

83-D-21

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las nueve horas y dos minutos del día siete de enero de dos mil veintidós.

El día veintiocho de octubre de dos mil veintiuno, la señora [REDACTED] [REDACTED] interpuso denuncia contra la señora [REDACTED], Coordinadora de Planificación del Fondo Ambiental de El Salvador –FONAES-, con la documentación adjunta (fs. 1 al 19).

Al respecto este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

I. El artículo 80 letra b) del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental –RLEG– establece como causal de improcedencia de la denuncia o aviso que “*el hecho objeto de denuncia o aviso no se perfila como transgresión a los deberes o prohibiciones 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, la denunciante manifiesta que durante el período comprendido entre el diecinueve al veintitrés de julio de dos mil veintiuno, la señora [REDACTED], Coordinadora de Planificación del FONAES, estuvo realizando teletrabajo de conformidad a lo establecido en el Protocolo Integral de Prevención de Riesgos de dicha institución, en virtud de que en su familia existían sospechas de haber estado en contacto con personas con COVID-19.

Posteriormente, la señora [REDACTED] informó que su [REDACTED] dio positiva a COVID-19 y que su [REDACTED] había fallecido el día veinticinco de julio de dos mil veintiuno, motivo por el cual no se presentó a trabajar en la semana del veintiséis al veintinueve de julio de dos mil veintiuno, según lo establecido en el artículo 65 del Reglamento Interno de Trabajo del FONAES.

Finalmente, la referida servidora pública solicitó autorización para utilizar un día compensatorio el treinta de julio de ese mismo año, en razón haber trabajado en día de descanso, lo cual también se encuentra contemplado en el Reglamento Interno de Trabajo.

No obstante lo anterior, se recibió informe de la Dirección General de Migración y Extranjería (f. 8), en el cual consta que la señora Francisca Olivia Mira Lasfuentes estuvo en España por motivos de turismo durante el período comprendido entre el diecisiete de julio al cinco de agosto de dos mil veintiuno.

Al respecto es preciso acotar que *“el principio de tipicidad como derivación del principio de legalidad en materia punitiva, impone el límite a la Administración que únicamente pueda sancionar a una persona cuando exista previamente un tipo administrativo que describa de manera certera una conducta considerada ilegal”* (Resolución pronunciada el 26-VI-2018 por el Juzgado Segundo de lo Contencioso Administrativo en el proceso referencia 00011-18-ST-COPA-2CO).

Además, cabe resaltar que la prohibición ética regulada en el art. 6 letra e) de la LEG 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.

Así, es importante señalar que de conformidad al apartado 11 del Protocolo Integral de Prevención de Riesgos del FONAES, se faculta a que se autorice a los empleados la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo la cual está sujeta de aprobación del Jefe Inmediato Superior en Coordinación con la Dirección Ejecutiva o Presidencia.

En ese sentido, según memorándum de fecha diez de agosto de dos mil veintiuno, suscrito por el Director Ejecutivo del FONAES (f. 4) se establece que la señora

, estuvo autorizada para realizar teletrabajo durante el período comprendido entre el diecinueve al veintitrés de julio de dos mil veintiuno, de conformidad al Protocolo antes relacionado.

Por otra parte, de acuerdo al art. 5 numeral 4) de la Ley de Asuetos, Vacaciones y Licencias de los Empleados Públicos, se habilita a que se concedan licencias con goce de sueldo por duelo; y, el art. 10 de dicho cuerpo normativo establece, además, que “procederán únicamente en el caso de duelo por muerte del padre, madre, los hijos y el cónyuge, o por enfermedad gravísima de cualquiera de éstos”.

Adicionalmente, el artículo 35 del Reglamento Interno de Trabajo del FONAES establece que los trabajadores de dicha institución podrán gozar de los días compensatorios durante el mismo año laboral y no podrán tomarse por más de tres días consecutivos.

En ese sentido, el período de licencias gozado por la señora

, configura una de las excepciones a la prohibición regulada en el art. 6 letra e) de la LEG, por lo que no es posible atribuir la misma. Esto es así, pues cuando se otorgan licencias permitidas por la ley, correctamente tramitadas y autorizadas, las autoridades de las instituciones públicas no tienen control sobre las actividades que realiza el servidor público que goza de las

mismas, pues no se encuentra dentro de la institución pública o sometido a un horario ordinario de trabajo.

Si bien la denunciante manifiesta que la señora [REDACTED] habría utilizado sus licencias para “vacacionar” fuera del país; se advierte que dichas circunstancias hacen referencia a supuestas irregularidades en el acto de autorización de dichos permisos y la veracidad de los mismos, de lo cual este Tribunal se encuentra inhibido de dirimir, puesto que la potestad sancionadora se circunscribe únicamente a control de la transgresión de los deberes y prohibiciones reguladas en el art. 5, 6 y 7 de la LEG, y no la verificación de la legalidad y autenticidad de los actos administrativos dictados por otras autoridades.

Ciertamente, las referidas conductas pueden ser fiscalizadas conforme a la normativa interna del FONAES. En efecto, si bien la LEG persigue la promoción del desempeño ético en la función pública, ésta no pretende arrogarse la potestad disciplinaria interna que compete a cada una de las instituciones estatales.

Cabe resaltar que la imposibilidad por parte de este Tribunal de controlar las actuaciones de la denunciada, 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.

En ese sentido la denuncia adolece de un error de fondo insubsanable que impide continuar con el trámite de ley correspondiente.

Por tanto, con base en lo dispuesto en los artículos 1, 2, 5, 6 y 7 de la Ley de Ética Gubernamental 80 letra b) del Reglamento de dicha ley, este Tribunal **RESUELVE:**

a) Declárase improcedente la denuncia presentada por la señora [REDACTED] por los hechos y motivos expuestos en el considerando II de la presente resolución.

b) Tiénese por señalado para oír notificaciones la dirección física y el medio técnico que constan a folio 1 frente del presente expediente.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN