

52-D-24

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las once horas con seis minutos del día trece de septiembre de dos mil veinticuatro.

Habiendo recibido denuncia presentada por el señor _____, contra la señora _____, servidora pública del área de Recursos Humanos del Ministerio de Cultura y quien además sería “representante de la comisión” (sic) –Comisión de Servicio Civil (CSC)– de la referida institución, (ff. 1 al 3), 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, el denunciante, en esencia, expone que el dieciséis de octubre de dos mil veintitrés fue notificado sobre su suspensión laboral indefinida.

Transcurridos siete meses, en dos ocasiones se acercó a la señora , servidora pública del área de Recursos Humanos del Ministerio de Cultura, quien sobre su expediente (relativo a la citada suspensión) le respondió "no lo hemos revisado", "va a la cola" (sic).

Asimismo, en una ocasión dicha señora le expresó que "no existía Comisión de Servicio Civil" y que "ellas estaban en funciones cuando podían con el sistema ad honorem" (sic), pero que su expediente "iba en fila" (sic).

Por lo anterior, solicita "que se le dé el debido proceso".

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 particular, cabe aclarar que la prohibición ética de *“Retardar sin motivo legal la prestación de los servicios, trámites o procedimientos administrativos que le corresponden según sus funciones”*, regulada en el art. 6 letra i) de la LEG se configura “(...) cuando una persona sujeta a la aplicación de esta Ley difiriere, detiene, entorpece o dilata la prestación de los servicios, trámites y procedimientos administrativos no acatando lo regulado en la ley, en los parámetros ordinarios establecidos en la institución pública o, en su defecto, no lo haga en un plazo razonable”.

Así, la norma establece tres elementos que de manera conjunta configuran el retardo aludido, así tenemos: (1) El objeto sobre el que recae, estableciendo que éste debe ser necesariamente sobre servicios administrativos, que son prestaciones que se pretenden satisfacer por parte de la Administración Pública a los *administrados*; trámites administrativos, que comprenden cada uno de los estados, diligencias y resoluciones de un asunto hasta su terminación; y procedimientos administrativos, que están conformados por un conjunto de actos, diligencias y resoluciones que tienen por finalidad última el dictado de un acto administrativo. (2) La acción u omisión del sujeto, traducida en diferir, detener, entorpecer o dilatar, referidas, en suma, a aplazar u obstaculizar de forma alguna la función que corresponde ejercer. Y (3) que dicha acción u omisión esté fundada en la inobservancia de lo establecido en la ley, los parámetros ordinarios establecidos por la institución pública o traspase los límites de un plazo razonable.

En el presente caso, del análisis de lo tipificado en el artículo 6 letra i) de la LEG y del hecho denunciado —mencionado al inicio de este apartado—, se advierte que este último no implica el retardo de un servicio, trámite o procedimiento administrativo conforme a lo prescrito en la referida norma, pues no supone una dilación, entorpecimiento o detenimiento *de una prestación al administrado*, solicitada por este último, así como tampoco comprende actos o diligencias que tengan como fin la expresión unilateral de la voluntad de la Administración Pública respecto a una circunstancia bajo su conocimiento, sino que podría implicar el incumplimiento de las funciones de los Miembros de la CSC del Ministerio de Cultura y la inobservancia de las disposiciones legales que rigen los procedimientos sancionatorios (iniciados contra empleados de la misma institución) que les compete conocer.

Entonces, a partir de ese hecho, no se perfilan indicios sobre la posible configuración de un retardo conforme a lo regulado en el artículo 6 letra i) de la LEG, y, por tanto, esa conducta no puede ser conocida ni sancionada por 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, es necesario indicar que el artículo 114 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA) establece que, en los procedimientos iniciados de oficio, en que la Administración ejerce potestades sancionadoras, vencido el plazo máximo establecido –para su conclusión–, sin que se haya dictado y notificado resolución expresa, se producirá la *caducidad*.

De manera que en esa disposición se instituyó un *mecanismo específico* de control de plazos, acorde a la naturaleza del procedimiento administrativo sancionador, que permite contrarrestar la falta de celeridad e impulso por parte de la Administración, al prever la caducidad como consecuencia jurídica del incumplimiento del plazo establecido en el artículo 89 de la LPA.

Sin embargo, compete a otras autoridades determinar la producción de ese efecto en los procedimientos administrativos, como el que se refiere en la denuncia, que sería tramitado por la CSC del Ministerio de Cultura.

En definitiva, este Tribunal se encuentra inhibido de conocer el hecho denunciado, 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.

Debe aclararse que la imposibilidad, por parte de este Tribunal, de controlar la conducta planteada 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 el señor _____, por el hecho y motivos expuestos en el considerando II de la presente resolución.

b) *Tiénese* por señalado como medio técnico para recibir notificaciones por parte del denunciante, la dirección electrónica que consta a folio 1 frente de este expediente.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN