

90-A-22

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las diez horas con diez minutos del día veintisiete de junio de dos mil veintidós.

El día veintiséis de mayo del año que transcurre se recibió aviso por medio de la página web institucional de este Tribunal, contra la señora [REDACTED], Técnico Nutricionista del Programa de Alimentación y Salud Escolar del Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología (MINEDUCYT) [fs. 1 y 2].

Al respecto, se hacen 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 artículos 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 en el aviso se expresa, en síntesis, que la señora [REDACTED] habría sido nombrada referente y encargada del seguimiento del proyecto “Promoviendo Entornos Escolares Saludables” en los años dos mil dieciocho y dos mil diecinueve, en el marco del convenio MINED-DNPPS-17/2018 con la Asociación Centro para la Defensa del Consumidor (ACDC) y el Programa de Alimentación y Salud Escolar (PASE).

Durante el año dos mil dieciocho la referida señora, aprovechando su cargo, habría favorecido a su cónyuge, el señor [REDACTED] y a su suegra, la señora [REDACTED] con el servicio de alimentación estipulado en el aludido proyecto, para que la ACDC realizara la compra a estos últimos.

Asimismo, se refiere que en el año dos mil dieciocho la señora [REDACTED] habría realizado "(...) la gestión en el Proyecto de Tiendas y Cafetines Escolares Saludables, donde también estaba apoyando y donde se realizaron compras con numero de cheque 42 con fecha 6/6/20218 (...) [sic] a favor de su cónyuge, "(...) información contenida en los informes financieros 2018 de dicho proyecto (...) [sic].

Finalmente, el informante señala que con los hechos descritos se ha vulnerado lo establecido en el artículo 6 letras a), b) y h) de la LEG.

Al respecto, es preciso acotar que toda autoridad administrativa está supeditada a una serie de principios de rango constitucional, entre los que destaca el de *legalidad* consagrado en el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución. Como consecuencia de ello, la Administración Pública sólo puede actuar cuando existe una ley formal que la habilite para tal efecto, y dentro de los límites establecidos por la misma.

Así, para que la denuncia sea procedente ante este Tribunal es imprescindible que el asunto expuesto en la misma sea propio del marco ético establecido en los artículos 5, 6 y 7 de la LEG, por lo que al trascender de este límite habrá distintas acciones en otras áreas del ordenamiento jurídico que ya no corresponde conocer a esta autoridad.

Respecto a los hechos relacionados, se advierte que en el expediente referencia 38-D-21, tramitado por este Tribunal, se declaró inadmisibile la denuncia

, presentada contra la señora [REDACTED]

Técnico de Salud y Educación Alimentaria en la Gerencia de Alimentación y Salud Escolar, de la Dirección Nacional de Prevención y Programas Sociales del MINEDUCYT, por cuanto en el año dos mil dieciocho esta última señora habría intervenido en la contratación de la empresa denominada "S &D Alimentos", cuyo propietario es su cónyuge, el señor [REDACTED] para brindar insumos alimenticios a los talleres desarrollados en el proyecto "Promoviendo Entornos Escolares Saludables".

En dicho expediente constan, en copias certificadas por la Directora de Auditoría Interna del MINEDUCYT, los siguientes documentos:

i) Instructivo N.º 15-0762 para la Gestión, Asignación, Ejecución, Administración y Seguimiento a Instituciones Implementadoras de Programas Educativos (fs. 43 al 54), en el cual se establece que corresponde a las instituciones implementadoras realizar las compras de bienes y servicios conforme a la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP), y que es de su exclusiva responsabilidad garantizar la transparencia y legalidad de los procesos de concurso, licitaciones y demás adquisiciones que realicen con los fondos transferidos por el MINEDUCYT para la ejecución de los programas o proyectos.

ii) Convenio entre el Estado y Gobierno de El Salvador en el ramo de Educación y la ACDC, referencia DNPPS-17/2018, para la ejecución del Proyecto "Promoviendo Entornos Escolares Saludables", financiado con Fondos GOES (fs. 55 al 60), mediante el cual el MINEDUCYT se comprometió a transferir fondos para que la aludida asociación, como

institución implementadora del referido proyecto, pudiera desarrollarlo, y esta última se comprometió a administrarlo y a realizar los procesos de adquisiciones y contrataciones necesarios para su ejecución, cumpliendo la LACAP.

Asimismo, en el citado Convenio consta que, para su seguimiento, el MINEDUCYT designó a la Jefatura de Seguridad Alimentaria y Nutricional de la Gerencia de Alimentación y Salud Escolar de la Dirección Nacional de Prevención y Programas Sociales – DNPPS.

iii) Plan de Trabajo del mencionado Convenio (fs. 60 vuelto al 68 y 77 al 79), en el cual consta que la señora [REDACTED] Nutricionista del Programa de Alimentación Escolar era una de las responsables del Proyecto “Promoviendo Entornos Escolares Saludables” por parte del MINEDUCYT.

iv) Acta sobre el Informe de Evaluación de Oferta del proceso de Libre Gestión con referencia “Logística de alimentación para Docentes, estudiantes, madres y padres en procesos educativos sobre salud escolar del proyecto denominado Promoviendo Entornos Escolares Saludables” (fs. 92 vuelto y 93), en la cual consta que la Comisión de Evaluación de Ofertas de la ACDC recomendó adjudicar al oferente [REDACTED]

v) Informe de Auditoría Interna referencia IA/NA-034-2019 denominado “Examen Especial a los Proyectos de la Gerencia de Alimentación y Salud Escolar, de la Dirección Nacional de Prevención y Programas Sociales del Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología (MINEDUCYT) por los períodos del 01 de enero al 31 de diciembre de 2018 y del 01 de enero al 31 de octubre de 2019, con actualización a mayo de 2020” (fs. 6 al 22), en el cual se estableció como hallazgo relacionado al proyecto “Promoviendo Entornos Escolares Saludables” del año dos mil dieciocho, la referida adjudicación en favor del señor [REDACTED] siendo cónyuge de la señora [REDACTED] pero no se consignaron hallazgos sobre el “Proyecto de Tiendas y Cafetines Escolares Saludables”.

vi) Documentos Únicos de Identidad de los señores [REDACTED] [REDACTED] (fs. 127 y 128), en los que consta que dichos señores son cónyuges, pero que la madre del señor [REDACTED] es la señora [REDACTED] [REDACTED] y no la señora [REDACTED] –como afirmó el informante anónimo en este caso–.

Por otra parte, el artículo 2 letra c) de la LACAP establece que se sujetan a dicha Ley “Las adquisiciones y contrataciones de las entidades que comprometan fondos públicos de conformidad a lo establecido en la Constitución y leyes respectivas, incluyendo los provenientes de los fondos de actividades especiales”. Con base en esta disposición, en el referido Instructivo N.º 15-0762 para la Gestión, Asignación, Ejecución, Administración y Seguimiento a Instituciones Implementadoras de Programas Educativos, se atribuye a las aludidas instituciones implementadoras la función de realizar las compras de bienes y servicios –relacionados con los programas o proyectos– cumpliendo la LACAP.

En síntesis, a partir de la citada norma y de la documentación que figura en el expediente referencia 38-D-21 se advierte que, si bien en el año dos mil dieciocho la señora [REDACTED] era una de las responsables del proyecto "Promoviendo Entornos Escolares Saludables", en representación del MINEDUCYT, no le correspondía intervenir –ni participó– en el proceso de Libre Gestión con referencia "Logística de alimentación para Docentes, estudiantes, madres y padres en procesos educativos sobre salud escolar del proyecto denominado Promoviendo Entornos Escolares Saludables", el cual se adjudicó al oferente [REDACTED] su cónyuge, ello por cuanto el desarrollo de dicho proceso de contratación le correspondía exclusivamente a la ACDC, como institución implementadora del citado proyecto, y fue esta asociación la que lo realizó.

Por tanto, los hechos expuestos en el aviso son atípicos respecto al deber ético de "*Excusarse de intervenir o participar en asuntos en los cuales él, su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, tengan algún conflicto de interés*", regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG, ya que no siendo responsabilidad del MINEDUCYT y, por tanto, de la señora [REDACTED] las adquisiciones y contrataciones para el desarrollo del mencionado proyecto, sino propiamente de la ACDC como institución implementadora del mismo, no le era exigible a dicha señora excusarse de participar en la contratación de su cónyuge como oferente en el proceso de Libre Gestión para la provisión del servicio de alimentación correspondiente a dicho proyecto, puesto que ningún empleado del MINEDUCYT intervino en dicho proceso.

Ciertamente, con base en el artículo 2 letra c) de la LACAP, la referida implementadora desarrolló el citado proceso de Libre Gestión, es decir que el contratista al cual se adjudicó no fue seleccionado por el MINEDUCYT, sino por la primera, una asociación sin fines de lucro que ha suscrito un convenio con tal institución pública.

Adicionalmente, si bien el informante anónimo invocó como normas transgredidas con los hechos reportados, las contenidas en las letras a), b) y h) del artículo 6 de la LEG, las primeras dos, relativas a que una persona sujeta a dicha ley, solicite o acepte cualquier bien o servicio de valor económico, u otras ventajas adicionales, por hacer, apresurar, retardar o dejar de hacer tareas o trámites relativos a sus funciones, o a hacer valer su influencia para que ello suceda; y la última, referente al nombramiento, contratación, promoción o ascenso de cónyuges, convivientes, parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad o socios, en la institución en la que se ejerce autoridad, en el aviso no se perfilan elementos que permitan identificar la concurrencia de alguno de dichos supuestos, ni la vulneración a otros deberes o prohibiciones éticos.

En ese sentido, este Tribunal está inhibido de conocer los hechos objeto de aviso, pues, de lo contrario, se estaría quebrantando el principio de legalidad al que nos hemos referido, el cual rige todas las actuaciones de la Administración Pública.

Finalmente, cabe destacar que la suegra de la señora [REDACTED] no es la señora [REDACTED] como señaló el informante anónimo en este caso.

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

Declárase improcedente el aviso recibido contra la señora [REDACTED] [REDACTED] Técnico de Salud y Educación Alimentaria en la Gerencia de Alimentación y Salud Escolar, de la Dirección Nacional de Prevención y Programas Sociales del Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología, por los hechos y motivos expuestos en el considerando II de la presente resolución.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN