



Estado Libre Asociado de Puerto Rico
Oficina del Contralor

Yesmín M. Valdivieso
Contralora

Carta Circular
OC-23-14

Año Fiscal 2022-23
24 de octubre de 2022

Gobernador, presidentes del Senado de Puerto Rico y de la Cámara de Representantes; alcaldes, presidentes de las legislaturas municipales; directores de finanzas municipales y auditores internos municipales¹

Asunto: Franquicias, Empresas Municipales o Corporaciones Municipales con Fines de Lucro del Artículo 1.010(t) de la Ley 107-2020, Código Municipal de Puerto Rico, según enmendada

Estimados señoras y señores:

El Artículo III, Sección 22 de la Constitución² del Estado Libre Asociado de Puerto Rico establece, en parte, que el Contralor fiscaliza todos los ingresos, las cuentas y los desembolsos del Estado, de sus agencias e instrumentalidades y de los municipios, para determinar si se han hecho de acuerdo con la ley. Además, rinde informes anuales y todos aquellos informes especiales que le sean requeridos por la Asamblea Legislativa o el Gobernador.

Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 11³ de la Ley Núm. 9 del 24 de julio de 1952, según enmendada, los municipios están obligados a entregar al Contralor todos los documentos, los expedientes y los informes que este solicite y deben dar acceso a los funcionarios y los empleados de la Oficina del Contralor de Puerto Rico a todos sus archivos y documentos.

En la medida que la legislación en favor de las facultades de los municipios ha avanzado, a partir de la Ley 149-2009, y recientemente con la aprobación de la Ley 107-2020, Código Municipal de Puerto Rico (Ley 107), según enmendada, los municipios tienen ahora la capacidad de crear franquicias, empresas o corporaciones municipales con fines de lucro (empresas).

¹ Las normas de la Oficina prohíben el discrimen por cualquier motivo prohibido por ley. Para propósitos de esta Carta Circular, se debe entender que todo término utilizado para referirse a una persona o puesto es sin alusión a géneros.

² 1 L.P.R.A. Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, Artículo III, Sección 22, pág. 416.

³ 2 L.P.R.A. sec. 81.

PO BOX 366069 SAN JUAN PUERTO RICO 00936-6069
105 AVENIDA PONCE DE LEÓN, HATO REY, PUERTO RICO 00917-1136
TEL. (787) 754-3030 FAX (787) 751-6768

E-MAIL: ocpr@ocpr.gov.pr INTERNET: www.ocpr.gov.pr



www.facebook.com/ocpronline



www.twitter.com/ocpronline

Esta *Carta Circular* se emite para orientar y aclarar distintas situaciones examinadas en las auditorías relacionadas con estas empresas.

I. La separación de la personalidad jurídica de las empresas con sus respectivos municipios

El Artículo 1.010(t)⁴ de la *Ley 107* establece dos mandatos en cuanto a la naturaleza de las empresas. Primero, la separación jurídica entre los municipios y sus empresas, y segundo, la inmunidad de los municipios por reclamaciones en contra de las empresas:

Estas corporaciones municipales con fines de lucro tendrán personalidad jurídica propia e independiente para demandar y ser demandada. En ningún momento, el municipio responderá por reclamaciones que se lleven a cabo en contra de la corporación municipal con fines de lucro una vez creada.

Como objetivo principal, el Artículo 1.010(t), citado, autoriza a los municipios, previa aprobación de sus respectivas legislaturas municipales, a crear, adquirir, vender y realizar toda actividad comercial relacionada a la operación y la venta de las empresas, tanto al sector público como al sector privado. Sus propósitos primarios son: (i) promover el desarrollo económico; (ii) aumentar los fondos de las arcas municipales; (iii) crear nuevas fuentes de empleo y; (iv) mejorar la calidad de vida de sus constituyentes.

Además de lo mencionado, estas empresas tienen una tercera característica importante: tener una junta de directores (junta) cuya encomienda es promulgar y aprobar los reglamentos necesarios y llevar a cabo la operación y la administración para realizar los propósitos para los cuales fueron creadas.

Lo anterior es sumamente importante, ya que en las auditorías realizadas por esta Oficina hemos encontrado que los funcionarios entienden que las empresas son dependencias municipales y que, por tal razón, las autoridades nominadoras municipales (autoridades nominadoras) poseen facultades que sobrepasan, incluso, las de las juntas.

II. Empleados municipales adscritos a las empresas


En vista de que la Asamblea Legislativa ordena la separación jurídica entre los municipios y las empresas, la mejor prueba de este mandato es el Artículo 2.044⁵ de la *Ley 107*. Este Artículo establece claramente que los empleados de las empresas: (i) no son considerados como empleados públicos mientras ocupen dichas posiciones y; (ii) les aplican las leyes y las normas dispuestas a

⁴ 21 L.P.R.A. sec. 7015(t).

⁵ *Ibid.*, sec. 7233.

los empleados del sector privado. Por tanto, el estado de derecho laboral gubernamental no abarca a los empleados de las empresas. Esto es así a tal punto que el propio Artículo ordena al secretario del Departamento del Trabajo y Recursos Humanos a brindar ayuda y asesoramiento a todos los municipios que decidan operar este tipo de empresa y asegurarse de garantizar los derechos a los empleados, según estas leyes, las reglas y los reglamentos aplicables del derecho laboral privado. Para tener claro los propósitos de esta legislación, el historial legislativo respecto a la empleomanía de las empresas se encuentra expuesto en la Exposición de Motivos de la *Ley 149*⁶, que establece lo siguiente:

En adición, es necesario crear los mecanismos necesarios para que estos establecimientos **operen en forma eficiente**, mediante el establecimiento de un nuevo componente, en el Sistema de Personal Municipal, **de forma que los empleados que se recluten para desempeñarse en este tipo de empresa o negocio, les apliquen las regulaciones laborales que actualmente tiene la empresa privada**. El que estas empresas municipales puedan reclutar personal que devengue un salario, tomando como base el salario mínimo federal, de acuerdo a sus funciones **y no adquieran la permanencia que le aplica al resto de los empleados en el servicio público, añadirá estabilidad a estas nuevas empresas, las cuales a su vez fungirán como nuevas fuentes de empleo.** (Énfasis nuestro)

 Sin embargo, contrario a lo que entendemos es el espíritu de la *Ley 149*, ya que el objetivo inicial examinado era la creación de empleos como complemento con el sector privado, varios municipios han adoptado la práctica de nombrar, asignar o destacar empleados municipales, con todas las características de empleo, sueldo y beneficio de estos en las empresas. En algunos casos realizan estas actuaciones con acuerdos colaborativos anuales, pero con renovaciones constantes que oscilan entre tres a cinco años o en períodos indefinidos. En otros casos, con nombramientos o destacados directos, sin contar con la autorización de las juntas, en una clara usurpación de poderes con respecto a estas.

Relacionado con lo anterior, resaltamos el hecho de que la aprobación de las ordenanzas municipales correspondientes autorizando esos nombramientos, asignaciones o destacados, no es suficiente para establecer la legalidad de tales actuaciones, ya que contradice el mandato claro y expreso de la Asamblea Legislativa. Resulta más grave el hecho de que estas erradas actuaciones de personal en las empresas pueden crear otras situaciones de riesgo a los municipios.

III. Responsabilidad legal de los municipios por actuaciones de las empresas

Tal como indicamos, el Artículo 1.010(t) establece la separación jurídica entre los municipios y sus empresas y la inmunidad de los municipios por reclamaciones en contra de estas.

⁶ La *Ley 149* fue una enmienda a la derogada *Ley 81-1991, Ley de Municipios Autónomos de Puerto Rico*, según enmendada, y a su vez, la ley creadora de las empresas.

Ahora bien, el Tribunal Supremo de Puerto Rico (Tribunal Supremo) ha establecido que, al interpretar una disposición específica de un estatuto, los tribunales deben evaluar los propósitos considerados por la Asamblea Legislativa⁷. Además, ha señalado que a toda ley hay que brindarle la interpretación que mejor responda a los propósitos que persigue, interpretándola como un ente armónico, dándole sentido lógico a sus diferentes secciones y supliendo las posibles deficiencias cuando sea necesario⁸. Para el Tribunal Supremo se logra de esta manera “[...] **que la interpretación de una ley se ajuste al fundamento racional o el fin esencial de la ley y la política pública que la inspira**”⁹. (Énfasis nuestro)

A base de lo anterior, debemos entender que la Asamblea Legislativa tuvo como razonamiento que la separación en personalidad jurídica con las empresas partía, aparte de la disposición de ley, de la premisa lógica y consecuente de que los empleados de estas eran, por virtud de la misma *Ley*, empleados de naturaleza y características privadas. Es decir, si la empresa tiene su personalidad jurídica separada de los municipios y, además, sus empleados son de carácter privado, la conclusión inevitable es que los municipios no tienen por qué responder por las reclamaciones que se lleven a cabo en contra de la empresa una vez creada.

La controversia surge por el hecho de que la Asamblea Legislativa no contempló en la legislación creadora de las empresas la actuación constante de los municipios que optaron por asignar, nombrar o destacar a su personal municipal en estas, con o sin acuerdos colaborativos. Estas actuaciones de las autoridades nominadoras rompen el equilibrio del Artículo 1.010(t) respecto a la separación de la personalidad jurídica, y más importante aún, con relación a que los municipios no responden por las reclamaciones que se lleven a cabo en contra de la empresa.

En otras palabras, una cosa es que los municipios no respondan por reclamaciones contra las empresas que tienen su fuerza laboral privada, y otra muy distinta que los municipios no respondan por esas mismas reclamaciones cuando gran parte de la fuerza laboral de la empresa son empleados municipales destacados, nombrados o asignados en esta entidad de negocios¹⁰. Entendemos que esto último no fue la pretensión ni el propósito de la Asamblea Legislativa al crear estas empresas cuando establece que los municipios no respondan por reclamaciones contra las mismas.

⁷ *Ramírez de Ferrer v. Mari Bras*, 144 D.P.R. 141, 268 (1997) (*Ramírez de Ferrer*). “de este modo, al interpretar y aplicar un estatuto hay que hacerlo teniendo presente el propósito social que lo inspiró”, citando a *González Pérez v. E.L.A.*, Opinión y Sentencia de 26 de abril de 1995, 138 D.P.R. 399 (1995); *Vázquez v. A.R.P.E.*, 128 D.P.R. 513 (1991).

⁸ *Ramírez de Ferrer*, citando a *González Pérez v. E.L.A.*, *supra*; *Zambrana v. E.L.A.*, Opinión y Sentencia de 30 de enero de 1992, 129 D.P.R. (1992) *Gobernador de P.R. v. Alcalde de Coamo*, Opinión y Sentencia de 21 de septiembre de 1992, 131 D.P.R. 614, 621 (1992); *Torres v. Castillo Alicea*, III D.P.R. 792 (1981).


⁹ *Ramírez de Ferrer*.

¹⁰ “Para activar esta presunción de culpa del patrono, un demandante debe establecer *prima facie* (1) una relación de dependencia entre el patrono y el empleado, (2) que el empleado actuó en el desempeño de los ramos de su oficio con el propósito de servir y proteger los intereses del patrono, y que (3) el empleado tuvo culpa en el desempeño de esas funciones”, *Pérez Hernández v. Lares Medical Center*, 2021 TSPR 123, 207 D.P.R. ___ (2021), citando a *Hernández Vélez v. Televisión*, 168 DPR 803, 814 (2006) y *Parrilla Báez v. Airport Catering Services*, 133 DPR 263 (1993).

En las auditorías hemos encontrado que los empleados municipales que laboran en las empresas reciben su sueldo y demás beneficios económicos del municipio, ya que muchas de las empresas se encuentran en una situación financiera precaria. Entendemos que esto tampoco fue el objetivo y el designio de la Asamblea Legislativa, por lo que añade un elemento crítico adicional a la hora de precisar o adjudicar una reclamación en contra de la empresa, en términos de si el municipio debe o no responder por esta reclamación.

Por otra parte, existe el problema también que, a menudo, estas asignaciones, nombramientos o destakes ocurren sin contar con la autoridad legal conferida a las juntas quienes son las autoridades nominadoras de las empresas. Hemos observado que, sin ser miembros de las juntas, ejecutivos municipales han asignado o nombrado personal en las empresas sin contar con la autorización ni suscribir la documentación correspondiente o sin acuerdos colaborativos.

Por tanto, alertamos a las autoridades nominadoras a que cesen de esta práctica, por razón que pone en peligro el mandato legislativo respecto a la separación de la personalidad jurídica y la inmunidad por reclamaciones contra las empresas.

 **IV. Responsabilidad de los funcionarios respecto a acciones de personal y los acuerdos colaborativos relacionados a los recursos humanos en la empresa**

Destacamos que, como consecuencia de la asignación, nombramiento o destaque del personal municipal en las empresas, el Artículo 2.064(a)¹¹ establece lo siguiente:

- (a) Cualquier suma de dinero pagada en relación con acciones de personal en contravención con las disposiciones de este Código, de los reglamentos o de las normas aprobadas conforme al mismo, **será recuperada del funcionario o empleado** que, por descuido o negligencia, aprobare o refrendare la acción de personal o de aquel que aprobare dicho pago, o que suscribiere o refrendare el comprobante, nóminas, cheque u orden de pago; o de las fianzas de dicho funcionario. Los dineros así recuperados se reintegrarán al tesoro del municipio correspondiente, según sea el caso. (Énfasis nuestro)

Es nuestra responsabilidad alertar sobre esta situación por la serie de irregularidades que hemos encontrado entre los nombramientos o los destakes de estos empleados con el enfoque de que las empresas son dependencias municipales, así como la falta de acuerdos colaborativos cuya naturaleza deben ser provisionales, temporeros, con la descripción de deberes claramente definidos y que protejan a los municipios de reclamaciones por el desempeño de sus empleados mientras colaboran con la empresa.

¹¹ 21 L.P.R.A. sec. 7253(a).

Cónsono con lo anterior, y en ánimo de cumplir con el espíritu de la ley, los acuerdos colaborativos deben tener como propósito la ayuda inicial administrativa del municipio a la empresa para cumplir con los fines corporativos por los que fue creada y con el estado de derecho y la separación de la personalidad jurídica.

En auditorías anteriores hemos identificado que los acuerdos colaborativos, aunque de renovación anual, su duración se ha extendido entre tres a cinco años lo que da margen a que los empleados municipales sean ascendidos, promovidos o mejorados en sus condiciones laborales, trabajando y ejerciendo labores dentro de la empresa. Al momento de aquilatar la naturaleza de los acuerdos colaborativos, no hay duda de que el documento suscrito entre el municipio y la empresa se ha convertido en una excusa para lo que en realidad se ha transformado en un *destaque, asignación o nombramiento*, contrario a lo dispuesto en la *Ley 107*.

V. El uso de estas empresas como alter ego de los municipios

El Artículo 2.036(n)¹² de la *Ley 107* ordena claramente que se excluye del proceso de subastas pública y administrativa (subastas) toda compra que se realice **para las operaciones de las empresas**.

La redacción de este Artículo ha provocado que algunos municipios lleven a cabo dos procesos:

A. Mediante contratos o acuerdos de cesiones, usufructos o arrendamientos *transfieren* nominalmente estas propiedades a las empresas, sin que los municipios cedan su titularidad ni perder el derecho de dominio real sobre las propiedades municipales.

En otras situaciones, sin necesidad de transferir nominalmente, el municipio contrata a la empresa para que lleve a cabo proyectos de mejoras o de construcción municipal.

B. El resultado de lo anterior ha sido que las empresas han llevado a cabo mejoras y proyectos de construcción en instalaciones municipales contrarios al mandato de ley.

Enfatizamos que estas actuaciones están en contraposición con lo dispuesto en el Artículo 2.035¹³ y el principio de competencia que debe existir en las adquisiciones y las compras municipales, ya que, según indicado, los municipios nunca pierden ni la titularidad ni el dominio real de las instalaciones públicas donde se realizan las obras y las mejoras realizadas por las empresas. Dado que los municipios siguen siendo los dueños en pleno dominio de las instalaciones municipales y son quienes principalmente pagan con sus fondos las mejoras, las obras, las reparaciones y la construcción, obviando el principio de la separación de la personalidad jurídica entre ambas

¹² 21 L.P.R.A. sec. 7212(n).

¹³ *Ibid.*, sec. 7211.

entidades, terminan convirtiendo a las empresas municipales en un *business conduit*¹⁴ o alter ego porque, con la facultad legal de estas de no llevar a cabo subastas formales o administrativas, los municipios evaden completamente los procesos de subastas aprobados en ley para sus obras y mejoras de construcción.

En las auditorías hemos detectado que los municipios utilizan el Artículo 2.036(n), citado, para evadir el mandato legislativo, argumentando que los acuerdos de cesiones, usufructos o arrendamientos de naturaleza nominal, los facultan para llevar a cabo las mejoras o los proyectos de construcción sin llevar a cabo las subastas. Reiteramos que en las auditorías seguiremos atentos a esta clase de acuerdos y transacciones, por lo que realizaremos los hallazgos y los referidos pertinentes.

VI. La presentación de las empresas en los estados financieros auditados municipales

También informamos que, de acuerdo con el Artículo 1.010(t)(5)¹⁵, y de conformidad con el Artículo 2.014(b)¹⁶, los resultados de las operaciones de las empresas, así como cualquier otra información financiera de estas, deben ser incorporadas en los estados financieros auditados municipales que hayan creado u organizado las empresas.

En las auditorías hemos encontrado que la información financiera de las empresas ha sido omitida por los principios que rigen las auditorías externas sobre opiniones adversas, o su información no era divulgable en los estados financieros auditados del municipio. Por consiguiente, evaluaremos el cumplimiento con el Artículo 1.010(t)(5), citado.

VII. Constitución de las juntas

El Artículo 2.004(t)¹⁷ de la derogada *Ley 81*, leía de esta manera respecto a las juntas:

La Junta de Directores estará compuesta por cinco (5) miembros y será miembro compulsorio el Director de Finanzas. Los miembros restantes serán funcionarios municipales nombrados por el alcalde.

Con la aprobación de la *Ley 107*, en el Artículo 1.010(t) se puede observar que las juntas variaron en su composición, al reducir el número de miembros que son funcionarios y se añade a un representante del interés público:

¹⁴ *Fleming v. Toa Alta Development Corp.* 96 D.P.R. 240 (1968).

¹⁵ 21 L.P.R.A. sec. 7015(t)(5).

¹⁶ *Ibid.*, sec. 7174(b). Contratos para servicios de auditoría.

¹⁷ *Ibid.*, sec. 4054(t).

La Junta de Directores estará compuesta por cinco (5) miembros, todos nombrados por el alcalde, y será miembro compulsorio el Director de Finanzas. Uno de los cuatro (4) miembros restantes lo será un representante del interés público. Los otros tres (3) miembros serán funcionarios municipales. Ninguno de los miembros de la Junta de Directores ni miembro alguno de su unidad familiar tendrán interés personal o económico, directo o indirecto con la empresa municipal; franquicia, o negocio que realice la corporación municipal.

Ciertamente, definir las funciones de un representante del interés público no es tarea fácil, ya que no existe una definición exacta, ni en la *Ley 107* ni en la jurisprudencia, de las funciones ni la naturaleza de esta clase de miembro. Sin embargo, a base de los pocos criterios que la jurisprudencia ofrece, podemos determinar quién no es, ni puede ser considerado, un representante del interés público.

Por ejemplo, en *In re Reglamento de Subastas de la Rama Judicial*, 192 DPR 56, 61 (2014), el Tribunal Supremo plantea que el representante del interés público no debe ser una figura ligada a una entidad o rama de poder del gobierno:

El nuevo reglamento deberá contemplar cambiar la composición de la Junta de Subastas y sustituir al representante del Tribunal Supremo **por un representante del interés público que no mantenga un vínculo con la Rama Judicial.** (Énfasis nuestro)

Asimismo, en *In re Aprobación del Reglamento de Subastas Formales de la Rama Judicial*, 197 D.P.R. 557, 626 (2017), el Tribunal Supremo establece que el rol activo del representante del interés público es de ser fiscalizador de la entidad gubernamental a la que pertenece:

En nuestro ordenamiento jurídico, **el legislador ha contemplado la figura del representante del interés público** y la participación ciudadana en los procesos administrativos relacionados con el manejo de los recursos del Estado. Es decir, nuestro esquema jurídico reconoce que la **participación ciudadana trasciende el derecho administrativo y se adentra en la fiscalización, la administración y el manejo prudente del erario como asunto de vital importancia.** Con ello, se busca fomentar la administración pública sana y prudente. (Énfasis nuestro)

A base de lo anterior, debemos concluir que, en el caso de las empresas, un representante del interés público no debe mantener vínculos con el municipio, la legislatura municipal ni la empresa, por razón de que su deber es representar la participación ciudadana en un papel de fiscalizador de la gestión administrativa de la entidad en el ejercicio del manejo de los fondos públicos.

En otras palabras, o representa a la entidad, ya sea al municipio o a la empresa, o representa a la ciudadanía. Por tanto, el representante del interés público no puede ser un funcionario o un empleado de la empresa a quien nominalmente se le adjudica tal responsabilidad porque, de entrada, surge un conflicto con su deber de representar a la ciudadanía en su rol de representante fiscalizador de las ejecutorias administrativas de las empresas.

VIII. Registro de los contratos entre los municipios con sus empresas

El Artículo 1(a)¹⁸ de la *Ley Núm. 18 del 30 de octubre de 1975*, según enmendada, ordena, en lo pertinente, que las *entidades municipales* del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, sin excepción alguna, deben mantener un registro de todos los contratos que otorguen, incluyendo enmiendas a los mismos, y, además, deben remitir copia de estos a la Oficina del Contralor dentro de los 15 días siguientes a la fecha de otorgamiento del contrato o la enmienda.

Sin embargo, el Artículo 1(b)¹⁹ define, en lo pertinente, el término *entidad municipal* como las corporaciones municipales especiales definidas y organizadas del Artículo 5.001 al 5.015²⁰ de la *Ley 107* y tienen, como característica principal, que son corporaciones sin fines de lucro para promover en el municipio actividades dirigidas al desarrollo integral a través de diversas áreas, tales como servicios sociales, desarrollo de terrenos públicos, vivienda de interés social, comercio, industria, agricultura, recreación, salud, ambiente, deporte, turismo y cultura, así como la generación de electricidad de fuentes renovables de energía, entre otras.

Por tanto, sin ninguna otra acción legislativa que expresa otro asunto, las empresas del Artículo 1.010(t) de la *Ley 107* no vienen obligadas a cumplir con el mandato del Artículo 1(a) de la *Ley 18*, citado, relacionado a la remisión y el registro de los contratos que estas empresas autoricen en el curso de sus negocios.

Para cualquier información adicional, pueden comunicarse con la Oficina de Asuntos Legales, Legislación y Reglamentación al (787) 250-3313 o al (787) 754-3030, extensión 5300.

Comprometidos en mejorar la fiscalización y administración de la propiedad y de los fondos del Gobierno, para generar valor público con buenas prácticas fiscalizadoras.

Cordialmente,


Yesmín M. Valdivieso

¹⁸ 2 L.P.R.A. sec. 97(a).

¹⁹ *Ibid.*, sec. 97(b).

²⁰ 21 L.P.R.A. secs. 7731-7745.

