Modifica la ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, a fin de excluir de su aplicación a la Universidad de Chile y al Hospital Clínico José Joaquín Aguirre, en lo que respecta a los convenios que celebren

Boletín N°10782-05

ANTECEDENTES

La Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministros y Prestación de Servicios tiene su origen en el Mensaje Número 9-341 de S. E. el Presidente de la Republica, del 27 de Octubre de 1999, que luego de su tramitación correspondiente, entró en vigencia el 29 de Agosto de 2003, siendo la primera norma legal sobre compras públicas.

Sus objetivos son uniformar los procedimientos administrativos para la contratación de suministros y servicios que sean necesarios para el buen funcionamiento del Estado.

También conocida como Ley de Compras Públicas, esta ley establece un marco regulatorio respecto de los procedimientos de las compras y contrataciones y del mercado público en general, y busca maximizar la transparencia y la eficiencia de las transacciones del Estado con sus Proveedores, para que sean de dominio público y con el menor costo fiscal.

La Ley 19886 contempla en sus primeros artículos las definiciones y conceptos en que se desenvuelve resto de su marco normativo, y en particular las instituciones reguladas por ella.

Es así como en sus artículos 1° y 2°, señala que la Ley de Compras Públicas regirá los contratos que celebre la Administración del Estado para el suministro de bienes muebles y de los servicios que se requieran para el desarrollo de sus funciones, particularizando algunos contratos o materias susceptibles de ser objeto de contrato de suministro.

El artículo 3° de la Ley de Bases sobre Contratos Administrativos contiene la norma que excepciona taxativamente ciertos contratos, convenios o transacciones de la aplicación de la Ley.

En ese sentido la Ley 19886 sustrae de su ámbito de aplicación en el artículo 3, en la letra:

a) a las contrataciones de personal de la Administración del Estado (incluyendo contratos a honorarios);

b) *Los convenios que celebren entre sí los organismos públicos* ***enumerados en el artículo 2º, inciso primero, del decreto ley Nº 1.263;***

c) Los contratos realizados mediante un procedimiento específico de un organismo internacional;

d) Las compraventas y transferencias de valores negociables o instrumentos financieros;

e) La ejecución y concesión de obras públicas; los contratos de obra de SERVIU;

f) Los contratos sobre material de guerra, aquellos relacionados con la Defensa Nacional, Seguridad Pública, Seguridad del Estado, y otros relacionados con las Fuerzas Armadas.

No obstante lo anterior, los principios de publicidad y transparencia permanecen aplicables a estas excepciones de aplicación de la Ley de Compras, toda vez que en su artículo 19 se crea un "*Sistema de Información de Compras y Contrataciones de la Administración, a cargo de la Dirección de Compras y Contratación Pública, que se aplicará a los organismos señalados en el artículo 1º".* Dicho sistema de Información será de acceso totalmente público y gratuito debiendo siempre estar a disposición de todos los ciudadanos, sin perjuicio de las regulaciones establecidas en leyes especiales y reglamentos para estos efectos.

La letra b) del artículo tercero tenía una redacción distinta en el Mensaje Presidencial. La norma en el artículo original apuntaba a excluir de la aplicación de la ley a "*b) Los convenios que celebren los órganos y servicios de la Administración del Estado entre sí;"*. Fue durante la tramitación del ley, en la Comisión Hacienda del Senado donde se aprobó la indicación 4 bis, propuesta por la senadora Matthei, que modificó la redacción de la letra b) del artículo 3. Sin embargo la

aplicación de la norma a los contratos que celebren entre sí organismos enumerados en el inciso primero del artículo 2 del DL 1.263, dejó fuera involuntariamente a las universidades estatales.

La indicación de la ex senadora Matthei dejó fuera del ámbito de aplicación del artículo 3 letra b) a los contratos que celebren los organismos públicos y las Instituciones de Educación Superior del Estado, como la Universidad de Chile o la Universidad de Santiago, que por aplicación del artículo 29 del Decreto Ley 3.529 no les son aplicables las normas de administración financiera del estado contenidas en el decreto 1.263 de 1975. Las demás universidades estatales, también quedan fuera de la aplicación de la letra b) del artículo 3, por aplicación del artículo 6 de la ley 18.224. Esta nunca fue la intensión del legislador ni el espíritu de la norma.

ESTATUS JURÍDICO DE LAS UNIVERSIDADES ESTATALES CHILENAS

Las Universidades del Estado, en nuestro ordenamiento actual tienen el estatus de servicios públicos, cuya naturaleza jurídica es la de organismos autónomos, con personalidad jurídica y patrimonio propios. Están sujetas al control de legalidad de sus actos por la Contraloría General de la República y para contratar bienes y servicios deben realizarlo mediante el sistema de contratación establecido por la Ley 19886 de Compras Públicas o ChileCompra, como también deben hacerlo en su vinculación con el Estado.

LA UNIVERSIDAD DE CHILE COMO ÓRGANO DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO.

La Universidad de Chile es una Corporación de Derecho Público reconocida por la ley como una *"Institución de Educación Superior del Estado de carácter nacional y público, con personalidad jurídica, patrimonio propio… (DFL N° 3 de 2006 del Ministerio de Educación)"*, es decir forma parte de la Administración del Estado. De esta manera se reconoce al concordar el artículo 38 de la Constitución Política de la República con la Ley 18575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y en ese sentido lo ha resuelto el Tribunal Constitucional en sentencias Rol N° 39 y Rol N° 352 al señalar que la Administración del Estado comprende de manera amplia a todos los órganos y servicios creados para el cumplimiento de la función administrativa del Estado, incluidas las Municipalidades y las Universidades Estatales. Por su parte la Contraloría General de la República ha resuelto en diversos dictámenes que las Universidades Estatales conforman servicios públicos y se encuentran comprendidas en las entidades de la Administración del Estado a que se refiere el artículo 1° de la LOCBGAE.

El DL 1263 de 1975 Decreto Ley Orgánico de Administración Financiera del Estado estipulaba que las universidades estatales (incluyendo a la Universidad de Chile) se encontraban incluidas en su concepto de "Servicio Público" según lo dispuesto en su artículo 2°, pero por disposición del DL 3529 de 1980 se eliminó la referencia a dichas entidades en aquel cuerpo legal, pero mantuvo a las universidades estatales bajo el sistema de administración financiera del Estado, pues según el propio artículo 2° del DL 1263, este además comprende, *"en general, a todos los servicios e instituciones de la administración centralizada y descentralizada del Estado, aun cuando no estén incluidos en la enumeración precedente"* , la cual sirve de base para determinar las exclusiones de los contratos celebrados entre instituciones y organismos públicos en la Ley de Compras.

LA UNIVERSIDAD DE CHILE EN LA LEY DE BASES SOBRE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE SUMINISTRO Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

El mensaje original de la que es hoy la Ley 19886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministros y Prestación de Servicios contemplaba en su redacción una exclusión de aplicación más general, señalando que no se aplicaría la ley a *"b) los convenios que celebren los órganos y servicios de Administración del Estado entre sí",* redacción que permitía la posición de las universidades estatales ya no como proveedoras del Estado en competencia con las entidades privadas mediante el sistema de compras públicas, sino como una institución conformante de pleno derecho del aparato estatal, con todas sus garantías como es la de colaboración en el desarrollo de proyectos y su estipulación mediante convenios directos.

Sin embargo, durante la tramitación del proyecto en el Senado, se alteró el sentido original del proyecto (que descansaba como se ha visto en la interpretación amplia del concepto de Administración del Estado, reconocido como se señaló tanto por la ley, la doctrina y la jurisprudencia) incorporando la indicación número 4 bis, de la ex – senadora Evelyn Matthei, para reemplazar la redacción de la letra b) del artículo 2º, por la siguiente: *"b) Los convenios que celebren entre sí los organismos públicos enumerados en el artículo 2º, inciso primero, del decreto ley Nº 1.263, de 1975, Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado, y sus modificaciones;"* aprobada en la Comisión de Constitución por cuatro votos a favor de los entonces senadores Matthei y Boeninger, Foxley y García y uno en contra del ex – senador Carlos Ominami.

Esta modificación significó que las contrataciones de las universidades del estado con el Fisco, se regirían bajo los mismos criterios que las contrataciones realizadas por las universidades privadas y en directa competencia con ellas mediante los sistemas de licitaciones para el acceso a fondos públicos, como ha venido aconteciendo hasta ahora Quedando Universidad de Chile en franca desventaja ya que debe cumplir con toda la regulación de un organismo público en cambio las

universidades privadas no están sujetas a las restricciones administrativas ni a la ley de compras, lo que es una competencia inequitativa pues no son iguales sus condiciones ni su naturaleza jurídica.

SITUACIÓN DEL HOSPITAL CLÍNICO DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE DR. JOSÉ JOAQUÍN AGUIRRE

En Chile, existen sólo dos Hospitales Clínicos en los cuales se desarrollan además actividades de docencia e investigación, uno perteneciente a la Pontificia Universidad Católica hoy asociado a la red estadounidense Christus, y el Hospital Clínico de la Universidad de Chile de propiedad estatal.

El Hospital J.J. Aguirre como institución docente es el principal formador de especialistas en salud en nuestro país, con un 56% de aquellos, seguido muy lejos por la Universidad Católica con un 9% y la Universidad de Concepción con un 8%; sin embargo estas cifras no se ven reflejadas en el trato que el Estado desarrolla con su único Hospital Clínico-docente.

Universidad de Chile comparte con el Hospital Clínico Dr. J.J. Aguirre la misma razón social, pues no son entidades separadas y por lo tanto su existencia es la misma. En ese sentido la situación financiera del Hospital incide en la situación de la Universidad toda pues no cuentan con patrimonios separados y deben participar de la misma manera en la estructuración de servicios, esto es, ambas sometidas a las condiciones de mercado como si no fueran instituciones públicas, y compitiendo por la compra de prestaciones en igualdad de condiciones con otras entidades que no desarrollan la misma actividad ni tienen la importancia estratégica que revisten para el país.

Existen otros Hospitales del Estado que tienen el trato diferenciado que genera la exclusión que crea el artículo 3° letra b) de la Ley de Compras Públicas, como lo son los centros hospitalarios de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, pues al ostentar la misma calidad jurídica que la rama castrense o de las fuerzas de orden a la que pertenecen, se encuentran comprendidos en el artículo 2°, inciso

primero del DL 1.263, que fundamenta la exclusión de sus transacciones con el fisco respecto de la Ley 19886. Diversos dictámenes de Contraloría han refrendado que los hospitales de las Fuerzas Armadas se encuentran comprendidos en las menciones hechas al Ministerio del Interior y al Ministerio de Defensa del cual dependen las FFAA.

Por otro lado, hasta el año 1994, existía un convenio entre el hospital y el Ministerio de Salud, en virtud del cual se realizaban transferencias por las prestaciones médicas realizadas a pacientes derivados de los servicios médicos estatales. Sin embargo, el término del convenio obligó al hospital a autogestionarse y generar más del 90% de su presupuesto mediante la participación en el mercado compitiendo con hospitales y clínicas privadas por la provisión de servicios generando un importante déficit presupuestario que redunda además en la Universidad completa.

El Hospital Clínico de la Universidad de Chile se encuentra en una situación de injusta discriminación respecto de otros recintos asistenciales que pertenecen al Estado de la misma forma que la Universidad, impidiéndose el celebrar convenios de traspaso directos para la atención de pacientes de la red pública de salud. En este sentido el Ord. N° 678-13-DIR, de fecha 30 de mayo de 2013, emitido por la Dirección de Compras y Contratación Pública (DCCP), señala que al parecer de esa Dirección que no existen motivos para mantener a las entidades (universidades) en una situación diferente del resto de los organismos de la Administración del Estado y sugiere modificación al texto legal.

Es necesario establecer una nueva relación entre el Hospital Clínico de la Universidad de Chile y el Estado, que se aleje de la mercantilización de las prestaciones y apunte a que el “Jota” (como se le llama coloquialmente) retome su visión original de servir de centro docente, de investigación, estudio y tratamiento de enfermedades, con una real perspectiva de Salud Pública cumpliendo el norte que se ha trazado la Universidad.

CONTENIDO DEL PROYECTO

El proyecto consta de un artículo único en que se moderniza la definición de Órganos del Estado en una comprensión amplia e integral, incorporando a las Universidades del Estado para así incorporar a la Universidad de Chile y su Hospital, y manteniendo el sistema de compras públicas para las transacciones relacionadas con las empresas públicas creadas por ley.

Es por todas estas consideraciones que las diputadas y diputados abajo firmantes, presentamos el presente

PROYECTO DE LEY

Artículo único: Reemplácese el artículo 3° letra b) de la Ley 19886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministros y Prestación de Servicios por el siguiente

"Artículo 3º.- Quedan excluidos de la aplicación de la presente ley:

b) Los convenios que celebren entre sí los Órganos de la Administración del Estado comprendidos en el artículo 1° inciso segundo de la Ley 18575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado incluyendo a las Instituciones de Educación Superior del Estado, a la Universidad de Chile y su Hospital Clínico Doctor José Joaquín Aguirre, y con excepción de las empresas públicas creadas por ley.

KAROL CARIOLA OLIVA
H.DIPUTADA DE LA REPÚBLICA

VICTOR TORRES JELDES
H.DIPUTADO DE LA REPÚBLICA