

GRUPO DE TRABAJO

Oficina Nacional de Servicio Civil (ONSC)
Confederación de Organizaciones de Funcionarios del Estado (COFE)
Mesa Sindical Coordinadora de Entes (MSCE).

INFORME FINAL

*Análisis de las diversas formas de contratación del personal del Estado
y determinación de la naturaleza de los distintos vínculos existentes.
Diagnóstico de Situación y Recomendaciones*

MONTEVIDEO, 31 DE MAYO DE 2005

En los primeros días de mayo de 2005, como resultado de una resolución del Consejo Superior de Negociación Colectiva entre el Estado y los funcionarios públicos, se formó en el ámbito de la ONSC un Grupo de Trabajo con el objeto de realizar un análisis de las diversas formas de contratación del personal del Estado. El mismo estuvo integrado por siete funcionarios de la ONSC, dos representantes de COFE, dos representantes de la MSCE y uno de la Sala de Abogados del PIT-CNT, siendo presidido por el Dr. Carlos Moreira de la ONSC.

Su doble objetivo fue analizar la información sobre el tema y realizar una serie de recomendaciones en tanto vías de solución a una temática que -como se reconoce unánimemente- ha afectado negativamente el sistema del empleo público nacional. Ambos objetivos se ven reflejados en el presente informe del Grupo de Trabajo.

El mismo es el resultado de cinco reuniones realizadas durante el mes de mayo en el Edificio Libertad, y se compone de cuatro grandes capítulos: I) Análisis histórico de la evolución y situación actual del sistema de recursos humanos en el Estado uruguayo (pp. 3-7). II) Definición de las diferentes formas de prestación de servicios dentro de la Administración Pública (pp. 7-12). III) Análisis de la Información disponible (pp. 12-17). IV) Recomendaciones Finales (pp. 17-20).

En los Anexos se induyen: a) el modelo de la Nota enviada a los organismos solicitando la información sobre diversas formas de contratación; b) el modelo de la Planilla que los organismos debían completar con la información; c) un resumen de la Información obtenida; d) la cantidad de becarios y pasantes por organismo al momento de realizar el Informe, según datos de la ONSC; e) la cantidad de no funcionarios públicos por organismo al 31 de diciembre de 2004, según datos de la ONSC.

Finalmente, se deja constancia que el estudio comprendió veintitrés organismos públicos, a saber: los catorce Incisos de la Administración Central, cinco Servicios Descentralizados (OSE-ANC-ANP-ANTEL-INAU), y cuatro Entes Autónomos (AFE-ANCAP-UTE-BPS).

ANÁLISIS HISTÓRICO DE LA EVOLUCIÓN Y SITUACIÓN ACTUAL DEL SISTEMA DE RECURSOS HUMANOS EN EL ESTADO URUGUAYO

I.1.- El Estado ha jugado un papel preponderante en la historia del país. Desde su creación formal en 1830 y durante todo el siglo XIX, el Estado uruguayo siguió un proceso de lenta emergencia que comenzó a consolidarse recién con el militarismo modernizador del último cuarto del siglo y culminó en 1904 con el pasaje del Estado 'anémico' del siglo XIX al Estado 'fuerte' del siglo XX. En otras palabras, el nuevo siglo trajo una sociedad civil débil y un Estado como única instancia capaz de transformar el invento del *Foreign Office* inglés en un país. A partir de allí, fue con el primer batllismo que el Estado adquirió un papel aún más relevante, a través de grandes obras estatizadoras, la promulgación de la legislación social y una serie de leyes que ampliaron los derechos políticos.

No pretenderemos abarcar aquí un proceso histórico, jurídico y político complejo, sino simplemente dar una visión general sobre una concepción histórica que ha sufrido cuestionamientos y modificaciones de larga data. Resulta indudable que durante el periodo batllista, nuestro país tuvo un profundo y constante desarrollo del Estado, producto de una concepción ideológica tanto en lo político, como en lo económico y social. El Estado uruguayo abandonó definitivamente la concepción liberal dando pasos gigantescos tanto en lo institucional como en lo económico. La modificación de la vieja constitución liberal de 1830 dio paso a la Constitución de 1918, que legitimó reformas económicas afirmando cada vez con más fuerza la concepción de un Estado Social de Derecho que, con variantes, se sostienen aún en nuestra Carta Constitucional.

En este marco, la relación del Estado con sus trabajadores sufrió una evolución profunda, que acompañó estos procesos, desarrollándose con virtudes y patologías, en las distintas etapas históricas. El desarrollo del Estado intervencionista y partícipe en los procesos económicos y sociales tuvo como consecuencia una expansión rápida de las áreas de intervención estatal y por tanto, una mayor necesidad de reclutamiento de personal. De esta manera, la figura del funcionario tradicional fundamentalmente identificado con el burócrata de

escritorio, coexistió con un sinnúmero de trabajadores fabriles, técnicos y profesionales directamente ligados, por un lado, al sistema productivo por el cuál el Estado comenzó a ser un actor fundamental y a veces dominante, y por otro lado, al sistema asistencial, en materia de salud, educación, y seguridad social, donde el Estado no se resignó al papel residual de atención marginal, sino que se convirtió en el actor principal e inclusive monopólico según el caso.

Ahora bien; desde un inicio la relación que tuvo el Estado con los partidos políticos fue de doble faz por un lado, la coparticipación en el gerenciamiento del aparato estatal, y por otro lado, el clientelismo político. Este implicó que ya en 1913 hubiera doce mil funcionarios públicos (equivalente a dos tercios de los que votaban en Montevideo). Para 1930 eran más de treinta mil los funcionarios públicos, y dos años después, la cifra trepaba a más de cincuenta mil, con motivo de la creación de ANCAP y ANP. La estabilidad funcional pasó a ser una garantía constitucional o estatutaria según el caso, asegurando la adhesión del funcionario al partido que lo benefició con el cargo, y la imposibilidad de su destitución arbitraria por un jerarca opuesto políticamente. Tanto el ingreso como los ascensos siguieron las reglas del favoritismo político y la capacitación fue inexistente. Esto llevó a la inclusión en los cuadros funcionales, no precisamente de los trabajadores más aptos para la función, sino de quienes demostraban mayor lealtad al partido o al amigo político, así como también a la creación de cargos sin otro fundamento que el cumplimiento de la cuota política asignada. Hoy el clientelismo político es sin duda un resabio disfuncional del pasado, un modo de organizar el consenso basado en transacciones de «toma y daca» que caracterizó al viejo sistema político.

1.2.- Al mismo tiempo que el Estado uruguayo era atravesado por el fenómeno del clientelismo enfrentó como desafío la formación de una burocracia «weberiana», es decir, de un cuerpo de funcionarios estables con un sistema de reglas meritocrático, jerárquico y centralizado.

En ese sentido, la patología de la estabilidad del funcionario no debe confundirse con la estabilidad funcional. En primer lugar la estabilidad es un factor fundamental en la administración de cualquier empresa, pero además proporcionalmente más

necesaria cuanto mayor volumen y complejidad requiere la misma. Pensar que la estabilidad en los funcionarios del Estado es la negación de los principios de buena administración, es desconocer las técnicas esenciales de administración pública y privada. La estabilidad de los trabajadores es la condición que permite desarrollar una carrera funcional, pues significa un incentivo para la capacitación, así como un proyecto de futuro por el cual trabajar. Desde el punto de vista del Estado, la estabilidad funcional implica captar trabajadores, con capacidad de evolución, que ligan su futuro al desarrollo de la tarea y por tanto, que tienen disposición para aprender y contribuir a la mejora de la gestión, cualquiera sea el área en que se encuentran.

En ese sentido, un aspecto fundamental en la Administración Pública uruguaya ha sido el establecimiento de una carrera administrativa, consagrada originalmente en la Constitución de 1952. Resulta claro que en un país con vaivenes políticos con coaliciones y cambios constantes en las direcciones de la Administración Pública, el riesgo de la sustitución por razones de carácter político de los funcionarios, sólo traería como consecuencia la inestabilidad absoluta de las relaciones de trabajo. En otras palabras, la precariedad sólo traería un deterioro en la capacidad de administración y dirección de la gestión.

Relacionado con esto, un problema que habitualmente no motiva a los defensores de las políticas neoliberales es el de la justicia social. Es probable que la eficacia pueda a veces ser contradictoria con la justicia. Quien opta por la eficacia bajo toda circunstancias será, probablemente, un triunfador en el modelo de desarrollo capitalista, o una víctima del mismo. Pero el Estado no es de los triunfadores, sino de todos los ciudadanos. Para paliar las injusticias que resulta de la eficacia del modelo liberal, se creó el Derecho del Trabajo y los mecanismos de Seguridad Social. Su función es sin duda, la atenuación de los efectos «use y tire» propios del modelo capitalista de mercado libre. Porque los recursos humanos como mercancía tienen un serio problema: son desechos, pero probablemente más modestos que los tóxicos, porque no pueden ser fácilmente enterrados bajo placas de cemento, y deambulan reclamando auxilio de un Estado que paulatinamente se vuelve más prescindente por voluntad política y por la falta de recursos.

Es indudable que no sólo los defensores de la política económica neoliberal atacan la situación de los funcionarios públicos. Esto, además de no ser una novedad, es también parte de una filosofía que ha sostenido en forma permanente la necesidad de reducción del Estado, al nivel de las funciones básicas tradicionales, que coinciden con el viejo esquema liberal del Estado Gendarme. Pero también dentro del sistema político, ha existido una permanente vocación de modificar las reglas establecidas y no precisamente por las mismas causas. El sistema estatuido del clientelismo político, comenzó a tener un techo en su expansión en la medida en que la estructura del Estado sintió el peso excesivo de la creación de cargos innecesarios. El desfinanciamiento del Estado, y la crisis económica que puso en jaque al Estado de bienestar de la década del 50, comenzó a golpear a todos los trabajadores por igual, con una reducción sustancial del salario. Esto limitó tremendamente las posibilidades de utilizar el Estado como medio de cooptación política. Frente a esto, la inamovilidad de los funcionarios públicos, resultó un elemento que impidió a los sectores políticos mantener la fidelidad de sus adherentes mediante la amenaza de la pérdida de trabajo. Aparecieron entonces nuevas fórmulas de manejo interno dentro de la Administración Pública como las asignaciones de funciones y otros mecanismos discrecionales que generaron beneficios transitorios, dependiendo de la voluntad del jerarca. Dado que estos mecanismos permitieron incidir en la carrera administrativa pero no en el ingreso y permanencia, comenzó a agitarse la presupuestación de funcionarios como uno de los males a eliminar. De esta manera, en 1991 apareció la Ley 16.127, que suspendió el ingreso de funcionarios públicos y aceleró la precarización del empleo, unido a una nueva forma de clientelismo, los contratos de arrendamiento de servicios, los contratos de obra, etc. Esto permitió un nuevo manejo de la Administración Pública, manteniendo la posibilidad de favorecer a los adherentes, sin correr el riesgo que la seguridad del trabajo pusiera en duda su adhesión. Pero tampoco esta situación fue fácil, en primer lugar porque sólo mantuvo una ocupación periférica sin entrar al corazón de la Administración, y no eliminó la incidencia de las organizaciones sindicales que mantuvieron un enfrentamiento constante a las políticas de reducción del Estado: basta recordar cuando el CEPRE

intentó llevar adelante un proceso de reforma cuyo objetivo fue la reducción del número de funcionarios públicos y que dadas las garantías constitucionales de inamovilidad de que gozan los funcionarios de la Administración Central uruguaya, se establecieron diversos mecanismos para sortear este obstáculo tales como incentivos económicos para el retiro anticipado o conservándoles un sueldo sin compensaciones extras mientras el funcionario «excedentario» se quedaba en su casa. Como consecuencia, diez mil funcionarios públicos fueron declarados «excedentarios» y la mayoría se retiró de la función pública, con la consiguiente desorganización de la estructura de cargos y la pérdida de capacidades en recursos humanos que resultaban necesarias e imprescindibles para el funcionamiento eficaz del Estado.

II.- DIFERENTES FORMAS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DENTRO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

II.1.- En las naciones europeas se han dado diferentes definiciones de los recursos humanos estatales. Así, en Francia el criterio medular radica en considerar como personal de la Administración a aquél que desarrolla la función pública. Por su lado, en Italia se maneja el concepto de empleado público como aquella persona que se encuentra al servicio de la Administración y a ella presta su trabajo en forma permanente, hace su profesión y se le retribuye por sus servicios. En Gran Bretaña la concepción es diferente, desde que el *Civil Service* no se reduce únicamente a las administraciones, sino que es la consecuencia de principios adoptados en materia de reclutamiento y organización de carreras funcionales.

En nuestro país se han manejado varias definiciones de funcionario público, aunque ha predominado una concepción difusa en cuanto a la condición del mismo. El maestro Sayagués Laso consideraba como funcionario público a todo individuo que ejerce funciones públicas en una entidad estatal, incorporado mediante designación u otro procedimiento legal.

Las normas de derecho positivo que atribuyen derechos y obligaciones a los funcionarios públicos también actúan en este sentido, como por ejemplo el Código Penal. Asimismo el Estatuto del Funcionario establece una definición que incluye a

toda persona que participa en el funcionamiento de un servicio público permanente con la condición de que sea remunerado, acuerde derecho a jubilación y halla sido nombrado por la autoridad competente. Sin embargo, al referirse a la relación funcional, nuestra doctrina y jurisprudencia han optado mayoritariamente por seguir la doctrina francesa y consideran que no se trata de una relación de trabajo de base contractual, sino de una relación estatutaria; es decir, no prima la libertad de contratación ni el acuerdo de voluntades, sino la situación jurídica objetiva establecida en el estatuto. Esto ha tenido importantes consecuencias jurídicas, ya que al sostener esta teoría los trabajadores del Estado investidos de la función pública quedan al margen de las regulaciones propias del Derecho Laboral. Esto ha sido históricamente criticado por la doctrina laboralista casi en su conjunto, que ha abogado en forma permanente por la aplicación del Derecho Laboral como unidad. También Cassinelli Muñoz sostiene que las disposiciones constitucionales del trabajo se aplican indistintamente de la naturaleza contractual o estatutaria del derecho privado o público de la relación en que el trabajador pueda encontrarse. De esta forma, existen dos grupos de normas que podemos identificar como las que proveen derechos subjetivos aplicables a todo trabajador cualquiera sea su condición de público o privado (asociación, huelga, remuneración, jornada laboral etc.), y otro grupo de normas de carácter estatutario, que conforme a los arts. 58 a 61 de la Constitución, requieren para su modificación dos tercios de votos del total de componentes de cada Cámara.

Pero en esencia, nadie pone en duda que el funcionario público es un trabajador, y como tal le rigen desde el punto de vista subjetivo, todos los derechos establecidos en los artículos 7 y 57 de la Constitución Nacional en igualdad de condiciones. Esta situación previene la existencia de un nivel mínimo de condiciones, garantizadas constitucionalmente que se materializan en leyes concretas.

Ahora bien, el art. 8 de la Constitución establece un principio claro de no discriminación legal y ello implica, no la posibilidad de que no existan desigualdades de orden legal, que pueden ser justificadas, sino una regla básica que es la regulación igual entre iguales. Esto se complementa con los arts. 55 y 76 de la misma, especialmente en cuanto prescriben la exclusividad de la ciudadanía

para los cargos públicos, y la obligatoriedad estatal de la distribución imparcial y equitativa del trabajo.

II.2.- En los años noventa se promulgaron una serie de normas que operando conjuntamente provocaron por lo menos tres efectos fundamentales sobre el sistema del empleo público nacional: a) la reducción paulatina de los recursos humanos estables del Estado, b) un paulatino y constante envejecimiento de la plantilla y c) la sustitución del personal estable por personal precario, de baja adhesión, poca remuneración y carente de beneficios.

¿Cómo funciona esta estructura? El grupo estable fue disminuyendo y los cuadros intermedios comenzaron a ralearse y sus cargos fueron ocupados no por los más aptos sino por los que aún quedan. Mientras tanto, los trabajadores precarios, no pudiendo acceder por concurso a cargos intermedios de dirección en carácter de presupuestados, pero ocupando los mismos de todos modos, se encuentran sujetos a una total inestabilidad. Claro que en esto además el clientelismo pudo mantener su influencia, no sólo en los mecanismos de acceso a la función pública, sino para mantener sujeto a quien acceda mediante la adecuada ecuación cargo-adhesión. Este oscuro panorama se completa con los problemas que se plantean en la esfera de la responsabilidad, ya que diversos cuestionamientos nos plantean esta situación en el ámbito jurídico penal y administrativo. No siendo posible definirlo como funcionario público, no le rigen las normas especiales del Código Penal, lo que pone en grave riesgo la seriedad y responsabilidad de la función, así como no rigen las interdicciones administrativas ni se aplicará sobre sus actos la responsabilidad civil prevista constitucionalmente (Art. 25). Con esta situación, el Estado pasó a la vanguardia del desconocimiento de los derechos laborales inclusive de garantías constitucionales, creando una bolsa de trabajadores precarios, en franca inferioridad frente a públicos e incluso a privados. Concluamos que este trabajador entonces, será víctima del desamparo privado, y víctima de la sujeción pública. Ni público ni privado, otra cosa, con menos derechos y más obligaciones. Esto además de jurídicamente inconstitucional, es socialmente insostenible. Después de casi quince años en los que el país en forma continua y

permanente ha venido procesando una ardua discusión sobre la política de recursos humanos del Estado, invirtiendo en estudios, capacitación, proyectos internacionales, modificando políticas a veces coherentes y a veces erráticas, se generó un sistema caótico sin organicidad ni fundamento, más allá de una declarada vocación de reducción de costos sin meditar en precio alguno. Por otra parte se colocó al Estado, en un marco de responsabilidad objetiva peligrosa derivada del incumplimiento de normas convencionales, y de derechos reconocidos, sin perjuicio de que socialmente asume el papel del empleador despojado de toda conciencia en la búsqueda de la eficacia económica. Por eso afirmamos que el conjunto de medidas implementadas en los últimos años puede considerarse no como una reforma o racionalización de recursos sino como un conjunto irresponsable de normas equivocadas administrativamente, injustas socialmente e inconstitucionalmente inaceptables en su mayor parte.

II.3- Dentro de la Administración Pública existen distintas formas de prestación de servicios que se definen de la siguiente manera:

a) **Designación en un cargo presupuestado.**- Son funcionarios públicos incorporados a la Administración mediante el procedimiento de designación, como titulares de cargos previstos en la planilla presupuestal del organismo de que se trate. Integran esta categoría tanto los funcionarios políticos y de particular confianza como los funcionarios de carrera. Estos últimos pueden ser inamovibles – si pertenecen a la Administración Central o a los Gobiernos Departamentales - o amovibles, fuera de estos casos, o cuando así lo declare la ley por mayoría absoluta de votos del total de componentes de cada Cámara. (arts. 60 y 62 de la Constitución). Se rigen por las normas estatutarias.

b) **Contratación mediante Contrato de Función Pública.**- No son titulares de cargos sino de funciones y se incorporan con cargo a partidas de contrataciones. Son funcionarios públicos y se rigen por las normas estatutarias, salvo en aquello que no les sea aplicable, precisamente por su condición de contratados.

c) **Contratación de Alta Prioridad.**- Son funcionarios públicos que ocupan funciones taxativamente previstas por el art. 7º de la Ley 16.320 y sus modificativas. Su régimen tiene requisitos particulares tanto respecto de su nombramiento y cese, como del desempeño mismo del cargo.

d) **Contratación en régimen de Alta Especialización o Alta Gerencia.**- Son funcionarios públicos contratados en puestos técnicos o de asesoramiento inmediatamente dependientes del Director de la Unidad Ejecutora (Ley 16.736 art. 714 y Decreto 303/996), previstos como tales en las estructuras de las Administraciones. Su régimen también tiene características diferenciales respecto del funcionario público en general.

e) **Contrataciones zafrales o eventuales.**- Funcionarios públicos contratados por un período determinado, en las condiciones y circunstancias que la Ley lo autoriza.

f) **Arrendamiento de Obra.**- Una persona física o jurídica puede vincularse a la Administración mediante un arrendamiento de obra toda vez que asuma una obligación de resultado en un plazo determinado, a cambio del pago de un precio en dinero (art. 37 de la Ley 16.127). Es excluyente de la calidad de funcionario público y de la noción de subordinación, y debe cumplir determinados requisitos para su autorización por el Poder Ejecutivo (art. 15 de la Ley 16.462)

g) **Becarios y Pasantes.**- Conceptualmente puede distinguirse la figura del becario de la del pasante, así, normalmente se entiende que el primero sería el que recibe una ayuda económica a efectos de facilitar sus estudios, mientras que el pasante refiere a quien hace una primera experiencia laboral como complemento de su aprendizaje. Nuestro derecho (Ley 17.296 y su decreto reglamentario 344/001), sin embargo, establece un régimen uniforme para ambos, sin explicitar el alcance subjetivo de cada una de las categorías. Se trata de personas jóvenes con cierta calificación (estudiantes universitarios, del Consejo de Educación Técnico

Profesional de la ANEP o del CECAP) que desempeñan funciones temporarias, remuneradas, como experiencia laboral complementaria de sus estudios.

Su exclusión de la calidad de funcionarios públicos está dada por la norma reglamentaria precitada y la regulación de sus deberes y derechos es específica.

h) Cachet.- Modalidad de contratación que opera respecto del Ministerio de Educación y Cultura, el SODRE y Canal 5 y del Ministerio de Deporte y la Juventud. Refiere a la contratación para la prestación de servicios artísticos, docentes, periodísticos o técnicos en radio o espectáculos y su personal de apoyo. La norma legal autorizante los excluye de la calidad de funcionarios públicos y su régimen funcional – para los cachet del ME y C- está contemplado en el Decreto 123/003.

i) Contrataciones a Término.- Se trata de arrendamientos de servicios bajo un régimen de derecho laboral que se autoriza previo cumplimiento de los requisitos que la Ley establece. Están excluidos de la calidad de funcionarios públicos y su régimen de trabajo surge de la Ley 17.556 arts. 29 a 43 y Decretos 85/003 y 376/003)

j) Funcionarios de Hecho.- Existen en la Administración Pública situaciones que por no ajustarse a la normativa en materia de prestación de servicios, deberán encuadrarse en la figura del funcionario de hecho

Corresponde señalar que en tanto las definiciones individualizadas con las letras a) a e) refieren a prestaciones desarrolladas por funcionarios públicos, las comprendidas, en cambio, en las letras f) a j), tienen relación con personas que se desempeñan en organismos públicos cumpliendo tareas propias de un funcionario público, pero no tienen dicha calidad.

III.- ANÁLISIS DE LA INFORMACION

III.1- La Administración Pública uruguaya tuvo como característica constante una

tendencia al crecimiento. Con el objetivo de revertir dicha tendencia, a partir del año 1990 el gobierno encaró una política más severa de restricción de ingreso a la Administración Pública con la sanción de la Ley N° 16.127. La citada ley pretendió que las necesidades en materia de recursos humanos fueran cubiertas con los ya existentes, recurriendo para ello a la redistribución, mecanismo de movilidad horizontal tendiente a cubrir las carencias de personal con funcionarios prescindibles de otros sectores de la estructura estatal. Sólo para el caso de que no fuera posible el mecanismo de la redistribución, así como en las otras situaciones que a texto expreso se exceptuaron, se permitió el ingreso de nuevos funcionarios. Las situaciones de excepción señaladas se vieron incrementadas por normas posteriores. Concomitantemente, la misma ley establecía un régimen de incentivos para la renuncia a la función pública.

Ante la no obtención de los resultados esperados en relación con la reducción del número de funcionarios públicos, se adoptaron medidas más drásticas, suspendiéndose la facultad de designar, en una primera instancia, por un período de tres años extendido luego a diez (Ley N° 16.697 de 25 de abril de 1995 y Ley N° 16.736 de 5 de enero de 1996), manteniéndose dicha facultad exclusivamente para las excepciones establecidas a texto expreso.

No obstante el principio general prohibitivo, la citada ley presupuestal N° 16.736 y la N° 17.296 de 21 de febrero de 2001, ampliaron la nómina de situaciones excepcionales, manteniéndose incluso en alguna de dichas hipótesis, el ingreso de personas a determinados servicios cuya prestación era pasible de ser tercerizada.

Por otra parte, si bien emergió una tendencia regresiva en el número de funcionarios públicos, debe advertirse que por el contrario, tendió a aumentar el número de personas que desempeñan tareas dentro del Estado sin adquirir dicha calidad. Resulta por demás demostrativo el indicador que surge de un análisis de lo ocurrido entre los años 1995 y 1997, período en el cual dicha cantidad se incrementó en un porcentaje muy superior al 50%, redundando en consecuencia, en un aumento del costo del Estado contrario a la política de constricción del gasto público.

En suma, la situación actual en materia de ingreso a la función pública consagra como regla general la prohibición, sin perjuicio de lo cual dicha circunstancia se verifica por alguna de las siguientes formas:

a) excepciones consagradas a texto expreso.

De la simple lectura de las normas respectivas surge en forma notoria que las mismas responden a requerimientos puntuales de los organismos y no a una política global de recursos humanos.

b) creaciones de cargos efectuadas también a requerimientos puntuales de los distintos organismos, como por ejemplo: artículos 99, 100, 298 y 342 de la Ley N° 16.736 de 5 de enero de 1996 y artículo 303 de la Ley N° 17.296 de 21 de febrero de 2001.

c) regularización de situaciones funcionales: becarios, pasantes, personal contratado en de cachet u otras formas de vinculación no determinantes de la condición de funcionario público.

d) incorporación de empleados de personas públicas no estatales o incluso instituciones privadas suprimidas, como por ejemplo: Instituto Nacional de Abastecimiento, Administración Nacional de los Servicios de la Estiba, etc. Dicha situación se ha generado como consecuencia de la utilización de la categorización de los organismos como personas de derecho público no estatal, por un objetivo ajeno a la finalidad de la determinación de su personería jurídica. Tal determinación fue usada como vía para la reducción del Estado, pero – en definitiva – no cumplió su objetivo y generó la actual necesidad de redistribución dentro de los cuadros funcionales. Ello se ve agravado por la circunstancia que, al pasar a la entidad paraestatal los funcionarios percibían remuneraciones mucho menores que las que ostentaban en la actualidad y que ahora deben ser contempladas.

e) modalidades de prestación de servicios dentro del sector público sin adquirir la calidad de funcionario del Estado: becarios, contratos de arrendamiento de obra o de servicios, etc.

En cuanto a la contratación bajo la modalidad de arrendamiento de obra se han podido detectar dificultades en la aplicación de la normativa y carencias en la misma.

En la mayoría de los casos se constata que:

- los contratos se caratulan como arrendamiento de obra encubriendo en realidad un contrato de servicios, ya sea por la índole de las tareas o por la existencia de prórrogas automáticas del plazo o renovaciones anticipadas;

- tampoco se cumple con el principio general del concurso de oposición y méritos cuando se contrata profesionales o técnicos por un monto superior al doble del límite de la contratación directa, justificándolo en la notoria competencia o experiencia de la persona propuesta, acreditación que pasa por la mera declaración del órgano contratante;

-lo mismo ocurre con la constancia del comitente de no encontrarse en condiciones materiales de ejecutar con sus funcionarios el objeto del arriendo; alcanza su sola declaración, sin fundamentación alguna.

En lo que refiere a los becarios y pasantes la legislación más reciente admite la coexistencia de regulaciones diferentes según sea el momento de su contratación; ello genera un sistema confuso y arbitrario de difícil contralor y aplicación. Cabe destacar incluso, que la misma ley incorpora a algunos de los becarios existentes a los cuadros funcionales de la administración con la calidad de funcionarios públicos.

- f) otra vía de “ingreso” en sentido amplio a la Administración Central, la constituye el pase en comisión de personas designadas en los Gobiernos Departamentales (para los que no rige dicha prohibición)
- g) contratos de alta y contratos de alta gerencia o especialización: régimen regulado por el artículo 22 del Decreto-Ley Nº 14.189 de 30 de abril de 1974 y régimen del artículo 714 de la Ley Nº 16.736 de 5 de enero de 1996, respectivamente.

III.2- De la información suministrada por los organismos, se desprende que actualmente existen miles de personas que desde hace muchos años vienen desarrollando tareas en la Administración, que ejercen funciones propias de un funcionario público en régimen de dependencia, pero carecen –sin embargo- de dicha calidad y por tanto no gozan tampoco de sus beneficios.

Aunque el Grupo de Trabajo contó con tres fuentes para medir el impacto cuantitativo de estas situaciones sobre el empleo público, no fue posible arribar a una estimación única, dadas las variaciones existentes entre las fuentes de datos.

A pesar que los mismos son siempre informados por los organismos donde la persona desempeña funciones, no fue posible saber exactamente cuántos trabajadores están involucrados en las situaciones irregulares, y fue necesario apoyarse en las diversas fuentes para aproximarse a una cuantificación del fenómeno.

En primer lugar, la información que los propios organismos suministraron a requerimiento de este Grupo de Trabajo resultó incompleta, dado que solo un tercio de los consultados envió la información, y de éstos una minoría lo hizo en forma completa en la Planilla que se creó a esos efectos (véase Anexos I y II). La información recibida, sin embargo, permitió detectar la disparidad de situaciones comprendida en la categoría de no funcionarios públicos (véase, por ejemplo, Ministerio de Salud Pública, en el Anexo III).

En segundo lugar, la información que los propios organismos vuelcan en el Registro de Becas y Pasantías de la ONSC presenta lagunas importantes dado que la mayoría de los organismos no mantiene los registros al día. Sin embargo estos registros, a su vez, permitieron distinguir los casos de becas y pasantías cuya fecha de inicio del vínculo es anterior al 2001, de aquellas cuya fecha de inicio del vínculo es posterior a esa fecha (véase Anexo IV). Corresponde señalar que en el primer caso, en su gran mayoría se trata de personas que ingresaron como becarios o pasantes, como jóvenes estudiantes, por un período relativamente corto, pero que, luego de finalizado el mismo, continuaron desempeñándose en la misma entidad estatal, con las obligaciones propias de los funcionarios públicos. Podría afirmarse que con su formación, recibida de la Universidad de la República y UTU, contribuyeron a las tareas públicas, recibiendo a su vez, la formación laboral de la función pública en los respectivos organismos. Resulta indiscutible, entonces, que superados los plazos originarios característicos de la beca o pasantía, quienes continuaron desempeñando las mismas tareas, han visto desvirtuadas sus contrataciones primarias y vienen ejerciendo –ciertamente- función pública. Según los datos disponibles, dos de cada tres de los becarios/pasantes ingresados con anterioridad al año 2001 se encuentran desempeñando tareas en el subgrupo

formado por el Ministerio de Educación y Cultura (15%), ANTEL (18%) y UTE (38%) (Véase Anexo IV).

En tercer lugar, la información que los organismos envían por nota escrita al Registro de Funcionarios Públicos de la ONSC es la más completa y permite visualizar con mayor confiabilidad las cantidades de no funcionarios públicos por organismo, completando el grupo de los becarios y pasantes con las otras formas de vinculación tales como el cachet, el arrendamiento de obra, etc. De ella se desprende que el universo de no funcionarios públicos que estaría en situación irregular sería del orden de los ochomil funcionarios, esto es, aproximadamente un 7 por ciento del total de funcionarios públicos de los organismos considerados para este estudio (véase Anexo V).

IV.- RECOMENDACIONES FINALES

Al culminar su tarea, el Grupo de Trabajo realiza las siguientes recomendaciones:

- 1) El régimen legal en materia de recursos humanos debería abarcar la totalidad del sector público de manera uniforme, sin perjuicio de las situaciones especiales reconocidas constitucionalmente (como en el caso de los funcionarios diplomáticos, militares y policiales) y las que deriven de la naturaleza del servicio que prestan.
- 2) Una proyectada ley de empleo público debería tener un contenido mínimo imprescindible y evitar contradicciones o aspectos de dudosa interpretación y tener la flexibilidad suficiente que permita adaptarla a las nuevas circunstancias de hecho.
- 3) Debería establecerse por vía legislativa un concepto amplio de funcionario público comprensivo de todos los individuos que actúan en las entidades estatales, sea en forma permanente, temporaria o a término (por ejemplo: arrendamientos de servicios, becarios, cachet, etc.), de modo de evitar los mecanismos informales de

incorporación. Mediante un criterio claro, se superarían las dificultades que plantea la distinción entre quiénes son funcionarios y quiénes no lo son.

4) Entendido el concepto de funcionario público en el sentido indicado en el numeral anterior, deberá darse estrictamente cumplimiento a lo dispuesto por el art. 56 de la Ley 15809 (8/4/86) en cuanto a que el “...ejercicio de la función pública en tareas permanentes deberá efectuarse en cargos presupuestados y bajo el sistema de la carrera administrativa”.

En el horizonte, poner la casa en orden significará que todo el personal del Estado esté presupuestado.

5) En cuanto a las situaciones irregulares constatadas por este Grupo de Trabajo, se recomienda:

a) en forma transitoria, la inclusión en el régimen de contrato de función pública (Ley 15809 y Decreto Reglamentario 391/86) de todas aquellas personas que actualmente se desempeñan cumpliendo tareas propias de un funcionario público, que fueron contratadas con anterioridad al 1º de enero de 2001 mediante otras formas de contratación ajenas a dicha categoría, las cuáles por su desnaturalización, han encubierto el desempeño de funciones de carácter permanente en régimen de dependencia en la Administración Central, Entes Autónomos, Servicios Descentralizados e INAU.

b) la contratación sugerida implicará que la persona se encuentre hoy desempeñando funciones, y garantizará su estabilidad y permanencia, comprendiendo aún a quienes hubieran hecho uso de la opción prevista en el Art. 43 de la Ley 17556.

c) a los efectos de la inclusión en el régimen de contrato de función pública del personal irregular ingresado con posterioridad al 1º de enero de 2001, los organismos quedarán con la responsabilidad de definir en un plazo breve sus

necesidades de recursos humanos y establecer los mecanismos de selección a aplicar.

d) a los efectos de dar cumplimiento a lo indicado en los literales a) b) y c) se crearán Comisiones Paritarias por organismo.

6) Estas medidas implicarían suspender la prohibición de ingreso hoy vigente, exclusivamente para proceder a las correspondientes designaciones, así como la limitación contenida en el art. 36 numeral 1º de la ley 16.170 que refiere a que la contratación de personal por la vía de las excepciones contenidas en el art. 15 del TOFUP no habilita su posterior designación en carácter permanente al amparo del art. 13 del mismo Texto.

7) Superada esta situación, es evidente la necesidad de proceder a una apertura del ingreso a la función pública como manera de establecer una renovación de los cuadros funcionales a través de establecer criterios y medios que, asimismo, eviten el crecimiento indiscriminado del sector público. Como se ha señalado en el análisis precedente, la política de excepcionar puntualmente a determinados organismos de la prohibición de ingreso ha llevado al crecimiento de algunos sectores de la administración y al estancamiento de otros sin que exista una adecuada planificación al respecto. Esto lleva necesariamente a la revisión puntual de cada una de las situaciones de excepción a la prohibición de ingreso vigentes actualmente, en el ámbito de las Comisiones Paritarias.

8) Toda forma de apertura del ingreso a la Administración Pública, temporal o permanente, debe estar acompañada de un estudio sistemático y profundo de la actual carrera administrativa, tendiente a su reestructuración entre otros objetivos, para establecer procedimientos transparentes de selección orientados por la ONSC, pudiendo preverse una especie de “pliego general de bases de concurso” que sólo pueda ser modificado cuando las características específicas del cargo o del organismo, así lo requieran, así como un adecuado sistema de evaluación del

desempeño, formación y capacitación, regímenes de ascensos o mecanismos de movilidad horizontal, todo lo cual será materia de Negociación Colectiva.

9) En materia de incentivos para el cese, los mismos deben establecerse de forma de evitar la reiteración de situaciones como las originadas a partir de algunos sistemas ya aplicados.

10) Se advierte igualmente la necesidad de perfeccionar los instrumentos existentes para que en todo momento la Administración cuente con información fidedigna en materia de recursos humanos, a fin de adoptar las políticas respectivas. En este sentido, se propone dotar a la ONSC de la posibilidad de aplicar medios coactivos a efectos de lograr la información que alimenta sus registros, ya sea por la vía de sanciones a los funcionarios responsables, por la paralización de determinados trámites y aún por la publicación de las omisiones en las páginas web oficiales

ANEXOS