

14-A-18

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las diez horas con diez minutos del día veinticinco de abril de dos mil diecinueve.

Analizado el aviso recibido en contra el señor José Funes Ramos, Jefe de la División de Recursos Humanos del Instituto Salvadoreño del Seguro Social.

En el presente caso, el informante, en síntesis, indica que:

i) En el mes de diciembre del año dos mil diecisiete, el informante interpuso una denuncia en la Oficina de Información y Respuesta –OIR– del Instituto Salvadoreño del Seguro Social –ISSS–, respecto de la contratación de la señora Niver Meléndez y de sus hijas Niver Elizabeth Meléndez y Karen Velásquez Meléndez, la cual fue remitida el día tres de enero del año dos mil dieciocho al señor José Funes Ramos; y que además se menciona en el aviso que habría solicitado que se mostrara la ley que ampara ese tipo de contrataciones.

ii) Menciona el informante que la única respuesta que recibió fue que debía presentarse en las oficinas del señor Funes Ramos a interponer la queja de manera personal, lo cual no habría hecho “por temor a represalias” (sic) y porque estaba consciente que la información es verdadera. Además, expresa que dicho señor “ha hecho caso omiso” (sic) de su petición y “permite ese tipo de contrataciones” (sic).

iii) En el contenido de la supuesta denuncia antes aludida, se menciona que “existen en el Seguro Social empleados que son familia en primer grado por ejemplo madre e hijas, tal es el caso de la unidad médica ISSS de Zacamil y el hospital Primero de Mayo” (sic). De lo anterior, se señala en el aviso que se habría denunciado que en el Hospital Nacional General “Dr. Juan José Fernández” Zacamil trabaja la señora Niver Meléndez en el área administrativa y, hasta el mes de diciembre del dos mil diecisiete, su hija Niver Elizabeth Meléndez en el área de recepción, y a partir del año dos mil dieciocho trabaja esta última en el área administrativa. Asimismo, se indica que su otra hija, la señora Karen Velásquez Meléndez, trabaja en el área de laboratorio en el Hospital Nacional Primero de Mayo.

iv) La señora Niver Meléndez se valdría de sus influencias para lograr un puesto de trabajo para sus hijas dentro de esa institución, lo cual considera el informante que sería antiético por ser familiares directos.

Antes de emitir el pronunciamiento correspondiente, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

I. 1. El artículo 81 letras b) y h) del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental (RLEG) establecen que la denuncia o el aviso recibido en este Tribunal se declarará improcedente cuando: “*no constituya transgresión a las prohibiciones o deberes éticos*” regulados en los arts. 5, 6 y 7 de la Ley de Ética Gubernamental –LEG–; y, “*El hecho denunciado haya sido conocido y resuelto previamente en forma definitiva o declarado improcedente por el Tribunal*”.

Por lo que, toda conducta u omisión constitutiva de infracción administrativa debe estar descrita con claridad en una norma, por ende, la facultad sancionadora de esta institución se restringe únicamente a los hechos contrarios a los deberes y prohibiciones éticos regulados por la LEG, ya que la potestad sancionadora de la Administración Pública, es un poder que deriva del ordenamiento jurídico, encontrándose en la ley respectiva la delimitación de su ámbito de competencia.

El principio de *legalidad*, “[...] impone el actuar riguroso de la Administración conforme lo que estipule la ley en cuanto a la creación del catálogo predeterminado, claro y preciso de las infracciones penales y administrativas. Del mismo devienen dos principios que han adquirido una clara autonomía en esta sede, el de *reserva legal* y de *tipicidad*” (Sentencia del 29-IV-2013, Inc. 18-2008, Sala de lo Constitucional). La reserva legal obliga a los regímenes administrativos sancionatorios a que las limitaciones a derechos fundamentales deban realizarse únicamente mediante una ley formal –emanada de la Asamblea Legislativa–; lo que conlleva inevitablemente al respeto de la tipicidad, mediante la cual se configura la conducta regulada en la infracción administrativa, así como la sanción que corresponde a esta. La definición inequívoca de la materia de deber y prohibición es lo que permite a este Tribunal encajar los hechos planteados a una infracción determinada.

Así, para considerar una posible infracción administrativa, deben existir elementos que indiquen un “comportamiento contraventor de lo dispuesto en una norma jurídica, ya sea por realizar lo prohibido o no hacer lo requerido (...)” (Sentencia 92-P-2000, de fecha 03-XII-2001, Sala de lo Contencioso Administrativo). Es decir, que la infracción, posee los componentes esenciales siguientes: “1) una acción u omisión que vulnera un mandato o prohibición legal; 2) la sanción; es decir, que el ordenamiento prevea una reacción de carácter represivo; 3) Tipicidad, es decir, el hecho debe estar previsto y 4) Culpabilidad” (Sentencia 39-D-96, de fecha 29-VIII-1997, Sala de lo Contencioso Administrativo).

II. Según acuerdo referencia 42-TEG-2013 de fecha seis de febrero de dos mil trece emitido por los miembros del Tribunal de Ética Gubernamental, el señor José Indalecio Funes Ramos, Jefe de la Unidad de Recursos Humanos del ISSS fue nombrado como miembro de la Comisión de Ética de esa institución por un período de tres años a partir de la fecha de dicho nombramiento, y ratificado por medio de acuerdo referencia 143-TEG-2016 de fecha veinticinco de mayo de dos mil dieciséis, por un mismo período a partir de la fecha de dicho acuerdo; quien actualmente funge como Presidente de la misma.

Al respecto, es preciso indicar que parte de la labor en la lucha contra la corrupción que realiza este Tribunal, el legislador ha instaurado mecanismos por medio de los cuales se pretende fortalecer el control por parte de esta autoridad administrativa de aquellos actos que transgredan la ética pública. Uno de esos mecanismos es la creación de las Comisiones de Ética adscritas dentro de las distintas instituciones públicas, de conformidad al artículo 25 de la LEG.

Estas Comisiones de Ética, conforme al artículo 27 del cuerpo normativo antes referido, tienen como competencias específicas las siguientes: “*a) Referir al Tribunal la información obtenida de una investigación interna realizada por la institución, cuando se identifique una posible violación a los deberes o prohibiciones éticas; b) Recibir denuncias cuando un servidor público de su institución haya infringido la presente Ley, debiendo en tal caso remitirla al Tribunal para su trámite (...)*”. Estas funciones son inherentes al cargo que ostenta dentro a la institución pública a la cual pertenecerá dicha Comisión, y sus miembros están sujetos a su debido cumplimiento.

III. 1. En el caso particular, el informante refiere que el señor José Funes Ramos, Jefe de la División de Recursos Humanos de ISSS, habría recibido una denuncia vía correo electrónico –remitida por la OIR del ISSS a su persona– consistente en que la señora Niver Melendez se habría valido de sus influencias para la supuesta contratación de sus hijas, señoras Niver Elizabeth Meléndez y Karen Velásquez; de lo cual habría hecho caso omiso el señor Funes Ramos; sin embargo, es posible advertir

que la conducta atribuida al señor Funes Ramos constituye un incumplimiento con el supuesto incumplimiento de obligaciones como miembro de la Comisión de Ética, conducta que no encaja en ninguno de los hechos contemplados en los artículos 5, 6 y 7 de la LEG, pues la inobservancia a sus funciones en dicha calidad no corresponde a este Tribunal determinarla por medio del procedimiento administrativo sancionador que la normativa antes citada establece, sino que existe otros mecanismos legales para ello.

Además, debe precisarse que la señalada conducta no puede tipificarse específicamente en la prohibición ética relativa a “*Retardar sin motivo legal la prestación de los servicios, trámites o procedimientos administrativos que le corresponden según sus funciones. (...)*”, de conformidad al artículo 6 letra i) de la LEG; ya que el alcance de esta disposición refiere a la acción u omisión del sujeto, traducida en *diferir, detener, entorpecer o dilatar* los servicios, tramites y procedimientos administrativos que tiene como obligación diligenciar por su cargo como Jefe de la División de Recursos Humanos de ISSS; es decir, que la existencia del aludido retardo se encuentra supeditada al cumplimiento de funciones ordinarias de su cargo en la institución que laboral, y no como miembro de la Comisión de Ética.

Por otra parte, es necesario aclarar que la tipificación de conductas y establecimiento de sanciones es creada por el legislador y no por la autoridad administrativa, pues esta última lo que realiza es su aplicación, como manifestación del respeto a la legalidad y a la seguridad jurídica.

2. Ahora bien, en cuanto a los hechos informados referentes a que la señora Niver Meléndez se habría valido de sus influencias en el ISSS para que contrataran a sus hijas, las señoras Niver Elizabeth Meléndez en el Hospital Nacional General "Dr. Juan José Fernández" Zacamil, y Karen Velásquez Meléndez en el área de laboratorio del Hospital Nacional Primero de Mayo, estos fueron objeto de investigación en el procedimiento referencia 298-A-17, el cual fue diligenciado por este Tribunal declarándose sin lugar la apertura del procedimiento por medio resolución del día doce de febrero de dos mil diecinueve.

Debe tenerse presente que uno de los principios a los cuales debe someterse el procedimiento administrativo sancionador, competencias de este Tribunal, es el de *economía*, que exhorta a evitar *gastos innecesarios tanto para el Tribunal como para los intervinientes* en los procedimientos –art. 68 RLEG–.

Así, de acuerdo con dicho principio, este Tribunal no puede conocer en un nuevo procedimiento asuntos que versen exactamente sobre los mismos hechos investigados en otros casos.

De manera que es imposible continuar con el trámite de ley correspondiente con relación a las conductas antes descritas atribuida a la señora Niver Meléndez, dada la identidad de éstas con las investigadas en el procedimiento antes relacionado.

IV. 1. No obstante lo expresado en el considerando III, el artículo 46 del RLEG establece que “*De comprobar el Tribunal que la Comisión de Ética no funciona adecuadamente, ni cumple con las obligaciones que la Ley y este Reglamento le confieren, informará a la autoridad respectiva para que tome las medidas pertinentes o inicie las acciones legales correspondientes. De igual forma, el Tribunal comunicará a la autoridad cuando fuere un miembro de la Comisión o el Comisionado de Ética el que incumpliere con las funciones o no atendiere las convocatorias que le efectuare para asistir a reuniones, capacitaciones o cualquier otra actividad relacionada con sus obligaciones*”.

En ese sentido, el supuesto incumplimiento de funciones por parte del señor Funes Ramos como miembro de la Comisión de Ética podrá ser fiscalizado por medio del mecanismo legal que regula la normativa antes citada; esto en virtud que el ejercicio de dicho cargo supone el desempeño y observancia de las funciones del mismo, dentro de las cuales se encuentra la de hacer del conocimiento a este Tribunal cualquier información obtenida de una investigación previa por la institución a la que pertenece de aquellos hechos que indiquen elementos de una posible transgresión a un deber o prohibición ética de conformidad a los artículos 5, 6 y 7 de la LEG. Asimismo, está obligado de recibir denuncias contra cualquier servidor pública dentro de la institución en concreto, y posteriormente deberá remitirla a esta autoridad administrativa.

Específicamente, el presidente de la Comisión de Ética –como en el presente caso– éste debe de garantizar el fiel cumplimiento de los procedimientos de recepción de denuncia y de recepción de investigaciones internas de la institución a la que pertenezca.

2. Por otra parte, la denuncia es el medio por el cual una persona, quien se identifica con sus datos personales, hace del conocimiento del Tribunal de Ética Gubernamental (TEG), ya sea directamente o a través de la Comisión o Comisionado, de ciertos hechos que pudieren constituir una infracción de las que nos hemos referido anteriormente, las cuales serán del conocimiento de este Tribunal dentro de un proceso administrativo sancionador. Puesto que el TEG es a quien compete legalmente analizar y decidir si una conducta constituye una infracción a un deber o prohibición ética conforme a la LEG; así como determinar su correspondiente sanción o absolución.

Aunque el artículo 27 de la LEG establece la obligación expresa de recepción de denuncias en las Comisiones de Ética, lo anterior no inhibe que los miembros de dichas comisiones puedan recibir avisos, de conformidad al artículo 32 inciso 3º LEG; por el contrario, prevenir y detectar las prácticas corruptas es una competencia del TEG, la cual se extiende a las aludidas Comisiones. Por esta razón, siendo el aviso un mecanismo legal por medio del cual se informa de esos actos contrarios a la ética pública realizados por los servidores públicos sujetos a la LEG, y sin que exista la identificación de la persona que los denuncia, deben esas Comisiones remitirlos a este Tribunal, a fin de que pueda tramitarse el procedimiento administrativo sancionador correspondiente, según sea el caso.

Cabe resaltar que la utilización equivocada del canal de recepción de denuncias o de avisos por parte del informante o denunciante, no es una justificación válida para rechazar los mismos. Por ello si los hechos informados que podrían constituir una vulneración a la ética pública son remitidos a la Comisión de Ética por parte de otras unidades, dependencias o instituciones públicas, la Comisión correspondiente estará siempre obligada a darle su respectivo trámite conforme a los artículos 73, 75 del RLEG.

Por tanto, con base en los artículos 5, 6, 7 y 27 de la Ley Ética Gubernamental, 46 y 81 letras b) y h) de su Reglamento, este Tribunal **RESUELVE:**

a) *Declárase improcedente* el aviso contra la señora Niver Meléndez, quien labora en el área administrativa del Hospital Nacional General "Dr. Juan José Fernández" Zacamil del Instituto Salvadoreño del Seguro Social; por el hecho y los motivos expresados en el considerando III de esta resolución.

b) *Declárase improcedente* el aviso contra el señor José Indalecio Funes Ramos, Jefe de la Unidad de Recursos Humanos del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, por los argumentos establecidos en el considerando III de la presente resolución.



PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LA SUSCRIBEN

