institucionalidad laboral y rol del Estado.

2) Flexibilidad laboral.

3) Seguridad social.

4) Relaciones laborales y participación social. / Efectos de la inestabilidad laboral en los trabajadores.

Institucionalidad laboral y rol del Estado.

Autores como M. Weber, consideran que el Estado en las sociedades capitalistas y socialistas, es una fuerza independiente que tiene sus propias reglas de actuación (legal-racionales de la burocracia) y domina a todos los grupos sociales. También existen las concepciones marxistas del concepto Estado en las sociedades capitalistas, que lo consideran ligado a los intereses del capital y de la clase dominante. Por otra parte el marxismo instrumentalista considera al Estado como un simple instrumento de la clase dominante, porque sus funcionarios pertenecen a dicha clase. El marxismo estructuralista, por su parte, considera que el Estado fomenta los intereses del capital y de la clase capitalista a pesar de su autonomía relativa respecto a esta clase. Para efectos de la presente investigación, este concepto se concebirá respecto a las descripciones más eclécticas, que consideran al Estado como una fuerza parcialmente independiente que, por medio del funcionamiento del proceso democrático, puede ser influido por los diferentes intereses políticamente representados, lo que determinará su rol, entre los cuales podemos encontrar: el Estado Benefactor, el Empresario, Subsidiario y por último el Integrador. Este rol por tanto, será el máximo indicador de las políticas públicas y económicas, el nivel de gasto, la asignación del gasto, y el sistema de administración estatal. Para entender la realidad del trabajo actual en Chile, respecto a la Institucionalidad del Estado, debemos señalar que las características actuales de la institucionalidad laboral son, sin duda consecuencia del modelo político-económico implementado por el Gobierno Militar, periodo que dio pie a los siguientes cambios estructurales:

La apertura externa del mercado, en reemplazo del modelo de sustitución de importaciones, abriendo la economía a la globalización de los mercados, tornándola más competitiva y dinámica, más heterogénea y segmentada en su fuerza de trabajo, privatizando las empresas públicas. El mercado como centro de las relaciones sociales. El sistema social en todos sus ámbitos, (la vida social, cultural, política y jurídica) queda supeditado a la economía, generando por tanto, el debilitamiento del rol Estado sobre la base de la libertad de emprendimiento. Estado desplaza la mayor parte de sus obligaciones al sector privado, bajo la ideología neoliberal y el discurso "modernizador" de las instituciones. Y en base al mismo se implementa arbitrariamente la flexibilidad laboral en sus diversas formas (remuneraciones variables, cambios en la jornada de trabajo, nuevos vínculos empleador-trabajador, etc). Los gobiernos de la Concertación recogen la idea del Estado subsidiario, agregándole una orientación hacia la justicia social ("crecimiento con equidad", "crecer con igualdad", "superación de la pobreza", etc) pero esta orientación, se hace en el marco del mantenimiento de los equilibrios macroeconómicos, por lo que el alcance de las reformas que se intentan incorporar en la institucionalidad laboral, serán de alcance limitado. Las reformas iniciadas en los gobiernos de la concertación han buscado modificar este carácter prohibitivo y represor, con el objetivo de disponer de una institucionalidad moderna, coherente con los esfuerzos de crecimiento y desarrollo sostenido, pero no se han generado mayores reformas puesto que el sector político no llega a acuerdos al respecto. Frente a este modelo, surge entonces, la necesidad de participación de los actores sociales, porque en un gobierno democrático y justo no sería aceptable la celebración de acuerdos "a espaldas del pueblo", y en este sentido se pueden observar los cambios en la institucionalidad laboral desde tres puntos de vista:

1.- políticas de empleo (ajustes en base a los aspectos macroeconómicos)

2.- políticas de mercado de trabajo (programas y políticas destinadas a modificar el mercado de trabajo)

3.- políticas laborales (aspectos legales involucrados, reformas laborales)

En cuanto a las políticas de empleo, es claro que la injerencia del Estado es limitada debido a que la participación del Estado en el PIB alcanza a sólo 18% del total nacional. Lo que facilita la inversión del sector privado, indicando, de cierta forma, que el Estado ha abandonado el objetivo del pleno empleo, supeditándolo al mantenimiento de una economía controlada, favoreciendo la movilidad laboral y la flexibilidad. Así, durante los años noventa, el Estado se concentró en desarrollar políticas de mercado de trabajo, sobre todo a través de la capacitación y competencias laborales. Respecto de las políticas laborales, hasta 1978 la regla general era la inamovilidad. Con el DL 2200 y el Plan Laboral, se puso fin a esta inamovilidad y se puso énfasis en la productividad y competitividad. Se favorece la relación individual de trabajo, dotándola de enorme flexibilidad, y se opone gran resistencia al derecho colectivo del trabajo, mediante una legislación prohibitiva y represora. La primera era útil especialmente para el empleador y la segunda impedía el fortalecimiento de los trabajadores a través de sus organizaciones. Políticas de mercado, Junto con la era de la globalización, se abre el mercado al extranjero a través de acuerdos comerciales internacionales bilaterales y principalmente, los TLC. Lo que hace deducir la eternización del sistema como una forma de mantenerse a la par con los países desarrollados, de no ser así, se alejan las oportunidades de crecimiento. Sin embargo no es menor el grado de vulnerabilidad y de crisis social generada por estas prácticas estatales. El hombre alienado, no se considera a sí mismo como agente activo en su comprensión del mundo, incluyendo la naturaleza, los otros hombres y él mismo, permanecen extraños frente a él. (Serna 1969). Marx plantea al respecto, dos elementos fundamentales en esta alineación:

1) El trabajador se relaciona con el producto de su trabajo como algo ajeno a si mismo. Esto también es aplicable a su mundo exterior.

2) El trabajador se relaciona con acto de producción como una actividad que se vuelve contra él mismo, que es independiente de sí mismo y que no le pertenece.

Esto indicaría que el hombre en si mismo no se siente parte del sistema social en el cual vive, y por tanto estaría alienado también en su función vital que sería su actividad. Puesto que el trabajador pasa a ser empleado, calificativo atribuible a un agente pasivo y que en síntesis, es adquirido por el capital que determinará cual será la función que debe cumplir, dentro un conjunto de trabajadores en el proceso de producción. La modernidad, por su parte, trajo consigo efectos notables en este ámbito, Primero que todo, debemos retroceder al aspecto legal : el trabajo no es reconocido por nuestra legislación laboral, como un derecho susceptible de recursos de protección, sino más bien, es concebido como fruto de los avances tecnológicos en los procesos productivos, por tanto debe adecuarse a los “nuevos tiempos” alejándose de sus antiguas concepciones, lo que hace pensar que los términos trabajo y empleo ya carecen de contenido, fomentando el individualismo propio de nuestra era moderna. La flexibilidad laboral facilita el bajo costo de la producción, creando nuevos sistemas de trabajo a un menor costo y disminuyendo las responsabilidades desde el empleador hacia el trabajador y en este sentido se puede señalar que la jornada determinada, el espacio físico donde se desarrolla la actividad laboral, la sujeción a un vínculo de subordinación y dependencia, al parecer, ya no son tan claros ni determinantes a la hora de hacer exigible un contrato de trabajo. Actualmente en Chile, existe una gran cantidad de trabajadores informales, que no se rigen por la normativa laboral, como es el caso de los trabajadores a honorarios, quienes no han formalizado su situación laboral y se han transformado en un alto porcentaje de la fuerza de trabajo en el sector público, señal que nos indica que las profundas trasformaciones flexibilizadoras han afectado e inclusive a la administración del aparato estatal Chileno.

Conclusión

Los concursos púbicos están atrayendo a un número creciente de candidatos, que por lo general buscan la estabilidad financiera y salarios atractivos para ciertas posiciones. La modificación de la conciencia social por una conciencia inmediatista, presentista y motivada por una racionalidad instrumental, es producto del individualismo fomentado por el sistema económico neoliberal. Importante es destacar el planteamiento de Arendt, autora que expresa el carácter instrumental del trabajo, señalando que ya éste, no posee elementos que permitan la autorrealización de los individuos y que sólo será una práctica servil, motivada por la recompensa de la misma, entonces al parecer estaríamos en presencia del denominado animal laborans. el trabajador se relaciona con el acto de producción como una actividad que se vuelve en su contra, una actividad obligada y motivada por su pago, el que a su vez se utilizará para adquirir nuevos bienes materiales. Al contrarrestar la realidad con los antecedentes teóricos referentes a la motivación que determina el trabajo, se puede indicar, que el empleo de la energía física y mental es excesiva, la actual organización del trabajo no da pie a la construcción de relaciones que le permita al trabajador : Un mayor contacto social con otras personas (más allá del ámbito estrictamente laboral); Que al hablar de estatus social se observa un alto grado de discriminación hacia estos trabajadores quienes son catalogados como empleados de tercera categoría; Y por último, que los trabajadores no sienten ser parte importante en el proceso productivo, puesto que no obtienen por parte de su empleador incentivos que refuercen o compensen el trabajo realizado. Bajo este escenario, los sujetos se sienten maltratados y vulnerados en sus derechos, impotentes por no poder hacer exigible los mismos y en el peor de los casos aún no han asumido que se encuentran bajo un sistema precario, indicando un nivel de reflexión motivada por una “falsa conciencia” basado en el significado social del engaño y el auto-engaño y de la ilusión como condición necesaria para la vida.

Bibliografía

- Marín, Urbano (2000). Estatuto Administrativo: ¿Régimen en retirada en la Administración Pública Chilena? En: La Administración del Estado de Chile. Decenio 1990-2000. Santiago. Ed. Conosur. • Marzi Muñoz, Daniela (2011). Tutela de Derechos Fundamentales en el sector público y el avance de la realidad. En: Revista Laboral Chilena N° 194.
- Cantero Martínez, J. (2001). El empleo público: entre el estatuto funcionarial y el contrato laboral. Barcelona. Universidad Castilla-La Mancha. Marcial Pons
- Thayer Arteaga, William y Novoa Fuenzalida, Patricio (1998). Derecho del Trabajo. Tomo II. Ed. Jurídica de Chile.
- Véase el aparato del Estado, Weber. Bibl. Poggi (1978); Parkin (1979)
- “Teorías contemporáneas del trabajo social”, Malcom Payne, ediciones Paydos, 1º edición 1995.
- “Teoría sociológica contemporánea” George Ritzer, Universidad de Maryland, traducida por: Amparo Malmarcha Barbado, Facultad de Ciencias Políticas y Sociología, Universidad Complutense de Madrid, año 1993.

IPLACEX
TECNOLÓGICO NACIONAL

IPLACEX
TECNOLÓGICO NACIONAL

Concursos Públicos y Licitaciones

UNIDAD Nº II - CONDICIONES PARA INICIAR LOS CONCURSOS

WWW.IPLACEX.CL

Introducción

Estudios recientes acerca de economía laboral enfocada hacia el sector público, han demostrado ser reveladores. Estos estudios muestran que la aplicación de incentivos monetarios tiene efectos positivos en mejorar el desempeño en las instituciones públicas. Esto explicaría la introducción de sistemas de incentivos para el mejoramiento del desempeño en el sector público en distintos países de la OCDE y en particular en el caso de Chile. De acuerdo a la literatura, la existencia de incentivos ligados al desempeño de los individuos o instituciones involucradas permitiría que los agentes y participantes desarrollen un esfuerzo mayor en función del logro de los objetivos y resultados esperados. En otras palabras, los incentivos buscan alinear los objetivos del principal y del agente, los que, generalmente, pueden diferir, provocando problemas dentro de las organizaciones relacionados con la ausencia de eficiencia en las actividades desarrolladas y con el logro de los objetivos establecidos. El problema del principal-agente se da tanto en organizaciones privadas como públicas. Dentro de las organizaciones públicas, el problema del principal-agente se presenta, generalmente, debido a que los agentes tienen múltiples principales a quien informar (Ministro, Presidente, Congreso, ciudadanos, etc.); esto se debe a que las acciones gubernamentales generan diversos efectos dentro de la sociedad; por ejemplo, las acciones que realiza el Ministerio de Vivienda y Urbanismo (MINVU) no solo afectarán a esta institución, sino que también afectarán a los Ministerio de Salud y/o Ministerio de Desarrollo Social (MDS), ya que la entrega de subsidios de viviendas habitacionales a las personas de escasos recursos por parte del MINVU, generará mejores condiciones de salud, y de convivencia entre los integrantes de las familias que se ven beneficiadas, entre otros efectos. Considerando este problema entre el principal y los agentes, también se han desarrollado diferentes teorías que crean los mecanismos o incentivos necesarios para lograr una mayor eficiencia dentro de las organizaciones. Dentro de estas teorías se encuentra la teoría de contratos, en donde los pagos por resultados se establecen en contratos, los que difieren dependiendo del grado de aversión al riesgo de cada uno de los participantes, es decir, el grado de aversión al riesgo por parte del principal y el agente.

Esto se debe, esencialmente, a que el contrato es una herramienta útil para controlar el comportamiento de los agentes, ya que en él se establecen las reglas y funciones, que se deben respetar por las dos partes, como también los términos monetarios que debe entregar el principal por el cumplimiento de la tarea encomendada.

Ideas Fuerza

- Gestión pública y remuneraciones por desempeño evidenciado en la OCDE
- Gestión pública y remuneraciones por desempeño evidenciado en Chile.
- Principio de la preeminencia de la administración
- Tipos de contrato administrativo

Desarrollo

9. Gestión pública y remuneraciones por desempeño evidenciado en la OCDE

La importancia de crear incentivos para un mejor desempeño en el sector público tomó énfasis en los años setenta debido a un contexto de crisis financieras y crisis presupuestarias dentro de diferentes países. Añadiendo a esto, la baja productividad y bajo crecimiento económico, inflación y desempleo, apresuró a que los países busquen la manera de incentivar el mayor desempeño y disminuir el gasto público del gobierno. La introducción de incentivos por desempeño en el sector público obedece a múltiples razones, pero las principales, son: aumentar la productividad individual de los funcionarios a través de mejoras en las remuneraciones variables y solucionar los problemas del principal-agente presente, en las diferentes instituciones gubernamentales. El sector público, entonces, adopta la cultura de los incentivos y responsabilidades en el trabajo. Si bien la razón principal es aumentar la motivación de los funcionarios al trabajo a través de premios económicos, esta no ha sido la única razón de los países para introducir sistema de incentivos por desempeño, sino que existen muchas y varían dependiendo de cada país y de su cultura. Algunas tendencias que se han observado en los países de la OCDE, es que los incentivos pueden tener carácter individual o grupal, además de que los sistemas de incentivos de desempeño han evolucionado en el tiempo hacia sistemas más descentralizados, facilitando la delegación de funciones. La formalización de las evaluaciones de desempeño se han hecho cada vez menos estandarizados y han pasado a ser más flexibles, dependiendo de los objetivos y metas que se imponga cada institución pública. Se ha observado, a través de diferentes estudios, que los alcances de asignaciones de incentivos por desempeño son limitadas (OCDE, 2005), pero permiten implementar cambios en la gestión, y cambios organizacionales dentro de los gobiernos. Esto facilita que exista una cultura de negociación de las remuneraciones, y se logren acuerdos que mejoren los sueldos establecidos en el sector público y la gestión dentro de éste. Hay que mencionar que antes de que existieran las asignaciones de incentivos por desempeño, se utilizaba sólo el sistema de mérito o sistema de carrera para motivar un mejor desempeño.

El problema principal que presentaba el sistema de carrera, es el tiempo que se demoraba en recibir el premio o la recompensa, por ejemplo, se estudió el caso del Reino Unido donde los profesionales demoraban cerca de 20 años en alcanzar puestos de línea alta (OCDE, 2005). Por su parte, el problema principal del sistema de mérito es que no existían esquemas de evaluación claros, donde se establecieran los méritos alcanzados durante un periodo de tiempo. De hecho, los sistema de mérito asociaban tiempos de antigüedad al momento de considerar la condición suficiente para recibir una compensación, incluso existían funcionarios que recibían la asignación sin haber realizado un mayor esfuerzo dentro de sus periodos de trabajo. Además, este sistema presentaba castigos para aquellos que no cumplían con ciertos requerimientos, por lo tanto, iba en contra de fomentar las mejoras pertinentes a la gestión.

10. Gestión pública y remuneraciones por desempeño evidenciado en Chile.

Los incentivos creados para mejorar el desempeño en el sector público se establecen a finales de los 90's, y principios del 2003, en donde se crean diferentes tipos de incentivos institucionales y colectivo en el sector público, y se crea el sistema de Alta Dirección Pública, como una forma de profesionalizar y mejorar las remuneraciones de la planilla gerencial de las diferentes instituciones públicas. Con esto se busca mejorar el desempeño del personal de las diferentes instituciones públicas, a través de incentivos en su remuneración variable. Estos premios en su remuneración están ligados a objetivos y metas cumplidas, es decir, solo se entregan a los funcionarios de instituciones o grupos de trabajo que obtengan el porcentaje de cumplimiento establecido en el reglamento. Este esquema de incentivos busca mejorar la eficiencia y eficacia en la entrega de los servicios públicos a la comunidad, a través de un mejor desempeño de los funcionarios del gobierno central. La gran mayoría de los incentivos fueron establecidos en la Ley N° 19.553 de 1998, siendo de carácter grupal. Es decir, son asignaciones monetarias que no dependen del desempeño individual de cada funcionario, sino que del conjunto de funcionarios de una institución o equipos de trabajo ligados a las diferentes instituciones gubernamentales.

Posteriormente, en 2003 se crea el Sistema de Alta Dirección Pública, en donde se introducen concursos públicos para la selección de los altos funcionarios y se incorpora una asignación monetaria para estos altos directivos y profesionales del sector público. Además, a través de la misma ley se establece la asignación de incentivos monetarios por desempeño en funciones críticas. Los incentivos por desempeño establecidos por la Ley N° 19.553 se dividen en tres elementos, un elemento base, un incremento por desempeño institucional y un incremento por desempeño colectivo (Cornejo, 2009), que entraron en vigencia en 1998. La asignación por componente base establece el porcentaje de incremento anual del sueldo base de los funcionarios del gobierno central que reciben anualmente. Este porcentaje ha variado desde su creación, siendo actualmente igual a un 15% (Ley 20.212). Esta asignación no se recibe producto de cumplimiento de metas, sino que es fija. Por su parte, la asignación por incremento en el desempeño institucional se entrega a todos los funcionarios de una institución en base al porcentaje de cumplimiento de los objetivos de mejoramiento de gestión por cada institución. El programa de mejoramiento de gestión lleva asociados objetivos específicos, medidos por indicadores que indiquen el cumplimiento de estos. El correcto cumplimiento de dichos objetivos es premiado, actualmente, con un incremento del 7,6% de la remuneración establecida. Este porcentaje es entregado solo si se logra al menos el 90% de los objetivos establecidos, si las metas impuestas no alcanza el 90% de cumplimiento pero son mayores al 75%, entonces se entrega una asignación de un 3,8% en a la remuneración de los integrantes de la institución (Leyes 19.553 y 20.212). El incremento por desempeño institucional beneficia a todo el personal (planta y contrata) de los servicios que hayan cumplido los objetivos de gestión. El reglamento establece la forma en que se evaluará el cumplimiento de las metas, mecanismos de control y gestión, cómo medir y ponderar los diferentes indicadores, y la elaboración y fijación del calendario del en donde establecerá los plazos del cumplimientos de los objetivos, lo entregará un decreto dictado por el Ministerio de Hacienda, Ministerio del Interior y Secretaria General de la Presidencia. Además, junto con este reglamento se crea un comité técnico a cargo del buen funcionamiento de los incentivos, radicado en la Dirección de Presupuestos.

La administración pública está conformada por un conjunto de instituciones y de organizaciones de carácter público que disponen de la misión de administrar y gestionar el estado y algunos entes públicos. Esas instituciones u organizaciones se encuentran dirigidas por individuos y cuentan con una planta de personal notable que facilita el funcionamiento de las diversas áreas en las que normalmente se encuentra dividida. Como su denominación nos lo anticipa, al tratarse de una administración pública le corresponde hacer de nexo directo entre los ciudadanos y el poder político de turno y por supuesto atender y satisfacer todas las demandas que los ciudadanos puedan acercar. Básicamente, podríamos decir que a la administración pública le compete todo aquello que implique el orden público. Cabe destacarse que es el poder ejecutivo nacional es quien la regula y también existen algunos organismos especiales que se ocupan de ejercer su contralor. Dentro del vasto universo de la administración pública nos encontramos con los empleados de las diversas secretarias y ministerios nacionales, los maestros que se desempeñan en instituciones educativas que dependen del estado, los médicos que despliegan su rol en hospitales públicos, los policías y demás fuerzas de seguridad que componen ésta área y que por caso tienen justamente la finalidad de velar por la seguridad de todos los ciudadanos del país, los organismos encargados de la recaudación impositiva y que en definitivas cuentas son los que con esta acción financian a la administración pública, entre otros.

Ahora bien, es importante mencionar que para que la administración pública funcione de modo eficiente es imprescindible que los recursos materiales y humanos se encuentren debidamente distribuidos, planificados y controlados, porque de lo contrario se caerá en un deficiente funcionamiento que ciertamente complicará el orden y ni hablar de las finanzas de la nación. Este tipo de administración se opone a la administración de tipo privado porque justamente ésta última se ocupa de planificar, controlar y dirigir la actividad de una empresa privada y que tiene como objetivo primordial maximizar sus beneficios económicos.

Tipos de concurso

El Reglamento sobre Concursos del Estatuto Administrativo, distingue tres tipos de concursos destinados a la selección de personas:

Concurso para la provisión de los cargos de tercer nivel directivo: Corresponde realizarlos para los cargos definidos en el artículo 8° del Estatuto Administrativo, a cuya provisión podrán postular los funcionarios de planta de los ministerios y servicios públicos regidos por el referido Estatuto y aquellos a contrata que tengan, previo a la fecha del llamado a concurso, 3 años de desempeño ininterrumpido en esa calidad, como mínimo.

Concurso público de Ingreso: Destinado a seleccionar el personal idóneo para el ingreso a la carrera funcionaria en calidad de titular. Corresponde hacerlo respecto del último grado de cada escalafón, salvo que existan vacantes de grados superiores, que no hubieren podido proveerse mediante promociones, sea a través de concursos internos o ascensos.

Concurso interno de Promoción: Aplicable a la provisión de las vacantes que se produzcan en las plantas de directivos de carrera, profesionales, fiscalizadores y técnicos o en las equivalentes a éstas y que no correspondan al último grado del respectivo estamento o planta. El Reglamento también distingue los concursos para la selección de personal para cursos de formación y capacitación, como también los destinados a los procesos de encasillamiento. Dado que el presente Manual está dirigido a la selección de personal, se analizarán sólo los tres primeros concursos señalados.

11. Principio de la preeminencia de la administración

Este es sin lugar a dudas el principio que desde una perspectiva sustantiva caracteriza a la contratación administrativa, y que la distingue de la contratación civil, cuyo presupuesto básico es la igualdad de las partes contratantes. Se señala que esta preeminencia se expresa en la facultad de modificar el contrato, dirigir su ejecución e interpretarlo. Podemos concluir así que la contratación administrativa, como está actualmente regulada, difiere de la contratación civil en aspectos centrales, principalmente en lo que a la igualdad de las partes se refiere

En ausencia de regulación en ella de alguna materia determinada, se aplican supletoriamente las normas de derecho público y, en su defecto, las del derecho privado. En otras palabras, a los contratos que se celebren por la Administración del Estado, según la definición orgánica que brinda la Ley Nº 19.886, se le aplicarán las normas de esta Ley y su Reglamento, aplicándose supletoriamente las normas del resto del ordenamiento, primero del público y luego del privado.

Tradicionalmente han existido una serie de criterios que intentan caracterizar a los contratos administrativos y, principalmente, diferenciarlos de los contratos privados. Como se señaló, uno de estos criterios ha sido aquel que distingue entre la actividad de gestión y la actividad de autoridad de la Administración. Otros elementos que se ha sostenido identifican y diferencian a los contratos administrativos son:

1. Finalidad pública del contrato administrativo: Estar destinado al funcionamiento de un servicio público o a la satisfacción de una necesidad pública. Sin embargo, este factor no nos permite distinguir un contrato de la Administración del Estado de naturaleza privada de uno de índole pública, ya que ambos tipos pueden cumplir con los dos elementos citados. De ello que se hablara de la necesidad de buscar la naturaleza del contrato y derivar de ésta su clasificación.

2. Contener cláusulas exorbitantes al derecho común. Como se ha sostenido en doctrina, es este elemento el que permite distinguir al contrato administrativo. Según el Mensaje que dio origen a la tramitación de la ley en estudio: “El fundamento de estas reglas especiales es la singular naturaleza del Estado en cuanto contratante, considerando que la finalidad de sus actuaciones es promover el bien común”. En definitiva, y para no ahondar en el tema, hay una serie de elementos que la doctrina y la jurisprudencia han ido señalando para caracterizar un contrato administrativo. Ellos serían aquellos:

– En que se declara expresamente su naturaleza de tal.
– En los cuales participa como contratante la Administración del Estado.
– En que se contienen cláusulas exorbitantes al derecho común.
– Sometido a la jurisdicción contencioso-administrativa.
– Sometido a normas de derecho público.

Por su parte, la Ley Nº 19.886 no nos señala qué se entenderá por contrato administrativo, y qué relación existe con la contratación civil, pero su artículo 1º hace referencia al ámbito de aplicación de la ley señalando que: “Los contratos que celebre la Administración del Estado, a título oneroso, para el suministro de bienes muebles, y de los servicios que se requieran para el desarrollo de sus funciones, se ajustarán a las normas y principios del presente cuerpo legal y de su reglamentación. Supletoriamente, se les aplicarán las normas de Derecho Público y, en defecto de aquéllas, las normas del Derecho Privado”. Hemos de señalar que se excluyen de la aplicación de la ley una serie de contratos que se consideró, según se señala en el Mensaje, que o no tienen que ver con el suministro de bienes o prestación de servicios, o son incompatibles con los procesos de licitación. Sin embargo, aun para estos contratos, que por disposición expresa de la Ley quedan al margen de su aplicación, regirá el artículo 20 de la misma. En este artículo se establece que los órganos de la Administración deben publicar en los sistemas de información que establezca la DCCP (Dirección de Compras y Contratación Pública) la información básica relativa a sus contrataciones y aquella que señala el Reglamento. La contraparte de la Administración serán las personas naturales o jurídicas que con ella contraten. Como señalamos a propósito de la capacidad, además del cumplimiento de las normas generales, para poder ser contratante con la Administración se debe cumplir con una serie de requisitos que generalmente las mismas bases de la licitación pública o privada señalan. Para Ramón Parada se debe distinguir entre la capacidad jurídica y moral de los contratistas y su capacidad profesional y económica. La nueva Ley en este sentido contempla una serie de requisitos para las personas que deseen contratar con la Administración. En razón de la extensión que debe tener este trabajo no profundizaremos en ellas, sino que solo señalaremos que se contempla la existencia de garantías que deben ser constituidas por los oferentes y por los contratantes en su caso. Esto se ve complementado con un requisito fundamental, cual es estar inscrito en el Registro de Contratistas, que está regulado en la nueva Ley de manera extensa para lo que cabe a una ley de bases, y desarrollado ampliamente en el Reglamento.

12. TIPOS DE CONTRATO ADMINISTRATIVO

CONTRATOS NOMINADOS

a. Contrato de suministro

b. Contrato de prestación de servicios

c. Contrato de obra: - ejecución de obra - concesión de obra

d. Concesión de servicios

13. CONTRATO DE OBRA PÚBLICA

Es aquél que tiene por objeto la construcción, modificación, conservación o demolición de un bien inmueble o la realización de trabajos que modifiquen la forma o sustancia del suelo o del subsuelo por cuenta de un órgano de la Administración del Estado, con el fin de satisfacer una finalidad pública de manera directa e inmediata. La esencia de este contrato se encuentra en el principio de riesgo y ventura con que el contratista asume su cumplimiento, lo que significa que debe terminar y entregar la obra convenida contra un precio fijo, debiendo soportar el mayor riesgo o beneficiarse de la menor onerosidad que el contrato pueda originar. El contrato de obra contiene una obligación de resultado y no de medio. Lo que importa es sólo la entrega de la obra en los términos especificados y no la mera diligencia o cuidado empleados por el contratista. La Administración puede recurrir a diversos tipos de contratos para encomendar a un tercero la realización de una obra pública:

A. Mediante la celebración de un contrato de ejecución de obra pública.

B. Mediante la celebración de un contrato de concesión de obra pública.

En el primero la obra es encomendada a cambio del pago de un precio que efectúa la propia Administración con recursos propios.

En el segundo participan tres personas: un órgano estatal, que decide contra la obra; el concesionario, que acepta ejecutarla a su costa y riesgo, y el particular o usuario de la obra, quien mediante el pago de un valor o tarifa al concesionario le compensará el costo que le haya significado realizar la obra y le permitirá obtener la utilidad correspondiente.

CONTRATO DE CONCESION DE SERVICIOS

Representa una técnica de gestión de servicios públicos, consistente en confiar a un particular la operación o ejecución del servicio, pero sin traspasar el ejercicio de potestades públicas. Es una forma de gestión indirecta, ya que lo usual es que ella sea efectuada por los propios órganos y servicios de la Administración del Estado.

CONTRATO DE SUMINISTRO

Es aquel que tiene por objeto la compra o el arrendamiento, incluso con opción de compra, de bienes muebles. Se incluyen en el concepto anterior:

a. La adquisición y arrendamiento de equipos y sistemas para el tratamiento de la información, sus dispositivos y programas y la cesión del derecho de uso de estos últimos, pero se excluyen los programas computacionales a medida.

b. Los de mantenimiento de equipos y sistemas para el tratamiento de la información, sus dispositivos y programas cuando se contratan conjuntamente con la adquisición o arrendamiento.

c. Los de fabricación de bienes muebles según características fijadas por la Administración, aun cuando ésta aporte los materiales.

d. El que comprenda conjuntamente el suministro de bienes y la prestación de servicios, cuando éstos últimos tengan un valor inferior al 50% del precio total del contrato.

13.1 CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS

Es el que tiene por objeto:

a) la ejecución de tareas, actividades o la elaboración de productos intangibles.

b) prestar servicios y suministrar bienes, cuando el valor de éstos sea inferior al 50% del valor total o estimado del contrato. Los contratos de servicio se clasifican en: a) Servicios generales: no requieren un desarrollo intelectual intensivo. b) Servicios personales: requieren un desarrollo intelectual intensivo.

Los contratos de servicios personales se sub clasifican en:

a) Servicios personales propiamente tales: requieren un desarrollo intelectual intensivo.

b) Servicios personales especializados: requieren de una preparación, experiencia, conocimientos o habilidades específicas en una determinada ciencia, arte o actividad

El principio de protección de la confianza legítima se encuentra directamente relacionado con la posibilidad con que cuenta la Administración Pública para dejar sin efecto actos de contenido favorable. Esto es, con el poder de normación o de resolución de la Administración Pública, dejando sin efecto situaciones ya regladas o reglándolas, si no lo estaban o resolviéndolas de manera que altera la tendencia o dirección de la actuación que había mantenido hasta ese momento. Entender el principio de confianza legítima supone aclarar primero en qué casos la Administración del Estado puede volver sobre su actuación dejándola sin efecto y en qué casos esa potestad revocatoria o de contrario imperio se encuentra limitada por el antedicho principio. La regla tradicional señala que la Administración Pública podía dejar sin efecto, por sí misma, aquellos actos que se encontraban viciados de legalidad: tal es la invalidación. En tal sentido, la Administración podía dejar sin efecto un acto considerado ilegal, aunque éste fuese de carácter favorable para el administrado. Esta posición cambia, cuando a mediados de los años cincuenta la doctrina y la jurisprudencia comparadas asumen una concepción más restrictiva sobre esta posibilidad de actuación de contrario imperio, para señalar que en determinados casos la invalidación de oficio del acto dañaba el principio de protección de la confianza legítima en la actuación administrativa. La regla tradicional cambia y se entiende que un órgano administrativo no puede -sin cumplir los requisitos legales pertinentes- emitir una resolución opuesta y contradictoria respecto de otra anterior que reconociera derechos subjetivos.

De esta manera, la irrevocabilidad de los actos administrativos que reconocen o declaran derechos es la proyección administrativa de la doctrina general de que nadie puede ir válidamente en contra sus propios actos: *venire contra factum proprium non valet*.

14. Fundamentos de la protección de la confianza

Efectuadas estas aclaraciones, es posible entrar en el análisis del principio de confianza legítima, o de protección de la confianza legítima. En virtud de este principio, el juez podrá sancionar la utilización regular en sí misma, por parte del autor del acto o norma administrativos que han sido cuestionados por afectar a tal principio. Y ello porque el ejercicio de tales poderes de normación o resolución se ha llevado a cabo en condiciones que sorprenden la confianza que los destinatarios de la norma discutida podían legítimamente tener en que el marco jurídico de desenvolvimiento de su actividad no sería modificado, sin al menos la adopción de ciertas medidas transitorias. ¿Cuál es la razón de ser del principio de protección de la confianza legítima? La actuación de los individuos requiere, en una sociedad como en la que vivimos, del comportamiento de otros sujetos de derecho que con sus comportamientos y actuaciones marcan y determinan necesariamente el nuestro. No hay mercado sin confianza. El punto es que para poder confiar en los reguladores, o en los que toman las decisiones, es necesario contar con medidas institucionales y reglamentarias, que permitan articular la existencia de ciertos principios que permitan la confianza en las reglas del juego y en que éstas se mantendrán. En una relación entre privados, este marco institucional y reglamentario viene dado por las reglas contractuales, sean del contrato mismo o las supletorias, las que garantizan el cumplimiento de las obligaciones. Ello es natural, toda vez que en la relación jurídica privada las partes se encuentran en una situación de igualdad jurídica y desprovista de poderes de auto tutela. En cambio, la relación existente entre el ciudadano y la Administración del Estado opera de otra forma, incluso en materia contractual.

El instrumento jurídico relacional por excelencia es el acto administrativo, el cual se define desde luego como decisión de aplicación del ordenamiento jurídico que cuenta con imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, esto es, unilateral. En consecuencia, el ciudadano debe contar, de algún modo, con herramientas que le permitan hacer frente a los poderes unilaterales de la Administración Pública. Uno de ellos lo aportará la protección de la confianza legítima, o la seguridad de que su confianza en la actuación pública no será traicionada. De lo dicho se puede colegir que la protección de la confianza legítima se encuentra fuertemente fundada en el principio de seguridad jurídica. La seguridad jurídica garantiza la confianza que los ciudadanos pueden tener en la observancia y el respeto de las situaciones derivadas de la aplicación de normas válidas y vigentes. Con lo que la seguridad jurídica significa por eso para el ciudadano en primera línea protección de la confianza. La protección de la confianza, en un sentido jurídico, significa, por tanto, una garantía en el ámbito público, consistente en la defensa de los derechos del ciudadano frente al Estado y en la adecuada retribución a sus esperanzas en la actuación acertada de éste. De esta forma su ámbito de actuación se extiende tanto al campo de la Administración como de la legislación, como, por último, de la jurisprudencia.

15. Elementos y condiciones de validez de los contratos

Los elementos esenciales para ambos tipos de contratos son los mismos y, en este sentido, es plenamente aplicable el artículo 1445 del Código Civil que señala: “Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario:

1. que sea legalmente capaz;
2. que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio;
3. que recaiga sobre un objeto lícito;
4. que tenga una causa lícita. La capacidad legal de una persona consiste en poder obligarse por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra”. En cuanto a la capacidad, debemos entender que, como señala el artículo 4º de la nueva ley, todas las personas naturales y jurídicas podrán contratar con la Administración, cuando cumplan con una serie de requisitos.

Por lo tanto, además de la capacidad civil, regulada en los artículos 1445, 1446 y 1447 del Código Civil, se deberá cumplir con otros elementos para ser capaz en el ámbito de la

contratación administrativa; estos requisitos están determinados en el Reglamento. Del objeto, siguiendo igual línea de planteamiento, podemos señalar que debe ser comerciable, lícito, determinado o determinable, conforme a las normas del Código Civil, artículos 1460 y siguientes. La Ley no señala otros requisitos al objeto, salvo el disponer que la Administración no pueda fragmentar sus contrataciones con el propósito de variar el procedimiento de contratación (artículo 7, inciso final). Los contratos administrativos tienen que tener asimismo una causa, la que deberá ser real y lícita, conforme al artículo 1467 del Código Civil: "No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente. Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público. Así la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita". Según Ramón Parada debemos distinguir entre la "causa como la contraprestación de la otra parte, y la causa como fin que las partes persiguen por medio del contrato. En los contratos de la Administración luce una concepción de la causa como fin, al determinar que el objeto de los contratos deberá ser necesario para los fines del servicio público y que se justificará en el expediente" 18. En la LBCA podemos observar que en el artículo 1º, al definir su ámbito de aplicación, no se menciona nada con respecto a la finalidad que debe perseguir el contrato; simplemente señala que son aquellos a título oneroso para el suministro de bienes muebles y de los servicios que se requieran para el desarrollo de sus funciones. Sin embargo, en el Mensaje se señala, en repetidas ocasiones, que la finalidad de la contratación está constituida por los fines públicos.

16. Formas de contratación laboral en el sector público

Cargo público: Es aquél que se contempla en las plantas o como empleos a contrata en las instituciones señaladas en el artículo 1º, a través del cual se realiza una función administrativa. (Art. 3º letra a) E.A.) Los cargos de planta o a contrata sólo podrán corresponder a funciones propias que deban realizar las instituciones referidas en el artículo 1º. Respecto de las demás actividades, aquéllas deberán procurar que su prestación se efectúe por el sector privado.

17. Carrera funcionaria

Para los efectos de la carrera funcionaria, cada institución sólo podrá tener las siguientes plantas de personal: de Directivos, de Profesionales, de Técnicos, de Administrativos y de Auxiliares (Fiscalizadores, según normativa de la propia institución). La carrera funcionaria se iniciará con el ingreso en calidad de titular a un cargo de la planta, y se extenderá hasta los cargos de jerarquía inmediatamente inferior a los de exclusiva confianza. El ingreso a los cargos de carrera en calidad de titular se hará por concurso público y procederá en el último grado de la planta respectiva, salvo que existan vacantes de grados superiores a éste que no hubieren podido proveerse mediante promociones (Art. 17). “La carrera funcionaria,….. se encuentra limitada por los cargos de confianza exclusiva, pues según esta norma la carrera funcionaria se inicia con el ingreso en calidad de titular a un cargo de planta, extendiéndose hasta los cargos de jerarquía inmediatamente inferior a los de exclusiva confianza establecidos en el artículo 7º. Ello significa que el Estatuto Administrativo determinó la existencia de cargos de carrera y cargos de confianza exclusiva, diferenciando a uno de otros” (dictamen 18.297 de 1990). “Los cargos de confianza exclusiva pueden proveerse directamente con persona extrañas a la Administración Pública o hacerse con funcionarios del Servicio” (dictamen 11.421 de 1981).

Conclusión

De los contratos administrativos toman ese nombre por encontrarse regidos por normas de carácter público, plasmadas en el derecho administrativo. Podemos decir que este es una institución moderna dentro de nuestro derecho, receptor de las normas del Derecho Europeo Continental. El derecho administrativo fue concebido en sus orígenes como un conjunto de servicios públicos encaminados a la satisfacción de las necesidades de la comunidad. La existencia del derecho administrativo, estuvo condicionada a las Revoluciones Libertarias del Siglo XIX, que cambiaron la forma que hasta esos tiempos eran dirigidos los gobiernos. El poder ya no se radica en manos de una sola persona, sino que es objeto de una división en donde se van asignando tareas y funciones a distintos estamentos representativos de la sociedad, entregándose así las tareas de dictar normas que regulan el actuar de la población y sus autoridades, otro grupo estará encargado de velar por el cumplimiento de dichas normas de conductas y finalmente existe otro grupo que se encarga de organizar la satisfacción de las necesidades de la población a través del desarrollo de medidas que busquen el bien común. A éste último grupo se le conoce como Administración y se rige por normas de carácter público que conocemos como Derecho Administrativo. En el desarrollo de éste trabajo, se ha manifestado de una manera reiterada la falta de un criterio uniforme en relación ha si los contratos que celebra la Administración, constituyen una figura contractual que se rige por normas de derecho público o por la ley común privada, en nuestro ordenamiento jurídico. Esta situación obedece a que los contratos administrativos no han logrado posesionarse como una institución jurídica clara con principios irrefutables y concretos. En otras legislaciones y ordenamientos jurídicos, se reconoce la existencia de estos contratos, acordes con su legislación, doctrina y jurisprudencia, situación que no es tan manifiesta en nuestro país. A pesar de no tener una aceptación unánime entre los tratadistas nacionales, no cabe duda alguna que estos contratos tienen plena aplicación, en las relaciones del Estado con los particulares, ya sea que respondan a principios propios o adaptados, cumplen actualmente un importante papel en las políticas nacionales, ligadas sobre todo a las materias de infraestructura e inversiones públicas.

Bibliografía

- http: //www.serviciocivil.cl, “Sistema de Alta Dirección Pública”.
- Dowling Julian; Revista Bussines Chile; 2005
- Beyer, Harald. (1998), "Las reformas del estado en Nueva Zelanda", Serie de Documentos de Trabajo Nº 280, CEP
- Centro de Estudios Libertad y Desarrollo; “Alta Dirección Pública, Nombramientos y Remociones”; Mayo 2010.
- Lambertini, Gianni; Silva, Ernesto; “Hacia un Perfeccionamiento de la Alta Dirección Pública”; 2010.

IPLACEX
TECNOLÓGICO NACIONAL

IPLACEX
TECNOLÓGICO NACIONAL

Concursos Públicos y Licitaciones

UNIDAD Nº III - PROCESO LICITATORIO

WWW.IPLACEX.CL

Introducción

Una subasta o licitación es básicamente un proceso en donde un número de participantes buscan adjudicarse un(os) bien(es) en función de ofertas realizadas ante un martillero. Se entiende por martillero o anfitrión de subasta a la persona que recibe las ofertas de los participantes. Es este último quien establece las bases del proceso y establece las reglas de participación, adjudicando los contratos al término del proceso. El mecanismo de subasta nace con el propósito de maximizar el beneficio obtenido por la venta de uno o varios productos. En un país con ciudadanos cada vez más empoderados y donde el cuestionamiento hacia autoridades y empresas por prácticas poco éticas es una noticia frecuente, la necesidad de transparencia en los procesos públicos se hace imperiosa. Ante esta necesidad, el 30 de julio de 2003 se promulgó la Ley Nº 19.886 de Compras y Contratación Pública, tras lo cual se pondría fin a un sistema de compras sin reglas claras para pasar a un modelo que aseguraba transparencia en los procesos de licitación y adjudicación de todo lo que compra el Estado chileno. En Chile los últimos años se estancó la inversión en generación de energía, quedando en riesgo el abastecimiento de la demanda futura. El Gobierno se vio en la necesidad de intervenir, incentivando la inversión obligando a las distribuidoras a licitar sus contratos de abastecimiento eléctrico. Para ello se promulgó la Ley Nº20.018 conocida como Ley Corta II la que establece en su Art. 1° N°2 que:

- Cada distribuidora debe disponer del suministro de energía de a los menos los próximos 3 años. Dicho suministro debe provenir, ya sea de contratos o de generación propia.
- Los contratos de suministros deben ser obtenidos mediante licitaciones, las cuales deben ser: públicas, abiertas, no discriminatorias y transparentes.
- Se establece que las distribuidoras se pueden coordinar para licitar el conjunto de su demanda (agregada).

- Las bases de las licitaciones deben ser elaboradas por las propias distribuidoras, previa aprobación de la Comisión Nacional de Energía, en adelante CNE.
- Los contratos licitados no deben exceder de un periodo de 15 años.
- Existencia de un umbral que representa el porcentaje máximo de los requerimientos de energía para clientes regulados a negociar en cada contrato.
- El precio de la energía presentado por el oferente en la licitación no puede ser superior a un umbral calculado en base al *precio nudo de corto plazo*. (Ver Art. 79-5 y Art. 101 ter)
- Para los contratos negociados mediante una licitación el precio de la potencia no se actualizará en cada cálculo de precio nudo, sino que se indexará según una formula previamente establecida.
- La licitación se adjudica por menor precio.
- La indexación de los precios de energía y potencia pueden ser definidas tanto en las bases, como en las mismas ofertas de los generadores.

Con estas medidas la ley busca disminuir la importancia del costo marginal como señal de mercado. Ese costo era muy volátil para una adecuada señal de expansión. De igual forma, se busca aumentar la importancia de señales de largo plazo que incorporen las reales expectativas de costos de generación de los propios productores. También incentiva la construcción de capacidad con contratos de largo plazo y permite el manejo del riesgo para la distribuidora, asegurando los contratos de abastecimiento. En general la ley llega para dar una señal de estabilidad al sistema

Ideas Fuerza

- Descripción de los procesos chilenos
- Coordinación de Concesiones de Obras Públicas
- Actuaciones Preparatorias
- Otorgamiento de la Concesión y Formalización del Contrato

Desarrollo

El mecanismo de licitación da la posibilidad de contratar el 100% de los requerimientos de energía, con la condición de que los generadores deben garantizar sus ofertas. La competencia desarrollada entre generadores permite precios competitivos, abiertos y públicos. Todo esto bajo la base que los ganadores deben tener el tiempo suficiente para llevar a cabo sus inversiones y las licitaciones deben ser estandarizadas (licitaciones de bienes homogéneos o iguales). Es importante definir en una licitación, si se utilizará un modelo discriminatorio de precios, esto es, si se pagará de forma diferente la energía de acuerdo a determinadas situaciones. En el mercado existen actores con capacidad instalada y se supone, ya han sido costeadas a lo largo de los años. Se dice que estos generadores producen *energía vieja*. Los nuevos actores del mercado deben proyectar inversiones y asumir los riesgos de la puesta en marcha. Estos nuevos actores proveerán *energía nueva*. La energía nueva supone recuperar los costos de los combustibles, más los costos del capital con contratos a largo plazo. Por su parte, la energía vieja sólo supone recuperar los costos de los combustibles (contratos a mediano plazo) porque los costos de inversión ya deben haber sido financiados. En un modelo de licitaciones debe quedar claramente definido si se diferenciará precios entre energía nueva y energía vieja, ya que los actores del mercado tienen distintos niveles de riesgo y eso puede repercutir en los precios ofertados. Otro punto a considerar es el mecanismo a usar para el despeje de los precios. El proceso de licitación definirá de acuerdo al tipo de subasta elegido, si se manejará un esquema de precios Pay-as-bid, en el que se paga a los oferentes adjudicados el mismo precio que ofertaron, o si se utiliza un esquema de Precio Uniforme en el que se paga a todos los oferentes otorgados el mismo precio en función del último adjudicado. Es necesario definir si se agregan los bloques de demanda y realizar un proceso conjunto, o realizar la subasta con bloques individuales. El proceso conjunto podría presentar aprovechamiento de las economías de escala (para pequeñas distribuidoras), por lo que debe ser un punto a considerar en el diseño del proceso. Junto con la agregación de bloques es necesario también definir si se forjan procesos centralizados de subastas con licitaciones periódicas y uniformes con todos los agentes del mercado o procesos diferentes.

Y quizás una de las consideraciones más importantes debe ser si se utilizan bloques de demanda uniformes, esto es, si los bloques de energía a subastar serán estandarizados y no diferenciables. Esto permite que no haya preferencias de un bloque sobre otro y evita que ciertos bloques queden sin ser ofertados o con precios resultantes más altos.

1. Descripción de los procesos chilenos respecto a las licitaciones

Detalle Decreto Fuerza Ley Nº4 en cuanto a licitaciones explicado por artículos

Artículo 131: Las distribuidoras concesionadas tienen que asegurar el consumo de energía a sus consumidores regulados a lo menos para los siguientes 3 años, para esto deben tomar en cuenta la proyección de la demanda de los consumidores, más la propia capacidad de generar energía. Se deberá hacer un llamado de licitación para abastecer a los clientes regulados, y así con el resultado de la licitación, sumado a los contratos y la propia capacidad de generación, poder abastecer al consumidor regulado por los próximos 3 años. Las licitaciones son públicas, abiertas, no discriminatorias y transparentes. La información de las ofertas se publicará en un medio electrónico para que las ofertas realizadas sean de conocimiento libre. Las distribuidoras pueden asociarse para realizar la licitación en conjunto por la suma de los suministros a contratar de cada una de ellas.

Artículo 132: Las bases de las licitaciones son fijadas por las distribuidoras, previamente aprobadas por la CNE, y especifican los puntos donde se efectuará el suministro, la cantidad y el período de suministro que cubrirá la oferta.

Las licitaciones para abastecer consumos de clientes regulados no pueden incluir el consumo de clientes no regulados. El reglamento establece el porcentaje máximo de la energía para los clientes regulados a contratar en cada contrato y este límite no puede ser superado por lo que el plazo de los contratos debe ser coordinado.

Artículo 133: La seguridad y calidad del servicio que se establece para cada licitación, deben ser homogéneas (según lo fije la normativa) y no discriminatorias para los oferentes. Todos tienen las mismas reglas y condiciones. Los oferentes, por otro lado, no pueden ofrecer regalías o beneficios adicionales al suministro.

El reglamento establece los requisitos para ser un oferente y las garantías que este debe entregar para asegurar tanto el cumplimiento de la oferta entregada como del contrato de suministro que suscriba, tales como boletas de garantía, entregadas por el oferente o cualquier otra garantía entregada por empresas matrices pertenecientes a un consorcio en el caso que corresponda. El oferente debe entregar también un informe de riesgo institucional de no más de 12 meses de antigüedad, contados desde la fecha de presentación de dicho documento en el proceso de licitación. El período de suministro especifica la base de la licitación y no puede ser mayor a 15 años, así como el precio de la energía que ofrece el oferente de acuerdo a dichas bases. El precio de la potencia durante el contrato, será fijado en el decreto de precio de nudo vigente al momento de la licitación. Las fórmulas de indexación para la energía y potencia serán fijadas por la comisión en las bases de la licitación, pero si estas bases lo permiten, el oferente puede elegirlas respetando las condiciones de las bases. La indexación de la energía debe incluir la variación de los costos en los combustibles y otros insumos de importancia para la generación de ésta. En el caso de la potencia, la indexación debe reflejar la variación de los costos de inversión de la unidad generadora más barata para generar potencia durante las horas de demanda máxima. Dicha indexación se realizará a partir de los valores de las monedas más representativas del origen de esa unidad generadora, y se reajustarán las monedas, para mantener el poder de compra en sus respectivos países.

Artículo 134: La licitación se adjudica al oferente con el precio más bajo de la energía y si hay más de un punto de abastecimiento en la licitación, el precio ofrecido será calculado según el reglamento. Los contratos que involucran a distribuidora-suministrador para abastecer a clientes regulados, serán suscritos por escritura pública y con copia autorizada para ser registrado en la superintendencia y la distribuidora tiene 3 días luego del registro, para informar a la comisión del resultado de la licitación. Las otras bases las establece el reglamento, pero éste no puede establecer condiciones que aumenten los costos establecidos en la Ley 20.018. El total de la energía que deberán facturar los suministradores será igual a la que la distribuidora demande en el período de facturación.

Artículo 135: En cada licitación el valor máximo de las ofertas será el límite superior de la banda del precio de mercado, vigente en el momento de la licitación incrementado en un 20%. Al declararse desierta una licitación cuando se abren las ofertas se debe hacer otra licitación 30 días después de declararla desierta y siendo así, el Consejo Directivo de la CNE puede acordar aumentar la banda en un 15%. Esto se hace hasta que se adjudique la licitación o hasta que esté vigente el nuevo decreto de precios nudos, el que define el nuevo precio máximo de la energía.

2. Coordinación de Concesiones de Obras Públicas

Disposiciones Generales Artículo 1°.- La ejecución, reparación, conservación o explotación de obras públicas fiscales, por el sistema establecido en el artículo 87 del decreto supremo N° 294, del Ministerio de Obras Públicas, de 1985, las licitaciones y concesiones que deban otorgarse, ya se trate de la explotación de las obras y servicios; del uso y goce sobre bienes nacionales de uso público o fiscales, destinados a desarrollar las áreas de servicios que se convengan; de la provisión de equipamiento o la prestación de servicios asociados, se regirán por las normas establecidas en el presente decreto con fuerza de ley, su reglamento y las bases de la licitación de cada contrato en particular, que el Ministerio de Obras Públicas elabore al efecto. Las concesiones que se otorguen contemplarán la obligación del concesionario de cumplir, durante toda la vigencia de la concesión, con los niveles de servicio, estándares técnicos o ambos, establecidos en las respectivas bases de licitación, para las diferentes etapas y condiciones de la concesión.

Artículo 1º bis.- Habrá un Consejo de Concesiones, de carácter consultivo, integrado por:

1) El Ministro de Obras Públicas, quien lo presidirá;

2) Un consejero de libre designación y remoción por parte del Ministro de Obras Públicas;

3) Cuatro consejeros. El primero será un académico perteneciente a una Facultad de Ingeniería Civil; un segundo, perteneciente a una Facultad de Economía o Economía y Administración, un tercero, perteneciente a una Facultad de Ciencias Jurídicas, y un cuarto, perteneciente a una Facultad de Arquitectura, que tenga estudios o especialización en urbanismo.

Todos ellos de alguna de las universidades que hayan obtenido su acreditación institucional por un período de a lo menos cuatro años, de conformidad con lo dispuesto en la ley Nº 20.129. Al menos dos de los académicos deberán pertenecer a universidades con sede principal en regiones distintas de la Metropolitana. Su designación y remoción será libremente efectuada por el Ministro de Obras Públicas. Este Consejo estará encargado de informar acerca del tipo de infraestructura que se desarrollará al amparo de esta ley, de los proyectos y de las modalidades de régimen concesional, teniendo en cuenta, entre otros antecedentes, y en caso de que ellos existan, los planes regionales de desarrollo urbano y los planes reguladores comunales, intercomunales y metropolitanos, y la evaluación social aprobada por el organismo de planificación competente. Serán oídos en este Consejo los Ministerios mandantes de obras que se entreguen en concesión, cuando se trate de temas atingentes a éstas. Adicionalmente, el Consejo solicitará la opinión de otros Ministros y demás autoridades de gobierno y administración del Estado, si así lo estimare conveniente de acuerdo con la naturaleza del asunto de que se trate, con el fin de colaborar en la coordinación que deberá existir entre las entidades públicas que participan en los diferentes tipos de concesiones. Las autoridades referidas en el inciso anterior deberán asistir a las reuniones en que sean requeridas por el Consejo personalmente o por medio de un representante nombrado con estos fines, investido de plenos poderes. A los consejeros designados conforme a los numerales 2 y 3 de este artículo, les serán aplicables las normas sobre inhabilidades e incompatibilidades administrativas establecidas en los artículos 54, 55 y 56 de la ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado. Si alguno de los consejeros designados de conformidad a este inciso incurriere, durante el ejercicio del cargo, en alguna de las circunstancias inhabilitantes señaladas precedentemente, cesará de inmediato en sus funciones. Salvo el Ministro de Obras Públicas, los integrantes permanentes del Consejo tendrán derecho a percibir un honorario mensual de 30 Unidades Tributarias Mensuales. Además, percibirán por su asistencia a cada sesión del Consejo un honorario de 30 Unidades Tributarias Mensuales.

Con todo, el máximo que podrán percibir por ambos conceptos será de 90 Unidades Tributarias Mensuales por cada mes calendario. El Ministerio de Obras Públicas deberá requerir informe previo del Consejo de Concesiones, en los siguientes casos:

a) Declarar de interés público los proyectos de iniciativa privada;

b) Determinar que un proyecto de iniciativa privada sea ejecutado con un mecanismo distinto al de concesiones, de acuerdo al artículo 2º;

c) Analizar los proyectos de iniciativa pública que se considerará ejecutar mediante el sistema de concesión regulado en esta ley;

d) Establecer la excepción contenida en el artículo 19 inciso quinto, parte final;

e) Contratar las nuevas inversiones y obras bajo las condiciones excepcionales que dispone el artículo 20 bis, y

f) Analizar las modalidades del régimen concesional de los proyectos que se someterán a licitación pública, debiendo considerar la evaluación social aprobada por el organismo de planificación competente.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso precedente, el Ministerio de Obras Públicas podrá solicitar informe al Consejo de Concesiones respecto a las siguientes materias:

a) Cumplido el plazo de una concesión, analizar la procedencia de su nueva licitación;

b) Modificar las características de las obras y servicios contratados de acuerdo al artículo 19;

c) Modificar las características de las obras y servicios contratados de acuerdo al artículo 20, en cuyo caso el informe del Consejo de Concesiones deberá referirse al costo de las ampliaciones y su compensación;

d) Declarado un incumplimiento grave conforme al artículo 28, analizar la conveniencia de realizar una nueva licitación y sus condiciones, por el período que le reste o si continúa como obra pública fiscal;

e) Poner término anticipado a la concesión conforme al artículo 28 ter, y

f) Toda otra materia que el Ministro de Obras Públicas someta a consideración del Consejo de Concesiones.

Los informes del Consejo de Concesiones serán fundados y públicos y deberán ser evacuados dentro del plazo que fije el Ministro de Obras Públicas, el que no podrá ser superior a 60 días contados desde la fecha de su requerimiento. Cuando vencido el plazo no se hubiere evacuado el respectivo informe, se procederá sin la opinión consultiva del Consejo de Concesiones. El reglamento de esta ley establecerá las normas relativas a la citación del Consejo de Concesiones, quórum para constituirse y adoptar acuerdos y demás normas sobre su funcionamiento.

3. Actuaciones Preparatorias

Artículo 2°.- El Ministerio de Obras Públicas será el organismo competente para realizar las actuaciones preparatorias que sean pertinentes, en conformidad con el presente decreto con fuerza de ley y sus normas complementarias. Cualquier persona natural o jurídica podrá postular ante el Ministerio la ejecución de obras públicas mediante el sistema de concesión. La calificación de estas postulaciones será resuelta por el Ministerio de Obras Públicas, en forma fundada, dentro del plazo de un año, contado desde su presentación. El reglamento establecerá los criterios para la calificación de estas postulaciones. Sin perjuicio de lo señalado, la calificación de estas postulaciones deberá considerar el cumplimiento de lo establecido en los planes regionales de desarrollo urbano y en los planes reguladores comunales, intercomunales y metropolitanos, siempre y cuando existan. Sólo a solicitud expresa del postulante, formulada al presentar una idea de iniciativa privada y únicamente en proyectos de gran envergadura o complejidad técnica o con una muy alta inversión inicial, el Ministerio podrá ampliar, hasta por dos años en total, el plazo para el desarrollo de los estudios de esa proposición, contado desde la presentación original. En estos casos, el Ministerio quedará expresamente facultado para fijar sub-etapas en la entrega de esos estudios, al término de las cuales podrá rechazar la idea propuesta o definir nuevos estudios. Sin perjuicio de lo anterior, el Ministerio de Obras Públicas podrá requerir la financiación conjunta de los estudios necesarios, de acuerdo a lo señalado en el artículo 6° bis, en el caso que decida utilizar el mecanismo de precalificación. El postulante deberá hacer su presentación en la forma que establezca el reglamento. La obra cuya ejecución en concesión se apruebe deberá licitarse dentro de un año desde la aprobación de la solicitud.

El postulante que ha dado origen a la licitación tendrá derecho a un premio en la evaluación de la oferta que formule con ocasión de la licitación de la concesión, cuya consideración será especificada en el Reglamento y en las Bases. Además, el Ministerio podrá ofrecer al postulante, el reembolso de todo o parte de los costos de los estudios que debió realizar para su proposición. Este reembolso podrá ser hecho directamente por el Ministerio de Obras Públicas si el proyecto presentado no se licita, o si la licitación convocada no se perfecciona por falta de adjudicación o por cualquier otra causa en uno o dos llamados, o se licita por un sistema distinto del de concesión. En caso de licitarse por concesión, este reembolso será de cargo del adjudicatario de la concesión, en la forma, modo y plazo que se establezca en las Bases de la Licitación. El Ministerio entregará al postulante un certificado en el que se individualizará al adjudicatario y se liquidará el monto de reembolso, el que tendrá mérito ejecutivo para todos los efectos legales. En caso que el postulante se adjudique la concesión, la forma, modo y plazos a que se sujetará el reembolso serán establecidas por el Ministerio en el respectivo contrato de concesión. Los proyectos a ejecutarse mediante el sistema de concesión, deberán contar, como documento interno de la Administración y, previo al llamado a licitación, con informe del organismo de planificación nacional, el cual deberá estar fundamentado en una evaluación técnica económica que analice su rentabilidad.

Artículo 3°.- La adjudicación del contrato y el otorgamiento de la o las concesiones correspondientes, serán precedidas de las siguientes actuaciones, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley N° 15.840.

a) Aprobación, por el Ministerio de Obras Públicas, de las bases de licitación, y

b) Selección del adjudicatario de la licitación por los mecanismos previstos en este decreto con fuerza de ley y sus normas complementarias.

4. Otorgamiento de la Concesión y Formalización del Contrato

Artículo 4°.- Las licitaciones podrán ser nacionales o internacionales y a ellas podrán presentarse personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras que cumplan los requisitos y exigencias que establezca el Reglamento.

Artículo 5°.- Derogado

Artículo 6°.- Para participar en la licitación pública a que se refiere el Artículo 4° del presente decreto con fuerza de ley, será necesario garantizar la seriedad de la propuesta en la forma, monto y condiciones que el Reglamento o las bases administrativas establezcan.

Artículo 6º bis.- El Ministerio de Obras Públicas podrá efectuar un llamado a precalificación de licitantes a fin de seleccionar, mediante un proceso compuesto por una o varias etapas, a los interesados que cumplan con los requisitos uniformes, objetivos y razonables que se establezcan en las respectivas bases de precalificación, los que sólo podrán referirse a aspectos jurídicos, de capacidad financiera o técnica, de experiencia, resultados en otras obras encargadas en el pasado, cumplimiento histórico de la normativa laboral y de seguridad social y responsabilidad del interesado o de sus personas relacionadas.

Además, tratándose de proyectos de iniciativa pública o privada que sean multifuncionales y que revistan un elevado grado de complejidad, tales como cárceles, hospitales, autopistas urbanas u otros similares, las bases de precalificación podrán exigir otros requisitos objetivos y necesarios para participar en proyectos de esta naturaleza, en tanto no constituyan elementos arbitrarios y resguarden la igualdad de trato entre los participantes de este proceso. Asimismo, las bases de precalificación podrán contemplar un procedimiento y un período de tiempo para que los precalificados propongan al Ministerio de Obras Públicas las mejoras, adiciones o ajustes que estimen conveniente incluir en el diseño del proyecto definitivo, mediante presentaciones que tendrán carácter público. Durante dicho procedimiento, dentro del plazo establecido en las bases de precalificación, los precalificados y el Ministerio de Obras Públicas podrán formularse consultas y solicitudes de aclaración.

El Ministerio de Obras Públicas podrá solicitar al efecto la realización de estudios adicionales, los que se regirán por lo establecido en el inciso siguiente. Con todos estos antecedentes, el Ministerio de Obras Públicas podrá perfeccionar y armonizar los niveles de servicio y estándares técnicos del proyecto. El Ministerio de Obras Públicas, dentro del plazo fijado en las bases de precalificación, comunicará los contenidos adicionales o ajustes que serán incorporados en las bases de licitación. Las bases de precalificación podrán establecer que los precalificados concurran por partes iguales al financiamiento de los estudios que el Ministerio de Obras Públicas considere necesarios para elaborar las bases de licitación, individualizando los estudios y su valor. La realización de tales estudios deberá ser contratada por el Ministerio de Obras Públicas a entidades independientes, con competencia en la materia de que se trate. El Ministerio de Obras Públicas elaborará las bases de licitación dentro del plazo establecido en las bases de precalificación, y procederá a la selección del adjudicatario con arreglo a lo dispuesto en el artículo 7º y sus normas complementarias. El adjudicatario de la licitación deberá reembolsar a los licitantes el monto aportado por éstos para el financiamiento de los estudios que se hubieren contratado de conformidad a lo previsto en el inciso tercero de este artículo, en la forma, modo y plazo establecidos en las bases de precalificación. Dicho reembolso será de cargo del Ministerio de Obras Públicas, si éste se desistiere de la licitación una vez efectuada la precalificación o declarare desierta la licitación por razones fundadas.

Artículo 7°.- La licitación de la obra materia de la concesión se decidirá evaluando las ofertas técnicamente aceptables, de acuerdo a las características propias de las obras, atendido uno o más de los siguientes factores, según el sistema de evaluación que el Ministerio de Obras Públicas establezca en las Bases de Licitación:

a) estructura tarifaria,

b) plazo de concesión,

c) subsidio del Estado al oferente,

d) pagos ofrecidos por el oferente al Estado, en el caso de que éste entregue bienes o derechos para ser utilizados en la concesión,

e) ingresos garantizados por el Estado,

f) grado de compromiso de riesgo que asume el oferente durante la construcción o la explotación de la obra, tales como caso fortuito o fuerza mayor,

g) fórmula de reajuste de las tarifas y su sistema de revisión,

h) puntaje total o parcial obtenido en la calificación técnica, según se establezca en las bases de licitación,

i) oferta del oponente de reducción de tarifas al usuario, de reducción del plazo de la concesión o de pagos extraordinarios al Estado cuando la rentabilidad sobre el patrimonio o activos, definida ésta en la forma establecida en las bases de licitación o por el oponente, exceda un porcentaje máximo preestablecido. En todo caso, esta oferta sólo podrá realizarse en aquellas licitaciones en las que el Estado garantice ingresos de conformidad a lo dispuesto en la letra e) anterior,

j) calificación de otros servicios adicionales útiles y necesarios,

k) consideraciones de carácter ambientales y ecológicas, como son por ejemplo ruidos, belleza escénica en el caso del trazado caminero, plantación de árboles en las fajas de los caminos públicos concesionados, evaluadas por expertos y habida consideración de su costo con relación al valor total del proyecto. Asimismo, consideraciones sobre el cumplimiento de lo establecido en los planes regionales de desarrollo urbano, los planes reguladores comunales, intercomunales y metropolitanos, y

l) ingresos totales de la concesión calculados de acuerdo a lo establecido en las bases de licitación. Este factor de licitación no podrá ser utilizado en conjunto con ninguno de los factores señalados en las letras a), b) o i) anteriores.

La definición de estos factores y su forma de aplicación para adjudicar la concesión será establecida por el Ministerio de Obras Públicas en las Bases de Licitación. En dichas bases se podrán contemplar uno o más de los factores señalados como parte del régimen económico de la concesión. Igualmente, en las bases se deberá establecer si la inversión y la construcción se realiza en una o varias etapas, durante el período de vigencia del contrato de concesión, de conformidad al cumplimiento de los niveles de servicio previamente establecidos.

Las inversiones y construcciones previstas para realizarse con posterioridad al inicio de la explotación parcial o total de la obra, podrán quedar sujetas a uno o varios plazos, o al cumplimiento de una o más condiciones, conjunta o separadamente. Los plazos y las condiciones deberán estar claramente determinados en las bases. En todo caso, si en las bases de licitación se contempla como parte del régimen económico del contrato de concesión el factor contemplado en la letra d) del inciso primero de este artículo, y éste no es un factor de licitación, los pagos deberán ser equivalentes al valor económico de los bienes o derechos respectivos. Este se determinará mediante peritaje previamente contratado por el Ministerio. Sólo podrá ser factor de licitación el contemplado en la letra d) del inciso primero de este artículo, en los casos en que el servicio prestado por la obra en concesión sea también ofrecido en condiciones competitivas, en el mercado que, para estos efectos, se estime relevante. El Ministerio declarará esta condición fundadamente en las bases de licitación. Por su parte, en las licitaciones que tengan su origen en una iniciativa privada, el factor contemplado en la letra h) del referido inciso sólo podrá considerarse para dirimir el empate entre ofertas económicamente iguales. Las tarifas ofrecidas, con su correspondiente reajuste, serán entendidas como tarifas máximas, por lo que el concesionario podrá reducirlas. El Director General de Obras Públicas, con visto bueno del Ministro de Obras Públicas, podrá solicitar a los oferentes, hasta antes de la apertura de la oferta económica, aclaraciones, rectificaciones por errores de forma u omisiones, y la entrega de antecedentes, con el objeto de clarificar y precisar el correcto sentido y alcance de la oferta, evitando que alguna sea descalificada por aspectos formales en su evaluación técnica.

Artículo 8°.- La adjudicación del contrato a que se refiere el artículo 1°, se resolverá por decreto supremo del Ministerio de Obras Públicas, que deberá llevar, además, la firma del Ministro de Hacienda.

El contrato se perfeccionará una vez publicado en el Diario Oficial el decreto supremo de adjudicación.

Artículo 9°.- El adjudicatario quedará obligado a:

a) Constituir, en el plazo y con los requisitos que el Reglamento o las Bases Administrativas establezcan, una sociedad de nacionalidad chilena o agencia de la extranjera, con quien se entenderá celebrado el contrato y cuyo objeto será la ejecución, reparación, conservación y explotación de obras públicas fiscales por el sistema establecido en el artículo 87° del decreto supremo N° 294, de 1984, del Ministerio de Obras Públicas.

b) Suscribir ante notario tres transcripciones del decreto supremo de adjudicación de la concesión, en señal de aceptación de su contenido, debiendo protocolizarse ante el mismo notario uno de sus ejemplares, dentro del plazo que fijen las bases de licitación, contados siempre desde su publicación en el Diario Oficial. Una de las transcripciones referidas precedentemente será entregada para su archivo al Departamento de Concesiones de la Dirección General de Obras Públicas, y la otra a la Fiscalía del Ministerio de Obras Públicas. Las transcripciones suscritas en la forma señalada harán fe respecto de toda persona y tendrán mérito ejecutivo sin necesidad de reconocimiento previo.

Dichos plazos serán fatales y no podrán ser inferiores a sesenta días. El incumplimiento de las obligaciones señaladas en las letras a) y b) será declarado mediante decreto supremo del Ministerio de Obras Públicas, en el cual se dejará sin efecto dicha asignación. En este caso, el Ministerio podrá llamar a una nueva licitación pública o, mediante el mecanismo de licitación privada, llamar a los demás oferentes presentados en la licitación ya realizada a mejorar sus ofertas en el plazo de 15 días. El inicio del cómputo del plazo de duración del contrato de concesión se regirá por lo dispuesto en el artículo 25 de esta ley.

Artículo 10°.- En el contrato de concesión se dejará constancia de otros beneficios que se incluyan como compensación por los servicios ofrecidos, según lo establezcan las bases, tales como concesiones para servicios turísticos, autoservicios, publicidad u otros.

En aquellos casos en que, con ocasión de la ejecución de las obras, el concesionario recuperare terrenos ribereños fiscales que antes se encontraban ocupados por las aguas, el Ministerio podrá ofrecer dar en pago la entrega de parte de los terrenos ribereños fiscales recuperados o de otros preexistentes, conjunta o alternativamente con los restantes beneficios establecidos en esta ley.

Artículo 11°.- El concesionario percibirá como única compensación por los servicios que preste, el precio, tarifa o subsidio convenidos y los otros beneficios adicionales expresamente estipulados. El concesionario no estará obligado a establecer exenciones en favor de usuario alguno.

Artículo 12°.- El concesionario deberá constituir la garantía definitiva correspondiente a la fase de construcción, en la forma y monto establecido en las bases de licitación.

Artículo 13°.- Antes de la entrada en servicio de la obra, en su totalidad o de una parte de la misma, susceptible de explotación independiente, el concesionario deberá constituir la garantía de explotación en la forma y monto establecido en las bases de licitación.

Artículo 14°.- Las garantías a que se refiere el presente decreto con fuerza de ley deberán ser suficientes, pudiendo ser tanto reales como personales. Su naturaleza y cuantía se determinará en las bases de licitación.

Conclusión

La aplicación de técnicas para el control de una obra, es uno de los fundamentos, en los que el administrador se debe basar para concluir con éxito un proyecto. Sin la certeza en el conocimiento de la situación real de la obra, en parámetros tan importantes como el tiempo, el costo o la utilización de los recursos, el administrador de un proyecto difícilmente podrá tomar decisiones acertadas para la consecución de objetivos futuros. Dentro de las variables de una obra están los plazos, calidad y costos. Las dos primeras si bien son importantes, creemos que pueden ser monitoreadas de alguna u otro forma, con el resultado de la variable costos. Además que esta tesis se basa fundamentalmente, en el estudio de dicha variable. De esta forma, no sería válido entregar una obra en plazos inferiores al planificado y con calidades especificadas, si los costos para ello fueron sobre el presupuesto. El presupuesto que se controla tiene que estar bien estructurado y formulado en un flujo de caja, en el cual se vacía la experiencia constructiva de quien lo elabora, ya que de lo contrario, los esfuerzos por efectuar comparaciones con la realidad carecerán de significado y utilidad para la administración del proyecto.

BIBLIOGRAFIA

- “La Contratación Administrativa”; Claudio Moraga Klenner; Editorial Jurídica de Chile, 2007.
- Curso “Chile Compras”, Dirección de Compras Públicas, Noviembre de 2004, Santiago.
- “La Contratación Pública”; Eva Tocol, Tesis para Optar al Grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad de Concepción, 2007.

IPLACEX

TECNOLÓGICO NACIONAL

IPLACEX
TECNOLÓGICO NACIONAL

Concurso Público y Licitaciones

UNIDAD Nº III - PROCESO LICITATORIO

WWW.IPLACEX.CL

Introducción

La ejecución de proyectos de la administración requiere de un conjunto de recursos, generalmente escasos: dinero, personal, materiales y equipos entre otros. Por lo tanto, es de fundamental importancia que toda organización administre en forma adecuada y exitosa sus proyectos de modo tal, que aporten el valor que la organización espera de ellos. Ello hace que las empresas y organizaciones de todo tipo necesiten contar con personal que tenga la competencia necesaria para desarrollar en forma efectiva el proceso de Administración de Proyectos. En un proyecto de construcción se manejan tres aspectos o variables que deben estar correctamente relacionados, ellos son la calidad, los plazos y los costos. Si una de estas está fuera de lo preestablecido, no cabe la menor duda que las otras variables se verán afectadas de forma negativa perjudicando el éxito final de un proyecto.

Si por ejemplo un proyecto tiene calidad baja respecto de las especificaciones, incurriremos en reparaciones lo que nos hace pensar en mayores costos y plazos para realizarlas. Por otro lado si los plazos son mayores a los estimados, implicará mayores gastos generales, entre otros, costo, aumentando la variable costo. O si los costos son elevados para el avance llevado, se puede suponer que la calidad está sobre las especificaciones o por el contrario bajo estas. De esta manera, una obra sana es aquella que mantiene estas variables bajo control, es decir, bajo lo estimado y/o especificado, y para ello debemos pensar en mecanismos de verificación o chequeo periódico de estas variables a medida que desarrollamos los proyectos. Es importante destacar que los proyectos de construcción son distintos entre sí por lo que podemos encontrar obras con mayor incidencia a una de estas variables con respectos a las otras. No queriendo decir que son de menor importancia, si no, las características propias de las obras generan más incidente para el éxito final del proyecto y la preocupación de mantener una de ellas dentro de lo establecido. De esta forma, los equipos humanos de control deben poner sus esfuerzos en las variables que la obra demanda con mayor incidencia y deben tener presente que el primer objetivo de un proyecto de construcción, es la edificación misma, por lo que el control de costos debe tener características de apoyo a la gestión sin interferir con el objetivo final que es la materialización del proyecto.

Estos mecanismos, más bien controles, son necesarios y deben ser claros, oportunos y realistas, con el único objetivo que a partir de ellos, se tomen las decisiones correctas para mantener una obra sana o de calidad según las especificaciones, plazos según lo estimado y costos según el presupuesto. Desde el punto de vista del negocio, un proyecto de construcción se evaluará finalmente por la rentabilidad obtenida, vale decir, si sus costos estuvieron bajo de lo estimado. No es un éxito terminar un proyecto de construcción con muy buena calidad y/o antes de lo previsto, si para llegar a ello gastamos más de lo presupuestado. Por lo tanto, el éxito total de la materialización de un proyecto de construcción se basa en la rentabilidad obtenida, al final de este. Por lo anterior, es que la variable costos debe ser monitoreada periódicamente a través de indicadores que nos dirán la tendencia de la obra en el desarrollo del proyecto.

Ideas Fuerza

- Identificar los distintos factores que determinan los costos de una obra de construcción visto desde el proceso de licitación hasta la presentación de un presupuesto.
- Desarrollar un sistema tipo de control de costo para adoptarlo en una obra de construcción.
- Destacar el uso de software utilizados en la actualidad, para un control eficaz en el control de las obras de construcción.

Desarrollo

La licitación es un procedimiento formal y competitivo de adquisiciones, mediante el cual se solicitan, reciben y evalúan ofertas para la adquisición de bienes, obras o servicios y se adjudica el contrato correspondiente al licitador que ofrezca la propuesta más ventajosa. La licitación puede ser pública o privada y puede ser internacional o restringida al ámbito local. La práctica ha demostrado que el procedimiento de licitación para la adquisición de bienes, obras y servicios, que mejor garantiza los principios de transparencia e igualdad son las licitaciones. En la búsqueda del éxito de un proceso licitatorio este debe tener las siguientes características que ayudan a un buen término del proceso:

a) **Competencia**: La competencia tiene por objeto asegurar la participación del mayor número de oferentes calificados, para que el mandante pueda tener las mejores condiciones que el mercado pueda ofrecer. Como contrapartida de lo anterior, el licitante se verá obligado a adjudicar el contrato al licitante que haya presentado la mejor oferta y debe descartar otro tipo de criterios o factores de adjudicación más subjetivos. Para que se cumpla este valor, resulta fundamental que el contrato ofrecido sea de interés para los licitantes y les signifique un atractivo económico relevante.

b) **Igualdad:** Para que exista una competencia efectiva, los participantes deben ser considerados en pie de igualdad. Este principio implica evitar todo tipo de preferencia o discriminación que favorezca o perjudique a unos, en detrimento o beneficio de otros.

c) **Publicidad y transparencia:** La publicidad y transparencia del proceso licitatorio constituyen un elemento esencial del mismo, el cual debe estar presente durante todo el procedimiento de selección e incluso durante la ejecución del contrato. La publicidad es un presupuesto de la licitación, pero a la vez es una garantía tanto para los interesados como para el administrador de la licitación. A los interesados les garantiza estar en conocimiento de la intención del licitador de celebrar un determinado contrato, de las condiciones para participar en el procedimiento de selección, de los criterios que se utilizarán para la selección y de las cláusulas que tendrá la futura contratación.

Por su parte, la administración de la licitación le da garantías de poder contratar efectivamente con el mejor ya que implica una amplia participación de oferentes y además legítima el proceso y elimina la posibilidad de revisión o cuestionamiento por parte de la comunidad u otros entes que tienen intereses en el proceso.

5. LLAMADO A LICITACIÓN

El llamado a licitación corresponde al momento en el cual una empresa licitante, privada o pública, solicita que se le evalúen las ofertas para la adquisición de bienes, obras o servicios determinados. Para esta etapa la empresa que llama a licitación tiene que tener una serie de documentación que deberá entregar a sus licitantes de manera que ellos puedan entregar una oferta realista y con pleno juicio de lo que sé esta solicitado. El llamado a licitación debe ser anunciado públicamente como un aviso del período que tendrán los eventuales interesados para efectuar sus ofertas. Es una invitación formal, al público en general, a participar en un determinado procedimiento de selección. Para el caso de licitaciones públicas, comúnmente el anuncio se efectúa a través de publicaciones en diversos medios de comunicación, como el periódico oficial, diarios de circulación internacional, nacional y local, Internet, etc. En el caso de licitaciones privadas, la empresa licitante puede tomar la opción de invitar a ciertas empresas a participar y se les comunica directamente, en estos casos la característica competencia se pierde ya que el número de participantes y las características de estos, son determinados por la administración de la licitación. El contenido o menciones de esta invitación o pedido de ofertas debieran contener al menos la enunciación precisa y clara de los siguientes elementos. La licitación es un mecanismo de adquisición establecido en la Ley 19.886 de Compras Públicas y se caracteriza por ser un proceso participativo y formal que busca obtener mejores condiciones de compra. La licitación es un proceso de concurso entre proveedores, para adjudicarse la adquisición o contratación de un bien o servicio requerido por una organización. En el ámbito público, los proveedores deben formular sus propuestas sujetándose a las bases fijadas por los organismos públicos, de entre las cuales se seleccionarán y aceptarán la(s) oferta(s) más conveniente(s).

De acuerdo a la Ley 19.886 de Compras Públicas, existen dos tipos de licitaciones: pública y privada.

6. Diferencia de Licitación Pública y Privada

La principal diferencia es el grado de competencia con que se realiza el concurso. En el caso de la licitación pública la competencia es total, ya que pueden participar todos los interesados, mientras que en la licitación privada, luego de emitir una resolución fundada, sólo compiten los que han sido invitados por la entidad licitante, cuyo mínimo está definido por Ley. Por lo tanto, el proceso es igual para ambos tipos de licitación, sólo que difiere las formas de llamar a los proveedores a participar. La licitación pública es el mecanismo de compra definido como regla general por la Ley 19.886 de Compras Públicas. Por lo tanto, su uso corresponde siempre, a menos que:

-El producto o servicio se encuentre en el Catálogo Electrónico de Convenios Marco.

-Corresponda la compra a una excepción contemplada en la Ley de Compras Públicas o su Reglamento. Ello porque garantiza la máxima transparencia al permitir la participación de todos los proveedores inscritos en el sistema, la eficacia al aumentar las posibilidades de alcanzar exactamente lo que se requiere y la eficiencia al disminuir los costos de adquisición. La licitación privada, en cambio, es un mecanismo excepcional contemplado por la Ley y su uso se encuentra restringido a situaciones especiales, por lo que requiere de una resolución fundada. Estas excepciones son las contempladas en el Art. 8 de la Ley 19.886 de Compras Públicas y Art. 10 del Reglamento de dicha Ley.

6.1 Etapas de la licitación

La licitación es un proceso que se desarrollará una vez que se hayan definido los requerimientos y que se haya determinado que éste es el mecanismo de compra a utilizar. El proceso de licitación contempla etapas esenciales y posteriores, que se efectúan una vez realizadas las actividades previas.

Considerando que las licitaciones son un proceso formal que requiere el cumplimiento de ciertas actividades, es recomendable efectuar un cronograma de todo el proceso de licitación, lo que permitirá obtener el producto en los plazos adecuados.

6.2 Licitación Privada

Este tipo de licitación está definida en la Ley 19.886 compras públicas. La licitación o propuesta privada es un procedimiento administrativo de carácter concursal, previa resolución fundada que lo disponga, mediante el cual la Administración invita a determinadas personas para que, sujetándose a las bases fijadas, formulen propuestas, de entre las cuales seleccionará y aceptará la más conveniente. La licitación privada procede en siete casos, estos son:

1. En el caso que en licitaciones públicas respectivas no se hubieren presentado interesados.
2. Si se tratara de contratos que correspondieran a la realización o terminación de un contrato que haya debido resolverse o terminarse anticipadamente por falta de cumplimiento del contratante u otras causales, y cuyo remanente no supere las 1.000 UTM.
3. En casos de emergencia, urgencia o imprevisto, calificados mediante resolución fundada del jefe superior de la entidad contratante, sin perjuicio de las disposiciones especiales para los casos de sismo y catástrofe contenida en la legislación pertinente.
4. Si sólo existe un proveedor del bien o servicio.
5. Si se tratara de convenios de prestación de servicios a celebrar con personas jurídicas extranjeras que deban ejecutarse fuera del territorio nacional.
6. Si se trata de servicios de naturaleza confidencial o cuya difusión pudiere afectar la seguridad o el interés nacional, los que serán determinados por decreto supremo.

7. Cuando por la naturaleza de la negociación existan circunstancias o características del contrato que hagan del todo indispensable acudir al Trato o Contratación Directa, de acuerdo a los casos y criterios que se señalan a continuación:
    1. Si se requiere contratar la prórroga de un Contrato de Suministro o Servicios, o contratar servicios conexos, respecto de un contrato suscrito con anterioridad.
    2. Cuando la contratación se financie con gastos de representación en conformidad a las instrucciones presupuestarias correspondientes.
    3. Cuando pueda afectarse la seguridad e integridad personal de las autoridades siendo necesario contratar directamente con un proveedor probado que asegure discreción y confianza.
    4. Si se requiere contratar consultorías cuyas materias se encomiendan en consideración especial de las facultades del Proveedor que otorgará el Decreto 1763.

Se denomina licitación al proceder administrativo mediante el cual algún organismo público requiere obras, servicios, bienes al sector privado. Así, generalmente el proceso consiste en un anuncio a través de un Boletín Oficial que refiere los pormenores del suceso, previamente haber evaluado a distintos candidatos. La licitación es el procedimiento habitual por el cual el estado contrata a empresas privadas y por lo tanto debe ser lo más transparente posible, en la medida en que se intenta evitar posibles hechos de corrupción con fondos públicos.

El organismo público que desea licitar algún tipo de obra debe emitir documentos explicando las necesidades que desean satisfacerse y las condiciones que están dispuestos a corresponder. Las distintas entidades privadas que deseen acogerse a esta oferta, presentan a su vez documentación que justifique que disponen de los medios adecuados para poder llevar a cabo la obra. En esta instancia se evalúan las distintas ofertas y pasado un tiempo prudencial se procede a la adjudicación de un contrato a la empresa que se considere más competente. La adjudicación es efectuada por el mismo órgano que requiere asistencia privada y como queda dicho, debe dejar constancia de las condiciones pactadas en un medio oficial tal como un boletín. Existen distintos tipos de contratos que pueden ser adjudicados en función de las actividades requeridas. Así, es posible la adjudicación de obras públicas, la concesión de servicios públicos, contratos de suministros, contratos de colaboración en cualquier área entre el sector público y el privado, contrato de servicios, etc. Existen algunas pautas a seguir para garantizar que el proceso sea lo más eficiente y correcto posible. En primer lugar, desde un punto de partida, toda encomienda hecha por un organismo estatal hacia una entidad privada debe hacerse mediante una licitación. Partiendo de este presupuesto, las licitaciones deben intentar garantizar el máximo de eficiencia en lo que respecta al plano económico; deben evitar establecer barreras de entrada; deben ser lo más transparentes posible, brindando información que sea accesible a la población; y finalmente, deben quedar exentas de discrecionalidad por parte de la autoridad civil. Una licitación pública tiene como finalidad dejar patente garantías de que ningún acto de corrupción será llevado a cabo con las necesidades del estado. En efecto, a pesar de estas regulaciones y medidas de seguridad, es habitual que se realicen actividades contrarias a derecho, generalmente cuando un funcionario con poder político concede licitaciones a personalidades que luego aportarán parte de su dinero para financiar actividades partidarias.

6.3 LICITACIÓN PÚBLICA

La licitación o propuesta pública es el procedimiento general de contratación administrativa en nuestro país. La Ley 19.886, en su artículo 7 letra a) la ha definido como "el procedimiento administrativo de carácter concursal mediante el cual la Administración realiza un llamado público, convocando a los interesados para que, sujetándose a las bases fijadas, formulen propuestas, de entre las cuales seleccionará y aceptará la más conveniente." Haciendo un somero análisis, podemos apreciar los elementos esenciales de una licitación pública:

1) Es un procedimiento: Esto significa que en el desarrollo de la licitación pública, la Administración debe observar una serie de pasos que están previamente definidos en la ley y en las bases administrativas.

2) De carácter concursal: Concurso significa competencia, ya sea en razón de la suerte o del esfuerzo y virtudes de cada competidor (obviamente, en el caso que nos ocupa la competencia es en razón de las virtudes de los proveedores). En una licitación el concurso se manifiesta por el hecho de que los proponentes compiten entre si por obtener un contrato oneroso con la Administración. Podemos decir que éste es el elemento principal de toda licitación. Sin concurso o competencia de propuestas previo al contrato, no hay licitación, y estaremos en presencia de un trato directo.

3) Está dirigido a los interesados: Los interesados son sujetos indeterminados, que solamente estarán singularizados al momento del cierre del plazo para presentar propuestas al formalizarse estas.

4) Debe existir sujeción a las bases: La definición dada por la ley establece esta obligación para los oferentes al formular sus ofertas. Sin embargo, de acuerdo a las normas generales, también la administración debe someterse a las bases que ella misma estableció, ya sea al evaluar las propuestas, al declarar la licitación desierta, al exigir garantías, etc.

En tal sentido, el artículo 10 inciso tercero de la Ley prescribe que los procedimientos de licitación se realizarán con estricta sujeción, de los participantes y de la entidad licitante, a las bases administrativas y técnicas que la regulen.

5) Se selecciona la oferta más conveniente: El proveedor que presenta la mejor propuesta desde el punto de vista técnico y económico, se adjudicará el contrato.

6) El llamado es público: La invitación a presentar propuestas está dirigida a toda la comunidad, pudiendo presentarse todos aquellos que lo deseen, en la medida en que no estén inhabilitados para contratar con el Estado según el artículo 4 de la Ley.

6.4. Importancia de la Licitación Pública

La gran virtud de la licitación pública, radica en que es la mayor expresión del principio de transparencia en materia de contratación estatal, pues permite a la sociedad conocer de antemano qué bienes o servicios contratará la Administración, su propósito, y una vez una vez terminado el proceso, quiénes fueron los empresarios que se presentaron al llamado, el monto de sus ofertas, y bajo qué criterios se escogió a uno de ellos desechándose las demás ofertas. Asimismo, al ser un llamado público dirigido a toda la sociedad, se manifiesta el principio de libre concurrencia de los oferentes, cuya importancia en materia de probidad y eficiencia ya señalamos, y que en la Ley 19.886 se hace presente debido a la aplicación subsidiaria que tiene la LOCBGAE, la que en su artículo 9 inciso segundo dispone que “el procedimiento concursal se regirá por los principios de libre concurrencia de los oferentes al llamado administrativo y de igualdad ante las bases que rigen el contrato.” De igual forma, al consistir la licitación pública en un procedimiento reglado, tanto por la legislación como por las mismas bases, implica una importante protección al principio de la probidad, pues la discrecionalidad en la toma de decisiones por parte de la autoridad se encuentra notoriamente restringida, incluso al momento de decidir a qué persona adjudicar el proceso, debido a que tal elección ha de tomarse en base a factores de evaluación previamente establecidos.

Por otro lado, otro principio del derecho administrativo que también viene a manifestarse en la licitación pública es el de la eficiencia. Esto, atendiendo a lo prescrito en el artículo 6° de la Ley, que dispone que "las bases de licitación deberán establecer las condiciones que permitan alcanzar la combinación más ventajosa entre todos los beneficios del bien o servicio por adquirir y todos sus costos asociados, presentes y futuros ...estas condiciones no podrán establecer diferencias arbitrarias entre los proponentes, ni sólo atender al precio de la oferta". Finalmente, como consecuencia de los principios anteriores, y por tratarse de un proceso de selección basado en la competencia entre los oferentes, la licitación pública permite también la concreción del principio de la idoneidad del contratante, en virtud del cual la Administración debe velar porque la persona seleccionada tenga las aptitudes y competencias necesarias para satisfacer el interés público involucrado.

6.5. Etapas de la Licitación Pública

A pesar de ser un procedimiento reglado por la ley, los autores suelen separar las etapas de distinta forma. Como esta materia no constituye el objeto principal de nuestra investigación, nos limitaremos a exponer someramente las etapas que pueden apreciarse comúnmente en una licitación llevada adelante de acuerdo al régimen establecido en la Ley 19.886 y su reglamento, que en nuestro concepto, son las siguientes:

Etapa previa a la publicación de las bases: En toda licitación, debemos partir por una pregunta muy básica ¿qué se licitará? De esta forma, el organismo público licitante deberá definir con precisión cuál es su necesidad, la que puede consistir en un bien o en un servicio. Si los bienes se van a adquirir en una única oportunidad, estaremos en presencia de un simple contrato de compraventa; si se requieren durante un espacio más o menos prolongado de tiempo, estaremos frente a un contrato de suministro.

Asimismo, los servicios también pueden ser contratados para ser prestados en una oportunidad puntual como ocurre con el desarrollo de un software o la construcción de una obra, o de forma

permanente, como el servicio de aseo, de transporte de funcionarios, etc. Todas las características que deben tener el bien o servicio que se licitará, quedan recogidas en las bases técnicas, que suelen recibir el nombre de “especificaciones técnicas” o “términos de referencia”. Junto a la definición de la necesidad y sus detalles técnicos, es preciso efectuar otro ejercicio muy básico, tanto para una gran organización, como para una persona natural: verificar si se tienen los recursos para satisfacer la necesidad. En este sentido, el artículo 3° del Reglamento dispone que “las Entidades deberán contar con las autorizaciones presupuestarias que sean pertinentes, previamente a la resolución de adjudicación del contrato definitivo en conformidad a la Ley de Compras y al Reglamento”. Si bien el precepto establece que la disponibilidad presupuestaria debe estar acreditada antes de la adjudicación, es recomendable que dicho requisito se cumpla antes de que se inicie el proceso licitatorio, pues difícil situación sería para la entidad licitante haber desarrollado un concurso sin tener la seguridad de poder financiar el contrato que definitivamente se suscriba. Una vez confeccionadas las especificaciones técnicas y determinado el monto aproximado que implicará la contratación, y la factibilidad de financiarlo, es preciso proceder a la elaboración y aprobación de las bases de la licitación. Estas, según el artículo 2 N° 3 del Reglamento, consisten en documentos aprobados por la autoridad competente que contienen el conjunto de requisitos, condiciones y especificaciones, establecidos por la entidad licitante, que describen los bienes y servicios a contratar y regulan el proceso de compras y el contrato definitivo, incluyendo a las bases administrativas y bases técnicas.

Etapa de publicación y recepción de ofertas: Una vez aprobadas las bases, estas son publicadas en el Sistema de Información, que actualmente consiste en el portal www.chilecompra.cl, junto a las especificaciones técnicas y demás documentos que la entidad licitante estime pertinentes.

Para dicho efecto, el funcionario del organismo licitante debe seleccionar el rubro al que pertenecen los bienes y servicios licitados, y una vez efectuada la publicación, en forma automática llega un aviso electrónico a los proveedores que están inscritos en el rubro del bien licitado en dicho portal, informándoles la existencia de una nueva licitación. Por regla general, todas las licitaciones regidas por la Ley 19.886 deben llevarse a cabo a través el portal mencionado, salvo en los casos en que:

a) Existan antecedentes que permitan presumir que los posibles proveedores no cuentan con los medios tecnológicos para utilizar los sistemas electrónicos o digitales establecidos de acuerdo al Reglamento, todo lo cual deberá ser justificado por la entidad licitante en la misma resolución que aprueba el llamado a licitación;

b) Cuando haya indisponibilidad técnica del Sistema de Información, circunstancia que deberá ser ratificada por la Dirección de Compras y Contratación Pública;

c) Cuando en razón de caso fortuito o fuerza mayor no es posible efectuar los procesos de compra a través del Sistema de Información;

d) Cuando no exista de manera alguna conectividad en la comuna correspondiente a la entidad licitante para acceder u operar a través del Sistema de Información;

e) Tratándose de contrataciones relativas a materias calificadas por disposición legal o por decreto supremo como de naturaleza secreta, reservada o confidencial, según lo dispuesto en el artículo 62 del Reglamento.

Durante la publicación del llamado, todo contacto destinado a responder consultas o efectuar aclaraciones que la entidad licitante mantenga con los oferentes debe efectuarse a través del Sistema de Información (salvo que en las bases se permitan aclaraciones en soporte papel).

En la práctica, esto se traduce en un foro electrónico disponible en la página en que se encuentra la licitación, donde se consignan las consultas sin poder identificar a su emisor, publicándose las respuestas y aclaraciones en la sección de las bases y especificaciones técnicas, en un archivo digital.

7. Los Sistemas de Contratación

Existen dos sistemas para concluir los contratos administrativos: el sistema de la libre elección, y el sistema restrictivo.

7.1 El Sistema de Libre Elección

El sistema de libre elección del contratante de la Administración, consiste en que los organismos públicos pueden escoger, en forma directa y discrecional a la persona con la cual ha de celebrarse un determinado contrato, sin que tengan que sujetarse para ello procedimiento especial alguno. Este sistema, por su propia definición, constituye la regla general en el derecho comparado, pues el sistema restrictivo sólo opera cuando existen normas que así lo disponen. A falta de tales normas, la Administración goza de entera libertad para la elección del contratante. En tal sentido, Gastón Jesé sostiene que “la regla cierta del derecho francés es que la administración elige libremente, discrecionalmente, a su contratante .....por numerosos que sean los textos legales que disponen la adjudicación, ninguno formula la obligación general -para la administración- de no concluir ningún contrato sin previa adjudicación”. Un aspecto de este sistema que hay que hacer notar, es que no obstante la discrecionalidad y libertad que tiene la Administración para elegir a su contraparte, no implica que esté exenta de manera absoluta del cumplimiento de ciertos requisitos legales, que tienden generalmente a resguardar la existencia de recursos para financiar la contratación, sus detalles técnicos, o la aptitud personal o moral del contratante.

7.2 El Sistema de Restricción

Los sistemas de restricción son aquellos que limitan la libertad de la Administración para seleccionar a su contraparte en un contrato, fijándole ciertos procedimientos que debe observar para ello. Entre tales procedimientos o mecanismos, los más destacados y frecuentes son los siguientes:

a) La adjudicación, propuesta o licitación pública: Es el procedimiento que implica, en principio, la mayor transparencia, igualdad y objetividad a la hora de escoger a una persona o entidad para la celebración de un contrato. Consiste en el llamado que efectúa la Administración a los privados, a fin de que presenten ofertas para la satisfacción de una determinada necesidad de la Administración, de acuerdo a requisitos técnicos y administrativos fijados de antemano en las bases del proceso.

b) La adjudicación, propuesta o licitación privada: En términos generales, es idéntica a la licitación pública, pero con una gran diferencia: el llamado a presentar propuestas está limitado a determinados proveedores, que son invitados en forma discrecional por la Administración.

c) La contratación directa o trato directo: Este mecanismo de contratación ha recibido diversas denominaciones en el derecho comparado. Las ventajas del trato o contratación directa radican en que, por no ser necesario cumplir los rígidos requisitos, trámites y plazos de una licitación, el Estado incurre en un importante ahorro de recursos administrativos, así como también posee una gran flexibilidad para acordar las condiciones del contrato con su contraparte adaptándose a las necesidades del momento y las condiciones de mercado. En cuanto a sus principales desventajas, éstas consisten en que la idoneidad del contratante para ejecutar el contrato no está acreditada en virtud de un procedimiento de competencia, y es posible que la autoridad administrativa abuse de su discrecionalidad privilegiando sus intereses. Es preciso hacer notar que el mecanismo del trato directo no debe confundirse con el sistema de libre elección.

Este último es un sistema genérico y originario, que se aplica como regla general en los países donde no existe un procedimiento reglado común a la contratación administrativa, mientras que el trato o contratación directa es un procedimiento específico dentro del sistema restrictivo, procediendo sólo en los casos previamente determinados por la ley.

d) El remate o subasta pública: Este mecanismo de contratación, si bien ha tenido cierta aplicación en el Derecho Administrativo, su desarrollo lo ha tenido mayormente en el ámbito civil y mercantil, consistiendo en la venta de bienes al mejor postor. No hay una selección de

oferentes propiamente dicha, sino que la venta es adjudicada a quién presente la mejor oferta. Nótese que aquí la Administración es la que vende, no la que compra como ocurre en el contexto de la Ley 19.886.

e) El concurso: Es un procedimiento destinado a seleccionar, a través de la oposición de antecedentes, a la persona con mejores capacidades técnicas, culturales o artísticas para desempeñar una función determinada. De todos los mecanismos examinados, sin lugar a dudas los más destacados son los tres primeros, esto es, la licitación pública, la licitación privada, y el trato directo.

8. **Los Procedimientos de Contratación en Chile**.

Como fácilmente puede desprenderse de lo ya expuesto hasta ahora, en nuestro país el sistema adoptado por el legislador es el de la restricción. Esto porque desde la inclusión del actual artículo 9 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, los contratos administrativos se celebrarán previa licitación pública, en conformidad a los procedimientos fijados en la ley, pudiendo recurrir a la licitación privada sólo por motivos justificados que han de constar en resolución fundada, y al trato directo en los casos en que la naturaleza de la negociación así lo amerite. El propósito de nuestro estudio, es estudiar este último mecanismo de contratación de acuerdo a la regulación que ha recibido en la Ley 19.886, lo que es importante desde que implica la excepción a la licitación pública, la que en la materia es la máxima garantía (en principio) de transparencia, competencia y probidad.

Antes de entrar derechamente al estudio del trato directo, haremos una breve ilustración acerca de los otros mecanismos de contratación. Asimismo, también nos referiremos a una particular modalidad de contratación creada por la ley referida, cual es el “convenio marco”.

9. EL CONVENIO MARCO

Atendiendo a que los organismos regidos por la Ley 19.886 tienen la obligación de utilizar el Convenio Marco con preferencia a los demás mecanismos de contratación, hemos estimado apropiado comenzar nuestra exposición con él, no obstante que desde el punto de vista jurídico no es más que el producto de una licitación pública llevada adelante por la Dirección de

Compras y Contratación Pública. El artículo 2 N° 10 del Reglamento lo define como el "procedimiento de contratación realizado por la Dirección de Compras, para procurar el suministro directo de bienes y/o servicios a las Entidades, en la forma, plazo y demás condiciones establecidas en dicho convenio". Como se puede apreciar, se trata de una contratación efectuada por la Dirección de Compras y Contratación Pública destinada al suministro directo de bienes y servicios para los organismos públicos. El que el suministro sea "directo" se refiere a que los organismos públicos no necesitan llevar adelante un proceso licitatorio para adquirir dichos bienes, pues basta la emisión de la orden de compra para el proveedor respectivo. Dirección de Compras y Contratación Pública. El artículo 2 N° 10 del Reglamento lo define como el "procedimiento de contratación realizado por la Dirección de Compras, para procurar el suministro directo de bienes y/o servicios a las Entidades, en la forma, plazo y demás condiciones establecidas en dicho convenio". Como se puede apreciar, se trata de una contratación efectuada por la Dirección de Compras y Contratación Pública destinada al suministro directo de bienes y servicios para los organismos públicos. El que el suministro sea "directo" se refiere a que los organismos públicos no necesitan llevar adelante un proceso licitatorio para adquirir dichos bienes, pues basta la emisión de la orden de compra para el proveedor respectivo. No debe confundirse esta forma de contratación con el trato o contratación directa. La diferencia radica en la causa por la cual la adquisición de un bien puede realizarse en forma directa. En el convenio marco, no se recurre a la licitación pública porque la Dirección de Compras ya la ha efectuado previamente. De acuerdo al artículo 30 d) de la Ley 19.886, una de las funciones de la Dirección de Compras y Contratación Pública consiste en, "de oficio o a petición de uno o más organismos públicos, licitar bienes y servicios a través de la suscripción de convenios marco". De esta manera, la Dirección de Compras licita la suscripción de un acuerdo general con los proveedores adjudicados, en el cual se establecen las condiciones y el precio bajo los cuales estos proporcionaran ciertos bienes y servicios a los organismos públicos regidos por la Ley 19.886, quienes no hacen más que ampararse en un contrato previamente adjudicado, sin necesidad siquiera de dictar un resolución por cada compra o contratación en particular. Con los convenios marco vigentes, la DCCP confecciona un Catálogo disponible en el Sistema, el que contiene una descripción de los bienes y servicios

ofrecidos, sus condiciones de contratación, y la individualización de los proveedores a los que se les adjudicó el convenio marco.

Conclusión

La regulación que la Ley 19.886 le ha dado al trato directo como mecanismo de contratación por parte de los organismos públicos. El mecanismo de licitación da la posibilidad de contratar el 100% de los requerimientos de energía, con la condición de que los generadores deben garantizar sus ofertas. La competencia desarrollada entre generadores permite precios competitivos, abiertos y públicos. Todo esto bajo la base que los ganadores deben tener el tiempo suficiente para llevar a cabo sus inversiones y las licitaciones deben ser estandarizadas (licitaciones de bienes homogéneos o iguales). Es importante definir en una licitación si se utilizará un modelo discriminatorio de precios, esto es, si se pagará diferente la energía de acuerdo a determinadas situaciones. En el mercado existen actores con capacidad instalada y que se supone que ya ha sido costeada a lo largo de los años. Se dice que estos generadores producen *energía vieja*. Los nuevos actores del mercado deben proyectar inversiones y asumir los riesgos de la puesta en marcha. Estos nuevos actores proveerán *energía nueva*. La energía nueva supone recuperar los costos de los combustibles, más los costos del capital con contratos a largo plazo. Por su parte, la energía vieja sólo supone recuperar los costos de los combustibles (contratos a mediano plazo) porque los costos de inversión ya deben haber sido financiados. En un modelo de licitaciones debe quedar claramente definido si se diferenciará precios entre energía nueva y energía vieja, ya que los actores del mercado tienen distintos niveles de riesgo y eso puede repercutir en los precios ofertados. Otro punto a considerar es el mecanismo a usar para el despeje de los precios. El proceso de licitación definirá de acuerdo al tipo de subasta elegido si se utilizará un esquema de precios Pay-as-bid, en el que se paga a los oferentes adjudicados el mismo precio que ofertaron, o si se utiliza un esquema de Precio Uniforme, en el que se paga a todos los oferentes adjudicados el mismo precio en función del último adjudicado. Es necesario definir si agregar los bloques de demanda y realizar un proceso conjunto, o realizar la subasta con bloques individuales. El proceso conjunto podría presentar aprovechamiento de las economías de escala (para pequeñas distribuidoras), por lo que debe ser un punto a considerar en el diseño del proceso. Junto con la agregación de bloques es necesario también definir si se hacen procesos centralizados de subastas con licitaciones periódicas y uniformes con todos los agentes del mercado o procesos diferentes.

BIBLIOGRAFIA

- “La Contratación Administrativa”; Claudio Moraga Klenner; Editorial Jurídica de Chile, 2007.
- Curso “Chile Compras”, Dirección de Compras Públicas, Noviembre de 2004, Santiago.
- “La Contratación Pública”; Eva Tocol, Tesis para Optar al Grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad de Concepción, 2007.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, op. cit., volumen 1, página 716.
- ARÓSTICA MALDONADO, Iván. Cómo y con Quién Contrata la Administración. En: La Contraloría General de la República y el Estado de Derecho (conmemoración para su 75° aniversario de vida institucional). Santiago, 2002. Página 103.
- www.chilecompra.cl
- DIRECCIÓN DE COMPRAS Y CONTRATACIÓN PÚBLICA. Manual de Usuarios Compradores. Santiago, Dirección de Compras y Contratación Pública, 2007.
- MORAGA Klenner, Claudio. Contratación Administrativa. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007

IPLACEX
TECNOLÓGICO NACIONAL