

6-D-26

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

El señor _____, interpuso denuncia contra el señor _____, decano de la Facultad de Ciencias Naturales y Matemática de la Universidad de El Salvador (UES), con la documentación que adjunta (ff. 1 al 6); al respecto, 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 cita].

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 perfile 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 expone, en síntesis, que el veintinueve de julio de dos mil veinticinco, desde la cuenta de correo electrónico “decanato.naturales@ues.edu.sv”, correspondiente al usuario “Decanato Facultad de Ciencias Naturales y Matemática” —de la UES

—, se remitió información relativa a que, a partir de las trece horas del treinta y uno del mismo mes y año, se llevaría a cabo una campaña de fumigación en las instalaciones de esa facultad, según nota adjunta suscrita por el coordinador de Servicios Generales, dirigida al personal administrativo, docente y a estudiantes de la citada facultad (f. 6).

Posteriormente, durante el mismo veintinueve de julio de dos mil veinticinco, se remitió otro correo electrónico desde la cuenta relacionada, agregando que, por dicha campaña de fumigación, las actividades del personal quedaban suspendidas a partir de las doce horas, excepto para los encargados de cada área, quienes debían permanecer en las instalaciones de la facultad, en sus respectivas áreas, hasta la finalización de la fumigación.

Luego, también el veintinueve de julio de dos mil veinticinco, desde la cuenta de correo electrónico @ues.edu.sv correspondiente al usuario “ ” se remitió correo indicando, entre otros aspectos, que “El correo de decanato no lo manejo yo y no se comunicó lo que se debía, pero ya se hicieron las aclaraciones correspondientes, creo que llegarán a tiempo” (sic). Respecto a ello, el denunciante enfatiza que el correo institucional del decanato es de uso exclusivo para la respectiva autoridad de turno, siendo esta la única responsable de los que ahí se publique.

Continúa relatando el señor que, efectivamente, a partir de las doce horas del treinta y uno de julio de dos mil veinticinco, el personal académico y administrativo de la Facultad de Ciencias Naturales y Matemática se retiró de las instalaciones, según las indicaciones establecidas; sin embargo, no se habría realizado ninguna actividad de fumigación en esa fecha, ni posteriormente; así como tampoco se habría dado ninguna explicación por parte del decano , respecto a las razones por las cuales no se llevó a cabo.

El denunciante aduce que, teniendo en cuenta el artículo 6 letra h) de la LEG “Utilizar en forma indebida los bienes y patrimonio del Estado” (sic), considera que los salarios del personal docente y administrativo de la referida facultad “(...) son bienes del estado que fueron pagados injustificadamente por el decano al no realizarse la fumigación”; razón por la cual también denunció estos hechos ante la Asamblea General Universitaria (AGU), según copia simple de la referida denuncia y sus anexos, en los que relata los mismos hechos informados a este Tribunal (ff. 4 al 6).

Según lo descrito en la denuncia y documentación anexa a la misma, en primer lugar, es necesario aclarar que el artículo 6 letra h) de la LEG al que alude el denunciante corresponde a la LEG derogada y que, en su homónima vigente —a partir del año dos mil doce—, el artículo que contiene una disposición similar a la invocada es el 5 letra a), que establece el deber ético de *“Utilizar los bienes, fondos, recursos públicos o servicios contratados únicamente para el cumplimiento de los fines institucionales para los cuales están destinados”*.

Realizada esta acotación, es necesario analizar si se perfilan indicios de una posible vulneración a este deber, por parte del denunciado.

Así, se tiene que la conducta que se atribuye al decano de la Facultad de Ciencias Naturales y Matemática de la UES es pagar –según el denunciante– de forma injustificada los salarios del personal docente y administrativo de la referida facultad, correspondientes a la jornada vespertina del treinta y uno de julio de dos mil veinticinco, por cuanto dicho personal, según instrucciones procedentes del decanato, se retiró a partir de las doce horas y no realizó sus actividades académicas y administrativas por motivo de una fumigación, sin embargo, esta última no se realizó.

Al respecto, este Tribunal comparte que los fondos con los que se sufragó el salario del personal de la aludida facultad, en la fecha relacionada, son públicos, pero advierte que estos fondos sí habrían sido usados para los fines institucionales a los cuales estaban destinados, es decir, el pago de las remuneraciones correspondientes a esas personas, pues si bien dicho personal no habría desarrollado las actividades administrativas y académicas, a partir de las doce horas del treinta y uno de julio de dos mil veinticinco, ello fue siguiendo la instrucción del decanato de retirarse debido a una fumigación que se realizaría en las instalaciones de la facultad, la cual fue comunicada con anticipación; pero si finalmente la fumigación no se realizó por una causa sobrevenida, posterior a la evacuación del personal, ello no justifica que no se efectúe el pago de sus salarios, pues el motivo de su retiro y no realización de sus funciones en esa fecha, en su origen, estaba autorizado por la administración y orientado a un fin institucional –salvaguardar su salud ante la proliferación de zancudos, según indicó el coordinador de Servicios Generales de esa facultad (f. 6)–.

En relación a la interrupción temporal de las actividades académicas y administrativas de la aludida facultad, con motivo de la mencionada fumigación, cabe mencionar que este Tribunal reconoce que el derecho a la educación, en su manifestación de prestación social, implica que las personas tienen derecho a exigir que se les imparta educación por parte del Estado, como lo estableció la Sala de lo Constitucional de la CSJ en la sentencia de amparo 103-98 –del siete de septiembre de mil novecientos noventa y nueve–. Asimismo, que conforme al artículo 41 letras a) y k) de la Ley Orgánica de la UES, son derechos de sus alumnos recibir la enseñanza que corresponde impartir a la universidad de acuerdo con los planes y programas de estudio, y contar con las condiciones y servicios de apoyo académico adecuados para el desempeño de sus actividades.

Ahora bien, se advierte que esa interrupción fue instruida con motivo de salvaguardar la salud, a la cual tienen derecho tanto los estudiantes como el personal de la UES y, precisamente, una de las manifestaciones del derecho a la salud es su conservación, que *“(...) supone adoptar medidas preventivas para que no se produzcan daños en ella y la obligación estatal de abstenerse de cualquier acto que la lesione”* (sentencia de inconstitucionalidad pronunciada el 16-I-2023, en el proceso referencia 90-2019).

Los derechos a la educación y a la salud, como derechos fundamentales, gozan de paridad entre ellos y respecto a los demás de su clase, y guardan relación entre sí, ya sea de

complementariedad o de colisión. Cuando se presenta una relación de colisión entre estos derechos fundamentales –u otros–, esta debe ser resuelta “(...) mediante la ponderación, que consiste en la determinación de, atendiendo a las circunstancias fácticas y jurídicas del caso concreto, cuál es el derecho que debe prevalecer en su ejercicio práctico. (...)” [sentencia pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la CSJ el 19-VIII-2020, en la controversia referencia 8-2020].

En el caso particular, si bien no compete legalmente a este Tribunal analizar y determinar si previo a la adopción de la medida de interrumpir por unas horas las actividades académicas y administrativas de la Facultad de Ciencias Naturales y Matemática, para realizar la mencionada fumigación, se realizó una adecuada ponderación de los derechos a la educación y a la salud de la que son titulares los estudiantes de esa facultad, sí advierte que esa medida se adoptó en el contexto de la relación entre ambos derechos fundamentales, y que perseguía prevenir la proliferación de zancudos, para evitar el menoscabo tanto en la salud de los estudiantes como en la del personal de la referida facultad, es decir, la conservación de salud de todos los miembros de la comunidad educativa, a partir de lo cual es posible perfilar que dicha medida se adoptó con una *finalidad institucional*.

En ese sentido, a partir de los hechos denunciados, no se perfilan elementos que indiquen el posible incumplimiento del deber ético regulado en el artículo 5 letra a) de la LEG vigente, ni el incumplimiento de los demás deberes éticos regulados en ese mismo artículo, o transgresión a las prohibiciones éticas establecidas en los artículos 6 y 7 de la misma ley, por parte del denunciado, 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, el que a la fecha el mencionado decanato no haya justificado la no realización de la fumigación programada, más bien podría referir una irregularidad administrativa que correspondería ser verificada por quienes ejercen funciones de auditoría al tanto al interior de la UES como fuera de ella, por ejemplo, por la Corte de Cuentas de la República.

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.

Debe aclararse que 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 las responsabilidades que correspondan.

Por tanto, en virtud de las consideraciones expuestas y con base en los artículos 1, 2, 5, 6 y 7 de la LEG, y 80 letras b) y d) del RLEG, este Tribunal **RESUELVE:**

a) Declárase improcedente la denuncia presentada por el señor ,
 , por los hechos y motivos expuestos en el considerando II de la presente resolución.

b) Tiénese por señalado como lugar para recibir notificaciones, por parte del denunciante, la dirección de correo electrónico que consta a folio 1 frente de este 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: