

N° 36.882 Fecha: 10-VI-2011

El Director (S) del Complejo Asistencial Dr. Sótero del Río, consulta sobre la viabilidad de realizar convenios, tratos directos y/o licitaciones públicas para adjudicar a profesionales funcionarios médicos de su dependencia, sea como personas naturales o formando parte de personas jurídicas del giro, la prestación de los servicios pertinentes, entendiendo que ellos se realizarán fuera de la jornada de trabajo que impone el cargo público respectivo, los que son imprescindibles a fin de cubrir las largas listas de espera existentes, atendida la escasez de personal calificado para desempeñarse en ese establecimiento.

Sobre el particular, cabe precisar que los profesionales médicos de los servicios de salud, en su calidad de funcionarios públicos, están obligados a observar el principio de probidad en el ejercicio de su función, especialmente aquellas normas que lo regulan, entre las que se cuenta, en lo que interesa, el artículo 56 de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, el cual contempla ciertas normas e incompatibilidades para el resguardo de este principio constitucional.

En efecto, esta disposición prescribe, en síntesis, que todo servidor tiene el derecho a ejercer libremente, fuera de la jornada de trabajo y con recursos propios, cualquier profesión, comercio u oficio conciliable con su posición dentro de la Administración, siempre que con ello no se perturbe el fiel y oportuno cumplimiento de sus deberes funcionarios, sin perjuicio de las prohibiciones o limitaciones establecidas por ley. No obstante la regla general anterior, el inciso segundo de la norma en comento contempla las actividades que son incompatibles con la función pública. De este modo, los funcionarios a quienes se refiere dicha disposición podrán desarrollar actividades particulares siempre que se cumplan con los requisitos, limitaciones, restricciones e incompatibilidades establecidas en la norma citada, en los términos precisados por la jurisprudencia administrativa de este Ente de Control recaída sobre la materia, contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 34.796 y 44.864, ambos de 2000, y en el dictamen N° 45.922, de 2008.

Precisado lo anterior, conviene hacer presente que en la especie, se trata de la celebración de contratos de prestación de servicios a los cuales se puede recurrir cuando las capacidades de atención institucional se encuentren excedidas, como sucede en este caso, para de esta manera dar efectivo cumplimiento al imperativo constitucional consagrado en el artículo 19, N° 9, de la Carta Fundamental que garantiza el derecho de las personas a la protección de la salud, y asegura el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y la rehabilitación del individuo.

En tal contexto, estos contratos se encuentran sujetos a las disposiciones de la ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, en particular a su artículo 4° que 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.

Pues bien, dado que los funcionarios sobre quienes versa la consulta no están en la situación que trata la norma recién citada, al no ser directivos, no resulta procedente excluirlos de licitaciones públicas a que convoque el organismo del cual dependen, para el cumplimiento de los objetivos señalados anteriormente, siempre que los servicios se presten fuera de la jornada de trabajo que los respectivos cargos públicos imponen y se cumplan con los demás requisitos que prescribe el aludido artículo 56 de la ley N° 18.575, en los términos desarrollados por la jurisprudencia administrativa de esta Contraloría General, antes citada.

Así, esta Entidad Fiscalizadora, en armonía con el criterio contenido en el referido dictamen N° 45.922, de 2008, no advierte inconveniente legal para que el aludido servicio proceda a proveerse de dichas prestaciones profesionales mediante la celebración de convenios con funcionarios de su propia dependencia, sea como personas naturales o formando parte de personas jurídicas del giro respectivo, en el entendido de que el establecimiento de que se trata no cuenta con personal calificado y suficiente para cubrir la alta demanda institucional.

En consecuencia, los profesionales médicos no directivos del Complejo Asistencial Dr. Sótero del Río, al no encontrarse afectos a las inhabilidades descritas en el artículo 4° de la ley N° 19.886, pueden participar y ser adjudicatarios de los concursos públicos a que se convoquen por la autoridad respectiva para proveer las aludidas prestaciones.

De cualquier modo, cumple advertir que tales servidores, en el cumplimiento de las labores así contratadas, deberán dar estricto cumplimiento a las limitaciones que impone el artículo 56 de la ley N° 18.575, observando de esta manera, el principio de probidad administrativa.

Patricia Arriagada Villouta  
Contralor General de la República  
Subrogante