

La presente resolución en su versión original contiene datos **personales y elementos de carácter confidencial**. En este contexto, es oportuno proteger la esfera privada de sus titulares. En tal sentido, conforme a lo establecido en el artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública, se extiende la siguiente versión pública.

28-TEG-2011

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las quince horas con treinta minutos del día veinticuatro de agosto de dos mil once.

El Pleno del Tribunal de Ética Gubernamental, con la composición arriba expresada, dicta la siguiente resolución en el expediente 28-TEG-2011, iniciado por el señor

N en contra del MYR. AVC. P.A Jorge Alberto Rodríguez Gallardo, quien labora en el Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada, en situación de disponibilidad, por supuestas transgresiones a la Ley de Ética Gubernamental (LEG).

El presente procedimiento se circunscribe a analizar si el MYR. AVC. P.A. Jorge Alberto Rodríguez Gallardo, al devengar un salario proveniente de la Fuerza Armada desde el año 2005, y percibir otro sueldo proveniente de la Policía Nacional Civil, desde el año 2009, ha transgredido el deber ético de *conocer las normas que le son aplicables en razón del cargo* y la prohibición ética de *desempeñar simultáneamente dos o más empleos en el sector público, salvo los casos permitidos en la ley* [letras a) y c) de los arts. 5 y 6 de la LEG, respectivamente].

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1. El día 2 de marzo del presente año tuvo entrada en este Tribunal el escrito del señor , mediante el cual interpuso denuncia contra el MYR. AVC. P.A Jorge Alberto Rodríguez Gallardo, quien labora en el Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada, en situación de disponibilidad, por supuestas violaciones a la Ley de Ética Gubernamental, en adelante LEG. (fs. 1).

2. La denuncia se basó en los hechos siguientes:

El señor MYR. AVC. P.A. Rodríguez Gallardo se encuentra de alta en la Institución Armada desde el 1 de septiembre de 1983, y actualmente en situación de disponibilidad, según Orden General No. 07/005 de fecha 30 de junio del 2005.

El día 25 de julio de 2010 la Sección Disciplinaria del Grupo Aéreo Policial le notificó al señor MYR. AVC. P.A. Rodríguez Gallardo la apertura de un proceso disciplinario en su contra por falta muy grave, por atribuírsele el hecho de estar devengando dos salarios provenientes de instituciones del Estado (PNC y F.A).

El señor , mediante Oficio No. 6650 C-I/DLO de fecha 23JUL2009, informó a esa Secretaría de Estado que el señor MYR. AVC. P.A. Rodríguez Gallardo se encontraba devengando dos salarios, laborando en el Grupo Aéreo Policial por medio de contrato de servicios No. 051-2009 de fecha 11 de febrero de 2009 y mediante Acuerdo Salarial en la Institución Armada.

Los hechos descritos demuestran que el señor MYR. AVC. P.A Jorge Alberto Rodríguez Gallardo ha incumplido los deberes establecidos en la letra a) del art. 5 de la Ley de Ética Gubernamental, y/o transgredido las prohibiciones éticas contempladas en la letra c) del Art. 6 de la LEG "Desempeñar simultáneamente dos o más empleos en el sector público, salvo los casos permitidos en la ley". Asimismo, el referido oficial ha infringido lo dispuesto en el Art. 95 de las Disposiciones Generales del Presupuesto que establece que ninguna persona civil o militar podrá devengar más de un sueldo proveniente de fondos públicos.

3. La denuncia fue admitida mediante la decisión de las 8 horas con 5 minutos del día 15 de marzo de 2011 (fs. 9 al 10), circunscribiéndose el objeto de la misma a analizar si el MYR. AVC. P.A. Jorge Alberto Rodríguez Gallardo, al devengar salario proveniente de la Fuerza Armada desde el año 2005, y percibir otro sueldo proveniente de la Policía Nacional Civil, desde el año 2009, ha transgredido el deber ético de *conocer las normas que le son aplicables en razón del cargo* y la prohibición ética de *desempeñar simultáneamente dos o más empleos en el sector público, salvo los casos permitidos en la ley* [letras a) y c) de los arts. 5 y 6 de la LEG, respectivamente].

4. El día 25 de marzo de 2011 se notificó al servidor público denunciado los hechos que se le atribuyen (fs. 12), con el objeto de que ejerciera su derecho de defensa, quien contestó la denuncia en sentido negativo, por medio del escrito de fecha 29 de marzo de este año (fs.13 al 14).

El servidor público denunciado manifestó que el día 11 de septiembre de 2008 solicitó la baja de la institución de la Fuerza Armada, para que fuera efectiva a partir del día 31 de agosto de ese mismo año, pero fue ignorado.

Por tal razón, consultó a un abogado su situación, quien le expresó que el art. 83 de las Disposiciones Generales del Presupuesto permitía tal circunstancia, siempre que sus funciones en una de las instituciones fueran de naturaleza profesional o técnica y que su nombramiento no fuera por Ley de Salarios, sino que por contrato, pues éste puede suspenderse en el momento que la institución contratante así lo estime conveniente.

Agregó que si bien es cierto el art. 95 de las Disposiciones Generales del Presupuesto establece que ninguna persona civil o militar podrá tener más de un empleo proveniente de fondos públicos, también existen las excepciones legales, dentro de las cuales faculta la contratación de servicios personales de carácter profesional o técnico de conformidad con lo regulado en el art. 83 de las ya mencionadas disposiciones.

El MYR. AVC. P.A. Rodríguez Gallardo señaló que el concepto de disponibilidad es un término nuevo, por lo que en el momento de la creación de la Ley no fue tomado en cuenta, y ello da lugar a malos entendidos.

Por otro lado, expresó que al apegarse al instructivo emitido por el Ministerio de la Defensa Nacional que contempla el plan de estudios Técnicos o Superiores para el personal de Oficiales y Sub Oficiales, avalado por el Ministerio de Educación, pasó a disposición del alto

mando de la Fuerza Armada, rompiéndose de esa manera la relación laboral permanente dentro de la institución, quedando comprometido únicamente a presentar constancias de notas de los estudios realizados.

En consecuencia de lo anterior, para efectos de ascender al grado inmediato superior no le es computable el tiempo que permanezca en situación de disponibilidad, lo que significa que ya no tiene derecho al ascenso, y por ende no tiene mayores ingresos económicos.

El señor MYR. AVC. P.A Rodríguez Gallardo se consideró exento de toda responsabilidad, ya que informó a la Corporación Policial sobre su situación con la institución armada. También, comunicó al señor Ministro de Defensa del empleo que tenía en la PNC y pasaron 2 años sin que nadie dijera algo sobre la supuesta falta.

Finalmente, señaló que la Corte de Cuentas de la República no ha efectuado observación alguna sobre esta situación, ni el Ministerio de Hacienda, en donde pagó los impuestos de Ley. También solicita que se deje sin efecto la denuncia, si se considera que la Ley le ampara.

5. Mediante la resolución pronunciada a las 8 horas con 20 minutos del día 6 de abril de 2011, el Tribunal abrió a pruebas por el término correspondiente (fs. 16 al 17).

6. Durante el período probatorio los intervinientes presentaron prueba documental, según se detallará en la presente resolución, la cual consta agregada al expediente administrativo sancionador.

7. En la resolución de continuación pronunciada a las 10 horas del día 9 de junio de 2011 (fs. 42 al 43), el Tribunal ordenó prueba complementaria en los siguientes términos:

Fue solicitado, mediante oficio, al señor Ministro de la Defensa Nacional, que remitiera dentro de los cinco días hábiles siguientes al de la notificación del requerimiento respectivo lo siguiente:

7.1) Informe en el que indicara lo que a continuación se detalla:

a) Qué implica la situación de disponibilidad para un servidor público del Ministerio de la Defensa Nacional.

b) Si de acuerdo con el contrato de estudios de fecha 1 de julio de 2005, celebrado entre el Ministerio de la Defensa Nacional y el servidor público denunciado, éste percibe un salario proveniente de fondos públicos y si además le está permitido devengar otro bajo el régimen de prestación de servicios personales en otra institución del Estado.

c) Si el salario percibido por el señor MYR. AVC. P.A. Jorge Alberto Rodríguez Gallardo ha sido proveniente de fondos públicos, si ha sido consecutivo desde el día en que ingresó a laborar en dicho Ministerio; o si alguna vez ha sido interrumpido, de ser así por cuánto tiempo y por qué motivo.

d) Si existe algún instructivo, reglamento o normativa en el ámbito militar que impida a los servidores públicos en situación de disponibilidad prestar sus servicios en otras instituciones del Estado.

7.2) Además, debería remitir certificación del expediente laboral del señor MYR. AVC. P.A. Jorge Alberto Rodríguez Gallardo.

7.3) Fue solicitado, mediante oficio al Director de la Policía Nacional Civil, que remitiera dentro de los cinco días hábiles siguientes al de la notificación del requerimiento respectivo informe en el que expresara si el salario percibido por el MYR. AVC. P.A. Jorge Alberto Rodríguez Gallardo ha sido proveniente de fondos públicos, si ha sido consecutivo desde el día en que ingresó a laborar en dicha institución policial; o si alguna vez ha sido interrumpido, de ser así por cuánto tiempo y por qué motivo.

Además, debería remitir certificación del expediente laboral del señor MYR. AVC. P.A. Jorge Alberto Rodríguez Gallardo.

7.4) También se solicitó, mediante oficio al
, que remitiera dentro de los cinco días hábiles siguientes al de la notificación del requerimiento respectivo informe en el que expresara si al contratar al señor MYR. AVC. P.A. Jorge Alberto Rodríguez Gallardo en esa institución policial, dicho servidor público les informó que también prestaba sus servicios en la Fuerza Armada.

8. Tales requerimientos se tuvieron por cumplidos según consta en las resoluciones provistas por este Tribunal a las 14 horas con 22 minutos del día 27 de junio de este año (fs. 142 al 143) y a las 9 horas con 30 minutos del día 11 de julio de 2011 (fs. 164).

Descripción, valoración de la prueba y fijación de los hechos probados.

Es conveniente explicar que el derecho a la “presunción de inocencia” contemplado en el artículo 12 de la Constitución de la República tiene plena validez y aplicación en el ámbito administrativo sancionador, es y constituye un derecho subjetivo público fundamental del que son titulares los sujetos pasivos del procedimiento sancionador, y mediante el que se confiere a los mismos el derecho a ser tenidos por inocentes mientras no quede demostrada su culpabilidad.

En los mismos términos el art. 21 numeral 5 de la Ley de Ética Gubernamental, determina que durante la investigación el Tribunal garantizará la legalidad del proceso en toda su extensión y la presunción de inocencia del funcionario o empleado hasta que se resuelva su responsabilidad.

Es así que al igual que ocurre en el proceso penal, dicho derecho presenta su máxima expresión en el tema de la prueba, pues para desvirtuar la presunción de inocencia de que goza toda persona sometida a un proceso o procedimiento, debe *existir prueba en sentido objetivo y la misma debe estar rodeada de todas las garantías legales*. Según la estructura y naturaleza del proceso o procedimiento de que se trate, es al denunciante a quién le corresponde probar las imputaciones hechas en contra de una persona y el denunciado cuenta con el derecho de aportar la prueba que estime necesaria, sin perjuicio de cierta facultad conferida a la Administración de ordenar prueba para mejor proveer.

Para el caso del Tribunal de Ética Gubernamental, de conformidad al artículo 60 del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental, el Tribunal cuenta con la facultad de ordenar prueba complementaria.

En los anteriores términos, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia avaló en reciente jurisprudencia los argumentos del Tribunal en el sentido de que la fase probatoria del proceso se convierte en una comunidad de esfuerzos, ya que en el campo del derecho procesal administrativo destaca la insoslayable presencia del interés público.

Al respecto, la Sala señaló que “*la interpretación de la autoridad administrativa (Tribunal de Ética Gubernamental) es válida, en el sentido de que en el derecho procesal administrativo destaca la presencia del interés público, entendido como el conjunto de normas que rigen a la actividad y organización del Estado, como así mismo las relaciones entre los particulares [el demandante] y el Estado [autoridad demandada], en cuanto éste actúa como poder soberano*”. Resolución definitiva Ref. 12-2008, pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, a las diez horas con quince minutos del día cuatro de mayo de dos mil diez.

Por lo anterior, en la decisión final es elemental el juicio de hecho, que consiste en la determinación de los hechos que van a ser calificados jurídicamente en el juicio de derecho. Es decir, si nos movemos en la idea de la subsunción, con el fundamento de los hechos se trataría de determinar la premisa menor del silogismo.

El juicio sobre los hechos requiere tres fases principales: la presentación de los hechos, la actividad probatoria y la fijación de los hechos.

a) Presentación de los hechos.

La presentación de los hechos se trata, en esencia, de los hechos alegados por las partes, pero que están sujetos a comprobación, los cuales como es lógico no son empíricamente evidentes para quien decide, por lo que debe llevarse a cabo toda una actividad probatoria.

Los hechos presentados o enunciados, una vez valoradas todas las pruebas aportadas por las partes, no siempre coinciden con los hechos probados. Sobre estos últimos es sobre los que recae el juicio de derecho o análisis normativo.

b) Actividad probatoria.

A continuación, este Tribunal procede a señalar uno a uno los medios probatorios, lo que no necesariamente conlleva a expresar una relación detallada de todos ellos, sino el fundamento del valor probatorio que ocasiona en el intelecto del juzgador, lo que en materia de argumentación jurídica se denomina *fundamentación probatoria descriptiva*.

La prueba vertida en el transcurso del procedimiento es la siguiente:

PRUEBA DOCUMENTAL.

1) Copia simple del informe de fecha 23 de julio de 2009 suscrito por el señor

, en el cual manifestó que el señor MYR.

AVC. P.A. Jorge Alberto Rodríguez Gallardo, quien se encuentra de alta en la Fuerza Armada en Situación de Disponibilidad, está laborando en el Grupo Aéreo Policial de la Policía Nacional Civil, de acuerdo con el contrato de servicios personales N° 051-2009, de fecha 11FEB009, incumpliendo de esta manera el art. 95 de las Disposiciones Generales de Presupuestos, el cual literalmente manda: “Ninguna persona, civil o militar, podrá devengar más de un sueldo proveniente de fondos públicos”.

Lo anterior, debido a que en la cláusula quinta del referido contrato se establece que: “Los contratados manifiestan que no desempeñan ningún cargo en el Gobierno Central, en las Instituciones Autónomas, ni en ninguna Municipalidad del país”.

El señor _____ anexa al mencionado informe fotocopia del contrato N° 051-2009, de fecha 11FEB009 suscrito entre el señor MYR. AVC. P.A. Jorge Alberto Rodríguez Gallardo y el señor Director de la Policía Nacional Civil (fs. 3 al 7).

Del contrato resulta importante mencionar las siguientes cláusulas:

1.1) SEGUNDA: La vigencia del mencionado contrato comprende del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil nueve, ambas fechas inclusive.

1.2) TERCERA: La PNC hace constar que para cubrir el importe del referido contrato hará uso de los fondos disponibles en la Programación de la Ejecución Presupuestaria.

1.3) QUINTA: Los contratados manifiestan que no desempeñan ningún cargo en el Gobierno Central, en Instituciones Autónomas, ni en ninguna Municipalidad del país.

2) Copia certificada por notario y copia simple del contrato de estudios de fecha 1 de julio de 2005, suscrito entre el señor MYR. AVC. P.A. Jorge Alberto Rodríguez Gallardo y el señor _____, en su calidad de Ministro de la Defensa Nacional actuando en nombre y representación del Gobierno de El Salvador (fs. 25 al 27 y 159 al 163).

Del mencionado contrato es importante resaltar las siguientes cláusulas:

2.1) PRIMERA: DEFINICIÓN, para efectos de ese contrato se deberá entender por DISPONIBILIDAD, el estado en el que se encuentra el beneficiario a disposición del Alto Mando de la Fuerza Armada de alta en el Estado Mayor Conjunto.

2.2) TERCERA: REALIZACIÓN DE ESTUDIOS: El GOES autoriza al beneficiario a realizar sus estudios en Universidad o Instituto Técnico, autorizado por el Ministerio de Educación a partir de la fecha de transferencia a DISPONIBILIDAD.

2.3) SEXTA: RÉGIMEN JURÍDICO, mientras el beneficiario permanezca en dicho programa queda sujeto al Régimen Jurídico de la Fuerza Armada, en consecuencia mantendrá buena conducta pública y privada, no participará en actividades partidarias, asistirá al Estado Mayor Conjunto o a la Unidad Militar más cercana en caso de emergencia nacional.

2.4) OCTAVA: SALARIO, el salario le será cancelado al beneficiario a través de la Pagaduría del Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada, y el pago se hará mediante

transferencia bancaria (opcional) debiendo el beneficiario proporcionar el número de cuenta en que desee se le haga el depósito respectivo.

3) Copia certificada de la Orden General N°. 07/005 de fecha 1 de julio de 2005, suscrita por el señor

, en la que consta entre otros, el ascenso del señor MYR. AVC. P.A. Jorge Alberto Rodríguez Gallardo, al Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada, en Disponibilidad (fs. 31 al 33).

4) Copia certificada por notario del escrito de fecha 11 de septiembre de 2008, suscrito por el servidor público denunciado y dirigido al señor Ministro de la Defensa Nacional, en el que expone que según registros en el IPSFA cumplió 25 años de servicios el día 1 de septiembre de ese mismo año, pero teniendo el deseo de continuar estando de baja a fin de incrementar al 100% su pensión, solicitó que le fuera concedida la baja con efecto retroactivo en planillas, hasta el día 31 de agosto de 2008 (fs. 37).

5) Informe original de fecha 16 de junio de 2011 suscrito por la Cabo
a.i. de la Policía Nacional Civil,
quien expresó que al consultarle al Mayor Rodríguez Gallardo sobre su disposición para formar parte de la PNC en el Grupo Aéreo Policial como Piloto Aviador, luego de haberle aclarado que sólo podía ocupar una plaza en el Estado, éste externó que estaba resuelto a formar parte de la Institución y que para ello ya había tramitado su baja en la Fuerza Armada de El Salvador (fs. 50).

6) Informe original CODIGO: B7D.102 de fecha 16 de junio de 2011, suscrito por el señor Ministro de la Defensa Nacional y dirigido a la licenciada
, presidenta de este Tribunal (fs. 53 al 54), en el que manifiesta lo siguiente:

En el art. 8 de la Ley de la Carrera Militar, en su ordinal 11º, se establece la definición legal de situación de disponibilidad, la cual expresa:

11º DISPONIBILIDAD: Es el estado en que se encuentran los oficiales y suboficiales a disposición del Alto Mando de la Fuerza Armada de alta en el Estado Mayor Conjunto;

Aclara que, no obstante la anterior definición, dentro del ejercicio de la carrera militar y de acuerdo a las necesidades del servicio para efectos de asignación de cargos y conforme a las políticas de personal, se han implementado una serie de programas como el hecho de profesionalizar a los señores Oficiales, quienes son comisionados a realizar estudios a nivel superior y en ese sentido son destinados a la situación de disponibilidad; hecho que se hace constar en el contrato que se firma entre el beneficiario y el GOES, siendo consignados para tal fin en la Orden General del Ministerio de la Defensa Nacional.

Continúa señalando que efectivamente, el MYR. Rodríguez Gallardo percibe un salario proveniente de fondos públicos, según la partida presupuestaria No. 0201. Asimismo, aclara que el MYR. Rodríguez Gallardo en el contrato de estudios fue comisionado para realizar estudios y no para laborar en otra institución.

Además, indica que el Ministerio de la Defensa Nacional no podría pactar en un contrato una cláusula que permita laborar en otra institución del Estado, por cuanto ésta sería contraria a la prohibición legal contenida en las Disposiciones Generales del Presupuesto.

También señala que el MYR. Rodríguez Gallardo se encuentra de alta en la Institución Armada desde el 1 de septiembre de 1983 y actualmente se encuentra en Situación de Disponibilidad, según Orden General No. 07/005 de fecha 30 de junio de 2005, habiendo devengado un salario según el grado adquirido dentro de la jerarquía militar, por lo que su salario nunca ha sido interrumpido.

Agrega que el art. 95 de las Disposiciones Generales del Presupuesto establece que ninguna persona civil o militar podrá devengar más de un sueldo proveniente de fondos públicos.

7) Copia certificada por notario del documento denominado "HOJA DE SERVICIOS" del Ejército de El Salvador del Mayor Jorge Alberto Rodríguez Gallardo.

En dicho documento se encuentran relacionados los ascensos del servidor público denunciado, siendo el último de ellos la Orden General No. 07/005 en la que consta el traslado del MYR. Rodríguez Gallardo al Estado Mayor Conjunto, en Disponibilidad (fs. 56 al 63).

8) Informe original Ref. 150-1352-11 de fecha 22 de junio de 2011, suscrito por el señor comisionado

dirigido a la licenciada
(fs. 64).

El comisionado manifestó que según la base de datos del sistema de planillas, el MYR. AVC. P.A. Jorge Alberto Rodríguez Gallardo ingresó a laborar a esa institución el 16 de septiembre de 2008, y desde esa fecha se realizaron los pagos sin interrupción hasta el mes de diciembre de 2010.

Agrega que el salario mensual a nombre de dicha persona fue cancelado con las asignaciones presupuestarias autorizadas a la Policía Nacional Civil, con aplicación a la Fuente de Financiamiento Fondo General.

9) Copia simple del memorándum Ref. SAF/DP/RH/1508/2011 del día 16 de junio de este año, suscrito por la cabo

ambos de la Policía Nacional Civil, en el que hace referencia entre otros, al contrato certificado a nombre del señor Jorge Alberto Rodríguez Gallardo, así como los acuerdos de finalización del mismo (fs. 66).

10) Certificación extendida por la cabo

s, el día 16 de junio de este año, del contrato de servicios personales No. 133-2010, suscrito por varios empleados, entre ellos el MYR. AVC. P.A. Jorge Alberto Rodríguez Gallardo y el doctor , actuando en nombre y

representación de la Policía Nacional Civil a los 8 días del mes de marzo de 2010, en el que constan varias cláusulas como las siguientes:

10.1) TERCERA: La PNC hace constar que para cubrir el importe del mencionado contrato hará uso de los fondos disponibles en la Programación de la Ejecución Presupuestaria.

10.2) QUINTA: Los contratados manifestaron que no desempeñan ningún cargo en el Gobierno Central, en Instituciones Autónomas, ni en ninguna Municipalidad del país (fs. 67 al 71).

11) Copia simple del acuerdo No. A-1200-12-2010 de fecha 9 de diciembre de 2010 de la Dirección General de la Policía Nacional Civil, en el que se acordó dejar sin efecto el nombramiento de varios empleados, entre ellos el señor Jorge Alberto Rodríguez Gallardo, a partir del día 1 de enero de 2011 (fs. 72 al 74 y 96 al 97).

12) Certificación extendida a las 17 horas con 30 minutos del día 16 de junio de 2011 por el inspector jefe,

_____ , en la que consta el documento denominado Historial de Servicio del piloto aviador Jorge Alberto Rodríguez Gallardo, ONI R600208 (fs. 75 al 141).

Del anterior documento es importante mencionar los siguientes elementos:

12.1) Nota Ref. 150-2589-10 de fecha 2 de diciembre de 2010, suscrita por el comisionado _____ , dirigida al servidor público denunciado, en la que expresa que se ha tomado la decisión de dar por finalizado el mencionado contrato de acuerdo a la cláusula quinta, cláusula octava numeral tres y cláusula décima del mismo, a partir del 1 de enero de 2011 (fs. 87 y 95 al 97).

12.2) Acuerdo No. 1551 de fecha 20 de agosto de 2008 Ref. 2400-630 dirigido al ingeniero _____ ,

_____ , en el que la Dirección General del Presupuesto por delegación de los señores Titulares del Ministerio de Hacienda lo autoriza para celebrar contratos de servicios personales en plazas vacantes de varios empleados, entre ellos el señor Jorge Alberto Rodríguez Gallardo (fs. 94).

13) Oficio original número 2954 de fecha 28 de junio de 2011, dirigido a la licenciada _____ , suscrito por el CNEL. INF.DEM Osdiel Castro Rivas, presidente de la Comisión de Ética del Ministerio de la Defensa Nacional, mediante el cual remite copia del expediente laboral del servidor público denunciado, así como la Directiva N° 5/MDN/EMCFA/2005 PROGRAMA "PROFESIONAL BRAVO"; y el contrato de estudios (fs. 144).

14) Memorándum código C3D1-071 de fecha 3 de febrero de 2011 suscrito por el señor Jefe del Departamento de Administración de Personal, TCNEL.ING.DEM, Carlos Alberto Tejada Murcia y dirigido al señor Jefe del Conjunto I "PERSONAL", mediante el cual efectúa

una relación cronológica relacionada con el señor MYR. AVC. P.A. Jorge Alberto Rodríguez Gallardo, en el que resaltan las siguientes cuestiones:

14.1) El día 24 de junio de 2005 el servidor público denunciado solicitó pasar a situación de disponibilidad, para continuar estudios en ingeniería civil.

14.2) El día 1 de julio de 2005, el señor MYR. AVC. P.A. Jorge Alberto Rodríguez Gallardo firmó el contrato de estudios con el Ministerio de la Defensa Nacional, en el que se comprometió a realizar estudios universitarios o técnicos.

14.3) El día 11 de septiembre de 2008 presentó la solicitud de baja con efecto retroactivo al 1 de septiembre de 2008, y en conversación telefónica sostenida con el servidor público denunciado, al consultarle si ya estaba laborando en otra institución de gobierno, manifestó que laboraba en el Grupo Aéreo Policial de la PNC desde el 1 de septiembre de 2008.

14.4) Por medio del memorándum 1170/C-I/ADMÓN., de fecha 23 de noviembre de 2008, se informó a la Jefatura del Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada que el servidor público denunciado se encontraba laborando para otra institución de gobierno, lo cual es ilegal. Asimismo, se recomendó que si su deseo era seguir trabajando para la PNC, debería solicitar la baja el día 1 de diciembre de 2008.

14.5) El día 26 de junio de 2009 según se hace constar en el acta redactada por DLO, el señor MYR. AVC. P.A. Rodríguez Gallardo aceptó estar laborando para la PNC y está consciente que el laborar para dos instituciones es contra la ley (fs. 146 al 148).

15) Fotocopia de la Directiva N° 5/MDN/EMCFA/2005, PROGRAMA “PROFESIONAL BRAVO” (PPB) (Fs. 151 al 158), documento del cual es importante mencionar lo siguiente:

15.1) a. Objeto: Establecer las normas y procedimientos para que los oficiales y suboficiales puedan optar a pasar a Disponibilidad con goce de sueldo, para realizar estudios profesionales en los Centros de Educación Superior del país (fs. 152).

15.2) d. Obligaciones de los oficiales seleccionados al PPB: durante su permanencia en el programa no podrá laborar en el sector público (fs. 154).

16) Copia simple del documento denominado “ANTECEDENTES DEL SEÑOR OFICIAL”, en el que se establecen los datos generales del servidor público denunciado, así como los cargos desempeñados por el señor MYR. AVC. P.A. Rodríguez Gallardo en el Ministerio de la Defensa Nacional, en el que consta que se encuentra en situación de disponibilidad desde el día 1 de julio del año 2005 (fs. 149 al 150).

Por otro lado, es necesario señalar que la siguiente prueba documental, al no estar relacionada con el objeto del presente procedimiento, no será valorada:

1) El acta de notificación de las 8 horas con 40 minutos del día 25 de junio de 2010, mediante la cual se le informa al MYR. AVC. P.A. Jorge Alberto Rodríguez Gallardo la apertura de un proceso por falta muy grave en su contra (fs. 8).

2) Fotocopia certificada por notario de escrito de fecha 13 de julio de 2010 suscrito por el señor MYR. AVC. P.A. Jorge Alberto Rodríguez Gallardo y dirigido al señor Ministro de la Defensa Nacional, en el que hace referencia a la apertura del proceso por falta muy grave interpuesto en su contra, por atribuírsele el hecho de estar devengando dos salarios, uno en la Fuerza Armada y otro en la PNC, y también le solicita que gire sus buenos oficios a donde corresponda a fin de que se le pueda ayudar a continuar en su actual situación, para mantenerse en Disponibilidad y que sea aclarada su situación en la PNC, para así poder seguir laborando para la misma (fs. 22 al 24).

3) Copia certificada por notario del acta de las 14 horas del día 17 de septiembre de 2010, suscrita por el MYR. AVC. P.A. Jorge Alberto Rodríguez Gallardo, licenciado Douglas Anibal Solis Najarro, Colaborador Jurídico de la Sección de Asistencia Legal del Ministerio de la Defensa Nacional y el _____, reunidos para definir la situación laboral del servidor público denunciado, ya que se le atribuye la falta de devengar dos salarios en instituciones del Estado (PNC y Fuerza Armada).

El señor MYR. AVC. P.A. Jorge Alberto Rodríguez Gallardo manifestó que solicitaría audiencia con el señor Ministro de la Defensa Nacional (fs. 28).

4) Copia certificada por notario del escrito de fecha 22 de octubre de 2010, suscrito por el licenciado _____, defensor particular del señor MYR. AVC. P.A. Jorge Alberto Rodríguez Gallardo, dirigido al CNEL INF. DEM. Manuel de Jesús Barquero Elías, Director de Asuntos Jurídicos del Ministerio de la Defensa Nacional, en el que hace referencia a la apertura de procedimiento por falta muy grave en contra del servidor público denunciado (fs. 29 al 30).

5) Acta de Toma de declaración de Recursos Humanos de la Policía Nacional Civil, Subdirección de Administración y Finanzas de las 9 horas del día 3 de septiembre de 2010, en la que consta la toma de declaración del señor _____, quien funge como Jefe de la Sección de Contrataciones del Departamento de Recursos Humanos de la misma institución (fs. 38).

Los documentos mencionados en los numerales 1), 2), 3), 4) y 5) de este apartado, no serán valorados en este procedimiento, pues se encuentran relacionados con un procedimiento aperturado en contra del servidor público denunciado en el Ministerio de la Defensa Nacional.

Tales documentos fueron apreciados por la autoridad administrativa en aplicación del derecho administrativo disciplinario; por lo que el resultado de dicho procedimiento es irrelevante para la emisión del fallo en la presente decisión.

c) Fijación de los hechos tenidos por probados.

El sistema de valoración de la prueba que reconoce el Tribunal en el artículo 59 del Reglamento de la LEG es el de la sana crítica, definido como las reglas del correcto entendimiento humano.

La libertad probatoria otorgada por la sana crítica reconoce un límite, *que es el respeto a las normas que gobiernan la corrección del pensamiento*, es decir, las leyes de la lógica, de la psicología y de la experiencia común, por lo que es exigible que las conclusiones a que se arriben en la resolución final sean el fruto racional de las pruebas del proceso.

A partir de la prueba antes enunciada y que ha sido valorada de forma congruente conforme a las reglas de la sana crítica, conviene enseguida delimitar los hechos que han sido probados.

En el anterior sentido, los hechos probados y sobre los que se hará el análisis de adecuación normativa, son a criterio del Tribunal los siguientes:

1) El señor MYR. AVC. P.A. Jorge Alberto Rodríguez Gallardo ingresó a laborar al Ministerio de la Defensa Nacional el día 1 de septiembre de 1983 (fs. 59).

2) El señor MYR. AVC. P.A. Jorge Alberto Rodríguez Gallardo se encuentra en situación de disponibilidad, según la Orden General N°. 07/005 de fecha 30 de junio de 2005 (fs. 31 al 35).

3) El servidor público denunciado, suscribió un contrato de estudios el día 1 de julio de 2005, por un periodo de cuatro años con el señor Ministro de la Defensa Nacional (fs. 25 al 28 y 159 al 163).

4) El señor MYR. AVC. P.A. Rodríguez Gallardo mientras estuviere sometido al programa de estudios quedaría sujeto al régimen jurídico de la Fuerza Armada (fs. 25 al 28 y 159 al 163).

5) El señor MYR. AVC. P.A. Rodríguez Gallardo, al someterse al programa de estudios, tenía dentro de sus obligaciones la de no laborar en el sector público, (fs. 5 al 7, 25 al 28, 68 al 70, 154, 159 al 163).

6) Al servidor público denunciado, como beneficiario del contrato de estudios antes relacionado, le sería cancelado un salario, a través de la Pagaduría del Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada (fs. 25 al 28 y 159 al 163).

7) En razón del contrato de estudios se autorizó al señor MYR. AVC. P.A. Jorge Alberto Rodríguez Gallardo a realizar sus estudios en Universidad o Instituto Técnico, a partir de la fecha de transferencia a disponibilidad (fs. 25 al 28 y 159 al 163).

8) Desde el día 1 de septiembre de 1983 hasta la fecha el señor MYR. AVC. P.A. Jorge Alberto Rodríguez Gallardo ha devengado en el Ministerio de la Defensa Nacional un salario según el grado adquirido en la jerarquía militar, y éste nunca ha sido interrumpido (fs. 53 al 54).

9) El salario devengado por el servidor público denunciado en el Ministerio de la Defensa Nacional es proveniente de fondos públicos, pagados según partida presupuestaria N° 0201 (fs. 54).

10) El señor MYR. AVC. P.A. Jorge Alberto Rodríguez Gallardo ingresó a laborar en la Policía Nacional Civil desde el día 16 de septiembre de 2008 hasta el día 31 de diciembre de 2010 (fs. 5 al 7, 64, 67 al 71, 95 al 97).

11) El salario mensual devengado por el señor MYR. AVC. P.A. Jorge Alberto Rodríguez Gallardo en la Policía Nacional Civil, fue cancelado con las asignaciones presupuestarias autorizadas a dicha institución del Estado con aplicación a la Fuente de Financiamiento Fondo General (fs. 64).

12) Durante la celebración de los contratos de servicios profesionales N° 051- 2009 de fecha 11 de febrero de 2009 y el N°133- 2010 de fecha 8 de marzo de 2010, entre el Director General de la Policía Nacional Civil y el servidor público denunciado, éste manifestó que no desempeñaba ningún cargo en el Gobierno Central (fs. 5 al 7 y 68 al 70).

13) Desde el día 16 de septiembre de 2008 hasta el día 31 de diciembre de 2010 el señor MYR. AVC. P.A. Jorge Alberto Rodríguez Gallardo desempeñó dos empleos en el sector público y por ende devengó dos sueldos provenientes de instituciones del Estado, uno por parte del Ministerio de la Defensa Nacional y otro de la Policía Nacional Civil (5 al 7, 25 al 27, 31 al 33, 53 al 54, 64, 67 al 71, 72 al 74, 94 al 97 y 159 al 163).

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

En esta fase de análisis corresponde por parte del Tribunal calificar jurídicamente los hechos fijados probatoriamente, examinándolos de manera jurídica hasta llegar a la resolución del caso planteado, lo que sólo se puede hacer partiendo de los hechos probados.

La exposición del derecho aplicable no se satisface con la mera enunciación del tipo administrativo sancionador, sino que es necesario que se interpreten los preceptos para conocer cuáles han sido las razones de su aplicación.

Antes de analizar si con los hechos probados hubo una transgresión a las normas contenidas en la letra a) del artículo 5 y letra c) del art. 6 de la Ley de Ética Gubernamental, calificada de forma provisional, es necesario hacer algunas consideraciones previas:

1. Competencia.

Como derivación del principio de legalidad establecido en el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución, en virtud del cual “Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley”, toda actuación de la Administración pública debe sujetarse al ejercicio de una competencia previamente atribuida por el ordenamiento jurídico.

Manuel María Díez define la competencia como el “conjunto de atribuciones, poderes o facultades que le corresponden a un órgano en relación con los demás” (*Manual de Derecho Administrativo*, p. 123).

Entre las potestades que puede atribuirse a los entes administrativos destaca la denominada potestad sancionadora de la Administración pública, reconocida por el artículo 14 de la Constitución, según el cual “la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas”.

Esta potestad ha sido definida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia como “aquella que le compete para imponer correcciones a los ciudadanos o administrados, por actos de éstos contrarios al ordenamiento jurídico” (*sentencia pronunciada en el proceso ref. 183-M-2000. el 31/III/2004*).

Para el caso específico de este Tribunal, la LEG le ha otorgado una competencia administrativo sancionadora que se limita al conocimiento de hechos planteados como vulneraciones a los deberes éticos o a las prohibiciones éticas contempladas en los artículos 5 y 6 de la misma Ley, por parte de uno o varios servidores públicos, que hayan ocurrido a partir del día 1 de julio de 2006, fecha en la que dicho cuerpo normativo entró en vigencia o que tengan permanencia en el tiempo (artículos 1, 2, 18 y 40 de la LEG).

Por ende, en virtud de la competencia de este Tribunal, el objeto de la presente resolución definitiva consiste en determinar si el MYR. AVC. P.A. Jorge Alberto Rodríguez Gallardo, al devengar salario proveniente de la Fuerza Armada desde el año 2005, y percibir otro sueldo proveniente de la Policía Nacional Civil, desde el año 2009, ha transgredido el deber ético de *conocer las normas que le son aplicables en razón del cargo* y la prohibición ética de *desempeñar simultáneamente dos o más empleos en el sector público, salvo los casos permitidos en la ley* [letras a) y c) de los arts. 5 y 6 de la LEG, respectivamente].

2. Calificación jurídica.

Es pertinente aclarar que la calificación jurídica de los hechos objeto del procedimiento sancionador es una facultad de este Tribunal que en modo alguno se encuentra vinculada a la calificación propuesta por el denunciante, ni a la calificación provisional establecida hasta antes de esta decisión. Como lo sostiene Garberí Llobregat, “la calificación jurídica de los hechos es una facultad de la autoridad decisoria”. (El Procedimiento Administrativo Sancionador. Volumen I, p. 395).

Para establecer si los hechos probados encajan en la norma administrativa sancionadora aplicable al caso, es necesario elaborar el juicio de tipicidad.

Previo al análisis de la tipicidad de las conductas sancionables, se aclara que el mismo se encuentra circunscrito a la referencia de la ética pública, según la competencia otorgada al Tribunal, pues al trascender de este límite habrá otros tipos de sanciones en otras áreas del ordenamiento jurídico que ya no son de su competencia.

Cuando se habla de *Ética pública* se refiere sencillamente a la *ética aplicada* y puesta en práctica en los asuntos del Estado. Es una ética aplicada a los servidores públicos, es decir, a personas que ocupan un cargo o empleo público.

La *Ética pública* se refiere, entonces, a las actuaciones realizadas por los servidores públicos en el cumplimiento de sus funciones y deberes.

Este Tribunal advierte que al señor MYR. AVC. P.A. Jorge Alberto Rodríguez Gallardo se le atribuye el hecho de devengar dos sueldos en el sector público, lo que presupone un desempeño simultáneo de dos empleos en ese sector.

Es decir que por los mismos hechos el denunciante invocó la transgresión de dos normas jurídicas, supuestamente transgredidas por el servidor público denunciado, siendo éstas, el deber ético de *conocer las normas que le son aplicables en razón del cargo: conocer las disposiciones legales y reglamentarias, permisivas o prohibitivas referentes a incompatibilidad, acumulación de cargos, prohibiciones en razón de parentesco y cualquier otro régimen especial que le sea aplicable*, contenido en la letra a) del art. 5 de la LEG, relacionado con el art. 95 de las Disposiciones Generales de Presupuestos; y la prohibición ética de *desempeñar simultáneamente dos o más empleos en el sector público, salvo los casos permitidos en la ley*, regulada en la letra c) del art. 6 de la LEG.

Sin embargo, el Tribunal debe decantarse por una de las normas sancionadoras antes relacionadas, lo que es posible a través de la técnica de la subsunción, la cual permite la aplicación de la ley a los hechos concretos, es decir, el engarce o enlace lógico de una situación particular, específica y concreta con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador.

En el presente caso, el hecho de desempeñar simultáneamente desempeñar dos o más empleos en el sector público queda subsumido en la conducta de devengar dos sueldos provenientes de dicho sector.

En el anterior sentido, el Tribunal considera que los hechos que han sido probados se adecúan de mejor manera al deber ético de *conocer las normas que le son aplicables en razón del cargo: conocer las disposiciones legales y reglamentarias, permisivas o prohibitivas referentes a incompatibilidad, acumulación de cargos, prohibiciones en razón de parentesco y cualquier otro régimen especial que le sea aplicable*, en relación con el art. 95 de las Disposiciones Generales de Presupuestos, por lo que resulta irrelevante elaborar el juicio de adecuación normativa respecto de la prohibición ética de *desempeñar simultáneamente dos o más empleos en el sector público, salvo en los casos permitidos en la ley*, regulada en la letra c) del art. 6 de la LEG.

EN CUANTO AL DEBER ÉTICO DE CONOCER LAS NORMAS QUE LE SON APLICABLES EN RAZÓN DEL CARGO, CONTENIDA EN LA LETRA A) DEL ART. 5 DE LA LEY DE ÉTICA GUBERNAMENTAL.

El artículo 5 letra a) de la LEG prescribe que es deber de todo servidor público “Conocer las disposiciones legales y reglamentarias, permisivas o prohibitivas referentes a incompatibilidad, acumulación de cargos, prohibiciones por razón de parentesco y cualquier otro régimen especial que le sea aplicable”.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, conocer quiere decir entender, advertir, saber.

Pero el legislador ha limitado el alcance del verbo “conocer” sólo a las disposiciones legales y reglamentarias y regímenes especiales que estén relacionadas con los tópicos que enumera el mismo artículo.

Por ello, es indispensable precisar el significado de las frases “disposiciones legales y reglamentarias” y “régimen especial”.

Como su mismo nombre lo anticipa, las disposiciones legales son aquellas que se encuentran inmersas dentro de una ley en sentido formal, mientras que las disposiciones reglamentarias son las que integran el cuerpo de un reglamento.

En un sentido amplio o material, el término ley alude a todo “acto de autoridad que tiene como elementos característicos la *abstracción*, la *impersonalidad* y la *generalidad*”. (Ignacio Burgoa, “*Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo*”, p. 267).

En una acepción más restringida o en sentido formal, ley es aquella regla de conducta obligatoria dictada por el poder legislativo (Guillermo Cabanellas, “*Diccionario Jurídico Elemental*”).

En este último contexto, el artículo 1 del Código Civil nos dice que ley es “una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite”.

Al respecto, lo que la Constitución prescribe en los artículos 121, 131 y 133-143, es que corresponde a la Asamblea Legislativa decretar las leyes secundarias, con apego al proceso establecido en la misma Carta Magna.

Por ende, para nuestro ordenamiento jurídico son disposiciones legales todos aquellos artículos o preceptos que formen parte de una ley formal, es decir, emanada de la Asamblea Legislativa.

En otro orden de ideas, por reglamento se entiende toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos generales en forma directa (Ismael Farrando y otros, “*Manual de Derecho administrativo*”, p. 259).

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia sostiene que “El reglamento constituye norma secundaria que complementa a la ley en su desarrollo. No la suple; en primer lugar, porque existen materias reservadas a la ley y que solamente deben ser reguladas por ésta; en segundo lugar, la articulación que existe entre ley y reglamento se hace sobre el principio formal de jerarquía normativa, en virtud de la cual la ley le precede, y como tal le impone sus límites” (*sentencia pronunciada en el proceso ref. 319-A-2004, el 30/X/2006*).

Asimismo, según la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional puede afirmarse que, en nuestro medio, los reglamentos provienen del Presidente de la República o de los órganos estatales o entes públicos investidos de potestad reglamentaria (*sentencia dictada en el proceso de inconstitucionalidad ref. 22-99, el 8/IV/2003*).

En suma, disposición reglamentaria es aquel artículo que forma parte de un cuerpo normativo de rango inferior a la ley, que procede o bien del Presidente de la República, o bien de una autoridad administrativa que tenga competencia para tal efecto.

En otro aspecto, el Diccionario de la Real Academia Española entiende por régimen el conjunto de normas que gobiernan o rigen una cosa o una actividad. En estrecha relación,

Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico Elemental define dicho término como las normas o prácticas de una organización cualquiera, desde el Estado a una dependencia o establecimiento particular.

Este Tribunal ha interpretado que la expresión "cualquier otro régimen especial que le sea aplicable" se refiere a otras normas jurídicas que regulen los supuestos de incompatibilidad, acumulación de cargos, o prohibiciones por razón de parentesco.

Al conjugar, entonces, todos los elementos que conforman el deber ético en cuestión, cabe interpretar que el servidor público debe asegurarse de saber y entender si está o no comprendido en alguna de las prohibiciones establecidas en las leyes y reglamentos sobre incompatibilidad, acumulación de cargos, por razón de parentesco, y cualquier otro régimen especial que le sea aplicable, y reflejar en su actuar ese conocimiento.

En el presente caso, el deber ético de *conocer las normas que le son aplicables en razón del cargo*, contenido en la letra a) del art. 5 de la LEG, se encuentra íntimamente relacionado con el art. 95 de las Disposiciones Generales de Presupuestos.

Al respecto, el acápite del art. 95 de las Disposiciones Generales de Presupuestos se denomina "*Incompatibilidad originada por el desempeño de otros cargos públicos*".

Según el Diccionario de la Real Academia Española "incompatibilidad" es el impedimento o tacha legal para ejercer una función determinada, o para ejercer dos o más cargos a la vez.

Además, el inciso 1º del art. 95 de la referida normativa regula la prohibición que ninguna persona, civil o militar, podrá devengar más de un sueldo proveniente de fondos públicos, salvo las excepciones legales.

El concepto jurídico de fondos públicos se encuentra conceptualizado como caudales del Estado. En un sentido más amplio comprende esa denominación los de las provincias, municipios y corporaciones dependientes de dichas entidades (Diccionario Jurídico, Tomo II, pág. 660).

En relación con lo anterior, el vocablo "fondo" recibe muchos adjetivos dependiendo de su ámbito espacial y material. Así, "fondo público", desde un punto de vista doctrinario, puede definirse como aquel conjunto de dinero, bienes, obligaciones y valores existentes en las arcas del Estado, Municipios o Instituciones Autónomas, para el cumplimiento de un fin establecido jurídicamente.

Dentro de nuestra Constitución se puede advertir que se utiliza la palabra "fondo" como sinónimo de "dinero" o cantidades líquidas; como sinónimo de "masa de bienes" o, incluso, el vocablo es utilizado por el constituyente para hacer referencia a un conjunto de ingresos estatales. Por tanto, se concluye que la Constitución utiliza el vocablo para hacer referencia a los distintos recursos de la Administración Pública entendiéndose por ésta el Estado o los municipios-, ya sean formados por una masa o conjunto de bienes, cantidades líquidas, ingresos, bienes públicos, etc. (Ref. 1-98 pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la

Corte Suprema de Justicia a las ocho horas y veinte minutos del día diecinueve de febrero de dos mil dos).

Así, también el literal e) del art. 3 de la Ley de Ética Gubernamental define el concepto de fondos públicos como los provenientes de la hacienda pública o municipal que se utilizan para el cumplimiento de funciones, finalidades, potestades o actividades de naturaleza pública.

En el anterior sentido el art. 86 de la Constitución de la República establece que el poder público emana del pueblo, que los Órganos del Gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establecen la Constitución y las leyes.

También señala que los Órganos fundamentales del Gobierno son el Legislativo, Ejecutivo y el Judicial.

De lo anterior se colige que los tres órganos fundamentales que integran la Administración Pública son el Legislativo, Ejecutivo y el Judicial y, en consecuencia, el conjunto de sus ingresos se consideran fondos públicos.

De la incompatibilidad comprendida en el inciso 1º del art. 95 de las Disposiciones Generales de Presupuestos cabe concluir que con dicha prohibición el legislador pretende evitar el detrimento de la Hacienda Pública al efectuar erogaciones para un mismo servidor público del presupuesto de dos instituciones distintas.

El objeto de la presente resolución se circunscribe a analizar si el señor MYR. AVC. P.A. Jorge Alberto Rodríguez Gallardo, al devengar salario proveniente de la Fuerza Armada desde el año 2005, y percibir otro sueldo proveniente de la Policía Nacional Civil desde el año 2009 hasta el mes de diciembre del año 2010, ha transgredido el deber ético de *conocer las normas que le son aplicables en razón del cargo*, contenido en la letra a) del art. 5 de la LEG.

El denunciante manifestó que el señor MYR. AVC. P.A. Jorge Alberto Rodríguez Gallardo infringió lo dispuesto en el art. 95 de las Disposiciones Generales de Presupuesto, el cual establece que ninguna persona civil o militar podrá devengar más de un sueldo proveniente de fondos públicos.

Ahora bien, es necesario hacer referencia a las normativas del Ministerio de la Defensa Nacional y la Policía Nacional Civil, a efecto de comprobar que ambas instituciones son parte del sector público y, por ende, sus ingresos y egresos son fondos públicos.

El art. 30 del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, en adelante RIOE, determina que para los efectos del Art. 159 de la Constitución la Administración Pública se distribuirá de la siguiente manera:

El art. 35 numeral 7) del RIOE, establece que compete al Ministerio de Justicia y Seguridad Pública: ejercer, en representación del Presidente de la República y bajo sus directas instrucciones, la organización, conducción y mantenimiento de la Policía Nacional Civil y la Academia Nacional de Seguridad Pública.

El art. 39 de dicha normativa señala las funciones del Ministerio de la Defensa Nacional.

En relación con lo anterior, el art. 1 de la Ley Orgánica de la Fuerza Armada regula que la Fuerza Armada de El Salvador, en adelante Fuerza Armada, como parte del Órgano Ejecutivo, está instituida para los fines que señala la Constitución de la República.

Por otro, lado el art. 1 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil, señala que es una institución de derecho público, con personalidad jurídica, que dependerá de la Secretaria de Estado que determine el Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, pero en todo caso será diferente a la que esté adscrita la Fuerza Armada.

En los mismos términos, el art. 31 del mismo cuerpo de ley, señala que la PNC contará con su propio presupuesto dentro del Ramo al que se le asigne la Seguridad Pública.

De lo anterior, se colige que en efecto el Ministerio de la Defensa Nacional y la Policía Nacional Civil, como integrantes de la Administración Pública de El Salvador, son parte del sector público.

Además, la Ley del Presupuesto General del Estado y de Presupuestos Especiales de los años 2009 y 2010 contempla en sus ingresos y egresos las partidas y sub partidas asignadas al Ministerio de la Defensa Nacional y al Ministerio de Gobernación del cual depende la Policía Nacional Civil; por tanto, es pertinente reiterar que los ingresos y egresos de dichas instituciones del Estado son fondos públicos.

En este caso se verificó que el servidor público denunciado ingresó al Ministerio de la Defensa Nacional el día 1 de septiembre de 1983 (fs. 54 y 59); sin embargo, por medio de la Orden General N° 07/005 de fecha 30 de junio de 2005 el señor MYR. AVC. P.A. Jorge Alberto Rodríguez Gallardo se encontraba en situación de disponibilidad (fs. 31 al 35).

Es necesario referirse al concepto de disponibilidad, el cual se encuentra contemplado en el ordinal 11° del art. 8 de la Ley de la Carrera Militar que determina que es el estado en que se encuentran los Oficiales y Suboficiales a disposición del Alto Mando de la Fuerza Armada de alta en el Estado Mayor Conjunto.

Al respecto, el señor _____, en el informe de folios 53 al 54, agregó a tal concepto que dentro del ejercicio de la carrera militar y de acuerdo a las necesidades del servicio para efectos de asignación de cargos y conforme a las políticas de personal se han implementado una serie de programas como el hecho de profesionalizar a los señores Oficiales, quienes son comisionados a realizar estudios a nivel superior y en ese sentido son destinados a la Situación de Disponibilidad; hecho que se hace constar en el contrato que se firma entre el beneficiario y el Gobierno de El Salvador, siendo consignados para tal fin en la Orden General del Ministerio de la Defensa Nacional.

En relación con lo anterior, el señor MYR. AVC. P.A. Jorge Alberto Rodríguez Gallardo suscribió el día 1 de julio de 2005 un contrato de estudios con el señor Ministro de la Defensa Nacional en nombre y representación del Estado de El Salvador, en el consta que le sería cancelado un salario, el cual le sería pagado a través de la Pagaduría General del Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada (fs. 25 al 28 y 159 al 163).

En el referido contrato se reguló que mientras el servidor público denunciado se encontrara sometido al programa de estudios quedaría sujeto al régimen de la Fuerza Armada (fs. 25 al 28 y 159 al 163). Además, que se le autorizaba al beneficiario a realizar sus estudios en Universidad o Instituto Técnico, autorizado por el Ministerio de Educación, a partir de la fecha de transferencia a disponibilidad (fs. 25 al 28 y 159 al 163).

Asimismo, al someterse al mencionado programa de estudios el señor MYR. AVC. P.A. Rodríguez Gallardo, tenía dentro de sus obligaciones la de no laborar en el sector público, tal como se prescribe en la Directiva No. 5/MDN/EMCFA/2005 Programa Profesional Bravo (PPB) (fs. 154).

En el contrato de estudios se determinó que el servidor público denunciado realizaría sus estudios en situación de disponibilidad, para lo cual seguiría devengando un salario proveniente del Ministerio de la Defensa Nacional durante los 4 años que durarían los estudios. En el expediente administrativo se verificó que dicho salario nunca fue interrumpido (fs. 53 al 54).

El salario devengado por el servidor público denunciado en el Ministerio de la Defensa Nacional es proveniente de fondos públicos, pagado según la partida presupuestaria N°0201 (fs. 54).

No obstante, el señor MYR. AVC. P.A. Rodríguez Gallardo, mientras se encontraba recibiendo un salario proveniente por parte del Ministerio de la Defensa Nacional, el día 16 de septiembre de 2008 ingresó a laborar a la Policía Nacional Civil, desempeñándose como piloto del Grupo Aéreo Policial de dicha institución, actividad por la cual también devengó un salario público, el cual fue cancelado con las asignaciones presupuestarias autorizadas a la Policía Nacional Civil, con aplicación a la Fuente de Financiamiento Fondo General (fs. 64).

En la celebración de los contratos de servicios profesionales N°051-2009 de fecha 11 de febrero de 2009 y el N° 133-2010 de fecha 8 de marzo de 2010, ambos entre el señor Director de la Policía Nacional Civil y el servidor público denunciado, éste manifestó que no desempeñaba ningún cargo en el Gobierno Central (fs. 5 al 7 y 68 al 70).

El nombramiento del servidor público denunciado en la Policía Nacional Civil se dejó sin efecto, a partir del día 1 de enero de 2011 (fs. 72 al 74 y 95 al 97).

Es decir que, desde el día 16 de septiembre de 2008 hasta el día 31 de diciembre de 2010, el señor MYR. AVC. P.A. Jorge Alberto Rodríguez Gallardo, devengó simultáneamente dos salarios provenientes de fondos públicos, el primero del Ministerio de la Defensa Nacional y el otro de la Policía Nacional Civil.

En consecuencia de lo anterior, ha sido plenamente probado que el servidor público denunciado transgredió el deber ético de *conocer las normas que le son aplicables en razón del cargo*, contenido en la letra a) del art. 5 de la LEG, en relación con el art. 95 de las Disposiciones Generales de Presupuestos.

Ello conlleva a la convicción de este Tribunal que el servidor público denunciado; tenía pleno conocimiento de la prohibición de devengar más de un sueldo proveniente de fondos públicos.

En el anterior sentido, ha sido plenamente probado que el señor MYR. AVC. P.A. Jorge Alberto Rodríguez Gallardo transgredió el deber ético de *conocer las normas que le son aplicables en razón del cargo* [letra a) del art. 5 de la LEG], en relación con el art. 95 de las Disposiciones Generales de Presupuestos, pues desde el día 16 de septiembre de 2008 hasta el día 31 de diciembre de 2010 devengó dos salarios provenientes de fondos públicos: el primero en el Ministerio de la Defensa Nacional y el otro, en la Policía Nacional Civil.

La conducta del servidor público denunciado es reprochable a la luz de la *Ética pública*

La *Ética pública* constituye un componente esencial de la nueva dimensión de la función pública.

Al existir disposiciones particulares sobre incompatibilidades establecidas en leyes formales de la República como las Disposiciones Generales de Presupuestos, es claro que el servidor público denunciado sabía y entendía que estaba comprendido en una prohibición para devengar dos sueldos provenientes de fondos públicos, como ha quedado comprobado en el presente procedimiento administrativo sancionador.

El tema de las incompatibilidades de los servidores públicos radica en esencia en fundamentos éticos, pues bajo éste régimen se busca en lo principal que el funcionario se mueva en una esfera de libertad de acción con independencia y honestidad. De manera específica, con las reglas relativas a las prohibiciones referentes a incompatibilidad lo que se pretende evitar es precisamente que el funcionario activo devengue simultáneamente dos sueldos provenientes de fondos públicos y, en consecuencia, perjudique las arcas del Estado.

La Ley de *Ética Gubernamental* tiene como objeto normar y promover el desempeño ético en la función pública, y el contenido de las disposiciones legales deben cumplirse por todos los servidores públicos, de conformidad con lo dispuesto en el art. 2 de la LEG.

Además, el art. 4 de la normativa antes mencionada, establece como principios éticos básicos para el desempeño de las funciones y atribuciones de los servidores públicos, el actuar con la debida probidad, eficiencia y eficacia, el efectivo cumplimiento de las tareas encomendadas y la adecuada administración de los recursos evitando el despilfarro.

Desde la perspectiva de la *Ética pública* la eficiencia y eficacia en el uso racional de los recursos públicos cobra especial importancia, debido a que éstos contribuyen al cumplimiento de los fines de la Administración Pública, que es el bienestar general.

En los mismos términos, el art. III numeral 1) de la Convención Interamericana contra la Corrupción destaca la necesidad de que los Estados Parte apliquen medidas orientadas a prevenir y asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones.

La Ética pública supone la enseñanza de un conjunto de conocimientos que deben convertirse en una práctica para el servidor público. No se trata sólo de transmitir ideas tan interesantes como la lealtad institucional, el principio de igualdad, la transparencia, el uso racional de los recursos, la promoción de los derechos fundamentales de los ciudadanos, sino más bien de hacer esas ideas efectivas en la realidad.

El profesor considera que si a alguien se puede exigir un plus especial de calidad humana es a los funcionarios públicos, pues gozan de una serie de potestades que no tiene el sector privado; y por otra, porque la gestión de intereses colectivos es una de las actividades más importantes del horizonte profesional (Rodríguez- Arana Muñoz, Jaime. Principios de Ética Pública ¿Corrupción o Servicio?, pág. 85 y 86).

En el anterior sentido, existen los elementos probatorios de cargo suficientes para alterar la presunción de inocencia del señor MYR. AVC. P.A. Jorge Alberto Rodríguez Gallardo, quien labora en el Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada, por la transgresión del deber ético de *conocer las normas que le son aplicables en razón del cargo: conocer las disposiciones legales y reglamentarias, permisivas o prohibitivas referentes a incompatibilidad, acumulación de cargos, prohibiciones por razón de parentesco y cualquier otro régimen especial que le sea aplicable*, contenido en la letra a) del art. 5 de la LEG.

Respecto de la presunción de inocencia, Jauchen se ha pronunciado en los siguientes términos: "(...) El estado de inocencia del imputado sólo podrá ser quebrantado mediante una sentencia condenatoria. Para que ello sea posible, es menester que las pruebas obtenidas tengan, en cuanto a su eficacia, la aptitud suficiente como para hacer madurar en el estado intelectual del juez el pleno convencimiento de la existencia del hecho y de la participación del denunciado en el mismo (...)". (Jauchen, Eduardo M., Tratado de la prueba en materia penal, pág. 42).

En el presente caso, existe la prueba de cargo suficiente que incrimina directamente al señor MYR. AVC. P.A. Jorge Alberto Rodríguez Gallardo, quien labora en el Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada, con el hecho denunciado. Los hechos probados mediante la prueba documental ineludiblemente conducen a los miembros del Pleno a una conclusión única, cual es que dicho servidor público denunciado desde el día 16 de septiembre de 2008 hasta el día 31 de diciembre de 2010, devengó simultáneamente dos sueldos provenientes de fondos públicos, el primero del Ministerio de la Defensa Nacional y el otro de la Policía Nacional Civil, y ello constituye una transgresión al deber ético contenido en la letra a) del artículo 5 de la LEG.

Ahora bien, para emitir una decisión final no basta con sólo probar la infracción de la norma sancionadora, sino que es necesario delimitar la responsabilidad. Al introducimos en el análisis de la responsabilidad de acuerdo al Derecho administrativo sancionador, no se abandona la idea del principio de culpabilidad, principio que de acuerdo a la doctrina casi unánime resulta aplicable en el Derecho administrativo sancionador. El principio de culpabilidad, a la luz del derecho administrativo, representa que sólo podrá recaer sobre

aquellas personas que han participado de forma dolosa o culposa en los hechos constitutivos de la infracción.

En el caso en análisis, el señor MYR. AVC. P.A. Rodríguez Gallardo actuó con pleno conocimiento y voluntad de querer devengar dos sueldos provenientes del Estado, y aún así decidió actuar contrario al ordenamiento jurídico.

Por tal razón, existe un nexo de responsabilidad entre el servidor público denunciado y los hechos que se le atribuyen como transgresión al deber ético de *conocer las normas que le son aplicables en razón del cargo*, contenido en la letra a) del art. 5 de la LEG.

En consecuencia, el señor MYR. AVC. P.A. Jorge Alberto Rodríguez Gallardo desde el día 16 de septiembre de 2008 hasta el día 31 de diciembre de 2010, al devengar dos sueldos provenientes de fondos públicos, el primero del Ministerio de la Defensa Nacional y el otro de la Policía Nacional Civil, transgredió el deber ético de *conocer las normas que le son aplicables en razón del cargo*, contenido en la letra a) del art. 5 de la LEG.

En virtud de los hechos probados existen todas las condiciones de hecho y de derecho para emitir un fallo de responsabilidad en contra del señor MYR. AVC. P.A. Jorge Alberto Rodríguez Gallardo, pues existe la prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia del servidor público denunciado.

3. Fundamento de la Sanción Aplicable.

Por lo tanto, corresponde emitir en esta decisión, un fallo de responsabilidad.

Concluido el análisis del presupuesto fáctico y del jurídico, que constituyen el fundamento de la imposición de la sanción, corresponde ahora determinar la sanción que por tal motivo debe aplicarse.

Los artículos 25 de la LEG y 63 del Reglamento de la misma establecen que el Tribunal sancionará con amonestación escrita al servidor público que en su condición de tal falte y/o incumpla, por primera vez, los deberes y prohibiciones de esta ley.

Según los registros que para tal efecto lleva este Tribunal, esta es la primera vez que el señor MYR. AVC. P.A. Jorge Alberto Rodríguez Gallardo, quien se desempeña en situación de disponibilidad en el Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada del Ministerio de la Defensa Nacional, incurre en transgresión a la Ley de Ética Gubernamental, por lo que procede imponerle la sanción de amonestación escrita.

III. FALLO

De acuerdo con los considerandos que anteceden, y con base en los artículos 6, 18, 21, 22, 24, y 25, de la Ley de Ética Gubernamental y 60, 63, 64 y 72 de su Reglamento, este Tribunal **RESUELVE:**

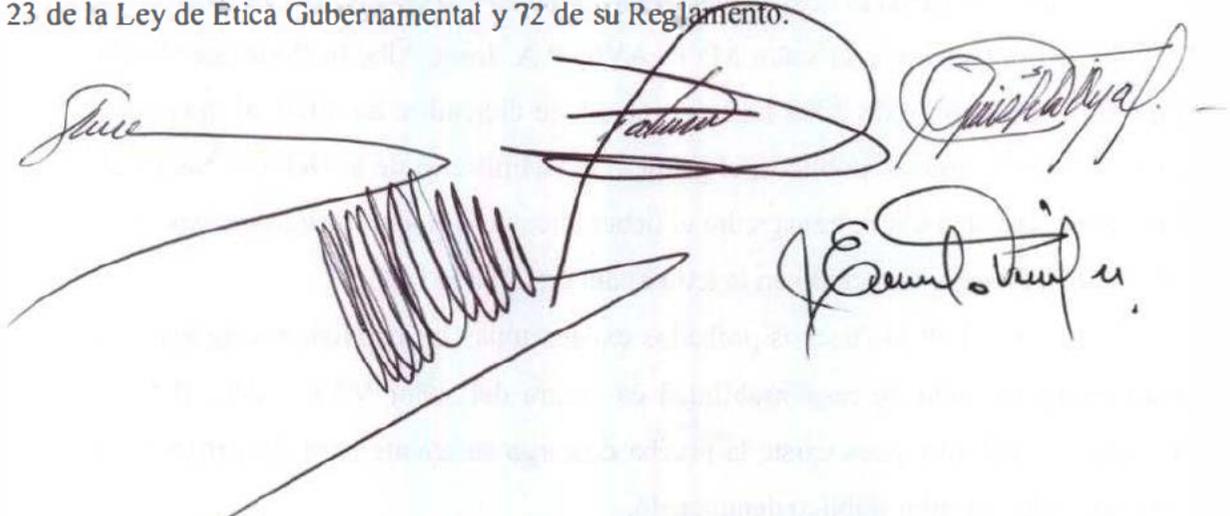
a) Declarar que el señor MYR. AVC. P.A. Jorge Alberto Rodríguez Gallardo, quien se desempeña en situación de disponibilidad en el Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada del Ministerio de la Defensa Nacional, ha incurrido en la transgresión del deber ético de

conocer las normas que le son aplicables en razón del cargo, contenido en la letra a) del art. 5 de la LEG.

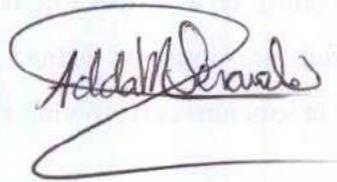
b) Imponer al señor MYR. AVC. P.A. Jorge Alberto Rodríguez Gallardo, quien se desempeña en situación de disponibilidad en el Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada del Ministerio de la Defensa Nacional, la sanción de amonestación escrita.

c) Certificar y notificar la presente resolución a los interesados.

Contra esta resolución puede interponerse el recurso de revisión previsto en los artículos 23 de la Ley de Ética Gubernamental y 72 de su Reglamento.

The image shows several handwritten signatures and scribbles in black ink. On the left, there is a signature that appears to be 'Jorge'. To its right is a large, dense scribble. Further right, there are two more signatures: one that looks like 'Rodríguez' and another that is more stylized. Below these, there is another signature that appears to be 'Eduardo'.

PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN

A single handwritten signature in black ink, which appears to be 'Adolfo'.

IC5