

ESTADO LIBRE ASOCIADO DE PUERTO RICO

Departamento de Justicia

APARTADO 9020192, SAN JUAN, PUERTO RICO 00902-0192

DIRIJASE LA CORRESPONDENCIA A LA
SECRETARIA

12 de marzo de 2003

Hon. Johnny Rullán, MD, FACPM
Secretario
Departamento de Salud
PO Box 70184
San Juan, Puerto Rico 00936-8184

Consulta Núm. 105-03-A

Estimado señor Secretario:

Me refiero a su comunicación en la que solicita una opinión legal para que le aclare ciertas dudas que han surgido en esa Agencia en torno a la correcta interpretación de las disposiciones del Reglamento para la Tramitación de Dispensas ante el Departamento de Estado, Reglamento Núm. 6497 de 2 de agosto de 2002 (“Reglamento de Estado”) y el Reglamento para la Tramitación de Dispensas para el Nombramiento, Promoción, Ascenso y Contratación de Parientes de 2 de mayo de 2002 (“Reglamento de Ética”), emitido este último por la Oficina de Ética Gubernamental (“OEG”).

El inciso (d) del Artículo 3.3 de la Ley Núm. 12 de 24 de julio de 1985, según enmendada, “Ley de Ética Gubernamental del Estado Libre Asociado de Puerto Rico” (“Ley de Ética”), 3 LPRA sec. 1823(d), dispone lo siguiente:

“(d) Ninguna agencia ejecutiva podrá llevar a cabo un contrato en el que cualquiera de sus funcionarios o empleados o algún miembro de las unidades familiares de éstos tenga o haya tenido durante los últimos cuatro (4) años antes de ocupar su cargo, directa o

indirectamente, interés pecuniario, a menos que el Gobernador, previa recomendación del Secretario de Hacienda y del Secretario de Justicia, lo autorice”.

A su vez, el inciso (e) del propio precepto, 3 LPRA sec. 1823(e), reza de la siguiente forma:

“(e) Ningún funcionario o empleado público podrá ser parte o tener algún interés en las ganancias o beneficios producto de un contrato con cualquier otra agencia ejecutiva o dependencia gubernamental a menos que el Gobernador, previa recomendación del Secretario de Hacienda y del Secretaria de Justicia, expresamente lo autorice. Sólo podrá llevarse a cabo la contratación en el caso previsto en este párrafo sin solicitar y obtener la autorización del Gobernador cuando se trate de:

1. Contratos por un valor de \$3,000.00 ó (sic) menos y ocurran una sola vez durante cualquier año fiscal.

2. Contratos de arrendamiento, permuta, compraventa, préstamo, seguro hipotecario o de cualquier otra naturaleza que se refieran a una vivienda y/o (sic) solar provisto o a ser financiado o cuyo financiamiento es asegurado o garantizado por una agencia gubernamental.

3. Programas de servicios, préstamos, garantías e incentivos auspiciados por agencias gubernamentales.

En los casos especificados en los apartados 2 y 3 la agencia contratante autorizará las transacciones siempre que concurran los siguientes requisitos:

- (a) Se trate de contratos, préstamos, seguros, garantías o transacciones accesibles a cualquier ciudadano que cualifique.

- (b) Las normas de elegibilidad sean de aplicabilidad general.

(c) El funcionario o empleado público cumpla con todas las normas de elegibilidad y no se le otorgue directa o indirectamente un trato preferente o distinto al del público en general”.

El Artículo 1 de la Ley Núm. 104 de 28 de junio de 1956, 3 LPRA Sec. 1a(a), faculta al Gobernador a “delegar en cualquier funcionario de la Rama Ejecutiva del gobierno cuyo nombramiento requiera la confirmación del Senado o en cualquier miembro de su cuerpo de auxiliares, aquellas funciones y deberes que la ley impone y cuya delegación no sea contraria a disposiciones específicas de ley o a la Constitución del Estado Libre Asociado”. El único requisito es que “[l]a delegación debe ser hecha por escrito mediante proclama o boletín administrativo firmado por el Gobernador”.

De acuerdo a este estatuto y mediante el Por Tanto Primero de la Orden Ejecutiva de 1º de marzo de 1998, Boletín Administrativo Núm. OE-1998-06, tal y como quedó enmendado por la Orden Ejecutiva de 1º de mayo de 1998, Boletín Administrativo Núm. OE-1998-14, el Gobernador delegó en la entonces Secretaria de Estado el “evaluar y conceder las dispensas requeridas en los incisos (d) y (e) del Artículo 3.3 de la Ley Núm. 12 de 24 de julio de 1985, según enmendada, conocida como ‘Ley de Ética Gubernamental del Estado Libre Asociado de Puerto Rico’ cuando la entidad gubernamental contratante sea una agencia ejecutiva, corporación pública, departamento sombrilla y sus agencias adscritas, juntas examinadoras, Oficina Propia del Gobernador y cualquier otra entidad de la Rama Ejecutiva, salvo que de otra forma se disponga en esta Orden Ejecutiva”. Fue a tenor con esta delegación y las disposiciones de la Ley de Ética, que el Departamento de Estado aprobó el Reglamento de Estado, conforme al Artículo 3.3, incisos (d) y (e) de la Ley de Ética.

A su vez, el inciso (i) del Artículo 3.2 de la propia Ley de Ética, que le fue adicionado al estatuto mediante la Ley Núm. 381 de 6 de septiembre de 2000 (“Ley Núm. 381”) y posteriormente enmendado por la Ley Núm. 53 de 6 de julio de 2001, reza en lo pertinente así:

“(i) Ningún funcionario público o empleado público podrá nombrar, promover o ascender a un puesto de funcionario o empleado público, o contratar por sí, o a través de otra persona natural o jurídica, negocio o entidad que tenga interés en la agencia ejecutiva en la que trabaje o tenga facultad de decidir o influenciar, a cualquier

persona que sea pariente de dicho funcionario o empleado público dentro del cuarto grado de consanguinidad o del segundo grado por afinidad.

Cuando el funcionario público o empleado público con facultad para decidir o influenciar entienda que es imprescindible por el bienestar del servicio público en el buen funcionamiento de la agencia contratar, nombrar, promover o ascender a un pariente suyo dentro de los grados de parentesco antes mencionados, en un puesto de funcionario público o empleado público, tendrá que solicitar una autorización por escrito al Director Ejecutivo de la Oficina de Ética Gubernamental donde exponga las razones específicas que justifican tal contrato, nombramiento, o ascenso en ese caso en particular, previo a llevar a cabo dicha acción, de conformidad a la reglamentación que adopte la Oficina de Ética Gubernamental”.

La reglamentación de la OEG a la que hace referencia el texto, lo es el Reglamento de Ética.

Debemos tener en cuenta ante todo que las disposiciones de los incisos (d) y (e) del Artículo 3.3 y las del inciso (i) del Artículo 3.2, todas ellas de la Ley de Ética que acabamos de citar, aunque semejantes, no son idénticas ni tratan de resolver las mismas situaciones. El propósito de las disposiciones del Artículo 3.3 es impedir que los funcionarios y empleados públicos puedan tener ganancias o beneficios adicionales a su sueldo mediante contratos suscritos por ellos o los miembros de su unidad familiar con la agencia en la cual presta sus servicios el funcionario o empleado o con cualquier otra agencia. Aquí no se tiene en cuenta el grado de parentesco, sino las posibles relaciones económicas entre el funcionario o empleado y los miembros de su unidad familiar. Es por ello, que dicho término se define en el inciso (g) del Artículo 1.2 de la Ley de Ética, 3 LPRA sec. 1802(g), como aquél que “incluye al cónyuge del funcionario o empleado público, a los hijos dependientes de éste, o aquellas personas que comparten con el servidor público su residencia legal, o cuyos asuntos financieros están bajo el control de jure o de facto del funcionario o empleado público”.

Por el contrario, el inciso (i) del Artículo 3.2 lo que propone, como nos dice el séptimo párrafo de la Exposición de Motivos de la Ley Núm. 381, supra, es “elevar a rango estatutario la prohibición de nepotismo en el Gobierno de Puerto Rico”. Es por ello que prohíbe contratar parientes dentro del cuarto grado de

consanguinidad o del segundo grado por afinidad de los funcionarios o empleados públicos, sin considerar si estos últimos se beneficiarán económicamente o no de tales contratos.

Como acertadamente se señala en el memorando de derecho preparado por la Oficina de Asesores Legales de su Agencia, que acompañó a su solicitud, el Artículo 14 del Código Civil de Puerto Rico, 31 LPRA sec. 14, dispone que “[c]uando la ley es clara libre de toda ambigüedad, la letra de ella no debe ser menospreciada bajo el pretexto de cumplir su espíritu”. (Ver El Pueblo de Puerto Rico v. José de Jesús Delgado, 2002 JTS 5, pág. 591). Es aplicando esta norma a las disposiciones legales y reglamentarias vigentes que puedo responder a las distintas preguntas que usted me plantea en su consulta y que transcribo a continuación:

“1. ¿Es necesario solicitar dispensa para todo contratado que tenga un pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o del segundo grado de afinidad en la agencia, independientemente de las funciones que desempeñe dicho pariente y del lugar donde realice las mismas y su independencia económica? ¿Se considera que todo funcionario o empleado público tiene capacidad para influenciar en la contratación de parientes o existen límites para dicha determinación conforme a los postulados de teoría gerencial?

2. ¿Es necesario solicitar dispensa para la contratación de parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad cuando rinden sus servicios bajo contrato? ¿Cuándo pertenecen a la misma unidad familiar?

3. ¿Siendo el Departamento de Salud un Departamento Sombrilla, puede contratar familiares de empleados que están dentro de una de las agencias que se encuentren bajo dicha Sombrilla?

4. ¿Cómo ha de proceder en lo sucesivo el Departamento de Salud con aquellos contratos formalizados, nombramientos transitorios, jornales, de confianza e irregulares cuyos incumbentes caen dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad?

5. ¿Qué sucede con aquellos contratos otorgados a partir del 6 de septiembre de 2000, los cuales caen dentro del 3.2(i) y no solicitaron la dispensa de conformidad con la ley?”.

Paso a contestar dichas preguntas en el mismo orden en que fueron formuladas:

1. El inciso (i) del Artículo 3.2 incluye en su prohibición a todo funcionario o empleado público, independientemente de la naturaleza del trabajo que preste en la agencia en la cual labora; lo importante es que tenga capacidad para decidir o influenciar. En el inciso (e) del Artículo IV del Reglamento de Ética se define el término “funcionario o empleado con facultad para decidir o influenciar”. Aquí se incluye no sólo el poder de tomar decisiones en cualquiera de las etapas del proceso, sino también el de influir directa o indirectamente en la decisión final, aun cuando no haya usado ese poder o facultad en el caso particular (énfasis en el original).

Por tanto, es mi opinión que siempre que se pretenda contratar a una persona que se encuentre dentro de los grados de parentesco prohibido con un funcionario o empleado de la agencia interesada en realizar el contrato, se debe solicitar, con la debida anticipación, la dispensa a la OEG para que sea este organismo el que pase juicio sobre la necesidad o no de la misma y sobre si procede o no conceder tal dispensa. Nótese que en el inciso (5) de la Certificación de Ausencia de Conflicto de Intereses, que exige el Departamento de Estado como parte de las solicitudes de dispensa, el solicitante debe certificarle a la agencia que “[n]o tengo relación de parentesco, dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo por afinidad, con ningún(a) servidor(a) que tenga facultad para influenciar y participar en las decisiones institucionales de la agencia con quien estoy en trámite de contratar”. Esta declaración es necesaria porque en caso de existir dicha relación de parentesco el Departamento de Estado no tendría facultad para conceder la dispensa, por ser esta materia competencia de la OEG.

La única excepción a la norma que acabo de señalar, nos la ofrece el párrafo final del inciso (i) del Artículo 3.2, que reza así:

“La prohibición que aquí se establece no será de aplicación a la situación de un funcionario o empleado público que nombre, promueva o ascienda en un puesto de carrera en la agencia en que trabaje o sobre la cual ejerza jurisdicción, a un funcionario o

empleado público que sea su pariente dentro de los referidos grados, cuando el funcionario o empleado público, nombrado, promovido o ascendido haya tenido la oportunidad de competir en igualdad de condiciones con otros aspirantes mediante un proceso de selección a base de pruebas, exámenes o evaluaciones de preparación y experiencia, y se haya determinado objetivamente que es el candidato idóneo o mejor calificado en el registro de elegibles para el puesto en cuestión y el pariente con facultad no haya intervenido en el mismo. Asimismo, las prohibiciones antes descritas, con excepción de la de nombramiento, serán de aplicación a aquellos empleados o funcionarios públicos que advengan a la relación de grado de parentesco dispuestos en esta Ley después de su nombramiento o designación”.

Como se dispone en el penúltimo párrafo del Artículo IX del Reglamento de Ética “[e]n **todos** los demás casos es necesaria una dispensa de la Oficina. Esto incluye, sin limitarse, los puestos de confianza, transitorios, por jornal, irregulares, a jornada completa o parcial” (énfasis en el original).

2. El primer párrafo del Artículo 3.2(i) prohíbe a los funcionarios y empleados públicos nombrar, promover, ascender o contratar a sus parientes dentro de los grados prohibidos, por lo que la dispensa es necesaria cuando los servicios se rinden bajo contrato. Por ello, en la segunda oración del primer párrafo del Artículo V del Reglamento de Ética se establece que “[d]icha dispensa es necesaria cuando se considere que es imprescindible para el bienestar del servicio público y el buen funcionamiento de la agencia el contratar directa o indirectamente, o el nombrar, promover, o ascender como funcionario o empleado público de dicha agencia, a una persona que sea pariente, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo grado por afinidad, de un funcionario o empleado de la agencia con facultad para decidir o influenciar”.

Cuando la persona a ser contratada pertenece a la unidad familiar de un funcionario o empleado, tal y como el término está definido en la Ley de Ética, pero no es pariente dentro de los grados prohibidos en el inciso (i) del Artículo 3.2, entonces son de aplicación los incisos (d) y (e) del Artículo 3.3, según sea el caso. En esa circunstancia, la solicitud de dispensa debe hacerse al Secretario de Estado, que la concederá o no, previa consulta a los Secretarios de Justicia y de Hacienda.

3. Con relación a esta pregunta, debo aclarar que con posterioridad a la aprobación de la Ley Núm. 5 de 6 de abril de 1993, “Ley de Reorganización Ejecutiva de 1993”, 3 LPRA sec. 1551 nt., no se aprobó ningún plan de reorganización para el Departamento de Salud, por lo que técnicamente hablando ésta no es una agencia sombrilla. Me ha informado sin embargo su Oficina de Asesores Legales, que están adscritos al Departamento de Salud los siguientes organismos:

- a) Administración de Servicios de Salud Mental y contra la Adicción (“ASSMCA”), creada por la Ley Núm. 67 de 7 de agosto de 1993, “Ley de Administración de Servicios de Salud Mental y contra la Adicción”, 3 LPRA secs. 402 et seq.
- b) Administración de Servicios Médicos de Puerto Rico (ASEM), creada por la Ley Núm. 66 de 22 de junio de 1978, según enmendada, “Ley de la Administración de Servicios Médicos de Puerto Rico”, 24 LPRA secs. 342 et seq.
- c) Corporación del Centro Cardiovascular de Puerto Rico y del Caribe (“Centro Cardiovascular”), creada por la Ley Núm. 51 de 30 de junio de 1986, según enmendada, “Ley de la Corporación del Centro Cardiovascular de Puerto Rico y del Caribe”, 24 LPRA secs. 343 et seq.
- d) Consejo General de Salud (“CGS”), creado por la Ley Núm. 11 de 23 de junio de 1976, según enmendada, “Ley de Reforma Integral de los Servicios de Salud de Puerto Rico”, 24 LPRA secs. 3001 et seq.
- e) Comisión para la Implantación de la Política Pública en Prevención del Suicidio (“CIPPPS”), creada por la Ley Núm. 227 de 12 de agosto de 1999, “Ley para la Implantación de la Política Pública en Prevención del Suicidio”, 24 LPRA secs. 3241 et seq. (Sup Ac. 2000).
- f) Comisión de Alimentación y Nutrición (“CAN”), creada por la Ley Núm. 10 de 8 de enero de 1999, “Ley Orgánica de la Comisión de Alimentación y Nutrición del Estado Libre

Asociado de Puerto Rico”, 1 LPRA secs. 251 et seq. (Sup. Ac. 2000).

Aunque está adscrita al Departamento de Salud, ASSMCA tiene personalidad jurídica propia, capacidad para demandar y ser demandada y autonomía fiscal y administrativa, según la Sección 1 de su Ley Orgánica, 3 LPRA sec. 402. Según el Artículo 3 de su Ley Orgánica, 24 LPRA sec. 342, ASEM es una “instrumentalidad del Gobierno del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, adscrita al Departamento de Salud del Estado Libre Asociado independiente y separada de cualquier otra administración u organismo creado o que se cree en el futuro en el Departamento de Salud y la cual estará bajo la dirección y supervisión del Secretario de Salud. Dicha Administración tendrá personalidad legal separada de todo funcionario de la misma y del Gobierno del Estado Libre Asociado de Puerto Rico y sus agencias, instrumentalidades, corporaciones públicas y subdivisiones políticas”. A su vez, el Centro Cardiovascular, a tenor con las disposiciones del Artículo 2 de su Ley Orgánica, 24 LPRA sec. 343a, es una corporación pública que “funcionará como una entidad independiente y separada de cualquier otra agencia o instrumentalidad del Gobierno del Estado Libre Asociado de Puerto Rico y estará dirigida por una Junta de Directores”.

De manera que en los casos de ASSMCA, ASEM y el Centro Cardiovascular no aplican las disposiciones contra el nepotismo contenidas en el inciso (i) del Artículo 3.2 de la Ley de Ética, cuando se desee contratar por el Departamento de Salud, a personas que sean parientes de funcionarios o empleados de dichos organismos. Sin embargo, si su agencia va a contratar a personas que forman parte de las unidades familiares de funcionarios o empleados de algunos de esos organismos, sí son de aplicación las prohibiciones del Artículo 3.3, por lo que es necesario obtener la previa dispensa del Secretario de Estado.

A igual conclusión debo llegar en el caso de la CIPPPS y CAN. El inciso (e) del Artículo 4 de la “Ley para la Implantación de la Política Pública en Prevención del Suicidio”, 24 LPRA sec. 3243(e) (Sup. Ac. 2000), dispone que “[l]a Comisión establecerá una estructura administrativa constituida en principio pero no limitada a un Director(a) Ejecutivo(a) y un Secretario(a) que facilite y dé seguimiento a los trabajos de la Comisión”. A su vez, el inciso (f) del Artículo 9 de la “Ley Orgánica de la Comisión de Alimentación y Nutrición del Estado Libre Asociado de Puerto Rico”, 1 LPRA sec. 257(f), establece que la Comisión será un administrador individual, según dicho término se define en la “Ley de Personal del Servicio Público de Puerto Rico”. Dispone además, que el Director Ejecutivo de la

Comisión tendrá facultad para nombrar el personal que fuere necesario para llevar a cabo los propósitos de la ley y establecer, previa aprobación de la Comisión, las reglas para regir la administración de dicho personal. Por tanto, los empleados de una y otra comisión, no lo son del Departamento de Salud.

Distinto es el caso del CGS. El inciso (g) del Artículo 7 de la “Ley de Reforma Integral de los Servicios de Salud de Puerto Rico”, 24 LPRA sec. 3007(g), faculta al Consejo General de Salud a “[n]ombrar y fijar el sueldo a un Director Ejecutivo que será el funcionario ejecutivo y administrativo del Consejo, así como solicitar y obtener del Secretario que se le provea cualquier otro personal, facilidades y materiales que fueren necesarios para que el Consejo pueda llevar a cabo sus funciones”. Este personal, sí forma parte de la empleomanía¹ del Departamento de Salud y por tanto sí necesitarían la dispensa del inciso (i) del Artículo 3.2 si se desea contratar algún familiar de alguno de ellos por su agencia.

4. La pregunta marcada con el número 4, entiendo que está contestada en las respuestas anteriores. En estos casos tendrán que aplicar las normas legales y reglamentarias vigentes y solicitar la dispensa cuando ésta sea necesaria.

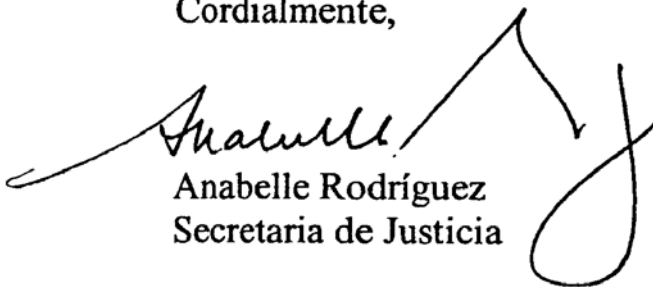
5. Cuando se otorga un contrato sin haber obtenido la dispensa requerida por los incisos (d) y (e) del Artículo 3.3 de la Ley de Ética, dicho contrato es anulable por disponerlo así el inciso (h) del propio precepto, 3 LPRA sec. 1823(h). El Artículo 3.2 no contiene ninguna disposición similar, probablemente porque antes de que se le adicionara el inciso (i), ninguna de las prohibiciones allí contenidas era susceptible de poderse obviar mediante una dispensa. Por ello, debemos acudir al inciso (b) del Artículo 3.8 de la Ley de Ética, 3 LPRA sec. 1823(b), que contiene las acciones de naturaleza civil que puede emprender la OEG contra los violadores de la Ley de Ética. Entre ellas se encuentra, solicitar del Tribunal de Primera Instancia la expedición de un interdicto para impedir cualquier violación de la ley; y solicitar que se impida, suspenda o paralice la ejecución de cualquier acción oficial que constituya una violación a sus prohibiciones. Además, toda persona que reciba un beneficio económico como resultado de una violación a la ley vendrá obligada a pagar al Estado, como sanción civil una suma equivalente a tres (3) veces el valor económico recibido.

¹ Conjunto de empleados que componen la nómina o plantilla de una entidad, según la segunda definición del término que nos da el Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, 2001, pág. 889.

Por último, la violación de cualquiera de las disposiciones de la ley puede dar lugar a sanciones administrativas por parte de la autoridad correspondiente.

Espero que los anteriores comentarios le sean de utilidad.

Cordialmente,



Anabelle Rodríguez
Secretaria de Justicia