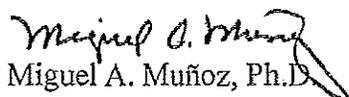


20 de junio de 2012

R-1112-38
SEÑORAS RECTORAS Y SEÑORES RECTORES


Miguel A. Muñoz, Ph.D.



**PROSPECTIVIDAD Y FORMALIDAD DE CONTRATOS RELACIONADAS
CON LAS RESOLUCIONES DE PAGO O RECONOCIMIENTOS DE DEUDA**

El Departamento de Justicia del Gobierno de Puerto Rico aprobó la Carta Circular Núm. 2012-01 mediante la cual, entre otros asuntos, se aclara la vigencia de las directrices excepcionales plasmadas en la Carta Circular Núm. 2009-04 del Departamento y se desautoriza el pago de servicios prestados o materiales recibidos utilizando como fundamento las circunstancias excepcionales reconocidas en la Parte V (B) de la Carta Circular Núm. 2009-04 (ver anejo).

La Parte V (B) de la Carta Circular 2009-04 era el mecanismo que permitía, bajo circunstancias excepcionales, que se pudieran emitir resoluciones de pago o reconocimientos de deuda para subsanar situaciones donde se recibieron servicios o se adquirieron bienes fuera de contrato o con efecto retroactivo. Mediante la nueva Carta Circular Núm. 2012-01, emitida el 23 de enero de 2012, el Departamento de Justicia aclara que las circunstancias especiales que llevaron a la promulgación de la Parte V (B) de la Carta Circular Núm. 2009-04, ya no están en efecto, por lo que ninguna entidad gubernamental, incluyendo corporaciones públicas, están autorizadas a utilizar resoluciones de pago, reconocimientos de deuda o cualquier otro mecanismo diseñado para viabilizar el pago de las prestaciones realizadas sin que mediara un contrato escrito y vigente.

Deberán divulgar esta información inmediatamente en sus respectivas unidades, de forma y manera que se tomen todas las medidas necesarias para cumplir cabalmente con la normativa vigente sobre contratación gubernamental, en esencia:

1. No otorgar contratos gubernamentales retroactivos. Toda contratación gubernamental tendrá efecto prospectivo.
2. No otorgar contratos gubernamentales informales. Toda contratación gubernamental debe formalizarse por escrito.
3. Remitir copia de los contratos otorgados a la Oficina del Contralor dentro de los 15 días siguientes a la fecha del otorgamiento de los mismos.

Elaborado por:
Miguel A. Muñoz
Ph.D.
Director de Justicia
Gobierno de Puerto Rico

R-1112-38

SEÑORAS RECTORAS Y SEÑORES RECTORES

Página 2

20 de junio de 2012

4. No exigir prestación o contraprestación objeto de un contrato gubernamental hasta tanto el mismo se haya presentado para registro en la Oficina del Contralor.

5. No emitir resoluciones de pago ni reconocimientos de deuda o de otra forma desembolsar fondos públicos para pagar por servicios derivados de contratos que no cumplen con las formalidades requeridas por las leyes y jurisprudencia vigente.

Reitero que es de vital importancia el fiel cumplimiento de esta normativa.

jbm/mag/er

Anejo



Oficina del Secretario
Apartado 9020192, San Juan, PR 00902-0192

GUILLERMO A. SOMOZA COLOMBANI
SECRETARIO DE JUSTICIA

(787) 721-7700
(787) 721-7771

CARTA CIRCULAR NÚM. 2012-01

SECRETARIOS, JEFES DE AGENCIAS E INSTRUMENTALIDADES PÚBLICAS, DIRECTORES EJECUTIVOS, PRESIDENTES DE LAS CORPORACIONES PÚBLICAS Y ALCALDES DE LOS MUNICIPIOS DEL GOBIERNO DE PUERTO RICO

PROSPECTIVIDAD Y FORMALIDAD DE CONTRATOS

I. Base Legal

ms
La presente Carta Circular se promulga conforme al Artículo 3 de la Ley Núm. 205-2004, según enmendada, conocida como “Ley Orgánica del Departamento de Justicia” (“Ley Núm. 205”), el cual dispone que el Secretario de Justicia es el Jefe del Departamento de Justicia y, como tal, el principal funcionario de ley y orden del Gobierno de Puerto Rico, encargado de promover el cumplimiento y ejecución de la ley, conforme disponen las Secciones 5 y 6 del Artículo IV de la Constitución de Puerto Rico. 3 L.P.R.A. § 292. Asimismo, se promulga a tenor de los Artículos 4, 8 y 18 de la Ley Núm. 205, 3 L.P.R.A. §§ 292a, 292e y 292o, los cuales facultan al Secretario de Justicia a, entre otras cosas, representar legalmente al Gobierno de Puerto Rico, adoptar aquellas reglas que estime necesarias para ejercer sus deberes y determinar aquellos asuntos que comprendan consideraciones de política pública desde el punto de vista legal.

Esta Carta Circular también se adopta en virtud de la Ley Núm. 230 de 23 de julio de 1974, según enmendada, conocida como “Ley de Contabilidad del Gobierno de Puerto Rico”, 3 L.P.R.A. §§ 283 et seq. (“Ley Núm. 230”), la Ley Núm. 18 de 30 de octubre de 1975, según enmendada, conocida como “Ley de la Oficina del Contralor”, 2 L.P.R.A. §§ 97 et seq. (“Ley Núm. 18”), la Ley Núm. 237-2004, conocida como “Ley para establecer parámetros uniformes en los procesos de

contratación”, 3 L.P.R.A. §§ 8611 et seq. (“Ley Núm. 237”) y la jurisprudencia aplicable del Tribunal Supremo de Puerto Rico, la cual establece los requisitos y las directrices relacionadas a los servicios prestados a las agencias e instrumentalidades públicas del Gobierno de Puerto Rico.

II. Propósito

Esta Carta Circular tiene el propósito de reiterar las normas de contratación vigentes, conforme a las leyes y la jurisprudencia aplicable. Además, aclara la vigencia de las directrices excepcionales plasmadas en la Carta Circular Núm. 2009-04, Departamento de Justicia (12 de junio de 2009) (“Carta Circular Núm. 2009-04”). Igualmente, se emite con el fin de desautorizar el pago de servicios prestados o materiales recibidos utilizando como fundamento las circunstancias excepcionales reconocidas en la Parte V (B) de la mencionada Carta Circular.

III. Las leyes y la jurisprudencia aplicable

A. *Los requisitos generales para la validez de los contratos del Gobierno.*

Como norma general, a los efectos de la aplicación de las disposiciones y doctrinas referentes a los contratos, el Gobierno de Puerto Rico se considera similar a un contratante privado. Así pues, cuando el Estado contrata, la interpretación del contrato debe hacerse como si se tratara de una contratación entre dos personas particulares. Véanse Campos Ledesma v. Compañía de Fomento Industrial, 153 D.P.R. 137, 149 (2001); Zequeira v. CRUV, 83 D.P.R. 878, 880-881 (1961); Rodríguez López v. Municipio de Carolina, 75 D.P.R. 479, 494 (1953). Ello significa que, una vez el Estado formaliza un contrato con una persona privada, ambos están obligados por las normas generales relativas a los contratos.

No obstante lo anterior, cuando la contratación involucra el uso de bienes y fondos públicos, procede la aplicación rigurosa de todas las normas pertinentes a la contratación y desembolso de los fondos públicos, a los fines de proteger los intereses y dineros del pueblo. De Jesús González v. Autoridad de Carreteras, 148 D.P.R. 255, 268 (1999). Al interpretar el Artículo 1207 del Código Civil de Puerto Rico, 31 L.P.R.A. § 3372, que requiere que los contratos no sean contrarios a la ley, la moral y el orden público, no se puede ignorar que en la contratación con el Estado la sana y recta administración del erario está revestida del más alto

interés público, y que todo organismo gubernamental está obligado a observar cabalmente la esencia del principio consagrado en el Artículo VI, Sección 9 de la Constitución de Puerto Rico. El mismo, en efecto, dispone que “[s]ólo se dispondrá de las propiedades y fondos públicos para fines públicos y para el sostenimiento y funcionamiento de las instituciones del Estado, y en todo caso por autoridad de ley”. Art. VI, Sec. 9, Const. E.L.A., L.P.R.A., Tomo 1.

A tenor con la disposición antes transcrita, el Tribunal Supremo de Puerto Rico ha resaltado consistentemente la imperiosa necesidad de evitar el dispendio, la extravagancia, el favoritismo y la prevaricación en los contratos gubernamentales. Véanse Fernández & Gutiérrez v. Municipio de San Juan, 147 D.P.R. 824, 830 (1999); Hatton v. Municipio de Ponce, 134 D.P.R. 1001, 1005 (1994).

Así, pues, en materia de contratos -como norma general- el Gobierno se sitúa en la misma categoría de sus ciudadanos, por lo que la relación contractual se rige por las disposiciones de nuestro Código Civil. No obstante, existen otras normas que promulgan requisitos adicionales a las disposiciones contenidas en el Código Civil. Dichas normas están dirigidas a establecer una serie de requisitos formales cuya intención es la de prevenir el despilfarro, la corrupción y el favoritismo, a los fines de proteger los intereses y los dineros del pueblo. En atención al apremiante interés del Estado de que los fondos públicos sean adecuadamente utilizados, la Asamblea Legislativa ha adoptado medidas específicas conducentes a su protección. Veamos.

B. Las Leyes Núms. 18, 230 y 237.

El Artículo 1(a), (c), (d) y (e) de la Ley Núm. 18 dispone que:

- (a) Las entidades gubernamentales y las entidades municipales del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, sin excepción alguna, mantendrán un registro de todos los contratos que otorguen, incluyendo enmiendas a los mismos, y deberán remitir copia de éstos a la Oficina del Contralor dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de otorgamiento del contrato o la enmienda.

.....

- (c) No será necesario el envío al Contralor de copia de los siguientes contratos:

1. De servicios personales de naturaleza profesional por un término menor de seis (6) meses, no prorrogable, y un costo menor de dos mil (2,000) dólares.
2. De servicios personales de naturaleza profesional por un término de un (1) año o menos, no prorrogable, y cuyos servicios no constituyan un puesto o empleo y su costo no exceda de cinco mil (5,000) dólares.
3. Para las obras con un costo que no exceda de dos mil (2,000) dólares.
4. Los que se otorguen mediante subasta pública con excepción de aquéllas relacionadas con proyectos u obras de construcción.
5. De servicios profesionales de médicos y profesionales de la salud otorgados por entidades gubernamentales, cuyo objetivo principal sea brindar servicios médicos.
6. Cualquier otro tipo de contrato que el Contralor por reglamentación al efecto determine que no le sea enviado.

- 887*
- (d) El incumplimiento con lo dispuesto en esta sección o con la disposición equivalente relacionada a registros de contratos incluidos en la sec. 4366 del Título 21, parte de la ley conocida como "Ley de Municipios Autónomos del Estado Libre Asociado de Puerto Rico", de por sí no será causa para que un tribunal competente declare la nulidad de cualquier contrato o negocio jurídico legalmente válido. No obstante, ninguna prestación o contraprestación objeto de un contrato podrá exigirse hasta tanto se haya dado cumplimiento a lo dispuesto en esta sección.
 - (e) En todo contrato sujeto a registro conforme a esta sección se consignará en forma clara y conspicua un aviso que leerá como sigue: "[n]inguna prestación o contraprestación objeto de este contrato podrá exigirse hasta tanto el mismo se haya presentado para registro en la Oficina del Contralor a tenor con lo dispuesto en la Ley Núm. 18 de 30 de octubre de 1975, según enmendada [secs. 97 y 98 de este título]".

2 L.P.R.A. 97(a), (c), (d) y (e).¹

De lo anterior se desprende que, si bien los contratos gubernamentales no deben ser invalidados por razones de forma, los contratantes no podrán exigir ninguna de las prestaciones o contraprestaciones objeto del contrato hasta tanto el mismo haya sido registrado y remitido a la Oficina del Contralor. Véase Lugo Ortiz v. Municipio de Guayama, 163 D.P.R. 208, 218 (2004).

 Por otra parte, el Artículo 9(a) de la Ley Núm. 230 establece que “[l]as dependencias ordenarán obligaciones y desembolsos de sus fondos públicos únicamente para obligar o pagar servicios, suministros de materiales y equipo, reclamaciones u otros conceptos que estuvieran autorizados por ley”. 3 L.P.R.A. § 283h(a). La referida disposición legal añade que “[e]l Secretario contabilizará las obligaciones y efectuará y contabilizará los desembolsos a través de documentos que sometan las dependencias, los cuales serán previamente aprobados para obligación o pago por el jefe de la dependencia correspondiente o por el funcionario o empleado que éste designare como su representante autorizado”. Id.

A su vez, el Artículo 3(k) de la Ley Núm. 230 define el término “obligación” como “un compromiso contraído que esté representado por orden de compra, contrato o documento similar, pendiente de pago, firmado por autoridad competente para gravar las asignaciones y que puede convertirse en el futuro en deuda exigible”. 3 L.P.R.A. § 283b(k). Vemos, pues, que la Ley Núm. 230 es consistente con lo establecido en la Ley Núm. 18 en cuanto a la formalidad de los contratos al momento de exigir las prestaciones y las contraprestaciones.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo de Puerto Rico también ha sido clara en cuanto a este asunto. En Ocasio v. Alcalde Municipio de Maunabo, 121 D.P.R. 37, 54 (1988), nuestro más Alto Foro judicial interpretó la Ley Núm. 18 y estableció los requisitos formales que se deben seguir al momento de contratar con un ente gubernamental; a saber que: (i) los contratos se reduzcan a escrito; (ii) se mantenga un registro fiel con miras a establecer su existencia; (iii) se remita copia a la Oficina del Contralor como medio de doble constancia de su otorgamiento, términos y existencia; y (iv) se acredite la certeza de tiempo.

¹ La Ley Núm. 18 fue enmendada mediante la Ley Núm. 127-2004 la cual, específicamente, enmendó el Artículo 1 de la referida ley para añadir, entre otros, los incisos (d) y (e).

De otro lado, el Artículo 3 de la Ley Núm. 237, que se aprobó después de la enmienda a la Ley Núm. 18²—sobre los efectos de no registrar el contrato en la Oficina del Contralor—dispone que todo contrato entre una entidad gubernamental y un contratista deberá cumplir, entre otras cosas, con los siguientes requisitos: el **otorgamiento de un contrato** de servicios profesionales o consultivos entre un contratista y el Gobierno **deberá ser prospectivo**; toda entidad gubernamental pagará por servicios prestados, y el **contrato debe formalizarse por escrito** e incluirse en el texto la disposición legal que faculta a la entidad gubernamental a otorgar contratos. 3 L.P.R.A. § 8613(a) y (b).

 Por otra parte, la Oficina del Contralor emitió la Carta Circular Núm. OC-09-10, mediante la cual reiteró que los contratos gubernamentales deben ser prospectivos y que no puede darse ninguna prestación ni emitirse pago alguno hasta tanto se registre y remita copia del contrato a la Oficina del Contralor. Véase Carta Circular Núm. OC-09-10 a las págs. 1 y 3.

Queda claro, por tanto, que la Ley Núm. 127 **no autoriza el otorgamiento de contratos informales, ni de contratos formales con efecto retroactivo**. Aunque el efecto inmediato del incumplimiento con el requisito de registrar el contrato en la Oficina del Contralor no sea la nulidad del mismo, lo cierto es que se requiere el cumplimiento del requisito mencionado para dar curso al propósito esencial de una contratación: validar la entrega de las respectivas prestaciones.

C. La jurisprudencia aplicable

La jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo de Puerto Rico que analiza las disposiciones de la Ley Núm. 127 no resuelve ni intima la posibilidad de que el Gobierno otorgue contratos con efecto retroactivo. En Lugo Ortiz v. Municipio de Guayama, 163 D.P.R. a la pág. 220, el Tribunal Supremo señaló que: “[t]al y como señaláramos anteriormente, previo a la aprobación de la Ley Núm. 127 de 31 de mayo de 2004, el no registrar o remitir copia de un contrato municipal a la Oficina del Contralor eran causas suficientes para que un tribunal decretara la nulidad del acuerdo pactado”. Sin embargo, añade que “luego de aprobada la mencionada pieza legislativa, el incumplimiento con estos requisitos no tiene el efecto de anular

² El Artículo 1(d) de la Ley Núm. 18 se introdujo mediante la Ley Núm. 127-2004, mientras que la citada Ley Núm. 237 se aprobó el 31 de agosto de 2004.

el contrato en controversia, **aunque impide que puedan exigirse las prestaciones pactadas hasta tanto el mismo haya sido registrado y remitido a la Oficina del Contralor**". Id. (énfasis suplido).

De mayor relevancia resulta ser el caso Colón Colón v. Municipio de Arecibo, 170 D.P.R. 718 (2007). En este caso nuestra máxima Curia resolvió que "exigir que los contratos suscritos se reduzcan a escrito tiene una insoslayable dimensión de sana administración pública en la medida que permite salvaguardar los intereses de las partes contratantes frente a un incumplimiento [y], permite la ordenada utilización de los fondos [...]. Id. a la pág. 730.

ESM
El Tribunal Supremo también expresó que la mejor forma de lograr que se protejan los intereses de las partes contratantes es "asegurándose que los términos y condiciones del contrato consten con claridad[,] para lo que es indispensable que el contrato se reduzca a escrito. No se puede dejar en manos del mejor recuerdo del funcionario municipal o de un contratista la determinación de qué fue lo que se quiso pactar". Id. a la pág. 731.

Ciertamente, de ello se colige que la formalidad de reducir a escrito el contrato es un requisito imprescindible para que nazca la obligación entre el Gobierno y el proveedor de bienes o servicios. El Gobierno no puede obligarse al cumplimiento de prestaciones mediante acuerdos verbales, pre-acuerdos o contratos informales. Las enmiendas introducidas por la Ley Núm. 127 no tuvieron el efecto de autorizar ese tipo de convenio, sino que aclararon la consecuencia de no registrar los contratos en los libros de las entidades públicas y en la Oficina del Contralor.

Como bien señalamos en la Op. Sec. Just. Núm. 14 de 2001, "[i]nterpretar que el [contratista] tiene derecho a cobrar por servicios prestados antes de que entrara en vigor el contrato sería **convertir éste en un contrato con carácter retroactivo, lo que sería contrario a la política pública**, tal como la misma ha sido interpretada por la Oficina del Contralor de Puerto Rico". Id. a la pág. 95. (Énfasis suplido). La exigencia de formular por escrito lo acordado es indispensable para que el contrato tenga efecto vinculante y ello, sin duda, debe cumplirse sin excepción alguna.

Por otro lado, es importante resaltar el hecho de que en más de una ocasión el Tribunal Supremo de Puerto Rico se ha negado a reconocerle validez a aquellos acuerdos pactados en contravención con las normas antes dispuestas. A tales efectos, dicho Foro ha señalado que las mismas deben ser rigurosamente

observadas aun en circunstancias de emergencia. Véase Ríos v. Municipio de Isabela, 159 D.P.R. 839, 846 (2003). Las partes que no cumplan con el proceso formal de contratación no tendrán derechos exigibles y no hay cabida en estos casos para los remedios en equidad. Véase Hatton v. Municipio de Ponce, 134 D.P.R. a las págs. 1010-1012. Así, pues, “aquella parte privada que se cruce de brazos y preste servicios sin exigir prueba fehaciente de que el Gobierno cumplió con su deber, se arriesga a asumir la responsabilidad por sus pérdidas.” Lugo Ortiz v. Municipio de Guayama, 163 D.P.R. a la pág. 218.

Recientemente, en Municipio de Quebradillas v. Corporación de Salud de Lares, 180 D.P.R. 1003 (2011), el Tribunal Supremo de Puerto Rico tuvo la oportunidad de revisar nuevamente una acción de cobro entre un municipio y una entidad privada en la cual no se otorgó un contrato escrito. A diferencia de los casos previos, en esa ocasión era el municipio el acreedor de una prestación pactada verbalmente con el ente privado. Id. a la pág. 1006. Los hechos del caso establecen que el Municipio de Quebradillas acordó verbalmente con la Corporación de Salud de Lares (“Corporación”) que ésta última administrara el Centro de Diagnóstico y Tratamiento (“CDT”) del Municipio. Id. Como parte del acuerdo, la Corporación se comprometió a reembolsarle al Municipio el dinero desembolsado por concepto de nómina correspondiente a unos empleados que permanecieron en el CDT. Id. Posteriormente, la Corporación incumplió su parte del acuerdo, por lo que dejó de pagarle al Municipio un total de \$1,435,078. Id.

En ese caso, el Tribunal instituyó una excepción a la regla de no aplicar remedios en equidad y permitió la aplicación de la doctrina de enriquecimiento injusto en los casos en que el acreedor sea un municipio y el deudor un ente privado. Esta determinación tuvo su fundamento en la protección del interés público frente al interés particular de las partes contratantes. Id. a la pág. 1020.

En resumen, la contratación con el Gobierno exige que los contratos y sus enmiendas se realicen por escrito y se registren en la Oficina del Contralor para que sean válidos y exigibles. Como norma general, las partes privadas que contratan con el Gobierno no tienen derecho a remedios en equidad. A manera de excepción, el Gobierno, cuando es el acreedor ante un ente privado, tiene derecho a exigir el cumplimiento del contrato invocando la doctrina de enriquecimiento injusto como remedio en equidad.

IV. Normas establecidas respecto a la contratación gubernamental

A. Normas Generales

En vista del derecho expuesto, y tomando en consideración la política pública de velar cautelosamente por la adecuada utilización de los fondos públicos, así como las normas de sana administración pública en la contratación gubernamental, todas las agencias e instrumentalidades públicas, departamentos ejecutivos, corporaciones públicas y municipios deberán cumplir con las siguientes normas al momento de otorgar contratos:

- No se otorgarán contratos gubernamentales retroactivos. Toda contratación gubernamental tendrá efecto prospectivo.
- No se otorgarán contratos gubernamentales informales. Toda contratación gubernamental debe formalizarse por escrito.
- Se deberá remitir copia de los contratos gubernamentales otorgados a la Oficina del Contralor dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha del otorgamiento de los mismos.
- No se podrá exigir prestación o contraprestación objeto de un contrato gubernamental hasta tanto el mismo se haya presentado para registro en la Oficina del Contralor.
- Las agencias, instrumentalidades públicas, departamentos ejecutivos, corporaciones públicas y municipios del Gobierno de Puerto Rico no deberán desembolsar fondos públicos para pagar por servicios derivados de contratos que no cumplen con las formalidades requeridas por las leyes y jurisprudencia aquí discutidas.

B. Circunstancias excepcionales

Las circunstancias excepcionales establecidas en la Parte V (B) de nuestra Carta Circular Núm. 2009-04 aplicaban a los contratos suscritos durante el primer semestre del año fiscal 2008-2009, que hubieran sido otorgados bajo las directrices de las derogadas Cartas Circulares Núm. 2008-01 y 2006-04; y de la tercera oración de la Sección IIIA de la Carta Circular Núm. 2006-03, las cuales -a su vez-

estaban basadas en la Orden Ejecutiva Núm. 23 de 2006, según enmendada. Véase, Op. Sec. Just. de 10 de junio de 2011, Consulta Núm. 11-218-A.

Dichas circunstancias especiales ya no están en efecto, por lo que ninguna entidad gubernamental está autorizada a utilizar resoluciones de pago, reconocimientos de deuda o cualquier otro mecanismo diseñado para viabilizar el pago de las prestaciones realizadas sin que mediara un contrato escrito y vigente. En virtud de la Carta Circular Núm. 2009-04 ninguna entidad gubernamental estuvo autorizada a suscribir contratos verbales, contratos informales o contratos que no cumplan con los requisitos de ley antes mencionados. La excepción contemplada en dicha Carta Circular se limitaba a reconocer -con las debidas advertencias- un mecanismo especial para atender las solicitudes de pago que cumplieran con los requisitos allí esbozados.

V. Aplicabilidad

Esta Carta Circular aplica a todas las agencias e instrumentalidades públicas, departamentos ejecutivos, corporaciones públicas y municipios del Gobierno de Puerto Rico.

VI. Derogación

Dada la vigencia limitada del mecanismo excepcional contemplado en la Carta Circular Núm. 2009-04, se deroga la Sección V (B) de la misma, así como cualquier otra carta circular, memorando, comunicación o instrucción anterior en todo cuanto sea incompatible con lo dispuesto en la presente Carta Circular.

VII. Vigencia

La presente Carta Circular tendrá vigencia inmediata.

En San Juan, Puerto Rico hoy 26 de enero de 2012.

por: Aldo Quirós Falcón

Guillermo A. Somoza Colombani