

206-A-18 ACUM 250-A-18

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las once horas con cinco minutos del día catorce de mayo de dos mil veintiuno.

El presente procedimiento inició mediante avisos recibidos por medio de la página web institucional de este Tribunal, contra la señora _____, Inspectora de Obra del Departamento de Operaciones de la Región Occidental de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados -ANDA-.

Considerandos:

I. Relación de los hechos

Objeto del caso

A la investigada se le atribuye la transgresión a las prohibiciones éticas de “*Percibir más de una remuneración proveniente del presupuesto del Estado, cuando las labores deban ejercerse en el mismo horario, excepto las que expresamente permita el ordenamiento jurídico*” y “*Desempeñar simultáneamente dos o más cargos o empleos en el sector público que fueren incompatibles entre sí por prohibición expresa de la normativa aplicable, por coincidir en las horas de trabajo o porque vaya en contra de los intereses institucionales*”, reguladas en el artículo 6 letras c) y d) de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG; por cuanto según el informante anónimo, entre julio y agosto de dos mil dieciséis, habría desempeñado simultáneamente y en horarios coincidentes dos empleos en el sector público: el primero en ANDA; y, el segundo, como Técnico en Saneamiento Ambiental de la Gerencia de Vertidos del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (MARN).

Desarrollo del procedimiento

1. En la resolución de las dieciséis horas del día diez de abril de dos mil diecinueve (fs. 2 y 3), se ordenó la investigación preliminar del caso y se requirieron informes al Presidente de ANDA y a la entonces Ministra de Medio Ambiente y Recursos Naturales.

2. Por resolución de las diez horas con veinticinco minutos del día veinticuatro de febrero de dos mil veintiuno (fs. 115 al 118), se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra la señora _____, Inspectora de Obra del Departamento de Operaciones de la Región Occidental de ANDA; y se le concedió el plazo de cinco días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa.

3. Mediante escrito presentado el día nueve de marzo del corriente año con la documentación adjunta (fs. 124 al 129), la señora _____ ejerció su derecho de defensa.

II. Fundamento jurídico.

Competencia del Tribunal en materia sancionadora

El poder sancionatorio que tiene este ente administrativo contralor de la ética en la función pública, ha sido habilitado constitucionalmente por el art. 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 (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 art. 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 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.

Transgresión atribuida

La conducta atribuida a la señora _____, consistente en que entre julio y agosto de dos mil dieciséis, habría desempeñado simultáneamente y en horarios coincidentes dos empleos en el sector público, en ANDA y en el MARN, se calificó como una posible transgresión a las prohibiciones éticas reguladas en el artículo 6 letras c) y d) de la LEG.

Ahora bien, el hecho de percibir más de una remuneración proveniente del presupuesto del Estado, cuando las labores deban ejercerse en el mismo horario, llevaría implícito el desempeño de funciones públicas simultáneas.

En el presente caso, existe un concurso aparente de normas, pues el hecho objeto de aviso es susceptible de ser analizado conforme a ambas prohibiciones éticas; sin embargo, es preciso decantarse por una sola de dichas normas sancionadoras.

En el Derecho Administrativo Sancionador para resolver estos problemas en los cuales dos normas pretenden sancionar un mismo hecho se aplican diversos criterios, entre ellos los de especialidad, subsidiaridad y alternabilidad. Así, bajo la técnica de la consunción se permite que el precepto penal más amplio o complejo absorba a los que castiga las infracciones consumidas por aquél.

En términos más precisos, los autores Cobo y Vives enuncian este principio del siguiente modo: “el precepto que contempla de modo total el desvalor que el ordenamiento jurídico atribuye a una determinada conducta prevalece sobre el que lo contempla sólo de manera parcial” (Nieto, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador, pág. 518).

Así, es claro que la acción de percibir dos o más sueldos en el sector público presupone el desempeño simultáneo de dos empleos públicos.

En el anterior sentido, los hechos objeto de análisis se adecúan de mejor manera a la prohibición ética de “*Percibir más de una remuneración proveniente del presupuesto del Estado, cuando las labores deban ejercerse en el mismo horario, excepto las que expresamente permita el ordenamiento jurídico*”; por lo cual resulta inviable continuar con el análisis de los mismos a la luz de la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra d) de la LEG.

Ahora bien, la referida prohibición supone que los servidores públicos sólo puedan percibir una remuneración proveniente del Estado cuando las labores no deban ejercerse en el mismo horario. Prohibiendo, por tanto, devengar dos o más remuneraciones por labores en el sector público que deban desempeñarse en el mismo horario.

En efecto, tal prohibición tiene por objeto evitar dos situaciones concretas, la primera que el servidor público perciba más de un salario o remuneración que provenga de fondos públicos cuando sus labores deben ejercerse en el mismo horario, lucrándose indebidamente del erario público, en perjuicio de la eficiencia del gasto estatal; y la segunda que se contrate o nombre a una persona en la Administración Pública para realizar labores cuyo ejercicio simultáneo resulte imposible –por razones de horario- y, en consecuencia, se produzca un menoscabo en el estricto cumplimiento de las funciones y responsabilidades públicas.

Ciertamente, los servidores públicos están obligados a optimizar el tiempo asignado para desempeñar sus funciones y a cumplir con eficiencia sus responsabilidades, por las que reciben una remuneración proveniente de fondos públicos. Así, ocuparse simultáneamente de dos o más cargos o empleos resulta contrario a tales exigencias.

III. Prueba recabada en el procedimiento

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

Obtenida en la investigación preliminar:

1. Certificación de la descripción de funciones del cargo “Inspector de Obras” (f. 14).
2. Certificación del registro de marcación de la señora

durante el período comprendido entre los días quince de julio al doce de agosto de dos mil dieciséis en dicha institución (f. 112).

3. Certificación del acuerdo número 206 de fecha dieciocho de julio de dos mil dieciséis, mediante el cual la entonces Ministra nombró a la señora _____ en calidad de Técnico en Saneamiento Ambiental de dicha cartera de Estado, durante los días quince de julio al treinta y uno de diciembre de ese año (f. 113).

4. Certificación de los formularios de permiso solicitados por la señora _____ en el MARN los días veinticinco y veintiséis de julio de dos mil dieciséis (f. 114).

Prueba documental incorporada por la investigada

1. Copia simple del acuerdo No. ROC034/2016 de fecha uno de julio de dos mil dieciséis, suscrito por el Gerente de Recursos Humanos y el entonces Presidente de ANDA, en el que se indica que entre los días quince de julio al doce de agosto de dos mil dieciséis se concedió licencia sin goce de sueldo a la señora _____ “para brindar cuidados a su madre por enfermedad” (f. 126).

2. Copia simple del Oficio de fecha treinta de junio de dos mil dieciséis, mediante el cual la señora _____ solicitó al Jefe del Departamento de Operaciones Regional Occidental de ANDA, licencia sin goce de sueldo “(...) en calidad de urgente (...)” durante el período comprendido entre los días quince de julio al doce de agosto de ese año, “(...) dado que mi madre

ha pasado por una etapa de enfermedad me veré en la responsabilidad de atender dichos asuntos para esperar recupere del todo su salud (...)” [f. 127].

3. Copia simple de las boletas de pago de salario de la señora _____ en ANDA, correspondientes a los meses de julio y agosto de dos mil dieciséis (fs. 128 y 129).

Ahora bien, la documentación que consta a fs. 12 y 13, 15 al 109, no será valorada por no ser parte del objeto del procedimiento.

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.

1. De la calidad de servidora pública de la investigada en ANDA:

El día uno de febrero del año dos mil once, la señora _____ ingresó a ANDA; y en dos mil dieciséis se desempeñaba como Inspectora de Obras; con un horario laboral de lunes a viernes de las ocho a las dieciséis horas, registrando su asistencia diaria por medio de reloj biométrico; todo ello de conformidad con el informe rendido por el ex Presidente de ANDA (fs. 7 y 8).

2. De las funciones de la investigada:

Dentro de las funciones de la señora _____ en calidad de Inspectora de Obras se señalan las siguientes: supervisar trabajos electromecánicos y de mantenimiento de redes que realiza la empresa privada y brigadas de ANDA; revisar el funcionamiento electromecánico de los accesorios de los equipos de bombeo; realizar cotizaciones de materiales, equipos y accesorios electromecánicos; elaborar diagnósticos de las plantas y equipos de bombeo de la Región Occidental; registrar el control de órdenes de trabajo ejecutadas; supervisar trabajos de mantenimiento preventivo y correctivo de los equipos de bombeo; realizar otras actividades inherentes al cargo encomendadas por su jefe inmediato; como consta en la descripción de funciones del referido cargo (f. 14).

3. De la licencia sin goce de sueldo solicitada por la investigada en ANDA

El día treinta de junio de dos mil dieciséis, la señora _____ solicitó al Jefe del Departamento de Operaciones Regional Occidental de ANDA, una licencia sin goce de sueldo durante el período comprendido entre los días quince de julio y doce de agosto, por enfermedad de su madre, como lo indicó en su requerimiento [f. 127].

Mediante acuerdo No. ROC034/2016 de fecha uno de julio de dos mil dieciséis, el ex Presidente de ANDA concedió licencia sin goce de sueldo a la señora _____

entre los días quince de julio al doce de agosto de dos mil dieciséis “para brindar cuidados a su madre por enfermedad” (f. 126).

4. *Del pago de salario a la investigada en ANDA en julio y agosto de dos mil dieciséis*

Consta en las copias de las boletas de pago de la señora _____ correspondientes a los meses de julio y agosto de dos mil dieciséis, que dicha servidora pública recibió su salario de manera proporcional, en virtud de la licencia sin goce de sueldo que se le concedió (fs. 128 y 129).

5. *De su calidad de servidora pública en el MARN:*

Mediante Oficio ref. MARN-DAD-RH-121/2019, la ex Ministra de Medio Ambiente y Recursos Naturales informó que, durante el período comprendido entre los días quince de julio al sábado trece de agosto de dos mil dieciséis, la señora _____ laboró en dicha cartera de Estado, desempeñando el cargo de Técnico en Saneamiento Ambiental de la Gerencia de Vertidos, nombrada bajo la modalidad de Ley de Salarios, devengando un salario mensual de mil doscientos dólares de los Estados Unidos de América (US\$1,200.00), con un horario laboral de las siete horas con treinta minutos a las quince horas con treinta minutos (f. 110).

Adicionalmente, se comprobó la asistencia de la investigada a esa institución en el lapso antes mencionado, con base en el registro de la marcación biométrica correspondiente a esos días (f. 112).

Finalmente, se verificó que los días veinticinco y veintiséis de julio de dos mil dieciséis la señora _____ solicitó licencia con goce de sueldo en el MARN, de conformidad con la certificación de los formularios de permiso (f. 114).

En consecuencia, se repara que durante el período comprendido entre los días quince de julio y trece de agosto de dos mil dieciséis, la señora _____ ejerció el cargo de Técnico en Saneamiento Ambiental de la Gerencia de Vertidos del MARN; pero en dicho plazo había solicitado licencia sin goce de sueldo en ANDA; por lo cual percibió salario proporcional en esta última institución; todo ello según copia simple del acuerdo No. ROC034/2016 mediante el cual se le concedió la licencia, y de las boletas de pago referidas a esos meses.

Por ende, la investigada no transgredió la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra c) de la LEG, pues solamente percibió la remuneración correspondiente a la plaza desempeñada en el MARN.

Ahora bien, se advierte que en el acuerdo No. ROC034/2016 suscrito por el ex Presidente de ANDA, se hizo constar que se concedía licencia sin goce de sueldo a la señora "para brindar cuidados a su madre por enfermedad"; sin embargo en ese plazo laboró en el MARN.

De conformidad con la Ley de Asuetos, Vacaciones y Licencias de los Empleados Públicos, la Administración Pública puede conceder a los empleados, entre otras, licencias sin goce de sueldo, las cuales no pueden exceder de dos meses en cada año según lo dispone el artículo 92 de las Disposiciones Generales de Presupuestos.

Ahora bien, en el caso de mérito, como ya se indicó, si bien la servidora pública investigada solicitó y se le concedió licencia sin goce de sueldo; no obstante, el motivo expresado ante su empleador, ANDA, carece de veracidad por cuanto el propósito de la misma realmente no fue el de cuidar a su madre por razones de enfermedad, sino laborar en ese período en otra institución estatal y percibir la remuneración correspondiente.

Al respecto, el principio ético de probidad, regulado en el art. 4 letra b) de la LEG, demanda del servidor público que actúe con integridad, rectitud y honradez.

En virtud de lo anterior, deberá comunicarse la presente resolución al Presidente de ANDA, para que, de ser procedente, adopte las medidas internas correspondientes, a efecto de evitar situaciones como la antes expuestas.

V. Omisión de las etapas de pruebas y de traslados.

Según el diseño procedimental establecido por el legislador, en la etapa de recepción de pruebas, el Tribunal recaba todo tipo de prueba necesaria para esclarecer, determinar y comprobar los hechos objeto del procedimiento, y los intervinientes también pueden incorporar los elementos de prueba que consideren pertinentes, necesarios y útiles para acreditar sus alegaciones.

Ahora bien, la etapa de traslados en el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal, tiene por objeto garantizar que los intervinientes tengan conocimiento de toda la prueba recopilada en el procedimiento, concediéndoles así la posibilidad de pronunciarse respecto de la misma, o exponer cualquier alegato que robustezca su pretensión. Esta oportunidad se erige como un mecanismo de defensa ante una eventual sanción.

El artículo 68 del Reglamento de la LEG, regula los principios del procedimiento administrativo sancionador, entre ellos el de celeridad –letra c)–, el cual establece que los procedimientos serán tramitados con agilidad, evitando dilaciones o actuaciones innecesarias; y el principio de economía –art. 68 letra d)–, regula que se evitarán gastos innecesarios tanto para el Tribunal como para los intervinientes, de manera que en las actuaciones sólo se exigirán requisitos proporcionales a los fines que se persiguen.

En este caso, en atención a los principios antes referidos, y que la presente resolución no causa ningún tipo de agravio o vulneración a los derechos de la investigada, este Tribunal omitió la etapa de traslados, en virtud del pronunciamiento de absolución que se emitirá.

Ahora bien, se advierte que en el acuerdo No. ROC034/2016 se hizo constar que se concedía licencia sin goce de sueldo a la señora “para brindar cuidados a su madre por enfermedad”; sin embargo en ese plazo laboró en el MARN.

En virtud de lo anterior, deberá comunicarse la presente resolución al Presidente de ANDA, para los efectos legales correspondientes.

Por tanto, con base en los artículos 1 de la Constitución, III. 1 de la Convención Interamericana contra la Corrupción; 7. 4 y 8 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción; 4 letras a), b), d), g) e i), 6 letra c), 20 letra a) y 37, de la Ley de Ética Gubernamental, y 99 del Reglamento de dicha Ley, este Tribunal **RESUELVE:**

a) Absuélvese a la señora _____, Inspectora de Obra del Departamento de Operaciones de la Región Occidental de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados, por la supuesta transgresión a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra c) de la Ley de Ética Gubernamental, respecto a los hechos atribuidos en este procedimiento, por las razones expuestas en el considerando IV de esta resolución.

b) *Comuníquese* la presente resolución al Presidente de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados, para los efectos legales correspondientes.

c) *Tiénense* por señalados para recibir notificaciones la dirección y el medio técnico que constan a folio 125 de este expediente.

Notifíquese.



PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN.

C63