

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 al criterio de la 21-20-RA-SCA del 16/11/2020 y lo establecido en el artículo 30 de la LAIP, se extiende la versión pública:

79-D-16

000204

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las nueve horas del día veintinueve de julio de dos mil veinte.

El presente procedimiento inició por denuncia interpuesta por el licenciado _____, apoderado general judicial de la doctora _____, contra el señor Antonio Alberto Hernández Reyes, Coordinador del Sistema Básico de Atención en Salud Integral (SIBASI) Centro de la Región Metropolitana de Salud del Ministerio de Salud.

Al respecto se hacen las consideraciones siguientes:

I. Mediante escrito presentado por el licenciado _____, apoderado general judicial del servidor público investigado (f. 62), ratificó la prueba documental presentada por su mandante en el escrito de defensa de fs. 38 al 43, agregó documentación y propone prueba testimonial.

Indica que con el testimonio de la señora _____, pretende probar que los fondos con los que Escuela Andaluza de Salud Pública (EASP) canceló los servicios profesionales del señor Antonio Alberto Hernández Reyes no formaban parte de la Cooperación Internacional sino de la EASP.

Al respecto, es preciso acotar que el medio de prueba ofertado no es el idóneo para probar el hecho que se pretende demostrar, en tanto, para tal fin existen los documentos en los que se deja constancia la erogación de fondos y el origen de los mismos.

En este sentido, se advierte que en el presente procedimiento se encuentra agregada la prueba documental con cuya valoración es posible comprobar o desacreditar el hecho que pretende probar el investigado con el testimonio que ofrece; por tanto, la prueba testimonial propuesta no reúne los requisitos establecidos en los artículos 318 y 319 del Código Procesal Civil y Mercantil, por las razones expuestas.

Ciertamente, el artículo 89 del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental (RLEG) establece que en el procedimiento administrativo sancionador rige el principio de libertad probatoria, siendo admisibles todos los medios de prueba; no obstante, debe señalarse que dicha admisión no es automática pues éstos deben cumplir entre otros requisitos, los de *utilidad, pertinencia e idoneidad*; por lo que habiéndose realizado el análisis de admisibilidad y procedencia de la prueba testimonial ofrecida en el presente caso, este Tribunal estima declarar improcedente la misma, de conformidad a lo establecido en el inciso segundo de la disposición referida.

II. Relación de los hechos

Objeto del caso

De la denuncia y documentación adjunta (fs. 1 al 34), se estableció, en síntesis, que durante el año dos mil trece, el señor Antonio Alberto Hernández Reyes se habría desempeñado en el cargo de Coordinador del SIBASI Centro de la Región Metropolitana de Salud del Ministerio de Salud, y paralelamente, habría prestado sus servicios profesionales a la Escuela Andaluza de Salud Pública (EASP), siendo el pago de esta última con fondos provenientes de la Cooperación Internacional a favor del Ministerio de Salud.

Asimismo, señaló la denunciante que, específicamente, en octubre de dos mil trece, se llevó a cabo la actividad para la cual fue contratado el señor Hernández Reyes por la EASP, desarrollándose en el mismo horario en que dicho servidor público debía cumplir sus labores en la SIBASI Centro.

Desarrollo del procedimiento

1. Por resolución de fecha ocho de noviembre de dos mil dieciséis (f. 35), se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra el señor Antonio Alberto Hernández Reyes, atribuyéndosele la posible transgresión a las prohibiciones éticas reguladas en el artículo 6 letras c), d) y e) de la Ley de Ética Gubernamental (LEG), relativas a *“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”*; *“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”*; y *“Realizar actividades privadas durante la jornada ordinaria de trabajo, salvo las permitidas por la ley”*.

Asimismo, se concedió al investigado el plazo de cinco días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa.

2. A través del escrito de fecha veintiuno de diciembre de dos mil dieciséis y documentación adjunta (fs. 38 al 55), el licenciado _____ solicitó intervenir en el presente procedimiento como apoderado general judicial del señor Antonio Alberto Hernández Reyes; además, contestó en sentido negativo los hechos atribuidos en la denuncia, expresando su versión de los hechos y los argumentos de defensa correspondientes a los mismos.

3. Por resolución de fecha ocho de enero de dos mil dieciocho (f. 56), se autorizó la intervención del licenciado _____ como apoderado general judicial del señor Antonio Alberto Hernández Reyes; se abrió a pruebas el procedimiento por el término de veinte días hábiles y se comisionó al licenciado _____ como instructor 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 de los hechos objeto de investigación.

4. En el escrito de fecha veintiséis de enero de dos mil dieciocho (fs. 60 y 61), el licenciado _____, en calidad de apoderado general judicial de la denunciante, reiteró como ofrecimiento de prueba los documentos anexos a la denuncia presentada.

5. Mediante escrito presentado con fecha catorce de febrero de dos mil dieciocho y documentación adjunta (fs. 62 al 80), el licenciado _____ reiteró el ofrecimiento de los documentos anexos al escrito de defensa (fs. 38 al 55) y agregó nueva documentación; además, señaló prueba testimonial.

6. El instructor delegado en el informe de fecha quince de febrero de dos mil dieciocho, estableció los hallazgos de la investigación efectuada e incorporó prueba documental (fs. 81 al 167).

7. Mediante escrito de fecha nueve de abril de dos mil diecinueve, el licenciado _____, solicitó se actualizara el medio para recibir notificaciones y designó a una persona comisionada para ello.

9. Por resolución de fecha once de julio de dos mil diecinueve, se recibió la documentación antes aludida, y de conformidad al artículo 95 inciso 1º del Reglamento de la LEG, se realizó nuevo requerimiento a la Ministra de Salud.

10. A través de los escritos de fecha nueve y diecinueve de agosto de dos mil diecinueve y documentación adjunta (fs. 174 al 195); el licenciado _____, Apoderado General Judicial con Facultades Especiales de la Ministra de Salud, contestó el requerimiento efectuado.

11. En resolución de fecha veintiséis de agosto de dos mil diecinueve se concedió a los intervinientes el plazo de tres días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimaran pertinentes respecto de la prueba que obra en el expediente.

12. Con el escrito presentado con fecha cuatro de septiembre de dos mil diecinueve (fs. 201 y 202), el licenciado _____ apoderado del señor Hernández Reyes, contestó el traslado conferido.

III. 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 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.

La competencia 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 (CNUC). 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 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.

Aunado a ello, la CIC y la CNUC promueven los principios de debida gestión de los asuntos y bienes públicos, responsabilidad, integridad, rendición de cuentas y transparencia; en consecuencia, 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 desempeñan.

En suma, la labor de este Tribunal de lucha contra la corrupción, responde a compromisos adquiridos por el Estado en las convenciones antes referidas y a las competencias delimitadas por la LEG.

Infracción atribuida

En el presente procedimiento se atribuye al investigado una posible transgresión a las prohibiciones éticas prescritas en el artículo 6 letras c), d) y e) de la LEG.

Sobre el particular, debe indicarse que existe un concurso aparente de normas cuando el hecho objeto de denuncia es susceptible de ser analizado conforme a varias normativas éticas; sin embargo, es preciso decantarse por una sola de las normas sancionadoras.

En el Derecho Administrativo Sancionador para resolver estos problemas en los cuales más de una norma pretende sancionar un mismo hecho se aplican diversos criterios, entre ellos los de especialidad, subsidiaridad y alternabilidad.

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia refiere que a la Administración Pública nada le impide “cambiar la calificación jurídica, siempre que los hechos se

mantengan inalterables, es decir, el fallo no puede apreciar un hecho distinto, ni puede valorar circunstancias no introducidas por la acusación” (*sentencia pronunciada en el proceso referencia 556-2013 el 27/VI/2016*).

Es así como, en el caso bajo análisis, con la prueba producida en el curso del procedimiento, este Tribunal advierte que la norma que describe con mayor precisión la conducta que se atribuye al investigado es la prohibición ética enunciada en el artículo 6 letra e) de la LEG, pues ésta *proscribe concretamente realizar actividades privadas durante la jornada ordinaria de trabajo, salvo las permitidas por la ley*.

Por tal motivo, el presente caso será analizado a partir del artículo 6 letra c) de la LEG, dada la facultad de la que goza este Tribunal para establecer en cualquier fase del procedimiento la norma aplicable al caso, a fin de determinar si la conducta atribuida al investigado se adecúa a la vulneración a dicha prohibición ética

En efecto, aludiendo al cuadro fáctico del presente procedimiento resulta inviable continuar con el análisis de los hechos denunciados a la luz de las prohibiciones éticas regulada en el artículo 6 letras c) y d) de la LEG. Por tanto, el hecho atribuido al investigado, será analizado bajo la prohibición ética contemplada en el artículo 6 letra e) de la LEG.

La referida 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.

El *servicio público es* “(...) la prestación de actividades tendentes a satisfacer necesidades o intereses generales, cuya gestión puede ser realizada por el Estado en forma directa, indirecta o mixta, sujeta a un régimen jurídico que garantice continuidad, regularidad y generalidad” (*Sentencia de fecha 02-X-2015, Amp. 8-2012*); en consecuencia, el establecimiento de un horario para el cumplimiento de las funciones o labores, implica todo una planificación y organización por parte de las instituciones, que asegura que se brinde un servicio continuo, posible y de calidad que logre cubrir el horario de funcionamiento de las mismas; de forma tal, que el cumplimiento del número de horas en un horario material distinto al establecido, entorpece la normal actividad de la institución, pues cambia el diseño fuera de las vías autorizadas formalmente –como los cambios de horarios oficiales– lleva a la falta de personal que brinde el servicio en momentos determinados, o que se traslade recurso humano de un área a otra que implique de igual manera una desatención por reubicación de recursos.

Por tanto, la prohibición ética tiene por objeto que el servidor público respete su jornada ordinaria, cumpliendo con el tiempo efectivo establecido para que se dedique a las tareas usuales o designadas que corresponden a su cargo o labor.

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 en este caso el trabajo del servidor público es el interés general de la comunidad, que recibe los servicios públicos.

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 pretende 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.

IV. Prueba dentro del procedimiento.

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

1. Copia certificada de “CONTRATO CIVIL DE ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES EN EL SALVADOR”, suscrito en Granada, España, el día uno de junio de dos mil trece, por el señor _____, Consejero Delegado de la sociedad “Escuela Andaluza de Salud Pública, S. A.”, y el señor Antonio Alberto Hernández Reyes, en calidad de profesional contratado; en el marco del proyecto “Apoyo al Programa de Fortalecimiento de la Capacidad de Rectoría y Apoyo al Desarrollo de la Red de Servicios del Ministerio de Salud de El Salvador” (fs. 8 y 9, 102 y 103).

2. Copia certificada de factura número uno de fecha veinticinco de septiembre de dos mil trece, en la que se identifica como “cliente” a la Escuela Andaluza de Salud Pública (EASP), emitida por la cantidad de quinientos dólares de los Estados Unidos de América (\$500.00), en concepto de “anticipo estipulado a la firma del contrato”, a favor del señor Antonio Alberto Hernández Reyes, suscrita por el último; constando en la parte inferior un sello en el que se consigna que dicha cantidad fue pagada con fondos del proyecto “Apoyo al Programa de Fortalecimiento de la Capacidad de Rectoría y Apoyo al Desarrollo de la Red de Servicios del Ministerio de Salud de El Salvador” (fs. 12 y 104).

3. Copia certificada de recibo número uno, de fecha veinticinco de septiembre de dos mil trece, en el que consta que el señor Antonio Alberto Hernández Reyes, recibió la cantidad de quinientos dólares de los Estados Unidos de América (\$500.00), por parte del Coordinador económico-administrativo en El Salvador del proyecto “Apoyo al Programa de Fortalecimiento de la Capacidad de Rectoría y Apoyo al Desarrollo de la Red de Servicios del Ministerio de Salud de El Salvador”, en concepto de pago de la factura número uno de la misma fecha (fs. 13 y 111).

4. Copia certificada de factura número dos de fecha veintiuno de enero de dos mil catorce, en la que se identifica como “cliente” a la Escuela Andaluza de Salud Pública, emitida por la cantidad de un mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América (\$1,500.00), en concepto de “segundo

desembolso estipulado en el contrato”, a favor del señor Antonio Alberto Hernández Reyes, suscrita por el último (fs. 15 y 105).

5. Copia simple de solicitud de emisión de transferencia por el importe de un mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América (\$1,500.00), de fecha cinco de febrero de dos mil catorce, suscrita por el Consejero Delegado de la EASP en Granada (España), en la que se establece como beneficiario de dicha cantidad al señor Antonio Alberto Hernández Reyes, en concepto de pago de factura 2/14; al cual se adjunta copia de comprobante de liquidación por operaciones de comercio exterior realizadas en el banco BBVA (fs. 16 al 18).

6. Copia certificada de Informe Técnico elaborado por el señor Antonio Alberto Hernández Reyes, de la actividad denominada “Taller Básico de Formación de Formadores y Formadoras del Foro Nacional de Salud”, desarrollada del veintiuno al veinticinco de octubre de dos mil trece, en el marco del proyecto “Apoyo al Programa de Fortalecimiento de la Capacidad de Rectoría y Apoyo al Desarrollo de la Red de Servicios del Ministerio de Salud de El Salvador” (fs. 19 al 20, 106 al 107).

7. Copia certificada de acuerdo número cuatro de fecha tres de enero de dos mil trece, emitido por el Ministerio de Salud, y suscrito por la Viceministra de Servicios de Salud, en el cual se acuerda reorganizar al personal de la Región de Salud Metropolitana (fs. 21 al 23, 90 al 92, 108 al 110).

8. Copia certificada de planilla de pago de remuneraciones emitidas por el Ministerio de Salud, correspondientes al año de dos mil trece (fs. 24 al 31, 99 y 100).

9. Informe de misiones oficiales y capacitaciones de la Dirección Regional de Salud Metropolitana, realizadas por el señor Antonio Alberto Hernández Reyes, en la dependencia SIBASI centro, correspondiente al mes de octubre de dos mil trece (fs. 32 al 34, 97 y 98).

10. Carta de fecha diecisiete de diciembre de dos mil dieciséis, emitida por el doctor _____, profesor de la Escuela Andaluza de Salud Pública; a la cual se adjunta la Propuesta Técnica del Plan de Comunicación de la reforma en salud con base al refuerzo de liderazgo comunitario (fs. 44 al 49, 80).

11. Copia de formulario de evaluación del desempeño para el personal de fecha veintitrés de diciembre de dos mil trece, emitido por la Directora de la Región de Salud Metropolitana del Ministerio de Salud, correspondiente al señor Antonio Alberto Hernández Reyes (fs. 67 al 70).

12. Copia certificada de la programación de labores del mes de octubre de dos mil trece, de SIBASI Centro de la Región de Salud Metropolitana, correspondiente al señor Antonio Alberto Hernández Reyes (fs. 93 al 95).

13. Copia del control de asistencia del mes de octubre de dos mil trece, correspondiente al señor Antonio Alberto Hernández Reyes, suscrito por la Directora Regional de Salud Metropolitana del Ministerio de Salud (f. 96).

14. Oficio número 2018-6610-011 de fecha doce de febrero de dos mil dieciocho, suscrito por la Ministra de Salud de dicho período, en el que informa sobre el desarrollo del proyecto “Apoyo al Programa de Fortalecimiento de la Capacidad de Rectoría y Apoyo al Desarrollo de la Red de Servicios del Ministerio de Salud de El Salvador” durante el año dos mil trece (f. 112).

15. Copia del Convenio Específico entre el Ministerio de Salud de la República de El Salvador y la Escuela Andaluza de Salud Pública para la Prestación de la Asistencia Técnica en el Marco del Proyecto “Apoyo al Programa de Fortalecimiento de la Capacidad de Rectoría y Apoyo al Desarrollo de la Red de Servicios del Ministerio de Salud de El Salvador”, suscrito en Granada (España), el dieciocho de mayo de dos mil doce, por el Consejero Delegado por la EASP, la Ministra de Salud de dicho período

y el Director de la Agencia Andaluza de Cooperación Internacional para el Desarrollo (fs. 113 al 122; 181 al 185).

16. Copia de los Términos de Referencia del proyecto “Apoyo al Programa de Fortalecimiento de la Capacidad de Rectoría y Apoyo al Desarrollo de la Red de Servicios del Ministerio de Salud de El Salvador” suscritos entre la Agencia Andaluza de Cooperación Internacional para el Desarrollo de la Consejería de la Presidencia de la Junta de Andalucía y el Ministerio de Salud para la ejecución de las actividades (fs. 123 al 136).

17. Copia certificada de los Términos de Referencia para “Consultor/a para la elaboración de materiales docentes sobre Reforma de Salud salvadoreña” del proyecto “Apoyo al Programa de Fortalecimiento de la Capacidad de Rectoría y Apoyo al Desarrollo de la Red de Servicios del Ministerio de Salud de El Salvador” (fs. 161 y 162)

18. Acta de entrevista de f. 163, realizada por el instructor delegado por este Tribunal.

19. Informe de fecha ocho de agosto de dos mil diecinueve suscrito por el licenciado _____, en calidad de apoderado general judicial de la doctora Ana del Carmen Orellana Bendek, Ministra de Salud (fs. 174 al 176).

20. Memorándum 2019-6570-75 de fecha diecinueve de julio de dos mil diecinueve, emitido por el Jefe de la Unidad de Cooperación Externa del Ministerio de Salud (fs. 179 y 180).

21. Copia simple de “Adenda uno” al convenio antes aludido, de fecha veinticinco de junio de dos mil doce, por el Consejero Delegado por la EASP, la Ministra de Salud de dicho período y el Director de la Agencia Andaluza de Cooperación Internacional para el Desarrollo (f. 186).

22. Copia simple de resolución ministerial número 238 de fecha veinticinco de septiembre de dos mil doce, suscrita por la Ministra de Salud de dicho período (f. 187).

23. Memorándum 2019-8300-225 de fecha veinticuatro de julio de dos mil diecinueve, suscrito por el Jefe de la Unidad Financiera Institucional del Ministerio de Salud (f. 189).

24. Copia simple de resolución ministerial número 254 de fecha veintiséis de agosto de dos mil catorce, suscrita por la Ministra de Salud de dicho período.

Por otra parte, la prueba de fs. 10, 11, 64 al 66, 71 al 78, 87 al 89, 101, 137 al 160, 164 al 167, 178 y 188 no será objeto de valoración por carecer de utilidad y pertinencia para acreditar los hechos que se dilucidan.

V. Valoración de la prueba y decisión del caso.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 inciso 5º 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.

En el presente caso, la prueba vertida ha sido exclusivamente 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., *óp. 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.

La LEG carece de un desarrollo normativo específico sobre los medios probatorios y la valoración de la prueba, siendo por ello necesario acudir a la aplicación supletoria habilitada por el artículo 114 del RLEG, de lo establecido al respecto por el Código Procesal Civil y Mercantil –CPCM–. Así, el artículo 331 del CPCM establece 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 funcionarios de instituciones públicas.

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

El señor Antonio Alberto Hernández Reyes, durante el año dos mil trece, se desempeñó como Coordinador del Sistema Básico de Atención en Salud Integral (SIBASI) Centro de la Región Metropolitana de Salud del Ministerio de Salud; según consta en acuerdo número cuatro de fecha tres de enero de dos mil trece, emitido por el Ministerio de Salud, y suscrito por la Viceministra de Servicios de Salud, en el cual se acuerda reorganizar al personal de la Región de Salud Metropolitana (fs. 21 al 23, 90 al 92, 108 al 110).

Acorde a los informes de control de asistencia y misiones oficiales y capacitaciones (fs. 32 al 34 y 96 al 98), como Coordinador del SIBASI Centro, el señor Hernández Reyes debía cumplir un horario de lunes a viernes, de las siete horas y treinta minutos a las quince horas y treinta minutos, y en ocasiones atendía actividades durante los días sábado y domingo.

Durante el mismo año, se comprobó que fue celebrado un “CONTRATO CIVIL DE ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES EN EL SALVADOR”, suscrito en Granada, España, el uno de junio de dos mil trece, por el señor
, Consejero Delegado de la sociedad “Escuela Andaluza de Salud Pública, S. A.” (EASP), y el señor Antonio Alberto Hernández Reyes, en calidad de profesional contratado; en el marco del proyecto “Apoyo al Programa de Fortalecimiento de la Capacidad de Rectoría y Apoyo al Desarrollo de la Red de Servicios del Ministerio de Salud de El Salvador” (fs. 8 y 9, 102 y 103).

Por dicho contrato, el señor Hernández Reyes percibió la cantidad total de dos mil dólares de los Estados Unidos de América (\$2,000.00), según detalle:

(i) Conforme a la factura número uno de fecha veinticinco de septiembre de dos mil trece y recibo, el señor Hernández Reyes recibió la cantidad de quinientos dólares de los Estados Unidos de América (\$500.00), en concepto de “anticipo estipulado a la firma del contrato”; en la misma se identifica como “cliente” a la Escuela Andaluza de Salud Pública (EASP); constando en la parte inferior un sello en el que se consigna que dicha cantidad fue pagada con fondos del proyecto “Apoyo al Programa de Fortalecimiento de la Capacidad de Rectoría y Apoyo al Desarrollo de la Red de Servicios del Ministerio

de Salud de El Salvador” financiado por la Agencia de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AACID) [fs. 12 y 104]; cantidad que fue entregada por parte del Coordinador económico-administrativo en El Salvador del referido proyecto, quien se identifica con su Documento Nacional de Identidad Español (fs. 13 y 111).

(ii) Según factura número dos de fecha veintiuno de enero de dos mil catorce, se entregó a favor del señor Hernández Reyes la cantidad de un mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América (\$1,500.00), en concepto de “segundo desembolso estipulado en el contrato”, en la que se identifica como “cliente” a la EASP (fs. 15 y 105). Para lo cual se realizó solicitud de emisión de transferencia por el importe de la cantidad referida, con fecha cinco de febrero de dos mil catorce, suscrita por el Consejero Delegado de la EASP en Granada (España), en la que se establece como beneficiario de dicha cantidad al señor Hernández Reyes, en concepto de pago de factura 2/14; al cual se adjunta copia de comprobante de liquidación por operaciones de comercio exterior realizadas en el banco BBVA (fs. 16 al 18).

Producto del contrato aludido el investigado emitió un “Informe Técnico” de la actividad denominada “Taller Básico de Formación de Formadores y Formadoras del Foro Nacional de Salud”, desarrollada del veintiuno al veinticinco de octubre de dos mil trece, en el marco del proyecto aludido (fs. 19 al 20, 106 al 107); la cual se realizó en un horario de las ocho a las dieciocho horas, según estableció el mismo. Advirtiéndose que en dicho informe consta que el segundo, tercero, cuarto y quinto día, las jornadas iniciaron con un desayuno a las siete horas y la finalización fue a las diecinueve horas agendándose con una cena; exceptuando el último día, cuyo cierre de jornada fue a las doce horas y cuarenta y cinco minutos con un almuerzo.

Debe señalarse que el período en el que fue realizada la actividad, es decir, del veintiuno al veinticinco de octubre de dos mil trece, comprende los días hábiles de lunes a viernes, y el horario de inicio entre las siete y ocho horas y el horario de finalización entre las dieciocho horas y diecinueve horas, encontrándose dentro de la jornada laboral que el señor Hernández Reyes debía cumplir como Coordinador del SIBASI Centro, siendo de las siete horas y treinta minutos a las quince horas y treinta minutos.

De acuerdo a la programación de labores del mes de octubre de dos mil trece del señor Hernández Reyes del SIBASI Centro (fs. 93 al 95), sobre el mismo mes se presentaron tres versiones distintas: la de fecha diecisiete de octubre, en la cual del veintiuno al veinticinco se estableció como actividad “Facilitación Curso Escuela Andaluza de Salud Pública”; la del dieciocho de octubre, en la cual únicamente se consigna que los días veintidós y veinticuatro tenía la actividad aludida; y la del seis de noviembre, en la que se consigna la actividad referida, únicamente, los días veintiuno y veinticuatro.

Por tanto, se advierte que las tres programaciones de labores del mes de octubre de dos mil trece, presentadas por el investigado, contienen variaciones; lo cual al ser cotejado con el informe de misiones oficiales y capacitaciones (fs. 32 al 34; 97 y 98), existen incongruencias, pues se consigna que el veinticuatro de octubre de las siete horas y treinta minutos a las dieciséis horas estuvo en un evento de “Rendición de Cuentas” y en una reunión en el “Cine Teatro”; sin embargo, en la misma fecha de las siete horas y treinta minutos a las quince horas y treinta minutos consigné que estuvo en el “Curso Escuela Andaluza de Salud Pública” en el “Hotel Torogoz”; advirtiéndose que no pudo estar en dos lugares distintos al mismo tiempo.

Además, se estableció que el día veintiuno de octubre de dos mil trece, en un horario de las siete horas y treinta minutos a las quince horas y treinta minutos asistió al “Curso Escuela Andaluza de Salud Pública” en el “Hotel Torogoz”.

Finalmente, al verificar el control de asistencia del mes de octubre de ese mismo año, se consignó que los días veintiuno y veinticuatro realizó una misión oficial denominada “Curso Escuela Andaluza de Salud Pública” en el “Hotel Torogoz”; mientras que el veintidós y veintitrés durante toda la jornada realizó misiones oficiales, denominadas “Sala Situacional” y “FEDECACES”; y el veinticinco no reporta misión oficial alguna.

En suma, es preciso hacer notar que todos los informes antes relacionados eran realizados por el investigado, no existiendo un control de asistencia certero, como lo sería la marcación por reloj biométrico; y al examinar cada uno de ellos y cotejar los registros, se advierten inconsistencias e irregularidades, como el hecho de que haya justificado la realización de misiones oficiales como si hubiera efectuado actividades propias del cargo que desempeñaba en la SIBASI; mientras que en el informe técnico realizado por el propio investigado (fs. 19 al 20, 106 al 107), estableció que realizó el “Taller Básico de Formación de Formadores y Formadoras del Foro Nacional de Salud” del veintiuno al veinticinco de octubre de dos mil trece, producto del contrato con la EASP, por el cual recibió un pago.

En este punto, es necesario hacer algunas acotaciones sobre el proyecto “Apoyo al Programa de Fortalecimiento de la Capacidad de Rectoría y Apoyo al Desarrollo de la Red de Servicios del Ministerio de Salud de El Salvador” financiado por la Agencia de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AACID) [fs. 112]. El día dieciocho de mayo de dos mil doce en Granada (España), fue suscrito un Convenio Específico entre el Ministerio de Salud de la República de El Salvador y la Escuela Andaluza de Salud Pública para la Prestación de la Asistencia Técnica en el marco del Proyecto (fs. 113 al 122; 181 al 185), al cual se acompañó de Términos de Referencia para la ejecución de actividades (fs. 123 al 136) y Términos de Referencia para “Consultor/a para la elaboración de materiales docentes sobre Reforma de Salud salvadoreña” (fs. 161 y 162).

Así en dicho Convenio se consignó que “[...] las actividades de asistencia técnica y formación especializada (AT y FE) serán ejecutadas por la EASP [...]”; y que “La EASP será la entidad especializada que coordinará la ejecución de las Asistencias Técnica y Formaciones Especializadas (ATFE). Además, será la responsable de la ejecución y justificación en tiempo y forma de los fondos transferidos para la realización de dichas Asistencias Técnicas y Formaciones Especializadas”; dicha entidad debía “Presentar ante el MINSAL la planificación previa a su ejecución de cada actividad recogida en la Propuesta Técnica y Económica tras recibir el visto bueno de la AACID”, y “Rendir cuentas trimestralmente ante el MINSAL de los gastos que generen las actividades programadas de ATFE. El MINSAL por su parte deberá consolidar la rendición de cuentas de la EASP en el informe trimestral de avance económico-financiero y técnico que se remitirá a la persona responsable del seguimiento del programa de cooperación financiado por la AACID para su correspondiente control económico-financiero y técnico”.

Además, se determinó que “El personal designado por cada una de las Partes para la realización de las actividades de colaboración al amparo del presente Convenio, continuará bajo la dirección y dependencia de la institución a la que pertenezca, por lo que no se crearán relaciones de carácter laboral con la otra [...]”

Según informe de fecha ocho de agosto de dos mil diecinueve rendido por el Ministerio de Salud (fs. 174 al 176), se estableció que la Unidad de Cooperación Externa de dicha institución, afirmó que dentro de sus funciones no se encuentra la administración, monitoreo, control o rendición de cuentas de los recursos financieros y/o convenios de cooperación, conforme al contenido del memorándum 2019-6570-75 (fs. 179 y 180).

De acuerdo a la "Adenda uno" al convenio antes aludido, de fecha veinticinco de junio de dos mil doce, suscrita por el Consejero Delegado por la EASP, la Ministra de Salud de dicho período y el Director de la Agencia Andaluza de Cooperación Internacional para el Desarrollo (f. 186), la encargada dentro del Ministerio de Salud, responsable del manejo de los fondos y de la rendición de cuentas de los recursos financieros del programa era la Unidad Financiera Institucional a través de la Unidad de Fondos Externos. Asimismo, se agrega resolución ministerial número 238 de fecha veinticinco de septiembre de dos mil doce, suscrita por la Ministra de Salud de dicho período, donde se establecen los responsables (f. 187).

Mediante memorándum 2019-8300-225 de fecha veinticuatro de julio de dos mil diecinueve, suscrito por el Jefe de la Unidad Financiera Institucional del Ministerio de Salud (f. 189), explica claramente que el "Apoyo al Programa de Fortalecimiento de la Capacidad de Rectoría y Apoyo al Desarrollo de la Red de Servicios del Ministerio de Salud de El Salvador" fue ejecutado en dos partes, una por la EASP para lo cual AACID destinó directamente los fondos a la EASP con el objetivo de brindar asistencia técnica y formación especializada al MINSAL, siendo coordinado por el Instituto Nacional de Salud y Viceministerio de Servicios de Salud; y la otra parte que fue responsabilidad de la Unidad Financiera Institucional a través de la Unidad de Fondos Externos que era la responsable del manejo de los fondos ejecutados directamente por el MINSAL, los cuales eran destinados únicamente para adquisición de bienes del proyecto, y no para la contratación de ningún personal; para lo cual adjunta resolución ministerial número 254 de fecha veintiséis de agosto de dos mil catorce, suscrita por la Ministra de Salud de dicho período.

En virtud de lo anterior, al hacer una valoración integral de los elementos de prueba recabados en el procedimiento, se ha comprobado con total certeza que el señor Hernández Reyes, desarrolló la actividad denominada "Taller Básico de Formación de Formadores y Formadoras del Foro Nacional de Salud" producto del contrato que tenía con la EASP, la cual fue realizada del veintiuno al veinticinco de octubre de dos mil trece, en un horario de inicio entre las siete y ocho horas y de finalización entre las dieciocho horas y diecinueve horas, tal como consta en el informe técnico rendido por el propio investigado. Dicha actividad no constituía una colaboración por parte del MINSAL, sino una prestación de servicios contratada por la EASP; pese a ello, justificó dichos días como misión oficial, percibiendo un pago por los servicios prestados y el salario mensual íntegro como Coordinador del SIBASI Centro (fs. 24 al 31, 99 y 100).

En otros términos, se ha constatado que del veintiuno al veinticinco de octubre de dos mil trece, en los cuales el señor Hernández Reyes se encontraba desarrollando la actividad denominada "Taller Básico de Formación de Formadores y Formadoras del Foro Nacional de Salud", el investigado no contaba con una justificación legal, para ausentarse de sus labores en el SIBASI Centro, y que incluso, lo disfrazó como misión oficial, como si hubiese atendido actividades regulares del cumplimiento de sus funciones públicas.

Dicha conducta, necesariamente implicaba un abandono de sus labores como Coordinador del SIBASI Centro. Asimismo, implicó que el señor Hernández Reyes disimulara sus ausencias laborales en los cinco días relacionados lo que, a la postre, refleja que tales inasistencias eran irregulares e injustificadas.

El señor Hernández Reyes a través de su apoderado, en los escritos de fs. 38 al 43 y 201 y 202, en síntesis, arguyó en su defensa que:

(i) Las autoridades del MINSAL siempre tuvieron conocimiento de que participaría en el proyecto, pues dicha institución debía dar el visto bueno de la ejecución del mismo, según el Convenio.

Ante dicha aseveración, es preciso citar textualmente lo estipulado en el Convenio: “La EASP será la entidad especializada que coordinará la ejecución de las Asistencias Técnica y Formaciones Especializadas (ATFE). Además, será la responsable de la ejecución y justificación en tiempo y forma de los fondos transferidos para la realización de dichas Asistencias Técnicas y Formaciones Especializadas”; dicha entidad debe “Presentar ante el MINSAL la planificación previa a su ejecución de cada actividad recogida en la Propuesta Técnica y Económica tras recibir el visto bueno de la AACID”; por lo que no es cierta la afirmación realizada, pues al MINSAL únicamente se presentaba la planificación previa a la ejecución de la actividad, pero no participaba en la elección de profesionales ni daba el visto bueno, pues eso correspondía a la EASP.

Sin dejar de lado que el contrato convenido entre el investigado y la EASP procede de Granada, España.

(ii) Además, aludió que las autoridades del MINSAL manifestaron que “personal que trabajando para el Ministerio de Salud, prestó sus servicios para la Escuela Andaluza de Salud Pública”, sin embargo, sólo denunciaron al señor Hernández Reyes; y que desde febrero de dos mil dieciséis el señor Hernández Reyes, de forma arbitraria e ilegal fue separado de su cargo como Coordinador del SIBASI Centro, siendo objeto de varias presiones ilegítimas para que presente su renuncia arguyendo que su puesto es de confianza; sin embargo, dado que no existe una justificación legal no ha presentado dicha renuncia; por lo que concluye, que la denuncia es una artimaña para poder despedirlo de la institución.

Sobre los problemas laborales que menciona el investigado que subyacen a la denuncia, debe aclararse que, independientemente de las razones, a este Tribunal corresponde comprobar o desacreditar los hechos denunciados. Esto se debe a que, “con independencia de lo que hayan aportado, la Administración siempre debe buscar la verdad sustancial como mecanismo para satisfacer el interés público” (Escola, H., Tratado General de Procedimiento, Depalma, Buenos Aires, 1981, p.126-127).

Por lo que la prueba “es aquella actividad que desarrollan las partes o el Tribunal para adquirir el convencimiento de la verdad o certeza de un hecho o afirmación fáctica o para fijarlos como ciertos a los efectos de un proceso” (Sentencia 114-S-2000, de fecha 31-V-2001, Sala de lo Contencioso Administrativo). Siendo el desarrollo de la actividad probatoria la que permite llegar a la verdad material.

(iii) Afirma que en el “CONTRATO CIVIL DE ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES EN EL SALVADOR” (fs. 8 y 9, 102 y 103), se estipuló “*La prestación del profesional no tiene en modo alguno carácter de prestación de carácter laboral ni asimilada. Con independencia de que el profesional esté obligado, según los TDR, a asistir a eventos organizados para el proyecto, el profesional no estará sujeto a horario alguno y ordenara con criterio propio los medios de producción de que disponga para lograr el cumplimiento de los objetivos establecidos en este contrato*”.

Por tanto, refiere que durante los meses de julio, agosto y septiembre, todos de dos mil trece, estuvo trabajando en horas nocturnas y fines de semana en las actividades relativas a sus servicios contratados. Y que las actividades realizadas en el mes de octubre fueron misiones oficiales, las cuales fueron autorizadas por su jefatura inmediata.

Alude que las dos jornadas que solicitó como misión oficial lo realizó “en el entendido que este proceso participativo con liderazgo comunitario abonaría al proceso de reforma de salud y también porque era totalmente acorde a las responsabilidades que como coordinador de SIBASI tenía”.

Al respecto debe referirse que no se trató solo de dos jornadas laborales –tal como afirma el investigado, en tanto, él mismo en el informe técnico (fs. 19 al 20, 106 al 107) que suscribió, detalló las

actividades realizadas y estas fueron del veintiuno al veinticinco de octubre de dos mil trece, es decir, lo que equivale a cinco jornadas laborales en el SIBASI Centro. De dichas jornadas, dos fueron justificadas como parte del Curso de la EASP, sin detallar si era como participante o ponente, dos como otro tipo de misiones oficiales y una como si hubiera laborado dentro de las instalaciones del SIBASI Centro, tal como consta a fs. 96 al 98. Por lo que resulta contradictoria la defensa del investigado, tomando en consideración que todos los documentos relacionados fueron suscritos por él mismo.

Además, el investigado establece que él solicitó las jornadas como misión oficial "en el entendido que", es decir, él considero que así era sin consultar o exponer la situación, y a sabiendas que no se trataba de una actividad propia de su cargo como Coordinador del SIBASI Centro, si no del desarrollo de una obligación adquirida producto del contratado celebrado con la EASP, y por la cual recibiría su respectivo pago, totalmente independiente de sus labores en el cargo desempeñado en el SIBASI Centro y el salario percibido en dicha institución.

En cuanto a que todas las misiones oficiales fueron autorizadas por la Directora Regional de Salud Metropolitana, debe señalarse que las mismas eran elaboradas por el propio investigado, sin especificar con detalle la calidad en la que participaría en el curso de la EASP, de hecho no estableció el nombre específico de la actividad; por lo que, ante tales circunstancias no es posible afirmar que la Directora tenía conocimiento de la situación, de hecho en la entrevista realizada a la misma, manifestó desconocer el contrato que existía entre el investigado y la EASP, afirmando que la autorización fue en el entendido que asistiría como participante y no como contratado (acta de entrevista de f. 163).

Adicionalmente, refirió el investigado que al no haberse negado los permisos y ser concedidos fueron dentro del marco legal, sin embargo, el mismo investigado afirma que solicitó las misiones oficiales en el entendido de percepciones, que realmente eran erróneas, las cuales trasladó a su jefatura a conveniencia tal como refiere la Directora de Salud Metropolitana.

(iv) Sobre la alegación planteada por la denunciante respecto a que los fondos con los que fueron cancelados los honorarios al señor Hernández Reyes por parte de la EASP son públicos; afirma que ello no es cierto, ya que la última fue la entidad responsable de la ejecución de los fondos sobre la asistencia técnica del proyecto aludido, lo cual se comprueba con los recibos firmados por el señor Hernández Reyes. Además, la contratación de dicho señor fue realizada directamente por la EASP.

Asimismo, afirmó que la parte denunciante no logró probar el origen de los fondos. Y manifiesta que las facturas que constan a fs. 104 y 105 no cumplen los requisitos de la legislación tributaria.

En este punto, es preciso referir que el pago de la cantidad de dos mil dólares de los Estados Unidos de América (\$2,000.00) recibidos por el señor Hernández Reyes, no provenía de fondos públicos del MINSAL ni de fondos externos administrados por éste, tal como ha sido expuesto y desarrollado detalladamente en párrafos anteriores; dichos pagos fueron realizados directamente por la EASP, de allí que este Tribunal calificara la conducta objeto del caso únicamente como una de las posibles transgresiones atribuidas al investigado.

Y en cuanto a las facturas número uno de fecha veinticinco de septiembre de dos mil trece y número dos de fecha veintiuno de enero de dos mil catorce, emitidas en concepto de pago de la cantidad de dos mil dólares de los Estados Unidos de América (\$2,000.00) producto del contrato suscrito entre el investigado y la EASP (fs. 12 y 15, 104 y 105); debe aclararse al licenciado que las mismas fueron suscritas por el señor Hernández Reyes al igual que su recibo, además se emitieron documentos por autoridades de la EASP, en los que consta el pago de las cantidades al señor Hernández Reyes.

(v) Sobre la carta agregada a fs. 44 y 80 suscrita por el Doctor profesor de la EASP, se establece que “En ese proyecto colaboró el Dr. Antonio Hernández a solicitud del Foro y con el conocimiento de las contrapartes salvadoreñas del proyecto. Se trató de una aportación de materiales docentes para formar a líderes comunitarios [...] y de participar como docente en la formación de los Formadores que iban a desarrollar la formación en cascada. El firmante de esa carta, que era el asistente técnico que apoyó al Foro Nacional de Salud en este proceso, consideró que el trabajo que tenía que desarrollar el Dr. Hernández era fuera de sus contenidos laborales habituales, la entidad pagadora era la EASP y los fondos utilizados eran los de la Agencia Andaluza de Cooperación Internacional a Desarrollo.”

Al respecto debe referirse que la participación en el proyecto por parte del señor Hernández Reyes, no es el punto en controversia del presente procedimiento, pues tal como se ha citado, el contrato celebrado con la EASP establecía que el profesional no iba a estar sujeto a horario alguno.

El punto medular es el desarrollo del “Taller Básico de Formación de Formadores y Formadoras del Foro Nacional de Salud”, el cual fue realizado del veintiuno al veinticinco de octubre de dos mil trece, en un horario de las ocho a las dieciocho horas, tal como consta en el informe técnico rendido por el propio investigado. Y el cual hizo pasar como misión oficial.

Y es que tal como refiere el profesor de la EASP el trabajo que tenía que desarrollar el investigado “era fuera de sus contenidos laborales habituales”.

(vi) En cuanto a la evaluación de desempeño de fecha de diciembre de dos mil trece realizada por la Directora de la Región de Salud Metropolitana del Ministerio de Salud al señor Hernández Reyes, con la que prueba que expediente disciplinario del investigado se encuentra intacto, debe acotarse que la misma no desvirtúa los hechos atribuidos al investigado, de hecho al verificar la misma, se trata de aspectos generales.

En este punto, es necesario subrayar 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 comprobado suficientemente con la prueba valorada la transgresión a la referida prohibición ética por parte del investigado, en tanto que, como servidor público, debía emplear el tiempo asignado para desempeñar sus funciones y cumplir sus responsabilidades precisamente para ello, ya que recibió un salario proveniente de fondos públicos, específicamente, del Ministerio de Salud; empero, del veintiuno al veinticinco de octubre de dos mil trece, durante la jornada laboral que el señor Hernández Reyes debía cumplir en el SIBASI Centro, atendió asuntos privados, sin una autorización legal para ello; pues pese a las programaciones de labores, informe de misiones oficial y registro de asistencia del mes de octubre de dos mil trece, generadas por el mismo investigado, todos ellos presentan claras irregularidades, debiendo hacer énfasis en que es la misma autoridad para la que labora quien interpuso la presente denuncia.

Por otra parte, es necesario establecer que con la transgresión a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra e) de la LEG, inobservó los principios éticos de *supremacía del interés público* artículo 4 letra a) 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 contrapone 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 y deberes, el señor Hernández Reyes debió abstenerse de abandonar sus labores en el SIBASI Centro, del veintiuno al veinticinco de octubre de dos mil trece, consignando su asistencia en los mecanismos institucionales establecidos para el registro respectivo como si hubiera realizado misiones oficiales y sin tramitar los permisos correspondientes, empero, antepuso su interés de atender actividades particulares a su obligación de desempeñarse eficientemente durante la jornada laboral establecida, demostrando así que no cumplió con sus obligaciones de servidor público 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, pues en caso contrario son ausencias arbitrarias que repercuten en el desempeño de sus labores.

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

VI. 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”*.

En este sentido, según Decreto Ejecutivo número 104 de fecha uno de julio de dos mil trece, y publicado en el Diario Oficial número 119, Tomo 400, de esa misma fecha, el monto del salario mínimo mensual urbano para el sector comercio vigente en el mes de octubre de dos mil trece, en el cual se cometió la infracción, equivalía a doscientos treinta y tres dólares con diez centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US\$233.10).

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.

Sobre este tópico, la Sala de lo Constitucional sostiene que para que el juicio de proporcionalidad responda a criterios objetivos, requiere de una cuota de razonabilidad que implica exponer los motivos que dieron lugar a la elección de una determinada acción, justificando las medidas adoptadas, mediante la aportación de razones objetivas para demostrar que la sanción es plausible (Sentencia del 3-II-2016, Inconstitucionalidad 157-2013).

Desde esa perspectiva, los parámetros o criterios objetivos para cuantificar la multa que se impondrá al infractor, son los siguientes:

i) La gravedad y circunstancias del hecho cometido.

En el caso de mérito, la gravedad de la conducta antiética cometida por el señor Hernández Reyes 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 registrando en los controles respectivos la realización de misiones oficiales, como si hubiese laborado normalmente, durante el período del veintiuno al veinticinco de octubre de dos mil trece.

Lo anterior, revela que el investigado inobservó el *principio ético de transparencia*, relacionado en párrafos precedentes.

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 el señor Hernández Reyes, al realizar las conductas descritas, *no actuó de buena fe* pues, para sustraerse del cumplimiento de sus responsabilidades laborales del SIBASI Centro, y evadir la determinación de posibles responsabilidades legales, consignó en los registros de asistencia haber asistido a trabajar en los días relacionados mediante la realización de misiones oficiales, *comportamiento que denota 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 el infractor desempeñaba un cargo de alta jerarquía dentro de la institución, lo cual le exigía un pleno cumplimiento de la normativa que le regía.

En adición a ello, es de señalar que este tipo de conducta, dada la importancia de las funciones como Coordinador del SIBASI, tiene una repercusión, pues el desatender su labor y no realizarlo con diligencia, altera el normal funcionamiento de la institución y, en el caso particular, del servicio de que se brinda.

Por tanto, la magnitud de la infracción cometida por el señor Hernández Reyes deriva entonces de: (a) la naturaleza del cargo desempeñado por el referido servidor público y su posición de autoridad y

dirección; y (b) el haber consignado en sus registro de asistencia haber asistido a trabajar en los días relacionados, mediante la realización de misiones oficiales.

ii) El beneficio o ganancia obtenida por el infractor, como consecuencia del acto constitutivo de infracción.

En el caso particular, el beneficio logrado por el señor _____ fue la posibilidad de realizar actividades privadas durante la jornada laboral que debía cumplir como Coordinador del Sistema Básico de Atención en Salud Integral Centro de la Región Metropolitana de Salud del Ministerio de Salud y el percibimiento de su salario completo durante el período del veintiuno al veinticinco de octubre de dos mil trece, como si se hubieran laborado en su totalidad.

Además, dicho servidor público tuvo la posibilidad de desarrollar la actividad denominada "Taller Básico de Formación de Formadores y Formadoras del Foro Nacional de Salud", producto del contrato de servicios profesionales suscrito con la EASP; la cual desarrolló dentro de la jornada laboral que debía cumplir en la SIBASI Centro, percibiendo por dicho contrato la suma total de dos mil dólares de los Estados Unidos de América (\$2,000.00).

iii) El daño ocasionado a la Administración Pública.

Si bien no es posible cuantificar de manera cierta los daños ocasionados al MINSAL a partir de la conducta del señor Hernández Reyes, es patente que en razón de ella el Estado erogó fondos para sufragar un salario que no fue devengado en su totalidad, ya que no se aplicaron descuentos por el tiempo que el señor Hernández Reyes dedicó a realizar las actividades en cumplimiento al contrato con la EASP.

Además, dejó de realizar las funciones y actividades que le correspondían como Coordinador del SIBASI Centro.

iv) La renta potencial del investigado al momento de cometer la transgresión descrita.

En el mes de octubre de dos mil trece, en el cual acaecieron los hechos relacionados, el señor Antonio Alberto Hernández Reyes devengó como Coordinador del SIBASI Centro, un salario mensual de dos mil doscientos cinco dólares de los Estados Unidos de América (US\$2,205.00); tal como consta en la copia certificada de planilla de pago de remuneraciones emitidas por el Ministerio de Salud, correspondientes al año de dos mil trece (fs. 24 al 31, 99 y 100).

En consecuencia, en atención a la gravedad de los hechos cometidos, el beneficio obtenido por el infractor, el daño causado a la Administración Pública y la renta potencial en el momento de la infracción, es pertinente imponer al señor Hernández Reyes una multa de seis salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio, equivalentes a un mil trescientos noventa y ocho dólares con sesenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US\$ 1,398.60).

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

Por tanto, con base en los artículos 1, 11, 12, 14 y 86 de la Constitución, III número 5 y VI letra c) de la Convención Interamericana contra la Corrupción, 1, 7 y 8 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 4, 6 letra e), 20 letra a), 37, 42, 43, 44 y 50 de la Ley de Ética Gubernamental, 99 y 102 del Reglamento de dicha Ley, este Tribunal **RESUELVE:**

a) Declárase improcedente la prueba testimonial propuesta por el licenciado _____, por las razones expuestas en el considerando I de esta resolución.

b) Sanciónase al señor Antonio Alberto Hernández Reyes, Coordinador del Sistema Básico de Atención en Salud Integral Centro de la Región Metropolitana de Salud del Ministerio de Salud, con una multa de un mil trescientos noventa y ocho dólares con sesenta centavos de dólar de los Estados Unidos

de América (US\$ 1,398.60), por haber infringido la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra c) de la Ley de Ética Gubernamental.

c) Se hace saber al señor Antonio Alberto Hernández Reyes por medio de su apoderado, licenciado _____, que de conformidad a los artículos 39 de la Ley de Ética Gubernamental y 101 de su Reglamento, 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 el escrito correspondiente 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.