

95-A-17

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las doce horas del día cinco de diciembre de dos mil diecinueve.

El presente procedimiento inició mediante aviso con fecha seis de abril de dos mil diecisiete contra la señora Sandra Magdalena Cortez Montoya, Técnico II con cargo funcional de Directora de la Casa de la Cultura de Ciudad Barrios, departamento de San Miguel.

Considerandos:

I. Relación de los hechos

Objeto del caso

Se estableció, en síntesis, que la señora Cortez Montoya, Técnico II con cargo funcional de Directora de la Casa de la Cultura de Ciudad Barrios, departamento de San Miguel, durante el período del veinticuatro de febrero al dieciocho de marzo, de dos mil diecisiete, habría realizado actividades privadas durante su jornada laboral, saliendo del país sin solicitar el permiso correspondiente; advirtiéndose inconsistencias en el registro de asistencia respecto de los meses de febrero y marzo del referido año. Además, resultado de una visita de campo realizada por la Coordinadora Departamental en la sede en mención, se determinó que la señora Cortez Montoya no se encontraba en su lugar de trabajo el día trece de marzo de dos mil diecisiete.

Desarrollo del procedimiento

1. Por resolución de fecha doce de julio de dos mil diecisiete (f. 2), se ordenó la investigación preliminar y se requirió informe al Presidente de la República.

2. Mediante informe de fecha treinta y uno de agosto de dos mil diecisiete y documentación adjunta (fs. 5 al 50), se estableció que: *(i)* la señora Sandra Magdalena Cortez Montoya, labora para la Secretaría de Cultura de la Presidencia de la República, desde el veinte de septiembre de dos mil seis, en el cargo nominal de Técnico II con cargo funcional de Directora de la Casa de la Cultura de Ciudad Barrios, departamento de San Miguel, devengando un salario mensual de setecientos cuarenta y cuatro dólares con tres centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US\$ 744.03) [fs. 14 al 16, 20 al 23]. *(ii)* La jornada y horario laboral es de lunes a viernes de las ocho horas a las diecisiete horas, y el sábado de las ocho horas a las trece horas; siendo el mecanismo para verificar el cumplimiento, un libro de firmas (fs. 14 al 16, 24 al 27). *(iii)* Durante los meses de febrero y marzo de dos mil diecisiete, no fue asignada ninguna misión oficial en el extranjero a la señora Cortez Montoya, por lo que se afirma que no consta ningún registro o acuerdo autorizado (fs. 14 y 15). *(iv)* En el período aludido, no se concedieron licencias a la señora Cortez Montoya, por lo que no existe registro de permisos legalmente autorizados para ausentarse (fs. 14 y 15). *(v)* Existen informes que señalan la ausencia injustificada de la señora Cortez Montoya, circunstancia que fue documentada (fs. 17 al 19 y 32 al 50), identificándose una situación irregular en el cumplimiento de actividades por parte de la investigada, dado que el trece de marzo de dos mil diecisiete, se realizó visita de campo en la Casa de la Cultura de Ciudad Barrios, no encontrándola en su lugar de trabajo; debe acotarse que la señora Cortez Montoya, aceptó ante las autoridades de la institución que había salido del país sin haber solicitado licencia alguna. Y *(vi)* de acuerdo a los registros de asistencia de los meses de febrero y marzo de dos mil diecisiete (fs. 25 al 27), la investigada consignó del veinticuatro al veintiocho de febrero “permiso por enfermedad sin receta médica”; durante el mes de marzo, estableció, el uno “día

compensatorio por laborar 12-02-17”, del dos al cuatro “permiso por enfermedad S/R”, del seis al diez “permiso personal sin goce de sueldo”, el once registró su asistencia como si hubiese laborado, del trece al diecisiete “permiso personal” y el dieciocho “permiso por enfermedad”.

3. En resolución de fecha veintidós de febrero de dos mil diecinueve (fs. 51 y 52), se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra la señora Sandra Magdalena Cortez Montoya, atribuyéndosele la posible transgresión a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra e) de la Ley de Ética Gubernamental (LEG) relativa a “Realizar actividades privadas durante la jornada ordinaria de trabajo, salvo las permitidas por la ley”; y se le concedió el plazo de cinco días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa.

4. Mediante escrito de fecha once de marzo de dos mil diecinueve y documentación adjunta, (fs. 57 al 79), la señora Cortez Montoya expuso sus argumentos de defensa, y en síntesis, manifestó que: (i) el cargo que desempeña requiere de una interacción diversa con sectores de la comunidad, por lo que suele ausentarse de la oficina, en dichas ocasiones es asistida por el “Comité de Apoyo”; (ii) realizó el trámite correspondiente que indica la Ley de Servicio Civil para el goce de permisos para ausentarse de la Casa de la Cultura, sin embargo, arguye que no fueron autorizados por la Coordinadora Departamental por diferencias políticas, cometiendo un abuso de autoridad; (iii) ha recibido acoso laboral desde hace mucho tiempo, aprovechándose de la situación de peligro en la que se encontraba su núcleo familiar; y (iv) fue sancionada administrativamente por la Ministra de Cultura, por ausentarse de sus labores, lo cual tuvo consecuencia, el traslado de la Casa de la Cultura de Ciudad Barrios al Museo Nacional de Oriente.

5. Por resolución de fecha veintiocho de marzo de dos mil diecinueve (fs. 80 y 81), se abrió a pruebas el procedimiento por el término de veinte días hábiles; se comisionó a la licenciada Nancy Lissette Avilés López como instructora para que realizara la investigación de los hechos, la recepción de la prueba y cualquier otra diligencia que fuera útil, pertinente y necesaria para el esclarecimiento del objeto de la investigación.

6. En escrito de fecha doce de abril de dos mil diecinueve (fs. 86 y 87), la señora Sandra Magdalena Cortez Montoya reitera las alegaciones realizadas en el escrito de defensa de fs. 57 y 58, en síntesis, refiere que dado que este Tribunal decidió seguir el curso del presente procedimiento, pese al escrito y documentación presentada, se somete a la investigación del caso y a la posible sanción pecuniaria que se le pueda imponer; no obstante, ya fue sancionada dentro de su institución, y de conformidad al artículo 11 de la Constitución, ninguna persona puede ser enjuiciada por la misma causa.

7. La instructora delegada, licenciada Nancy Lissette Avilés López, en el informe de fecha trece de mayo de dos mil diecinueve, estableció los hallazgos de la investigación efectuada e incorporó prueba documental (fs. 88 al 124).

8. Mediante resolución de fecha quince de agosto de dos mil diecinueve (f. 125), de conformidad al artículo 95 inciso 1° del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental (RLEG), se requirió al Director General de Migración y Extranjería, del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública que ampliara el informe referencia 5216/09/05/2019.

9. Por resolución de fecha uno de noviembre de dos mil diecinueve (f. 132), se concedió a la investigada el plazo de diez días hábiles para que presentara las alegaciones que estimara pertinentes,

la cual fue notificada personalmente a la señora Cortez Amaya, según acta de notificación de f. 133, sin que a la fecha haya presentado escrito alguno.

II. Fundamento jurídico.

Competencia del Tribunal en materia sancionadora

1. 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.

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 (CIC) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC). 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 LEG, el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal tiene por objeto 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. De esta forma, se pretenden 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.

2. La ética pública está conformada por un conjunto de normas y principios que orientan a los servidores estatales y los conducen a la realización de actuaciones correctas, honorables e intachables en el marco de la función pública que están obligados a desempeñar, en virtud de la relación de sujeción especial con el Estado.

Una de las obligaciones que la Convención Interamericana contra la Corrupción impone a los Estados partes es la aplicación de medidas dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas. Estas normas deben orientarse a prevenir conflictos de intereses y asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los servidores públicos en el desempeño de sus funciones –artículo III. 1–.

En igual sentido, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, entre sus finalidades reconoce la promoción de la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos –artículos 1 letra c) y 5.1–.

Transgresión atribuida

La conducta atribuida a la señora Sandra Magdalena Cortez Montoya, se calificó como una posible transgresión a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra e) de la LEG.

Dicha prohibición ética, pretende evitar que los servidores públicos realicen actividades ajenas al quehacer institucional durante su jornada ordinaria de trabajo, salvo que exista una justificación legal para ello.

La referida norma tiene por objeto que el servidor público respete su jornada ordinaria, es decir, el tiempo efectivo establecido para que se dedique a las tareas usuales que corresponden a su puesto o cargo.

Lo anterior tiene su fundamento en la naturaleza del trabajo prestado por el servidor público, el cual está determinado por las necesidades y conveniencias generales de los ciudadanos, delimitado por el ordenamiento jurídico y enmarcado en las competencias de los entes públicos; por lo cual, el interés que satisface el trabajo del servidor público es el interés general de la comunidad que recibe los servicios públicos.

Y es que la *buena Administración Pública* “es aquella que cumple con las funciones que le son propias en democracia. Es decir, (...) que sirve objetivamente a la ciudadanía, que realiza su trabajo con racionalidad, justificando sus actuaciones y que se orienta continuamente al interés general. Un interés general que en el Estado social y democrático de Derecho reside en la mejora permanente e integral de las condiciones de vida de las personas” (Rodríguez-Arana, J., 2013, p. 26). Y su debido cumplimiento de funciones solo se garantiza “si las personas que en ella laboran lo hacen desde el compromiso al servicio objetivo al interés general” (Ibídem).

En ese sentido, en las entidades del Estado debe cumplirse una jornada ordinaria de trabajo, que permita a los usuarios obtener los servicios y realizar las gestiones de su interés dentro de un plazo razonable, y no establecido a conveniencia del interés particular del servidor público.

No cabe duda que la Administración Pública está destinada a operar en condiciones óptimas, con el propósito de brindar servicios de calidad, de conformidad con los recursos (materiales y personales) que se han dispuesto para ello y, ante la ausencia de estos, el cumplimiento de los fines institucionales no se realiza en el tiempo o circunstancias planificadas.

Por ende, cuando los servidores gubernamentales incumplen su horario de trabajo sin justificación alguna, colateralmente se afecta el ejercicio de la función estatal, lo que incluso podría derivar en la prestación de servicios públicos ineficientes y en el retraso de los trámites que deben realizarse.

El artículo 4 letra g) de la LEG establece que la actuación de los servidores públicos debe regirse por el principio de *responsabilidad*, debiendo “cumplir con diligencia las obligaciones del cargo o empleo público”, que no es más que la observancia estricta de las normas administrativas respecto a asistencia, horarios y vocación de servicio, atendiendo en forma personal y eficiente la función que les corresponde en tiempo, forma y lugar.

Es por ello que los servidores estatales están en la obligación de optimizar el tiempo asignado para el desempeño de sus funciones y el cumplimiento de sus responsabilidades, por las que reciben una remuneración proveniente de fondos públicos.

En tal sentido, se pretenden evitar las deficiencias por parte de los servidores públicos en el desempeño de la importante función que realizan. De ahí, la necesidad de prohibir este tipo de conductas.

III. Prueba dentro del procedimiento.

En este caso la prueba que ha sido aportada y que será objeto de valoración, por ser lícita, pertinente, idónea, necesaria y útil es la siguiente:

1. Informe de fecha veintinueve de agosto de dos mil diecisiete (f. 14) emitido por la Secretaria de Cultura de la Presidencia.
2. Memorándum RR.HH.A-101.6/2017, referencia 371 de fecha veintinueve de agosto de dos mil diecisiete (fs. 15 y 16), dirigido a la Jefe del Departamento de Recursos Humanos, cuyo asunto refiere "Remitiendo informe sobre caso empleada de Casa de Cultura de Ciudad Barrios, Sra. Sandra Magdalena Cortez Montoya".
3. Memorándum A104.4, 0143/2017 de fecha cinco de junio de dos mil diecisiete (fs. 17 al 19 y 108 al 110), dirigido al Departamento de Recursos Humanos, cuyo asunto refiere "Informe caso señora Sandra Magdalena Cortez Montoya, Directora de la Casa de Cultura de Ciudad Barrios, San Miguel".
4. Constancia de sueldo y tiempo de servicio de fecha veintinueve de agosto de dos mil diecisiete (f. 20), emitida por la Coordinadora de Planillas de la Secretaria de Cultura de la Presidencia, correspondiente a la señora Cortez Montoya.
5. Copia certificada de descripción de puesto de trabajo del cargo de Director de Casa de la Cultura (fs. 21 al 23, 97 al 99).
6. Copia certificada de nota de fecha siete de agosto de dos mil diecisiete (f. 24) dirigida a Recursos Humanos de la Secretaría de Cultura, en la que se informa el horario laboral de la señora Cortez Montoya.
7. Copia certificada del registro de control de asistencia de los meses de febrero y marzo dos mil diecisiete, correspondientes a la señora Cortez Montoya de Casa de la Cultura de Ciudad Barrios (fs. 25 al 27 y 117 al 121).
8. Copia certificada de nota de fecha veinticuatro de mayo de dos mil diecisiete suscrita por el Gobernador Departamental Suplente de San Miguel y dirigida al Director Nacional de Casas de la Cultura para el Desarrollo de la Convivencia y el Buen Vivir (f. 33).
9. Copias certificadas de notas de fechas trece, catorce y veintitrés de marzo de dos mil diecisiete (f. 42 y 43, 101 y 102, 41 y 104, 35), remitidas por la Coordinadora Departamental de San Miguel al Director Nacional de Casas de la Cultura para el Desarrollo de la Convivencia y el Buen Vivir.
10. Copia certificada de nota de fecha trece de marzo de dos mil diecisiete (fs. 40 y 106), remitida por la Jefa Territorial de Oriente al Director Nacional de Casas de la Cultura para el Desarrollo de la Convivencia y el Buen Vivir.
11. Nota A-101.6.2, referencia 0180/2019 de fecha doce de abril de dos mil diecinueve (f. 92), suscrita por la Jefa del Departamento de Recursos Humanos Ad Honorem, Dirección Administrativa, Ministerio de Cultura.
12. Acuerdo número 0001/2019 de fecha dieciocho de enero de dos mil diecinueve, emitido por la Ministra de Cultura, mediante el cual se refrenda y reorganiza el personal (fs. 93 al 96).
13. Constancia de salario de fecha once de marzo de dos mil diecinueve, suscrita por la Jefe de Recursos Humanos, Dirección Administrativa, Ministerio de Cultura (f. 112).
14. Informes de fecha nueve de mayo y veintitrés de agosto, de dos mil diecinueve, suscritos por la Secretaria General y Jefa de Movimientos Migratorios y Restricciones, ambas de la Dirección

General de Migración y Extranjería del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública ([REDACTED] [REDACTED]).

Por otra parte, la prueba de fs. 12, 13, 28 al 32, 34, 36 al 39, 44 al 50, 59 al 79, 87, 113 al 115 no será objeto de valoración por no estar vinculada con el objeto del procedimiento, con el período investigado y por carecer de utilidad para acreditar los hechos que se dilucidan.

IV. Valoración de la prueba y decisión del caso.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 inciso 5° de la LEG, las pruebas vertidas en el procedimiento se valorarán según el sistema de la sana crítica, el cual se asienta en el principio de razonabilidad y obliga a que las máximas de experiencia consten en la motivación de la resolución definitiva; a fin de evidenciar cómo se ha alcanzado certeza de lo afirmado por las partes.

Esto quiere decir, que en “el procedimiento administrativo, en suma, rige el principio de la libre valoración de la prueba por el órgano decisor con sujeción a las reglas de la sana crítica; reglas que, en cuanto criterios de lógica y razón en la apreciación de la prueba practicada (...) encuentran fundamento en el principio de interdicción de la arbitrariedad de los Poderes públicos, límite infranqueable en la apreciación de las pruebas (...)” (Barrero, C., *La Prueba en el Procedimiento Administrativo*, pp. 261 y 262).

La valoración de la prueba “es un proceso de justificación” (Sentencia de Inconstitucionalidad 23-2003AC, de fecha 18-XII-2009, Sala de lo Constitucional), que pretende determinar una verdad formal u operativa, y permite justificar y legitimar la decisión final dentro del procedimiento.

Aunado a ello, el artículo 106 incisos 1°, 2° y 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA), establecen reglas generales en cuanto a los medios probatorios, así: “[l]os hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán probarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho y será aplicable, en lo que procediere, el Código Procesal Civil y Mercantil.----Se practicarán en el procedimiento todas las pruebas pertinentes y útiles para determinar la verdad de los hechos, aunque no hayan sido propuestas por los interesados y aun en contra de la voluntad de éstos. ----Las pruebas serán valoradas en forma libre, de conformidad con las reglas de la sana crítica; sin embargo, para el caso de la prueba documental, se estará al valor tasado de la misma en el derecho procesal común”. Y el inciso 6° de la disposición legal citada prescribe que “[l]os documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquellos, harán prueba de éstos salvo que se acredite lo contrario”.

Así, en el presente caso, dentro de la prueba vertida se encuentra la documental, la cual se configura dentro de los documentos públicos administrativos, que son los “válidamente emitidos por los órganos de las Administraciones Públicas; esto es los producidos por un órgano administrativo de acuerdo a las formalidades exigidas en cada caso” (Barrero, C., *ó.p. cit.*, p. 336).

El artículo 89 del Reglamento de la LEG establece que en el procedimiento administrativo sancionador rige el principio de libertad probatoria, siendo admisibles todos los medios de prueba, que cumplen los requisitos de licitud, pertinencia, idoneidad, necesidad y utilidad; habiéndose realizado el juicio de admisibilidad y procedencia correspondiente.

Lo anterior, en concordancia con los artículos 106 de la LPA y 331 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), éste último refiere que serán instrumentos públicos “los expedidos por notario,

que da fe, y por autoridad o funcionario público en el ejercicio de su función pública”; cuyo valor probatorio, de conformidad al artículo 341 del CPCM, constituye “prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide”. En este sentido, es preciso acotar que la prueba documental vertida en el procedimiento, consta de informes y certificaciones emitidas por servidores de instituciones públicas.

Por tanto, a partir de la prueba aportada es posible realizar el análisis siguiente:

1. De la calidad de servidora pública de la investigada, su jornada de trabajo y los mecanismos dispuestos para el control de la asistencia en sus labores, durante los meses de febrero y marzo de dos mil diecisiete:

Acorde a los informes de fs. 14 al 16 y constancia de tiempo de servicio de f. 20, la señora Sandra Magdalena Cortez Montoya, labora para la Secretaría de Cultura de la Presidencia de la República, desde el veinte de septiembre de dos mil seis, como Técnico II con cargo funcional de Directora de la Casa de la Cultura de Ciudad Barrios, departamento de San Miguel, puesto que ostenta hasta la fecha (fs. 93 al 96 y 112).

La jornada y horario laboral que debía cumplir durante el período investigado, era de lunes a viernes de las ocho horas a las diecisiete horas y sábado de las ocho horas a las trece horas; siendo el mecanismo para verificar el cumplimiento de ello, un libro de firmas (fs. 14 al 16, 20 y 24).

2. De la atribución de realización de actividades privadas durante la jornada laboral por parte de la señora Cortez Montoya, en febrero y marzo de dos mil diecisiete:

(i) En los informes de fecha nueve de mayo y veintitrés de agosto, de dos mil diecinueve, suscritos por la Secretaria General y Jefa de Movimientos Migratorios y Restricciones, ambas de la Dirección General de Migración y Extranjería del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública (██████████); se verifica que durante los meses de febrero y marzo de dos mil diecisiete, la señora Sandra Magdalena Cortez Montoya salió del país con destino a ██████████ el veinticuatro de febrero y retornó el diecinueve de marzo, ambas fechas del año dos mil diecisiete.

Acorde al registro de control de asistencia de la Casa de la Cultura de Ciudad Barrios, departamento de San Miguel, correspondiente a los meses de febrero y marzo de dos mil diecisiete, (fs. 25 al 27 y 117 al 121), la señora Cortez Montoya consignó: del veinticuatro al veintiocho de febrero “permiso por enfermedad sin receta médica”; y en marzo, el uno “día compensatorio por laborar 12-02-17”, del dos al cuatro “permiso por enfermedad S/R”, del seis al diez “permiso personal sin goce de sueldo”, el once registró su entrada y salida y estampó su firma, del trece al diecisiete “permiso personal” y el dieciocho “permiso por enfermedad”.

En virtud de lo anterior, se ha comprobado con total certeza que la señora Cortez Montoya, durante el período comprendido del veinticuatro de febrero al dieciocho de marzo, permaneció fuera del territorio nacional, concretamente, ██████████

También se ha acreditado que, para justificar la inasistencia a sus labores en la Casa de la Cultura de Ciudad Barrios, durante el período relacionado, la investigada consignó en el registro que “aparentemente” contaba con licencias por enfermedad y personales, exceptuando el día once de marzo de dos mil diecisiete que consignó su firma, como si hubiese atendido con regularidad el cumplimiento de sus funciones públicas.

Sin embargo, en el informe de f. 14 emitido por la Secretaria de Cultura de la Presidencia, se estableció que durante el período investigado no se designó ninguna misión oficial a la señora Cortez Montoya fuera del país; asimismo, no le fueron concedidas licencias de ningún tipo.

De acuerdo a las notas de fechas trece, catorce y veintitrés de marzo de dos mil diecisiete (f. 42 y 43, 101 y 102, 41 y 104, 35), remitidas por la Coordinadora Departamental de San Miguel al Director Nacional de Casas de la Cultura para el Desarrollo de la Convivencia y el Buen Vivir; se informó que el trece de marzo del mismo año, se realizó visita a la Casa de la Cultura de Ciudad Barrios, por órdenes de esa Dirección, sin encontrar a la señora Cortez Montoya; además, se deja constancia que personas ajenas a la institución se encontraban cuidando las instalaciones y refirieron que la investigada se encontraba en una reunión, sin embargo, al indagar, la Coordinadora Departamental, constató que no existió reunión alguna. Además, pese a las diferentes actividades institucionales en las que se requirió la presencia de la Directora de la Casa de la Cultura de Ciudad Barrios, durante el período investigado, la misma no asistió.

Aunado a ello, mediante nota de fecha trece de marzo de dos mil diecisiete (fs. 40 y 106), remitida por la Jefa Territorial de Oriente al Director Nacional de Casas de la Cultura para el Desarrollo de la Convivencia y el Buen Vivir, se informó que la investigada indagó sobre la posibilidad de solicitar una licencia por enfermedad grave de pariente, dado que [REDACTED], manifestando que esto era para no requerir permiso sin goce de sueldo, dado que representaba una afectación a su economía; sin embargo, se le explicó que dicha licencia no procedía salvo que se presentara una constancia médica que acreditara la gravedad. Manifiesta la Jefa Territorial que luego de ello no intentó comunicarse con ella.

Además, según memorándum de fs. 15 y 16, se informó que la institución recibió reporte a causa de la ausencia durante la jornada laboral de la señora Cortez Montoya, tal como consta en nota de fecha veinticuatro de mayo de dos mil diecisiete suscrita por el Gobernador Departamental Suplente de San Miguel y dirigida al Director Nacional de Casas de la Cultura para el Desarrollo de la Convivencia y el Buen Vivir (f. 33). Por memorándum A104.4, 0143/2017 de fecha cinco de junio de dos mil diecisiete (fs. 17 al 19 y 108 al 110), dirigido al Departamento de Recursos Humanos, cuyo asunto refiere "Informe caso señora Sandra Magdalena Cortez Montoya, Directora de la Casa de Cultura de Ciudad Barrios, San Miguel", el Director Nacional aludido, informa lo acontecido sobre las irregularidades encontradas.

Con fecha veinte de julio de dos mil diecisiete, las autoridades de la institución convocaron a la investigada a fin de que aclarara las irregularidades advertidas, afirmando que efectivamente había salido del país sin el permiso correspondiente (fs. 15 y 16). Sin embargo, conforme a nota A-101.6.2, referencia 0180/2019 de fecha doce de abril de dos mil diecinueve (f. 92), suscrita por la Jefa del Departamento de Recursos Humanos Ad Honorem, Dirección Administrativa, Ministerio de Cultura, se hace de conocimiento que no se inició procedimiento disciplinario, dado que cuando se hizo de conocimiento de dicho departamento la acción ya se encontraba prescrita, de conformidad al artículo 72 BIS de la Ley de Servicio Civil.

Por tanto, dada la imposibilidad material de permanecer al mismo tiempo en dos lugares diferentes y manifiestamente distantes, la presencia de la señora Cortez Montoya en otro país, en los días relacionados, necesariamente implicaba un abandono de sus labores en la Casa de la Cultura de

Ciudad Barrios. Asimismo, implicó que la investigada disimulara sus ausencias laborales durante diecinueve días laborales, con “aparente justificación de licencias” e incluso, consignando en uno de los días haber asistido a laborar normalmente, lo que, a la postre, refleja que tales inasistencias eran irregulares e injustificadas, pues tal como se ha referido no contaba con autorización legal alguna.

(ii) La señora Cortez Montoya manifestó dentro de sus argumentos de defensa (escritos de fs. 57 y 58, 86) que el cargo que desempeña requiere de una interacción diversa con sectores de la comunidad, por lo que suele ausentarse de la oficina, y en dichas ocasiones es asistida por el “Comité de Apoyo”. En este sentido, es preciso referir que dentro de las funciones que debía ejercer se encuentran: Organizar y coordinar Comités de Apoyo a las actividades culturales locales; elaborar el Plan de Trabajo de la Casa de la Cultura; realizar memoria de labores como informe anual de actividades culturales realizadas; coordinar con instituciones, comités y miembros de la comunidad para la ejecución de las acciones de trabajo a nivel local; entre otras, según consta en el documento de descripción de puesto de trabajo (fs. 21 al 23, 97 al 99). No obstante, las ausencias de la oficina deben estar justificadas legalmente, ya sea para la realización de fines institucionales o con la debida autorización de licencias, situación que en el presente caso no sucedió.

Afirma que realizó el trámite correspondiente que indica la Ley de Servicio Civil para el goce de permisos, sin embargo, refiere que no fueron autorizados por la Coordinadora Departamental; no obstante, no consta documentación alguna que refleje que efectivamente solicitó licencia por todo el período, es decir, del veinticuatro de febrero al dieciocho de marzo de dos mil diecisiete, de lo cual se deja constancia en los informes rendidos por las autoridades de la Secretaría de Cultura.

Además, arguye que ya fue sancionada administrativamente por la Ministra de Cultura por los hechos aludidos, lo cual tuvo consecuencia, el traslado de la Casa de la Cultura de Ciudad Barrios al Museo Nacional de Oriente y, refiere que de conformidad al artículo 11 de la Constitución, ninguna persona puede ser enjuiciada por la misma causa. Sin embargo, acorde al informe rendido por el Departamento de Recursos Humanos del Ministerio de Cultura, no se efectuó procedimiento disciplinario, dada la prescripción de la acción, conforme al artículo 72bis de la Ley de Servicio Civil. Por otra parte, sobre el argumento de doble juzgamiento, se desarrolló lo pertinente mediante resolución de fecha veintiocho de marzo de dos mil diecinueve (fs. 80 y 81).

(iii) En este punto, es necesario acotar que para la constatación de la transgresión ética investigada –artículo 6 letra e) de la LEG–, *basta con probar que un servidor público realizó actividades particulares es decir, todas las que no sean institucionales–, durante la jornada laboral que estaba obligado a cumplir según su cargo y funciones en el sector público, sin contar con una justificación legal para ello* (por ejemplo, incapacidades o licencias, debidamente autorizadas), al margen del tipo de actividad privada que hubiese realizado en ese tiempo, pues lo éticamente reprochable es la inobservancia e incumplimiento de sus funciones en el horario establecido por la institución en la que labora, dado que con este último se persigue la configuración de un orden interno que facilite el ejercicio de la función pública en pro de la colectividad.

De manera que se ha logrado comprobar en este procedimiento la transgresión a la referida prohibición ética por parte de la investigada, en tanto se esperaba de ella que, como servidora pública, empleara el tiempo asignado para desempeñar sus funciones y cumplir sus responsabilidades precisamente para ello; empero, del veinticuatro febrero al dieciocho de marzo de dos mil diecisiete,

durante la jornada laboral que la señora Cortez Montoya debía cumplir en la Casa de la Cultura de Ciudad Barrios, atendió asuntos personales fuera del territorio nacional, sin contar con una autorización legal para ello.

Tal comportamiento es contrario a los principios éticos de *supremacía del interés público* artículo 4 letra a) de la LEG-, que exige a los servidores públicos y demás personas sujetas a dicha ley, anteponer siempre el interés público sobre el interés privado; *probidad* artículo 4 letra b) LEG , que les exhorta a actuar con integridad, rectitud y honradez; *transparencia* artículo 4 letra f) LEG según el cual deben actuar de manera accesible para que se pueda conocer si su actuación es legal, eficiente, eficaz y responsable; *responsabilidad* artículo 4 letra g) LEG, que les conmina a cumplir con diligencia las obligaciones del cargo o empleo público; y con el principio de *lealtad* artículo 4 letra i) LEG , que demanda de los servidores públicos actuar con fidelidad a los fines del Estado y a los de la institución en que se desempeñan.

Esa conducta también se contraponc a uno de los principios establecidos en el Código Internacional de Conducta para los Titulares de Cargos Públicos –instrumento guía para los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas en la lucha contra la corrupción–, y es el que prescribe que *un cargo público conlleva la obligación de actuar en pro del interés público*, por ende, el titular del mismo, *será ante todo leal a los intereses públicos de su país, velará por desempeñar sus obligaciones y funciones de manera eficiente y eficaz, conforme a las leyes o las normas administrativas, y con integridad.*

Por tanto, en atención a dichos principios, la señora Cortez Montoya debió abstenerse de abandonar sus labores en la Casa de la Cultura de Ciudad Barrios, departamento de San Miguel, los días veinticuatro, veinticinco, veintisiete y veintiocho de febrero, uno, dos, tres, cuatro, seis, siete, ocho, nueve, diez, once, trece, catorce, quince, dieciséis, diecisiete y dieciocho de marzo, todas de dos mil diecisiete, consignando licencias y asistencia en los mecanismos institucionales establecidos para el registro respectivo, sin haber tramitado las mismas; empero, antepuso su interés de atender actividades particulares a su obligación de desempeñarse eficientemente durante la jornada laboral establecida por el centro escolar, demostrando así que no cumplió con sus obligaciones de servidora pública de manera responsable, proba, transparente, leal, seria y diligente.

Y es que este Tribunal no niega la posibilidad de que los servidores públicos puedan ausentarse de sus labores pero por motivos legales, mediante el debido procedimiento y en los límites que la ley establece, para no ausentarse arbitrariamente del desempeño de sus labores.

En consecuencia, al haberse comprobado con total certeza los hechos y la transgresión atribuida a la investigada, deberá determinarse la responsabilidad correspondiente.

V. Sanción aplicable.

El artículo 42 de la LEG prescribe: “Una vez comprobado el incumplimiento de los deberes éticos o la violación de las prohibiciones éticas previstas en esta Ley, el Tribunal sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal u otra a que diere lugar, impondrá la multa respectiva, cuya cuantía no será inferior a un salario mínimo mensual hasta un máximo de cuarenta salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio.---El Tribunal deberá imponer una sanción por cada infracción comprobada”.

Según el Decreto Ejecutivo número 2 de fecha dieciséis de diciembre de dos mil dieciséis, y publicado en el Diario Oficial número 236, Tomo 413, de fecha diecinueve de diciembre del referido año, el monto del salario mínimo mensual urbano para el sector comercio, vigente en el año dos mil diecisiete en el cual se cometió la infracción ética, equivalía a trescientos dólares de los Estados Unidos de América (US\$300.00).

De conformidad con el artículo 44 de la LEG, para fijar el monto de la multa el Tribunal considerará uno o más de los siguientes aspectos: i) la gravedad y circunstancias del hecho cometido; ii) el beneficio o ganancias obtenidas por el infractor, su cónyuge, conviviente y parientes; iii) el daño ocasionado a la Administración Pública o a terceros perjudicados; y iv) la capacidad de pago y la renta potencial del sancionado al momento de la infracción. Estos son, pues, los criterios de dosimetría que deben valorarse para que la sanción impuesta sea proporcional.

En este caso, los parámetros o criterios objetivos para cuantificar la multa que se impondrá a la infractora, son los siguientes:

i) Respecto a la gravedad y circunstancias del hecho cometido:

En el caso de mérito, la gravedad de la conducta antiética cometida por la señora Cortez Montoya deviene de una circunstancia de la cual se valió para evadir las responsabilidades legales que pudiesen deducirse de esa transgresión, es decir, de la acción de ocultar su realización anotándose en el registro de asistencia de la Casa de la Cultura de Ciudad Barrios, como si hubiese solicitado las licencias, los días veinticuatro, veinticinco, veintisiete y veintiocho de febrero, uno, dos, tres, cuatro, seis, siete, ocho, nueve, diez, trece, catorce, quince, dieciséis, diecisiete y dieciocho de marzo; y laborado normalmente el once de marzo, todas las fechas de dos mil diecisiete.

Lo anterior, revela que la investigada inobservó el *principio ético de transparencia*. Ciertamente, la *transparencia exige una conducta clara que permita visualizar lo que hay detrás de un acto o promesa que tenga la vocación de producir efectos jurídicos* (Viana Cleves, María José. *El principio de Confianza Legítima en el derecho Administrativo colombiano, Universidad Externado de Colombia Bogotá, Primera Edición año 2007, Págs. 40 y 45, citada en el artículo Principio de la Buena Fe y Responsabilidad de la Administración Pública de Roosevelt Jair Ospina Sepúlveda*).

La transparencia es además un elemento inherente a la *buena fe*. Ésta última se trata de un principio general del Derecho que, para la Sala de lo Constitucional de la CSJ, *en lo medular se relaciona con el deber de conducirse honradamente (...) en la formación y ejecución de una relación jurídica y sus consecuencias* (Sentencia pronunciada el 10/IV/2010 en el proceso de Habeas Corpus referencia 267-2002).

En ese orden de ideas, también se colige que Cortez Montoya, al realizar las conductas descritas en el párrafo inicial de este apartado, *no actuó de buena fe* pues, para sustraerse del cumplimiento de sus responsabilidades laborales y evadir la determinación de posibles responsabilidades legales, pues consignó en el registro de asistencia, que contaba con licencia para ausentarse, sin que éstas hayan sido solicitadas ni autorizadas, así también en uno de los días estableció haber asistido a trabajar, sin que esto fuera posible por encontrarse fuera del país; *dicho comportamiento denota engaño, fraude, malicia y la intención de mantener ocultas dichas circunstancias, en oposición a la transparencia que exige el actuar de buena fe*.

Además, debe tomarse en consideración que la infractora era la única empleada asignada en la Casa de la Cultura de Ciudad Barrios, por lo que como Directora de la misma, debía cumplir fielmente sus funciones y rendir a cabalidad sus informes y registros.

En adición a ello, es de señalar que este tipo de conducta, dada la importancia de las funciones como Directora de la Casa de la Cultura de Ciudad Barrios, que era quien la debía hacer operar, tiene una repercusión importante, pues al desatender su labor y no realizarla con diligencia, altera el normal funcionamiento de la misma.

Por tanto, la magnitud de la infracción cometida por la señora Cortez Montoya deriva entonces de: (a) la naturaleza del cargo desempeñado por la referida servidora pública; y (b) el haber consignado en el registro de asistencia que su período de ausencia estaba justificado, cuando no era así.

ii) El beneficio o ganancia obtenida por la infractora.

El *beneficio* es lo que la señora Cortez Montoya ha percibido como producto de la infracción administrativa, pues como servidora pública debía estar comprometida con el interés general que persigue la gestión pública y no actuar con un interés particular.

En ese sentido, el beneficio logrado por dicha servidora pública fue la posibilidad de realizar actividades personales durante la jornada laboral que debía cumplir en la Casa de la Cultura de Ciudad Barrios, departamento de San Miguel y el percibimiento de un salario durante el período en que se encontraba ausente sin justificación.

iii) La renta potencial de la investigada al momento de cometer la transgresión descrita.

En el año dos mil diecisiete, en el cual acaecieron los hechos relacionados, la señora Cortez Montoya devengó como Técnico II con cargo funcional de Directora de la Casa de la Cultura de Ciudad Barrios, departamento de San Miguel, un salario mensual de setecientos cuarenta y cuatro dólares con tres centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US\$744.03); tal como consta en la constancia de sueldo y tiempo de servicio de fecha veintinueve de agosto de dos mil diecisiete (f. 20), emitida por la Coordinadora de Planillas de la Secretaría de Cultura de la Presidencia.

En consecuencia, en atención a la gravedad de los hechos cometidos, el beneficio obtenido por la infractora a partir de ellos y la renta potencial de la investigada, es pertinente imponer a la señora Cortez Montoya una multa de dos salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio, equivalentes a seiscientos dólares de los Estados Unidos de América (US\$600.00).

Esta cuantía resulta proporcional a la transgresión cometida según los parámetros antes desarrollados.

Por tanto, con base en los artículos 1 y 14 de la Constitución, VI. 1 letra c) de la Convención Interamericana contra la Corrupción; 1 letra c) y 8 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción; 4, 6 letra e), 20 letra a), 37, 42, 43 y 44 de la Ley de Ética Gubernamental, 99 y 102 del Reglamento de dicha Ley, este Tribunal **RESUELVE:**

a) Sancionase a la señora Sandra Magdalena Cortez Montoya, Técnico II con cargo funcional de Directora de la Casa de la Cultura de Ciudad Barrios, departamento de San Miguel, con una multa de seiscientos dólares de los Estados Unidos de América (US\$600.00) por haber transgredido la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra e) de la LEG.

b) Se hace saber a la señora Sandra Magdalena Cortez Montoya que, de conformidad a los artículos 39 de la LEG, 101 del RLEG, 104, 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos,

para la presente resolución se encuentra habilitada la interposición del Recurso de Reconsideración, el cual es optativo para el agotamiento de la vía administrativa; y de disponer su utilización, deberá presentarse dentro del plazo de diez días hábiles, contados a partir del día siguiente a la notificación respectiva.

Notifíquese.-



PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN

Co6

