

120-D-17

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL:San Salvador, a las ochohoras con cuarenta y cinco minutos del día veinticuatro de noviembre de dos mil diecisiete.

El día siete de agosto de dos mil diecisiete, el señor ***** , presentó denuncia contra los señores Luis Antonio Dheming Almendares o Luis Antonio Dheming Almendarez, Alcalde Municipal; y Julio Ernesto de la O Jaco, Secretario Municipal, ambos de la Alcaldía Municipal de Meanguera del Golfo, departamento de La Unión, en la cual manifestó que:

“Mi persona inició laborando en el Municipio Isla de Meanguera del Golfo, Departamento de la Unión, a partir del día 01 de julio del año 2016 (...), mediante el nombramiento de Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional (UACI), durante los últimos meses recibí acoso o discriminación laboral tanto de parte del Alcalde como del Secretario Municipal, en la que a mediados del mes de julio 2017, solicitaron a mi persona la realización de más de 11 perfiles de Carpeta Técnica para la ejecución de dichos proyectos (y con ello elevar su popularidad en la precampaña política partidaria), trabajando mucho más tiempo de las 40 horas laborales semanales que la ley exige; las actividades encomendadas están fuera de las competencias que establece la LACAP dentro de las funciones del jefe UACI (Art.10), pues no tengo ni el conocimiento ni la formación técnica en ingeniería, para tal realización (...); esto se le hizo saber al alcalde, sin embargo decidió continuar con la realización de 7 de los 11 proyectos a iniciar el día 01 de agosto 2017, cuando no se contaba con fondos para todos los proyectos, ni el personal técnico en la isla para realizarlos, delegándome que le hiciera una programación para iniciar la obra, que incluyera la supervisión técnica de mi parte, cuando mi profesión no es de ingeniería ni a fin (soy Abogado), mi persona dentro de lo solicitado solo había iniciado con la programación de las compras de materiales y herramientas para los proyectos (y los procesos previos), actividad que si es competencia de la Unidad (UACI) la cual dirigía, al no entregarle el plan que solicitado (...). Todo eso me lo solicitó sugerido por el Secretario Municipal señor Julio Ernesto de La O Jaco, lo que a mi criterio es acoso o discriminación laboral, lo que es anti ético; al no cumplir con lo solicitado, en el plazo de dos semanas y con ello tener un motivo para solicitar mi renuncia, el día miércoles 26 de julio de 2017 a eso de las 4:30 PM; el señor Alcalde (Dheming Almendarez) junto al secretario Municipal (De La O Jaco) y el Tesorero Municipal (Roberto Antonio Vásquez Bernal), me llamó a una reunión en la que me informó que al no haberle entregado lo solicitado, le presentara la Renuncia, ya que lo estaba afectando en su campaña político partidaria en el municipio, y me fue claro que ya no quería tenerme en la comuna y que de inmediato le presentara la Renuncia, que él me pagaría los 3 salarios que me tiene pendientes; acto en el cual con esa condición acepté presentársela ese mismo día, con fecha 31 de julio de 2017, con la condición que me cancelara los meses de salario que me adeuda Mayo, Junio y Julio de 2017, salarios que están pendientes de cancelarme a la fecha (...) y le solicité nuevamente que aparte de cancelarme los 3 meses adeudados, que necesitaba que cancelara el año del Impuesto Sobre

la Renta que me había retenido de mi salario, al igual que cancelara la retención de las cuota 12 de AFP, de lo cual respondió que si estaba de acuerdo y en el mismo acto ordenó al señor Tesorero (...) que me cancelara todo eso, a lo que yo pacíficamente accedí, y el día que me retiré que fue el día 28 de julio de 2017, aproximadamente a las 23:00 horas, el señor Tesorero salió únicamente con el salario del mes de mayo de 2017; el cual no quise aceptar porque lo acordado en dicha reunión fue los 3 meses, más el pago de las retenciones en las instituciones respectivas, alegando el tesorero que no había fondos suficientes a lo que tengo conocimiento un día antes el Gobierno había depositado el FODES del mes de julio 2017 (...).

No omito mencionar de la actitud represiva y malintencionada del secretario municipal (Julio Ernesto De La O Jaco) de rechazar y denigrar el trabajo que realizaba haciéndome repetirlo varias veces (...), esa actitud fue durante todo el año, entre otras que no estaban dentro de las funciones del Jefe UACI (...).

A parte de la discriminación o acoso laboral ejercido por parte del señor alcalde y el secretario Municipal (...) También se me vulneró principalmente de mi derecho de devengar un sueldo, viáticos y emolumentos (...)” [sic].

Al respecto, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

I.El poder sancionatorio que tiene este ente administrativo contralor de la ética en la Función Pública, ha sido habilitado constitucionalmente por el artículo 14 de la Constitución, siendo una potestad jurídicamente limitada por la ley, que constituye una de las facetas del poder punitivo del Estado.

De esta manera, el ejercicio de las facultades y competencias de este Tribunal, es un reforzamiento de los compromisos adquiridos por el Estado a partir de la ratificación de la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Es así como el legislador, consciente de la importancia que el desempeño ético de la función pública reviste en un Estado de Derecho, estableció un catálogo de deberes que deben regir el actuar de todos aquellos que forman parte de la Administración Pública; además, de un listado de conductas que conforman materia prohibitiva para el proceder de estos sujetos.

Así, de conformidad a lo establecido en el artículo 1 de la Ley de Ética Gubernamental – en lo sucesivo LEG–, el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal tiene por objeto determinar la existencia de infracciones a los deberes y prohibiciones éticos regulados en ella, teniendo potestad sancionadora frente a los responsables de las contravenciones cometidas. De esta forma, se pretende combatir y erradicar todas aquellas prácticas que atentan contra la debida gestión de los asuntos públicos y que constituyen actos de corrupción dentro de la Administración Pública.

En este orden de ideas, el artículo 81 del Reglamento de la LEG establece los supuestos que constituyen causales de improcedencia de la denuncia, siendo uno de ellos, que el hecho denunciado no constituya transgresión a las prohibiciones o deberes éticos, de acuerdo a los términos establecidos en la letra b) de la disposición aludida.

II.El denunciante, en síntesis, atribuye a los señores Luis Antonio Dheming Almendares o Luis Antonio Dheming Almendarez, Alcalde Municipal; y Julio Ernesto de la O Jaco, Secretario Municipal, ambos de Meanguera del Golfo, departamento de La Unión, haberle acosado laboralmente, y deberle las remuneraciones acordadas a fin de interponer su renuncia como Jefe de la UACI de dicha comuna.

En este sentido, para construir la línea argumentativa de la decisión que se adoptará por este Tribunal, deben exponerse los razonamientos relativos a la tipicidad de los hechos denunciados.

1. La potestad sancionadora de la Administración tiene tres elementos esenciales, a saber: “(i) es un poder que deriva del ordenamiento jurídico; (ii) tiene un efecto aflictivo, porque su ejercicio trae como resultado la imposición de una medida de carácter aflictivo para el administrado, que puede consistir tanto en la privación de un derecho preexistente –sanción interdictiva– como en la imposición de una obligación pecuniaria; y (iii) tiene una finalidad represora, esto es, el castigo de conductas contrarias al orden jurídico a efecto de restablecerlo, a manera de un control social coercitivo en desarrollo del ius puniendi estatal ante infracciones catalogadas como administrativas –” (Sentencia de Inconstitucionalidad 175-2013 de fecha 3-II-2016, Sala de lo Constitucional). Ello implica que para que un ente administrativo pueda entablar un procedimiento sancionador, debe estar habilitado por ley, encontrándose en ésta, la delimitación de su ámbito de competencia.

2. El principio de *legalidad*, “[...] impone el actuar riguroso de la Administración conforme lo que estipule la ley en cuanto a la creación de 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 de Inconstitucionalidad 18-2008, de fecha 29-IV-2013, 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.

Así, la definición inequívoca de la materia de deber o prohibición, es lo que permite a este Tribunal encajar los hechos planteados a una infracción determinada; sin embargo, existen casos en los cuales no es posible encontrar su adecuación dentro de las tipificaciones establecidas en la Ley, siendo ésta, una de las causales de improcedencia contempladas en el artículo 81 del Reglamento de la LEG; pues al encontrarse fuera de la materia de deber o prohibición delimitada para la ética pública, no es susceptible de control por parte de este ente.

3. En razón de ello, debe acotarse que la ética pública, si bien es un instrumento necesario de la Administración Pública, en tanto, orienta las acciones humanas, esta se refiere “a la ética aplicada y puesta en práctica en el ámbito público” (Bautista, O., Ética Pública y Buen

Gobierno, 1ª Edición, Instituto de Administración Pública del Estado de México, A.C., México, 2009, p.31).

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).

De tal manera, al realizar el análisis de los hechos planteados en la denuncia interpuesta, se determina que de las acciones señaladas a los señores Dheming Almendares y de la O Jaco, no se configuran contravenciones a deberes o prohibiciones éticas tipificadas por la LEG.

Esto es así, porque lo que pretende el denunciante es una reclamación de materia laboral, en cuanto al trato recibido por sus superiores jerárquicos durante el desempeño de su cargo en la comuna referida, y el pago de salarios y demás prestaciones de ley que se le adeudan.

No obstante, debe aclararse que la imposibilidad por parte de este Tribunal de ejercer control sobre los hechos denunciados, no significa que esa conducta no pueda ser evaluada por otras autoridades, las que dentro de sus competencias determinarán las responsabilidades que correspondan; pudiendo el denunciante, si así lo estimare pertinente, avocarse a las mismas, a fin de denunciar lo ocurrido.

En consecuencia, conforme a lo regulado en los artículos 5, 6 y 7 de la LEG, la conducta atribuida a los denunciados es atípica, y por ende, no puede ser fiscalizada por este Tribunal.

Por tanto, y con base en los artículos 1, 5, 6 y 7 de la Ley Ética Gubernamental y 81 letra b) del Reglamento de dicha Ley, este Tribunal **RESUELVE:**

a) Declárase improcedente la denuncia presentada por el señor ***** , contra los señores Luis Antonio Dheming Almendares conocido por Luis Antonio Dheming Almendarez, Alcalde Municipal, y Julio Ernesto de la O Jaco, Secretario Municipal, ambos de la Alcaldía de Meanguera del Golfo, departamento de La Unión.-

b) Tiénese por señalado como lugar y medio técnico para oír notificaciones, la dirección y correo electrónico que constan a f. 3 vuelto del presente expediente.

Notifíquese.-

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN