

La presente resolución en su versión original contiene datos personales y elementos de carácter confidencial. En ese contexto es oportuno proteger la esfera privada de sus titulares. En tal sentido, conforme a lo establecido en el artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública, se extiende la siguiente versión pública. 18

53-D-20

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las doce horas con diez minutos del día veinte de octubre de dos mil veinte.

El día veintidós de julio del corriente año, el señor [REDACTED] presentó denuncia contra el doctor Francisco José Alabí Montoya, Ministro de Salud, y la documentación adjunta; en la cual se indican, en síntesis, los siguientes hechos:

i) El Ministerio de Salud –MINSAL– ha ejecutado una serie de contrataciones de personal médico o sanitario, con el objetivo legítimo de hacer frente a la emergencia nacional del COVID-19, en especial durante la vigencia del Decreto Legislativo N° 593, el cual en su artículo 13 autorizaba las contrataciones directas de conformidad con el artículo 72 literal “b” de la Ley de Compras y Adquisiciones de la Administración Pública (LACAP).

ii) El denunciante afirma que, en el marco de dicho contexto, durante el mes de marzo de dos mil veinte el Ministro de Salud, doctor Francisco José Alabí Montoya, suscribió contratos bajo la modalidad de “servicios profesionales” con al menos ciento cuarenta y ocho profesionales de la salud para la Región de Salud Metropolitana; es decir, con personal médico o sanitario, entre ellos los contratos números 040/2020, 048/2020, 050/2020, 044/2020.

iii) El día veintidós de marzo de dos mil veinte, el personal citado recibió una inducción por parte de autoridades del MINSAL; y a partir del día veinticuatro de ese mismo mes y año iniciaron a prestar sus servicios profesionales en diferentes hospitales o clínicas del área metropolitana de San Salvador, entre ellas: Unidad de Salud de Zacamil, Unidad de Salud Barrios y Unidad de Salud de Mejicanos.

El referido personal médico fue contratado por un período de tres meses con el financiamiento del presupuesto proveniente del Fondo General, Unidad Presupuestaria cero uno, adscrita a la Dirección y Administración Institucional, Línea de Trabajo número cero tres, con cifrado administrativo dos mil veinte-tres mil doscientos-tres-cero uno-cero tres-veintiuno-uno-cincuenta y cuatro mil quinientos uno.

iv) El señor [REDACTED] afirma que el pago que se consignó o acordó por los servicios profesionales por escrito a favor del personal médico o sanitario, bajo la figura de contrato de dichos servicios, hasta la fecha de la denuncia no se han recibido la totalidad de honorarios correspondientes al mismo, de conformidad con las diferentes cláusulas de los contratos; el cual se haría con el esquema de abono a cuenta de mes vencido.

Además, señala que se realizó una ampliación de la prestación de sus servicios profesionales los cuales fenecían en el mes de junio del corriente año, lo cual –considera el denunciante– contraviene lo estipulado en los contratos celebrados entre el Ministro de Salud y las diferentes partes.

Por lo anterior, el denunciante asegura que dicha situación representa un retraso en el cumplimiento de procedimiento administrativo, sin que a la fecha las partes contratadas conozcan oficialmente de un argumento o justificación oficial y legal respecto al retraso en el pago de sus honorarios por parte del MINSAL, lo cual deviene también en la dilatación de trámites y procedimientos administrativos.

v) Aunado a ello, el señor [REDACTED] expresa que “el procedimiento administrativo constituya una exigencia de funcionamiento dentro de una organización compleja y en definitiva de la Administración Pública. Por otra parte, la prohibición del retraso también ha sido retomada ya por vosotros digno tribunal a nivel doctrinal como la *no existencia de motivo legal alguno*. El término *motivo aplicado al ámbito jurídico*, es según el diccionario enciclopédico jurídico de Guillermo Cabanellas, *sinónimo de causa, móvil, razón o fundamento legal que autoriza, justifica, manda o impide hacer alguna acción u omisión*. En tal sentido, y retomando el concepto antes vertido de procedimiento administrativo, este deviene en un *modus operandi* de la administración pública, que apareja la exigencia del correcto funcionamiento dentro de una organización de sus actuaciones y actividades, entre las cuales aparecerían el cumplimiento de obligaciones, como las adquiridas en los contratos de servicios profesionales celebrados con el personal médico o sanitario y el pago de honorarios a la cual se encuentra obligada en razón del control interno de las actuaciones y la necesarios fundamentación y objetividad de la actividad (...). El retardo que se deriva de la lectura de los hechos, puede entenderse como aquel que el ministro Alabí, como sujeto obligado a la aplicación de esta ley, difiere, entorpece o dilata la prestación de los trámites y procedimientos administrativos, de conformidad con el artículo 6 letra “i” al no acatar lo regulado en los parámetros establecidos en los contratos de servicios profesionales dictados por la misma institución pública –como procedimientos administrativos constituyentes de actos–, en este caso el Ministerio de Salud (...)” (sic). Asimismo, el denunciante cita las resoluciones referencias 164-D-12 y 82-TEG-2010 emitidas por este Tribunal.

Por los hechos antes expuestos, considera el señor [REDACTED] que se ha violentado la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra i) de la Ley de Ética Gubernamental.

Al respecto, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

I. El artículo 81 letra b) del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental –RELEG– establece como causales de improcedencia de la denuncia o aviso que el hecho denunciado “*no constituya transgresión a las prohibiciones o deberes éticos*” regulados en los arts. 5, 6 y 7 de la Ley de Ética Gubernamental –LEG–.

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.

II. En el caso particular, el señor [REDACTED] atribuye al Ministro de Salud, doctor Francisco José Alabí Montoya, haber retrasado el cumplimiento de los contratos de “servicios profesionales” suscritos durante el mes de marzo de dos mil veinte con aproximadamente ciento cuarenta y ocho profesionales de la salud; ya que el personal médico o sanitario no habrían recibido la totalidad de sus honorarios correspondientes a los meses de marzo hasta julio de ese mismo año, como se habría establecido en las diferentes cláusulas de dichos contratos; por lo que, considera el denunciante que, lo anterior deviene de una dilatación de trámites y procedimientos administrativos.

En cuanto a los hechos antes planteados, es preciso aclarar que la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra i) de la LEG prescribe: “*Retardar sin motivo legal la prestación de los servicios, trámites o procedimientos administrativos que le corresponden según sus funciones*”, refiriendo además que éste se configura “(...) cuando una persona sujeta a la aplicación de esta Ley difiriere, detiene, entorpece o dilata la prestación de los servicios, trámites y procedimientos administrativos no acatando lo regulado en la ley, en los parámetros ordinarios establecidos en la institución pública o, en su defecto, no lo haga en un plazo razonable”.

Así, la norma establece tres elementos que de manera conjunta configuran el retardo aludido, así tenemos: (1) El objeto sobre el que recae, estableciendo que éste debe ser necesariamente sobre servicios administrativos, que son prestaciones que se pretenden satisfacer por parte de la Administración Pública a los administrados; trámites administrativos, que comprenden cada uno de los estados, diligencias y resoluciones de un asunto hasta su terminación; y procedimientos administrativos, que están conformados por un conjunto de actos, diligencias y resoluciones que tienen por finalidad última el dictado de un acto administrativo. (2) La acción u omisión del sujeto, traducida en diferir, detener, entorpecer o dilatar, referidas en suma, a aplazar u obstaculizar de forma alguna la función que corresponde ejercer. Y (3) que dicha acción u omisión esté fundada en la inobservancia de lo establecido en la ley, los parámetros ordinarios establecidos por la institución pública o traspase los límites de un plazo razonable.

Ciertamente, de conformidad a lo establecido en el artículo 1 de la LEG, el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal tiene por objeto esencial determinar la existencia de infracciones a los deberes y prohibiciones éticas reguladas en ella, teniendo potestad sancionadora frente a los responsables de las contravenciones cometidas; sin embargo, lo que se persigue es 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.

El artículo 3 letra f) de la LEG, define la corrupción como “el abuso del cargo y de los bienes públicos, cometidos por servidor público, por acción u omisión, para la obtención de un beneficio económico o de otra índole, para sí o a favor de un tercero”.

En ese sentido, del análisis del marco fáctico de la denuncia y lo tipificado en el artículo 6 letra "i" de la LEG, y con base en lo expresado en las resoluciones de fechas 16/07/2018 y 05/03/2019, en ese orden, referencias 143-D-17 y 69-D-18, ambas pronunciadas por este Tribunal; debe aclararse que los hechos denunciados no implican el retardo de un servicio administrativo, trámite o procedimiento administrativo conforme a lo prescrito en la referida norma, pues el incumplimiento en el pago de los honorarios de los profesionales de salud contratados durante el mes de marzo de dos mil veinte por parte del Ministerio de Salud, no supone una dilación, entorpecimiento o detenimiento de una prestación al administrado, así tampoco comprende actos, diligencias que tienen como fin la expresión unilateral de la voluntad de la Administración Pública respecto a una circunstancia bajo su conocimiento, sino que implica la inobservancia de las cláusulas contractuales de los documentos en que se respaldan la referidas obligaciones laborales; es decir, refieren al incumplimiento de compromisos laborales entre el empleador y empleados – Ministerio de Salud y personal contratado–; lo cual sería un conflicto interno dentro de la misma institución pública entre la autoridad y un subordinado, éste último no en su calidad de administrado, si no en la calidad de empleado del MINSAL.

Si bien, el señor [REDACTED] relaciona en su denuncia las resoluciones pronunciadas por este Tribunal en los casos referencias 82-TEG-2010 y 164-D-12 referentes a la prohibición ética establecida en el artículo 6 letra i) de la LEG; es preciso indicar que, los citados precedentes fueron conocidos por la prohibición ética relativa a "*Retardar sin motivo legal los trámites o la prestación de servicios administrativos*", regulada en la LEG derogada que tuvo validez hasta el día treinta y uno de diciembre de dos mil once.

Ahora bien, la LEG vigente que rige la actual competencia administrativo sancionadora de este Tribunal contempla la prohibición ética en comento, la cual fue retomada en el mismo artículo y letra, con las modificaciones siguientes: "*Retardar sin motivo legal la prestación de los servicios, trámites o procedimientos administrativos que le corresponden según sus funciones. Se entiende por retardo cuando una persona sujeta a la aplicación de esta Ley difiriere, detiene, entorpece o dilata la prestación de los servicios, trámites y procedimientos administrativos no acatando lo regulado en la Ley, en los parámetros ordinarios establecidos en la institución pública o, en su defecto, no lo haga en un plazo razonable*".

Como se hizo mención anteriormente, dicha norma hace alusión a un retardo injustificado en trámites o procedimientos administrativos que tenga como finalidad un servicio público a favor del administrado afectado con dicha demora; es decir, no refiere a cualquier tipo de retardo administrativo como se contemplaba en la LEG derogada y por la cual se conoció en los precedentes citados por el denunciante en su escrito, disposición jurídica que ya no es aplicable al caso en concreto; sino que deberán concurrir los requisitos determinados en los párrafos supra.

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.

Cabe resaltar que la imposibilidad por parte de este Tribunal de controlar las actuaciones del denunciado, no significa una desprotección de los bienes jurídicos que pudieran verse

comprometidos sino únicamente que deberán ser otras instancias las que, dentro de sus competencias, evalúen y determinen las responsabilidades que correspondan, pudiendo el denunciante, si así lo estima pertinente, avocarse a las mismas a fin de denunciar lo ocurrido.

De manera que la denuncia adolece de un error de fondo insubsanable que impide continuar con el trámite de ley correspondiente.

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

a) *Declárase improcedente* la denuncia presentada por el señor [REDACTED] [REDACTED] contra el doctor Francisco José Alabí Montoya, Ministro de Salud.

b) *Tiénese* por señalado como medio técnico para oír notificaciones, el correo electrónico que consta a folio 1 del presente expediente.

Notifíquese.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LA SUSCRIBEN

[REDACTED]

Co8