

166-A-22

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las trece horas con cuarenta minutos del día siete de octubre de dos mil veinticuatro.

Mediante resolución de f. 603, se concedió al investigado el plazo de diez días hábiles para que presentara las alegaciones que estimara pertinentes; al respecto, se recibió escrito presentado por su defensora pública, en el cual señala argumentos de defensa a favor de su representado (ff. 608 y 609).

Al respecto, este Tribunal hace las consideraciones siguientes:

I. En el caso en particular, se atribuye al señor _____, la posible infracción a la prohibición ética regulada en el art. 6 letra c) de la Ley de Ética Gubernamental (LEG); por cuanto habría percibido las remuneraciones respectivas por laborar simultáneamente en el Hospital Amatepec del Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS) y en el Hospital Nacional de Suchitoto durante los meses de marzo de dos mil veinte al día veinticinco de abril de dos mil veintidós; y en el Hospital Nacional de Suchitoto y el Hospital Médico Quirúrgico y Oncológico a partir del día veintiséis de abril de dos mil veintidós al mes de enero de dos mil veintitrés, en todos ellos en cargos con funciones de anestésista, a pesar de existir coincidencias en los horarios de trabajo en esas instituciones, respectivamente

Adicionalmente, se le atribuye la transgresión a la prohibición ética establecida en el art. 6 letra d) de la LEG; por cuanto, dicho señor habría desempeñado de forma simultánea los cargos antes referidos, mediante roles de turno rotativos, lo cual contravendría los intereses institucionales respecto de los servicios que se prestan en los citados nosocomios, por ser excesivas y cercanas las horas de trabajo, e imposibilitarle la observancia de las jornadas laborales durante los meses de marzo de dos mil veinte al día veinticinco de abril de dos mil veintidós en Hospital Amatepec del ISSS y en el Hospital Nacional de Suchitoto, y a partir del día veintiséis de abril de dos mil veintidós al mes de enero de dos mil veintitrés en el Hospital Nacional de Suchitoto y el HMCO

II. A partir de la investigación de los hechos y la recepción de prueba que este Tribunal encomendó al instructor, se obtuvo los siguientes resultados:

I. Hospital Amatepec del ISSS.

i) Desde el año dos mil cuatro hasta el veinticinco de abril de dos mil veintidós, el señor _____ se desempeñó como tecnólogo en Anestesiología en el Hospital Amatepec del ISSS, como consta en la copia de memorando suscrito por el jefe de Servicio de Anestesiología (f. 12); refrendas y propuesta de nombramiento respectivas (ff. 443 al 446).

ii) Durante ese lapso, el señor _____ tuvo turnos rotativos que iban de las seis y treinta de la mañana a las dieciocho horas con treinta minutos; de las dieciocho horas con treinta minutos a las seis horas con treinta minutos del día siguiente; de las seis con treinta minutos a las catorce horas con treinta minutos; de las siete de la mañana a las quince horas; y de las diez y treinta de la mañana a las dieciocho horas con treinta minutos [06:30 - 18:30; 18:30

- 06:30; 06:30 - 14:30; 07:00 - 15:00; y 10:30 - 18:30], respectivamente, como se refleja en sus planes de trabajo (ff. 200 al 225; 447 al 511).

iii) Entre el año dos mil cuatro y abril de dos mil veintiuno, el señor tuvo un salario mensual de novecientos setenta y nueve dólares de los Estados Unidos de América con nueve centavos [USD \$979.09]. Desde mayo de dos mil veintiuno al veinticinco de abril de dos mil veintidós, dicho señor percibió un salario mensual de mil doscientos nueve dólares de los Estados Unidos de América con nueve centavos [USD \$1,209.09] (f. 12).

iv) En el lapso comprendido entre el quince de marzo de dos mil veinte al catorce de enero de dos mil veintiuno, el señor no marcó su asistencia en el Hospital Amatepec debido al Decreto Legislativo N.º 593 de fecha catorce de marzo de dos mil veinte, publicado en el Diario Oficial N.º 52, Tomo N.º 426 de esa misma fecha; el cual se justificó con el código N.º 34 en el sistema de marcación, tal como se indica en el informe del listado de fecha con observaciones de inasistencias del investigado en ese hospital (f. 13) y copia del reporte general de marcaciones (ff. 14 al 23).

v) Durante el período comprendido entre el quince de enero y el veinticinco de noviembre de dos mil veintiuno, el señor tampoco se presentó a sus labores en el Hospital Amatepec por tener una incapacidad médica por "Decreto N.º 998" (f. 13).

vi) La jefa de Anestesia del Hospital Amatepec del ISSS, doctora , señaló en su nota de f. 540 -avalada por la Subdirección Médica y Dirección Hospitalaria- que ante la pandemia por COVID-19, muchos recursos humanos de ese hospital estuvieron resguardados en sus domicilios por decretos oficiales generales por la Presidencia de la República, Asamblea Legislativa y otros que fueron divulgados a las Jefaturas a través de correos electrónicos por la Dirección del hospital y la Jefatura de Recursos Humanos de cada centro.

Dicha situación se constata con la impresión de conversaciones por mensajería instantánea; y correos electrónicos con notificación de medidas de resguardo por la emergencia nacional por pandemia sostenidas entre el señor y las jefaturas de ese nosocomio (ff. 523 al 539).

En ese sentido, dichas autoridades consignaron que las ausencias del señor durante ese lapso (marzo de dos mil veinte a noviembre de dos mil veintiuno) corresponden a los permisos o licencias que le fueron brindados al investigado por decreto; es decir, que debido a su condición de salud, se le indicó que no debía de presentarse a laborar al Hospital Amatepec, lo cual fue avalado a nivel institucional.

vii) La jefa de Anestesia III de ese nosocomio, señora , y jefa inmediata del señor en ese hospital, durante el período indagado, señaló en su entrevista de f. 567, que el investigado laboraba por turnos, pero "se apegó" a los decretos para personas con enfermedades que los comprometían frente al COVID-19, debido a sus complicaciones cardíacas; de manera que estuvo en resguardo domiciliario, básicamente desde el inicio de la pandemia y fue retornando a sus labores presenciales conforme a la flexibilización de dichos decretos.

Por lo que, desde marzo de dos mil veinte a noviembre de dos mil veintiuno, el señor no se presentó a laborar al Hospital Amatepec del ISSS por las licencias concedidas para salvaguardar su salud, debido a su condición médica vulnerable frente al COVID-19.

2. Hospital Médico Quirúrgico y Oncológico del ISSS (HMQO).

i) Desde el día veintiséis de abril de dos mil veintidós, el señor

labora en el Hospital Médico Quirúrgico y Oncológico del ISSS, habiendo sido trasladado del Hospital Amatepec con el mismo cargo, ubicación escalafonaria y salario.

ii) Su horario de trabajo en ese nosocomio fue por medio de turnos rotativos que se registraron a través de marcaciones biométricas. Desde dicha fecha hasta el mes de enero de dos mil veintitrés, dicho servidor público tuvo los siguientes turnos: de las siete de la mañana a las diecinueve horas; de las siete de la mañana a las diecisiete horas; de las once de la mañana a las diecinueve horas; de las siete de la mañana a las quince horas; y de las once de la mañana a las diecisiete horas, respectivamente [07:00 - 19:00; 07:00 - 17:00; 11:00 - 19:00; 07:00 - 15:00; y 11:00 - 17:00].

iii) En el período comprendido de mayo de dos mil veintidós a enero de dos mil veintitrés, el señor tuvo un salario mensual de mil doscientos nueve dólares de los Estados Unidos de América con nueve centavos (USD \$1,209.09).

Todo lo anterior, de conformidad con el acuerdo D.G. No. 2022-04-0241 (ff. 24, 326 y 419); informe suscrito por el director, jefe de recursos humanos y administrador del HMQO (f. 175); planes de trabajo (ff. 186 al 194); nota suscrita por el director del HMQO y las boletas de pago emitidas en el Sistema de Información de Recursos Humanos Institucional del ISSS (ff. 428 al 440).

3. Hospital Nacional de Suchitoto.

i) Desde el día uno de enero de mil novecientos noventa y ocho, se contrató al señor en el cargo de tecnólogo en anestesia en el Hospital Nacional de Suchitoto, y a partir del día siete de octubre de dos mil diecinueve, se le nombró en dicho cargo con funciones de jefe de anestesia.

ii) Desde marzo de dos mil veinte a enero de dos mil veintitrés, el señor

tuvo diferentes turnos rotativos, entre ellos: de las ocho de la mañana a las dieciséis horas del día siguiente; de las ocho de la mañana a las ocho horas del día siguiente; de las doce del mediodía a las seis de la mañana del día siguiente; de las ocho horas a las seis de la mañana del día siguiente; de las ocho de la mañana a las dieciséis horas; y de las dieciséis horas a las ocho de la mañana del día siguiente [08:00 - 16:00 del día siguiente; 08:00 - 08:00 del día siguiente; 12:00 - 06:00 del día siguiente; 08:00 - 06:00 del día siguiente; 08:00 - 16:00; y 16:00 - 08:00 del día siguiente].

iii) En ese nosocomio, el investigado percibió los siguientes salarios mensuales: a) de marzo a diciembre de dos mil veinte, mil trescientos cincuenta dólares de los Estados Unidos de América con sesenta centavos [USD \$1,350.60]; b) de enero a diciembre de dos mil veintiuno, mil quinientos cincuenta y ocho dólares de los Estados Unidos de América con sesenta y cinco

centavos [USD \$1558.65]; c) de enero a diciembre de dos mil veintidós, mil seiscientos ochenta y tres dólares de los Estados Unidos de América con treinta y cuatro centavos [USD \$ 1,683.34]; y, d) en enero de dos mil veintitrés, mil ochocientos dieciocho dólares de los Estados Unidos de América con un centavo [USD \$1.818 01].

Todo lo anterior, como consta en los informes firmados por el director y el jefe de recursos humanos (ff. 34 al 37, 255 y 256); constancia de tiempo de servicio (f. 257); acuerdos de reorganización y refrendas de puestos (ff. 63, 64 y 70, 259 al 270; copias del plan de trabajo de turnos (ff. 135 al 169); certificaciones de los acuerdos No. 3 y 0063 (ff. 63, 64 y 70); y constancia emitida por la tesorera institucional (ff. 394 al 397).

III. Sobre la base de los hechos objeto de investigación, se procede a analizar el caso tomando como marco básico los principios que informan la ética pública y la teleología de la función primordial del Tribunal de Ética Gubernamental, para luego determinar si el caso sometido a conocimiento es una situación que debe ser resuelta bajo su cobertura normativa:

De conformidad con 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; sin embargo, lo que se persigue es combatir y erradicar las prácticas que atentan contra la debida gestión de los asuntos públicos y que constituyen actos de corrupción dentro de la Administración Pública.

El artículo 3 letra f) de la LEG, define la *corrupción* como “el abuso del cargo y de los bienes públicos, cometidos por servidor público, por acción u omisión, para la obtención de un beneficio económico o de otra índole, para sí o a favor de un tercero”; el término *abuso* se refiere a un uso *excesivo, injusto o indebido* del cargo y de los bienes públicos con el fin de obtener un beneficio particular.

De acuerdo con los anteriores conceptos, queda claro para este Tribunal que todo hecho constitutivo de una conducta contraria a los intereses del Estado por exceso o uso indebido de los bienes o recursos públicos o abuso del cargo, en caso de ser comprobado, ha de merecer la respectiva sanción, en su justa dimensión. Es por ello que, cuando se hace mérito de la potestad sancionadora de la Administración Pública, es menester observar el principio de proporcionalidad como medio de adecuación entre el hecho cuestionable y la consecuencia jurídica del mismo.

En este punto, la Sala de lo Constitucional en su constante jurisprudencia ha señalado que *el principio de proporcionalidad exige que los medios soberanos utilizados en las intervenciones del Estado en la esfera privada, deben mantener una proporción adecuada a los fines perseguidos.*

Dentro de ese contexto, según la sentencia de inconstitucionalidad 109-2013 de fecha 14-1-2016, “el reconocimiento de la potestad sancionadora administrativa conlleva, de forma paralela, la necesidad de la proporcionalidad de las sanciones administrativas, tanto en el plano de su formulación normativa, como en el de su aplicación por los entes correspondientes”,

buscando siempre la congruencia entre la conducta y la sanción y que ésta sea proporcional a la gravedad que comporta el hecho.

Asimismo, la Sala de lo Contencioso Administrativo ha expresado que “[e]l principio de proporcionalidad parte de un criterio constitucional que procura limitar las facultades que tienen los poderes públicos para restringir o lesionar los derechos individuales de los ciudadanos; su función es doble: limita a los legisladores en el momento que crean las disposiciones generales, de tal manera que las sanciones creadas no podrán ser desproporcionales a las conductas que se reprenden; y dirige la potestad del Órgano Judicial y la Administración Pública al momento de imponer la sanción. Concretamente en el ámbito administrativo, el principio de proporcionalidad se cumplirá siempre que las sanciones que se impongan sean proporcionales al principio de culpabilidad y a la gravedad que comporten los hechos según circunstancias objetivas y subjetivas, dentro de otros criterios de ponderación punitiva. De esta manera, este principio sirve, como límite a la discrecionalidad de la actividad administrativa sancionatoria, procurando la correspondencia y vinculación que debe existir entre las infracciones cometidas, la culpabilidad, la gravedad o severidad de las sanciones impuestas por el ente competente.” (Sentencia de fecha 30 de abril de 2021, referencia 3-21-PC-SCA) [resaltado propio].

La citada Sala en esa misma sentencia indica que el principio de proporcionalidad se compone de tres juicios o sub-principios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Añade que el primer de ellos se cumple cuando *“la medida sea la adecuada para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo; en otras palabras, la medida debe ser idónea para conseguir un fin reconocido expresa o implícitamente en la Constitución”*. Por otro lado, refiere que el segundo, sub-principio de necesidad alude a *“la existencia (o inexistencia) de medidas alternativas que tengan la misma o mayor eficacia para lograr el fin propuesto, produciendo una afectación menos intensa de los principios o derechos objeto de intervención; de manera que la medida adoptada debe afectar en lo mínimo posible al derecho fundamental en cuestión”*. Finalmente, sostiene que el último de esos sub-principios exige *“el análisis de la intensidad de la afectación (positiva o negativa) de cada uno de los principios constitucionales en tensión (...)”* [resaltado propio].

Por tanto, el Tribunal ha de realizar una *ponderación de intereses, a fin de determinar la existencia de una relación razonable o proporcionada de la medida con la importancia del bien jurídico que se persigue proteger*.

IV. En el presente caso, se ha acreditado que durante los meses de marzo de dos mil veinte al día veinticinco de abril de dos mil veintidós, el señor A

se encontraba contratado como tecnólogo en Anestesiología en el Hospital Amatepec del ISSS y, a partir del día veintiséis de abril de dos mil veintidós, fue trasladado al HMQO con ese mismo cargo.

A su vez, durante los meses de marzo de dos mil veinte a enero de dos mil veintitrés, el señor laboró en el Hospital Nacional de Suchitoto como tecnólogo en Anestesiología con funciones de jefe de anestesia.

Ahora bien, en lo concerniente a las labores que debía desempeñar el investigado en los meses entre diciembre de dos mil veintidós a enero de dos mil veintitrés en los citados nosocomios, respectivamente, es preciso acotar lo siguiente:

1. La coincidencia de los horarios en los que el investigado debía desarrollar sus labores remuneradas en los hospitales en comento.

Del análisis de la prueba recabada por el instructor delegado en el presente caso, particularmente de los registros de asistencia diaria, así como los horarios que le fueron asignados en sus roles de trabajo, cambios de turnos y licencias concedidas al señor A

en el *Hospital Amatepec del ISSS* y en el *Hospital Nacional de Suchitoto*, referente al período comprendido entre el uno de diciembre de dos mil veintiuno al veinticinco de abril de dos mil veintidós, se verificó únicamente una irregularidad respecto al día dos de abril de dos mil veintidós, por existir una coincidencia de una hora entre los turnos de esa fecha que debía desempeñar en ambas instituciones.

Por otro lado, del análisis de los registros de las jornadas de labores que el señor realizó durante el período objeto comprendido entre el día veintiséis de abril de dos mil veintidós al treinta y uno de enero de dos mil veintitrés; es decir, en un lapso de nueve meses, en el *Hospital Nacional de Suchitoto* y el *HMQO del ISSS*, es posible advertir solamente nueve coincidencias los días: cuatro y diecinueve de mayo, uno de diciembre, todos del dos mil veintidós; seis, once, trece, dieciséis, veintiséis y treinta y uno de diciembre de dos mil veintitrés; habiéndole concordado por una hora o una hora treinta, respectivamente, entre las jornadas que le correspondía cumplir en esos nosocomios.

Lo anterior, según se verifica en copias de: i) tarjeta de asistencia analizada que documenta las marcaciones de entrada y salida del investigado para prestación de sus servicios profesionales en el Hospital Amatepec del ISSS (ff. 14 al 23; 518); ii) hoja de marcaciones de asistencia en el Hospital Nacional de Suchitoto y el HMQO (ff. 40, 45, 47 al 50, 62, 85 al 104; 106 al 109; 178 al 185; 272 al 279; 335 al 380; 420 al 427); iii) solicitudes de permisos y cambios de turnos en esos hospitales (ff. 8 al 11; 13, 24, 38 y 39, 41, 44, 46, 51, 57, 74 al 84; 105, 115 al 132; 280 al 298, 402 al 405; 413; 442; 512 y 513; 532; 534 al 538); iv) planes de trabajo mensuales (ff. 200 al 225; 447 al 490; 504 al 511); v) informes de las respectivas autoridades de dichos nosocomios (ff. 34 al 37; 175; 255 y 256; 334; 441 y 540).

Ahora bien, como se indicó en los párrafos *supra*, la potestad sancionadora de este Tribunal se encuentra sujeta al cumplimiento de principios, entre ellos el de *proporcionalidad*. Sobre ello, el legislador ha establecido en el artículo 39 de la Ley de Procedimientos Administrativos que para: "(...) la imposición de sanciones por parte de la Administración Pública, se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de infracción y la sanción aplicada. El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que de las infracciones tipificadas no resulte más beneficio para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas".

De tal forma que el principio de proporcionalidad implica realizar un juicio intelectual que permita advertir la idoneidad de los medios empleados para la finalidad que se pretende

alcanzar y la necesidad de tales medios; esto es, que se debe elegir la medida menos lesiva para los derechos fundamentales, o bien que la medida empleada permita alcanzar el fin perseguido con un sacrificio justo de derechos e intereses del afectado, haciendo un juicio relacional entre el bien jurídico tutelado y el daño que se produciría por el acto o la resolución que se dicte, por lo que, en supuestos como el que se analiza, ante una afectación mínima del interés general, la Administración deberá abstenerse de crear un daño mayor al administrado a través de la sanción y de la propia tramitación del procedimiento.

En el caso bajo análisis, se advierte que al señor [redacted] le coincidieron sus horarios de trabajo en el Hospital Amatepec del ISSS y en el Hospital Nacional de Suchitoto por una hora en un solo día, mientras que entre el HMQO del ISSS y el Hospital Nacional de Suchitoto, le coincidieron en nueve ocasiones por una hora.

En ese contexto, si bien estos hechos resultan ser reprochables; sin embargo, estos por sí mismos, no se consideran sustanciales para provocar una afectación considerable a los bienes jurídicos tutelados por la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra c) de la LEG, teniendo en cuenta que la ocurrencia de las diez coincidencias de horarios -por una hora cada una de ellas- en los referidos nosocomios se encuentran distribuidas en un lapso de trece meses en los que el investigado laboró en esas entidades públicas, respectivamente.

En ese orden de ideas, del análisis de los hechos descritos en este considerando no se estima que dichas coincidencias horarias implicaron un uso excesivo de los bienes públicos -los destinados a remunerar al investigado-, ni que resultaran conductas desmedidas y de una magnitud que pudiera afectar de sobremanera la gestión y los intereses institucionales de los aludidos nosocomios, por cuanto:

- Durante el mismo lapso indagado, el señor [redacted] tuvo otros horarios asignados que no eran coincidentes. Es decir que, en general, las programaciones laborales del investigado no eran contrarias a lo regulado en la normativa citada.

- Como se señaló, en un lapso de cuatro meses al investigado le coincidió una sola vez por una hora en los horarios de trabajo que debía cumplir el Hospital Amatepec del ISSS y en el Hospital Nacional de Suchitoto; mientras que en el plazo de nueve meses únicamente le coincidió en nueve turnos rotativos -por una hora cada uno- que debía trabajar en el Hospital Nacional de Suchitoto y el HMQO del ISSS.

- Las autoridades de los citados hospitales indicaron que no existían reportes o señalamientos contra el señor [redacted] por el incumplimiento de sus labores que le fueron asignadas en esos centros hospitalarios.

De manera que, de determinarse una sanción por esas conductas -por la posible afectación a los bienes de los citados nosocomios-, su ejecución implicaría una desproporcionalidad respecto del resultado obtenido y la actividad institucional que involucra el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal.

Debe precisarse que no existen bienes jurídicos irrelevantes o insignificantes *a priori*; sin embargo, puede predicarse que su afectación puede carecer de relevancia cuando la extensión del daño al bien jurídico protegido sea ínfimo o insignificante; criterio que deberá atenderse al

contexto (lugar, tiempo y forma) en el cual acaece el hecho que conllevaría a una transgresión de un deber o prohibición ética. Por lo que, si bien el objeto de la ética pública, es orientar las acciones humanas dentro de la Administración, y este Tribunal como ente rector, debe detectar las prácticas corruptas y sancionar los actos contrarios a la LEG; la Administración Pública también está obligada a utilizar los bienes o recursos —humanos y materiales— que están a su disposición de una forma eficiente y oportuna, a efecto que la actividad que realice cumpla con su finalidad, y que el uso de dichos bienes se efectúe con la mínima proporcionalidad, en cuanto al costo del funcionamiento de su actividad institucional —en este caso el procedimiento administrativo sancionatorio— y el fin que se persigue por la institución.

En razón de ello, se señala que si bien existe un reconocimiento y compromiso por parte de este Tribunal del cumplimiento de la ética dentro del desempeño de la función pública, no puede dejarse al margen, que existen hechos que como los informados, podrían configurar una adecuación a los supuestos regulados por los artículos 5, 6 y 7 de la LEG; sin embargo, carecen de relevancia objetiva para el interés público, pues no se trata de un tema cuya importancia o trascendencia ética sea indudable hasta el punto de justificar el accionar de este Tribunal por medio del procedimiento administrativo sancionador.

Así, se advierte que continuar con su trámite en esta sede no solo implicaría un dispendio de los recursos con los que cuenta esta institución, sino que también iría en detrimento de la tramitación de procedimientos administrativos sancionadores que sí comporten actos de corrupción —en los términos del artículo 3 letra f) de la LEG— y que afecten de manera objetiva el interés público.

Por otro lado, resulta innegable que las actuaciones irregulares realizadas por un servidor público que presta sus servicios profesionales o técnicos para la Administración exponen, compromete, menoscaba o causa detrimento al funcionamiento de la institución a la cual sirve —incluso a la imagen institucional—.

Ciertamente, debe dimensionarse la importancia de la aplicación del régimen disciplinario por parte de las instituciones estatales, pues éste también deviene en un control de la ética pública *ad intra*, pues existen procedimientos disciplinarios reglados *ad hoc* para conductas irregulares como la de objeto de aviso.

Así, es imprescindible que las instituciones públicas refuercen sus controles internos con la finalidad de prevenir actos de corrupción; con la finalidad que se implemente una cultura de cumplimiento de la prohibición ética contenida en el artículo 6 letra c) de la LEG, por parte de todos los servidores públicos de la misma, como garantía de los principios éticos de supremacía del interés público, imparcialidad y legalidad, regulados en el artículo 4 letras a), d) y h) del citado cuerpo normativo.

En consecuencia, ante estos supuestos, existe ya una canalización por parte de cada institución pública como mecanismo de control de conducta en el procedimiento disciplinario correspondiente, en tanto “la sanción disciplinaria tiene como fundamento la infracción de los deberes éticos y de aquellos cánones conductuales que intentan preservar el buen funcionamiento de la Administración en relación con el servicio público que se presta” (Sentencia de

Inconstitucionalidad 18-2008, de fecha 29-IV-2013). Es innegable entonces que las conductas irregulares realizadas por un servidor público, expone, compromete, menoscaba o causa detrimento al funcionamiento de la institución a la cual sirve, lo cual debe implicar la respectiva sanción disciplinaria en los términos expuestos.

Teniendo en cuenta los aspectos antes indicados, no se vislumbra que se haya configurado un acto de corrupción ni una afectación considerable a la Administración Pública y, consecuentemente, no se justifica la continuidad del presente procedimiento por la transgresión a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra c) de la LEG, conforme a la conducta antes relacionada.

Esto no significa que este Tribunal avale los hechos que han sido informados, sino reiterar que este ente debe ponerse en marcha para controlar los actos antiéticos que lesionen proporcionalmente el interés general y que provoquen conductas gravosas que pueden poner en grave peligro el funcionamiento ético de las instituciones.

Por lo que, al no existir elementos que motiven el ejercicio de la potestad sancionadora de este Tribunal, debe culminarse el presente procedimiento.

En este punto cabe señalar que, a tenor del artículo 80 letra d) del Reglamento de la LEG (RLEG) es motivo de improcedencia de la denuncia o el aviso que "[...] el hecho sea de competencia exclusiva de otras instituciones estatales".

Adicionalmente, el artículo 93 letra a) del RLEG establece el sobreseimiento como forma de terminación anticipada del procedimiento cuando se advierta alguna de las causales de improcedencia reguladas en el mencionado artículo 80.

En ese sentido, verificándose de manera sobreviniente la causal de improcedencia regulada en el artículo 93 letra a) del RLEG en el presente procedimiento por los hechos relacionados en este considerando, corresponde sobreseerlo.

2. La presunta incompatibilidad de las labores que al investigado le correspondía desarrollar en los referidos nosocomios en los períodos aludidos, por ser excesivas y cercanas las horas de trabajo entre sí, e imposibilitarle la observancia de las jornadas laborales.

La prohibición ética regulada en el artículo 6 letra d) de la LEG plantea tres circunstancias de las que puede derivar la incompatibilidad de empleos o cargos públicos: la prohibición expresa de la normativa aplicable, la coincidencia en las horas de trabajo o la afectación de los intereses institucionales.

En el caso particular, se ha atribuido al señor el desempeño simultáneo de los cargos como tecnólogo en Anestesiología en el Hospital Amatepec del ISSS y en el Hospital Nacional de Suchitoto, así como en el HMQO y en el Hospital Nacional de Suchitoto, respectivamente, siendo estos presuntamente incompatibles entre sí por ser excesivas y cercanas las horas de trabajo, lo cual le imposibilitaría la observancia de las jornadas labores en esas entidades públicas durante el lapso investigado, particularmente en los meses de diciembre de dos mil veintiuno a enero de dos mil veintitrés.

Ahora bien, del análisis de los registros de marcación de asistencia de los horarios de trabajo asignados al señor Saravia Hernández en el *Hospital Amatepec del ISSS y en el Hospital*

Nacional de Suchitoto entre el uno de diciembre de dos mil veintiuno al veinticinco de abril de dos mil veintidós, fue posible determinar que no existió cercanía entre la hora de entrada y la hora de salida de cada uno de esos hospitales y que imposibilitara el cumplimiento de sus labores en ambos centros hospitalarios, si no que, por el contrario, existía un margen de tiempo entre los turnos que le permitió desplazarse a los nosocomios en comento, cuando los turnos se realizaban el mismo día.

A su vez, se verifica que la asignación de roles en esos hospitales permitió la asistencia regular del investigado a sus labores -con excepción a las diez fechas relacionadas en los párrafo *supra*-, y, además, la calendarización de esos turnos contemplaba la programación de días libres para garantizar el descanso respectivo entre cada horario. De tal forma que el cumplimiento de esas labores no le produjo una afectación a los intereses institucionales de esos centros hospitalarios.

En el mismo sentido, en lo que respecta al período entre el día veintiséis de abril de dos mil veintidós al treinta y uno de enero de dos mil veintitrés, se repara que los turnos rotativos asignados al señor _____ en el *Hospital Nacional de Suchitoto* y el *HMGO del ISSS* no contravinieron los intereses de ambas instituciones; pues, no le fueron cercanas las horas de entradas y salidas a sus labores en cada uno de ellos, circunstancia que le permitió al investigado su desplazamiento entre ellos de forma oportuna, cuando los turnos se realizaban en el mismo día. Asimismo, se advierte que en las programaciones de horario de trabajo de esos hospitales se contemplaba los días de descanso para el referido señor entre esos turnos. Por dichas circunstancias, no se cumple el supuesto de incompatibilidad establecido en la referida prohibición ética.

Cabe resaltar que, como se indicó en los párrafos *supra*, en los registros de los tres referidos nosocomios no hay reportes o señalamientos contra el investigado por el incumplimiento de labores.

Teniendo en cuenta los aspectos antes indicados, no se vislumbra que el investigado haya transgredido la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra d) de la LEG y, por tanto, no se encuentra justificado el despliegue de la potestad sancionadora de este Tribunal.

En relación a ello, el artículo 93 letra a) del RLEG establece el sobreseimiento como forma de terminación anticipada del procedimiento cuando se *cuando concluido el período probatorio o su ampliación no conste ningún elemento que acredite la comisión de la infracción o la responsabilidad del investigado en el hecho que se le atribuye.*

De manera que esta sede se encuentra impedida para continuar con el trámite del presente procedimiento por el hecho antes descrito en este apartado, y corresponde sobreseerlo.

V. Ahora bien, en lo que respecta al supuesto desempeño simultáneo de las labores que al investigado le correspondía desarrollar en el *Hospital Amatepec del ISSS* y en el *Hospital Nacional de Suchitoto*, desde marzo de dos mil veinte a noviembre de dos mil veintiuno, es preciso acotar lo siguiente:

En el lapso comprendido entre el quince de marzo de dos mil veinte al catorce de enero de dos mil veintiuno, el señor _____ no marcó su asistencia en el Hospital Amatepec

debido al Decreto Legislativo N.º 593 de fecha catorce de marzo de dos mil veinte, publicado en el Diario Oficial N.º 52, Tomo N.º 426 de esa misma fecha; el cual se justificó con el código N.º 34 en el sistema de marcación, tal como se indica en el informe del listado de fecha con observaciones de inasistencias del investigado en ese hospital (f. 13) y copia del reporte general de marcaciones (ff. 14 al 23).

Adicionalmente, durante el período comprendido entre el quince de enero y el veinticinco de noviembre de dos mil veintiuno, el señor _____ tampoco se presentó a sus labores en el Hospital Amatepec por tener una incapacidad médica por “Decreto N.º 998” (f. 13).

Al respecto, la doctora _____, jefa de Anestesia del Hospital Amatepec, señaló en su nota de f. 540 —avalada por la Subdirección Médica y Dirección Hospitalaria— que ante la pandemia por COVID 19, muchos recursos humanos de ese hospital estuvieron resguardados en sus domicilios por decretos oficiales generales por la Presidencia de la República, Asamblea Legislativa y otros que fueron divulgados a las Jefaturas a través de correos electrónicos por la Dirección del hospital y la Jefatura de Recursos Humanos de cada centro.

Dicha situación se constata con la impresión de conversaciones por mensajería instantánea; y correos electrónicos con notificación de medidas de resguardo por la emergencia nacional por pandemia sostenidas entre el señor _____ y las jefaturas de ese nosocomio (ff. 523 al 539).

En ese sentido, las referidas autoridades consignaron que las ausencias del señor

durante ese lapso (marzo de dos mil veinte a noviembre de dos mil veintiuno) corresponden a los permisos o licencias que le fueron brindados al investigado por decreto; es decir que, debido a su condición de salud, se le indicó que no debía de presentarse a laborar al Hospital Amatepec, lo cual fue avalado a nivel institucional.

Ello coincide con lo manifestado por la señora _____, jefa del señor _____ en el Hospital Amatepec durante el período indagado, quien señaló en su entrevista de f. 567, que dicho profesional laboraba por turnos, pero “se apegó” a los decretos para personas con enfermedades que los comprometían frente al COVID 19, debido a sus complicaciones cardíacas; de manera que estuvo en resguardo domiciliario, básicamente desde el inicio de la pandemia y fue retornando a sus labores presenciales conforme a la flexibilización de dichos decretos.

Es decir, que desde marzo de dos mil veinte a noviembre de dos mil veintiuno, el señor _____ no se presentó a laborar al Hospital Amatepec del ISSS por las licencias concedidas para salvaguardar su salud, en virtud de su condición médica vulnerable frente al COVID 19. A pesar de ello, dicho profesional sí compareció a desempeñar sus funciones de anestesista en el Hospital Nacional de Suchitoto.

Si bien es cierto, existen precedentes emitidos por este Tribunal en los cuales se ha sancionado a servidores públicos cuando se les ha indicado resguardo domiciliario por COVID 19 y, pese a ello, han realizado otras labores (v. gr. Resoluciones de fechas nueve de febrero y cinco de diciembre, ambas del año dos mil veintidós, con referencias 55 D 21 y 66-A-21,

respectivamente); sin embargo, en el presente caso, este colegiado considera importante valorar la naturaleza especial del instituto de salud en el cual el señor desempeñaba sus funciones:

i) De la consulta en la página web institucional del ISSS se verificó que, la directora general de ese instituto afirmó que "El Hospital Amatepec es uno de nuestros hospitales que fueron destinados a la atención de pacientes COVID-19 desde el inicio de la pandemia.", lo cual puede ser constatado en el enlace siguiente: <https://www.iss.gov.sv/titular-del-iss-verifica-instalaciones-en-hospital-amatepec/#:~:text=%E2%80%9CEl%20Hospital%20Amatepec%20es%20uno.de%20forma%20gradual%E2%80%9D%2C%20expres%C3%B3.>

ii) En su informe la jefa de Anestesia del Hospital Amatepec aclaró (f. 540) que los "roles de trabajo de curso" (sic) de los empleados de ese nosocomio son asignados por medio de planes de trabajo mensuales, lo cuales son elaborados por la jefatura de Anestesia III y validados por la jefatura de Servicio de Anestesia, y posteriormente, por la Subdirección Médica.

Añadió que en dichos planes se colocan las asignaciones de todos los recursos permanentes, incluyendo a los que se encuentra incapacitados o los que cuentan con licencias por cualquier motivo, y debajo de sus nombres se coloca al recurso humano interino que los sustituirá.

iii) Al encontrarse el señor amparado a los decretos legislativos antes citados por las razones señaladas, no existen marcaciones por medio de las cuales se pueda establecer el horario de trabajo que tendría en ese nosocomio, pues, al ser turnos rotativos y no fijos los que se le asignaban al investigado y, al contar únicamente con los planes de trabajo mensuales (ff. 200 al 225; 447 al 490; 504 al 511), no es posible en el presente caso determinar con certeza el horario que le habría sido exigible cumplir al investigado.

Y es que la sola existencia de los referidos planes de trabajo no permite a este Tribunal tener un convencimiento real si habría existido coincidencia o no entre los horarios de los turnos que debía cumplir el investigado en ese hospital y el Hospital Nacional de Suchitoto en ese periodo.

Por lo que, no existe convicción sobre la verdad real en el presente caso, pues las condiciones en las que sucedieron los hechos antes relacionados generan duda respecto a la supuesta coincidencia de horarios que le correspondería cumplir al investigado durante los meses de marzo de dos mil veinte a noviembre de dos mil veintiuno entre el Hospital Amatepec del ISSS y el Hospital Nacional de Suchitoto.

Sobre ello, cabe observar el criterio establecido por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de las once horas y cuarenta y nueve minutos del día once de noviembre de dos mil diecinueve, pronunciada en el proceso referencia 272-2015: "(...) para tener por demostrada, fuera de toda duda razonable, la culpabilidad (...) era ineludible que la versión de la testigo, se confirmara con otros elementos de prueba. al grado de sostener con certeza la construcción de la responsabilidad del actor". "(...) Sin estos elementos de prueba concomitantes, el testimonio aislado (...) no podría fundar por sí solo, una convicción de culpabilidad (...)".

Asimismo, cabe señalar que "(...) la sana crítica, como método de valoración de la prueba, exige (...) que la autoridad (...) motive su resolución con arreglo a los hechos probados, es decir, que se debe atribuir a cada prueba un valor o significado en particular, determinando si la misma conduce o no a establecer la existencia del hecho denunciado y el modo en que se produjo; asimismo, cuando se presente más de una prueba para establecer la existencia o el modo de un mismo hecho, dichas pruebas deberán valorarse en común, con especial motivación y razonamiento" (artículo 416 inciso 3º del Código procesal Civil y Mercantil), y (resolución pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) el día 15/XI/2016, en el proceso referencia 20-2011).

Asimismo, es preciso indicar que el principio *in dubio pro reo*, –aplicable tanto en el Derecho Penal como en el Derecho Administrativo Sancionador– es una regla o criterio interpretativo destinado a favorecer al acusado en situaciones de duda.

De manera que, cuando el juzgador no es capaz de formar su convicción con el grado de certeza máxima posible al ser humano, excluyendo toda duda razonable, y como quiera que tiene la obligación insoslayable de resolver, ha de optar por aquella decisión que “favorezca al acusado”.

En definitiva, es una condición o exigencia subjetiva del convencimiento del ente decisor en la valoración de la prueba inculpatória existente aportada al proceso, de forma que si no es plena la convicción se impone el fallo absolutorio.

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la CSJ ha sostenido que “el principio de *in dubio pro administrado* constituye una regla procesal aplicable únicamente en caso de que la prueba producida en el debate, genere duda en la convicción del juzgador, dicha regla se relaciona con la comprobación de la existencia de la infracción administrativa y la participación del investigado, correspondiéndole su apreciación crítica a la libre convicción del Tribunal al momento de valorar la prueba. Se crea la duda cuando existen determinados elementos probatorios que señalan la culpabilidad, y a éstos no se les da la credibilidad necesaria para derivar con certeza lo que se pretende probar, sea porque existen otras pruebas que lo descartan o porque aquella prueba en sí mismo no le merece confianza” (Sentencia ref. 308- 2011 del día 22/X/2014).

En conclusión, según se ha detallado en este apartado, con la valoración de la prueba recabada en este procedimiento no existe un verdadero convencimiento respecto a que el investigado haya transgredido el artículo 6 letra c) de la LEG, con relación a las presuntas coincidencias de horarios que tendría que cumplir el señor [redacted] en Hospital Amatepec del ISSS y el Hospital Nacional de Suchitoto durante los meses de marzo de dos mil veinte a noviembre de dos mil veintiuno.

Así tampoco existe certidumbre si los turnos de trabajo que le habrían sido exigibles de cumplir al investigado en ambos hospitales serían excesivos y cercanos a las horas laborales de cada uno de ellos, y que le imposibilitaría la observancia de estas. Así, este Tribunal no tiene certeza que el investigado haya transgredido el artículo 6 letra d) de dicho cuerpo normativo.

VI. A las autoridades de las instituciones involucradas en los servicios públicos.

Este Tribunal como ente contralor de la ética dentro del desempeño de la función pública del Estado, habilitado por el artículo 1 y 10 de la LEG para prevenir y detectar las prácticas corruptas y sancionar los actos que contrarían la misma; debe velar porque las instituciones y servidores públicos actúen con apego a las normas que regulan sus respectivas competencias y funciones en consonancia con los preceptos éticos exigibles, a fin de prevenir la ocurrencia de la corrupción.

De forma tal que, resulta necesario señalar a las autoridades e instituciones públicas involucradas, que existen obligaciones que deben cumplirse. Así de conformidad al art. 9 inciso 1º de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, regula la contratación pública y gestión de la hacienda pública refiriendo que: "Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, adoptará las medidas necesarias para establecer sistemas apropiados de contratación pública, basados en la transparencia, la competencia y criterios objetivos de adopción de decisiones, que sean eficaces, entre otras cosas, para prevenir la corrupción"; en armonía con ello, la Convención Interamericana contra la Corrupción, en su art. III. 5. manda al establecimiento de "Sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas" y como complemento de ello, en el número 1 de dicha disposición se requiere la instalación de "Normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas. Estas normas deberán estar orientadas a prevenir conflictos de intereses y asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones".

Así, el mandato que imponen las convenciones referidas se encuentra dirigido al correcto funcionamiento de las instituciones públicas, basado en los principios de eficiencia y transparencia que deben caracterizar cualquier servicio público de que se trate.

En el caso particular, es pertinente señalar que tales obligaciones internacionales, están vinculadas al mandato constitucional establecido en los arts. 65: "La salud de los habitantes de la República constituye un bien público.

En este sentido, las instituciones involucradas como entes obligados a la protección de la asistencia a la salud deben brindar un servicio de calidad y eficiente.

Por tanto, de los hechos comprobados -relacionados en punto 1 del considerando IV- se advierte que existió una falla en los controles correspondientes para la detección de dichas irregularidades en los nosocomios antes aludidos.

Dicho lo cual, es imperante que se verifique el "estado actual de las cosas" a fin de determinar si es una práctica que se sigue suscitando en todo el sistema que compone el sector público de asistencia a la salud y, de ser así, se establezcan las medidas necesarias para erradicar esas conductas; implementando los mecanismos que garanticen que los turnos sean cumplidos de manera efectiva por todos sus empleados o establecer los descuentos respectivos por sus inasistencias.

Por estas razones, se estima necesario comunicar la presente resolución a los titulares del Hospital Amatepec del ISSS, el Hospital Nacional de Suchitoto y el HMQO.

Por tanto, con base en los artículos 1 y 14 de la Constitución, VI. 1 letra c) de la Convención Interamericana contra la Corrupción; 1 y 8 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 4 letras a), b), g), h) e i), 6 letras c) y d) y 37 de la Ley de Ética Gubernamental, 93 y 95 del Reglamento de dicha Ley este Tribunal **RESUELVE**:

a) *Sobreséese* el presente procedimiento tramitado contra el señor A

, quien al momento de los hechos sería tecnólogo anestesista en el Hospital Amatepec del ISSS; anestesista del Hospital Médico Quirúrgico y Oncológico del ISSS; y, tecnólogo en anestesia con funciones de jefe de anestesia ad honorem en el Hospital Nacional de Suchitoto, por las razones expuestas en el considerando IV de esta resolución.

b) *Absuélvese* al señor , quien al momento de los hechos sería tecnólogo anestesista en el Hospital Amatepec del ISSS; anestesista del Hospital Médico Quirúrgico y Oncológico del ISSS; y, tecnólogo en anestesia con funciones de jefe de anestesia ad honorem en el Hospital Nacional de Suchitoto, por: i) la transgresión a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra c) de la Ley de Ética Gubernamental, respecto a que, durante el periodo comprendido entre los meses de diciembre de dos mil veintiuno al enero de dos mil veintitrés, habría percibido remuneraciones procedentes de las citadas instituciones, por labores que debía desempeñar en un horario coincidente, y ii) la transgresión a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra d) de la Ley de Ética Gubernamental, respecto a que, durante el periodo comprendido entre los meses de marzo de dos mil veinte a enero de dos mil veintitrés, habría desempeñado simultáneamente los empleos relacionados, no obstante estos eran incompatibles entre sí por ser excesivas y cercanas las horas a su desempeño, lo anterior por las razones expresadas en el considerando V de la presente resolución.

c) *Comuníquese* la presente resolución a los directores del Hospital Amatepec, Hospital Médico Quirúrgico y Oncológico del Instituto Salvadoreño del Seguro Social y del Hospital Nacional de Suchitoto, para los efectos legales pertinentes.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN

