

Oficio Nro. INCOP-DE-2013-0320-OF

Quito, D.M., 23 de mayo de 2013

Señorita Magister
Carina Vance Mafla
Ministra
MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA
Av. República del Salvador 36-64 y Suecia - Quito



De mi consideración:

Contesto su oficio No. 000973 de 10 de mayo de 2013, recibido en este Instituto el día 13, mediante el cual consulta si el Ministerio de Salud Pública puede continuar instrumentando a través de convenios la prestación de servicios asistenciales de salud para casos en los cuales no es posible aplicar los procedimientos establecidos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública o su Reglamento General; toda vez que la Constitución de la República es norma de directa aplicación en casos donde se resguarde la protección efectiva de derechos concernientes a la vida de las personas, así como jerárquicamente superior a la Ley en mención, garantizando así la oportunidad de la atención y por tanto el ejercicio del derecho a la salud, respaldando el proceso en una norma técnica, desarrollada por la Autoridad Sanitaria Nacional, para la calificación, selección y compra de servicios de salud que atienda a las disposiciones generales de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y de su Reglamento General, norma que sería presentada al INCOP para su revisión técnica y validación?.

ANTECEDENTES:

Adjunto al oficio antes referido, en atención a lo previsto en la Resolución No. INCOP-079-2012 de 8 de octubre del 2012, remite el documento contentivo del criterio jurídico del responsable del área, con lo que se cumplen los requisitos previstos en el artículo 3 del citado instrumento.

Respecto de la consulta planteada, la doctora Elisa Jaramillo Sánchez, Coordinadora General de Asesoría Jurídica del MSP, Encargada, en Memorando s/n de 9 de mayo del 2013, luego del análisis que realiza respecto del tema que nos ocupa, concluye que

"1. De acuerdo con la prevalencia jerárquica de la Constitución, en concordancia con el principio de competencia, el Ministerio de Salud Pública como autoridad sanitaria nacional está obligado a garantizar la ininterrumpida prestación de servicios asistenciales de salud universales y gratuitos, protegiendo de esta manera el mayor bien jurídico de la humanidad, el derecho a la vida, el cual se relaciona intrínsecamente con el derecho a la salud mismo que incluye el acceso a una atención sanitaria oportuna, aceptable, asequible y de calidad satisfactoria.

2. Considerando la jerarquía normativa y la obligación constitucional de garantizar el acceso a la salud de forma universal y gratuita, el Ministerio de Salud Pública debe continuar

www.compraspublicas.gob.ec

Quito • Av. De los Shyris o Isla Floreana, edificio Axios • Telfs. 02 2440 050 / 02 2260 685

Guayaquil • Av. Miguel N. Alcívar 5-10 y José Alvear, edificio Harmony, Kennedy Norte • Telfs. 04 2684 997 / 04 2684 356

Cuenca • Av. Paucarbamba 5-30 y los Alisos, edificio Maryapura, planta baja • Telfs. 07 2886 381 / 07 4092 188

Oficio Nro. INCOP-DE-2013-0320-OF

Quito, D.M., 23 de mayo de 2013

instrumentando a través de convenios, la prestación de servicios asistenciales de salud para las cuales no es posible aplicar los procedimientos establecidos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública o en su Reglamento; para ello es pertinente priorizar la salud como uno de los derechos fundamentales de todo ser humano, el cual al ser un derecho fundamental consagrado en la Constitución de la República, norma máxima del ordenamiento jurídico ecuatoriano prima sobre los principios de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General.

3. El Ministerio de Salud Pública, ha elaborado el proyecto de la Norma Técnica para el procedimiento de evaluación, selección, calificación y contratación de servicios de salud de la Red Pública Integral de Salud y de la Red Privada Complementaria; a fin de que en la celebración de convenios para la prestación de servicios asistenciales se cumpla con los principios de transparencia y eficacia que prescribe la Constitución, en el uso de los recursos públicos.”.

BASE LEGAL:

La Constitución del Ecuador prevé que el Estado tiene competencias exclusivas respecto de varias áreas, entre las que de acuerdo con lo señalado por el numeral 6 del artículo 261, está las políticas de educación, salud y seguridad social.

Sobre el área de salud, el artículo 358 ibidem indica que el sistema nacional de salud tiene como finalidad el desarrollo, protección y recuperación de las capacidades y potencialidades para una vida saludable e integral; debiendo el sistema guiarse por los principios generales del sistema nacional de inclusión y equidad social, y por los de bioética y suficiencia, entre otros. Asimismo, el artículo 359 prescribe que el sistema nacional de salud comprenderá las instituciones, programas, políticas, recursos, acciones y actores en salud y que abarcará todas las dimensiones del derecho a la salud; garantizando la promoción, prevención, recuperación y rehabilitación en todos los niveles.

Por su parte el artículo 360 de la Norma Suprema del Estado, determina que el sistema de salud garantizará, a través de las instituciones que lo conforman, la promoción de la salud, prevención y atención integral, familiar y comunitaria, con base en la atención primaria de salud; para lo cual articulará los diferentes niveles de atención y promoverá la complementariedad con las medicinas ancestrales y alternativas.

El Estado, indica el artículo 361 de la Constitución, ejercerá la rectoría del sistema a través de la autoridad sanitaria nacional, quien será responsable de formular la política nacional de salud, además de normar, regular y controlar todas las actividades relacionadas con la salud. La atención de salud como servicio público, prevé el artículo 362, se prestará a través de las entidades estatales, privadas, autónomas, comunitarias y aquellas que ejerzan las medicinas ancestrales alternativas y complementarias. Los servicios de salud serán seguros, de calidad y calidez, y garantizarán el consentimiento informado, el acceso a la información y la confidencialidad de la información de los pacientes. Los servicios públicos estatales de salud

www.compraspublicas.gob.ec

Quito • Av. De los Shyris o Isla Floreana, edificio Axios • Telfs. 02 2440 050 / 02 2268 685

Guayaquil • Av. Miguel H. Alcívar 9-10 y José Alvega edificio Harmony, Kennedy Norte • Telfs. 04 2684 997 / 04 2684 356

Cuenca • Av. Paucarbamba 5-30 y los Alios, edificio Moriyapura, planta baja • Telfs. 07 2886 381 / 07 4092 188

Oficio Nro. INCOP-DE-2013-0320-OF

Quito, D.M., 23 de mayo de 2013

serán universales y gratuitos en todos los niveles de atención y comprenderán los procedimientos de diagnóstico, tratamiento, medicamentos y rehabilitación necesarios.

En concordancia con lo previsto en el artículo 261 ibídem, el artículo 363 señala que el Estado es responsable de formular políticas públicas que garanticen la promoción, prevención, curación, rehabilitación y atención integral en salud de la población y también indica que debe universalizar la atención en salud, mejorar permanentemente la calidad así como ampliar la cobertura además de fortalecer los servicios estatales de salud. Le compete, adicionalmente, garantizar la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, regular su comercialización y promover la producción nacional y la utilización de medicamentos genéricos que respondan a las necesidades epidemiológicas de la población. Para este último tema, es decir, para el acceso a medicamentos, los intereses de la salud pública prevalecerán sobre los económicos y comerciales.

Por su parte, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en su artículo 1 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, que realicen, entre otros, los Organismos y dependencias de las Funciones del Estado.

Respecto de lo que debe entenderse por bienes y servicios normalizados, el numeral 2 del artículo 6 ibídem, indica que son el objeto de contratación cuyas características o especificaciones técnicas se hallan homologados y catalogados; y, el artículo 42 del Reglamento General de la referida Ley, indica que los bienes y servicios normalizados son aquellos cuyas características o especificaciones técnicas han sido estandarizadas u homologadas por la entidad contratante; y en consecuencia, dichas características o especificaciones son homogéneas y comparables en igualdad de condiciones.

La LOSNCP y su Reglamento General utilizan de forma indistinta las palabras "homologados", "estandarizados", "normalizados", "categorizados" o "catalogados", para referirse a aquellos bienes o servicios cuyas características o especificaciones técnicas han sido estandarizadas por la entidad contratante. Corresponde entonces a la entidad contratante realizar la estandarización de los bienes y servicios, debiendo para el efecto, observar, de existir, la reglamentación técnica o normativa técnica aplicable al bien o servicio objeto del procedimiento.

De conformidad con lo contemplado en el artículo 10 de la LOSNCP, el INCOP ejerce la rectoría del Sistema Nacional de Contratación Pública conforme a las atribuciones conferidas por dicha Ley, entre las que es del caso precisar aquellas que le manda asegurar y exigir el cumplimiento de los objetivos prioritarios del Sistema Nacional de Contratación Pública; desarrollar y administrar el Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador, así como establecer las políticas y condiciones de uso de la información y herramientas electrónicas del Sistema; dictar normas administrativas, manuales e instructivos relacionados con esta Ley; y, asesorar en materia de implementación de instrumentos y herramientas, así como en los procedimientos relacionados con contratación pública.

www.compraspublicas.gob.ec

Quito • Av. De los Shyris, Esda Floreana, edificio Axias • Telfs. 02 2440 050 / 02 2268 685

Guayaquil • Av. Miguel H. Alcívar 9-10 y José Alavedra edificio Harmony, Kennedy Norte • Telfs. 04 2694 997 / 04 2694 356

Cuenca • Av. Paucarbamba 5-30 y los Aíllos, edificio Manyapura, plaza baja • Telfs. 07 2886 381 / 07 4092 188

Oficio Nro. INCOP-DE-2013-0320-OF

Quito, D.M., 23 de mayo de 2013

ANÁLISIS Y OPINIÓN:

El artículo 1 de la LOSNCP regula los procedimientos de contratación a los que deben sujetarse, entre otros, las entidades que conforman el sector público, cuando se trate de la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría.

Para la prestación de servicios, la LOSNCP ha requerido que las entidades contratantes determinen si son normalizados o no, a fin de establecer los procedimientos de contratación que le fueren aplicables. Así, tratándose de servicios normalizados se observará los procedimientos dinámicos de catálogo electrónico y subasta inversa; mientras que si son servicios no normalizados procede la licitación, la cotización y la menor cuantía.

Dichos procedimientos previstos en la LOSNCP buscan, respetando los principios aplicables a la contratación pública, escoger al contratante de la administración que ofrezca las mejores condiciones técnicas, económicas y de orden legal para la prestación de un determinado servicio; esto es, la administración pretende escoger a un oferente para que brinde un servicio específico o determinado.

En la consulta formulada por el Ministerio de Salud Pública expresa que la prestación de servicios asistenciales de salud, que es el objeto que se pretende contratar, obedece a que "... la capacidad instalada ... no es suficiente para cubrir la demanda de servicios asistenciales de salud; razón por la cual, en estricto cumplimiento de los deberes constitucionales, ... se ha visto en la necesidad de suscribir numerosos convenios con prestadores de salud privados -con y sin fines de lucro- con el único afán de brindar un adecuado acceso y protección del derecho a la salud de manera gratuita y universal."

Dicho derecho de acceso integral y universal a los servicios de salud, constitucionalmente garantizado, debe prestarse a través de la mayor cantidad de profesionales de la medicina e infraestructura médica hospitalaria y ambulatoria, asunto que es distinto a los procedimientos de prestación de servicios de la LOSNCP, que pretende escoger a un solo proveedor que ofrezca las mejores condiciones en los aspectos técnicos, financieros y de orden legal.

Para el caso que nos ocupa, el problema estaría dado en razón de la naturaleza misma de lo que es y debe entenderse por prestación de servicios asistenciales de salud. Esta actividad conlleva un sinnúmero de acciones como por ejemplo consultas, exámenes, atención ambulatoria y hospitalaria, provisión de medicamentos, etc., con la mayor cantidad de prestadores de servicios del mismo objeto de contratación. El MSP señala que por ello no se ajustaría a ninguna de las figuras contempladas en la Ley.

En todo caso, y mientras se definan las herramientas pertinentes por parte del INCOP, el Ministerio de Salud Pública podría prever la suscripción de la mayor cantidad de Convenios con igual número de eventuales prestadores de servicios asistenciales de salud, definiendo con

www.compraspublicas.gob.ec

Quito • Av. De los Shyris e Isla Floreana, edificio Axios • Telfs. 02 2440 050 / 02 2268 685

Guayaquil • Av. Miquel H. Alvar 9-10 y José Alavedra edificio Harmony, Kennedy Norte • Telfs. 04 2684 997 / 04 2684 356

Cuenca • Av. Placarbarimba 5-30 y las Alias, edificio Moryapura, planta baja • Telfs. 07 2886 381 / 07 4092 188

Oficio Nro. INCOP-DE-2013-0320-OF

Quito, D.M., 23 de mayo de 2013

claridad el tipo, naturaleza, estimación de costos y todas las especificidades y especificaciones que correspondiere, con el fin de cumplir a cabalidad con su obligación constitucional *de dar la atención de salud necesaria a través de las entidades estatales, así como de las privadas, autónomas, comunitarias y aquellas que ejerzan las medicinas ancestrales alternativas y complementarias.*

Cuidará para el efecto que los servicios de salud sean seguros, de calidad y calidez, de forma universal y gratuita para el usuario en todos los niveles de atención, contemplando los procedimientos de diagnóstico, tratamiento, medicamentos y rehabilitación necesarios, ampliando la cobertura además de fortalecer los servicios estatales de salud, al igual que garantizar la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, regular su comercialización y promover la producción nacional y la utilización de medicamentos genéricos que respondan a las necesidades epidemiológicas de la población, cuidando siempre, el adecuado, eficiente, eficaz y correcto uso de los recursos públicos con la pertinente supervisión y control.

Adicionalmente frente a lo señalado en el oficio al cual doy contestación y respecto a que se adjunta el proyecto de Norma Técnica que el Ministerio de Salud ha elaborado para el procedimiento de evaluación, selección, calificación y adquisición de servicios de salud de la Red Pública Integral de Salud y de la Red Privada Complementaria, debo manifestar que tal documentación no se encuentra incorporada al oficio No. 000973 de 10 de mayo de 2013. Sin perjuicio de ello y de conformidad con el artículo 10 de la LOSNCP, este Instituto tiene como una de sus competencias la de asesorar en materia de implementación de instrumentos y herramientas, así como en los procedimientos relacionados con contratación pública, no correspondiéndole revisar documentos o proyectos como el de la norma técnica que indica haber preparado, que es competencia del Ministerio de Salud Pública.

Atentamente,



Dr. Juan Aguirre Ribadencira
DIRECTOR EJECUTIVO

Referencias:
- INCOP-DSG-2013-1508-EXT

lz/gg



Ministerio
de Salud Pública



Ministerio de Salud Pública

2013 MAY 13 PM 1:08

DESPACHO MINISTERIAL

Rosy
SECRETARIA 1

Oficio No.
Quito, a

000973

10 MAYO 2013

Señor Doctor
Juan Aguirre Ribadeneira
Director Ejecutivo
INSTITUTO NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
Ciudad.-

De mis consideraciones:

El Ministerio de Salud Pública es una institución del Estado, y por lo tanto, puede ejercer exclusivamente las competencias y facultades que le sean atribuidas en la Constitución y la Ley; es decir, su accionar no puede vulnerar lo permitido expresamente en la legislación vigente. Atento lo expuesto, me permito formular a usted la siguiente consulta:

La Carta Magna consagra en su artículo 362 la gratuidad en la prestación de servicios públicos universales; dentro del ámbito que atañe a esta Cartera de Estado, se encuentra la protección de la salud, conforme a lo contemplado en el artículo 32 de la Constitución, al ser éste un derecho de la población; mientras que al mismo tiempo constituye un deber del Estado el garantizar y proteger el mayor bien jurídico de la humanidad como es el derecho a la vida.

En tal sentido, la capacidad instalada de este Portafolio no es suficiente para cubrir la demanda de servicios asistenciales de salud; razón por la cual, en estricto cumplimiento de los deberes constitucionales, este Ministerio se ha visto en la necesidad de suscribir numerosos convenios con prestadores de salud privados -con y sin fines de lucro- con el único afán de brindar un adecuado acceso y protección del derecho a la salud de manera gratuita y universal.

Cabe mencionar que ni en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, ni en el Reglamento General establecen procedimiento alguno aplicable para la contratación de servicios asistenciales de salud. Por otro lado, los procedimientos de contratación aplicables para servicios no normalizados suelen tomar un tiempo considerable para su aplicación, periodo de tiempo que constituye un factor crítico dentro de la atención que requiere brindarse a los usuarios del servicio de la salud ecuatoriana.

Considerando que la prestación de servicios de salud requiere atención inmediata, por cuanto se encuentran en riesgo vidas humanas, y hemos visto, que existe la posibilidad de instrumentación legal de conformidad con el Código Civil, mediante la suscripción de convenios, con el fin de precautelar y resguardar el derecho a la vida, que se encuentra consagrado en la normativa vigente de tal modo hace factible la contratación de servicios asistenciales de salud, para cuya contratación no resultan aplicables los procedimientos establecidos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y/o en su Reglamento General.



Por lo expuesto de la jerarquía normativa de los cuerpos legales enunciados, así como de la obligación constitucional de garantizar el acceso a la salud de forma universal y gratuita consulto a usted: ¿Puede el Ministerio de Salud Pública continuar instrumentando a través de convenios la prestación de servicios asistenciales de salud para casos en los cuales no es posible aplicar los procedimientos establecidos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública o su Reglamento General; toda vez que la Constitución de la República es norma de directa aplicación en casos donde se resguarde la protección efectiva de derechos concernientes a la vida de las personas, así como jerárquicamente superior a la Ley en mención, garantizando así la oportunidad de la atención y por tanto el ejercicio del derecho a la salud, respaldando el proceso en una norma técnica, desarrollada por la Autoridad Sanitaria Nacional, para la calificación, selección y compra de servicios de salud que atienda a las disposiciones generales de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y de su Reglamento General, norma que sería presentada al INCOP para su revisión técnica y validación?





Esta consulta la formulo al amparo de lo dispuesto mediante Resolución INCOP No. 079-2012, de fecha 08 de octubre de 2012.

Sírvase encontrar adjunto el criterio jurídico emitido por la Coordinación General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Salud Pública, conjuntamente con el proyecto de Norma Técnica que esta Cartera de Estado ha elaborado para el procedimiento de evaluación, selección, calificación y adquisición de servicios de salud de la Red Pública Integral de Salud y de la Red Privada Complementaria.

Atentamente,


Mgs. Carina Vance Matla
MINISTRA DE SALUD PÚBLICA



	Nombre	Apo	Cargo	Signa
Revisado	Dra. Elisa Jaramillo	Coordinación General de Asesoría Jurídica	Coordinadora (E)	
Revisado	Mgs. Jorge Luis Carrion	Asesor Ministerial	Asesor	
Revisado	Abg. Isabel Ledezma	Dirección Nacional de Consultoría Legal	Directora (E)	
Elaborado	Mg. Isabel Marzator	Dirección Nacional de Consultoría Legal	Servidora	



COORDINACIÓN GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA

PARA: Mgs. Carina Vance Mafla
MINISTRA DE SALUD PÚBLICA

DE: Dra. Elisa Jaramillo
COORDINADORA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA (E)

ASUNTO: CRITERIO JURÍDICO

FECHA: 09 mayo de 2013

I. BASE LEGAL:

- Constitución de la República
- Código Civil
- Ley Orgánica de Salud
- Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública
- Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública

II. ANÁLISIS:

La Constitución de la República, en cuanto al principio de competencia de las instituciones del Estado, consagra:

"Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o 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 y la ley. (...)."
(El subrayado es mío.)

El Ministerio de Salud Pública es una institución del Estado, y por lo tanto, puede ejercer exclusivamente las competencias y facultades que le sean atribuidas en la Constitución y la Ley; es decir, su accionar no puede vulnerar lo permitido expresamente en la legislación vigente.

Al respecto de la jerarquía normativa, los artículos 424 y 425 de la Constitución de la República mandan:

"Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.



En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados."

"Art. 32.- La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de los derechos, entre ellos, el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir. El estado garantiza este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficacia, precaución bioética con enfoque de género y generacional.

Art. 359.- El sistema nacional de salud comprenderá las instituciones, programas, políticas, recursos, acciones y actores en salud; abarcará todas las dimensiones del derecho a la salud; garantizará la promoción, prevención, recuperación y rehabilitación en todos los niveles; y propiciará la participación ciudadana y el control social.

Art. 361.- El Estado ejercerá la rectoría del sistema a través de la autoridad sanitaria nacional, será responsable de formular la política nacional de salud, y normará, regulará y controlará todas las actividades relacionados con la salud, así como el funcionamiento de las entidades del sector.

Art. 362.- La atención de salud como ejercicio público se prestará a través de las entidades estatales, privadas, autónomas, comunitarias y aquellas que ejerzan las medicinas ancestrales, alternativas y complementarias. Los servicios de salud serán seguros, de calidad y calidez y garantizarán el conocimiento informado, el acceso a la información y la confidencialidad de la información de los pacientes. Los servicios públicos estatales de salud serán universales y gratuitos en los niveles de atención y comprenderán los procedimientos de diagnóstico, tratamiento, medicamento y rehabilitación necesarios. (Las negrillas son mías.)

Por otro lado, la Carta Magna dispone en el citado artículo 362, la gratuidad en la prestación de servicios públicos universales, siendo éste un derecho de la población al mismo tiempo que un deber del Estado, el cual debe garantizarse a través de las unidades prestadoras de servicios del Ministerio de Salud Pública. En tal sentido, la capacidad operativa y de recursos asignada a esta Institución no es suficiente para cubrir la demanda de servicios asistenciales, motivo por el cual en estricto cumplimiento de los deberes constitucionales, este Ministerio se ha visto en la necesidad de suscribir numerosos convenios con prestadores de servicios de salud privados -con y sin fines de lucro- en virtud de los cuales este Portafolio contrata la prestación de servicios asistenciales para los pacientes referidos desde las unidades prestadoras de servicios del Ministerio de Salud Pública, para quienes la atención se ha restringido en razón de no existir capacidad disponible ya sea por razones de saturación de sus servicios o insuficiente capacidad resolutoria; obligando al prestador de servicios de salud privados a atender al paciente sin requerir pago alguno, toda vez que tal costo es cubierto por este Ministerio. Cabe señalar que esta figura se ha sustentado además en el inciso segundo del artículo 366 de la Norma Fundamental, el cual dispone:

"Art. 366.- 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."

Al respecto, ni en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública ni en su Reglamento General se establece procedimiento alguno aplicable para la contratación de servicios asistenciales de salud, por cuanto las implicaciones de un mismo procedimiento de atención varían ampliamente en base a un sin número de factores, debido a la amplia gama y naturaleza de los procedimientos que comprenden y de la variabilidad que implica la atención de salud que es única y diferente para cada paciente, por lo que tampoco es posible determinar el momento en que se va a requerir un servicio, ni el monto que puede alcanzar la atención que cada paciente necesite, incidiendo sustancialmente en el precio final del servicio. Por lo expuesto anteriormente no puede establecerse un presupuesto referencial, requisito básico para iniciar un proceso de contratación conforme lo dispuesto por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Por otro lado, la Codificación del Código Civil, respecto a las obligaciones, establece:

"Art. 1433.- Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.

Art. 1454.- Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas. (...)

Art. 1561.- Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales."

De los artículos citados, se infiere la posibilidad de instrumentación legal, a través de la suscripción de convenios para la contratación de servicios asistenciales de salud, para cuya contratación no resultan aplicables los procedimientos establecidos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública o su Reglamento General, con el fin de precautelar y resguardar los derechos del buen vivir, entre ellos la salud que se vincula con el ejercicio de otros derechos tal como lo establece la Constitución de la República del Ecuador, la Ley Orgánica de Salud, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Salud. Cabe mencionar que el derecho a la salud está consagrado en tratados internacionales y regionales de derechos humanos.

III. CONCLUSIONES:

En virtud de la base legal y análisis expuestos, esta Coordinación General de Asesoría Jurídica concluye el presente criterio en los siguientes términos:

1. De acuerdo con la prevalencia jerárquica de la Constitución, en concordancia con el principio de competencia, el Ministerio de Salud Pública como autoridad sanitaria nacional está obligado a garantizar la ininterrumpida prestación de servicios asistenciales de salud universales y gratuitos, protegiendo de esta manera el mayor bien jurídico de la humanidad, el derecho a la vida, el cual se relaciona intrínsecamente con el derecho a la salud mismo que incluye el acceso a una atención sanitaria oportuna, aceptable, asequible y de calidad satisfactoria.



2. Considerando la jerarquía normativa y la obligación constitucional de garantizar el acceso a la salud de forma universal y gratuita, el Ministerio de Salud Pública debe continuar instrumentando a través de convenios, la prestación de servicios asistenciales de salud para las cuales no es posible aplicar los procedimientos establecidos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública o en su Reglamento; para ello es pertinente priorizar la salud como uno de los derechos fundamentales de todo ser humano, el cual al ser un derecho fundamental consagrado en la Constitución de la República, norma máxima del ordenamiento jurídico ecuatoriano prima sobre los principios de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General.
3. El Ministerio de Salud Pública, ha elaborado el proyecto de la Norma Técnica para el procedimiento de evaluación, selección, calificación y contratación de servicios de salud de la Red Pública Integral de Salud y de la Red Privada Complementaria; a fin de que en la celebración de convenios para la prestación de servicios asistenciales se cumpla con los principios de transparencia y eficacia que prescribe la Constitución, en el uso de recursos públicos.

IV. RECOMENDACIÓN:





En base de lo expuesto, se recomienda realizar la consulta pertinente al Instituto Nacional de Contratación Pública, al amparo de lo dispuesto mediante Resolución INCOP No. 079-2012, de fecha 08 de octubre de 2012; adjuntando el proyecto de Norma Técnica que esta Cartera de Estado se encuentra elaborando para el procedimiento de evaluación, selección, calificación y adquisición de servicios de salud de la Red Pública Integral de Salud y de la Red Privada Complementaria.

Atentamente,



Dra. Elisa Jaramillo Sánchez

COORDINADOR GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA (E)

	Nombre	Area	Cargo	Signa
Revisado	Dra. Elisa Jaramillo	Coordinación General de Asesoría Jurídica	Coordinadora (E)	
Revisado	Mga. Jorge Lara Carrón	Despacho Ministerial	Asesor	
Revisado	Mga. Isabel Lechero	Dirección Nacional de Consultoría Legal	Directora (E)	
Elaborado	Mga. Isabel Moraleda	Dirección Nacional de Consultoría Legal	Secretaria	

RAZÓN: En mi calidad de Directora de Gestión Documental y Archivo; y, con sustento en lo dispuesto en la Resolución No. RI-SERCOP-2020-003, publicada en el Registro Oficial No. 155 de 05 de marzo de 2020, sienta por tal que, las once (11) fojas que anteceden son iguales a los documentos que reposan en los archivos de esta Institución, que previo al proceso de digitalización se constataron y verificaron con los documentos físicos en el estado en que fueron transferidos y a los cuales me remito en caso de ser necesario.

LO CERTIFICO.

Quito D.M., 19 de agosto de 2020

Abg. Cristina Moncayo Sáenz

**DIRECTORA DE GESTIÓN DOCUMENTAL Y ARCHIVO
SERVICIO NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA**