

REFORMA DEL ESTADO. UN ASPECTO PARA PROFUNDIZAR: EL ASCENSO EN LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL*

*Mariel Lorenzo Pena***

RESUMEN. *En el marco de la reforma del Estado se plantea el análisis del derecho al ascenso para los funcionarios públicos. La aprobación de las Leyes N° 18.719 de 27 de diciembre de 2010 y 19.121 de 20 de agosto de 2013 conllevó a un importante cambio en el sistema tradicional de ascenso en la Administración Central. Se analizan aquí las modificaciones producidas por la nueva normativa y se esbozan primeras conclusiones respecto de si dichos cambios fueron suficientes o necesitan de ajustes.*

PALABRAS CLAVE. *Ascenso. Funcionario. Estatuto.*

ABSTRACT. *In the framework of the State reform, the analysis of the right to promotion for public officials will be considered. The approval of Law n° 18719 dated December 27th, 2010 and Law n° 19121 dated August 20th, 2013 led to an important change in the traditional system of promotions in the Administration. Modifications introduced by the new regulations will be analyzed and initial conclusions will be drawn as to whether such changes were adequate or need adjustments.*

KEYWORDS - *Promotion. Public official. Statute.*

* El presente artículo es una adaptación del trabajo académico realizado como parte de la aprobación del curso «Función Pública» a cargo del Prof. Ruben Correa Freitas en el contexto del LL.M –Máster en Derecho– de la Universidad de Montevideo. Se cuenta con la autorización de la mencionada Universidad para realizar esta publicación. La autora agradece especialmente al Prof. Pablo Genta, Coordinador Académico de Máster y Postgrados por dicha autorización.

** Doctora en Derecho y Ciencias Sociales por la UdelaR. Profesora Adscripta en Derecho Público I (Constitucional) por la UdelaR. Cursando Maestría LL.M. –Máster en Derecho– por la Universidad de Montevideo. Profesora Ayudante (Grado I) de Principios de Derecho Constitucional y Teoría del Estado (UdelaR). Profesora Asistente (Grado II) de Derecho Constitucional (UdelaR). Correo electrónico: mariel.lorenzo.pena@gmail.com

I. INTRODUCCIÓN

En nuestro país, el tema de la reforma del Estado ha resultado ser un problema analizado desde diferentes ópticas. Al decir de Paolino¹ existen muy diferentes concepto de qué y cómo debe ser reformado el Estado.

Puede entenderse por reforma y modernización del Estado los «diversos mecanismos como capacitación de funcionarios, nuevos conceptos de promoción y asignación de funciones, desburocratización y eliminación de trámites, eliminación de funciones que el Estado debió desempeñar en épocas fundacionales pero hoy son una carga para el propio Estado y la sociedad»².

En principio, «una reforma del Estado que aspire a ser tal, debería, como mínimo, procesar una reforma organizativa y de gestión de la estructura estatal»³. En esencia, la reforma abarcaría áreas como la organización, la estructura, el funcionamiento y el papel del Estado⁴.

Según Correa⁵, desde hace algunas décadas (en particular la corriente iniciada en la década de los 80), la clave sobre la reforma del Estado «tiene que ver con la relación Estado-Sociedad, es decir cuánto debe intervenir el Estado en la sociedad y cuál es el margen de libertad que se le debe dejar a la actividad privada».

Aquí parecería haber consenso en que privatización no es sinónimo de reforma y que existen varios instrumentos para llevar adelante la misma, entre los que la desburocratización es uno de ellos.

La reforma del Estado no puede ser concebida como tal contra los funcionarios. Esta debe ser llevada adelante con ellos, o no existirá reforma. «La reforma del Estado debe hacerse con los funcionarios, y no contra los funcionarios; la reforma se hace para lograr mayor eficiencia y eficacia en la prestación de los servicios, y no para cesar o despedir empleados públicos»⁶.

Si se pretende lograr un cambio en los procesos que realiza la Administración, pues entonces deberá buscarse un cambio en la mentalidad de los funcionarios⁷.

Y este aspecto tiene sin dudas, su base en nuestro mayor texto. El régimen planteado en la Constitución «procura, mediante los principios que consagra y las soluciones específicas que impone, la *profesionalización* de los funcionarios, y la vincula explícitamente con la *eficiencia* administrativa»⁸.

¹ Paolino, M. (2011:185). La reforma del Estado y la huída del derecho administrativo. Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Juan Pablo Carjarville Peluffo, páginas 185 a 204. Vázquez, C. coordinadora. Montevideo: FCU.

² Correa, R. (2011:70). Manual de derecho de la función pública. Montevideo: FCU.

³ Paolino, M. (2011:203). La reforma del Estado y la huída del derecho administrativo. Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Juan Pablo Carjarville Peluffo, páginas 185 a 204. Vázquez, C. coordinadora. Montevideo: FCU.

⁴ Correa, R. (2011:72). Manual de derecho de la función pública. Montevideo: FCU.

⁵ Correa, R. (2009:179). El derecho constitucional contemporáneo. Tomo II. Montevideo: FCU.

⁶ Correa, R. (2017:80). El cincuentenario de La Constitución uruguaya de 1967. Trabajo de investigación realizado en el marco de las actividades académicas del autor en la UDE. Montevideo: Grupo Magro editores.

⁷ Correa, R. (2009:173). El derecho constitucional contemporáneo. Tomo II. Montevideo: FCU.

⁸ Cajjarville, J. (2012:533). Sobre derecho administrativo. Tomo II. Montevideo: FCU.

La discusión en este tema, no podrá dejar afuera la carrera administrativa. Nuevamente, el constituyente nos ha dado la pauta para esto: «establécese la carrera administrativa para los funcionarios presupuestados de la Administración Central, que se declaran inamovibles, sin perjuicio de lo que sobre el particular disponga la ley por mayoría absoluta de votos del total de componentes de cada Cámara y de lo establecido en el inciso 4to de este artículo» (artículo 60 de la Carta).

Todo proyecto de reforma, mayor o menormente acabado, que retacee este aspecto tampoco podrá prosperar. La solución que se pretenda implementar podrá ser defendida teóricamente y catalogada de brillante, pero sin una cabal comprensión de la misma por parte del colectivo que habrá de vivenciarla, seguramente no logre implementarse nunca.

La carrera administrativa, puede definirse en sentido estricto y en sentido amplio, siendo este, el que recoge nuestra Constitución. En esta dirección, la carrera administrativa es «la profesión que ejerce el funcionario público desde su ingreso y hasta la extinción de la relación funcional, gozando de un régimen de estabilidad, ascensos, licencias, traslados, así como del régimen disciplinario correspondiente»⁹.

Un aspecto sustancial en la carrera administrativa es el derecho al ascenso, esto es, la «posibilidad que tiene el funcionario de carrera de acceder a un cargo superior al que ocupa»¹⁰.

La Constitución establece en su artículo 61 que «para los funcionarios de carrera, el Estatuto del Funcionario establecerá las condiciones de ingreso a la Administración, reglamentará el derecho a la permanencia en el cargo, al ascenso, al descanso semanal y al régimen de licencia anual y por enfermedad; las condiciones de la suspensión o del traslado; sus obligaciones funcionales y los recursos administrativos contra las resoluciones que los afecten, sin perjuicio de lo dispuesto en la Sección XVII».

En nuestro derecho, el derecho a ascender no configura la situación jurídica de derecho subjetivo, en tanto, al producirse una vacante, la Administración no está obligada a llenarla, aunque si decide hacerlo, debe respetar las reglas establecidas para ello¹¹.

Es por ello que, tradicionalmente suele diferenciarse el derecho al ascenso del derecho a ascender. Por otra parte, al decir de Vázquez¹², «no debe olvidarse que conforme las enseñanzas del Prof. Cassinelli es a partir del texto del 1952 en que se consagra en el artículo 61 el derecho al ascenso».

En este marco, el presente trabajo pretende analizar si las reformas introducidas en materia de ascenso por normativa recientemente aprobada han significado un cambio sustancial o no para el ejercicio de este derecho y si dichos cambios necesitan una profundización.

Para ello, se realizará un breve paneo de la normativa anterior, para luego pasar al análisis de la norma actual.

⁹ Correa, R. (2008:290). Reflexiones sobre el estatuto del funcionario. Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Daniel Hugo Martins, páginas 281 a 294. Durán, A. coordinador. Montevideo: FCU.

¹⁰ Correa, R. (2008:290). Reflexiones sobre el estatuto del funcionario. Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Daniel Hugo Martins, páginas 281 a 294. Durán, A. coordinador. Montevideo: FCU.

¹¹ Vázquez, C. (2011:240). Manual de derecho de la función pública. Montevideo: FCU.

¹² Vázquez, C. (2011:244). Manual de derecho de la función pública. Montevideo: FCU.

El estudio se circunscribe a la normativa aplicable al personal civil del Poder Ejecutivo y sus dependencias.

II. EL ASCENSO Y SU NORMATIVA LEGAL Y REGLAMENTARIA

La regulación constitucional del ascenso ya fue mencionada, por lo que corresponde pasar al plano legal del mismo.

El artículo 49 de la Ley N° 18.719 de 27 de diciembre de 2010 provocó un cambio en materia de ascensos. En concreto, la norma establece:

“Los ascensos de los funcionarios de los Incisos 02 al 15 del Presupuesto Nacional se realizarán por concurso de méritos, o de oposición y méritos y se regirán por las disposiciones contenidas en el presente artículo.

En los casos de cargos de supervisión y dirección, los concursos serán siempre por oposición y méritos.

A los efectos de la provisión de vacantes de ascenso los jerarcas de los organismos mencionados en el inciso anterior, realizarán un llamado al que sólo podrán postularse los funcionarios presupuestados del Inciso, pertenecientes a cualquier escalafón, serie y grado, siempre que reúnan el perfil y los requisitos del cargo a proveer.

De resultar desierto el concurso, la referida vacante podrá proveerse por el procedimiento de ingreso previsto en la presente ley.

A partir de la vigencia del presente artículo no serán de aplicación para los Incisos 02 al 15 del Presupuesto Nacional las disposiciones contenidas en el Capítulo II de la Ley N° 16.127, de 7 de agosto de 1990.

El Poder Ejecutivo reglamentará el presente artículo con el previo y favorable asesoramiento de la Oficina Nacional del Servicio Civil”.

El artículo transcrito fue reglamentado por el Decreto N° 377/011 de 04 de noviembre de 2011.

El mismo establece entre otros aspectos: los procedimientos para realizar los llamados a concurso, la integración del tribunal, los diferentes tipos de concursos que pueden realizarse, los puntajes de las diferentes etapas de dichos tipos.

Con anterioridad al año 2010, la Ley N° 16.127 de 07 de agosto de 1990, estableció los lineamientos del sistema de ascensos, tanto para la Administración Central como para el Poder Judicial, Corte Electoral, Tribunal de Cuentas, Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Entes Autónomos, Servicios Descentralizados y Gobiernos Departamentales (artículo 9), estableciendo que los mismos debían realizarse «escalafón o grupo ocupacional y serie de clase de cargos sin necesidad de efectuarse de grado en grado, salvo lo dispuesto por leyes especiales».

El ascenso se definía como «la promoción o adelanto en la carrera administrativa del funcionario, consistente en la selección, para cada cargo, del que mejor cumple con los requisitos del mismo, determinados por su descripción técnica» (artículo 8) y por tanto, «reunidos dichos requisitos, el derecho a ascender es la situación jurídica de interés legítimo consistente en la potestad de competir para probar que se es el más apto y, en tal caso, ser

designado en el cargo a proveer, conforme a las reglas de derecho y de buena administración».

El artículo 11 consagraba además los tipos de concurso, diferenciando entre concurso de méritos y antecedentes y concurso de oposición y méritos y el artículo 12 regulaba la integración del Tribunal.

La reglamentación de este sistema se produjo por el Decreto N° 157/992 de 20 de abril de 1992.

Posteriormente, el Decreto N° 302/996 de 31 de julio de 1996 reguló el régimen de ascensos de la Ley indicada, en el marco de lo establecido por la Ley N° 16.736 de 5 de enero de 1996 en sus artículos (artículos 22 y siguientes) los que modificaron el sistema de evaluación.

El mencionado Decreto sufrió algunos cambios, llevados a cabo por los Decretos N° 416/008 de 27 de agosto de 2008, N° 9/009 de 08 de enero de 2009, N° 426/009 de 21 de setiembre de 2009 y N° 319/010 de 26 octubre de 2010¹³.

III. EL SISTEMA ANTERIOR Y EL SISTEMA ACTUAL, UN CAMBIO DE PARADIGMA

a. El sistema de los 90

El ascenso bajo la vigencia del Decreto N° 302/996 se realizaba por escalafón o grupo ocupacional y serie de clase de cargos sin necesidad de efectuarse de grado en grado (artículo 1).

Para poder postularse al llamado debía el funcionario—conforme lo establecía el artículo 4to- «contar al 31 de diciembre del año anterior al llamado a la provisión de la vacante, con una antigüedad efectiva no menor de un año en el Inciso o Unidad Ejecutora, según corresponda» y «ocupar cargos de grados inferiores a la vacante a proveer».

En este sentido, esto demuestra un avance sustancial en los sistemas anteriores dado que «fue tradicional en nuestra Administración Pública que los ascensos se hicieran de grado en grado; luego [...] se consagró la posibilidad de que pudieran aspirar a los ascensos aquellos funcionarios que ocuparan cargos correspondientes a tres grados inmediatos inferiores a la vacante a proveer»¹⁴.

Se diferenciaba entre concursos de méritos y antecedentes y concursos de oposición y méritos, estableciendo por principio el primero, dado que para que se realizara el segundo debía expresamente disponerlo el Jerarca «cuando las características del cargo a proveer así lo justifiquen o cuando lo solicitare cualquiera de los postulantes mediante petitorio fundado» ante el mismo (artículo 18)¹⁵ y aún así, el puntaje de la oposición era del 30% del

¹³ A los efectos del presente trabajo se analizará el sistema establecido por el Decreto N° 302/996 con las modificaciones mencionadas, en tanto era el sistema vigencia al momento de la aprobación de la Ley N° 18.719.

¹⁴ Correa, R. (2017:80). El cincuentenario de La Constitución uruguaya de 1967. Trabajo de investigación realizado en el marco de las actividades académicas del autor en la UDE. Montevideo: Grupo Magro editores.

¹⁵ En concordancia con el artículo 10 de la Ley N° 16.127.

total, mientras que el 60% se obtenía en base al mérito, antigüedad y capacitación y 10% restante por otros elementos de evaluación.

En caso de concurso de méritos se distinguían los «cargos de Director de División o equivalente y hasta el máximo grado de la carrera» (artículo 8), los «cargos de Subdirector de División, Jefe de Departamento o Subjefe de Departamento o equivalente» (artículo 9) y los de «Jefe de Sección o equivalente» (artículo 10) de los «demás cargos» (artículo 11) haciendo variar la norma el puntaje relativo de los factores de mérito, capacitación y antigüedad.

En todos los casos, el puntaje mínimo de aprobación del concurso era el 70% del total.

Los tribunales de concurso estaban integrados por: «a) el Jerarca u otro funcionario designado por él; b) un representante de los concursantes; c) un tercer miembro de reconocida solvencia técnica, elegido de común acuerdo entre los dos primeros, el que podrá no ser funcionario del Inciso, y que lo presidirá» (artículo 21).

Conforme el mismo artículo «la elección del representante de los concursantes y sus suplentes se realizará por voto secreto, siendo responsabilidad del respectivo Jerarca la convocatoria pertinente. En caso de que tal elección no se realice por omisión de los funcionarios, la Oficina Nacional del Servicio Civil designará un representante de los mismos».

Estos tribunales solo se conformaban para el caso de los concursos de oposición y méritos.

En todos los casos, conforme el artículo 26 existían tribunales de promociones – integrados de la misma manera que la mencionada-, los que controlarán «si los funcionarios cumplen con los requisitos legales y reglamentarios para acceder a cada cargo, las puntuaciones y establecerán el orden de precedencia para los cargos vacantes».

Ambos tipos de tribunales actuaban con autonomía técnica (artículo 31).

Se prevé la publicación en carteleras a los efectos de dar publicidad¹⁶.

Por otra parte, se dispone (artículo 32) que se diseñarán cursos orientados a fortalecer la capacitación de los funcionarios. Es de «especial importancia señalar, [que] la Oficina Nacional dicta el Curso Formación de Altos Ejecutivos de la Administración Pública con asistencia técnica de la Escuela Nacional de Administración de Francia»¹⁷ en aplicación de la mencionada norma.

b. El novedoso sistema introducido por el artículo 49

Dice el artículo 49 de la Ley 18.719 transcrito más arriba que «sólo podrán postularse los funcionarios presupuestados del Inciso, pertenecientes a cualquier escalafón, serie y grado, siempre que reúnan el perfil y los requisitos del cargo a proveer». Resalta el hecho de que se establezca estas condiciones con la aclaración que *solo* podrán presentarse determinados funcionarios, cuando el sistema rompe con muchas de las condiciones para acceder a la presentación que establecía el régimen anterior.

¹⁶ Si bien se entiende que a los efectos legales esta publicación no supe la notificación personal o la publicación en los medios oficiales correspondientes.

El ya mencionado Decreto N° 377/011 establece las mismas opciones que el régimen anterior en cuanto a la posibilidad de realizar «concurso méritos y antecedentes y oposición y méritos» (artículo 1).

Si bien la ley mencionada no define el ascenso, el Decreto sí lo hace en artículo 2: «el ascenso, es la promoción o adelanto en la carrera administrativa del funcionario, consistente en la selección, para cada cargo, del que mejor cumple con los requisitos del mismo, determinados por su descripción técnica. Reunidos dichos requisitos, el derecho a ascender es la situación jurídica de interés legítimo consistente en la potestad de competir para probar que se es el más apto, y en tal caso, ser designado en el cargo a proveer, conforme a las reglas de derecho y de buena administración»¹⁸.

El artículo 6 regula el proceso de elaboración de perfiles y bases estableciendo que «las Áreas de Gestión Humana o las reparticiones que hagan sus veces, elaborarán las bases de los concursos respectivos y la descripción del perfil del cargo de que se trate en coordinación con la Unidad Ejecutora a la que pertenece la vacante, conforme a los criterios establecidos en el presente Decreto y a las pautas que determine la Oficina Nacional del Servicio Civil. Dichas bases serán aprobadas por el Jefe del Inciso». Mientras que el artículo 7 indica que «las bases y la descripción del perfil del cargo a proveer serán publicadas con una antelación de un mes a la fecha de la realización del concurso».

Se reitera el hecho establecido por la ley, en cuanto para los «cargos de primera línea de supervisión, los ascensos se realizarán por concurso de oposición y méritos» (artículo 8). Entendemos que este aspecto está derogado en tanto los cargos de supervisión que existan al vacar se suprimirán y transformarán en funciones¹⁹.

Dado que «de resultar desierto el concurso, la vacante se proveerá de conformidad con lo dispuesto» por los mecanismos del ingreso a la función pública, el artículo 10 habilita al jefe «disponer en una única convocatoria los llamados a concurso de ascenso y de ingreso, quedando habilitada la apertura por el procedimiento de ingreso solo en caso de resultar desierto el concurso por el procedimiento del ascenso».

Por otra parte, una vez provista la vacante y «toda vez que se produzca una nueva vacante en el Inciso en el mismo escalafón, grado, serie y denominación se podrá recurrir al orden de prelación resultante del concurso correspondiente, el que tendrá una vigencia de dieciocho meses»²⁰.

El artículo 11 establece la posibilidad de que exista un solo postulante en el llamado lo que conlleva a que «sin perjuicio de que reúna los requisitos exigidos por la descripción del perfil del cargo, aún cuando el postulante haya obtenido una calificación no menor a satisfactorio en el promedio de los últimos dos años, la vacante sólo se proveerá si el mismo supera una evaluación psicotécnica y/o entrevista con el Tribunal».

¹⁷ Correa, R. (2017:89). El cincuentenario de La Constitución uruguaya de 1967. Trabajo de investigación realizado en el marco de las actividades académicas del autor en la UDE. Montevideo: Grupo Magro editores.

¹⁸ Nótese el parecido en la definición con respecto al régimen legal anterior.

¹⁹ Conforme lo dispuesto desde el artículo 56 de la Ley N° 18.719 del 27 de diciembre de 2010 y su interpretativo, el artículo 7 de la Ley N° 18.834 de 04 de noviembre de 2011 y coherente con el sistema de funciones establecido por el Estatuto.

²⁰ Respecto de si este poder de la Administración es un poder-deber o no, existen discrepancias doctrinarias al respecto, cuyo análisis excede el objeto del presente trabajo.

Respecto de los tribunales, los mismos estarán integrados, conforme lo establecido por el artículo 12 por «tres miembros titulares y sus respectivos suplentes:

- * el Jefe del Inciso o quien éste designe, quien lo presidirá.
- * un representante de los funcionarios, quien deberá ser funcionario presupuestado del Inciso y ocupar un grado igual o superior al del cargo a concursar y será elegido por los inscriptos al concurso respectivo mediante voto secreto, siendo responsabilidad del respectivo Jefe la convocatoria pertinente.
- * un miembro designado por los demás miembros del Tribunal, pudiendo no tener la calidad ni condición de funcionario público».

Se establece a texto expreso que los mismos gozan de autonomía técnica (artículo 15).

De particular relevancia resulta la figura del veedor. Este ya se encontraba previsto para los llamados externos y se introduce por disposición del Decreto en análisis en los llamados de ascensos.

Establece el artículo 13 que en todos los concursos «habrá un veedor que será propuesto por la Confederación de Funcionarios del Estado (COFE), quien una vez comunicada por el Jefe del Inciso la aprobación del llamado tendrá un plazo perentorio de cinco días hábiles previos a la fecha de constitución del Tribunal, para informar mediante nota, el nombre y cédula de identidad del veedor y su suplente al Área de Gestión Humana del Inciso o a la unidad organizativa que haga sus veces. Si vencido dicho plazo la Confederación de Funcionarios del Estado (COFE) no realiza la propuesta del veedor, el Tribunal de Concurso comenzará a actuar sin el mismo.

Los veedores deberán ser funcionarios de reconocida idoneidad, pudiendo el mismo veedor participar en varios Tribunales. El veedor, participará en el Tribunal, con voz pero sin voto. Los veedores, serán convocados obligatoriamente a todas las reuniones del Tribunal, debiéndosele proveer de la misma información».

A los efectos de la publicidad, ya no se habla de cartelera (artículo 14) en tanto existen otros medios tecnológicos que garantizan la misma o mejor publicidad (ejemplo intranets).

En el capítulo tercero, se establecen los diferentes tipos de concurso y los puntajes de cada etapa en cada caso y qué factores deben ponderarse en cada concepto.

El artículo 21 define qué deberá evaluarse en los méritos y antecedentes: «a) Como Méritos a la formación: títulos profesionales, Especializaciones técnicas y/o profesionales, Participación en congresos/seminarios, Actividad docente, Publicaciones y/o investigaciones, calificación y/o desempeño (promedio de los últimos dos años) y todo otro elemento que resulte del legajo del funcionario.

b) Como Antecedentes: la experiencia en tareas similares a las que son objeto de la función a cumplir, y la antigüedad en el Inciso respectivo».

Las cuatro posibles etapas son: méritos y antecedentes, prueba de oposición, evaluación psicotécnica y entrevista con el tribunal.

Conforme el artículo 16, «se entiende por concurso de oposición y méritos el que computa además de la prueba de oposición otros elementos de juicio relevantes para la valoración de los aspirantes». En el concurso de oposición y méritos, según establece el artículo 17, «A) Se realizará una prueba de oposición que valorará la formación y la experiencia de los

postulantes en las tareas afines a las del perfil del cargo a proveer. A tales efectos, el Tribunal propondrá la resolución de casos prácticos a los postulantes. Valor 40%. B) Méritos y Antecedentes. Valor 20%. C) Evaluación Psicotécnica. Valor 20%. D) Entrevista con el Tribunal. Valor 20%. Se podrá optar sólo por una de las modalidades C) o D), en cuyo caso se deberá prorratear el porcentaje de los demás ítems para alcanzar el 100%, sin alterar el puntaje del C) o D)»; mientras que según el artículo 18, «se entiende por concurso de méritos y antecedentes aquél que establece el ordenamiento de los aspirantes en base a los puntajes asignados en: a) Méritos y Antecedentes. Valor 40%. b) Evaluación Psicotécnica, valor 25%, y/o entrevista con el Tribunal, valor 35%. En caso de que se evalúen los méritos y antecedentes y se opte sólo por la psicotécnica, o se opte sólo por la entrevista con el Tribunal, los valores serán los siguientes: - Méritos y antecedentes, valor 60%. - Evaluación psicotécnica o entrevista con el Tribunal, valor 40%. Las bases, en cada caso, determinarán el porcentaje asignable a méritos y el asignable a antecedentes sobre el total del porcentaje de méritos y antecedentes».

Como puede verse, se presenta aquí otra novedad con la introducción de la evaluación psicotécnica, también ya prevista para los llamados de ingreso tramitados por el Sistema de Reclutamiento y Selección - Uruguay Concurso- de la Oficina Nacional del Servicio Civil.

El puntaje necesario para aprobar el concurso no podrá ser inferior al 70% (setenta por ciento) del puntaje total (artículo 19).

El artículo 20 prevé la forma de resolver el empate: «En caso de empate se resolverá de la siguiente manera:

- a) Concurso de oposición y méritos: el que haya obtenido el mayor puntaje en la prueba de oposición.
- b) Concurso de méritos y antecedentes: el que haya obtenido el mayor puntaje en la evaluación del desempeño.
- c) De persistir el empate; en ambos casos, se dará prioridad a quien tenga mayor antigüedad en el Inciso».

Como en el sistema anterior, el artículo 23, establece la necesidad de cursos de capacitación y remarca el rol de la Oficina Nacional del Servicio Civil la que «determinará los cursos que a través de la Escuela Nacional de Administración Pública deberán cursar los designados en cargos provistos mediante los procedimientos que se reglamentan».

En nuestra opinión, la regulación establecida resulta eficaz y eficiente. Por medio del ascenso, la Administración se asegura que todos los funcionarios del Inciso que deseen presentarse al concurso –en cuanto cumplan con el perfil- puedan hacerlo, sin importar la descripción de su cargo actual, si revisten o no en un cargo del mismo escalafón, etc. Con esto se evita la necesidad de normas de regularización y/o transformación, simplificando el proceso. Es además, coherente con la política educativa que apunta a la transversalidad²¹.

En agregado, los ascensos son en el Inciso y no ya dentro de la misma Unidad Ejecutora. Esto también fomenta la recapacitación de los funcionarios, aprovecha mejor los conoci-

²¹ A modo de ejemplo, hoy puedo ingresar a cualquier carrera universitaria proviniendo de cualquier orientación secundaria, así como puedo realizar cualquier postgrado o maestría, sin importar la carrera de grado que haya realizado, en aplicación de los conceptos definidos v.g. en los artículos 27 y 32 de la Ley General de Educación N° 18.437 de 12 de diciembre de 2008.

mientos y capacidades que tengan los mismos y permite la especialización en áreas de interés de los mismos, así como mejoras económicas que quizás dentro de su Unidad no puedan lograrlas.

Por otra parte, resulta adecuada y ágil la novedad introducida en cuanto a que de resultar desierto, se procede a realizar un concurso público y abierto. Si la Administración necesita cubrir una vacante de Abogado, sin importar el grado que sea, y no encuentra dentro de su plantilla un candidato que cumpla con los requisitos, ¿qué más lógico que poder buscarlo en el mercado laboral? No debemos olvidar que conforme lo establecido en el artículo 60 de nuestra Constitución, la Administración debe ser eficiente, lo que debe entenderse «en sentido amplio, es decir comprensivo no sólo de la eficiencia en sentido estricto (el menor costo posible), sino también de la eficacia (logro de los objetivos y de las metas)»²².

El forzar a los funcionarios a concursar dentro de sus escalafones, series y grupos evita o traba la posibilidad de capacitarse y cambiar de formación. Si mañana un funcionario profesional arquitecto se capacitara como técnico prevencionista y la Administración llamara a ascenso en ese perfil, ¿por qué impedirle que pueda presentarse a ocupar ese cargo?

Recordemos que «la Administración no está obligada a proveer sus vacantes, pudiendo optar por hacerlo inmediatamente, diferir dicha provisión y suprimir el cargo»²³. Por tanto, si decide proveer una vacante, es debido a que necesita una persona que se desempeñe con ese perfil. En tanto «cumpla con el deber jurídico de hacerlo con alguna de las personas que ya tengan la calidad de funcionario y reúnan los requisitos para ello»²⁴ -lo que entendemos respeta el régimen establecido-, parece razonable realizar la convocatoria a todos los funcionarios del Inciso que cumplan con el perfil seleccionado.

Si un funcionario pertenece al escalafón técnico o especializado, pero ha completado sus estudios profesionales en temas tecnológicos y la Administración llama a ascenso en el escalafón profesional ¿por qué es necesario que deba primero transformar su cargo a dicho escalafón para luego poder presentarse al ascenso?

Los mismos argumentos pueden decirse respecto de no establecer ninguna limitación en cuanto a la cantidad de grados que puede ascenderse.

En este aspecto, no se comparte las opiniones del Prof. Korzeniak (citado por Vázquez²⁵ al analizar el régimen legal anterior) respecto de que «se observaba, sin embargo, que era conveniente marcar un límite, de dos o tres grados por ejemplo, a efectos de evitar que alguien que recién ingresara accediera al cargo más alto, situación que puede resultar inadecuada para el mejor desempeño del mismo».

No cuestionamos por qué habría de evitarse esta situación.

Si el Poder Ejecutivo requiere un técnico, sin importar el grado que sea y sin importar el grado que posea el funcionario debería dársele la oportunidad de poder concursar a todos,

²² Correa, R. (2011:20). Manual de derecho de la función pública. Montevideo: FCU.

²³ Vázquez, C. (2011:283). Manual de derecho de la función pública. Montevideo: FCU.

²⁴ Vázquez, C. (2011:282). Manual de derecho de la función pública. Montevideo: FCU.

²⁵ Vázquez, C. (2011:284). Manual de derecho de la función pública. Montevideo: FCU.

de forma de obtener que el más capacitado ocupe el cargo que desee. De lo contrario, un funcionario más capacitado puede ocupar cargos más bajos simplemente porque hace menos tiempo que está en la Administración. Esto a la larga, desmotiva la capacitación y la formación continua. No necesariamente el mayor tiempo de asesoramiento supone mayor experiencia. Puede durante muchos años realizar una misma tarea en forma rutinaria, sin cambios o desafíos planteados que le hagan profundizar en la materia en la que se desarrolle. Después de todo, como se dice habitualmente «la experiencia de diez años puede ser la experiencia de uno, repetida diez veces».

c. El ascenso en el nuevo Estatuto

La Ley N° 19.121 de 20 de agosto de 2013 aprobó el nuevo Estatuto para los funcionarios civiles del Poder Ejecutivo. En su capítulo IV –artículos 53 a 55 inclusive- regula lo relativo al ascenso.

Corresponde aclarar que en el sistema actual previsto por el Estatuto, el conjunto de tareas de dirección y supervisión constituyen funciones, y para todas las funciones de Administración Superior (así las denomina la Ley) se prevé un proceso especial para la selección de las personas que vayan a ejercerlas²⁶. Por tanto, los ascensos referirán a cargos presupuestados que no impliquen jefaturas.

El Estatuto define al ascenso como «la **mejora** en la situación funcional, resultante de la provisión de un cargo presupuestal mediante un concurso de méritos y antecedentes o de oposición y méritos» (artículo 53) (resaltado nuestro), mientras que el derecho al ascenso es «la posibilidad de postularse para la provisión de cargos presupuestales de cualquier escalafón y nivel, conforme con lo dispuesto por el artículo anterior» (artículo 54).

Debe por tanto entenderse *mejora* es un sentido amplio. El ascenso ya no es *subir* de escalón dentro de una escalera determinada (escalafón), si no que puede llegar a implicar *bajar* un escalón de otra escalera de otra Unidad Ejecutora, dado que la mejora puede ser económica. En este sentido, las definiciones clásicas de ascenso no se ajustan en su totalidad a la variación de casos que pueden darse en el nuevo sistema.

El artículo 55 establece los factores a evaluar «conocimientos, aptitudes y actitudes de los postulantes, necesarios para su ejercicio, su calificación o evaluación del desempeño anterior, la capacitación que posee en relación al cargo para el cual concursa y los antecedentes registrados en su foja funcional» así como la posibilidad de realizar concursos «de oposición y méritos o méritos y antecedentes».

Regula además las diferentes etapas que deben realizarse: «*En primer término se evaluarán todos los postulantes del Inciso que cumplan con los requisitos excluyentes del llamado, cualquiera sea el escalafón, subescalafón, cargo o nivel al que pertenezcan, y que hayan ejercido ininterrumpidamente durante dos años como mínimo el cargo del que sean titulares.*

De no ser posible seleccionar, se procederá a evaluar a los funcionarios del Inciso que se postulen, cumplan con los requisitos expuestos y hayan ejercido ininterrumpidamente durante un año como mínimo el cargo del que sean titulares.

²⁶ El análisis de dicho sistema –así como la discusión referente a su constitucionalidad y el impacto en el concepto de carrera administrativa- no se encuentra en el ámbito del presente trabajo.

De no ser posible seleccionar entre los funcionarios del propio Inciso, se procederá, en las mismas condiciones, a evaluar a los funcionarios que se postulen del resto de los Incisos de la Administración Central.

De resultar desierto, únicamente podrá proveerse por un llamado público y abierto bajo el régimen del contrato de provisoriato.

Las convocatorias podrán realizarse a través de uno o más llamados».

Corresponde indicar que a la fecha, el artículo reseñado no se encuentra reglamentado.

Como puede verse, el principio establecido por la Ley 18.719 se mantiene, en cuanto pueden presentarse al ascenso «todos los postulantes del Inciso que cumplan con los requisitos excluyentes del llamado, cualquiera sea el escalafón, sub escalafón, cargo o nivel al que pertenezcan».

La diferencia fundamental que radica en las diferentes etapas que se establecen para ello. Mientras que en el régimen legal anterior se establecía una etapa (ascenso para funcionarios con dos años de antigüedad en su cargo) en el régimen actual se establecen tres etapas (ascenso para funcionarios con dos años de antigüedad en su cargo, ascenso para funcionarios con un año de antigüedad en su cargo, ascenso entre los funcionarios de la Administración Central) para en ambos casos luego, proceder a realizar el llamado público y abierto.

Parece resultar justificada la posibilidad de realizar un llamado para aquellos funcionarios que cuenten con un año de antigüedad en la titularidad de su cargo antes de proceder a realizar el llamado abierto, pero no nos conforma la necesidad de realizar un llamado para toda la Administración Central.

Los funcionarios de la Administración Central pueden presentarse a cualquier llamado público, nada impide que lo hagan, si no que por el contrario –conforme el artículo 76 de nuestra Constitución- «todo ciudadano puede ser llamado a los empleos públicos».

La idea de convocar a los funcionarios del Poder Ejecutivo parece reforzar el concepto de que los *mejores cargos* deben mantenerse entre funcionarios públicos y no convocarse a la ciudadanía a ocuparlos. Con esto, la Administración pierde la posibilidad de ingresar funcionarios más capacitados.

Por otra parte, aún con la previsión establecida de poder realizar la convocatoria en forma única, el realizar las etapas descriptas por el Estatuto provoca un exceso entre el tiempo en que la Administración dispone la convocatoria al llamado (esto es, establece la necesidad que tiene de cubrir dicha vacante) hasta que finalmente logra proveerla.

IV. Un retroceso que no prosperó

El proyecto remitido por el Poder Ejecutivo para la aprobación de la última rendición de cuentas (hoy Ley N° 19.535 de 03 de octubre de 2017), incluía el siguiente artículo: «ARTÍCULO 4.- Dispónese que a partir de la vigencia de la presente ley los ascensos de los funcionarios de los Incisos de la Administración Central, a que refiere el artículo 55 de la Ley N° 19.121, de 20 de agosto de 2013, se efectuarán dentro de cada unidad ejecutora a la que pertenecen los cargos. Dichos ascensos se realizarán por concurso de méritos y antecedentes o de oposición y méritos. El Poder Ejecutivo reglamentará la presente disposición con pronunciamiento previo y favorable de la Oficina Nacional del Servicio Civil».

En nuestra opinión –y por lo que viene de analizarse- el artículo proyectado implicaba un retroceso importante en esta temática –nótese que en el régimen establecido por el Decreto N° 302/996 existía la posibilidad de realizar el llamado por inciso, aún cuando no se aplicara en los hechos y el principio fuera el opuesto-.

En el trámite parlamentario, el artículo fue excluido.

V. A modo de conclusión, unas primeras reflexiones sobre el tema

La Ley N° 18.719 de 27 de diciembre de 2010 implicó un cambio sustantivo en materia de ascensos. La aprobación de un nuevo Estatuto por la Ley N° 19.121 de 20 de agosto de 2013 reafirmó dichas modificaciones, si bien estableció a nuestro criterio una etapa innecesaria, dificultando la aplicación práctica de los mismos.

El hecho de que el artículo introducido en el proyecto de la hoy Ley N° 19.535 de 03 de octubre de 2017 no haya prosperado pareciera demostrar cierta maduración en la temática, así como el afianzamiento de la convicción de que es necesario flexibilizar ciertos procesos en el Estado, motivando el cambio en la situación de los funcionarios, los que deben acostumbrarse al proceso de concursar constantemente y competir con sus compañeros en el marco de reglas claras, que favorecen al que se capacite y *aproveche* su tiempo en la Administración, por poco o mucho que sea este.

El nuevo sistema establecido premia la capacitación, motiva la recapitación y amplía horizontes a los funcionarios. La dinámica actual del mercado laboral no permite que la Administración continúe ascendiendo a sus funcionarios en base a criterios como la antigüedad o el grado al que el mismo pertenezca.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- AUTORES VARIOS. (1998). *La reforma administrativa del Estado*. Oficina de Planeamiento y Presupuesto. Presidencia de la República. CEPRE. Montevideo: SE.
- CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo (2012). *Sobre derecho administrativo*. Tomo II. Montevideo: FCU.
- CORREA FREITAS, Ruben. (2017). *El cincuentenario de La Constitución uruguaya de 1967*. Trabajo de investigación realizado en el marco de las actividades académicas del autor en la UDE. Montevideo: Grupo Magro editores.
- CORREA FREITAS, Ruben. (2011). *Manual de derecho de la función pública*. Montevideo: FCU.
- CORREA FREITAS, Ruben. (2009). *El derecho constitucional contemporáneo*. Tomo II. Montevideo: FCU.
- CORREA FREITAS, Ruben. (2008). Reflexiones sobre el estatuto del funcionario. *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Daniel Hugo Martins*, páginas 281 a 294. Durán, A. coordinador. Montevideo: FCU.
- PAOLINO, M. (2011). La reforma del Estado y la huída del derecho administrativo. *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Juan Pablo Carjarville Peluffo*, páginas 185 a 204. Vázquez, C. coordinadora. Montevideo: FCU.
- VAZQUEZ, C. (2011). *Manual de derecho de la función pública*. Montevideo: FCU.

Fecha de recepción: 2 de noviembre 2017.

Fecha de aceptación: 20 de noviembre 2017.

