

55-D-23

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las nueve horas con tres minutos del día veinticinco de agosto de dos mil veintitrés.

En esta sede, se recibió denuncia (ff. 1 y 2) interpuesta por la señora _____, contra los señores _____, Jefa de Farmacia y _____, Director, ambos de la Unidad Médica del Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS), departamento de Usulután, a quienes atribuye, en síntesis, las siguientes conductas:

El día ocho de junio de dos mil veintitrés, fueron otorgados a los señores _____ y _____ dos interinatos en el área de farmacia de la Unidad Médica del ISSS de Usulután, pero la denunciante considera que su persona tiene “prelación de derecho” para poder haber sido electa en uno de esos interinatos, por tener un número correlativo inferior a dichas personas.

Asimismo, la denunciante refiere que las personas seleccionadas para los interinatos son hijos de dos empleados del ISSS, uno del área administrativa y otro de la Unidad Médica de Santiago de María, Usulután.

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 competencia sancionadora de esta institución se restringe únicamente a los hechos contrarios a los deberes y prohibiciones éticos tipificados en 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, pronunciada en el proceso de 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 ésta. 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. Para construir la línea argumentativa de la decisión que se adoptará por este ente, deben exponerse razonamientos relativos a la tipicidad de los hechos denunciados y la competencia del Tribunal para conocer de los mismos.

Del análisis de los hechos objeto de denuncia, se advierte que la señora plantea su inconformidad con las actuaciones de los denunciados, pues afirma que otorgaron dos interinatos en el área de farmacia de la Unidad Médica del ISSS de Usulután, pero que su persona tuvo que haber sido seleccionada, pues tenía “prelación de derecho” por tener un número correlativo inferior a las personas que le fueron otorgados los interinatos.

En atención a lo anterior, se advierte que la conducta antes descrita no constituye aspectos vinculados con la ética pública, pues los mismos hacen referencia a la posible inobservancia de procedimientos y normativa para la contratación de personal en el ISSS; situaciones que corresponden al régimen administrativo de dicha entidad, por lo tanto, no pueden ser fiscalizados por este Tribunal ya que no encajan en ninguno de los supuestos de hecho contemplados en los artículos 5, 6 y 7 de la LEG, los cuales constituyen el marco de competencia de este Tribunal.

Por otra parte, la denunciante señala que las personas seleccionadas para los interinatos son hijos de dos empleados del ISSS, uno del área administrativa y otro de la Unidad Médica de Santiago de María, Usulután.

Al respecto, es dable aclarar que la definición de conflicto de intereses, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico –OCDE–, en sus pautas para el manejo de los conflictos de intereses en el sector público (2003), ha señalado que es un conflicto entre el deber público y los intereses privados de un funcionario, en el que estos últimos intereses podrían influir indebidamente en el desempeño de sus funciones oficiales y responsabilidades. Esta definición de conflicto de intereses la atribuye a los de tipo “real” – referentes a situaciones actuales o que existieron en el pasado–, y también distingue otros dos tipos de conflictos de intereses: aparentes y potenciales.

Caracteriza a los conflictos de intereses *aparentes* como aquellas situaciones en las que parece que los intereses privados de un funcionario público podrían influir indebidamente en el desempeño de sus funciones, aunque no sea el caso.

Por otro lado, indica que los conflictos de intereses *potenciales*, surgen cuando un funcionario público tiene intereses privados de naturaleza tal que surgiría un conflicto de intereses si se involucrara en responsabilidades oficiales relevantes en el futuro.

Atendiendo a la clasificación del aludido organismo, se advierte que la regulación sobre los conflictos de intereses en la LEG se adecua al tipo de conflicto real, y está orientada a asegurar la transparencia e imparcialidad de las personas sujetas a dicha ley *en los actos y decisiones que realizan en el marco de su función pública*, evitando que sus intereses personales, los de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, de sus cónyuges o convivientes y de sus socios, *influencien la forma en que cumplen sus obligaciones públicas*, de

modo que obtengan un beneficio particular en detrimento del interés general que debe perseguir la Administración Pública.

En ese sentido, el artículo 5 letra c) de la LEG contiene un imperativo para que los servidores públicos *se aparten de intervenir en una decisión o procedimiento en el cual le correspondería participar pero ello comporta para sí un conflicto de interés*, y así lo ha sostenido este Tribunal en resoluciones precedentes (entre otras, las resoluciones de fecha 19-III-2018, pronunciada en el procedimiento 3-O-14, de fecha 26-VI-2018, emitida en el procedimiento 65-D-15 y de fecha 24-X-2019 pronunciada en el procedimiento 8-O-19).

Por tanto, son típicas respecto a la LEG situaciones en las que los destinatarios de dicha ley *deciden o intervienen sobre determinados asuntos de su competencia, conforme a la función pública que les ha sido encomendada*, aun existiendo un conflicto como el indicado.

Ahora bien, resultan atípicas respecto a la LEG situaciones que tienen lugar fuera del ejercicio de las competencias legalmente encomendadas a los servidores públicos y *generan duda sobre la imparcialidad de las decisiones y actos administrativos en los cuales se sustentan*.

Asimismo, debe precisarse que los vínculos que constituyen conflictos de interés, de conformidad al art. 5 letra c) de la LEG, es decir, *“cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio”*, aluden a los existentes entre los servidores públicos que intervienen en determinados actos administrativos (como contrataciones, nombramientos, etc., en ejercicio de las funciones legalmente establecidas para sus cargos) y las personas sobre las cuales recaen dichos actos.

Esto mismo es aplicable para los vínculos en los que se funda la prohibición de contratación, nombramiento, promoción o ascenso conforme al art. 6 letra h) de la LEG.

Desde esa perspectiva, la conducta señalada por la denunciante es atípica, pues no se ha planteado la existencia de los vínculos regulados en los artículos 5 letra c) y 6 letra h) de la LEG –*“cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio”*– entre las personas que intervinieron en el proceso de selección y contratación de los aludidos interinatos y las personas que fueron beneficiadas con los mismos, sino únicamente vínculos entre empleados, pero no se advierte que tengan facultad de contratación.

En consideración a eso, cabe resaltar 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); lo cual también se establece como un principio del procedimiento administrativo sancionador, como prescribe el art. 139 No. 2 de la Ley de Procedimientos Administrativos –LPA.

En consecuencia, este ente administrativo no se encuentra facultado para revisar dichos hechos denunciados, pues de conformidad a lo establecido en el artículo 1 de la LEG, el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal, tiene por objeto esencial

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; siendo la finalidad perseguida 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, no así las conducta descritas.

No obstante la imposibilidad por parte de este Tribunal de controlar las conductas señaladas, esto no significa una desprotección de los derechos que pudieran verse comprometidos, sino únicamente que deberán ser otras instancias las que, dentro de sus competencias, evalúen y determinen las responsabilidades que correspondan.

Por tanto, con base en lo dispuesto en los artículos 1, 2, 4, 5, 6 y 7 de la Ley de Ética Gubernamental y 80 letra b), del Reglamento de dicha ley, y 139 No. 2 de la Ley de Procedimientos Administrativos, este Tribunal **RESUELVE:**

- a) *Declárase* improcedente la denuncia presentada por la señora
 , por los hechos y motivos expuestos en el considerando II de la presente resolución.
- b) *Tiénese* por señalado como medio técnico para oír notificaciones el correo electrónico que consta a folio 1 del presente expediente.

Notifíquese.






PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN



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: