

33-D-24

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador Centro, a las quince horas con nueve minutos del día veinticuatro de julio de dos mil veinticuatro.

Habiendo recibido denuncia presentada por la señora _____, contra la señora _____, Superintendente Adjunta de Instituciones Estatales de Carácter Financiero, de la Superintendencia del Sistema Financiero (SSF) [ff. 1 al 9], se hacen las siguientes consideraciones:

I. El principio de legalidad resulta de suma relevancia en el asunto que nos ocupa, por lo que a continuación se abordarán algunas reflexiones concernientes a la legalidad de los tipos administrativos, para luego hacer una relación de la vinculatoriedad de este principio con la primordial función que el Tribunal de Ética Gubernamental (TEG), realiza como ente rector de la ética pública.

Jurisprudencialmente se ha desarrollado el principio de legalidad como un límite del ejercicio del poder público, dándosele el reconocimiento de ser uno de los pilares más importantes del Estado de Derecho, siendo la tipicidad la dimensión correlativa a la legalidad formal o reserva de ley; así se ha expresado que, “[e]l principio de legalidad es un principio fundamental del derecho público conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley –reserva de ley formal, y no a la voluntad o el arbitrio de sus integrantes. Por esta razón, se dice que el principio de legalidad material asegura a los destinatarios que sus conductas no pueden ser sancionadas sino en virtud de una ley dictada y promulgada con anterioridad al hecho considerado como infracción, tal y como se deriva del contenido del art. 15 de la Constitución.

(...) [l]a tipicidad como manifestación de este mismo principio –legalidad material– exige la declaración expresa y clara en la norma, de los hechos constitutivos de infracción y de sanción. En la práctica, ello se traduce en la imposibilidad de atribuir las consecuencias jurídicas de la norma a conductas que no se adecuan con las señaladas en las mismas. En otras palabras, no podrá haber sanción si la conducta atribuida al sujeto no puede ser subsumida en la infracción descrita en la disposición legal –salvo cuando se permite la colaboración reglamentaria–.

Por lo tanto, (...) se requiere de una ley previa al hecho considerado como infracción, y además que tanto la infracción como la sanción estén descritas en forma expresa, determinante y clara en la norma, de modo tal, que aún ante la reconocida función represora de la Administración Pública, si en un supuesto específico, la conducta no está regulada en forma previa, o no está suficientemente descrita la sanción o infracción en el ordenamiento jurídico, esa competencia sancionadora de la Administración se ve limitada y le impide ejercer el ius puniendi del Estado.

De ahí que, por mandato del principio de tipicidad, o especificidad legal, se pone un límite a la potestad sancionatoria del Estado a través de manifestaciones concretas como (...) la

atipicidad de conductas no contempladas de forma expresa en el tipo (...)» [sentencia pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) el 16-VIII-2021, en el proceso referencia 115-2016].

«La Administración Pública, en apego al principio de legalidad, debe actuar sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellas actividades que éste le autorice o permita. Así lo estatuye el art. 86 de la Constitución [Cn]: "El poder público emana del pueblo. Los órganos del Gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establecen esta Constitución y las leyes (...)"» [sentencia pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la CSJ el 25-IV-2022, en el proceso referencia 256-2017].

Ello se complementa con el inciso tercero del referido artículo: *«Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley»* (sentencia pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la CSJ el 16-III-2022, en el proceso referencia 324-2011).

La jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la CSJ ha señalado, al respecto, que *«desde el punto de vista técnico-jurídico y con carácter orgánico, el concepto de atribución o competencia puede entenderse como la capacidad concreta que tiene un determinado ente estatal, de suerte que al margen de la materia específica asignada no puede desenvolver su actividad; mientras que desde un carácter sistemático, la atribución o competencia consiste en la enumeración de una serie de posibilidades de actuación dadas a un órgano por razón de los asuntos que están atribuidos de un modo específico. Así, una atribución puede identificarse como la acción o actividad inherente que por mandato constitucional o legal desarrolla un órgano estatal o ente público; es decir, los poderes, atribuciones y facultades conferidas para el normal funcionamiento y cumplimiento de una labor»* (Sentencia de inconstitucionalidad pronunciada el 31-VIII-2001, en el proceso referencia 33/37-2000Ac).

“El Tribunal de Ética Gubernamental, como institución de derecho público y ente rector de la ética pública, se encuentra vinculado por razón del principio de legalidad a ceñir sus actuaciones estrictamente a lo preceptuado por la ley de la materia (...)» [sentencia referencia 115-2016 supra cit].

En armonía con los citados mandatos constitucionales, principio de legalidad y jurisprudencia, el artículo 80 del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental (RLEG) establece como causales de improcedencia de la denuncia o aviso que el hecho “b) [...] 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, en lo sucesivo LEG, y que “d) [...] sea de competencia exclusiva de otras instituciones estatales”.

II. En el caso particular, a partir de la denuncia y de la documentación adjunta a la misma se advierte que:

- El veintinueve de enero de dos mil veinticuatro, la señora

Superintendente Adjunta de Instituciones Estatales de Carácter Financiero, “invitó” a la persona denunciante y a otros empleados de la SSF a hacer “donaciones” mensuales al partido político , con base en una tabla de cantidades de dinero, a ser transferidas a la cuenta corriente N.º 3103013123964 de ese instituto político, en el

- El treinta de enero de dos mil veinticuatro, la referida funcionaria preguntó a la persona denunciante si participaría en dicha donación, respondiendo esta última que no lo haría.

- La persona denunciante no realizó las “donaciones” correspondientes a los meses de enero y febrero de dos mil veinticuatro.

- El cuatro de marzo de dos mil veinticuatro, la Jefa de Recursos Humanos de la SSF informó a la persona denunciante que se había decidido terminar la relación laboral con ella, sin indicar el motivo; sin embargo, le pidieron que firmara una “renuncia voluntaria por motivos personales”, la cual no firmó.

En esa misma fecha, otros empleados de la SSF fueron despedidos, teniendo algunos en común con la persona denunciante el no haber realizado las aludidas donaciones; mientras que otros habrían consignado como concepto de las transferencias de fondos que realizaron “donación obligatoria”.

- Se solicitó a personal de la SSF “foto de evidencia” de haber votado en las elecciones del cuatro de febrero y del tres de marzo de dos mil veinticuatro.

La persona denunciante considera que dichas acciones violan sus derechos como empleada y los de otros ex compañeros de trabajo, protegidos por la legislación laboral vigente, y solicita investigarlas.

Ahora bien, a partir del análisis de las referidas conductas, se estima que las mismas no encajan en ninguno de los supuestos de hecho contemplados en los artículos 5, 6 y 7 de la LEG, es decir, son atípicas y exceden del ámbito de competencia que el legislador le ha asignado a este Tribunal.

En este punto, es necesario señalar que la tipificación de conductas y establecimiento de sanciones son creación del legislador, mas no de la autoridad administrativa, ya que esta última lo que realiza es únicamente su aplicación, como manifestación del respeto a la legalidad y a la seguridad jurídica. En consideración a ello, 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).

Por otro lado, dichas actuaciones refieren posibles irregularidades en la gestión interna de la SSF, con incidencia en los derechos de la persona denunciante y otros ex empleados de esa institución, que conllevaría una reclamación en materia laboral a fin de determinar si la

terminación de su relación de trabajo fue realizada sin justificación legal, lo cual corresponde conocer exclusivamente a otras instancias administrativas y judiciales con competencia en materia laboral.

Adicionalmente, respecto a la conducta de solicitar a personal de la SSF donaciones para el partido , este Tribunal reconoce que, conforme al artículo 32 letra c) de la Ley de Servicio Civil (LSC), se prohíbe estrictamente a los funcionarios y empleados públicos “Recoger o solicitar directa o indirectamente en las dependencias gubernamentales contribuciones o suscripciones de otros servidores públicos o municipales, destinadas al sostenimiento de campañas o partidos políticos (...)” y que la transgresión a dicha prohibición es causal de *destitución* del cargo público –conforme al artículo 54 letra b) de la misma ley–; de manera que la vía idónea para canalizar esa conducta es el régimen de control disciplinario que competería a la SSF.

Es preciso destacar que el citado artículo 32 de la LSC no regula como excepción la “voluntad” del servidor público.

También cabe indicar que, en el artículo 68 de la Ley de Partidos Políticos se regula el financiamiento privado, y la letra a) de dicho artículo establece que “Es prohibido a las empresas utilizar a sus empleados para realizar *donaciones impuestas por sus superiores*”. El incumplimiento de esa regla de financiamiento privado, por parte de partidos políticos, constituiría una infracción grave, conforme al artículo 71 letra f) de la referida ley, que podría conllevar la imposición de una sanción de multa –por parte del Tribunal Supremo Electoral– y el deber de corregir la infracción, con base en el artículo 73 del citado cuerpo normativo.

Respecto a la solicitud dirigida al personal de la SSF, de entregar evidencia de haber ejercido el sufragio, se advierte que ello podría implicar una afectación a las *garantías de ejercer el derecho al sufragio de forma libre y secreta*, como lo establecen los artículos 72 ordinal 1º y 78 de la Constitución de la República, y 3 del Código Electoral, lo cual forma parte del ámbito de competencia exclusivo de otras autoridades.

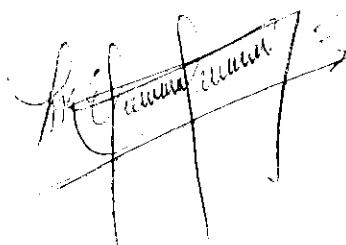
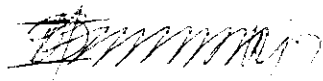
En definitiva, este Tribunal se encuentra inhibido de conocer los hechos denunciados, pues, de lo contrario, se estaría quebrantando el principio de legalidad al que se ha referido, según el cual la Administración Pública sólo puede actuar cuando existe una ley formal que la habilite para tal efecto, y dentro de los límites establecidos por la misma.

No obstante la imposibilidad por parte de este Tribunal de controlar las conductas planteadas 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 los efectos y las responsabilidades que correspondan, pudiendo la denunciante, si así lo estima pertinente, avocarse a las mismas a fin de denunciar lo ocurrido.

Por tanto, en virtud de las consideraciones expuestas y con base en los artículos 1, 2, 5, 6 y 7 de la Ley de Ética Gubernamental, y 80 letras b) y d) del Reglamento de dicha ley, 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 recibir notificaciones por parte de la
persona denunciante, el que consta a folios 2 y 8 de este expediente.

Notifíquese.



PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN



4

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:

