



Contraloría General de la República

División de Coordinación e Información Jurídica

Dictamen

059990N08

Texto completo

N° 59.990 Fecha: 18-XII-2008

La Dirección del Establecimiento de Autogestión en Red "Instituto Nacional del Tórax" ha solicitado a esta Contraloría General un pronunciamiento relativo a la procedencia de que los contratos de prestación de servicios a que se refiere el artículo 24 de la ley N° 19.664 sean celebrados con sociedades médicas, si las mismas pueden estar constituidas por profesionales funcionarios del servicio, y se precise, además, si las aludidas personas jurídicas se encuentran incluidas entre aquellas habilitadas para concluir los acuerdos de voluntades a que se refiere el artículo 25 F, letra g), del decreto ley N° 2.763, de 1979.

En relación con la materia, cumple señalar, en primer término, que la entidad ocurrente es un Establecimiento de Autogestión en Red de aquellos regulados en el artículo 31 y siguientes del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud -que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469-, el cual dispone que obtendrán dicha calidad los establecimientos dependientes de los Servicios de Salud que reúnan los caracteres y cumplan los requisitos que indica, y prevé que los mismos serán órganos "funcionalmente desconcentrados del correspondiente Servicio", cuya función es ejecutar, dentro de su nivel de complejidad, las acciones de salud que a éstos competen de conformidad con la ley.

Por otra parte, es dable indicar que el artículo 24 de la ley N° 19.664, que establece normas especiales para los profesionales funcionarios que indica de los Servicios de Salud, y modifica la ley N° 15.076, faculta a los Directores de los mencionados Servicios para que, actuando de oficio o a petición de los Directores de establecimientos, celebren "convenios con médicos cirujanos, cirujanos dentistas, farmacéuticos o químicos farmacéuticos y bioquímicos, con la debida calificación técnica y experiencia, cuyos servicios sean requeridos en forma ocasional y transitoria, como tratantes o consultores en situaciones específicas de apoyo al trabajo asistencial de los respectivos Servicios, a través de una modalidad de llamada", con el objeto de reforzar las actividades clínicas de los establecimientos asistenciales, cuando éstas no puedan lograrse por medio de los recursos humanos propios del Servicio de Salud y sean indispensables para la ejecución eficiente de las funciones del establecimiento, aun cuando se trate de labores habituales de la institución.

El referido precepto añade que la prestación de dichos servicios será incompatible "con cualquier empleo o función que se desempeñe en el Servicio de Salud con el cual se convengan", salvo que el Director del Servicio en cuestión justifique debidamente la circunstancia habilitante prevista en el inciso séptimo de esa disposición, esto es, "la

imposibilidad material de disponer oportunamente de profesionales externos al Servicio", y se obtenga la visación del Secretario Regional Ministerial de Salud competente.

Como es dable observar de lo expuesto, es necesario deducir, en lo que interesa, que las contrataciones a que se refiere el citado artículo 24 de la ley N° 19.664 conciernen a una especial modalidad de prestación de servicios que sólo puede ser concluida por los Directores de los Servicios de Salud en relación con aquellas personas naturales que reúnan los requisitos establecidos en tal precepto, y no se encuentren afectas a las inhabilidades dispuestas en el mismo, de manera que no resulte procedente que el Director de un Establecimiento Autogestionado en Red proceda a suscribirlos, puesto que carece de la competencia necesaria al efecto, ni que sean convenidos con sociedades médicas u otra clase de personas jurídicas.

Precisado lo anterior, cabe señalar que distinta es la situación de los acuerdos de voluntades a que se refiere la letra g) del artículo 36 del mencionado decreto con fuerza del ley N° 1, de 2005 -cuyo texto se contenía en el artículo 25 F del decreto ley N° 2.763, de 1979, a que alude la entidad solicitante-, regla que faculta a los Directores de los Establecimientos de Autogestión en Red para "celebrar contratos de compra de servicios de cualquier naturaleza, con personas naturales o jurídicas, para el desempeño de todo tipo de tareas o funciones, generales o específicas, aun cuando sean propias o habituales del Establecimiento".

Ello, atendido que la facultad genérica que la precitada disposición confiere a los Directores de tales establecimientos, permite a dichas autoridades la celebración de contratos de prestación de servicios de cualquier índole, sin limitarlos a aquellos destinados directamente al cumplimiento de las acciones de salud que les corresponde, y, asimismo, a concluirlos con personas naturales o jurídicas.

En este contexto, y atendida la naturaleza de las convenciones en estudio, cumple precisar que las mismas deben someterse a las normas de la ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, incluidas las reglas sobre inhabilidad para contratar con los organismos de la Administración del Estado contenidas en su artículo 4°, aludido en la consulta en estudio, el cual establece, en lo que interesa, que "ningún órgano de la Administración del Estado y de las empresas y corporaciones del Estado o en que éste tenga participación, podrá suscribir contratos administrativos de provisión de bienes o prestación de servicios con los funcionarios directivos del mismo órgano o empresa", ni con personas unidas a ellos por los vínculos de parentesco que indica, "ni con sociedades de personas de las que aquéllos o éstas formen parte, ni con sociedades comanditas por acciones o anónimas cerradas en que aquéllos o éstas sean accionistas, ni con sociedades anónimas abiertas en que aquéllos o éstas sean dueños de acciones que representen el 10% o más del capital, ni con los gerentes, administradores, representantes o directores de cualquiera de las sociedades antedichas".

En este punto, es dable anotar que las inhabilidades descritas precedentemente son aplicables a los contratos de que se trata únicamente en el caso de que se suscriban con personas naturales que tengan alguna de las calidades funcionarias expresamente previstas en dicho precepto, o con personas jurídicas de las cuales éstas formen parte, o con las personas vinculadas a aquéllas por los parentescos antes aludidos.

Respecto de los demás servidores públicos que puedan ser contratados en virtud de los mencionados acuerdos de voluntades, ya sea como personas naturales o formando parte de personas jurídicas, es necesario hacer un pronunciamiento acerca de si existe incompatibilidad entre las labores que desarrollarán en virtud de tales convenios y las que ejercen en su calidad de funcionarios dependientes del Servicio de Salud al cual se vincula el establecimiento ocurrente.

En tal sentido, cabe anotar que el artículo 13 de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado -cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia-, consagra el principio de probidad administrativa, el cual debe ser respetado por todos los servidores del Estado en el ejercicio de sus funciones, en cuyo resguardo la referida normativa ha contemplado, entre otros mecanismos, un régimen de incompatibilidades, entre las cuales se encuentran las contenidas en su artículo 56.

En efecto, dicha disposición consagra el derecho de los funcionarios para ejercer libremente cualquier profesión, industria, comercio u oficio en la medida que sea conciliable con su posición en la Administración del Estado, de manera que con tal ejercicio no se perturbe el fiel y oportuno cumplimiento de sus deberes funcionarios, sin perjuicio de las prohibiciones o limitaciones establecidas por ley, debiendo, en todo caso, desarrollarse fuera de la jornada de trabajo y con recursos privados, y prescribe que son incompatibles con la función pública las actividades particulares cuyo ejercicio deba realizarse en horarios que coincidan total o parcialmente con la jornada de trabajo que tengan asignada, así como el ejercicio de aquellas actividades particulares de las correspondientes autoridades o funcionarios que se refieran a materias específicas o casos concretos que deban ser analizados, informados o resueltos por ellos o por el organismo o servicio público a que pertenezcan.

En este orden de ideas, y en lo que se refiere a la consulta, cabe señalar que los funcionarios dependientes del Servicio de Salud respectivo tienen derecho a ejercer libremente su profesión u oficio, en la medida que se cumpla con las limitaciones y restricciones antedichas, y, en el ejercicio de ese derecho, prestar los servicios previstos en los convenios de que se trata, siempre teniendo en cuenta, en concreto y a la luz de la jurisprudencia administrativa recaída en la materia, la naturaleza y entidad de las prestaciones contratadas, a fin de determinar si efectivamente se produce el conflicto de intereses que la referida norma pretende precaver.

En consecuencia, y atendidas las consideraciones expuestas, cumple indicar que el Establecimiento de Autogestión en Red "Instituto Nacional del Tórax" puede efectuar las adquisiciones de bienes y servicios a que lo autoriza el artículo 36, letra g), del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, ya reseñado, sometiéndose, al efecto, a la normativa sobre contratación administrativa contenida en la ley N° 19.886, en las condiciones y con las limitaciones expresadas en dicho texto normativo, sin perjuicio de lo dispuesto en los ya citados artículos 13 y 56 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.