

Caso Nro. 0016-16-JC/20

Juez constitucional sustanciador: Agustín Grijalva Jiménez

SEÑOR JUEZ DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Economista **LAURA SILVANA VALLEJO PÁEZ**, en calidad de Directora General y Representante Legal del SERCOP, conforme se desprende del Decreto Ejecutivo Nro. 1131, de 25 de agosto de 2020 que se adjunta al presente, portadora de la cédula de ciudadanía Nro. 1707971642, de estado civil casada, mayor de edad, de profesión economista, con domicilio en Av. De Los Shyris N38-28 y El Telégrafo, con correo electrónico silvana.vallejo@sercop.gob.ec; dentro del caso de revisión Nro. **16-16-JC**, comparezco y manifiesto:

I.**CONSIDERACIONES**

Señor Juez, toda vez que el oficio Nro. SERCOP-CGAJ-2020-0459-OF, de 25 de agosto de 2020, mediante el cual se da respuesta a la providencia vertida por su autoridad de fecha 18 de agosto de 2020, fue emitido por la Coordinación General de Asesoría Jurídica el mismo día 25 de agosto de 2020 que fui designada Directora Ejecutiva del SERCOP, sin que haya tenido conocimiento del contenido de este oficio; me permito solicitar a su Autoridad que tome en cuenta las siguientes consideraciones en relación a su pedido de 18 de agosto, que textualmente requiere:

“Que, dicha entidad en el mismo término remita a este despacho un informe técnico que explique los fundamentos por los cuales, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública no sería aplicable a las empresas privadas dializadoras de la Red Privada Complementaria de Salud que mantienen convenios con el Estado para la prestación de estos servicios, según se observa en el Acuerdo Ministerial 217-2018 de 09 de mayo de 2018 del Ministerio de Salud Pública.”

De acuerdo al principio constitucional de juridicidad prescrito en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador -CRE- y en el artículo 14 del Código Orgánico Administrativo -COA-, que establece que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal, ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución, en instrumentos internacionales, en la ley, los principios y en la jurisprudencia aplicable, el Servicio Nacional de Contratación Pública sólo actúa de conformidad con las atribuciones legalmente conferidas.

Es primordial señalar que la Constitución de la República del Ecuador en sus artículos 32, 358 al 366 consagran el Derecho a la Salud como un deber y obligación fundamental del Estado, es preciso en este punto citar lo dispuesto en el artículo 366 de la Norma Suprema que manifiesta:

“El financiamiento público en salud será oportuno, regular y suficiente, y deberá provenir de fuentes permanentes del Presupuesto General del Estado. Los recursos públicos serán distribuidos con base en criterios de población y en las necesidades de salud.

El Estado financiará a las instituciones estatales de salud y podrá apoyar financieramente a las autónomas y privadas siempre que no tengan fines de lucro, que garanticen gratuidad en las prestaciones, cumplan las políticas públicas y aseguren calidad, seguridad y respeto a los derechos.

Estas instituciones estarán sujetas a control y regulación del Estado.”.

En este contexto, el artículo 228 de la Norma *ut supra*, determina que las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social. Se priorizarán los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas.

Concomitante, el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública -LOSNCPP- señala que esta Ley establece el Sistema Nacional de Contratación Pública y determina los principios y normas para regular los procedimientos de contratación para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y **prestación de servicios** incluidos los de consultoría. Por su parte, el artículo 6 número 2 de la referida Ley define a los bienes y servicios normalizados indicando que: *“Objeto de contratación cuyas características o especificaciones técnicas se hallen homologados y catalogados.”*, y a su vez en el número 5 del mismo artículo, se define a la Contratación Pública como: *“Se refiere a todo procedimiento concerniente a la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras públicas o **prestación de servicios** incluidos los de consultoría (...)*” (El resaltado me corresponde).

En el caso *sub judice*, se concluye que la contratación de servicios de salud a través de prestadoras privadas, no se encuentra al margen de las disposiciones de la LOSNCPP, su Reglamento General de aplicación y demás normativa expedida por el SERCOP; independiente de la especificidad y complejidad del servicio requerido en materia de salud, ya que no deja de constituirse en la adquisición y prestación de un servicio sujeto al marco jurídico y normativo que rige la contratación pública.

Acorde a lo anteriormente expuesto, las entidades contratantes tienen la obligación de desarrollar sus procedimientos de contratación acorde a las necesidades y misión

institucional, debiendo dicha contratación constar en el Plan Anual de Contratación -PAC-, efectuarse los estudios necesarios completos, definitivos y actualizados, términos de referencia, siendo requisito indispensable contar con la certificación presupuestaria que asegure el pago de las obligaciones derivadas de la contratación, todo esto acatando los artículos 22, 23 y 24 de la LOSNCP.

El oficio Nro. INCOP-DE-2013-0320-OF, de 23 de mayo de 2013, suscrito por el ex Director Ejecutivo del antiguo Instituto Nacional de Contratación Pública -INCOP-, hoy Servicio Nacional de Contratación Pública -SERCOP-, establece que los servicios asistenciales de salud, conllevan un sinnúmero de acciones complejas y que hasta que se habilite la herramienta por parte de esta Cartera de Estado, el Ministerio de Salud Pública podría suscribir los convenios con los prestadores de servicios asistenciales de salud.

Claramente este oficio reconoce que la contratación de servicios asistenciales de salud son objeto del Sistema Nacional de Contratación Pública, y por ende reconoce que necesitan una herramienta tecnológica. No obstante, este oficio configura una elusión al Sistema Nacional de Contratación Pública, que en ningún momento debió llegar a ser permanente por la omisión en el desarrollo de una herramienta tecnológica o por la complejidad del servicio a ser contratado.

El oficio No. INCOP-DE-2013-0320-OF, de 23 de mayo de 2013, sirvió de sustento para que el Ministerio de Salud Pública regulase la *“evaluación, selección, calificación y adquisición de servicios de salud de la Red Pública Integral de Salud y la Red Privada Complementaria”*, conforme consta en los siguientes Acuerdos Ministeriales:

- Acuerdo Ministerial No. 4195, publicado en el Registro Oficial Edición Especial No. 119-A del 08 de abril de 2014.
- Acuerdo Ministerial No. 4904, publicado en el Registro Oficial No. 299 del 29 de julio de 2014.
- Acuerdo Ministerial No. 5310, publicado en el Registro Oficial Edición Especial No. 439 del 31 de diciembre de 2015.
- Acuerdo Ministerial No. 0217-2018, publicado en el Registro Oficial No. 279 del 09 de julio de 2018; en cuyo doceavo considerando indica que, el oficio No. INCOP-DE-2013-0320-OF señala que no es aplicable la LOSNCP para la contratación de servicios de salud.

Ahora bien, el Ministerio de Salud Pública no puede eludir las disposiciones de la LOSNCP, su Reglamento General de aplicación y la Codificación y Actualización de resoluciones emitidas por el SERCOP, debiendo tener en consideración el tipo de servicio a contratar (normalizado o no normalizado), procedimiento de contratación adoptado, y la cuantía de este, dentro del marco del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Si bien este tipo de servicio asistencial de salud es complejo, por circunstancias tales como: la determinación del inicio de cuántos y qué clase de servicios van a ser requeridos para tratar una enfermedad, a manera de ejemplo: en una consulta por medicina general donde una persona es detectada con insuficiencia renal, luego de una serie de exámenes, por lo que dicha persona requerirá de hemodiálisis para mantener una condición de vida estable, así como exámenes para evaluar periódicamente su estado de salud, o de ser el caso un trasplante de órganos que aporte a mejorar su condición de vida. En dichos casos, se advierte de la existencia de modalidades de contratación muy peculiares pero viables en el Sistema Nacional de Contratación Pública, por ejemplo, un contrato de servicios por un monto total y en donde se establezca la tabla de precios de cada servicio unitario, estableciéndose liquidaciones y facturación mensual de los servicios efectivamente prestados, devengando así del monto total contra demanda de lo requerido y gastado efectivamente.

Ahora bien, el denominado **TARIFARIO**¹ que expide el Ministerio de Salud Pública, vendría a ser el precio techo de la prestación de servicios de salud, ya que establecería los valores que se deba cancelar por la prestación de dicho servicio; no obstante, si la adquisición se lleva a cabo dentro del Sistema Nacional de Contratación Pública, a través de un procedimiento de compra competitivo y abierto para todos los proveedores interesados, y que además vele y cumpla con los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, oportunidad, concurrencia, transparencia y otros establecidos en el artículo 4 de la LOSNCP, se podría optimizar el gasto público con la posibilidad de que cada oferta contemple un valor inferior por los servicios ofertados, sin dejar de cumplir con los requisitos y estándares de calidad.

Finalmente, y dado que el Servicio Nacional de Contratación Pública es el ente encargado de la rectoría del Sistema Nacional de Contratación Pública; me permito poner en su consideración el análisis realizado en este escrito, para su mejor proveer y resolver en el caso de la referencia.

II. NOTIFICACIONES

¹ El Tarifario de Prestaciones para el Sistema Nacional de Salud, expedido mediante Acuerdo Ministerial Nro. 4928, Publicado en el Registro Oficial Edición Especial Nro. 235, de 24 de diciembre de 2014 por el Ministerio de Salud Pública, se establece como un instrumento técnico, que permite regular y estandarizar el sistema de compensación económica por los servicios de salud, que se intercambian entre los subsistemas, favoreciendo la interacción entre instituciones públicas, y entre éstas y las instituciones de salud privadas, en el marco constitucional vigente, en el Plan Nacional del Buen Vivir, en otras leyes y reglamentos del sector de la Salud, este tarifario clasifica los servicios de salud por niveles de atención y complejidad, entre otros servicios que garantizan el derecho a la salud.

En cumplimiento de su providencia emitida el 10 de septiembre de 2020, que en su parte pertinente expresa:

“(...) 3. Conforme lo preceptuado en los artículos 2 y 7 de la Resolución No. 007-CCE- PLE-2020 de fecha 11 de junio de 2020, emitida por el Pleno de la Corte Constitucional, las partes procesales y demás intervinientes en los procesos constitucionales de competencia de esta Corte deberán señalar correos electrónicos para recibir las notificaciones correspondientes, por intermedio de escritos suscritos electrónicamente a través de la plataforma virtual de este Organismo: Sistema Automatizado de la Corte Constitucional (SAAC), la cuál será la única vía digital para la recepción de demandas y escritos, a través del siguiente enlace: <https://www.corteconstitucional.gob.ec/> opción ‘servicios en línea’ (...)”.

Por lo expuesto, me permito indicar que las notificaciones que me correspondan las recibiré en los correos electrónicos: **sercop.judicial@sercop.gob.ec**, **stalin.andino@sercop.gob.ec** y **myrian.figueroa@sercop.gob.ec**.

Sobre la base del artículo 305 del Código Orgánico General de Procesos, autorizo a los defensores técnicos: abogado Stalin Santiago Andino González y doctora Myrian Jeanneth Figueroa Moreno, para que suscriban en forma individual o conjunta, cuantos escritos sean necesarios; así como, asista a las actuaciones que se lleguen a señalar.

Econ. Laura Silvana Vallejo Páez
DIRECTORA GENERAL
SERVICIO NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

Abg. Stalin Santiago Andino González
COORDINADOR GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA SERCOP
Matrícula No. 17-2015-2145 Foro de Abogados

Dra. Myrian Jeanneth Figueroa Moreno
DEFENSORA TÉCNICA
Matricula No. 10542 del Colegio de Abogados de Pichincha