



Director de Hospital, cargo alta dirección pública, dedicación exclusiva, incompatibilidad labores, actividades particulares, probidad, responsabilidad administrativa

NÚMERO DICTAMEN 041286N17	FECHA DOCUMENTO 24-11-2017
NUEVO: SI	REACTIVADO: NO
RECONSIDERADO: NO	RECONSIDERADO PARCIAL: NO
ACLARADO: NO	ALTERADO: NO
APLICADO: NO	CONFIRMADO: NO
COMPLEMENTADO: NO	CARÁCTER: NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

aplica dictámenes 44902/2006, 58660/2014, 75887/2014, 65178/2015, 56744/2009, 33452/2003

Acción_	Dictamen	Año	Enlace documento	al
Aplica	44902	2006	Abrir	
Aplica	58660	2014	Abrir	
Aplica	75887	2014	Abrir	
Aplica	65178	2015	Abrir	
Aplica	56744	2009	Abrir	
Aplica	33452	2003	Abrir	

FUENTES LEGALES

dfl 35/2008 salud art/1, ley 19882 art/sexagésimo sexto inc/1, ley 19863 art/1, ley 19863 art/8, ley 19882 art/sexagésimo quinto, ley 20261 art/4, ley 18575 art/56 inc/1, ley 19664 art/24

MATERIA

Sobre alcance del deber de dedicación exclusiva del Director del Hospital San José.

N° 41.286 Fecha: 24-XI-2017

Don José Miguel Puccio Huidobro, director del Hospital San José, consulta si son compatibles con dicho empleo el convenio a honorarios en modalidad de llamada que celebró con el Servicio de Salud Metropolitano Norte (SSMN) y en virtud de cual presta esas labores en ese mismo recinto asistencial, y los contratos de prestación de servicios médicos que ha suscrito con la Presidencia de la República y con la Clínica Alemana, en su calidad de representante legal de la sociedad “Dr. José Miguel Puccio y Compañía Limitada”.

Por su parte, el Diputado señor Gustavo Hasbún Selume requiere que esta Contraloría General instruya un sumario administrativo para indagar tales contrataciones y determinar las responsabilidades correspondientes. También solicita se remitan al Ministerio Público los antecedentes que arroje dicha investigación y se aclare el alcance de la expresión “dedicación exclusiva”.

Requerido de informe, el SSMN se limita a efectuar una relación de la designación del señor Puccio Huidobro en el cargo directivo que ejerce, de los convenios a honorarios que ha celebrado para que este desarrolle labores de ‘consultor de llamada’ en el mismo hospital en que es director, y de los contratos de prestación de servicios que aquel ha celebrado, como representante de la sociedad ya individualizada, para el otorgamiento de atención médica en una clínica privada y para la Presidencia de la República.

Añade que para la realización de estas últimas labores el individualizado director “ha requerido los permisos correspondientes con goce de remuneraciones”, acompañando al efecto copia de las resoluciones exentas que individualiza, las que, como se verá más adelante, y contrariamente a lo que se señala en el informe, disponen comisiones de servicio al extranjero.

Además, a través de su oficio N° 110, de 2017, el SSMN expone que dispuso la instrucción de un sumario administrativo para indagar las incompatibilidades que denuncia el antes referido diputado.

Por su parte, el anotado hospital, a través de su director -el señor Puccio Huidobro-, señala que este se encuentra habilitado para ejercer labores médico asistenciales ajenas a su cargo de jefatura, acompañando al efecto un informe en derecho de una abogada y profesora universitaria, añadiendo que las tareas que ha prestado en su calidad de socio y representante legal de la antes referida compañía se ajustan a derecho.

Por último, el Director Administrativo de la Presidencia de la República señala que mantiene un convenio con la apuntada sociedad médica, con el objeto de brindar atención asistencial y de urgencia a la Presidenta de la República, durante sus actividades dentro y fuera del territorio nacional.

Previamente, cabe indicar que según aparece de la planta de personal del SSMN, fijada en el artículo 1° del decreto con fuerza de ley N° 35, de 2008, del Ministerio de Salud, el cargo de Director de Hospital se encuentra afecto al Sistema de Alta Dirección Pública (SADP).

Luego, de los registros que lleva esta Contraloría General y de la documentación examinada, consta que dicho empleo ha sido desempeñado por el señor Puccio Huidobro de manera ininterrumpida desde el 1 de noviembre de 2014, en que asumió como transitorio y provisional, y luego, en calidad de titular, a contar del 14 de marzo de 2016, percibiendo siempre la asignación de alta dirección pública.

Expuesto lo anterior, es preciso anotar que el inciso primero del artículo sexagésimo sexto de la ley N° 19.882 -que regula nueva política de personal a los funcionarios públicos que indica-, previene que “Los cargos de altos directivos públicos deberán desempeñarse con dedicación exclusiva y estarán sujetos a las prohibiciones e incompatibilidades establecidas en el artículo 1° de la ley N° 19.863, y les será aplicable el artículo 8° de dicha ley”.

Al respecto, la jurisprudencia administrativa contenida, entre otros, en los dictámenes N°⁵ 44.902, de 2006, 58.660 y 75.887, ambos de 2014 y 65.178, de 2015, todos de este origen, ha precisado que el sentido natural y obvio de la expresión ‘dedicación exclusiva’ implica que esta modalidad de prestación de servicios exige que quienes ocupan esa clase de cargos dediquen todos sus esfuerzos laborales solo al ejercicio de dicha tarea, de suerte tal que les resulta vedada la realización de otra actividad laboral remunerada, cualquiera que sea esta.

Como contrapartida de la referida exigencia, el artículo sexagésimo quinto de la ley N° 19.882 estableció la asignación de alta dirección pública, la que, conforme al criterio señalado en el dictamen N° 75.887, de 2014, posee el carácter de una compensación económica por el hecho de que el servidor se vea impedido de incrementar sus ingresos con otra actividad o empleo diverso al que ocupa en la Administración del Estado.

Al efecto, de acuerdo con el artículo 1° de la citada ley N° 19.863 -al cual se remite el artículo sexagésimo sexto de la ley N° 19.882-, quienes sirvan los cargos de dedicación exclusiva que allí se mencionan percibirán la asignación que indica, la que se establece como incompatible con la percepción de cualquier emolumento, pago o beneficio económico de origen privado o público, distinto de los que contemplan los respectivos regímenes de remuneraciones.

Luego, su inciso quinto exceptúa de esa incompatibilidad la percepción, en lo que importa destacar, de los emolumentos que provengan del desempeño de la docencia prestada a instituciones educacionales y de la administración de su patrimonio.

Por su parte, debe destacarse que el artículo 8° de la ley N° 19.863 -al que también se remite el citado artículo sexagésimo sexto de la ley N° 19.882-, contiene una norma de carácter general, no asociada a ningún régimen de dedicación exclusiva, y que hace excepción al deber de todo funcionario de cumplir con su jornada de trabajo y de no realizar durante ella labores ajenas al empleo público que ostenta.

En efecto, dicha norma previene, en lo atinente, que independientemente del régimen estatutario o remuneratorio, los funcionarios públicos podrán desarrollar actividades docentes durante la jornada laboral, con la obligación de compensar las horas en que no hubieren desempeñado el cargo efectivamente y de acuerdo a las modalidades que fije el jefe de servicio, hasta por un máximo de doce horas semanales. Excepcionalmente, y por resolución fundada de la referida autoridad, se podrá autorizar, fuera de la jornada, una labor docente que exceda dicho tope.

A su turno, el artículo 4° de la ley N° 20.261 prescribe que tratándose de los cargos de Director de Hospital o de Servicio de Salud seleccionados por el SADP, el máximo de doce horas de docencia a que se refiere el recién citado artículo 8°, se podrá destinar, en forma indistinta o combinada, al desempeño de la actividad clínica y asistencial, informando al Director del Servicio de dicha opción y la distribución que hará de las horas respectivas, en su caso.

Como puede apreciarse, quien desempeña un cargo adscrito al SADP debe hacerlo con dedicación exclusiva, a cambio de la cual percibe una asignación especial que es incompatible con cualquier otro emolumento, pago o beneficio económico de origen privado o público, distinto de los que contemplan los respectivos regímenes de remuneraciones.

Por excepción puede recibir los emolumentos provenientes de la administración de su patrimonio y de la docencia, siendo dable destacar que en este último caso doce horas de dicha labor lectiva pueden desarrollarse incluso durante la jornada de trabajo, con la obligación de compensar el tiempo empleado en ellas.

Asimismo, y como lo previene el artículo 4° de la ley N° 20.261, los directores de hospitales nombrados a través del SADP pueden destinar las doce horas de docencia que autoriza a efectuar el citado artículo 8° de la ley N° 19.863, al desarrollo de la actividad clínica y asistencial.

En este punto es necesario destacar, en lo que interesa, y tal como lo hizo el

dictamen N° 56.744, de 2009, de este origen, en relación con la historia del establecimiento del recién citado precepto de la ley N° 20.261, que la finalidad de dicha norma es hacer más atractivos los cargos de Alta Dirección Pública en el ámbito de la salud, de modo de fortalecer la gerencia pública en los hospitales públicos, y evitar que los concursos para proveer estos empleos sigan declarándose desiertos por la falta de interesados. En razón de ello se buscaba flexibilizar el sistema permitiendo que los médicos que se rigen por él desempeñen hasta doce horas semanales de docencia, incorporando la posibilidad de que alternativamente se pueda tratar de horas destinadas a la actividad clínica y asistencial.

En este contexto, la interpretación armónica de los artículos sexagésimo sexto de la ley N° 19.882, 1° y 8° de la ley N° 19.863 y 4° de la ley N° 20.261, permite colegir que los directores de hospitales y directores de servicio de salud deben desarrollar esas tareas con dedicación exclusiva, resultándoles vedada cualquier otra actividad laboral remunerada, percibiendo por ello una asignación ADP que es incompatible con otros emolumentos, pagos o beneficios económicos, de origen público o privado, salvo, entre otros, con los provenientes de una actividad clínica y asistencial de hasta doce horas semanales.

Lo anterior en nada contraviene la preceptiva constitucional que se cita en el informe en derecho que ha acompañado el hospital de que se trata, relativa a las garantías de libertad de trabajo y su protección y al derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público y a la seguridad nacional, como tampoco vulnera lo dispuesto en el inciso primero del artículo 56 de la ley N° 18.575, que reconoce a los funcionarios el derecho a ejercer libremente cualquier profesión, industria, comercio u oficio conciliable con su posición en la Administración del Estado.

En efecto, y tal como se señala en los fallos del Tribunal Constitucional de fechas 26 de enero de 2003 (rol 366) y 3 de junio del mismo año (rol 375), emitidos con motivo del control de constitucionalidad de los proyectos de ley que se publicaron bajo los N°s 19.863 y 19.882, respectivamente, son constitucionales las normas de esos dos cuerpos legales que exigen dedicación exclusiva o limitan o prohíben actividades distintas al desempeño de los empleos que regulan. En el mismo sentido se pronunció el dictamen N° 33.452, de 2003, de esta Contraloría General.

Expuesto lo anterior, es menester pronunciarse sobre si las prohibiciones que impone la dedicación exclusiva aplican para el caso de las labores que se retribuyen sobre la base de honorarios y aquellas efectuadas a través de una sociedad de personas, como acontece con aquella que formó don José Miguel Puccio.

Al respecto cumple con hacer presente que conforme a la jurisprudencia de esta Entidad de Control, contenida en el dictamen N° 33.452, de 2003, emitida con ocasión de la dedicación exclusiva e incompatibilidad a que alude el artículo 1° de la

ley N° 19.863, el desempeño liberal de la profesión -y su correspondiente retribución en honorarios-, se encuentra vedado para las personas afectas a esas obligaciones y limitaciones, aun cuando dicha actividad se desarrolle fuera de la jornada de trabajo.

Por ello, un director de hospital afecto al SADP no puede desempeñar más de doce horas a la semana de prestación de servicios a honorarios.

Ahora bien, en cuanto al ejercicio de una profesión a través de una sociedad de personas, entre ellas las de profesionales, cumple con hacer presente que según el 'diccionario básico tributario contable' que proporciona el Servicio de Impuestos internos en su página web, esta última es una asociación de personas que prestan servicios o asesorías profesionales por intermedio de sus socios o asociados.

En el mismo sentido, el Oficio N° 3.103, de 5 de noviembre de 1996, del recién mencionado servicio, indica que "las sociedades de profesionales son sociedades de personas que se dedican exclusivamente a prestar servicios o asesorías profesionales, por intermedio de sus socios o asociados o con la colaboración de dependientes que coadyuven a la prestación del servicio profesional, que pueden ser otros profesionales de la misma especialidad a la de los socios o asociados o que sea afín o complementaria a la de dichas personas. En este caso, hay que señalar que el ejercicio de una profesión es atributo sólo de las personas. Por consiguiente, para que exista una sociedad de profesionales, es menester que se trate de una sociedad de "personas" en que todas ellas sean profesionales y de profesiones idénticas, similares, afines o complementarias y que su objeto exclusivo sea la prestación de servicios o asesorías profesionales".

De lo anterior se colige que para efectos de la dedicación exclusiva que exige a los altos directivos públicos la ley N° 19.882, así como para la incompatibilidad entre la asignación ADP y otros emolumentos de origen privado o público, debe considerarse que el ejercicio de la profesión de médico se desarrolla siempre como persona natural, ya sea que se contrate directamente entre esta última y quien requiere sus prestaciones, o se haga a través de una sociedad de personas que integra como socio el profesional, o con la cual, a su vez, se ha convenido prestar esas labores.

De esta manera, y en el contexto de lo consultado, el retiro o percepción de las utilidades o beneficios económicos de una sociedad de personas, por parte del profesional que presta los servicios profesionales respectivos, constituye, de una parte, el ejercicio de la profesión y, por otra, la retribución de esa labor.

Por consiguiente, y para los efectos de la dedicación exclusiva e incompatibilidad en análisis, no es posible entender en la hipótesis recién expuesta que el retiro o percepción de las mencionadas utilidades o beneficios constituya la simple gestión o administración del patrimonio del socio.

En nada altera la conclusión antes consignada el hecho de que la sociedad de profesionales de que se trata, creada en el año 1997 por el señor Puccio Huidobro y otro médico, para la prestación de servicios en el área de la medicina y salud en general, se haya modificado en el año 2006 vendiendo el segundo su participación a una psicóloga y una técnico de nivel superior en dirección y producción de eventos, y haya ampliado su giro a inversiones de todo tipo.

Lo anterior, toda vez que en lo respecta a la provisión de los servicios médicos, de haber sido otorgados por el mismo señor Puccio, constituyen para este el ejercicio remunerado de su profesión de médico especialista.

Ahora bien, de acuerdo con la documentación analizada, y tal como ya se adelantó, el señor Puccio Huidobro se desempeña como director del Hospital San José -plaza que integra el sistema de Alta Dirección Pública que regula la ley N° 19.882, percibiendo la correspondiente asignación de ADP-, de manera ininterrumpida, desde el 1 de noviembre de 2014.

Enseguida, consta que por su resolución exenta N° 102, de 2016, el SSMN autorizó, durante el periodo comprendido entre el 1 de enero al 31 de diciembre del mismo año, la contratación en modalidad de llamada de los profesionales funcionarios allí consignados, incluido el director recurrente. Por tal razón, el Hospital San José y el señor Puccio Huidobro firmaron un convenio a honorarios, en el cual este se comprometió a prestar los servicios de cardiología conforme con los requerimientos efectuados por ese establecimiento y, dicha entidad, a pagarle la suma convenida por las prestaciones efectivamente realizadas en el mes.

Lo mismo aconteció durante el año 2015, según aparece de la resolución exenta N° 625, de esa anualidad, del SSMN, tenida a la vista.

Además, se aprecia de la documentación examinada y de lo informado por la Presidencia de la República, que mediante diversos actos administrativos esta ha celebrado, desde el 1 de abril de 2014 al 31 de marzo de 2017, contratos de servicios profesionales con el peticionario, en su calidad de socio y representante legal de la sociedad Dr. José Miguel Puccio y Compañía Limitada.

De conformidad con esos convenios, ellos persiguen brindar los “servicios profesionales de Médicos Cirujanos, para la atención asistencial y de urgencia que puedan presentarse durante el desarrollo de las actividades presidenciales y que pudieran afectar a S.E., la Presidenta de la República”.

Por último, consta que el 1 de septiembre de 2014 el recurrente, por sí y en representación de la mencionada sociedad, firmó un contrato de arrendamiento de prestación de servicios de salud con la “Clínica Alemana de Santiago” y con “Servicios Clínica Alemana Limitada”, el que actualmente se mantiene vigente, de

acuerdo con lo dispuesto en su cláusula cuarta y con lo informado por el propio interesado.

Acorde con la letra b) de su cláusula décimo primera, la indicada compañía y el profesional obligado por ella -que es precisamente el señor Puccio Huidobro-, se comprometen a cumplir los horarios de utilización de la consulta arrendada, de conformidad con lo especificado en el ANEXO B, esto es, los días martes y viernes de 17 a 20 horas y los jueves de 8 a 11 horas, lo que en total suma 9 horas semanales.

Como se aprecia, además de sus funciones como Director del Hospital San José, el señor Puccio Huidobro debe realizar otras tareas médicas y asistenciales que se derivan de los mencionados convenios, los que ha suscrito como persona natural y también como representante legal de la indicada sociedad de personas, siendo él quien presta las labores asistenciales y clínicas propias de su especialidad.

En este contexto, en relación con los contratos de prestación de servicios en modalidad de llamada celebrados por el Hospital San José y su director, no se acompañan antecedentes que den cuenta de las horas semanales de labores clínicas y asistenciales desarrolladas por el señor Puccio Huidobro durante todo el lapso en que se ha desempeñado como alto directivo público, por lo que el SSMN deberá requerir y validar la información que sobre este aspecto le envíe dicho establecimiento, e informar a esta Entidad de Control dentro del plazo de 20 días hábiles contados desde la recepción del presente pronunciamiento.

Además, cumple con puntualizar que según lo dispone el inciso séptimo del artículo 24 de la ley N° 19.664, este tipo de acuerdo de voluntades debe contar con la visación de la respectiva Secretaría Regional Ministerial de Salud cuando se celebran con funcionarios del mismo servicio, la que no consta de los antecedentes aportados, por lo que la anotada secretaría regional deberá informar al respecto a esta Contraloría General en el mismo plazo señalado precedentemente.

De igual forma, no se han acompañado antecedentes que den cuenta de las horas semanales destinadas por el señalado director de hospital a la atención de la Jefa de Estado en cumplimiento de los contratos celebrados por la Presidencia de la República y la sociedad de la que forma parte y representa aquel servidor.

En este punto debe destacarse que según informa el propio SSMN y tal como se constata de copia de sus resoluciones exentas N°s 389; 393 y 1.161, todas de 2015, y 1.339, de 2016, ese organismo de salud dispuso comisiones de servicio al extranjero respecto del señor Puccio Huidobro, con goce de remuneraciones, con el objeto de acompañar a la Presidenta de la República en las giras que en cada uno de esos documentos se señala, siendo dable destacar que en el último de ellos se explicita que se dispone esa medida en su calidad de "jefe del equipo médico

presidencial”.

En este punto debe hacerse presente que el aludido director de hospital informó a esta Contraloría General, mediante su oficio ordinario N° 494, de 8 de junio de 2017, que, estimando que obedeció a un error el hecho que el SSMN lo haya enviado en comisión de servicio para acompañar a la Presidenta de la República, reintegró las remuneraciones correspondientes a los días que señala, acompañando copia de la documentación que daría cuenta de dicha devolución.

Al respecto, resulta improcedente que el SSMN disponga una comisión de servicio respecto de un funcionario para que este efectúe una labor por la cual se encuentra obligado en virtud de un contrato privado. Por ello, el SSMN deberá informar -dentro del término de 20 días hábiles antes fijado-, acerca del objeto preciso de las tareas que el director de hospital debía desarrollar en las comisiones al extranjero que dispuso para acompañar a la Presidenta de la República, desde que aquel asumió tal cargo directivo, y cuáles fueron los días cubiertos por esas comisiones, así como si se han reintegrado las remuneraciones que se percibieron por esos días, acompañando la documentación pertinente.

En el mismo plazo, la Dirección Administrativa de la Presidencia de la República deberá informar si durante las giras efectuadas al extranjero la Primera Mandataria ha sido acompañada por otros profesionales médicos diversos al señor Puccio Huidobro en cumplimiento del contrato celebrado con su sociedad, y si se ha pagado el precio mensual pactado con ella en aquellos meses en que se desarrollaron tales giras.

En cuanto a la solicitud de que esta Contraloría General efectúe un procedimiento disciplinario por las irregularidades que se han descrito y se remitan los antecedentes al Ministerio Público, cumple con hacer presente que, por ahora, no se accede a lo requerido dado que ya se ha dispuesto un sumario por el SSMN, correspondiendo a dicho servicio efectuar las denuncias correspondientes en el caso que se constaten hechos que revistan caracteres de delito, e informar a esta Entidad de Control el estado actual de su tramitación.

Finalmente, tanto el SSMN como el Hospital San José deberán indicar si alguno de esos organismos ha pagado el informe en derecho que este último ha acompañado, así como el fundamento de jurídico de ese eventual pago, especialmente considerando que en dicho documento se aborda no solo la posible compatibilidad entre el ejercicio del cargo de director de hospital y el desempeño por convenios de llamada celebrados con ese establecimiento de salud, sino también con las labores desarrolladas por el señor Puccio Huidobro con ocasión de los contratos privados celebrados por su sociedad.

Transcríbase al Diputado señor Gustavo Hasbún Selume, a la Dirección

Administrativa de la Presidencia de la República, a la Subsecretaría de Redes Asistenciales, a la Secretaría Regional Metropolitana de Salud y al Servicio de Salud Metropolitano Norte.

Saluda atentamente a Ud.,

Jorge Bermúdez Soto
Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS