

# **RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL SECTOR PÚBLICO**

**Ramiro A. Mendoza Zúñiga**

**Decano – Facultad de Derecho UAI**

**Centro de Mediación y Arbitraje, CCS**

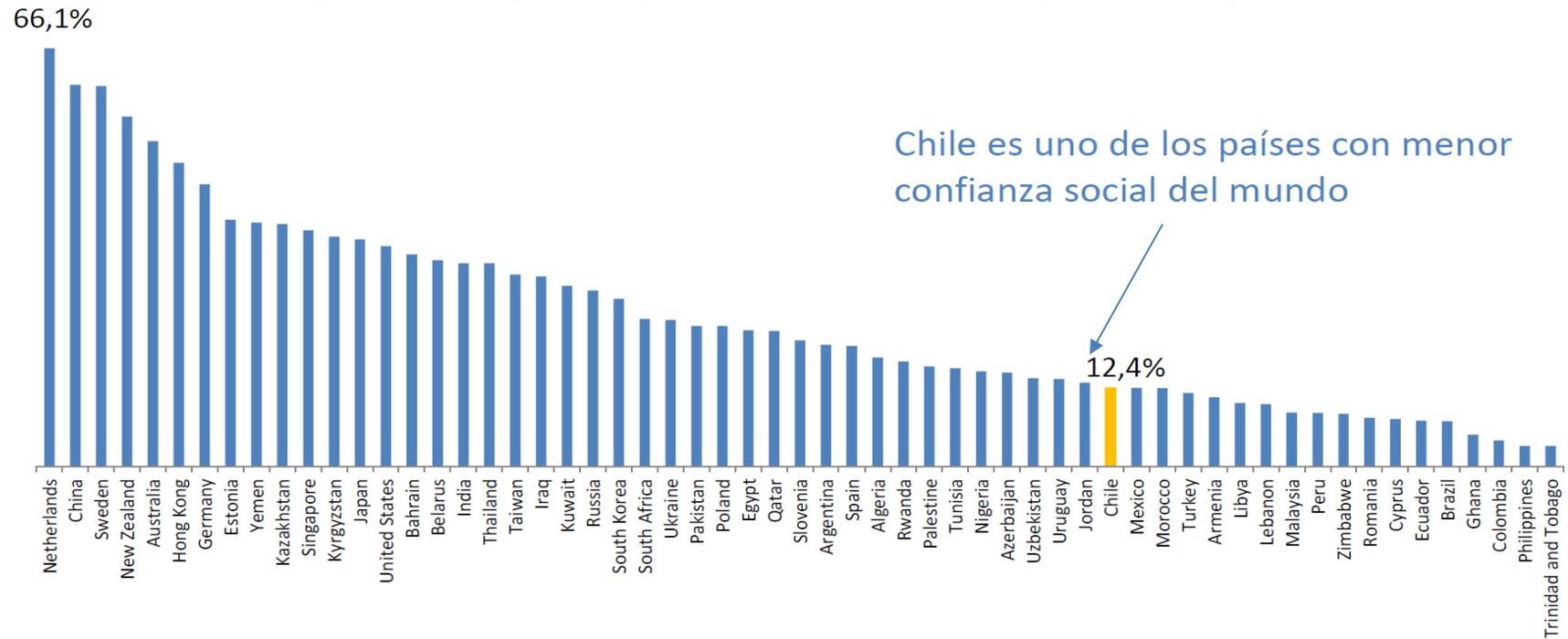
**9 de enero de 2019**

Confianza, justicia, desafíos

# I. CONTEXTO

# Contexto

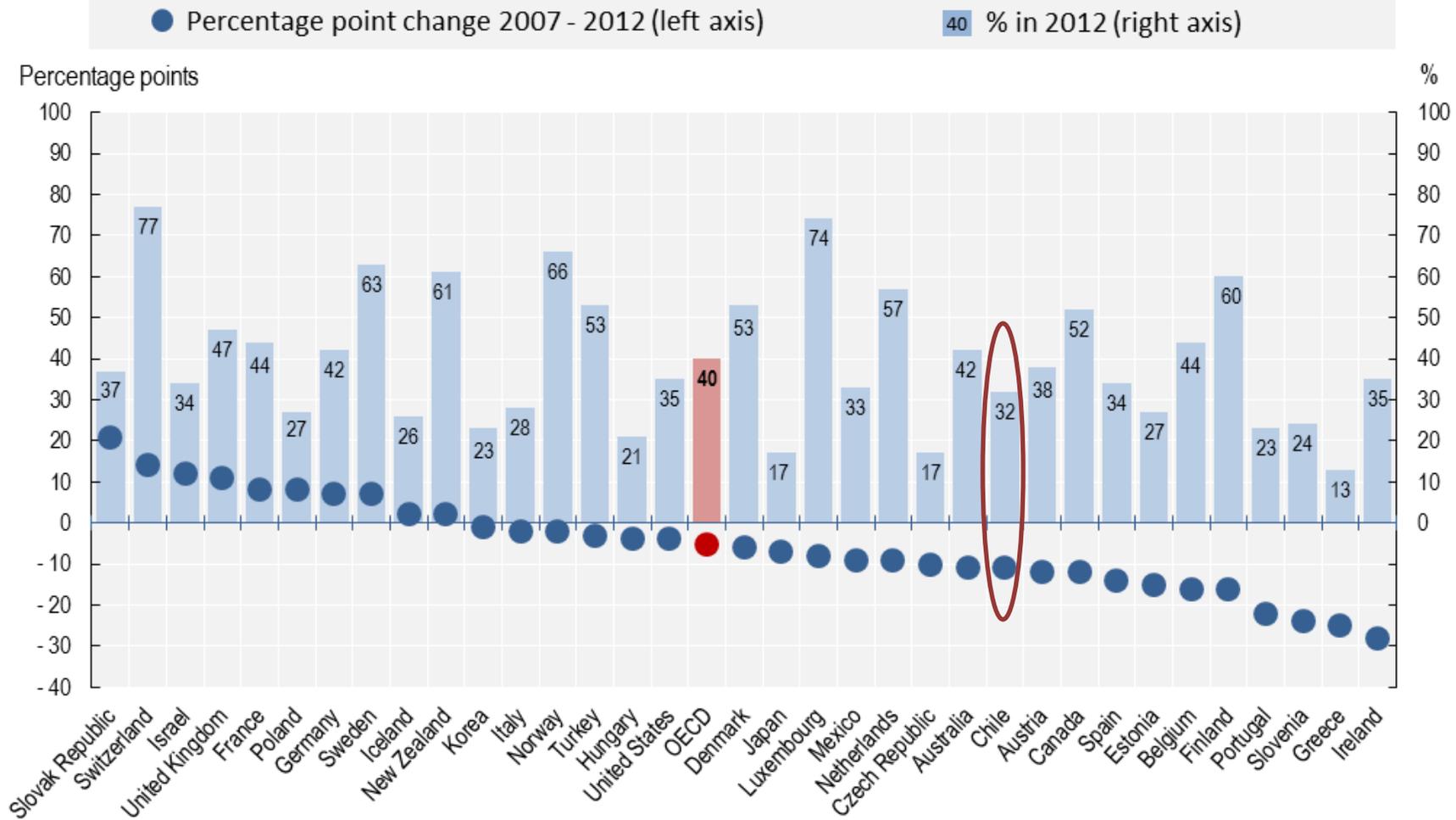
% que afirma que "Se puede confiar en la mayoría de la gente"



Fuente: World Value Survey 2010-2014

Centro UC  
Políticas Públicas

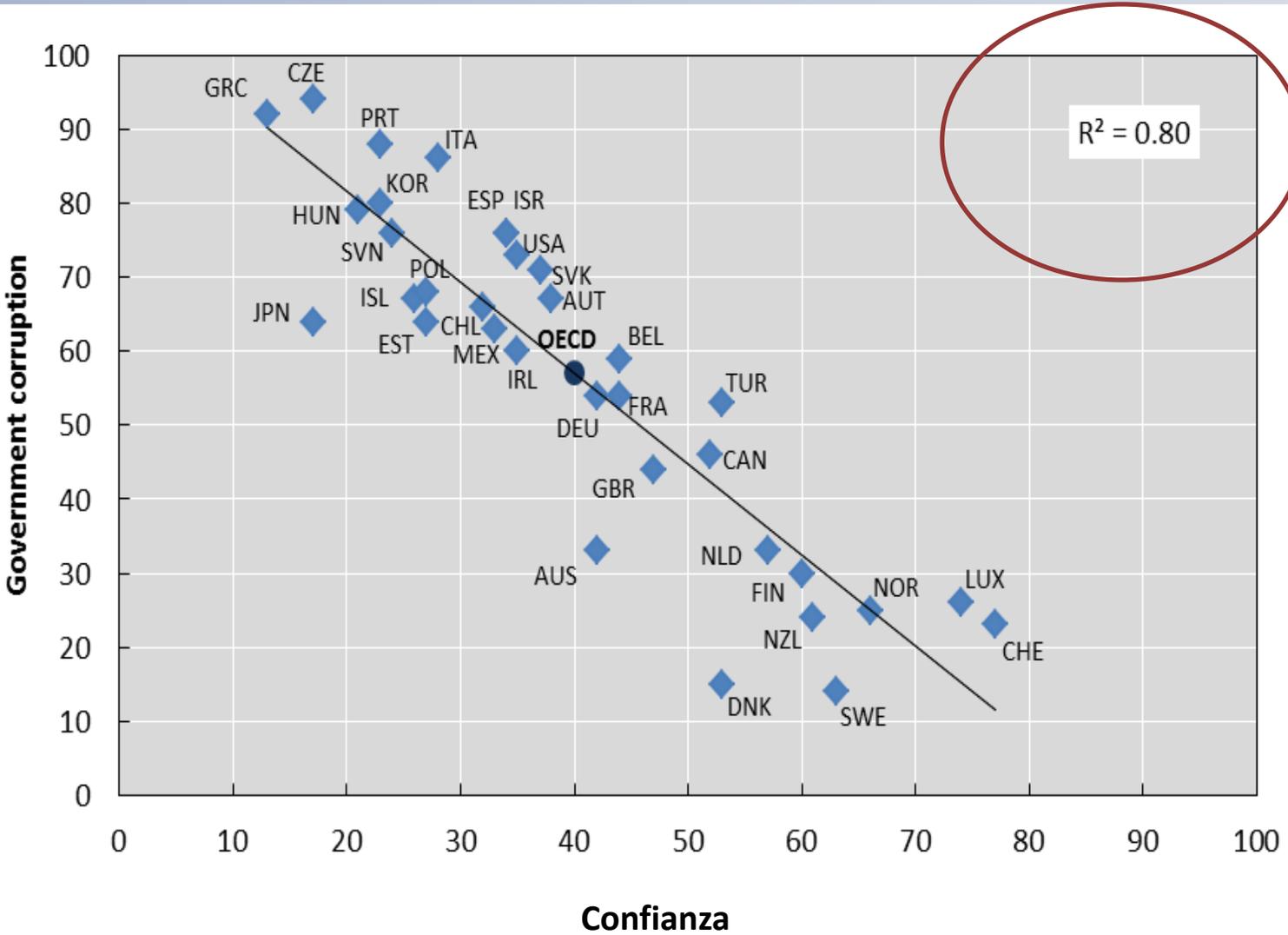
# Dato importante: confianza en los gobiernos es baja y con tendencia negativa



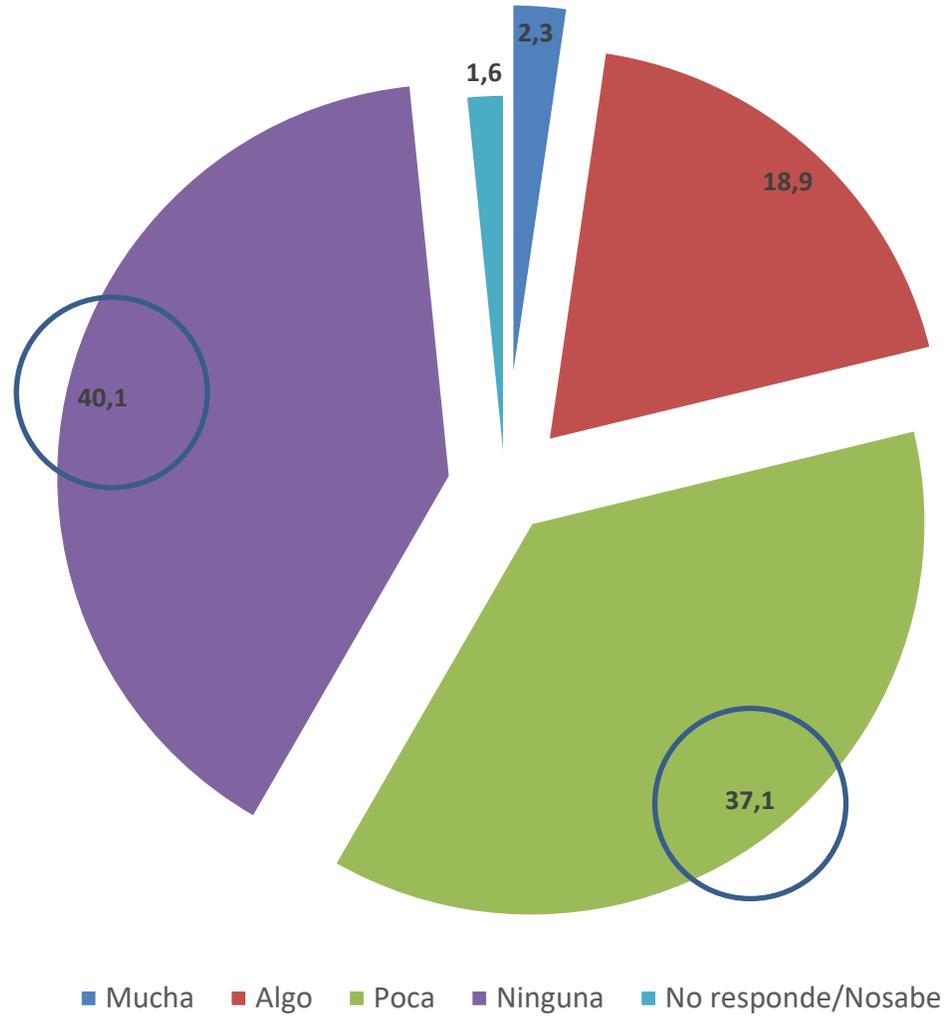
# Sigue cayendo....2017



# La corrupción es un factor determinante de la desconfianza



**CHILE.** Grado de Confianza en el Poder Judicial  
Latinobarometro 2016

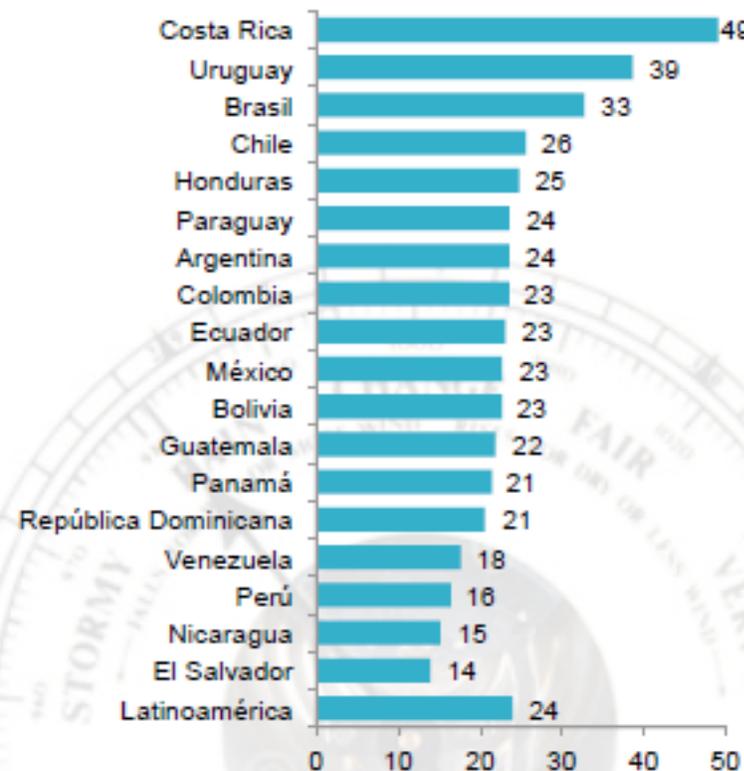
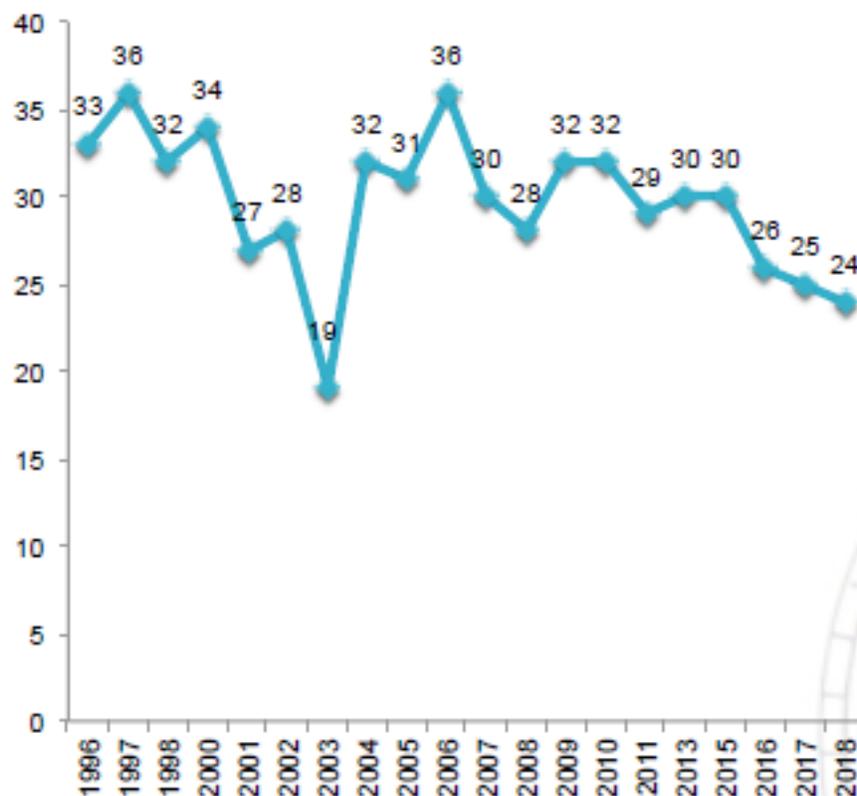


# Latinobarometro 2018

## CONFIANZA EN EL PODER JUDICIAL TOTAL AMÉRICA LATINA 1996 - 2018 – TOTALES POR PAÍS 2018



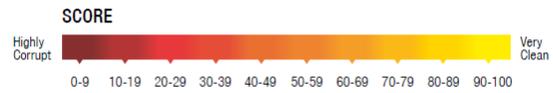
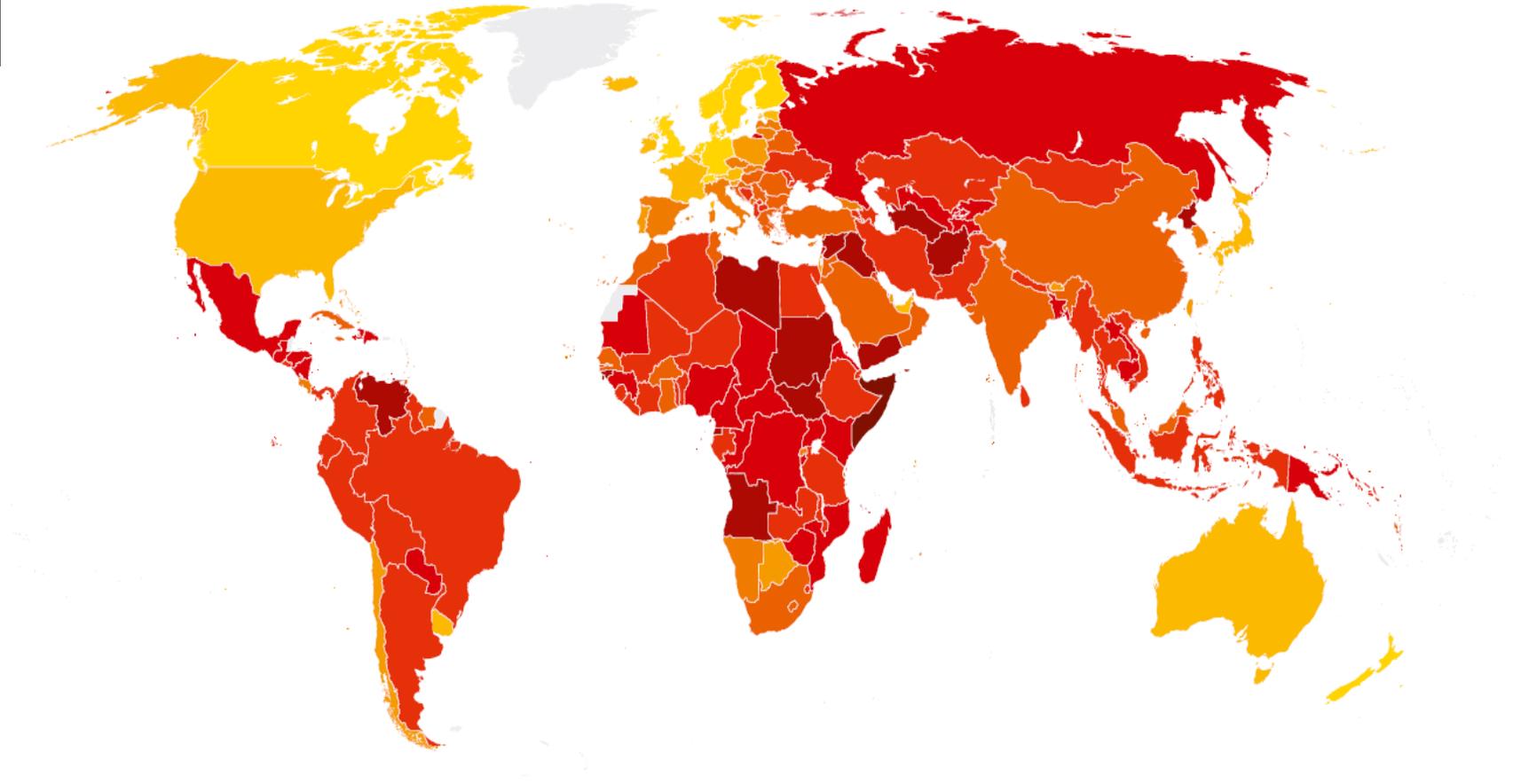
P. Por favor, mire esta tarjeta y dígame, para cada uno de los grupos/instituciones o personas mencionadas en la lista.  
¿Cuánta confianza tiene usted en ellas: Mucha, Algo, Poco o Ninguna confianza en...?  
Aquí: solo 'El Poder Judicial'  
Aquí: 'Mucha' más 'Algo'.



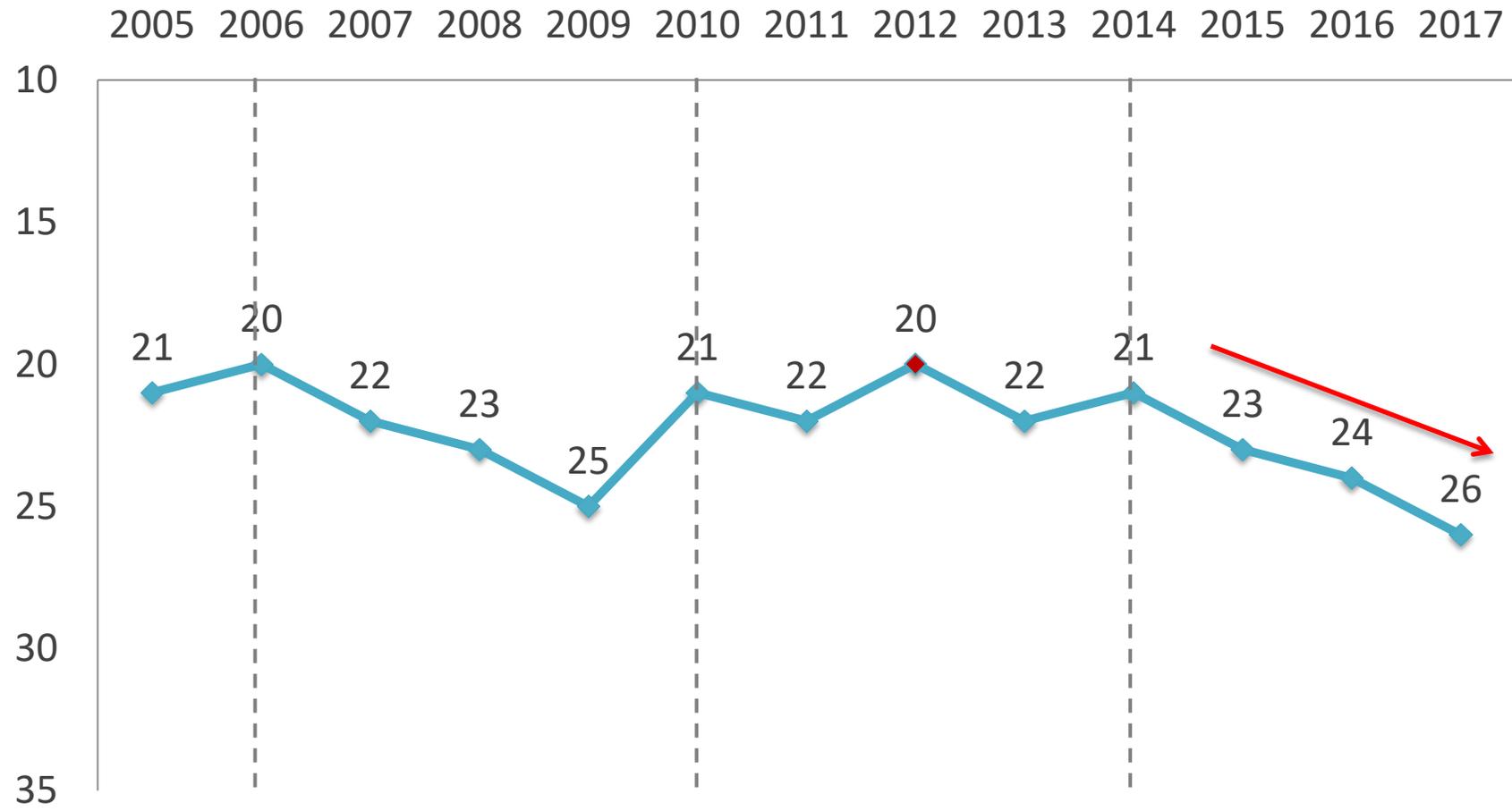
 **TRANSPARENCY INTERNATIONAL**  
the global coalition against corruption

# CORRUPTION PERCEPTIONS INDEX 2017

The perceived levels of public sector corruption in 180 countries/territories around the world.

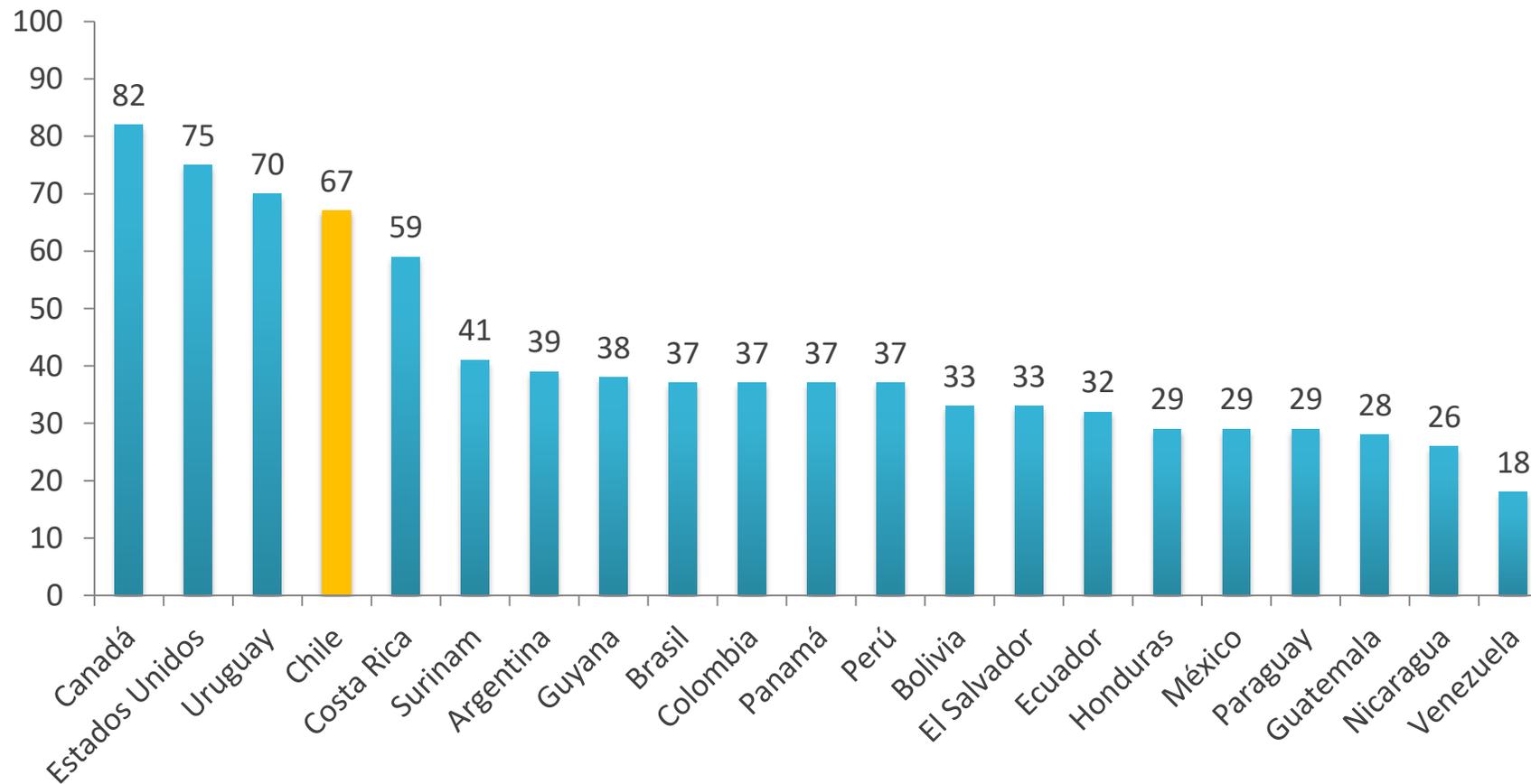


# RESULTADOS CHILE



# RESULTADOS CHILE

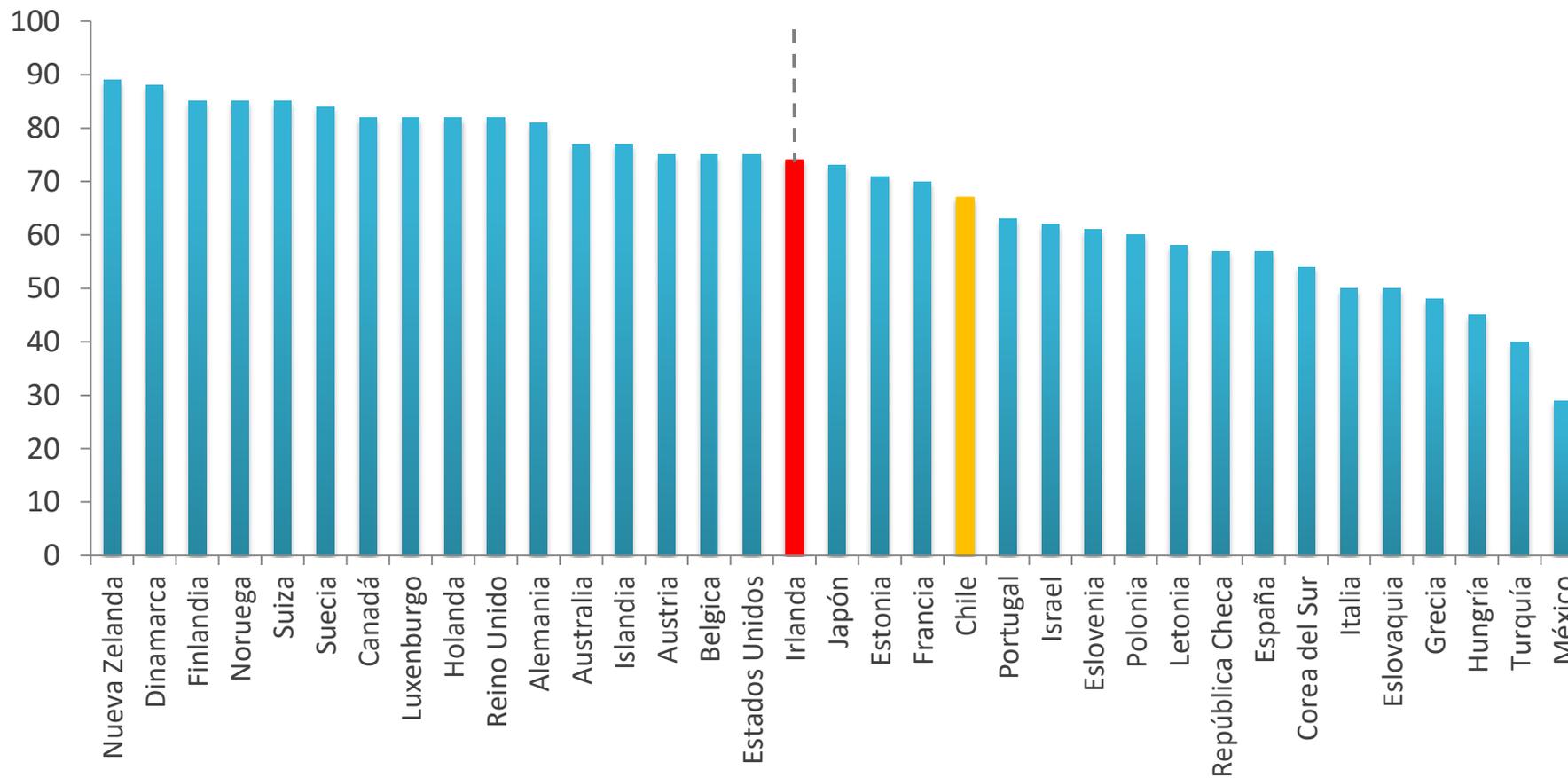
## CHILE FRENTE A LAS AMÉRICAS



\* No considera a países del Caribe.

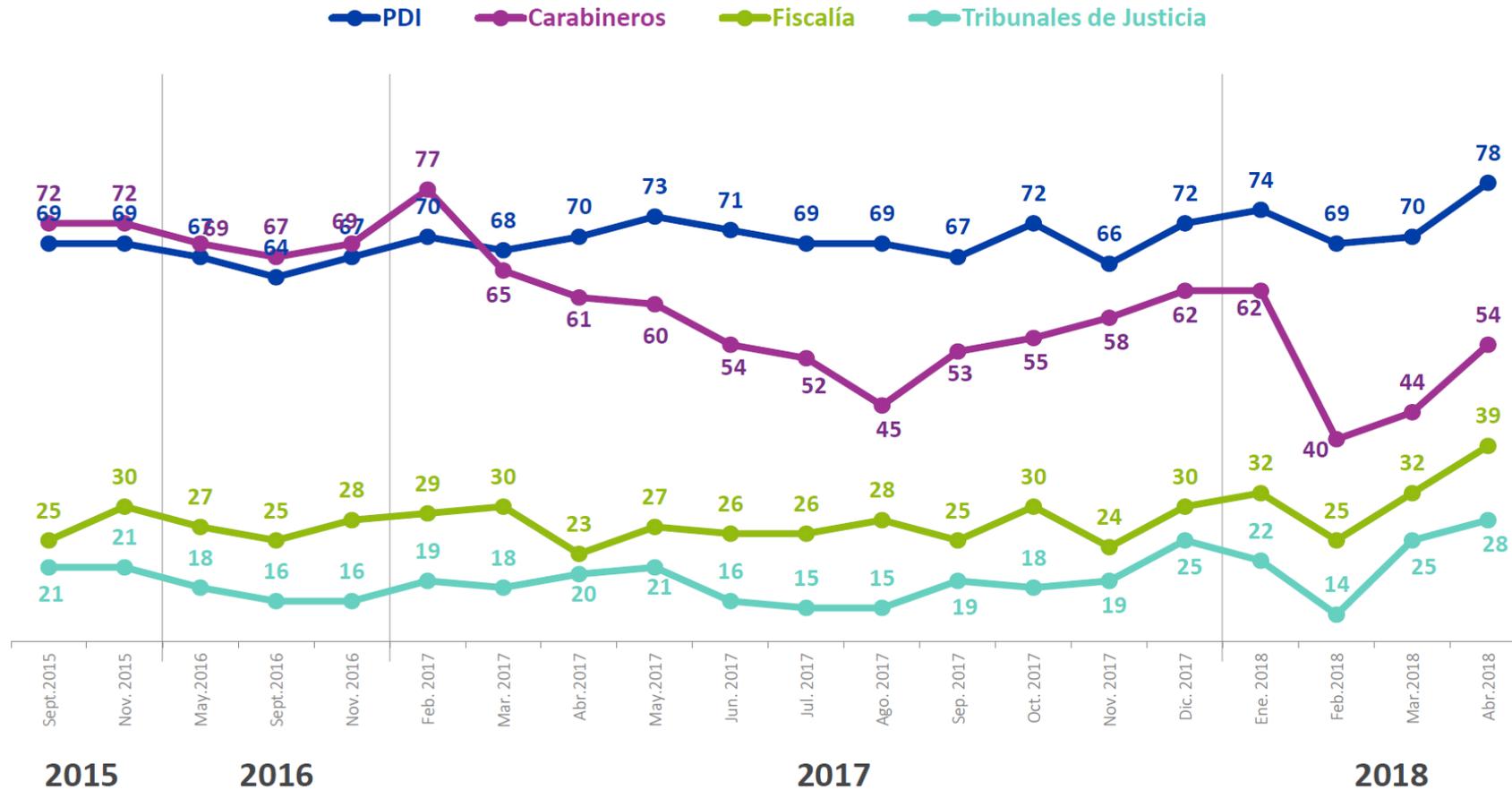
# RESULTADOS CHILE

## CHILE EN EL CONTEXTO DE LA OECD



## Evaluación de instituciones judiciales y policiales

Ahora, independiente de su posición política, ¿Usted aprueba o desaprueba el trabajo que está desempeñando...? % Aprueba



Los cambios del Estado y la confusión de su rol

## **II. DE WEBER AL ESTADO/MERCADO**

## *Estado Burocrático weberiano o clásico y su crisis*

### **Estado Procedimentalista**

- Orientación a procesos

### **Estado Gerencialista**

- orientación a resultados (medición), utilización de mecanismos de mercados (competencia, tercerización, uso del d° de privados), responsabilización de jerarcas, transferencias

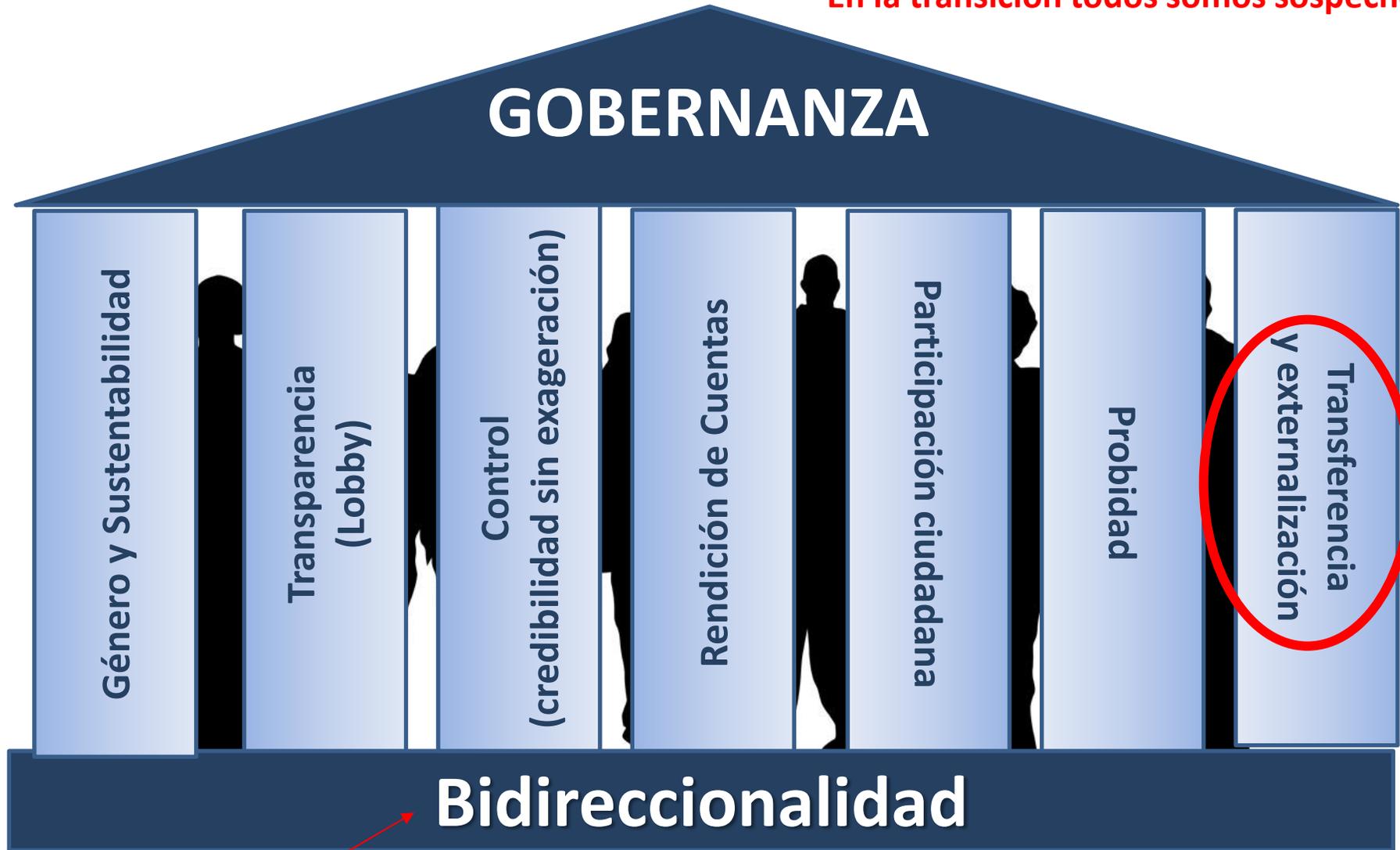
### **Estado de Redes**

- relevamiento del rol de la sociedad civil en el diseño, ejecución y evaluación de políticas. Aquí son esenciales transparencia y participación ciudadana

**La compleja dilución de lo público**

# Considerando nuevas claves...

En la transición todos somos sospechosos



ONGS-Organizaciones-Comunidades-Privados-Gremios

# Transferencia – externalización - personas

- **Actividad Empresarial del Estado**
  - Directa (EP)
  - Indirecta (SA) - (AIE)
- **Uso de bienes públicos**
  - BNUP (Municipalidades)
  - (Concesiones bienes públicos (inmuebles fiscales)) - DL 1939
- **Prestación servicio de salud –instituciones privadas (Contratos GR)**
- **Prestación de servicios de salud (Salud - Soc. Médicas)**
- **Asociación P.P. (APP) - Concesiones de obras públicas**
- **Asociación Privada-Privada, olor público (FISA)**

# Transferencia – externalización - personas

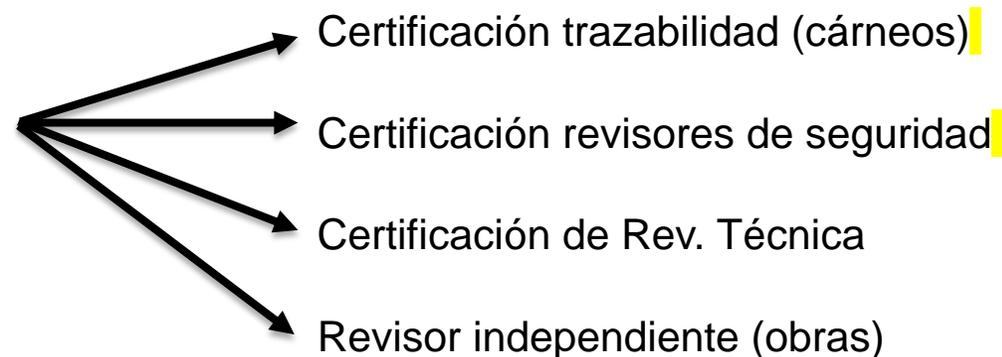
- **Labores no esenciales (vía contractual 18.802)**

—————→ Vigilancia, alimentación, etc.

- **Labores no esenciales servicios y bienes muebles (vía contractual - 19.886)**

- **Labores fiscalizadoras convencionales**  
(actividad material de fiscalización)

(régimen convencional licitatorio)  
(régimen permisionario –casinos-)  
(régimen registral)  
(el agente público)



- **Régimen de transferencias a través de bienes (obras) alterando naturaleza (FISA)**

- **Régimen de servicios de transporte concesionado**

# Personal-excluye FFAA

CUADRO N° 1 / Personal civil del gobierno central <sup>(1)</sup> según calidad jurídica

	1995	2000	2005	2010	2015
Planta	91.965	81.732	90.316	85.547	81.644
Contrata	33.415	57.655	73.938	113.823	150.979
Hono-G	407	47	64	9	9
Hono-SA <sup>(2)</sup>	s/i	s/i	s/i	18.240	29.215
C. Trabajo	4.812 <sup>(3)</sup>	3.317	2.835	3.714	4.104
TOTAL	130.599	142.751	167.153	221.333 <sup>(4)</sup>	265.951

# Conflictos impensados

## TEMAS DE HOY / Alza de causas laborales

### CDE enfrentó el año pasado 774 demandas contra el Estado por parte de funcionarios públicos despedidos

Interpretación de la ley que permitió a los empleados fiscales acogerse a la tutela laboral generó colapso en el organismo, así como en los Tribunales del Trabajo. Demandas presentadas en 2018 suman más de \$ 29 mil millones.

#### FUNCIONARIOS PÚBLICOS CONTRA EL ESTADO

Según el Consejo de Defensa del Estado, entre el 1 de enero y el 30 de noviembre de 2018, más de 700 funcionarios públicos despedidos han recurrido a la justicia.



FUENTE: Consejo de Defensa del Estado/ Informe de Dipres a septiembre de 2018

#### J. P. Sallaberry y S. Lubrin

El 22 de junio de 2018, Javier Aguilar Irujo ingresó en el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago una demanda laboral en que exigía al Estado el pago de \$ 50 millones tras ser despedido de la administración pública.

Desde junio de 2015, el periodista era parte del equipo de prensa del entonces subsecretario del Trabajo de Michelle Bachelet, Francisco Javier Díaz, un reconocido militante socialista, ex asesor del Segundo Piso de La Moneda y exredactor de los discursos de la exmandataria.

Durante tres años, Aguilar gestionó las comunicaciones y actividades de las autoridades de la carrera del Trabajo, labor por la cual recibía un sueldo mensual cercano a los \$ 2,8 millones. Sin embargo, el 19 de abril su situación laboral cambió: "En sabido por los funcionarios de la Subsecretaría del Trabajo que mi representante, si bien no tiene militancia política, era simpatizante del gobierno de la expresidenta Michelle Bachelet, y que la llega-



"(Los empleados públicos) no acudían a los Juzgados Laborales. Este es un conflicto jurídico fuerte".

HAROLDO BRITO, PRESIDENTE DE LA CORTE SUPREMA



"(La tutela laboral de funcionarios públicos) es una tesis que no compartimos".

MARÍA EUGENIA MANAUD, PRESIDENTA DEL CDE

da al gobierno de Sebastián Piñera no le agradaba. Pues bien, esta simpatía, finalmente, le costó su salida de la Subsecretaría de Letras del Trabajo", detalla la demanda que interpuso.

Su despido dio paso a una batalla judicial en materia de tutela laboral, en la que el profesional acusaba haber sido discriminado y despedido injustificadamente por el gobierno entrante, haber sufrido daño moral y la vulneración de garantías constitucionales. El caso fue analizado por el tribunal laboral durante cinco meses, el que finalmente le dio la razón y ordenó al Fisco a pagar \$ 36.677.039 al periodista despedido.

Lejos de ser un hecho aislado, las demandas por desvinculaciones se transformaron en una preocupación por el actual gobierno. Y también para el Consejo de Defensa del Estado (CDE). Solo en 2018 el organismo se hizo parte en 774 demandas que presentaron exfuncionarios públicos despedidos del aparato estatal, quienes, en total, pedían una indemnización \$ 29 mil millones.

Según cifras del CDE, de ese número de acciones legales presentadas en los tribunales laborales, se han resuelto 152 casos (ver infografía). En el 55,9%, el CDE ha ganado en representación del Estado. En el 17,7% ha perdido y en el 26,3% ha acordado una transacción con el demandante. El CDE destaca que el Fisco solo ha pagado el 10% de lo demandado en esas 152 causas, es decir \$ 645 millones.

El alto número de casos mantiene estresado al organismo. Así lo hizo ver la presidenta del CDE, María Eugenia Manaud, en su última cuenta pública. "Al incremento de los juicios laborales, que aumentaron más de 100% en el último año (entre 2016 y 2017), se agrega que el procedimiento laboral, que es casi íntegramente oral y se desarrolla en audiencias, exige una gran dedicación de tiempo a nuestros abogados. Hemos enfrentado todos estos incrementos con los mismos 380 abogados litigantes", señaló.

**Tribunales "atocados"**  
Los Tribunales de Justicia también han resentido la avalancha de causas de exfuncionarios contra el Estado. Haroldo Brito, presidente de la Corte Suprema, aseguró a *La Tercera* que existe preocupación en el máximo tribunal por el alto volumen de casos que ingresaron en 2018.

"El sistema de justicia laboral, que opera muy bien en Santiago, tiene muchísimo atache. Evidentemente, el conflicto laboral ha aumentado, está este tema nuevo de los funcionarios estatales dentro del sistema del Código del Trabajo, pero hay un atache que es bastante notable. Se están haciendo intentos por revertir esa situación".

Según la autoridad, antes los empleados públicos "no acudían a los Juzgados Laborales. Este es un conflicto jurídico fuerte que se está ventilando en los tribunales, así que ahí se tendrán que generarचित्तवचनaciones jurisprudenciales que aclararán las cosas".

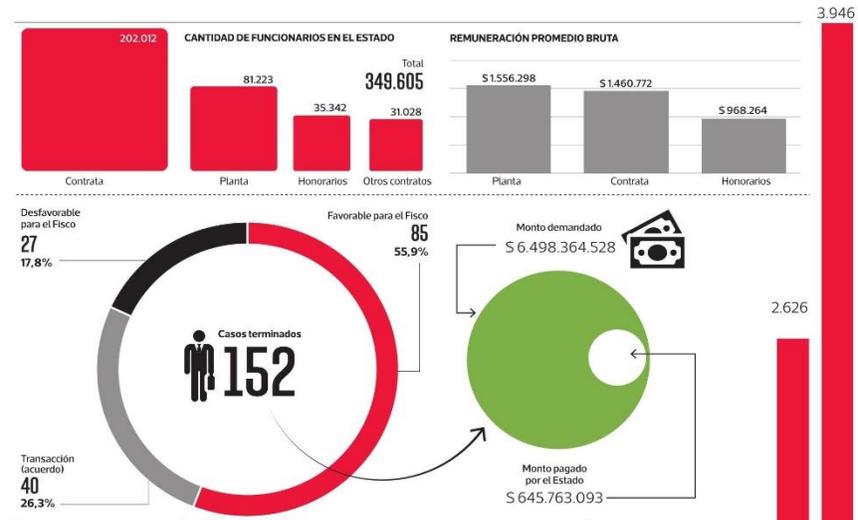
El abogado Luis Lizama, profesor de Derecho del Trabajo en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, explica que el fenómeno de funcionarios acudiendo a tribunales laborales es reciente.

Tradicionalmente, los empleados públicos acudían solo a Contraloría, ya que se rigen por el estatuto administrativo y no por el Código del Trabajo.

Hace 10 años se incorporó la figura de la tutela laboral al Código del Trabajo, lo cual permite a los trabajadores demandar a aquellos empleadores que lesionaban sus derechos fundamentales, como la vida, salud, libertad de expresión, etc. "Hasta con que el trabajador muestre que hay indicios o señales de una lesión de sus derechos para que se obligue al empleador a demostrar lo contrario", explica Lizama.

El cambio normativo se pensó originalmente para el sector privado, pero en 2014 las cosas cambiaron. Un fallo de la Corte Suprema interpretó que esta norma del Código del Trabajo también era aplicable para los funcionarios públicos.

Los trabajadores del Estado comenzaron a recurrir a tribunales laborales. No solo los del gobierno central, sino que



también masivamente los de municipalidades y de organismos externos, como las universidades estatales.

En su discurso anual, la presidenta del CDE hizo ver su desacuerdo con el criterio de los tribunales que acogen las demandas por tutela laboral. "Es una tesis que no compartimos. No puede, a mi juicio, pretenderse igualar ni aplicar el mismo estatuto laboral a los funcionarios públicos y de las Fuerzas Armadas y de Orden, quienes por la naturaleza y funciones obedecen a estándares de conducta y regímenes de trabajo, retro y de seguridad social propios, expresamente previstos en sus respectivas legislaciones, que no guarda relación con la que se aplica a los empleados del sector privado", señaló la abogada.

Paralelamente, los tribunales comenzaron a acoger la doctrina de 2016 del controlador Jorge Bermúdez sobre el denominado "confianza legítima". Este criterio estableció que los funcionarios a contrata que no representan el 70% de los

empleados públicos, pueden ser considerados en la práctica funcionarios "de planta" si cumplen tres años en sus cargos; es decir, han sido ratificados en dos ocasiones por sus jefaturas.

De esta forma, los funcionarios a contrata tampoco podrían ser remidos arbitrariamente de sus cargos, como ocurre cuando asume un nuevo gobierno.

**Casos en la mira**  
El 10 de abril de 2014, Isabel de la Vega Morales fue designada directora regional del Servicio de Antofagasta, cargo en el que recibía un sueldo mensual de \$ 8.493.334. Pero el 4 de abril de 2018 recibió una carta firmada por el ministro de Vivienda, Cristian Monckeberg, en que le informaba que "se ha resuelto solicitar su renuncia no voluntaria al cargo".

Despido injustificado y la eventual vulneración de sus derechos fundamentales de igualdad ante la ley fueron parte de los argumentos que entregó la exautoridad regional en su demanda laboral contra el Estado, en la que pe-

dió una indemnización superior a los \$ 373 millones. Un caso similar es el del exdirector regional del Serviu del Maule, Omar Gutiérrez Mesina, quien también demandó al Estado y pidió \$ 133 millones. Ambas causas están vigentes.

El fallo del Tribunal Constitucional del 6 de diciembre que señaló, respecto de un caso de la Municipalidad de San Miguel, que la tutela laboral no era aplicable para los exfuncionarios generará un efecto aún imprevisible, explica Luis Lizama.

Una posibilidad es que los tribunales laborales que hoy acogen estos casos se adapten al fallo del TC. Pero también es posible que sigan fallando a favor de los funcionarios, guiados por la Corte Suprema.

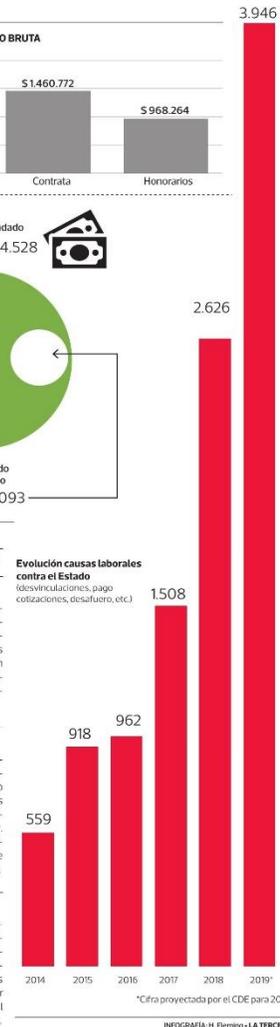
En tal situación, cada servicio demandado podría recurrir al TC caso a caso para anular las sentencias. En el Congreso se tramitan varios proyectos de ley de la oposición para garantizar la tutela laboral de los empleados públicos. Un proyecto similar presentaron diputados del Frente Amplio en la Cámara.

#### IMPACTO EN EL ESTADO

**LA MONEDA**  
La pugna judicial entre el Estado y los exfuncionarios públicos es monitoreada en Presidencia, debido a las altas sumas de dinero exigidas en las demandas y a las dificultades que tienen para reemplazar a cargos clave.

**PODER JUDICIAL**  
El presidente de la Corte Suprema, Haroldo Brito, aseguró que existe un incremento sostenido de causas en los Juzgados Laborales. El principal colapso se ve en el Ter. Juzgado del Trabajo de Santiago y en Valparaíso, donde se reprograman las audiencias.

**CONGRESO**  
El miércoles 2 de enero comenzó a discutirse en el Senado un proyecto de la oposición para garantizar la tutela laboral de los empleados públicos. Un proyecto similar presentaron diputados del Frente Amplio en la Cámara.



## Problemas

- Interpretación
- Debilidad de capacitación
- Multi operadores (debilidad de régimen)
- Judicialización: el principio de inexcusabilidad abrió la puerta
  - Mala formación (desconexión de las universidades)

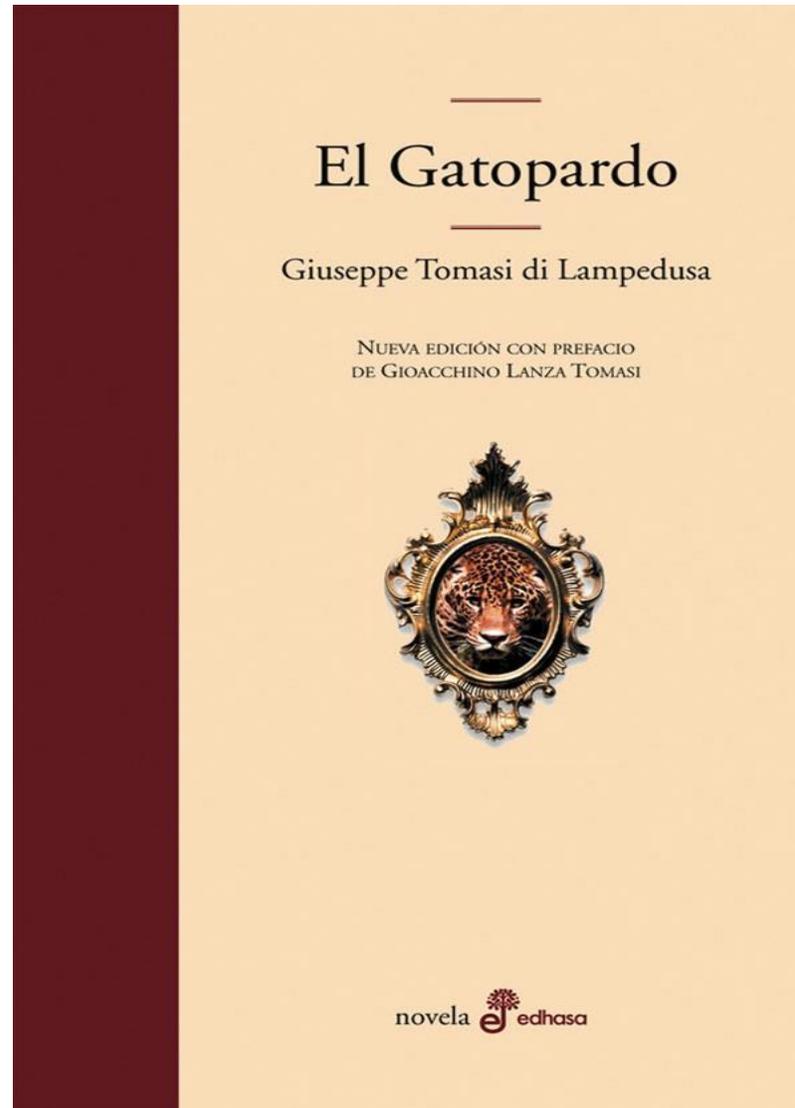
# Reforma procesal: ¿qué escogemos?



# Los parches

- Juridicidad e indisponibilidad -7, CP)
- Tribunal de la Contratación Pública (precisiones)
- Mediaciones obligatorias pre demandas (salud)
- Contenciosos especiales (cientos) con prueba, sin prueba, de legalidad plena, sólo legalidad, con recursos, sin recursos, con plazos administrativos, con plazos judiciales, con solve et repete, sin solve et repete.

# La trampa del Gatopardo: *Que todo cambie para que todo siga igual*





**¡NO ES TU CULPA, PERO ES TU PROBLEMA!**

¡Muchas Gracias!

**Ramiro Mendoza**

Decano Facultad de Derecho

Universidad Adolfo Ibáñez

[ramiro.mendoza@uai.cl](mailto:ramiro.mendoza@uai.cl)