



USAID
DEL PUEBLO DE LOS ESTADOS
UNIDOS DE AMÉRICA



TRIBUNAL DE ÉTICA
GUBERNAMENTAL

LEY DE ÉTICA GUBERNAMENTAL RELACIONADA CON PRECEDENTES Y NORMATIVA APLICABLE

15

ANIVERSARIO

2006-2021

TRIBUNAL DE ÉTICA
GUBERNAMENTAL

Este documento ha sido posible gracias al apoyo del pueblo de los Estados Unidos de América a través de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID). Los contenidos de este documento son responsabilidad del Tribunal de Ética Gubernamental, y no reflejan necesariamente los de USAID o los del Gobierno de los Estados Unidos.



U.S. AGENCY FOR INTERNATIONAL DEVELOPMENT



LEY DE ÉTICA GUBERNAMENTAL RELACIONADA CON PRECEDENTES Y NORMATIVA APLICABLE



ÍNDICE

PRESENTACIÓN	1
ABREVIATURAS Y SIGLAS UTILIZADAS	3
CAPÍTULO I Disposiciones Generales y Definiciones	8
CAPÍTULO II NORMAS ÉTICAS Principios, deberes y prohibiciones éticas	15
CAPÍTULO III Beneficios indebidos y excepciones	71
CAPÍTULO IV Tribunal y Comisiones de Ética	76
Sección Primera Tribunal de Ética Gubernamental	76
Sección Segunda Comisiones de Ética Gubernamental	94
CAPÍTULO V Derechos de los servidores públicos	98
CAPÍTULO VI Procedimiento para la Investigación	98
CAPÍTULO VII Sanciones	127
CAPÍTULO VIII Régimen aplicable a los particulares frente a la función pública	150
CAPÍTULO IX Participación ciudadana en el control de ética pública	154
CAPÍTULO X Disposiciones Finales Transitorias y Vigencia	155



PRESENTACIÓN.

El Tribunal de Ética Gubernamental, es una institución que surge en el año 2006, cuando se crea la primer Ley de Ética Gubernamental en El Salvador, por medio de Decreto Legislativo N° 1038, de fecha 27 de abril de 2006, publicado en el Diario Oficial N° 90, Tomo N° 371, de fecha 18 de mayo de 2006, cuya vigencia data desde el 1 de julio de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2011.

Posteriormente, se crea la vigente Ley de Ética Gubernamental -LEG-, mediante Decreto Legislativo N° 873, de fecha 13 de octubre de 2011, publicado en el Diario Oficial N° 229, Tomo N° 393, de fecha 7 de diciembre de 2011, cuya vigencia inició el 1 de enero de 2012, en la cual se establece que, el Tribunal de Ética Gubernamental, es el ente rector de la ética pública, encargado de velar por el cumplimiento de la LEG; asimismo tiene como función el promover y difundir entre todos los servidores públicos y personas sujetas a la aplicación de la LEG, el respeto y observancia de las normas éticas, los principios, derechos, deberes y prohibiciones éticas contenidas en la LEG y la cultura ética en la población en general.

Por ello, y en el marco conmemorativo de los 15 años de creación del Tribunal de Ética Gubernamental, se crea el presente documento denominado “Ley de Ética Gubernamental, relacionada con precedentes y normativa aplicable”, el cual ha sido producto del trabajo en conjunto que realiza el equipo técnico jurídico del Tribunal de Ética Gubernamental -TEG- y la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional -USAID-, a través del Proyecto Pro Integridad Pública.

El presente documento esta estructurado de la forma siguiente: contiene las disposiciones legales de la LEG, y en cada una de ellas, se ha incorporado la legislación relacionada al tema, los precedentes del TEG y la jurisprudencia pertinente.

Dicho documento pretende hacer más comprensible el texto de la ley, a la ciudadanía, a los servidores públicos como una guía de interpretación que les permita cumplir con la misma, y a los aplicadores de la LEG para resolver los casos que se le presentan; además, es importante que se conozcan los precedentes que el TEG ha emitido al resolver los procedimientos administrativos sancionadores y la jurisprudencia relativa al tema, con el fin de que la LEG continúe siendo una herramienta de empoderamiento de los ciudadanos en el combate a la corrupción en nuestro país, pues estando más informados sobre qué hechos constituyen infracciones a la LEG, los individuos y las organizaciones civiles podrán colaborar al TEG en la promoción del desempeño ético en la función pública del Estado y del Municipio, a prevenir y detectar las prácticas corruptas y a sancionar los actos contrarios a los deberes y las prohibiciones éticas establecidas en la LEG.

Dr. José Néstor Mauricio Castaneda Soto
Presidente del Tribunal de Ética Gubernamental

ABREVIATURAS Y SIGLAS UTILIZADAS

CC	Código Civil
Cn	Constitución de la República de El Salvador
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CE	Código Electoral
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CICC	Convención Interamericana Contra la Corrupción
CM	Código Municipal
CNUCC	Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción
CPCM	Código Procesal Civil y Mercantil
CP	Código Penal
CPP	Código Procesal Penal
CF	Código de Familia
CSJ	Corte Suprema de Justicia
DGP	Disposiciones Generales de Presupuestos
LACAP	Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública
LAIP	Ley de Acceso a la Información Pública
LAVLEP	Ley de Asuetos, Vacaciones y Licencias de los Empleados Públicos
LCAM	Ley de la Carrera Administrativa Municipal
LCCR	Ley de la Corte de Cuentas de la República
LCJ	Ley de la Carrera Judicial
LCD	Ley de la Carrera Docente

LGDE	Ley General de Educación
LGMP	Ley General Marítimo Portuaria
LEBB	Ley de Eliminación de Barreras Burocráticas
LEDIPOL	Ley Disciplinaria Policial
LEG	Ley de Ética Gubernamental
LEIV	Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres
LEDABODI	Ley de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita
LRGADEPNCCA	Ley Reguladora de la Garantía de Audiencia de los Empleados Públicos no Comprendidos en la Carrera Administrativa
LJCA	Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa
LMA	Ley de Mejora Regulatoria
LOAF	Ley Orgánica de Administración Financiera
LOFGR	Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República
LOSC	Ley Orgánica del Servicio Consular
LPA	Ley de Procedimientos Administrativos
LPP	Ley de Partidos Políticos
LSC	Ley del Servicio Civil
LRT	Ley de Regulación de Teletrabajo
RLEG	Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental
RLAIP	Reglamento de la Ley de Acceso a la Información Pública
RGTT	Reglamento de Tránsito Terrestre
SCn	Sala de lo Constitucional
SCA	Sala de lo Contencioso Administrativo
TEG	Tribunal de Ética Gubernamental
UES	Universidad de El Salvador

LEY DE ÉTICA GUBERNAMENTAL

DECRETO No. 873

**LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR,
CONSIDERANDO:**

I. Que por medio de Decreto Legislativo No. 1038 de fecha 27 de abril de 2006, publicado en el Diario Oficial No. 90, Tomo No. 371, de fecha 18 de mayo de 2006, se aprobó la Ley de Ética Gubernamental, cuya vigencia data desde el 1 de julio de 2006.

II. Que la Ley de Ética Gubernamental ha sido dictada para dar cumplimiento, entre otras, al artículo 1 de la Constitución, la Convención Interamericana contra la Corrupción, a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, y al Tratado Marco de Seguridad Democrática en Centro América.

III. Que establecer un adecuado régimen de ética gubernamental, es fundamental para el desarrollo de la institucionalidad democrática del país, la correcta administración del patrimonio público, el combate a la corrupción y la eficiencia de la administración pública.

IV. Que la Ley de Ética Gubernamental vigente requiere de una reforma integral, a fin de fortalecer el Tribunal de Ética Gubernamental y su eficacia en la prevención y sanción de las acciones contrarias a la ética pública.

POR TANTO: en uso de sus facultades constitucionales y a iniciativa de los Diputados: Francisco Roberto Lorenzana Durán, José Antonio Almendáriz Rivas, Federico Guillermo Avila Qüehl, Blanca Noemí Coto Estrada, Norma Fidelia Guevara de Ramirios, Germán Gregorio Linares Hernández, Douglas Leonardo Mejía Avilés, Erik Mira Bonilla, José Margarito Nolasco Díaz, Orestes

Fredesman Ortez Andrade, María Margarita Velado Puentes y Francisco José Zablach Safie y con el apoyo de los Diputados: Ciro Cruz Zepeda Peña, Guillermo Antonio Gallegos Navarrete, Alberto Armando Romero Rodríguez, Lorena Guadalupe Peña Mendoza, Cesar Humberto García Aguilera, Elizardo González Lovo, Roberto José d'Aubuisson Munguía, Irma Lourdes Palacios Vásquez, Héctor Antonio Acevedo Moreno, Miguel Elias Ahues Karra, Ernesto Antonio Angulo Milla, Lucía del Carmen Ayala de León, Eduardo Enrique Barrientos Zepeda, Yohalmo Edmundo Cabrera Chacón, Carmen Elena Calderón Sol de Escalón, Erick Ernesto Campos, Félix Agreda Chachagua, Darío Alejandro Chicas Argueta, Norma Cristina Cornejo Amaya, José Álvaro Cornejo Mena, Carlos Cortéz Hernández, Luis Alberto Corvera Rivas, Santos Eduviges Crespo Chávez, Nery Arely Díaz de Rivera, Antonio Echeverría Véliz, Margarita Escobar, Emma Julia Fabián Hernández, Carmen Elena Figueroa Rodríguez, Santiago Flores Alfaro, José Reinaldo Garzona Villeda, Eduardo Antonio Gomar Morán, José Nelson Guardado Menjívar, Iris Marisol Guerra Henríquez, Jaime Ricardo Handal Samayoa, Rafael Antonio Jarquín Larios, Benito Antonio Lara Fernández, Reynaldo Antonio López Cardoza, Osmín López Escalante, Hortensia Margarita López Quintana, Mario Marroquín Mejía, Segundo Alejandro Dagoberto Marroquín, Ana Guadalupe Martínez Menéndez, Guillermo Francisco Mata Bennett, Misael Mejía Mejía, Alexander Higinio Melchor López, Juan Carlos Mendoza Portillo, Manuel Vicente Menjívar Esquivel, Edgar Alfonso Montoya Martínez, Rafael Ricardo Morán Tobar, Oscar Ernesto Novoa Ayala, Guillermo Antonio Olivo Méndez, María Irma Elizabeth Orellana Osorio, Rubén Orellana, Rafael Eduardo Paz Velis, Gaspar Armando Portillo Benítez, Zoila Beatriz Quijada Solís, César René Florentín Reyes Dheming, David Ernesto Reyes Molina, Dolores Alberto Rivas Echeverría, Gilberto Rivera Mejía, Mauricio Ernesto Rodríguez, Abilio Orestes Rodríguez Menjívar, David Rodríguez Rivera, Sonia Margarita Rodríguez Sigüenza, Ana Silvia Romero Vargas, Rodrigo Samayoa Rivas, Karina Ivette Sosa de Lara, Manuel Rigoberto Soto Lazo, Jaime Gilberto Valdez Hernández,

Ramón Arístides Valencia Arana, Mario Eduardo Valiente Ortiz y Guadalupe Antonio Vásquez Martínez.

DECRETA la siguiente:

LEY DE ÉTICA GUBERNAMENTAL

CAPÍTULO I **Disposiciones Generales y Definiciones**

Objeto de la Ley

Artículo 1. La presente Ley tiene por objeto normar y promover el desempeño ético en la función pública del Estado y del Municipio, prevenir y detectar las prácticas corruptas y sancionar los actos contrarios a los deberes y las prohibiciones éticas establecidas en la misma.

Legislación relacionada

Fines del Estado: artículo 1 de la Cn.

Potestad sancionadora: artículo 14 de la Cn.

Compromiso del Estado para el combate de la corrupción pública: preámbulo párrafo 3 y artículo 9 inc. 1° de la CNUCC y preámbulo párrafo 2, artículo III.1 de la CICC.

Precedentes del TEG

1. Potestad sancionadora

“(…) El poder sancionatorio que tiene este ente administrativo contralor de la ética en la función pública, ha sido habilitado constitucionalmente por el artículo 14 de la Constitución, siendo una potestad jurídicamente limitada por la ley que constituye una de las facetas del poder punitivo del Estado. ---- De esta manera, el ejercicio de las facultades y competencias de este Tribunal es un reforzamiento de los compromisos adquiridos por el Estado a partir de la ratificación de la CICC y la CNUCC. Es así como el legislador, consciente de la importancia que el desempeño ético de la función pública reviste en un Estado de Derecho, estableció un catálogo de deberes que deben regir el actuar de

todos aquellos que forman parte de la Administración Pública; además, de un listado de conductas que conforman materia prohibitiva para el proceder de estos sujetos (...)” **(Resolución final de fecha 10 de febrero de 2021, expediente 209-D-17).**

2. Competencia objetiva del TEG.

«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.

(...) 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.

Finalmente, es necesario establecer que la “práctica sistemática” de una conducta contraria a la ética pública, debe atenderse con inmediatez, pues esto repercute en el servicio público que se brinda –para el cual fue creada la institución– y además en el manejo adecuado de los fondos públicos asignados a la mismas». **(Resolución final de fecha 3 de octubre de 2018, expediente 90-D-14).**

(...) el Estado adquirió compromisos con la ratificación de la Convención Interamericana contra la Corrupción y de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, relativos al combate y erradicación de todas aquellas prácticas que atentan contra la debida gestión de los asuntos públicos y que pueden constituir actos de corrupción. Para cumplir con dichas obligaciones internacionales, y con el deber constitucional del Estado de organizarse para la consecución del bien común –artículo 1 Constitución–, el legislador dictó la LEG, *cuyo ámbito de aplicación se extiende hacia los gobiernos locales*, conforme a su artículo 1. De ahí, surge para los Concejos Municipales –y para todos los servidores públicos del ámbito local–, la obligación de desarrollar sus funciones dentro de los parámetros que establece dicha Ley, la cual es de carácter *especial* respecto a cualquier otra normativa, pues es única en regular

el desempeño ético en la función pública”. **(Resolución de recurso de fecha 19 de junio de 2017, expediente 127-D-13 ACUM 130-D-13).**

Jurisprudencia relacionada

1. Competencia del TEG.

“(…) el Tribunal de Ética Gubernamental (…) por ser (…) un ente de control estatal (…) tiene a su cargo la prevención y sanción de las acciones contrarias a la ética pública y ha sido establecido para dotar a El Salvador de un adecuado régimen de ética para el desarrollo de la institucionalidad democrática del país, la correcta administración del patrimonio público, el combate a la corrupción y la eficiencia de la Administración pública, tal como lo mencionan los considerandos que motivan la expresada ley. Por lo tanto, debe tenerse en cuenta que el funcionariado público, profesional y responsable penal, administrativa y patrimonialmente, se debe al servicio del interés general por el cual se crea la institución a la que representa y no un partido político determinado”. **(Sentencia de Inconstitucionalidad pronunciada con fecha 23 de enero de 2013, Referencia 49-2011, SCn de la CSJ).**

“(…) La inconstitucionalidad por violación refleja al art. 144 inc. 2° Cn., por inobservancia de lo establecido en la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción y en la Convención Interamericana contra la Corrupción, se vuelve imperioso recordar lo expresado por este Tribunal (...), se apuntó que la violación al art. 144 inc. 2° Cn., por acción refleja de una vulneración a tratados internacionales, puede alegarse evidenciando una contradicción normativa al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y no a toda la gama de instrumentos jurídicos internacionales ajenos al sustrato ideológico que ampliamente comparten los primeros con la Constitución. Esta disposición, en integración con los instrumentos internacionales que consagran y desarrollan derechos humanos, dirige su ámbito de vigencia efectiva hacia un mismo sustrato axiológico, la dignidad humana y el catálogo de los derechos fundamentales que desarrollan los valores inherentes a su personalidad...” (...) lo consignado en los mencionados instrumentos internacionales –los cuales, en un enfoque integral, ciertamente tienen incidencia en la protección internacional de los derechos humanos, por cuanto la corrupción y el manejo indebido de fondos públicos impactan negativamente en la democracia y el Estado de Derecho, dando pie a violaciones de los derechos constitucionalmente reconocidos en cada ordenamiento jurídico, particularmente los derechos sociales (...)” **(Sentencia de Inconstitucionalidad, pronunciada con fecha 1 de abril de 2004, referencias acumuladas 52-2003/56-2003/57-2003, SCn de la CSJ).**

Ámbito de aplicación

Artículo 2. Esta Ley se aplica a todos los servidores públicos, permanentes o temporales, remunerados o ad-honorem, que ejerzan su cargo por elección, nombramiento o contrato, que presten servicio en la administración pública, dentro o fuera del territorio nacional.

Asimismo, quedan sujetos a esta Ley en lo que fuere aplicable, las demás personas que, sin ser servidores públicos, administren bienes o manejen fondos públicos.

También están sujetos los ex servidores públicos por las transgresiones a esta Ley que hubieren cometido en el desempeño de su función pública; o por las violaciones a las prohibiciones éticas a que se refieren el artículo 7 de la presente Ley.

Legislación relacionada

Carrera administrativa: artículo 218 y siguientes de la Cn; artículo 2 de la LSC, artículo 2 de LCAM artículo 2 del CT. artículo 2 de LCJ.

Responsabilidad de los servidores públicos: artículo 235 de la Cn.

Hacienda Pública: Artículo 223 de la Cn.

Presupuesto público: artículo 228 de la Cn.

Administración pública: artículo 3 letra b), d) e i) de la LEG; artículo 2 de la LPA; artículo 2 letra a) de la CNUCC y artículo 2 de la LOAFE.

Administración de fondos Públicos: artículo 3 letra e) de la LEG; artículo 7 de la LAIP y artículo 13 del RLAIIP.

Precedentes del TEG

1. Competencia subjetiva

“(…) De acuerdo a la LEG se aplica a los servidores públicos, a los particulares que administran bienes o manejan fondos públicos y a los ex servidores públicos –art. 2–, a quienes se hace extensiva lógicamente la competencia sancionadora de este Tribunal. En efecto, la ética pública es un atributo que no sólo debe predicarse de quienes fungen como servidores de la colectividad en sentido estricto, es decir de los denominados “servidores públicos”, sino también de aquellas personas que sin tener tal calidad disponen sobre bienes o recursos provenientes del erario estatal. De hecho, el artículo

9 número 2 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción establece que cada Estado Parte “adoptará medidas apropiadas para promover la transparencia y la obligación de rendir cuentas en la gestión de la hacienda pública (...) De allí nace la obligación de los funcionarios de rendir cuentas a los administrados, quienes pueden exigir transparencia en la gestión de los recursos públicos. Pero este binomio también es extensible a los particulares que administran bienes o fondos que forman parte del patrimonio estatal o que, proviniendo del mismo y aun cuando ingresen a un patrimonio privado, están afectos a fines de orden público. Incluso, los artículos 7 de la Ley de Acceso a la Información Pública y 13 de su Reglamento determinan que las personas privadas están obligadas a permitir el acceso a la información concerniente a la administración de los fondos públicos otorgados, pues deben rendir cuentas sobre tales fondos”. **(Resolución de trámite de fecha 29 de octubre de 2014, expediente 4-A-14).**

Definiciones

Artículo 3. Para los efectos de esta ley se entiende por:

a) Función Pública. Toda actividad temporal o permanente, remunerada o ad-honorem, realizada por una persona natural en nombre del Estado, al servicio de éste, o de sus entidades en cualquiera de sus niveles jerárquicos.

b) Funcionario Público. Persona natural que presta temporal o permanentemente servicios dentro de la administración pública, con facultad para tomar decisiones dentro de las atribuciones de su cargo.

c) Empleado Público. Persona natural que presta temporal o permanentemente servicios dentro de la administración pública y que actúan por orden o delegación del funcionario o superior jerárquico, dentro de las facultades establecidas en su cargo.

d) Servidor Público. Persona natural que presta temporal o permanentemente servicios dentro de la administración pública.

e) Fondos Públicos. Son los provenientes de la hacienda pública o municipal que se utilizan para el cumplimiento de funciones, finalidades, potestades o actividades de naturaleza pública.

f) Corrupción. Es 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.

g) Particular. Persona natural o jurídica que carece de vinculación laboral con la administración pública a quien ésta le presta servicios.

h) Bienes. Activos de cualquier tipo, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles.

i) Administración Pública. Se entiende comprendidos los Órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, las instituciones oficiales autónomas y desconcentradas, las municipalidades y las demás instituciones del Estado.

j) Conflicto de intereses. Son aquellas situaciones en que el interés personal del servidor público o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, entran en pugna con el interés público.

Legislación relacionada

Hacienda pública: artículo 223 de la Cn.

Presupuesto público: artículo 227 Cn.

Corrupción: artículo 15 letra b) de la CNUCC.

Función pública: artículo I de la CICC.

Funcionario público: artículo 2 de la CNUCC; artículo I inciso 3° CICC.

Servidor público: artículo 6 letras g) de la LAIP.

Bienes: artículo I inciso 4° de la CICC; artículo 2 letra d) de la CNUCC

Fondos públicos: artículo 223 Cn; artículo 24 LOAFE.

Administración Pública: artículo 2 de la LPA.

Parentesco: artículos 127 al 131 de CF.

Precedente del TEG

1. Corrupción

“(…) La corrupción opera cuando el servidor público que adopta decisiones en el ámbito de la Administración sustituye el interés público por intereses de otra naturaleza, con el objetivo de obtener una ventaja económica para sí o para el grupo al cual pertenece. Por ello, uno de los principios de la ética pública es el de supremacía del interés público el cual debe anteponerse siempre al interés privado (art. 4 letra a) de la LEG (…)” **(Resolución final de fecha 1 de julio de 2016, expediente 112-A-14 ACUM 49-D-15).**

“(…) 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 a 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”. **(Resolución de improcedencia de fecha 15 de junio de 2010, expediente 226-A-19).**

Jurisprudencia relacionada

1. Funcionario Público

“(…) En países como el nuestro, el pueblo elige a sus representantes a través de elecciones periódicas y libres para atribuirles la facultad de tomar decisiones fundamentales para el país. Cuando estos representantes eligen a un funcionario público, la legitimidad de origen de éstos deriva de los postulados de la democracia representativa. En ciertos casos, dicha legitimidad exige que la renovación popular de los representantes se sincronice con las elecciones de segundo grado, según el período de los cargos. Además, dichos funcionarios tienen una legitimidad de ejercicio, que deriva de su apego al marco jurídico establecido por el soberano y al objetivo de velar por los intereses de la comunidad que los eligió. Precisamente sobre esto último, en cuanto al tipo de mandato de los funcionarios elegidos por el Órgano Legislativo, se ha establecido que el gobierno democrático y representativo (art. 85 inc. 1° Cn.) demanda de quienes son elegidos como representantes del pueblo, un compromiso con éste, en el sentido de que no actúan en nombre o a favor de grupos de poder o de sectores determinados, sino de todos los miembros que conforman la sociedad salvadoreña, y que por tanto deben tomar en cuenta la voluntad y los intereses de la totalidad de sus representados. De igual modo,

los funcionarios de elección de segundo grado son también delegados del pueblo y no es posible interpretar que cuando el pueblo se expresa a través de sus representantes, cambia la naturaleza de la elección (...)” **[Sentencia de inconstitucionalidad, referencias acumuladas 3-2015/9-2015/22-2015 del veinticuatro de junio de 2016].**

2. Corrupción

“(…) En el combate a la corrupción existe claramente un interés público, por lo que es necesario el involucramiento de toda la institucionalidad del Estado, de manera coordinada, bajo el escrutinio de la opinión pública y de la ciudadanía en general (...) la lucha contra la corrupción guarda una relación inequívoca con el ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales y el funcionamiento del Estado democrático de Derecho”. **(Sentencia de Inconstitucionalidad pronunciada con fecha 9 de febrero de 2018, referencia 6-2016AC, SCn de la CSJ).**

3. Fondos públicos

«Los fondos, en general, son recursos, cuentas o partidas especiales de los presupuestos del Estado y de otras corporaciones públicas; por tanto, cuando se habla de «fondo» en términos generales, se hace referencia a todo un conjunto de bienes o patrimonios de una entidad cuando tienen “finalidad y cuenta especiales”; es decir, afectos al cumplimiento de unos determinados objetivos a realizarse por uno o varios entes públicos, o instituciones». **(Sentencia de inconstitucionalidad, pronunciada con fecha 19 de febrero de 2002, referencia 1-98, SCn. de la CSJ).**

CAPÍTULO II

NORMAS ÉTICAS

Principios, deberes y prohibiciones éticas

Principios de la Ética Pública

Artículo 4. La actuación de las personas sujetas a esta Ley deberá regirse por los siguientes principios de la ética pública:

a) **Supremacía del Interés Público**

Anteponer siempre el interés público sobre el interés privado.

b) **Probidad**

Actuar con integridad, rectitud y honradez.

c) **Igualdad**

Tratar a todas las personas por igual en condiciones similares.

d) **Imparcialidad**

Proceder con objetividad en el ejercicio de la función pública.

e) **Justicia**

Dar a cada quien lo que le corresponde, según derecho y razón.

f) **Transparencia**

Actuar de manera accesible para que toda persona natural o jurídica, que tenga interés legítimo, pueda conocer si las actuaciones del servidor público son apegadas a la ley, a la eficiencia, a la eficacia y a la responsabilidad.

g) **Responsabilidad**

Cumplir con diligencia las obligaciones del cargo o empleo público.

h) **Legalidad**

Actuar con apego a la Constitución y a las leyes dentro del marco de sus atribuciones.

i) **Lealtad**

Actuar con fidelidad a los fines del Estado y a los de la institución en que se desempeña.

j) **Decoro**

Guardar las reglas de urbanidad, respeto y buena educación en el ejercicio de la función pública.

k) **Eficiencia**

Cumplir los objetivos institucionales al menor costo posible.

l) **Eficacia**

Utilizar los recursos del Estado de manera adecuada para el cumplimiento de los fines institucionales.

m) **Rendición de cuentas**

Rendir cuentas de la gestión pública a la autoridad competente y al público.

Legislación relacionada

Principio de supremacía del interés público: artículo 246 inciso 2° de la Cn.

Igualdad: artículo 3 de la Cn.

Principio de legalidad: artículo 86 de la Cn; artículo 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Principio de rendición de cuentas: artículo 4 letra h) de la LAIP; artículo 125-E del CM; artículo 1 de la LCCR.

Transparencia: artículo 6 letra h) de la LAIP y artículo 1 de la LDEI; artículo 125-A al 125-D del CM

Principios generales de la actividad administrativa: artículo 3 de la LPA.

Precedentes del TEG

1. Principios de la ética pública

“(…) La ética pública está conformada por un conjunto de principios que orientan a los servidores estatales y los conducen a la realización de actuaciones correctas, honorables e intachables, entre ellas cumplir con las obligaciones que como servidores públicos le impone la ley sustantiva y procesal a la hora de sustanciar y resolver procesos”. **(Resolución final de fecha 14 de agosto de 2013, expediente 164-D-12).**

“(…) El legislador estableció una serie de deberes y prohibiciones dirigido no sólo a los servidores estatales, sino también a las personas que manejan o administran bienes y fondos públicos, con el cual se persigue prevenir y erradicar cualquier práctica que atente contra la calidad de la función pública en detrimento de la colectividad. En ese orden de ideas, la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, promueven los principios de debida gestión de los asuntos y bienes públicos, responsabilidad, integridad, rendición de cuentas y transparencia (…).” **(Resolución final de fecha 3 de noviembre de 2017, expediente 72-A-15).**

“(…) la LEG establece en el artículo 4, una serie de principios institucionales, atribuidos a la Ética Pública, los cuales deben regir el actuar de todos aquellos servidores que forman parte de la Administración Pública. Sin embargo, estos principios poseen una estructura abierta e indeterminada, cuya proposición no está formada por un supuesto de hecho al que se le pueda atribuir una consecuencia jurídica, como sí están compuestas las conductas tipificadas por los artículos 5, 6 y 7 de la LEG. Los principios de la ética pública son postulados normativos de naturaleza abstracta que establecen lineamientos para el desempeño ético en la función pública y constituyen una guía para la aplicación de la ley de la materia, pero no son objeto de control directo de este Tribunal, pues su competencia se limita al incumplimiento de los deberes y prohibiciones éticas. Por tanto, para poder conocer un supuesto de hecho en el procedimiento sancionatorio, el hecho denunciado no solo debe constituir una transgresión a los principios de ética pública, sino también –a fin de atribuirle una consecuencia jurídica– debe estar vinculado a cualquiera de los deberes y prohibiciones regulados en la LEG (…)” **(Resolución de improcedencia de fecha 28 de junio de 2018, expediente 303-A-17).**

2. Principio de supremacía del interés público

“(…) Finalmente, en razón del decreto de improcedencia que se emitirá, este Tribunal como ente rector de la ética pública, debe establecer algunos lineamientos respecto del manejo de la información institucional por parte de los servidores públicos, dado que en otras ocasiones se han planteado ante este ente, casos similares, v. gr. las improcedencias 177-D-17 de fecha 28-V-2018 y 15-A-18 de fecha 26-II-2018, en los que evidentemente por la tipificación establecida por la LEG, no ha sido posible entrar a conocer del fondo, sin embargo, sí se puede requerir un comportamiento distinto en atención a los principios que rigen la ética pública.

De tal forma, todos los servidores públicos están llamados a hacer un debido manejo de la información generada del quehacer institucional o de la potestad disciplinaria ejercida por las instituciones públicas a las cuales sirven, pues este tipo de datos no puede ser publicitado de manera antojadiza ni para fines distintos a los institucionales, siendo una gran responsabilidad la disponibilidad que tiene cada servidor público de la información a la que tiene acceso en razón del cargo que ejerce.

Evidentemente, la publicidad o revelación de la información institucional debe acatar los procedimientos establecidos por la normativa interna de la institución o los términos que regula la ley específica, todo en beneficio de la transparencia; sin embargo, actuar contrario a ello, implica faltar a la ética pública, la cual debe regir al servidor público, sin perjuicio de que en el caso

particular, no llegue a constituir una infracción a un deber o una prohibición de los regulados por la LEG; pero, que supone un actuar reprochable para el debido comportamiento de un servidor público, que puede implicar una falta disciplinaria que permita medir la trayectoria profesional del mismo.

Todo servidor público se rige por los principios rectores de la ética pública, en particular, debemos aludir a la supremacía del interés público, probidad y responsabilidad, establecidos en el art. 4 letras a), b) y g). Dicho lo cual, toda actuación dentro de la Administración Pública debe anteponer siempre el interés público sobre el interés privado, con respeto a las funciones del cargo y con apego a la moralidad, que permitan una conducta plausible en el ejercicio de la función pública.

La confidencialidad de la información institucional y sobre todo el respeto de los procedimientos normativos para su publicación, aseguran el uso adecuado de la misma para fines institucionales; además, de asegurar al destinatario una información oficial y verídica, situación que no ocurre cuando se utiliza la información para fines particulares, pues puede provocarse una manipulación de la información o generar una afectación a la imagen de la propia institución pública de la cual proviene (...). **(Resolución de improcedencia de fecha 11 de julio de 2018, expediente 154-D-17).**

3. Principio de responsabilidad

«Sin perjuicio de las valoraciones antes expuestas, este Tribunal estima conveniente advertir que tal como fue señalado por la denunciante, la Administración Pública debe encargarse de que todos los beneficiarios de sus servicios obtengan una atención digna y de respeto, por lo que los empleados y funcionarios públicos tienen la obligación de atender con esmero y diligencia a sus usuarios.

Esta obligación se instituye debido a que “(...) la Administración Pública es una institución vicarial que no tiene jurídicamente hablando intereses propios, sino, cumple los intereses de la colectividad. En ese contexto, el administrado es un sujeto activo frente a ella, legitimado para exigir las debidas condiciones en que los servicios serán prestados; [por consiguiente,] (...) el Derecho Administrativo moderno propugna por una Administración Pública eficiente, entregada al servicio de los administrados bajo los más altos estándares de gestión, es decir, una “buena administración”.

A pesar de que este ente administrativo ha señalado en varias ocasiones la imposibilidad de sancionar por transgresiones estrictamente a los principios de la LEG, esto no significa que los mismos puedan ser obviados; ya que el artículo

en mención contiene la obligación de todas las personas sujetas a la Ley, a que sus actuaciones sean regidas por los principios regulados. De tal manera, en resolución del 13-09-2013 pronunciada en el procedimiento referencia 197-D-12, este Tribunal sostuvo que: “La ética pública está conformada por un conjunto de principios que orientan a los servidores estatales y los conducen a la realización de actuaciones correctas, honorables e intachables, entre ellas el garantizar que el interés público prevalezca sobre el particular.”

En suma, los principios se constituyen como pautas de comportamiento que deben regir a todos los servidores públicos; y consecuentemente, el servicio brindado por los empleados de la FGR debe ser atendiendo a los principios (entre otros) de responsabilidad, probidad y decoro, regulados en el Art. 4 de la LEG.» **(Resolución de improcedencia de fecha 22 de noviembre de 2018, expediente 36-D-18).**

4. Principio de legalidad

«(...) toda conducta u omisión constitutiva de infracción administrativa debe estar descrita con claridad en una norma; por ende, la facultad sancionadora de esta institución se restringe únicamente a los hechos contrarios a los deberes y prohibiciones éticos regulados por la LEG, ya que la potestad sancionadora de la Administración Pública, es un poder que deriva del ordenamiento jurídico, encontrándose en la ley la delimitación de su ámbito de competencia.

El principio de legalidad, “[...] impone el actuar riguroso de la Administración conforme lo que estipule la ley en cuanto a la creación del catálogo predeterminado, claro y preciso de las infracciones penales y administrativas. Del mismo devienen dos principios que han adquirido una clara autonomía en esta sede, el de reserva legal y de tipicidad” (Sentencia del 29-IV-2013, Inc. 18-2008, Sala de lo Constitucional). La reserva legal obliga a los regímenes administrativos sancionatorios a que las limitaciones a derechos fundamentales deban realizarse únicamente mediante una ley formal -emanada de la Asamblea Legislativa-; lo que conlleva inevitablemente al respeto de la tipicidad, mediante la cual se configura la conducta regulada en la infracción administrativa, así como la sanción que corresponde a ésta. La definición inequívoca de la materia de deber y prohibición, es lo que permite a este Tribunal encajar los hechos planteados a una infracción determinada». **(Resolución de improcedencia de fecha 23 de septiembre de 2020, expediente 50-A-20)**

5. Principio de decoro

“El artículo 4 letra j) de la LEG establece el principio ético de decoro, según el cual los servidores estatales deben guardar las reglas de urbanidad, respeto y buena educación en el ejercicio de la función pública; por consiguiente, todos los servidores públicos, deben de desempeñarse acorde a la naturaleza de los servicios que brindan, reflejando una actitud de respeto tanto para los usuarios, como a los demás empleados de la institución donde labora”. **(Resolución de trámite de fecha 10 de diciembre de 2018, expediente 215-A-17).**

6. Principio de eficiencia

“(…) No puede considerarse eficaz el uso de fondos institucionales para comprar alimentos sin justificación y sufragar bebidas alcohólicas, pues ello no responde a los fines que persigue esa autónoma ni redundo en un beneficio para el Estado. Dichos funcionarios tampoco cumplieron con la eficiencia a la cual se encuentran llamados desde que asumieron sus funciones en (...) -según la normativa interna relacionada supra-, y como destinatarios de la LEG, pues el principio ético de eficiencia demanda de todo servidor estatal cumplir los objetivos institucionales al menor costo posible -Art. 4 letra k) LEG-, y la adquisición de alimentos y bebidas alcohólicas por una suma monetaria considerable para brindar “atenciones” no puede estimarse un uso eficiente de los recursos de (...)”. **(Resolución final de fecha 7 de agosto de 2017, expediente 7-O-16).**

“(…) este mismo Tribunal ha sostenido en resoluciones precedentes que nombrar, contratar o promover la designación de una persona de un familiar, distorsiona el funcionamiento de la Administración Pública, ya que los servidores estatales deben desempeñar el cargo con lealtad a los fines que persigue la institución y no para con una persona determinada (contratante o promotor), como sin duda ocurre cuando les une un vínculo de parentesco (resolución del 17/05/2018, Ref. 57-A-15).

Además, al participar en el nombramiento, contratación y promoción de un pariente afín, el servidor público atenta contra los principios de publicidad, equidad y eficiencia que deben regir las contrataciones públicas y los beneficios que pudieran obtenerse como consecuencia de las mismas, pues su decisión está desprovista de toda objetividad”. **(Resolución final de fecha 22 de octubre de 2019, expediente 22-O-19).**

Jurisprudencia relacionada

1. Principio de supremacía del interés público

“(…) El gobierno democrático y representativo (Art. 85 inc. 1° Cn.) demanda de quienes son elegidos como representantes del pueblo, un compromiso con éste, en el sentido de que actúan en nombre o a favor (...) de todos los miembros que conforman la sociedad salvadoreña, y que por tanto deben tomar en cuenta la voluntad y los intereses de la totalidad de sus representados. (...) Es decir, que a dichos funcionarios les corresponde cumplir con las funciones públicas específicas para las que han sido elegidos (...) con prevalencia del interés público o general sobre el interés particular” **(Sentencia de inconstitucionalidad, pronunciada con fecha 13 de junio de 2014, referencia 18-2014, SCn de la CSJ).**

2. Principio de imparcialidad

“(…) el principio de imparcialidad no solo tiende a proteger la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico o la rectitud de las decisiones y acciones públicas, sino también la buena apariencia o la buena imagen de la Administración o del servicio civil aludido, como presupuesto para obtener o conservar la confianza de los ciudadanos.

Los funcionarios y empleados públicos deben ser imparciales en el ejercicio de sus funciones, de tal manera que sus actuaciones estén orientadas al bien común y al servicio a la colectividad, sin favorecer o perjudicar a los usuarios en razón de su pertenencia o militancia partidaria. Así, el respeto al principio de imparcialidad no se trata solo de una exigencia ética, dirigida a la esfera interna del servidor estatal, sino que tiene una proyección externa y visible, que cubre toda actuación que pueda ser percibida —en forma objetiva y razonable— como parcial. De acuerdo con este principio, los servidores estatales deben abstenerse de realizar conductas o propiciar situaciones que evidencien la existencia de un interés personal o partidario que pueda influir en el ejercicio de sus funciones, prevaleándose para ello de su cargo. Asimismo, aunque por lo general el estatuto de los servidores públicos se concentra en las actuaciones propias del desempeño del cargo, el principio de imparcialidad citado obliga a prestar atención a ciertos aspectos que normalmente integrarían la vida privada, personal o cotidiana del servidor estatal (...)” **(Sentencia de inconstitucionalidad, pronunciada con fecha 28 febrero de 2014, referencia 8-2014, SCn de la CSJ).**

3. Principio de legalidad

«(...) La jurisprudencia constitucional ha afirmado, que el principio de legalidad es una derivación de la seguridad jurídica. Dicho principio consiste en la sujeción del ejercicio de las potestades públicas al ordenamiento jurídico, lo que convierte en un pilar fundamental que da vida al Estado de Derecho (...)

(...) El principio de legalidad en materia punitiva está previsto en el art. 15 Cn., el cual prescribe que “[n]adie puede ser juzgado sino conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley (...)

Por su parte, en el sistema internacional de Derechos Humanos, bajo textos similares, el principio en cuestión está regulado en los arts. 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“[n]adie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”). Estas disposiciones convencionales, además de formar parte de nuestro ordenamiento jurídico (art. 144 inc. 2º Cn.) (...) indican que en materia penal –y por extensión a la administrativa sancionadora y disciplinaria–, la fijación de los hechos que sean constitutivos de ilícitos o infracciones y las subsecuentes sanciones deben fijarse en una ley formal de manera previa, cierta e inequívoca». **(Sentencia de inconstitucionalidad, pronunciada con fecha 12 de febrero de 2018, referencia 147-2015, SCn de la CSJ).**

Deberes Éticos

Artículo 5. Toda persona sujeta a esta Ley debe cumplir los siguientes deberes éticos:

- a) **Utilizar los bienes, fondos, recursos públicos o servicios contratados únicamente para el cumplimiento de los fines institucionales para los cuales están destinados.**

Legislación relacionada

Presupuesto público: artículo 227 Cn.

Bienes: artículo 3 letra h) de la LEG; artículo I inciso 4º de la CICC; artículo 2 letra d) de la CNUCC

Fondos públicos: artículo 3 letra e) de la LEG; artículo 223 Cn; artículo 24 LOAFE.

Uso de automotores nacionales. Artículo 97 de las DGP.

Uso inapropiado de bienes públicos. Artículos 62 y 63 del RGTT, artículo 15 y siguientes de la LRT; artículo 54 letra e) de la LSC. Artículos 68 numeral 7 y 61 numeral 3 de la LCAM. Artículo 9 numeral 29 de la LEDIPOL. Artículo 22 letra b) de la LCJ. Artículo 31 numeral 11 del CM, Artículo 77 de la LGE, Artículos I.2 y II.6 del Código Internacional para funcionarios de cargos públicos. Artículos 32 numeral 8, 54, numeral 1 y 36 numeral 13 de la LCD.

Precedentes del TEG

1. Fondos o recursos públicos

“Los fondos o recursos públicos pueden definirse como los institutos jurídicos –el patrimonio, el tributo, la deuda pública y el monopolio– que constituyen el haber de la Hacienda Pública, cuya aplicación genera ingresos en favor del Estado, es decir, aquellas riquezas que se devengan a favor de éste para cumplir sus fines, y que en tal carácter ingresan en su tesorería” **(Resolución de improcedencia de fecha 6 de marzo de 2017, expediente 239-A-16).**

“(…) Los recursos públicos -bienes y fondos- que maneja y custodia cualquier servidor público no le son propios, sino que pertenecen y están al servicio de la colectividad. Esto significa que un funcionario o empleado público, en su trabajo cotidiano, no ha de orientar sus acciones ni los recursos que gestione hacia beneficios personales, sino hacia objetivos que se vinculen de forma específica con las atribuciones y funciones propias de la institución en la que se desempeña; lo cual debe de manera inevitable servir a la realización de un interés colectivo; es decir, que importe a todos los miembros de la sociedad. Por tal razón, el desempeño de una función pública no debe visualizarse como una oportunidad para satisfacer intereses meramente privados, ni para obtener beneficios o privilegios de ningún tipo; pues ello supondría una verdadera desnaturalización de la actividad estatal (...)” **(Resolución final de fecha 28 de mayo de 2018, expediente 137-A-15).**

2. Fines institucionales

“Los servicios contratados por el Estado sirven para el cumplimiento de sus fines de carácter público; es decir, que no pueden ser utilizado particularmente y para beneficio del servidor público como individuo, sino que están destinados a formar parte del servicio destinado a una colectividad, a un interés público y no particular

Esto significa que un funcionario o empleado público, en su trabajo cotidiano, no ha de orientar sus acciones hacia beneficios personales, sino hacia objetivos que se vinculen de forma específica con las atribuciones y funciones propias de la institución en la que se desempeña; lo cual debe de manera inevitable servir a la realización de un interés colectivo; es decir, que importe a todos los miembros de la sociedad.

Por tal razón, el desempeño de una función pública no debe visualizarse como una oportunidad para satisfacer intereses meramente privados, ni para obtener beneficios o privilegios de ningún tipo; pues ello supondría una verdadera desnaturalización de la actividad estatal" **(Resolución final de fecha 27 de enero 2015, expediente 204-D-12).**

"(...) Como se ha insistido, para observar el deber ético establecido en el art. 5 letra a) de la LEG las erogaciones del erario estatal se deben destinar a finalidades de índole institucional y, en efecto, sufragar gastos directamente relacionados con las funciones que el ordenamiento jurídico atribuye a la entidad respectiva. Los servidores públicos están conminados a utilizar eficientemente los recursos del Estado, de manera que deben decantarse por las opciones que representen un menor costo para aquél, lo cual es acorde con los principios éticos de eficiencia y eficacia regulados en el art. 4 letras k) y l) de la LEG, que mandan a cumplir los objetivos institucionales al menor costo posible y a utilizar los recursos del Estado de manera adecuada para el cumplimiento de los fines institucionales (...)" **(Resolución final de fecha 7 de agosto de 2016, expediente 7-O-16).**

«(...) Así es preciso referir que dicho deber ético, exhorta a todos aquellos que administran recursos del Estado a utilizarlos de forma racional y destinarlos únicamente para fines institucionales; pues su desvío hacia objetivos particulares indudablemente se traduce en actos que transgreden la ética pública.

En ese orden de ideas, los recursos públicos –bienes y fondos– que maneja y custodia cualquier servidor público no le son propios, sino que pertenecen y están al servicio de la colectividad, y en particular, a la consecución de los fines institucionales. Esto significa que un funcionario o empleado público, en su trabajo cotidiano, no ha de orientar sus acciones ni los recursos que gestione hacia beneficios personales, sectoriales u otros, sino hacia objetivos que se vinculen de forma específica con las atribuciones y funciones propias de la institución en la que se desempeña; lo cual debe de manera inevitable servir a la realización de un interés público.

Por tal razón, el desempeño de una función pública no debe visualizarse como una oportunidad para satisfacer intereses privados o sectoriales, ni para obtener beneficios o privilegios de ningún tipo; pues ello supondría una verdadera desnaturalización de la actividad estatal.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que “(...) los funcionarios públicos en general, están llamados a cumplir una función propia, institucional, de servicio a los intereses generales con objetividad y eficacia. (...) Ello implica que en el ejercicio de su función han de obrar con criterios no partidistas o particulares, sino objetivos e impersonales, cumpliendo las leyes y la Constitución –arts. 125, 218 y 235 Cn. – en el marco de una Administración Pública profesional y eficaz” (Sentencia de fecha 23-I-2012, Inconstitucionalidad ref. 49-2011).

Entonces, desde la perspectiva ética es absolutamente reprochable que cualquier servidor público no emplee adecuadamente los recursos públicos; pues ello afecta el patrimonio estatal y obstaculiza que el interés general –el bien común– sea satisfecho conforme a las exigencias constitucionales.

La utilización de los bienes o fondos públicos no puede estar determinada por la voluntad de los funcionarios o servidores públicos, y, por tanto, el uso indebido de los mismos se perfila cuando éstos se utilizan para una finalidad distinta a la institucional» **(Resolución final de fecha 28 de agosto de 2020, expediente 2-O-19).**

3. Uso discrecional de vehículos

“(...) Los vehículos de uso discrecional deben ser utilizados debida y racionalmente, atendiendo a los fines institucionales para los cuales están destinados, ello en aras de hacer efectivo los principios de probidad, responsabilidad, eficacia, de primacía del interés público y otros propios de la Ética Pública. (...) la discrecionalidad acordada (...) no puede suponer de manera alguna la utilización arbitraria, (...) se trata de bienes públicos afectos a fines de igual naturaleza, y que como tal debe regirse bajo las disposiciones éticas”. **(Resolución final de fecha 8 de febrero de 2017, expediente 74-D-16).**

“(...) el deber ético regulado en el art. 5 letra a) de la LEG, exhorta a todos aquellos que administran recursos del Estado a utilizarlos de forma racional, y destinarlos únicamente para fines institucionales; pues su desvío hacia objetivos particulares indudablemente se traduce en actos que transgreden la ética pública.

Los recursos públicos –bienes y fondos– que maneja y custodia cualquier servidor público no le son propios, sino que pertenecen y están al servicio de la colectividad. Esto significa que un funcionario o empleado público, en su trabajo cotidiano, no ha de orientar sus acciones ni los recursos que gestione hacia beneficios personales, sino hacia objetivos que se vinculen de forma específica con las atribuciones y funciones propias de la institución en la que se desempeña.

Además, no debe perderse de vista que la difícil situación financiera del Estado salvadoreño requiere que todas las instituciones públicas sin excepción adopten medidas que les permitan usar con eficiencia los recursos que les han sido asignados, lo cual desde todo punto de vista riñe con la utilización de los mismos con propósitos personales.

Por otra parte, este Tribunal debe señalar que el artículo 24 de la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial determina que el uso de los vehículos del Estado se clasifica en discrecional y administrativo general u operativo.

La clasificación de un vehículo como de “uso discrecional y administrativo general u operativo”, de conformidad al artículo 61 del Reglamento General de Tránsito y Seguridad Vial, supone, en principio, que el primero no tendrá “restricciones para su uso en todo tiempo”; y el segundo, que “para su uso estará condicionado a autorizaciones internas de su institución”. Sin embargo, es preciso indicar que la Ley de Ética Gubernamental es una norma que, por su jerarquía, especialidad y vigencia posterior, predomina sobre dicha norma, por lo cual, como lo indicó este Tribunal en las resoluciones del 3/IV/2014, 23/VII/2018, 4/IV/2019 pronunciadas en los procedimientos referencias 59-A-13, 179-A-15 y 103-D-17, respectivamente, los vehículos de uso discrecional deben ser utilizados debida y racionalmente, atendiendo a los fines institucionales para los cuales están destinados; ello en aras de hacer efectivo el principio de primacía del interés público y otros propios de la Ética Pública; lo cual también es aplicable a los de uso administrativo general u operativo.

Por supuesto, este tipo de clasificaciones no puede suponer un uso arbitrario de los vehículos estatales, pues, ante todo, se trata de bienes públicos afectos a fines de igual naturaleza. De forma tal, los bienes públicos no pueden estar regidos por la voluntad de los funcionarios públicos, y el uso indebido de los mismos se perfila cuando éstos se destinan hacia una finalidad distinta a la que persiguen –que solo puede ser la institucional–.

Por lo que, un vehículo de “uso discrecional y administrativo general u operativo” no puede interpretarse como un uso “libre”, “sin restricciones”, “conforme al criterio personal” o “arbitrario”, sino que siempre debe entenderse como un uso sujeto al cumplimiento del interés público y, en particular, de los fines encomendados a su institución y de las funciones que por ley le corresponden”. **(Resolución de sobreseimiento de fecha 30 de mayo de 2019, expediente 46-A-16).**

4. Compra de alimentos con fondos públicos

“(…) Este Tribunal sostiene que la existencia de una partida presupuestaria y de normativa interna que permitan la compra de alimentos con fondos públicos no puede interpretarse como una permisión para la erogación arbitraria de recursos en dicho concepto, pues en todo caso siempre será necesario justificar cuál es la necesidad o finalidad institucional que se satisface con dicha adquisición. Ciertamente, resulta admisible que las instituciones del Estado adquieran alimentos con fondos públicos cuando ello coadyuve a la consecución de sus fines y competencias, circunstancia que, como ya se indicó, necesariamente debe justificarse para evidenciar su destino institucional. Ahora bien, la exigencia de justificar las erogaciones no se agota con la mera inclusión de una frase o leyenda en las facturas, sino que es preciso contar con un respaldo documental que evidencie de forma clara el vínculo existente entre el gasto y las necesidades de orden institucional, documentación que en el presente caso no fue presentada por los servidores públicos, ni encontrada en los archivos respectivos a partir de la investigación realizada”. **(Resolución final de fecha 7 de agosto de 2017, expediente 7-O-16).**

5. Uso de equipos informáticos

“El patrimonio del Estado es el conjunto de bienes y derechos, recursos e inversiones que, como elementos constitutivos de su estructura social o como resultado de su actividad normal, ha acumulado y posee a título de propietario para destinarlos o afectarlos en forma permanente a la prestación directa o indirecta de los servicios públicos a su cuidado, o a la realización de sus objetivos o finalidades de política social o económica. El uso indebido de los elementos que conforman el patrimonio estatal se perfila cuando éstos se destinan hacia una finalidad distinta a la que persiguen (...) Consecuentemente, el uso de los equipos informáticos se debe restringir al cumplimiento de los fines institucionales y a las labores relacionadas con las funciones asignadas” **(Resolución final de fecha 31 de mayo de 2013, expediente 73-TEG-2011).**

Jurisprudencia relacionada

1. Función pública

“(…) los funcionarios públicos en general, están llamados a cumplir una función propia, institucional, de servicio a los intereses generales con objetividad y eficacia. (...) Ello implica que en el ejercicio de su función han de obrar con criterios no partidistas o particulares, sino objetivos e impersonales, cumpliendo las leyes y la Constitución –arts. 125, 218 y 235 Cn. – en el marco de una Administración Pública profesional y eficaz”. **(Sentencia de Inconstitucionalidad, pronunciada con fecha 23 de enero de 2013, referencia 49-2011, SCn de la CSJ).**

2. Uso indebido de fondos públicos

“(…) el manejo indebido de los fondos públicos impacta negativamente en la democracia y el Estado de Derecho, dando pie a violaciones de los derechos constitucionalmente reconocidos en cada ordenamiento jurídico, particularmente los derechos sociales (...)” **(Auto de admisión de inconstitucionalidad, pronunciada con fecha 11 de enero de 2016, referencia 6-2016, SCn de la CSJ).**

b) Denunciar ante el Tribunal de Ética Gubernamental o ante la Comisión de Ética Gubernamental respectiva, las supuestas violaciones a los deberes o prohibiciones éticas contenidas en esta Ley, de las que tuviere conocimiento en el ejercicio de su función pública.

Legislación relacionada

Deber de denuncia: artículo 53 de la LEG; artículo 8.4 de la CNUCC.

Precedentes del TEG

1. Denuncia

«(...) La LEG no establece un concepto de denuncia, pero en su artículo 30 dispone que “Toda persona puede, por sí o por medio de representante,

interponer una denuncia ante la Comisión de Ética Gubernamental respectiva o ante el Tribunal, en contra de cualquier persona sujeta a la aplicación de esta Ley, sobre hechos que pudieren constituir infracciones a los deberes o prohibiciones éticas”.

Por otro lado, la doctrina señala que por denuncia debe entenderse el acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera constituir infracción administrativa (Nieto, Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador, Madrid 2012, p. 107). Por su parte, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia sostiene que la denuncia es una noticia o aviso a una autoridad administrativa o judicial, de una situación irregular, ilegal o delictiva, para que la autoridad proceda a la averiguación y a sancionar al responsable (Interlocutoria del 11/IX/2006, Amparo 74-2006). Por tanto, el deber de denuncia regulado en el artículo 5 letra b) de la LEG, consiste en la obligación de dar aviso a la autoridad competente –Tribunal de Ética Gubernamental y Comisión de Ética Gubernamental- cuando se tenga conocimiento razonable de la comisión de una infracción ética regulada en esa ley, para su investigación y posterior sanción, derivando responsabilidad para quien lo omita. Ciertamente, dicha norma responde, básicamente, a la necesidad de cooperación activa de todos los sujetos con el Estado en cumplimiento de la función de vigilancia, control y erradicación de la corrupción» **(Resolución final de fecha 31 de mayo de 2018, expediente 40-D-15).**

2. Deber de denuncia

“(…) El deber de denunciar responde, básicamente, a la necesidad de cooperación activa de todos los sujetos con el Estado en cumplimiento de la función de vigilancia y control. Es decir, que se vuelve obligatoria para las personas identificadas en el artículo 2 de la LEG, al tener conocimiento de la supuesta transgresión a los deberes y prohibiciones éticos determinados en esa Ley (…)” **(Resolución final de fecha 18 de febrero de 2014, expediente 17-A-13).**

“(…) El deber de denunciar le incumbe a todo servidor público sujeto a la Ley y se vincula a una función de las Comisiones de Ética Gubernamental, las cuales, en aras de posibilitar la identificación e investigación de las prácticas corruptas, deben referir a este Tribunal la información que reciban sobre posibles violaciones éticas al interior de sus instituciones”. **(Resolución de improcedencia de fecha 21 de octubre de 2013, expediente 63-A-13).**

“En cuanto a la supuesta infracción al deber ético regulado en el artículo

5 letra b) de la LEG (...) debe precisarse que éste alude al deber de denuncia que tiene todo servidor público para hacer del conocimiento del Tribunal o de la Comisión de Ética Gubernamental correspondiente, las supuestas infracciones cometidas contra la LEG; es decir, a la necesidad de cooperación activa de todos los sujetos con el Estado en cumplimiento de la función de vigilancia y control.” **(Resolución de improcedencia de fecha 22 de julio de 2020, expediente 46-D-20).**

- c) **Excusarse de intervenir o participar en asuntos en los cuales él, su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, tengan algún conflicto de interés.**

Legislación relacionada

Parentesco: artículos 127 al 131 de CF.

Conflicto de intereses: artículo 3 letra j) de la LEG; artículos 1.1, 3, II. 4 y 5 de del Código Internacional de Conducta para los titulares de cargos; artículo 7.4 de CNUCC; artículo III.1 CICC; artículo 26 letra c) de la LACAP, artículo 44, 45 del CM, artículo 20 inciso final de la LCAM; artículo 25 letra d) del Reglamento Interno del Personal de la PDHH; artículo 19 de la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura; artículo 15 de la Ley de ISBM; artículo 20 inciso final de la LACAP.

Deber de abstención: artículos 51 y 53 de la LPA.

Precedentes del TEG

1. Deber de excusa

“(…) La referida norma contiene un mandato para los servidores públicos de excusarse formalmente de participar en asuntos que sean sometidos a su conocimiento cuando estos les generen un conflicto de interés. Pero, además, proscribiremos que los servidores públicos, cuyo comportamiento debe ser íntegro, participen de forma material en situaciones en las cuales antepongan un interés personal propio o de su círculo cercano sobre el interés general que debe ser satisfecho mediante la función pública. En otros términos, en armonía con las Convenciones el legislador no se ha limitado a establecer un mandato de presentación formal de una excusa como mecanismo de separación del asunto que le genera conflicto, sino como una veda de cualquier tipo de participación o injerencia material en hechos de esa naturaleza. En ese sentido, la norma de mérito supone que cuando el interés personal de un servidor público o el de alguno de sus familiares se oponga o riña con el interés público, aquél no debe participar en resolver o disponer en los asuntos específicos; y que el

servidor público debe comunicar esa circunstancia a su superior jerárquico para poder eximirse de intervenir en el caso y que en su lugar se designe a un sustituto para tal fin (...)” **(Resolución final de fecha 12 de marzo de 2018, expediente 106-D-15).**

“(...) El deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG guarda entonces relación directa con el principio de imparcialidad instituido en la LEG –Art. 4 letra d)–, que orienta a los destinatarios de esa ley a proceder con objetividad en el ejercicio de la función pública (...)” **(Resolución final de fecha 5 febrero de 2018, expediente 71-A-15).**

“En armonía con esa obligación convencional, el deber ético establecido en el artículo 5 letra c) de la LEG contiene un mandato categórico para el servidor público de presentar una excusa formal y apartarse de intervenir en una decisión o procedimiento en el cual le corresponde participar, cuando su interés personal, el de su cónyuge, conviviente, o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad entren en pugna con el interés público.

Lo que persigue dicha norma, es que los servidores estatales tengan un comportamiento destinado a mitigar el conflicto de interés, a través de mecanismos como la excusa.

La excusa es una herramienta mediante la cual el servidor público, al advertir un posible conflicto de interés, por iniciativa propia, se separa de la tramitación de un asunto en el cual le corresponde participar, evitando intervenir en el mismo, con el fin de garantizar la imparcialidad de sus actuaciones y que no se encuentre en situación de representar intereses distintos de los del Estado.

Lo anterior, a efecto de garantizar a todas las personas que las decisiones públicas que emanan de las instituciones gubernamentales se gestionan de manera objetiva, imparcial y transparente, y que se orientan exclusivamente a la satisfacción de los fines que justifican la existencia de cada institución pública, que no es más que el beneficio del interés público.

(...) Es importante resaltar que la observancia del principio de imparcialidad implica que al desarrollar sus funciones los servidores estatales deben actuar de manera neutral, sin favoritismos ni inclinaciones hacia intereses de naturaleza privada, sean los propios o los de sus familiares o socios. Asimismo, dicho principio plantea para todos los funcionarios y empleados gubernamentales la necesidad de acreditar que al ejecutar las tareas propias de sus cargos no han concurrido circunstancias que permitan cuestionar su neutralidad y comprometan su imparcialidad, como el mantener relaciones en

el ámbito privado que hagan presumir un trato distinto al que brindarían de no mediar dicho vínculo.

Significa entonces que el servidor público no sólo debe actuar orientado al bien común y desligado de los intereses privados, sino que, además, debe demostrarlo, absteniéndose de intervenir en todo trámite o procedimiento oficial en el cual advierta la existencia de una situación que ponga en duda el ejercicio imparcial de su función, al margen de la incidencia que su abstención tenga en el resultado final del asunto”. **(Resolución final de fecha 25 de noviembre de 2019, expediente 5-O-19).**

“Aun cuando la LEG no establezca que la excusa que exige el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de dicha ley debe realizarse por escrito, lo cierto es que este es el medio idóneo para acreditarla, porque es una constancia material de su expresión, que permite establecer circunstancias relevantes para determinar si una persona sujeta a la ley cumplió con el citado deber ético y lo hizo de manera formal y oportuna, lo cual puede verificarse con la fecha de presentación de la excusa, la constancia de la recepción la misma por el superior jerárquico, su admisión o rechazo por parte de este último, entre otros. Y es que la excusa pasa por un proceso en el cual, el servidor público la plantea y el órgano decisor emite su admisión o rechazo, por tanto, no se puede aludir a “excusas verbales” o “excusas escritas”, la excusa es una sola y para ser válida conlleva un proceso que debe cumplirse (resolución de las once horas del día veintitrés de julio de dos mil diecinueve, emitida por este Tribunal en el procedimiento referencia 24-D-16). Además de lo anteriormente expuesto, la excusa debe presentarse por escrito, principalmente, para que cumpla su finalidad como herramienta para mitigar el conflicto de intereses: garantizar la imparcialidad y objetividad de las decisiones adoptadas por los servidores públicos en beneficio del interés público (supra cit)” **(Resolución final de fecha 6 de febrero de 2020, expediente 261-A-17).**

“El respeto al interés general en el ingreso al empleo público, a la permanencia y mejora del mismo exige la selección inicial y la evaluación del desempeño mediante un procedimiento transparente y objetivo, en el cual se descarte cualquier indicio de nepotismo o promoción y mejora de parientes en cargos públicos.

Por lo anterior, y bajo las circunstancias fácticas del caso, las personas sujetas a la aplicación de la LEG deben abstenerse de participar en cualquier proceso decisorio en el que se perfile un interés de sus familiares en primer grado de afinidad, pues ello, por supuesto, menoscaba su decisión final, al existir una riña entre el interés particular con el interés público” **(Resolución final de fecha 22 de octubre de 2019, expediente 22-O-19).**

2. Conflicto de interés

“(…) Respecto a la definición de conflicto de intereses, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico –OCDE–, en sus pautas para el manejo de los conflictos de intereses en el sector público (2003), ha señalado que es un conflicto entre el deber público y los intereses privados de un funcionario, en el que estos últimos intereses podrían influir indebidamente en el desempeño de sus funciones oficiales y responsabilidades.

Esta definición de conflicto de intereses la atribuye a los de tipo “real” – referentes a situaciones actuales o que existieron en el pasado–, y también distingue otros dos tipos de conflictos de intereses: aparentes y potenciales. Caracteriza a los conflictos de intereses *aparentes* como aquellas situaciones en las que parece que los intereses privados de un funcionario público podrían influir indebidamente en el desempeño de sus funciones, aunque no sea el caso. Por otro lado, indica que los conflictos de intereses *potenciales*, surgen cuando un funcionario público tiene intereses privados de naturaleza tal que surgiría un conflicto de intereses si se involucrara en responsabilidades oficiales relevantes en el futuro.

Atendiendo a la clasificación del aludido organismo, se advierte que la regulación sobre los conflictos de intereses en la LEG se adecua al tipo de conflicto real, y está orientada a asegurar la transparencia e imparcialidad de las personas sujetas a dicha ley *en los actos y decisiones que realizan en el marco de su función pública*, evitando que sus intereses personales, los de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, de sus cónyuges o convivientes y de sus socios, *influyen la forma en que cumplen sus obligaciones públicas*, de modo que obtengan un beneficio particular en detrimento del interés general que debe perseguir la Administración Pública.

En ese sentido, el artículo 5 letra c) de la LEG contiene un imperativo para que los servidores públicos *se aparten de intervenir en una decisión o procedimiento en el cual le correspondería participar pero ello comporta para sí un conflicto de interés*, y así lo ha sostenido este Tribunal en resoluciones precedentes (entre otras, las resoluciones de fecha 19-III-2018, pronunciada en el procedimiento 3-O-14, de fecha 26-VI-2018, emitida en el procedimiento 65-D-15 y de fecha 24-X-2019 pronunciada en el procedimiento 8-O-19).

Por tanto, son típicas respecto a la LEG situaciones en las que los destinatarios de dicha ley *deciden o intervienen sobre determinados asuntos de*

su competencia, conforme a la función pública que les ha sido encomendada, aun existiendo un conflicto como el indicado. Ahora bien, resultan atípicas respecto a la LEG situaciones que tienen lugar fuera del ejercicio de las competencias legalmente encomendadas a los servidores públicos y generan duda sobre la imparcialidad de las decisiones y actos administrativos en los cuales se sustentan, ya sea porque tales situaciones devienen en su provecho o en el de personas naturales o jurídicas con las que mantienen relaciones familiares, laborales, de negocios, societarias, gremiales, entre otras; o cuando el servidor público vinculado a dichos beneficios ejerce un cargo de alta jerarquía dentro de la Administración Pública, a partir del cual pueda suponerse una influencia indebida sobre otros funcionarios de jerarquía inferior, a quienes sí compete funcionalmente intervenir y decidir sobre los actos cuestionados”
(Resolución de trámite de fecha 22 de julio de 2020 , expediente 36-D-20 ACUM 37-D-20 y 38-D-20).

“(…) se advierte que dicho contrato sería una prórroga del contrato número (...) de fecha uno de junio de dos mil quince (...), el cual dio inicio a la relación laboral entre el contratado y la (...). Por lo que, con dicha conducta únicamente se habría decidido la continuidad del señor (...) en la referida plaza, por ser titular del derecho a la estabilidad laboral –este último, delimitado por la jurisprudencia constitucional en la resolución de las diez horas con veintiún minutos del día diecinueve de diciembre de dos mil doce, emitida en el proceso de Amparo referencia 2-2011–. Sin embargo, dicha refrenda no habría conllevado otras acciones que le reportasen provecho o ventaja, como una promoción o ascenso, figuras que la jurisprudencia constitucional ha caracterizado de la siguiente manera: “(...) en su sentido primario las primeras se pueden entender como las mejoras en las condiciones de servicio al Estado, ya sean de naturaleza económica, social, académica, etc., y los segundos como los escalamientos de posiciones dentro de la carrera administrativa.” (Sentencia de Inconstitucionalidad dictada el día 20 de junio de 1999, por la Sala de lo Constitucional, en el proceso de Referencia 4-88). Así, dado que la refrenda del nombramiento del señor (...) en la (...) correspondiente al año dos mil diecisiete no habría implicado ninguna mejora con relación a las condiciones o estatus laborales de los que ya gozaba desde su nombramiento en la plaza indicada conforme al contrato número (...) y citado, no se perfila que a partir de ellas se haya generado una pugna entre el interés público e intereses particulares, concretamente, del señor (...) y del (...), ni mucho menos que hayan prevalecido estos últimos sobre el primero, en los términos establecidos en el art. 3 letra j) de la LEG, antes relacionado; como ha sido resuelto por este Tribunal en casos similares (v. gr. Resolución de fecha 20-IX-2019, pronunciada en el procedimiento administrativo sancionador 50-D-17)”
(Resolución de trámite de fecha 22 de julio de 2020, expediente 1-O-20 Acumulados 3-D-20).

Prohibiciones Éticas

Artículo 6. Son prohibiciones éticas para las personas sujetas a esta Ley:

a) Solicitar o aceptar, directamente o por interpósita persona, cualquier bien o servicio de valor económico o beneficio adicional a los que percibe por el desempeño de sus labores, por hacer, apresurar, retardar o dejar de hacer tareas o trámites relativos a sus funciones.

Legislación relacionada

Beneficios indebidos: artículo 8 LEG

Cohechos: artículos 330, 331 y 335 del CP.

Prohibición de solicitar o aceptar dádivas: artículo IV. 9 de del Código Internacional de conducta para los titulares de cargos públicos. Artículo 15 letra b) de CNUCC. Artículo VI.1 letra a) CICC. Artículo 60 numeral 4) de la LCAM. Artículo 31 letra d) de la LSC, artículo 80 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, artículo 56 numeral 8 de la LCD.

Precedentes del TEG

1. Autoría

“(…) el artículo 6 letra a) de la LEG (…), proscribe dos acciones: a) la mera petición de una dádiva a cambio de hacer, apresurar, retardar o dejar de hacer tareas o trámites relativos a sus funciones; y b) la recepción de la dádiva.

En dichas conductas puede participar una tercera persona como intermediario entre el servidor público y el particular al que se solicita la dádiva o de quien la recibe.

La dádiva solicitada o aceptada puede ser cualquier bien o servicio de valor económico o beneficio adicional a los que el servidor público percibe por el desempeño de sus labores, lo cual abarca no solamente objetos materiales sino cualquier cosa que pueda representar un interés indirecto para el servidor público.

De igual forma, respecto a la conducta establecida en el artículo 6 letra b) de la LEG, la cual, junto a la anterior, completa el régimen de dádivas competencia de este Tribunal”. **(Resolución de improcedencia de fecha 7 de noviembre de 2019, expediente 29-D-19).**

2. Configuración de la dádiva

“(…) para que se configure la infracción ética regulada en el artículo 6 letra a) de la LEG, el requerimiento o aceptación por parte del servidor público, puede ser directo o indirecto, y además no es necesario que el requerimiento, aceptación, ofrecimiento u otorgamiento del beneficio indebido se haga para sí. Por el contrario, se prevé la posibilidad de que se el servidor público actúe no sólo en interés propio, sino también para otra persona o institución, ya que la ética no sanciona per se el enriquecimiento del servidor público, sino el incumplimiento de sus funciones a cambio de un beneficio concedido o prometido por el particular”. **(Resolución final de fecha 23 de agosto de 2016, expediente 23-D-14).**

“(…) La prohibición ética regulada en el artículo 6 letra a) de la LEG también guarda relación directa con los principios de supremacía del interés público -Art. 4 letra a) LEG, el cual orienta a todos los destinatarios de esa norma a anteponer siempre el interés público sobre el interés privado; probidad -artículo 4 letra b) LEG-, que exhorta a actuar con integridad, rectitud y honradez; y el principio de lealtad -artículo 4 letra i) LEG-, que demanda de los servidores públicos actuar con fidelidad a los fines del Estado y a los de la institución en que se desempeñan (...)”. **(Resolución final de fecha 31 de mayo de 2018, expediente 135-A-15).**

“(…) la prohibición ética regulada en el art. 6 letra a) de la LEG, el servidor público solicita o recibe una contraprestación -dinero, bienes de cualquier tipo, servicios- por hacer, apresurar, retardar o dejar de hacer trámites relativos a su cargo, con lo cual lesiona el principio de imparcialidad y objetividad en el ejercicio de la función pública. (...) Las acciones principales proscritas por el legislador son dos: por, una parte, la mera petición de una dádiva a cambio de hacer, apresurar, retardar o dejar de hacer tareas o trámites relativos a sus funciones; y, por otra, la recepción de la dádiva. La referida norma incluye la petición o aceptación de cualquier bien o servicio de valor económico o beneficio adicional a los que el servidor público percibe por el desempeño de sus labores, lo cual abarca no solamente objetos materiales sino cualquier cosa que pueda representar un interés indirecto para el servidor público. (...) en algunos supuestos puede participar una tercera persona como intermediario entre el servidor público y el particular al que se solicita la dádiva o de quien la recibe. (...) Al solicitar o aceptar una dádiva, el servidor no sólo lesiona principios éticos elementales para el ejercicio de la función pública, sino que además menoscaba la dignidad de los gobernados al colocar un precio a una actividad estatal eminentemente gratuita. De allí la necesidad de sancionar este tipo de conductas. (...)” **(Resolución final de fecha 1 de julio de 2016, expediente 112-A-14 ACUM 49-D-15).**

Jurisprudencia relacionada

1. Elementos del tipo infractor de la dádiva

“(…) la infracción administrativa (...) se compone de los siguientes elementos: (i) el sujeto activo requiere la condición especial de pertenecer a la organización del Estado en el ejercicio de la función pública o municipal, (ii) que el sujeto obligado, por sí o por un tercero, solicite o acepte un bien o servicio de valor económico o beneficio adicional del que percibe por el desempeño de sus labores; y (iii) con el objetivo de hacer, apresurar, retardar o dejar de hacer tareas o trámites relativo a sus funciones (...) Al analizar la disposición en comento, según su construcción descriptiva, se verifica que no requiere que el beneficio sea estrictamente particular o personal, sino que, el mismo se constituya en un beneficio o superávit extraordinario o exógeno al ejercicio de su cargo (...) al margen del bienestar personal, el tipo infractor lo que requiere de forma concreta es, un provecho adicional del que le corresponde por el desempeño de sus labores, lo que no necesariamente recae en un incremento en su peculio. Esto último en armonía con la finalidad de la LEG, que en el ámbito de control de las actuaciones de los funcionarios públicos, quienes materialmente ejecutan en el manejo de las decisiones y prerrogativas del Estado, no debe limitarse a repeler actividades que efectúan éstos, con un fin o beneficio personal; sino además, el control se extiende [de manera connatural e inherente] al ejercicio de las facultades dentro de las instituciones públicas, a fin que éstas se administren de conformidad a los patrones conductuales de la ética pública, procurando evitar actividades o situaciones que signifiquen un beneficio injustificado para la institución o sus miembros”. **(Sentencia pronunciada con fecha 23 de septiembre de 2019, referencia 508-2016, SCA de la CSJ).**

- b) Solicitar o aceptar, directamente o por interpósita persona, cualquier bien o servicio de valor económico o beneficio adicional a los que percibe por el desempeño de sus labores, para hacer valer su influencia en razón del cargo que ocupa ante otra persona sujeta a la aplicación de esta Ley, con la finalidad de que éste haga, apresure, retarde o deje de hacer tareas o trámites relativos a sus funciones.**

Legislación relacionada

Beneficios indebidos: artículo 8 LEG

Cohechos: artículos 330, 331 y 335 del CP.

Prohibición de solicitar o aceptar dádivas: artículo IV. 9 de del Código Internacional de conducta para los titulares de cargos públicos. Artículo 15 letra b) de CNUCC. Artículo VI.1 letra a) CICC. Artículo 60 numeral 4) de la LCAM. Artículo 31 letra d) de la LSC, artículo 80 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, artículo 56 numeral 8 de la LCD.

Precedentes del TEG

1. Configuración del tipo infractor.

“(…) de acuerdo con la prohibición ética regulada en el art. 6 letra b) de la LEG, el servidor público solicita o recibe una contraprestación -dinero, bienes de cualquier tipo, servicios- para hacer valer su influencia en razón del cargo que ocupa ante una persona con la finalidad de que éste haga, apesure, retarde o deje de hacer trámites relativos a sus funciones, con lo cual lesiona el principio de imparcialidad y objetividad en el ejercicio de la función pública.

Bajo esa lógica, el régimen de dádivas sanciona la venalidad del servidor público. Las acciones principales proscritas por el legislador son dos: por una parte, la mera petición de una dádiva a cambio de influenciar otro funcionario público para que éste haga, apesure, retarde o deje de hacer tareas o trámites relativos a sus funciones; y, por otra, la recepción de la dádiva.

La referida norma incluye la petición o aceptación de cualquier bien o servicio de valor económico o beneficio adicional a los que el servidor público percibe por el desempeño de sus labores, lo cual abarca no solamente objetos materiales sino cualquier cosa que pueda representar un interés indirecto para el servidor público.

Conviene señalar que en algunos supuestos puede participar una tercera persona como intermediario entre el servidor público y el particular al que se solicita la dádiva o de quien la recibe.

En todo caso, al solicitar o aceptar una dádiva, el servidor no sólo lesiona principios éticos elementales para el ejercicio de la función pública, sino que además menoscaba la dignidad de los gobernados al colocar un precio a una actividad estatal eminentemente gratuita. De allí la necesidad de sancionar este tipo de conductas” (**Resolución final de fecha 19 de junio de 2018, expediente 83-A-15**).

c) Percibir más de una remuneración proveniente del presupuesto del Estado, cuando las labores deban ejercerse en el mismo horario, excepto las que expresamente permita el ordenamiento jurídico.

Legislación relacionada

Excepciones: artículo 129 de la Cn; artículo 95 de la DGP.

Licencia para desempeño de cargos públicos: artículo 113 del CE; artículo 12 LAVLEP.

Incompatibilidad con otros cargos: artículos 46 y 58 del CM, artículos 90 y 95 de la DGP. Artículo 25 de la LCJ. Artículo 39 de la Ley Orgánica de la UES; artículo 79 de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Fomento Industrial y de la Corporación Salvadoreña de Inversiones; artículo 15 de la LEG; artículo 15 inciso 2° de la LSC.

Precedentes del TEG

1. Prohibición de doble remuneración

“(…) La prohibición ética regulada en el artículo 6 letra c) de la LEG supone que los servidores públicos sólo puedan percibir una remuneración proveniente del Estado cuando las labores no deban ejercerse en el mismo horario. Prohibiendo, por tanto, devengar dos o más remuneraciones por labores en el sector público que deban desempeñarse en el mismo horario. La *remuneración o sueldo* constituye una contraprestación económica laboral a cargo de la Administración por los servicios cumplidos por un empleado o funcionario público. El objeto de la citada prohibición es evitar dos situaciones concretas, la primera que el servidor público perciba más de un salario o remuneración que provenga de fondos públicos cuando sus labores deben ejercerse en el mismo horario, lucrándose indebidamente del erario público, en perjuicio de la eficiencia del gasto estatal; y la segunda que se contrate o nombre a una persona en la Administración Pública para realizar labores cuyo ejercicio simultáneo resulte imposible –por razones de horario- y, en consecuencia, se produzca un menoscabo en el estricto cumplimiento de las funciones y responsabilidades públicas” **(Resolución final de fecha 3 de diciembre de 2019 , expediente 17-O-19)**.

“(…) La LEG pretende evitar que un mismo servidor público obtenga diferentes remuneraciones provenientes de la Hacienda Pública, por desarrollar actividades laborales en un horario semejante, salvo las excepciones legales. Pues, recibir más de una remuneración proveniente de fondos públicos, en

esas condiciones y sin existir una salvedad legal, constituye una transgresión a la ética pública. En efecto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de las Disposiciones Generales de Presupuestos, ninguna persona, civil o militar, podrá devengar más de un sueldo proveniente de fondos públicos, salvo las excepciones correspondientes. La norma citada regula el régimen de incompatibilidades de los servidores públicos basadas en el desempeño de otros cargos públicos, a efecto de evitar la percepción ilícita de más de una remuneración proveniente del presupuesto del Estado. Es importante señalar que el tema de las incompatibilidades de los servidores públicos radica, en esencia, en fundamentos éticos; pues con ese régimen se busca que el servidor público desempeñe la función pública con probidad, responsabilidad y lealtad. De manera específica, las incompatibilidades pretenden evitar que un funcionario o empleado público anteponga su interés privado al interés público, al percibir a la vez dos sueldos o remuneraciones provenientes de fondos públicos. En definitiva, la proscripción de la conducta a que se refiere la letra c) del artículo 6 de la Ley, persigue evitar un menoscabo del patrimonio estatal a partir del desempeño irregular de la función pública, al realizarse distintas actividades laborales en una misma jornada”. **(Resolución final de fecha 22 de noviembre de 2013, expediente 106-A-12)**

2. Finalidad de la prohibición a la doble remuneración

“Dicha prohibición tiene por objeto evitar dos situaciones concretas, la primera, que el servidor público perciba más de un salario o remuneración que provenga de fondos públicos cuando sus labores deben ejercerse en el mismo horario, lucrándose indebidamente del erario público, en perjuicio de la eficiencia del gasto estatal; y la segunda, que se contrate o nombre a una persona en la Administración Pública para realizar labores cuyo ejercicio simultáneo resulte imposible –por razones de horario– y, en consecuencia, se produzca un menoscabo en el estricto cumplimiento de las funciones y responsabilidades públicas.

Ciertamente, los servidores públicos están obligados a optimizar el tiempo asignado para desempeñar sus funciones y a cumplir con eficiencia sus responsabilidades, por las que reciben una remuneración proveniente de fondos públicos. Así, ocuparse simultáneamente de dos o más cargos o empleos resulta contrario a tales exigencias” **(Resolución final de fecha 16 de diciembre de 2019, expediente 3-A-17 Acumulados 39-A-17).**

“(…) el establecimiento de un horario para el cumplimiento de las funciones o labores, implica toda una planificación y organización por parte de las instituciones, que asegura que se brinde un servicio continuo, posible y de calidad que logre cubrir el horario de funcionamiento de las mismas; de

forma tal, que el cumplimiento del número de horas en un horario material distinto al establecido, entorpece la normal actividad de la institución, pues cambia el diseño fuera de las vías autorizadas formalmente –como los cambios de horarios oficiales– lleva a la falta de personal que brinde el servicio en momentos determinados, o que se traslade recurso humano de un área a otra que implique de igual manera una desatención por reubicación de recursos. **(Resolución final de fecha 3 de octubre de 2018, expediente 90-D-14).**

3. Excepción a la prohibición de doble remuneración

El artículo 6 letra c) de la LEG prohíbe la siguiente conducta: “Percibir más de una remuneración proveniente del presupuesto del Estado, cuando las labores deban ejercerse en el mismo horario, excepto las que expresamente permita el ordenamiento jurídico” (el subrayado es propio).

Al respecto, es oportuno abordar el supuesto de los servidores públicos que resultan electos popularmente para integrar Concejos Municipales, pues dicho supuesto es uno de los casos en los cuales el ordenamiento jurídico habilita percibir dos remuneraciones provenientes del presupuesto del Estado: la que corresponde al servicio público que se desempeña y las dietas por cada sesión a la que el concejal asista.

En ese sentido, los artículos 46 inciso 2° y 58 inciso 1° del Código Municipal establecen que “Los regidores propietarios y suplentes, que simultáneamente desempeñen otro cargo o empleo en alguna entidad pública o privada, devengarán la remuneración en la forma y cuantía a que se refiere el inciso anterior, debiendo aplicárseles únicamente el descuento relativo al impuesto sobre la renta” y “Los miembros del Concejo cuando desempeñen algún cargo o empleo público o privado compatible, no podrán ser trasladados sin su consentimiento a otro lugar que les impida el ejercicio de su función edilicia, y su jefe o patrono estará en la obligación de concederle permiso con goce de sueldo para que concurren a la sesión”, respectivamente.

Aunado a lo anterior, artículo 12, inciso 7°, de la Ley de Asuetos, Vacaciones y Licencias de los Empleados Públicos dispone que “toda oficina del gobierno, inclusive las instituciones oficiales autónomas y semi autónomas, estarán obligadas a conceder permiso, con goce de sueldo, a todas aquellas personas que sean miembros de los concejos municipales, cuando tengan que asistir a las sesiones de sus respectivos concejos. Para otorgar dicho permiso bastara la presentación de la constancia de asistencia suscrita por el alcalde municipal y secretario” **(Resolución de fecha 6 de marzo de 2019, expediente 137-A-18).**

“(…) el artículo 95 de las Disposiciones Generales de Presupuestos –las cuales según el artículo 1 son aplicables a todas las operaciones originadas por la ejecución del Presupuesto General a cargo de las Unidades del Gobierno Central, así como a las que se originen por la ejecución de los respectivos Presupuestos Especiales de las Instituciones Oficiales Autónomas– establece que “ninguna persona, civil o militar, podrá devengar más de un sueldo proveniente de fondos públicos”, salvo las excepciones que la misma disposición contempla, entre ellas la establecida en el –inciso 22º– “No hay incompatibilidad para los funcionarios y empleados públicos en el desempeño de cátedras en las Universidades (...), siempre que no resten más de dos horas diarias al cargo principal”.

Desde luego, tal excepción no debe interpretarse como una habilitación automática para que un servidor público se ausente de su empleo principal para el efecto ya mencionado, sino que en todo caso es imprescindible contar con el aval de la autoridad (o institución) en la que se ejerce el cargo principal, pues de lo contrario podría generarse un perjuicio o detrimento del desempeño de la función pública y, por ende, del servicio público que se presta a la ciudadanía”.
(Resolución final de fecha 5 de marzo de 2019, expediente 115-D-15).

- d) **Desempeñar simultáneamente dos o más cargos o empleos en el sector público que fueren incompatibles entre sí por prohibición expresa de la normativa aplicable, por coincidir en las horas de trabajo o porque vaya en contra de los intereses institucionales.**

Legislación relacionada

Excepciones: artículo 129 de la Cn; artículo 95 de la DGP.

Licencia para desempeño de cargos públicos: artículo 113 del CE; artículo 12 LAVLEP.

Incompatibilidad con otros cargos: artículos 46 y 58 del CM, artículos 90 y 95 de la DGP; artículo 24 y 25 de la LCJ. Artículo 39 de la Ley Orgánica de la UES; artículo 79 de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Fomento Industrial y de la Corporación Salvadoreña de Inversiones; artículo 15 letra b) de la LEG; artículo 15 inciso 2º de la LSC: artículo 61 numerales 4 y 6 de la LCAM, artículo 101 letra l) de la LOSC; artículo 55 número 10 y 58 número 8 de la LCD; artículo 7 inciso 2 de la Ley Orgánica de la PNC; artículo 19 de la Ley de BANDESAL; artículo 7 LOPDDH; artículo 16 número 5 LGMP; 16 letra a) de la Ley Orgánica del Instituto Salvadoreño de Desarrollo Municipal; artículo 9 inciso 1º de la Ley del Consejo Superior de Salud Pública y de las Juntas de Vigilancia de las Profesiones en Salud; artículos 7 y 8 Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil; artículo 55 de la LAIP; artículo 45 de la Ley Orgánica de

la Fiscalía General de la República; artículo 8 de la Ley de Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa; artículo 17 de la Ley Orgánica del Banco Central de Reserva

Inhabilitación para postular: artículo 67 numeral 3° del CPCM.

Precedentes del TEG

1. Desempeño simultáneo de dos o más cargos o empleos en el sector público.

“(…) la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra d) de la LEG, (...) proscrib[e] el solo hecho de que se contrate o nombre a una persona en la Administración Pública para realizar labores cuyo ejercicio simultáneo resulte imposible –por razones de horario– y, en consecuencia, se produzca un menoscabo en el estricto cumplimiento de las funciones y responsabilidades públicas; con independencia de si se recibe remuneración o no por ambos cargos” (**Resolución final de fecha 5 de marzo de 2019, expediente 115-D-15**).

“(…) La LEG proscrib[e] ejercer a la vez dos o más empleos o cargos públicos cuando estos no sean compatibles entre sí. La incompatibilidad de esos empleos o cargos puede derivar de cualquiera de las circunstancias que la norma contempla: la prohibición expresa de la normativa aplicable, la coincidencia en las horas de trabajo o la afectación de los intereses institucionales. (...) los servidores públicos están obligados a optimizar el tiempo asignado para desempeñar sus funciones y, además, a cumplir con eficiencia sus responsabilidades, por las que reciben una remuneración proveniente de fondos públicos. Así, ocuparse simultáneamente de dos o más cargos o empleos resulta contrario a tales exigencias. En definitiva, la proscripción de la conducta a que se refiere la letra d) del artículo 6 de la Ley, persigue evitar el desempeño irregular de la función pública y el consecuente detrimento de la legitimidad estatal. (**Resolución del TEG, expediente 7-D-13 del 5 de febrero de 2014**).

- e) **Realizar actividades privadas durante la jornada ordinaria de trabajo, salvo las permitidas por la ley.**

Legislación relacionada

Licencias: LAVLEP; artículo 53 letra c) de la LSC, artículo 40 numeral 2) de la LCAM, artículo 3 de Ley de Promoción y apoyo a la lactancia materna, artículo 2 de la Ley Especial e instalación de Salas Cunas para hijos de los trabajadores,

y artículo 85 y 95 de las DGP y artículo 98 número 4) de la LOSC; artículo 29 numeral 6, letra f del Código de Trabajo; artículo 24 letra b) de la LEIV.

Nueva modalidad de jornada laboral: artículo 15 y siguientes de la LRT.

Descuentos: artículos 84,96 y 99 de la DGP.

Prohibiciones: artículo 31 letra d) de la LSC, artículos 60 numeral 2) de la LCAM, artículos 31 numeral 1), 2 numeral 1), 54 numeral 2), 55 numeral 5) y 56 numeral 5) de la LCD. Artículo 33 del Reglamento de Normas Técnicas de Control Interno Específicas del MINED.

Precedentes del TEG

1. Actividades privadas durante la jornada ordinaria de trabajo

“«(...) la CICC y la CNUCC promueven los principios de debida gestión de los asuntos y bienes públicos, responsabilidad, integridad, rendición de cuentas y transparencia. Bajo esa lógica, la norma ética regulada en el artículo 6 letra e) de la LEG persigue evitar que los servidores públicos realicen actividades de orden privado durante la jornada ordinaria de trabajo. Es decir, se espera que los servidores públicos cumplan efectivamente con la jornada laboral ordinaria, como lo establece - para las unidades del Gobierno Central y las Instituciones Oficiales Autónomas-, el artículo 84 inciso 1 ° de las DGP (...) cuando los servidores públicos incumplen sus horarios de trabajo sin justificación alguna colateralmente se afecta el ejercicio de la función estatal, lo que incluso podría derivar en la prestación de servicios públicos ineficientes y en el retraso de los trámites administrativos (...)». **(Resolución final de fecha 10 de marzo de 2014, expediente 5-O-13).**

“Dicha prohibición ética, pretende evitar que los servidores públicos realicen actividades ajenas al quehacer institucional durante su jornada ordinaria de trabajo, salvo que exista una justificación legal para ello. La referida norma tiene por objeto que el servidor público respete su jornada ordinaria, es decir, el tiempo efectivo establecido para que se dedique a las tareas usuales que corresponden a su puesto o cargo. Lo anterior tiene su fundamento en la naturaleza del trabajo prestado por el servidor público, el cual está determinado por las necesidades y conveniencias generales de los ciudadanos, delimitado por el ordenamiento jurídico y enmarcado en las competencias de los entes públicos; por lo cual, el interés que satisface el trabajo del servidor público es el interés general de la comunidad que recibe los servicios públicos.

Y es que la buena Administración Pública “es aquella que cumple con las funciones que le son propias en democracia. Es decir, (...) que sirve objetivamente a la ciudadanía, que realiza su trabajo con racionalidad, justificando sus actuaciones y que se orienta continuamente al interés general.

Un interés general que en el Estado social y democrático de Derecho reside en la mejora permanente e integral de las condiciones de vida de las personas” (Rodríguez-Arana, J., 2013, p. 26). Y su debido cumplimiento de funciones solo se garantiza “si las personas que en ella laboran lo hacen desde el compromiso al servicio objetivo al interés general” (Ibídem).

En ese sentido, en las entidades del Estado debe cumplirse una jornada ordinaria de trabajo, que permita a los usuarios obtener los servicios y realizar las gestiones de su interés dentro de un plazo razonable, y no establecido a conveniencia del interés particular del servidor público. No cabe duda que la Administración Pública está destinada a operar en condiciones óptimas, con el propósito de brindar servicios de calidad, de conformidad con los recursos (materiales y personales) que se han dispuesto para ello y, ante la ausencia de estos, el cumplimiento de los fines institucionales no se realiza en el tiempo o circunstancias planificadas.

Por ende, cuando los servidores gubernamentales incumplen su horario de trabajo sin justificación alguna, colateralmente se afecta el ejercicio de la función estatal, lo que incluso podría derivar en la prestación de servicios públicos ineficientes y en el retraso de los trámites que deben realizarse.

El artículo 4 letra g) de la LEG establece que la actuación de los servidores públicos debe regirse por el principio de responsabilidad, debiendo “cumplir con diligencia las obligaciones del cargo o empleo público”, que no es más que la observancia estricta de las normas administrativas respecto a asistencia, horarios y vocación de servicio, atendiendo en forma personal y eficiente la función que les corresponde en tiempo, forma y lugar. Es por ello que los servidores estatales están en la obligación de optimizar el tiempo asignado para el desempeño de sus funciones y el cumplimiento de sus responsabilidades, por las que reciben una remuneración proveniente de fondos públicos»” (**Resolución final de fecha 5 de diciembre de 2019, expediente 95-A-17**).

2. Justificaciones legales

“(…) la conducta está prohibida en tanto se realice durante el horario legalmente establecido para que cada servidor público cumpla con las funciones de su cargo, y no se cuente con una justificación legal para ello, como permisos personales, licencias o incapacidades médicas. Por tanto, para controvertir el señalamiento de haber cometido esa infracción debe demostrarse, o bien que se ha cumplido con la jornada laboral tanto en asistencia, permanencia como en el desarrollo de las funciones y actividades encomendadas; la imposibilidad de haber participado en las actividades particulares que se le atribuyen; o

bien, que, si participó en las mismas, contaba con autorización o que estaban justificadas por alguno de los motivos relacionados en el párrafo que antecede.

Ahora bien, no se entiende un motivo justificado para realizar actividades privadas durante la jornada laboral, el que los servidores públicos unilateralmente dispongan “reponer” el tiempo de trabajo que hayan destinado para esos propósitos, pues el establecimiento de los horarios de laborales en las entidades estatales responde a un interés público, que es el de brindar durante ese tiempo los servicios para los cuales han sido constituidas, y no pende de los intereses ni se ajusta a la conveniencia de cada servidor estatal (...). Y es que el establecimiento de un horario para el desempeño laboral no es una cuestión antojadiza o arbitraria por parte de la Administración, sino que persigue la configuración de un orden interno que facilite el ejercicio de la función pública en pro de la colectividad.

Admitir lo contrario, implicaría que los servidores públicos pudiesen establecer horarios laborales personalizados que se ajusten a sus preferencias, necesidades y a su capacidad productiva, pero ello precisamente ocasionaría un desorden en la Administración Pública que, en última instancia, se volvería lesivo para el interés general” **(Resolución de recurso de fecha 7 de febrero de 2019, expediente 66-A-15).**

“En este punto, es necesario acotar que para la constatación de la transgresión ética investigada –artículo 6 letra e) de la LEG–, basta con probar que un servidor público realizó actividades particulares –es decir, todas las que no sean institucionales–, durante la jornada laboral que estaba obligado a cumplir según su cargo y funciones en el sector público, sin contar con una justificación legal para ello (por ejemplo, incapacidades o licencias, debidamente autorizadas), al margen del tipo de actividad privada que hubiese realizado en ese tiempo, pues lo éticamente reprochable es la inobservancia e incumplimiento de sus funciones en el horario establecido por la institución en la que labora, dado que con este último se persigue la configuración de un orden interno que facilite el ejercicio de la función pública en pro de la colectividad”. **(Resolución final de fecha 5 de diciembre de 2019, expediente 95-A-17).**

- f) **Exigir o solicitar a los subordinados que empleen el tiempo ordinario de labores para que realicen actividades que no sean las que se les requiera para el cumplimiento de los fines institucionales.**

Precedentes del TEG

1. Elementos para que se configure el tipo

“La prohibición ética regulada en el artículo 6 letra f) de la LEG establece dos aspectos: una exigencia o solicitud por parte del superior jerárquico a sus subalternos; y el desarrollo por éstos de actividades ajenas a los fines de la institución, necesariamente efectuadas en la jornada ordinaria de labores.

En efecto, los servidores públicos están en la obligación de optimizar el tiempo asignado para el desempeño de sus responsabilidades, por las que reciben una remuneración proveniente de fondos públicos. De manera que, independientemente de su nivel jerárquico, dichos servidores no deben realizar diligencias disímiles a las propias de la función pública que les compete, ni solicitar a sus subalternos que lo hagan; ya sea en beneficio propio o de un tercero”. (**Resolución final de fecha 2 de marzo de 2020, expediente 15-O-19**).

- g) Aceptar o mantener un empleo, relaciones contractuales o responsabilidades en el sector privado, que menoscaben la imparcialidad o provoquen un conflicto de interés en el desempeño de su función pública.**

Legislación relacionada

Empleos no autorizados: artículo 61 numerales 4) y 6) de la LCAM; artículo I.1.3. y III.4 del Código Internacional de Conducta para los Titulares de cargos públicos; artículo 7.4 de CNUCC; artículo III.1. CICC; artículo 32 letra e) LSC; artículo 29 al 32 Ley de la Dirección General de Registros; artículo 116 del Reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad, Raíz e Hipotecas; artículos 7 y 10 de la Ley de Competencia; artículos 82 y 188 de la Cn; artículo 15 letra a) de la LEG; artículos 12 y 13 de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero; artículo 5 de la Ley de Medicamentos; artículo 69 letra g) del Reglamento Interno de la Junta de Vigilancia de la Profesión en Laboratorio Clínico; artículo 44 de la LCCR; artículo 26 letras b) y c) de la LACAP; artículos 7 y 8 Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil; artículo 55 de la LAIP; artículo 45 de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República; artículo 17 de la LGMP; artículo 7 de la LOPDDH; artículo 24 de la LCJ; artículo 8 de la Ley de Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa; artículo 17 de la Ley Orgánica del Banco Central de Reserva; artículo 96 de la DGP.

Precedentes del TEG

1. Conflicto de interés en el desempeño de la función pública

“(…) La norma ética regulada en el artículo 6 letra g) de la LEG persigue evitar que los servidores públicos incurran en un conflicto de intereses en cuanto al desempeño de su función pública, al cumplir con responsabilidades de carácter privado o particular. Dicha norma responde a exigencias de carácter internacional. Por un lado, la Convención Interamericana contra la Corrupción en su artículo 3 establece que los Estados Parte deben crear, mantener y fortalecer normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas, las cuales deben estar orientadas – entre otros fines– a prevenir conflictos de intereses.

Por su parte, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en su artículo 7 número 4, señala que los Estados Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, procurarán adoptar sistemas destinados a promover la transparencia y a prevenir conflictos de intereses; asimismo, el artículo 8 destaca la necesidad de aplicar códigos de conducta para funcionarios públicos, entre quienes se debe promover la integridad, la honestidad y la responsabilidad en el cumplimiento de las funciones públicas. En definitiva, el artículo 6 letra g) de la LEG pretende prevenir que el servidor público se encuentre frente a una situación que le genere conflicto de intereses, entendido este de conformidad a lo que señala el artículo 3 letra j) de dicha ley como aquellas situaciones en que el interés personal del servidor público o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, entran en pugna con el interés público. Así, se espera que todo servidor público actúe conforme a los principios de supremacía del interés público, imparcialidad y lealtad, contenidos en el artículo 4 letras a), d) e i) de la Ley; para lo cual están llamados a evitar relaciones laborales, contractuales, convencionales o de cualquier otra naturaleza que generen para ellos responsabilidades de carácter privado que los pongan en situación de anteponer su interés personal o el de sus parientes sobre el interés público y las finalidades de la institución pública en la que se desempeñan”. **(Resolución final de fecha 3 de enero de 2020, expediente 7-O-19 ACUM 69-D-19).**

“Dicha restricción se funda en la expectativa ciudadana de alcanzar y gozar de una verdadera justicia social, la cual es posible, en gran medida, cuando la Administración Pública se comporta de manera objetiva, o en otras palabras, cuando su actuación obedece exclusivamente al interés general. Lo anterior se traduce en un deber para el personal que la integra de proceder de manera neutral e independiente en las funciones y actividades que les compete desarrollar según sus cargos.

En ese sentido, la objetividad con la que se desenvuelve la Administración Pública en el ejercicio de sus potestades depende de la actuación imparcial del personal a su servicio. Es por ello que los servidores estatales, al ejecutar el trabajo encomendado, deben adoptar una postura en la cual se desvinculen de sus preferencias e intereses personales, opuestas a los intereses de la colectividad.

Una garantía para que los intereses personales o subjetivos no influyan en las decisiones y actos de la Administración es vedar al servidor estatal la posibilidad de mantener relaciones societarias, contractuales, actividades profesionales o empleos estrechamente ligados a la actividad que desarrolla la institución para la cual trabaja, pues es alto el riesgo de orientar su voluntad hacia los intereses de quienes le ofrecen otra fuente de ingreso en el sector privado. De ahí la obligación para funcionarios y empleados de evitar o romper cualquier vínculo con sociedades o personas naturales cuyos intereses se contraponen a los de la institución pública que los primeros representan.

Ello no quiere decir que el servidor estatal deba sacrificar sus aspiraciones profesionales y económicas en aras del bien común, sino más bien que de él se espera un comportamiento honesto y transparente respecto a sus compromisos en el ámbito privado con el cual asegure, desde su función, servicios públicos más eficientes conforme a los procedimientos legalmente establecidos para dichas actividades. Por tanto, la prohibición regulada en el artículo 6 letra g) de la LEG constituye un mecanismo efectivo para erradicar el riesgo de que los servidores estatales mantengan relaciones profesionales, de servicio, clientelares, económicas, entre otras, con personas naturales o jurídicas interesadas en asuntos sometidos al conocimiento de los primeros, y que dicho nexo sea tan contundente que incida en su voluntad, orientándolos a tomar decisiones parciales en perjuicio del interés común”. **(Resolución final de fecha 14 de marzo de 2017, expediente 66-D-14).**

Jurisprudencia relacionada.

1. Prohibición ética regulada en el artículo 6 letra g) de la LEG

“(…) la prohibición ética del artículo 6 literal g), en el caso concreto, pretende evitar supuestos en los que una consulta médica dada en el sector público, derive en una consulta o procedimiento en la clínica particular del médico que lo atendió en el sector público. Se aclara que si un profesional de la medicina presta sus servicios en el sector público, ello no le impide ejercer su profesión en el ámbito privado siempre y cuando se respeten los principios y deberes éticos, y no se caiga en ninguna de las prohibiciones reguladas en la LEG.

Ello significa que, ante estos supuestos, de ninguna manera puede permitirse desde la interpretación de la LEG, que la función pública sirva de vehículo para obtener clientes en el sector privado. Así, era un deber ético del médico sancionado mantener su carácter de servidor público durante la atención del paciente en el ya referido hospital, velando porque su servicio fuera prestado con la mayor calidad siempre dentro del sector en el cual el paciente buscó la atención médica, es decir, en el sector público. Es importante destacar, que, para el caso concreto, para que la conducta sea típica no es necesario comprobar aspectos como, el ánimo de lucro, la hora y fecha en que se realizó la cirugía (...) esto en virtud, que no son parte de la configuración descriptiva del conjunto de elementos objetivos y subjetivos de la conducta prohibida por el artículo 6 letra g) de la LEG”. (**Sentencia pronunciada con fecha 26 de junio de 2018, referencia 00011-18-ST-COPA-2CO, Juzgado Segundo de lo Contencioso Administrativo**).

h) Nombrar, contratar, promover o ascender en la entidad pública que preside o donde ejerce autoridad, a su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, excepto los casos permitidos por la ley.

Legislación relacionada

Prohibición: artículo 93 de la DGP; artículo 10 de la LCCR; artículos 59 letra a) y 111 del CM; artículo 6 del Reglamento Interno del Personal de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos; artículo 83 de la Ley Orgánica de la UES; artículo 68 de la Ley de Protección al Consumidor.

Excepciones: artículo 93 de la DGP.

Precedente del TEG

1. Finalidad de la infracción

“(…) La Ley de Ética Gubernamental prohíbe a quienes presiden o ejercen autoridad en una institución pública nombrar, contratar, promover o ascender a su cónyuge, conviviente, parientes (...) con el fin último de evitar un irregular ejercicio de la función pública por afectaciones del servicio civil. En efecto, dicha prohibición busca que el funcionario llamado a decidir en las situaciones antes descritas se desvincule de todo interés privado, y adopte sus decisiones con el más alto grado de responsabilidad, probidad, lealtad institucional y transparencia. (...) la contratación, nombramiento y promoción del personal impacta directamente en la gestión pública; pues no solo supone una importante inversión de los fondos públicos, sino también influye

decisivamente en la cobertura y calidad con que se prestan los servicios a los ciudadanos y demás usuarios (...) los sistemas de personal de las instituciones de la Administración Pública deben facilitar el ingreso de personas altamente preparadas, seleccionadas con base en sus méritos y mediante procedimientos transparentes; lo que constituye una herramienta de buena gestión pública que coadyuva a garantizar la integridad funcional y prevenir la corrupción. De ahí, la necesidad de sancionar a aquellos que, abusando de su cargo, cometen las conductas descritas, en beneficio de personas con quienes poseen un vínculo íntimo o cercano de la naturaleza indicada”. **(Resolución final de fecha 12 de septiembre de 2014, expediente 98-A-13, precedente citado en resolución final de fecha 19 de junio de 2017, expediente 46-D-14).**

2. Nepotismo

“La prohibición ética (...) regulada en el artículo 6 letra h) de la LEG, sanciona la explotación de una posición de autoridad para conseguir empleo y otros beneficios a familiares o socios, lo cual constituye un tipo de corrupción conocido como nepotismo, que se caracteriza por realizar concesiones o contratar empleados con base en el favoritismo que proviene de las relaciones familiares, por la cercanía y lealtad al gobernante o funcionario en cuestión.

Dicha norma ética persigue evitar condiciones de desigualdad originadas por privilegios que generan la exclusión de otros grupos y por ende el funcionamiento deficiente en el desempeño de la función pública; y es que, la estructura orgánica del Estado no responde a intereses particulares, ya que el elemento que garantiza la situación del servidor público es, en puridad, garantía de la realización del interés público.

Precisamente, se espera que todo servidor público actúe conforme a los principios de supremacía del interés público, imparcialidad y lealtad, contenidos en el artículo 4 letras a), d) e i) de la Ley; para lo cual están llamados a evitar relaciones laborales, contractuales, convencionales o de cualquier otra naturaleza que generen para ellos responsabilidades de carácter privado que los pongan en situación de anteponer su interés personal o el de sus parientes sobre el interés público y las finalidades de la institución pública en la que se desempeñan.

El correcto, imparcial y leal comportamiento de los servidores públicos ayuda a que se preserve la confianza en su integridad y en la gestión pública. De ahí, la necesidad de prohibir este tipo de conductas”. **(Resolución final de fecha 22 de octubre de 2019, expediente 22-O-19)**

3. Parentesco

“«(...) Según el artículo 127 del Código de Familia, *parentesco* es la relación de familia que existe entre dos o más personas y puede ser por consanguinidad, afinidad o por adopción.

El artículo 129 inciso 1º de la citada normativa establece: “*Parentesco por afinidad es el existente entre uno de los cónyuges y los consanguíneos del otro.*”

Este vínculo eminentemente jurídico se constituye como un efecto propio de la celebración del matrimonio. Por ello algunos autores, aprecian que habría parentesco por afinidad entre quienes han tenido relaciones estables de marido y mujer y los consanguíneos de cada uno de ellos; como de igual forma habrá entre el cónyuge y los consanguíneos de su marido o mujer. Actualmente, la tendencia es a situar este parentesco al momento de la existencia del matrimonio o convivencia; una vez disuelto por cualquiera de las causas que el legislador establece, el parentesco desaparece (*Manual de Derecho de Familia*, Emma Dinorah Bonilla de Avelar, Federico Edmundo Pino Salazar y otros, El Salvador, 2da. Edición 1995, página 451)». **(Resolución final pronunciada el 8 de enero de 2019, expediente 2-D-17)**

“(...) debe precisarse que los vínculos que constituyen conflictos de interés o prohíben su contratación, nombramiento, promoción o ascenso, de conformidad a los arts. 5 letra c) y 6 letra h) de la LEG, son “cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio” –salvo excepciones de ley–; es decir, no se trata de cualquier tipo de vínculo.

De manera que no corresponde a este ente verificar las decisiones institucionales referentes a las personas que son contratadas en la Administración Pública si no se advierten los vínculos familiares o societarios establecidos en los referidos artículos. En consecuencia, esos hechos son atípicos respecto a los deberes y prohibiciones éticos regulados en la LEG y exceden la competencia objetiva que el legislador le ha asignado a este Tribunal”. **(Resolución de trámite de fecha 07 de enero de 2020, expediente 1-O-20)**

Jurisprudencia relacionada

1. Promociones y ascensos

“(...) aun cuando la Constitución no especifica el significado de tales, en su sentido primario las primeras se pueden entender como las mejoras

en las condiciones de servicio al Estado, ya sean de naturaleza económica, social, académica, etc., y los segundos como los escalamientos de posiciones dentro de la carrera administrativa (...). En suma, puede decirse que el derecho a las promociones y ascensos del que goza todo servidor público implica la posibilidad de recibir mejoras en las condiciones de servicio o el escalamiento de posiciones dentro de la carrera que se trate, por medio de un procedimiento administrativo que permita medir o valorar la habilidad o aptitud del servidor público o funcionario judicial que se haya hecho acreedor a esas mejoras o ascensos". **(Sentencia de Inconstitucionalidad, pronunciada con fecha 20 de junio de 1999, referencia 4-88 /1-96 (acumulados), SCn de la CSJ).**

i) Retardar sin motivo legal la prestación de los servicios, trámites o procedimientos administrativos que le corresponden según sus funciones.

Se entiende por retardo cuando una persona sujeta a la aplicación de esta Ley difiriere, detiene, entorpece o dilata la prestación de los servicios, trámites y procedimientos administrativos no acatando lo regulado en la ley, en los parámetros ordinarios establecidos en la institución pública o, en su defecto, no lo haga en un plazo razonable.

Legislación relacionada

Derecho de Petición: artículo 18 de la Cn.

Plazos para resolver: artículo 89 y 113 de la LPA

Resolver con diligencia: artículos 3 número 5 y 8 número 12 de la LDP; artículo 22 letra ch) de la LCJ.

Precedentes del TEG

1. Retardo sin motivo legal

“(…) Para que el retardo pueda configurarse, debe recaer necesariamente sobre tres tipos de objeto: (i) servicios administrativos, que son prestaciones que se pretenden satisfacer por parte de la Administración Pública a los administrados; (ii) trámites, que comprenden cada uno de los estados, diligencias y resoluciones de un asunto hasta su terminación; y (iii) procedimientos administrativos que están conformados por un conjunto de actos, diligencias y resoluciones que tienen por finalidad última el dictado de un acto administrativo (...)”. **(Resolución de improcedencia de fecha 13 de agosto de 2018, expediente 58-D-18).**

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

En ese sentido, la norma establece tres elementos que de manera conjunta configuran el retardo aludido, así tenemos: (1) El objeto sobre el que recae, estableciendo que éste debe ser necesariamente sobre, servicios administrativos, que son prestaciones que se pretenden satisfacer por parte de la Administración Pública a los administrados; trámites administrativos, que comprenden cada uno de los estados, diligencias y resoluciones de un asunto hasta su terminación; y, procedimientos administrativos, que están conformados por un conjunto de actos, diligencias y resoluciones que tienen por finalidad última el dictado de un acto administrativo. (2) La acción u omisión del sujeto, traducida en diferir, detener, entorpecer o dilatar, referidas, en suma, a aplazar u obstaculizar de forma alguna la función que corresponde ejercer. Y (3) que dicha acción u omisión esté fundada en la inobservancia de lo establecido en la ley, los parámetros ordinarios establecidos por la institución pública o traspase los límites de un plazo razonable”. **(Resolución de apertura del procedimiento, de fecha 12 de junio de 2020, expediente 29-D-18).**

2. Finalidad de la infracción

«(…) La prohibición ética de “retardar sin motivo legal la prestación de los servicios, trámites o procedimientos administrativos que le corresponden según sus funciones”, establecida en el artículo 6 letra i) de la LEG, tiene como propósito que los mismos se diligencien con celeridad y no sean diferidos, detenidos, entorpecidos o dilatados, salvo que exista una razón o fundamento legal para ello. El retardo sin motivo legal resulta antagónico a la diligencia por parte de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones; pues ellos están obligados a atender sus tareas y actividades en forma responsable y eficiente, conforme a las leyes y reglamentos aplicables. Ello en razón de que el desempeño de una función pública exige dar respuesta a los intereses generales de la comunidad; los cuales deben ser satisfechos –en sentido jurídico– a la brevedad posible, a través de procedimientos expeditos y eficaces, dentro del marco de la legalidad (...)» **(Resolución final de fecha 6 de enero de 2015, expediente 189-D-12).**

3. Improcedencia

“(…) el artículo 17 del Código Procesal Penal establece que: “La Fiscalía General de la República está obligada a ejercer la acción penal pública, para la persecución de oficio de los delitos en los casos determinados por este código, salvo las excepciones legales previstas; asimismo, cuando la persecución deba hacerse a instancia previa de los particulares. Si transcurridos cuatro meses de interpuesta la denuncia, aviso o querrela el fiscal no presenta el requerimiento respectivo o no se pronuncia sobre el archivo de las investigaciones, cuando éste proceda, la víctima podrá requerirle que se pronuncie, respuesta que deberá darse en el plazo de cinco días en caso de no existir respuesta el interesado podrá acudir al fiscal superior a fin de que, dentro de tercero día, le prevenga al fiscal se pronuncie bajo prevención de aplicar el régimen disciplinario que establece la ley orgánica de la Fiscalía General de la República. El fiscal deberá resolver en un término de tres días. En el caso que el fiscal no requiera atendiendo a la complejidad de la investigación o la necesidad de practicar otras diligencias de utilidad, a petición de interesado, el fiscal superior le fijará un plazo que no podrá exceder de tres meses para que presente requerimiento o se pronuncie sobre el archivo. Ahora bien, si transcurrido cualquiera de los plazos indicados el funcionario competente de la Fiscalía General de la República no se pronuncia sobre los requerimientos de la víctima respecto al ejercicio de la acción penal, se producirá de pleno derecho la conversión de ésta (...)”.

Es decir, la citada disposición establece un mecanismo de control de plazos que opera al seno de la institución fiscal, en virtud del cual, transcurrido el término correspondiente la víctima puede requerirle al fiscal que se pronuncie en un lapso de cinco días. Si el fiscal no responde, el interesado puede acudir al fiscal superior para que le ordene a aquél que se pronuncie dentro de tres días, so pena de aplicar el régimen disciplinario que establece la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República.

En el mismo sentido, los arts. 268 y 270-A establecen que la FGR al recibir una denuncia, debe formular el requerimiento fiscal ante el juez respectivo en el plazo de setenta y dos horas si el imputado se encuentra detenido, y si no lo está deberá realizar las diligencias de investigación necesarias para los delitos comunes en un plazo que no podrá exceder de siete meses. En todo caso, el Código prevé la conversión de la acción penal de pleno derecho cuando el funcionario competente no se pronuncie dentro de los plazos indicados. De esta forma, la víctima puede plantear en la misma Fiscalía su inconformidad con el tiempo de respuesta y si a pesar de ello el retardo subsiste, la ley le faculta a ejercer la acción penal por sus propios medios ante los tribunales judiciales, lo cual de conformidad con el artículo citado procede *de pleno derecho*, es decir, no necesita la autorización de la FGR. Esto significa que por

disposición del legislador los retardos que se producen en sede fiscal deben ser verificados al interior de la misma institución, lo cual excluye la posibilidad que sea este Tribunal quien fiscalice el cumplimiento de los plazos por tratarse de una competencia exclusiva de la FGR, tal como se ha sostenido en esta sede en anteriores casos (Referencias 78-D-18 y 80-D-18, pronunciadas el día 27/VIII/2018; 8-D-19 del 21/II/2019 y 125-D-18 del 25/III/2019)". **(Resolución de improcedencia de fecha 29 de junio de 2020, expediente 5-D-20).**

Jurisprudencia relacionada

1. Motivo legal

“El término “motivo” aplicado al ámbito jurídico, es según el Diccionario jurídico Abeledo -Perrot, sinónimo de “móvil”, causa, fin, razón o fundamento de un acto. Al enlazar ambos términos y en estricto sentido, en lo que se refiere a conductas humanas, motivo legal implica una causa, razón o fundamento legal que autoriza, justifica, manda o impide hacer alguna acción u omisión. Es decir, que si hubiere un motivo legal por el cual se fundamente un atraso, la conducta es justificada por la misma ley. En este sentido no basta analizar el simple retraso, sino que es necesario constatar que ese retraso no esté cubierto por una causa legal que lo permita. Sólo si ese motivo legal justificado no existe, entonces habrá lugar a la sanción contemplada en la norma sancionadora”. **(Sentencia pronunciada con fecha 1 de octubre de 2012, referencia 275-2008, SCA de la CSJ).**

j) Denegar a una persona la prestación de un servicio público a que tenga derecho, en razón de nacionalidad, raza, sexo, religión, opinión política, condición social o económica, discapacidad o cualquiera otra razón injustificada.

Legislación relacionada

Derecho de igualdad: artículo 3 de la Cn; artículo 8 numeral 9) de la LEDIPOL; artículo 60 numeral 9 de la LCAM; artículo 56 numeral 20 de la LCD; artículo 76 y 76-A de la LGE; artículo I número 3 del Código Internacional de Conducta para Titulares de Cargos Públicos.

No discriminación sindical: artículo 47 de la Cn y artículo 90 de la LSC.

Precedentes del TEG

1. Denegación de la prestación de un servicio público

“(...) la prohibición ética (...) regulada en el artículo 6 letra j) de la LEG, pretende evitar que los servidores estatales limiten el acceso a determinado servicio público, fundando su negativa para concederlo en condiciones como las precitadas y seleccionando a las personas que sí pueden tener acceso a la prestación, lo cual implica una desviación manifiesta del mandato consagrado en el artículo 3 de la Constitución, el cual proscribe la limitación al goce de los derechos de las personas con base en las misas causales.

Por ello, es necesario que el mandato constitucional relacionado se proyecte en la actividad de las instituciones públicas, principalmente, en la prestación de sus servicios, erradicando –o bien, sancionando–, cualquier práctica que limite injustificadamente el acceso a los mismos, sobrepasando los requisitos establecidos en la ley para gozar de ellos.

Precisamente, si la persona humana es el origen y el fin de la actividad del Estado salvadoreño –conforme al artículo 1 de la Constitución–, los funcionarios y empleados públicos deben brindar un trato igualitario a todos los individuos que demanden los servicios de la institución que representan, orientando todas las actividades que corresponden a sus cargos con criterios objetivos, que aseguren la consecución del bien común y sometiendo cualquier afición, devoción, inclinación u opinión personal, tan arraigadas a su identidad, que les conduzca a discriminar a las personas en el ejercicio de su función, seleccionando de forma arbitraria a quienes brindan los servicios o se los deniegan.” **(Resolución de improcedencia de fecha 22 de julio de 2020, expediente 46-D-20).**

“(...) La prohibición ética de denegar a una persona la prestación de un servicio público a que tenga derecho, en razón de su nacionalidad, raza, sexo, religión, opinión política, condición social o económica, discapacidad, o cualquiera otra razón injustificada, regulada en el artículo 6 letra j) de la LEG, pretende evitar que los servidores estatales limiten el acceso a determinado servicio público, fundando su negativa para concederlo en condiciones como las precitadas y seleccionando a las personas que sí pueden tener acceso a la prestación, lo cual implica una desviación manifiesta del mandato consagrado en el artículo 3 de la Constitución, el cual proscribe la limitación al goce de los derechos de las personas con base en las misas causales.

A ese respecto, la jurisprudencia constitucional ha interpretado que la enunciación de dichos motivos en la citada disposición no es taxativa o

cerrada, sino más bien ilustrativa, pues son situaciones bajo las cuales comúnmente se ha manifestado la desigualdad, pero advierte que pueden existir otras razones por las cuales a una persona se le excluya del goce de los derechos reconocidos a los demás que se encuentran en su misma posición ante la ley (sentencias de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Inconstitucionalidad 3-95 del 24/XI/1999; y Amparos 830-1999 del 18/VIII/2003, 18-2004 del 9/12/2009 y. 259-2007 del 6/VI/2008). En todo caso, las diferenciaciones y exclusiones que se proscriben son las *arbitrarias*, es decir, las que no devengan de motivos razonables, de la naturaleza de la realidad, ni sean comprensibles según la situación jurídica concreta (*sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del 12/VII/2005, Inc. 59-2003*). Dicho trato diferenciado, irrazonable e injustificado se configura entonces como una *discriminación*.

En ese sentido, es necesario que el mandato constitucional relacionado se proyecte en la actividad de las instituciones públicas, principalmente, en la prestación de sus servicios, erradicando –o bien, sancionando–, cualquier práctica que limite injustificadamente el acceso a los mismos, sobrepasando los requisitos establecidos en la ley para gozar de ellos. Precisamente, si la persona humana es el origen y el fin de la actividad del Estado salvadoreño –conforme al artículo 1 de la Constitución–, los funcionarios y empleados públicos deben brindar un trato igualitario a todos los individuos que demanden los servicios de la institución que representan, orientando todas las actividades que corresponden a sus cargos con criterios objetivos, que aseguren la consecución del bien común y sometiendo cualquier afición, devoción, inclinación u opinión personal, tan arraigadas a su identidad, que les conduzca a discriminar a las personas en el ejercicio de su función, seleccionando de forma arbitraria a quienes brindan los servicios o se los deniegan.

Es por ello que, en la legislación secundaria, la LEG incluye en su catálogo de principios el de igualdad –Art. 4 letra c)–, el cual orienta a todos los destinatarios de esa norma a que, en el ejercicio de sus funciones, brinden un trato igualitario a todas las personas que se encuentren en condiciones similares. Y de tal relevancia estimó el legislador dicha pauta de comportamiento en el desarrollo de todas las funciones estatales, que estableció que su contravención en la prestación de servicios públicos fuese sancionada –artículo 6 letra j) LEG–.

Cabe citar, en los términos que lo ha definido la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, que *servicios públicos* son aquellas actividades que cubren o satisfacen las necesidades colectivas esenciales de los habitantes por un procedimiento. Su titularidad la ejerce la generalidad de habitantes, como aspirantes potenciales a que los servicios les

sean prestados, por ello su acceso debe ser posible para todas las personas, sin excepción. De ahí que, para la doctrina, tales servicios deben gestionarse de forma obligatoria, continua, regular, *general* y *uniforme*, lo cual significa que *son derechos del usuario, y como contracara natural, obligaciones del Estado (sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, del 31/VIII/2015, ref. 299-2011).*

Las distintas entidades que conforman la Administración Pública son las encargadas de brindar estos servicios, ya sean órganos fundamentales –como el Ejecutivo–, órganos constitucionales –como el Tribunal Supremo Electoral, las instituciones que conforman el Ministerio Público–, *municipalidades*, instituciones autónomas, entre otras. Significa entonces que la prohibición de discriminación es extensiva a todas aquellas instituciones que brinden servicios al público y, consecuentemente, a todos los funcionarios y empleados estatales encargados de facilitarlos, sin excepciones de ninguna clase.

También es dable aclarar que la citada prohibición de discriminación abarca tanto a los funcionarios y empleados que estén a cargo de proveer directamente los servicios públicos, como a aquellos funcionarios que *intervengan de forma mediata o incidan en las decisiones de los primeros* –a través de órdenes, peticiones, recomendaciones o sugerencias–, debido a que estos últimos, valiéndose de la autoridad que ejercen, según la estructura jerárquica de cada institución, podrían solicitar a sus subordinados denegar un servicio o excluir a personas determinadas del mismo por razones discriminatorias (...)” **(Resolución final de fecha 2 de octubre de 2017, expediente 133-D-13)**

Jurisprudencia relacionada

1. Obligaciones derivadas del principio de igualdad

“(…) La igualdad, como principio constitucional, irradia hacia todo el ordenamiento jurídico, en su creación y aplicación. Así, el legislador, al momento de expedir la normativa secundaria, debe tratar de manera paritaria a los ciudadanos que se encuentran en situaciones equiparables (igualdad en la formulación de la ley). Por su parte, los funcionarios de la Administración y del Órgano Judicial deben resolver de modo idéntico los supuestos idénticos (igualdad en la aplicación de la ley). Más aun, es posible afirmar que la igualdad alcanza a las relaciones jurídicas que se entablan entre los particulares; es decir, su eficacia no es solo vertical, sino también horizontal. (...) De la igualdad, como principio constitucional, se deducen las siguientes obligaciones: (i) tratar de manera idéntica las situaciones jurídicas idénticas; (ii) tratar de manera diferente las situaciones jurídicas que no comparten ninguna

característica, (iii) tratar de manera igual aquellas situaciones jurídicas en las cuales las similitudes son más relevantes que las diferencias y (iv) tratar de manera diferente aquellas situaciones jurídicas en las cuales las diferencias son más relevantes que las similitudes. De lo anterior se colige que, si bien la igualdad se presenta como un mandato de carácter predominante formal, su correcta aplicación requiere del intérprete la valoración de las circunstancias concretas de las situaciones jurídicas comparadas, a efecto de determinar si procede equiparar o diferenciar (...)" (**Sentencia de Amparo, referencia 492-2015 del 3 de noviembre de 2017**).

k) Utilizar indebidamente los bienes muebles o inmuebles de la institución para hacer actos de proselitismo político partidario.

Legislación relacionada

Control del uso los bienes públicos: artículo 218 de la Cn.; artículo 184 inciso 5 del CE; artículo 54 letra e) de la LSC; artículos 68 numeral 7 y 61 numeral 3 de la LCAM; artículo 9 numeral 29 de la LDP; artículo 22 letra b) de la LCJ; artículo 31 numeral 11 del CM; artículo 77 de la LGE; artículo I.2 y II.6 del Código Internacional para funcionarios de cargos públicos; artículos 32 numeral 8, 54, numeral 1 y 36 numeral 13 de la Ley de la Carrera Docente.

Precedentes del TEG

1. Propaganda electoral

"(...) en armonía con las obligaciones convencionales previamente relacionadas, la Ley de Ética Gubernamental prohíbe con precisión que los servidores públicos y quienes sin tener tal calidad administren bienes o manejen fondos públicos, utilicen bienes, muebles o inmuebles, propiedad de la institución para hacer actos de proselitismo político partidario (artículo 6 letra k) de la LEG).

La LEG enuncia un catálogo de principios rectores –entre ellos los de supremacía del interés público, lealtad, eficiencia y eficacia– que exhortan a todos aquellos que administran recursos del Estado a utilizarlos de forma racional, y destinarlos únicamente para fines institucionales; pues su desvío hacia objetivos políticos partidarios indudablemente se traduce en actos que transgreden la ética pública.

En ese orden de ideas, los recursos públicos –bienes y fondos– que maneja y custodia cualquier servidor público no le son propios, sino que pertenecen y están al servicio de la colectividad. Esto significa que un funcionario o empleado público, en su trabajo cotidiano, no ha de orientar sus

acciones ni los recursos que gestione hacia beneficios partidarios, sino hacia objetivos que se vinculen de forma específica con las atribuciones y funciones propias de la institución en la que se desempeña, lo cual debe de manera inevitable servir a la realización de un interés colectivo; es decir, que importe a todos los miembros de la sociedad.

Una de las herramientas para hacer proselitismo es la propaganda electoral, la cual a tenor del artículo 2 del Reglamento para la Propaganda Electoral emitido por el Tribunal Supremo Electoral, define la propaganda electoral como el conjunto de actividades que tienen por objeto inducir a los electores a tomar opción con su voto por una determinada propuesta política.

Por su parte, el artículo 218 de la Constitución establece que “Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de una fracción política determinada. No podrán prevalerse de sus cargos para hacer política partidista. El que lo haga será sancionado de conformidad con la ley”.

En ese sentido, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que los servidores públicos no están al servicio de una fracción política determinada e indica que el artículo 218 de la Constitución está relacionado con el principio de objetividad, pues debe desvincularse a los funcionarios, empleados públicos y el servicio público de una fracción o, incluso, tendencia política determinada, lo cual corresponde también al principio de neutralidad político partidaria del servicio civil, es decir, “la obligación de sujeción de la Administración pública a los órganos de gobierno, con independencia de la opción político-partidaria que lo integre, siempre dentro del marco de los intereses generales” (Sentencia de 28-II-2014, Inc. 8-2014). Es decir, que la disposición constitucional no prohíbe convicciones o ideologías políticas, en general, pero supone que los servidores públicos no deben sobreponerla en ningún momento al interés público.

Al hacer un análisis integrado de las normas, se colige que la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra k) de la LEG, proscribire que los servidores públicos usen los bienes y recursos institucionales con la finalidad de beneficiar o generar una ventaja a favor de una fracción o ideología política en menoscabo del interés general” (**Resolución final de fecha 26 de noviembre de 2019, expediente 63-D-16**).

2. Uso indebido de bienes de la institución para hacer actos de proselitismo político partidario

“(…) Paralelamente a las obligaciones reguladas en la LEG, el artículo 31 inciso 11 o del Código Municipal, prohíbe la utilización de bienes y servicios municipales con fines partidarios, así como colores y símbolos del partido

gobernante tanto en muebles o inmuebles propiedad municipal.

No obstante las prohibiciones legales enunciadas, ha quedado establecido que el señor (...) vinculó los servicios que se prestan en la Alcaldía Municipal de (...) con el partido (...), mediante la colocación de un rótulo con distintivos de ese instituto político en el jardín exterior de la Alcaldía de (...) y posteriormente trasladado al techo de la misma.

Tal conducta riñe con el desempeño ético en la función pública, pues dichos bienes no se utilizaron exclusivamente para satisfacer fines institucionales; sino que, en paralelo, se emplearon para hacer proselitismo político a favor del partido (...).

Así, ha quedado demostrado que el investigado antepuso su interés de forzar la simpatía política de la población de (...) hacia dicho partido político, valiéndose de la colocación de los colores y distintivos de esa organización en las instalaciones de la Alcaldía, lugar desde el cual se prestan los servicios públicos municipales en beneficio de la sociedad local.

Ciertamente, acciones como las descritas pueden forzar simpatías hacia partidos políticos valiéndose de recursos públicos, y transgreden la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra k) de la LEG”. **(Resolución final de fecha 30 de mayo de 2019, expediente 70-D-15)**

I) Prevalerse del cargo para hacer política partidista.

Legislación relacionada

Prohibiciones para el servidor público: artículo 218 de la Cn; artículo 61 numeral 3) de la LCAM; artículo 184 inciso 2 del CE; artículo 32 letras b) y d) de la LSC.

Incompatibilidad especial: artículo 25 de la LCJ.

Prevalerse del cargo: artículo 218 de la Cn; artículo 53 letra g) de la LSC.

Precedentes del TEG

1. Prevalerse del cargo para hacer política partidista

«(...) La prohibición ética de “prevalecerse del cargo para hacer política partidista” contenida en el art. 6 letra l) de la LEG, la adecuación constante del servicio civil a las exigencias constitucionales, en la búsqueda de garantías el derecho a la eficiencia en la gestión pública, tiene sustento en que los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado” y no de una

fracción política determinada (...)». **(Resolución final de fecha 29 de junio de 2016, expediente 1-O-15).**

«(...) la prohibición ética de “Prevalerse del cargo para hacer política partidista”, regulada en el artículo 6 letra l) de la LEO, pretende evitar que el servidor público se valga o aproveche de la posición de superioridad o ventaja que le otorga su cargo respecto de una circunstancia, persona o cosa concreta para hacer política partidista, es decir, para promover un partido, a un candidato legalmente inscrito o a una ideología política determinada; es decir, que deben concurrir acciones u omisiones del infractor con el propósito claro de hacer política partidista. En el marco de este último término, el artículo 2 del Reglamento para la Propaganda Electoral emitido por el Tribunal Supremo Electoral define la propaganda electoral como el conjunto de actividades que tienen por objeto inducir a los electores a tomar opción con su voto por una determinada propuesta política (...)». **(Resolución de improcedencia de fecha 23 de septiembre de 2020, expediente 50-A-20).**

Jurisprudencia relacionada

1. Prevalerse del cargo

«(...) los servidores públicos no están al servicio de una fracción política determinada e indica que el artículo 218 de la Constitución está relacionado con el principio de objetividad, pues debe desvincularse a los funcionarios, empleados públicos e incluso el servicio público de una fracción o, incluso, tendencia política determinada, lo cual corresponde también al principio de neutralidad político partidaria del servicio civil, es decir, “la obligación de sujeción de la Administración pública a los órganos de gobierno, con independencia de la opción político partidaria que lo integre, siempre dentro del marco de los intereses generales (...)”

(...) la expresión subjetiva empleada por el art. 218 frase primera Cn. (...) el deber de abstenerse de la conducta prohibida subsiste mientras se conserve la calidad de funcionario o empleado público y no puede ser evadido por medio de suspensiones o interrupciones deliberadas de la función pública (como ocurre con los permisos o licencias del ejercicio del cargo). La prohibición es inherente al cargo público, no al ejercicio de sus funciones. Hay que matizar, sin embargo, la afirmación contenida en dicha resolución, de que “la prohibición de prevalerse de la condición de funcionario o empleado público para hacer política partidista no se aplica a los propios candidatos o aspirantes a un cargo de elección popular, en el contexto específico de la campaña electoral respectiva (...)”

De acuerdo con dicha premisa, se concluye que la conducta de “prevalerse de un cargo público para hacer política partidista” tiene dos dimensiones: (i) una funcional que se proyecta sobre el ejercicio de la función del cargo; y (ii) otra institucional que se relaciona con el estatuto constitucional del servidor público y que, en consecuencia, trasciende al ejercicio de la función respectiva. En este sentido, la connotación del término “prevalerse” —como “valerse o servirse de algo para ventaja o provecho propio” (según el Diccionario de la Real Academia Española) — incluye, en el contexto normativo de la prohibición analizada, tanto el abuso, beneficio o aprovechamiento indebido de los elementos humanos y materiales inherentes al cargo, como el desvío de la condición institucional que este implica, para fines particulares. Como se dijo en el Auto de 10-II2014, dictado en este proceso, la finalidad inmediata de esta regla “está dirigida a impedir que la condición de respeto inherente a un servidor del Estado se convierta en medio de influencia a favor de intereses particulares o ajenos al bien común.

“Prevalerse del cargo” implica, por un lado, abusar de los elementos tangibles de la condición de servidor público, ya sea el elemento humano, como el tiempo de servicio, competencias laborales, redes interpersonales creadas o destinadas al desarrollo de la función; o del elemento material: recursos, fondos, bienes públicos y objetos similares; todo ello para favorecer a un partido político determinado. Sin embargo, también constituye una forma de prevalerse de la calidad de servidor público el aprovechamiento indebido de los elementos intangibles de dicha condición, especialmente, de la respetabilidad, autoridad social, consideración, estima o tratamiento que el cargo implica, mientras se tenga —y se tiene siempre en tanto no se renuncie a él—, desviándolo de su finalidad de interés público para beneficiar intereses partidarios. Como parece claro, la dimensión institucional del contenido de la prohibición es una consecuencia necesaria del alcance de los principios constitucionales del servicio civil y es la que trasciende al mero ejercicio de la función, proyectándose incluso sobre ámbitos de conducta que ordinariamente se consideran típicos de la vida personal o privada del servidor público.

Esta connotación institucional no implica de ningún modo un prejuicio en contra de los servidores estatales, que dé por sentado el abuso del cargo en todos los casos, sino que únicamente resguarda su debida estimación social, mediante la prevención y obligación de que el servidor evite situaciones (reales y aparentes) de conflicto entre la finalidad pública de su condición y ciertos intereses particulares. A este argumento finalista o teleológico de la interpretación realizada, hay que agregar un elemento sistemático y de economía regulatoria: la prohibición está ubicada dentro del régimen jurídico constitucional del servicio civil y no entre las normas fundamentales dirigidas a

asegurar el uso adecuado de los recursos públicos (personales y materiales, arts. 195 a 199 Cn.). De este modo, el alcance de dicha regla no puede limitarse a un caso especial de contraloría pública —como parece entenderlo la autoridad demandada—, sino que debe situarse en el contexto propio de la separación entre política partidista y administración pública que el constituyente perfila en los arts. 218 a 222 Cn (...). **(Sentencia de Inconstitucionalidad, pronunciada con fecha 28 de febrero de 2014, referencia 8-2014, SCn de la CSJ).**

«(...) esta prohibición dirigida a los servidores públicos no sólo tiene su desarrollo en normas de carácter legal: LEG y Código Electoral; sino que, tiene su origen en lo dispuesto directamente en la Constitución, la cual en su artículo 218 establece: «Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de una fracción política determinada. No podrán prevalerse de sus cargos para hacer política partidista. El que lo haga será sancionado de conformidad con la ley ...». Conforme a ello, se sostiene que, se encuentra estrictamente vedado a los servidores públicos, ejercer política partidista, sacando provecho o beneficio de la función que realizan al interior de la Administración pública (...) En este sentido, se colige que, la prohibición de prevalerse del cargo para realizar, política partidista que desarrolla tanto la Constitución, como la LEG, no se limita a los medios materiales que utilice el servidor público para realizarla; sino, además, a todos aquellos aspectos intangibles que de alguna forma condicionan o inducen al elector para optar votar por determinado candidato: su fama, su respetabilidad social, popularidad, entre otros. (...)». **(Sentencia pronunciada con fecha 22 de junio de 2020, referencia 411-2016, SCA de la CSJ).**

Prohibiciones éticas para los ex servidores públicos

Artículo 7. Son prohibiciones éticas para los ex servidores públicos, durante el año siguiente al cese de sus funciones:

- a) **Brindar, en forma personal o a través de interpósita persona, información, asesoramiento o representar a personas naturales o jurídicas en trámites, procedimientos, procesos o reclamaciones que estuvieron sometidos a su conocimiento o en los cuales intervino directa o indirectamente durante el ejercicio de su función pública y que vayan en contra de los intereses legítimos de la institución para la cual laboró.**

Legislación relacionada

Información reservada: artículo 3 de la CICC; artículo 18 de la LAIP; artículo 31 letra c) de la LSC. **Conflicto de intereses:** artículos 3 letra j), 5 letra c) y 8 letra d) de la LEG; artículo 59 del CM; artículos 51 y siguientes de la LPA; artículo II.7 del Código Internacional de Conducta para los Titulares de Cargos Públicos; y artículo III.1 de CNUCC.

Precedentes del TEG

1. Plazo

“(…) Las conductas enunciadas en el artículo 7 de la LEG, se encuentran proscritas desde la entrada en vigencia de la actual LEG, es decir, a partir del uno de enero de dos mil doce, por cuanto su homónima derogada no las regulaba como infracciones administrativas. Ahora bien, en el inciso 1º del artículo 7 de la LEG el legislador estableció que las prohibiciones éticas aplicables a los ex servidores públicos operan “durante el año siguiente al cese de sus funciones”; así, vencido ese término, la conducta que realicen no resultaría reprochable desde la perspectiva ética. En ese sentido, para que la actuación del ex servidor público constituya una infracción a la ética esta debe producirse dentro del plazo de un año contado a partir de la fecha en la que pierde su calidad de tal (…)” **(Resolución final de fecha 4 de julio de 2014, expediente 109-D-12).**

2. Finalidad de la infracción

“(…) La norma ética (...) persigue evitar que los ex servidores públicos se aprovechen de la información que conocieron durante el desempeño de su función pública, en virtud de posibles relaciones que puedan entablar en el siguiente año al cese de su empleo o cargo público con personas naturales o jurídicas que estén involucradas en procedimientos en la institución en la que laboraron; pues ello comprometería las reglas sobre la custodia de información restringida y podría también menoscabar los intereses legítimos de la institución respectiva. Dicha norma responde a exigencias de carácter internacional (...) En definitiva, lo que el artículo 7 letra a) de la LEG pretende es proscribir que el ex servidor público favorezca –ya sea con información, asesoría o representación– una situación que podría generar ventajas para un particular –persona natural o jurídica– que participe en un proceso, procedimiento o trámite en la institución para la cual aquél laboró y en el cual, a la vez, haya intervenido o bien haya conocido, obteniendo de esa manera un beneficio personal. Es decir, se busca evitar una situación que pueda poner en riesgo la consecución de los objetivos institucionales, al aprovecharse de manera

indebida un ex servidor público de la información o datos que obtuvo mientras desempeñó el cargo o empleo público, con el límite temporal antes indicado. De ahí, la necesidad de prohibir este tipo de conductas (...)” (**Resolución final de fecha 4 de julio de 2014, expediente 109-D-12**).

b) Laborar para una persona natural o jurídica con la cual la institución en la que se desempeñaba haya efectuado contratos de obras, bienes o servicios, cuando la persona sujeta a la aplicación de esta Ley haya participado directamente en el procedimiento de adquisición, adjudicación de dichos contratos, durante el año previo al cese de sus funciones.

Legislación relacionada

Incapacidad e impedimentos para contratar: artículos 25 y 26 letra c) de la LACAP.

Procedimiento de contratación pública: artículos 59 y siguientes de la LACAP; artículo II.7 del Código Internacional de Conducta para los Titulares de Cargos Públicos; y artículo III.1 de CNUCC.

Precedentes del TEG

1. Impedimiento parcial para laborar en el sector privado

(...) Entre las medidas que la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción recomienda para prevenir la corrupción en el sector privado – artículo 12 número 2– se encuentra la de “e) *Prevenir los conflictos de intereses imponiendo restricciones apropiadas, durante un período razonable, a las actividades profesionales de ex funcionarios públicos o a la contratación de funcionarios públicos en el sector privado tras su renuncia o jubilación cuando esas actividades o esa contratación estén directamente relacionadas con las funciones desempeñadas o supervisadas por esos funcionarios públicos durante su permanencia en el cargo*”.

En sintonía con esta medida de carácter internacional, la prohibición ética regulada en el artículo 7 letra b) de la LEG establece un límite temporal a la libre elección del trabajo que pueden desarrollar los ex servidores gubernamentales en el ámbito privado, fijado en el año siguiente al cese de sus funciones en el sector público.

Ahora bien, tal restricción no constituye un impedimento absoluto para desempeñarse en el sector privado, sino que es exclusiva para laborar o prestar servicios profesionales a personas naturales o jurídicas con las cuales

la institución pública de la que proceden los aludidos servidores estatales haya contratado obras, bienes o servicios, en el período señalado. Pero dicha veda laboral es aún más específica, pues sólo aplica a los funcionarios y empleados públicos que hayan intervenido en los procedimientos de adquisición y adjudicación relacionados.

Medidas como las descritas se conocen como *períodos de enfriamiento o de carencia* (Morón Urbina, Juan Carlos. “La regulación de los conflictos de intereses y el buen gobierno en el Perú”. Artículo publicado en la revista IUS ET VERITAS N.º 49, diciembre 2014, págs. 267 y 268), que consisten en pausas exigidas por ciertas legislaciones previo a que una persona se desplace del espacio laboral público al privado y viceversa, particularmente cuando las funciones que se desarrollan tanto en el sector de procedencia como en el destino corresponden al mismo rubro, o bien, cuando la entidad pública de la que proviene o hacia la cual se dirige regula o fiscaliza la actividad de la organización privada de origen, o a la que se encamina. Precisamente, a esta migración laboral de lo público a lo privado e inversamente se le denomina en varias sociedades como *fenómeno de la puerta giratoria en la gestión pública o revolving door*, y se plantea como un problema concreto para el desempeño ético de la función pública por los intereses que se contraponen en el tránsito descrito, sean preexistentes al servicio público o subsecuentes o posteriores a este.

Para el autor Roberto de Michele, la falta de limitaciones a este fenómeno conlleva dos riesgos: a) *la captura de los cargos públicos por intereses privados si no existen regulaciones preempleo*; y b) *que los funcionarios utilicen su cargo público como un trampolín para futuros beneficios en el sector privado*, ante la ausencia de regulaciones post empleo (Los conflictos de intereses en el Sector Público. Proyecto Alianza por la Transparencia-Fortalecimiento de los Órganos de Control. Guatemala: Acción Ciudadana, 2004; p.12).

No obstante, lo anterior, la LEG únicamente estableció en su artículo 7 letra b) un “período de enfriamiento” posterior al ejercicio del cargo en una institución estatal y, como se indicó, lo limitó al ámbito de las adquisiciones y contrataciones públicas, con el propósito de evitar conductas como las que a continuación se detallan, las cuales contraponen intereses públicos y privados:

i) Que estando en ejercicio del cargo los funcionarios y empleados públicos que intervienen en los procedimientos de adquisición y adjudicación de contratos de obras, bienes o servicios *orienten sus actuaciones a beneficiar a los particulares* –personas naturales o jurídicas– que concursan en dichos procedimientos, aún en detrimento de los intereses institucionales, *con el propósito de mejorar o asegurar sus expectativas de empleo con los beneficiarios*

de dicho comportamiento, una vez abandonen su empleo gubernamental. El trato favorable hacia el particular puede implicar, por ejemplo, una evaluación laxa de los requisitos que debe cumplir su oferta, por parte de los servidores públicos encargados de efectuarla, o la entrega de información institucional de carácter confidencial que proporcione ventaja a ese particular frente al resto de competidores. Dicha conducta es manifiestamente parcial, pues antepone el interés de potenciar la propia carrera profesional al interés general de que la Administración Pública contrate los bienes, servicios y obras que mejor respondan a sus necesidades.

ii) Que dentro del año posterior inmediato al cese de sus funciones los aludidos servidores estatales empleen de manera inapropiada la información sensible o confidencial a la que tuvieron acceso gestionando las contrataciones relacionadas. En el ámbito de las adquisiciones y contrataciones públicas, la información contenida en las ofertas de bienes o servicios presentadas en determinadas entidades estatales, así como otra información interna de carácter sensible, corre el riesgo de ser utilizada por otros competidores para mejorar sus propias ofertas, manipular precios e incluso el mercado de dichos productos, por lo que el conocimiento adquirido sobre estos puede mejorar las posibilidades laborales en el sector privado de los servidores públicos que tuvieron acceso a ellos con motivo de su función.

iii) Que ex funcionarios o empleados estatales influyan indebidamente sobre quienes fueron sus compañeros o subalternos en determinada institución pública, para que desde su función favorezcan a su nuevo empleador en el sector privado. El ex servidor público puede tomar ventaja de los contactos generados en la institución estatal de procedencia, en todos los niveles de gestión, ejerciendo influencia sobre ellos para obtener un trato favorable en procesos de contratación de obras, bienes o servicios en los que concurre la persona natural o jurídica del ámbito privado a la cual preste sus servicios.

De manera que la prohibición ética regulada en el artículo 7 letra b) impide la migración inmediata de la función pública a la privada con el propósito de evitar que una posible oferta de trabajo en el sector privado incida en la imparcialidad y responsabilidad de los servidores públicos que intervienen en procesos de adquisiciones y contrataciones públicas, mientras se encuentran en el ejercicio de su cargo, favoreciendo con ello indebidamente a sus potenciales empleadores privados, y que al cesar sus funciones, también beneficie estos últimos con los conocimientos y contactos adquiridos en la institución gubernamental de la que proviene (...). **(Resolución final de fecha 14 de marzo de 2017, expediente 66-D-14).**

Jurisprudencia relacionada

“(…) Los conflictos de intereses son situaciones de riesgo objetivo para los intereses públicos, causadas porque un funcionario mantiene cargos o relaciones de carácter privado que lo incentivan (o aparentan hacerlo) a favorecer este aspecto de sus vínculos particulares en perjuicio o por encima de los fines que orientan el cargo público. Las situaciones de conflicto de interés no implican necesariamente una actuación errada y se previenen con independencia de la calidad moral o de otro tipo de consideración sobre las intenciones de las personas involucradas, porque se toma en cuenta lo que las acciones del funcionario pueden parecer a otros o cómo pueden ser interpretadas por ellos. La regulación constitucional y legal de los conflictos de intereses es esencialmente preventiva y se dirige a evitar el peligro que el conflicto origina e incluso a impedir la mera apariencia de un conflicto de intereses, para preservar la confianza ciudadana en la imparcialidad del funcionario (...)”. **(Sentencia de Inconstitucionalidad, pronunciada con fecha 25 de junio de 2014, referencia 163-2013, SCn de la CSJ).**

“(…) No puede perderse de vista que la norma (...) establece la inhabilidad para contratar, directa o indirectamente, a quienes hayan ejercido cargos en el nivel directivo en entidades del Estado, o sus parientes, y las sociedades en las cuales estos hagan parte o estén vinculados a cualquier título. Es claro que la norma señala que la inhabilidad se aplica en relación con aquellos servidores públicos que desempeñaron funciones de dirección para evitar que puedan utilizarlos vínculos, influencia y ascendencia que estos ex directivos –o sus familiares cercanos- puedan tener con la entidad y sus funcionarios encargados de los procesos de selección, precisamente por el rol de jerarquía y mando que ejerció, con lo cual se trata de poner a salvo los principios constitucionales de la administración pública (...)” **(Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de Colombia, referencia C-257/13).**

CAPÍTULO III Beneficios indebidos y excepciones

Beneficios indebidos

Artículo 8. Se presume legalmente que existen beneficios indebidos en los casos de aceptación o solicitud de cualquier bien o servicio de valor económico, u otras ventajas adicionales por parte de una persona sujeta a esta Ley en el desempeño de sus funciones, si provienen de una persona o entidad que:

-
- a) **Desarrolle actividades reguladas o fiscalizadas por la institución.**
 - b) **Gestione o explote concesiones, autorizaciones, privilegios o franquicias otorgadas por la institución.**
 - c) **Sea ofertante, contratista de bienes o servicios de la institución para la cual labora.**
 - d) **Tenga intereses que puedan verse significativamente afectados por la decisión, acción, retardo u omisión de la institución.**

Legislación relacionada

Letra a) Actividades reguladas: artículo 3 de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero y artículo 1 de la Ley de Telecomunicaciones.

Letra b) Concesionarios: artículos 103 inciso 3 y 120 de la Cn.

Contratos de concesiones: artículos 130 al 148 de la LACAP.

Letra c) Oferentes: artículos 21 al 26 de la LACAP.

Letra d) Conflicto de intereses: artículo 3 letra j) de la LEG.

Precedente del TEG

1. Concepción de beneficios indebidos

«(...) tiene su fundamento en los arts. VI y XI de la Convención interamericana contra la Corrupción y artículo 9.1 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, donde los Estados parte reconocen que es frecuente utilizar los procesos de contrataciones y adquisiciones para encubrir actos de corrupción. En ese sentido, el beneficio indebido puede constituir “cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dadas, favores, promesas o ventajas». Es más, no sólo objetos de valor patrimonial son considerados idóneos para la comisión de una infracción ética; lo mismo se puede predicar con respecto a cualquier otro interés que, con independencia de su valor pecuniario, o de que se trata de un bien de comercio lícito, resultan lo suficientemente atractivos para el servidor público como para alejarse del cumplimiento de sus funciones (...)» **(Resolución final de fecha 19 de julio de 2016, expediente 23-D-14).**

2. Beneficios indebidos en contrataciones públicas

«(...) es importante recalcar el espíritu del artículo 8 de la LEG, el cual tiene por objeto regular las denominadas “presunciones legales”, que han sido prescritas para temas específicos, tal es el caso que enmarca la letra c) del citado artículo, al tratarse de los procesos de adquisiciones y contrataciones públicas.

En ese sentido, el artículo 8 letra c) de la LEG, pretende prevenir la corrupción en los procesos de adquisiciones y contrataciones de la Administración Pública, ya que éstas representan actividades económicas fundamentales de los gobiernos, que exigen de parte de los servidores públicos responsables ofrecer la transparencia adecuada, promover el tratamiento justo y equitativo de los proveedores potenciales, y, asimismo, detectar las conductas indebidas, comportamientos sospechosos y la presentación de ofertas inusuales.

Sobre el particular, es preciso señalar que durante el procedimiento licitatorio se siguen determinados requisitos legales que le otorgan validez y tienden a asegurar la mayor transparencia, legalidad y legitimidad del mismo. Un procedimiento de licitación dirigido conforme a Derecho es garantía de una sana administración, salvaguarda de los intereses de la comunidad, de los intereses y derechos de los particulares y también de aquél o aquellos que ordenan o ejecutan obras o servicios con dineros públicos.

Se establecen dos premisas básicas: (a) el procedimiento de licitación tiene un carácter público y constituye una expresión no solo de la legalidad de la voluntad administrativa formada en el mismo, sino de garantía de los particulares; y, (b) éste debe realizarse con estricto apego a la LACAP y su Reglamento, y a las bases de licitación.

El artículo 18 de la LACAP regula que el titular de la institución es la autoridad competente para la adjudicación de los contratos, para la aprobación de las bases de licitación o de concurso, y el responsable de la observancia de todo lo establecido en la Ley.

De tal forma, que el titular de la institución junto con los otros servidores públicos responsables de las diferentes etapas en un procedimiento de adquisición y contratación pública, son los garantes de la ética y la transparencia en cada procedimiento y en cada una de sus diferentes fases o etapas, con el objeto de promover el tratamiento justo y equitativo de los ofertantes, y, asimismo, detectar las conductas indebidas y comportamientos sospechosos a través de la presentación de ofertas inusuales que si bien directamente no

generan ningún provecho directo al servidor público, indirectamente constituyen beneficios indebidos para la institución, los cuales a todas luces generan actos de corrupción al encontrarse al margen del marco legal establecido para desarrollar un proceso de licitación que responda a los principios de igualdad, debido proceso y seguridad jurídica, es decir que no corresponden a las bases de licitación o términos de referencia aprobados previamente para un proceso de adquisición o contratación en particular.

De ahí, la importancia de las *bases de licitación* como instrumento jurídico que fija los extremos contractuales y procedimentales de la licitación, y permite dar cumplimiento al principio de igualdad, por el cual todos los oferentes deben tener un trato igualitario frente a la Administración Pública; y por ende, son los servidores públicos responsables de un proceso de licitación, quienes en cumplimiento a sus funciones, deben evitar incurrir en conductas sospechosas aceptando ofertas inusuales –que incorporan aspectos no contemplados en las bases de licitación–, por parte de los participantes en un proceso de selección de contratistas, que si bien en apariencia pueden generar beneficios a la institución, pretenden encubrir actos de corrupción, a través de supuestas “prácticas comerciales” al ofrecer beneficios adicionales no comprendidos en los términos de referencia, bases de licitación o de concurso.

Como quedó establecido en la resolución recurrida, el objeto de la LEG es normar y promover el desempeño ético en la función pública.

De ahí, la importancia de regular dentro de la normativa ética la calificación de *beneficio indebido* a este tipo de ofertas inusuales, que si bien su presentación es una opción del participante u ofertante en virtud de la autonomía de la voluntad privada, corresponde al servidor público, como garante de la transparencia de los procesos de adquisición y contratación públicas, admitir o rechazar los beneficios adicionales plasmados en las ofertas, los cuales no sólo promueven condiciones desiguales al momento de la calificación y evaluación, sino también el natural encarecimiento de los costos del producto o servicio adquirido a través de contrataciones oscuras, el cual, por ende, deberá ser asumido por la Administración.

En otros términos, sin importar la conducta del particular es el servidor público quien debe ceñirse a los postulados establecidos en la LEG». **(Resolución de recurso de reconsideración de fecha 26 de agosto de 2019, expediente 23-D-14).**

Excepciones

Artículo 9. Quedan exceptuados de las prohibiciones establecidas en las letras a) y b) del artículo 6 de esta Ley:

- a) Los reconocimientos otorgados por gobiernos extranjeros en las condiciones reguladas por la ley.
- b) Reconocimientos, premios o distinciones en razón de trabajos culturales, académicos, científicos o actos de heroísmo, eficiencia o solidaridad humana otorgados por entidades gubernamentales y no gubernamentales, nacionales o internacionales.
- c) Los gastos de viajes y estadías por parte de otros gobiernos, instituciones académicas, entidades internacionales o sin fines de lucro, para dictar o asistir a conferencias, cursos o eventos de naturaleza académico-cultural, así como para participar en giras de observación.
- d) Los obsequios de cortesía diplomática o consular.
- e) Los obsequios promocionales, y descuentos comerciales razonables de carácter general recibidos por cualquier persona sujeta a esta Ley a título personal o a nivel institucional, siempre que los mismos no estén condicionados o tiendan a influir en las tareas propias del cargo o empleo.

Legislación relacionada

Letras a) y b) Autorización para distinciones: artículo 131 ordinal 22 inciso 2 de la Cn.

Reconocimientos: artículo 131 ordinal 23 de la Cn. y Ley de Distinciones Honoríficas, Gratificaciones y Títulos.

Letra c) Prohibición: artículo 63 de la CNUCC.

Letra d) Obsequios permitidos: artículo 8 y 9 del Código de Ética del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Letra e) Prohibición de recibir obsequios: artículo 152 letra b) de la LACAP.

Precedentes del TEG

1. Distinción entre beneficio indebido y obsequio promocional

“(…) las excepciones establecidas en el artículo 9 letra e) de la LEG se refieren a los obsequios promocionales y descuentos comerciales razonables de carácter general, debe entenderse pues, a obsequios que son ofrecidos por los proveedores de bienes y servicios a todos sus clientes ya sea entidades públicas o privadas, y utilizados como mecanismos de publicidad comercial, como distintivos de sus marcas o emblema (...) la notoria calificación del beneficio indebido a este tipo de ofertas inusuales, que de ser aceptadas como una práctica comercial rutinaria de los proveedores de bienes y servicios, se presentarían en cualquier proceso de adquisición y contratación y, en consecuencia, habría que admitirse sin ningún reproche que cualquier oferente plasmara en sus ofertas beneficios adicionales que no solo promoverían condiciones desiguales al momento de la calificación y evaluación, sino también el natural encarecimiento de los costos del producto o servicio adquirido a través de contrataciones oscuras, el cual, por ende, deberá ser asumido por la Administración (...)”. (**Resolución final de fecha 19 de julio de 2016, expediente 23-D-14**).

CAPITULO IV

Tribunal y Comisiones de Ética

Sección Primera

Tribunal de Ética Gubernamental

Autonomía y naturaleza del Tribunal de Ética Gubernamental

Artículo 10. Créase el Tribunal de Ética Gubernamental, que en el texto de la presente Ley se denominará el “Tribunal”, como una institución de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con autonomía en lo técnico, administrativo y presupuestario para el ejercicio de las funciones y atribuciones que señala esta Ley.

El Tribunal es el ente rector de la ética pública, encargado de velar por el cumplimiento de la presente Ley, para cuyo efecto

no estará subordinado a autoridad alguna, a fin de que pueda desempeñar sus funciones de manera eficaz y sin influencia indebida.

El Tribunal tendrá su sede en la ciudad de San Salvador y podrá establecer oficinas en cualquier lugar del territorio nacional, de acuerdo a las necesidades en la prestación de sus servicios.

Legislación relacionada

Patrimonio: artículo 21 LEG.

Representación: artículo 22 letra a) LEG.

Atribuciones: artículos 19 y 20 LEG.

Órgano de prevención de la corrupción: artículo 6 de la CNUCC.

Competencia territorial: artículo 42 de la LPA.

Composición del Pleno

Artículo 11. El Pleno del Tribunal es un cuerpo colegiado, integrado por cinco miembros propietarios: uno electo por la Asamblea Legislativa, que será el Presidente, otro designado por el Presidente de la República, otro electo por la Corte Suprema de Justicia, otro designado por la Corte de Cuentas de la República y otro electo por los titulares del Ministerio Público; durarán cinco años en el cargo, pudiendo ser reelectos y ejercerán sus funciones a tiempo completo.

También se elegirán o designarán en la forma establecida en el inciso anterior a cinco miembros suplentes, quienes sustituirán al respectivo propietario en caso de muerte, renuncia, permiso temporal o imposibilidad de concurrir, excusa o recusación; en estos casos devengarán el salario proporcional correspondiente al miembro sustituido durante el tiempo que integre el Tribunal o las dietas cuando sean llamados para conocer exclusivamente en uno o varios asuntos determinados.

En caso de muerte o renuncia de un miembro suplente, deberá el Pleno solicitar a la autoridad a que corresponda la vacante, para que efectúe la elección o designación del sustituto dentro del plazo de ocho días siguientes al requerimiento, quien

concluirá el período del sustituido. Si no se realizare la elección o designación en el plazo antes previsto, podrá el Pleno del Tribunal llamar a cualquiera de los otros suplentes hasta que la autoridad elija o designe al miembro suplente respectivo.

Cuando por cualquier circunstancia temporal el miembro suplente respectivo no pudiere concurrir a la convocatoria que realizare el Pleno, éste podrá llamar a cualquiera de los otros suplentes.

Los miembros del Tribunal no estarán sujetos a ningún mandato imperativo de la autoridad que los designó o los eligió.

Dentro de los treinta días anteriores a la finalización del periodo para el que fueron elegidos o designados, los miembros propietarios y suplentes del Pleno del Tribunal, la autoridad competente deberá reelegir, elegir o designar a dichos miembros.

Legislación relacionada

Suplencia: artículo 47 de la LPA.

Precedentes del TEG

Composición del Pleno

“(...) el artículo 11 de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG, el Pleno, máxima autoridad de esta institución “(...) es un cuerpo colegiado, integrado por cinco miembros propietarios: uno electo por la Asamblea Legislativa, que será el Presidente, otro designado por el Presidente de la República, otro electo por la Corte Suprema de Justicia, otro designado por la Corte de Cuentas de la República y otro electo por los titulares del Ministerio Público (...)”.

Cabe agregar, que la doctrina costarricense ha señalado que: “El colegio sólo existe si están investidos todos los miembros del mismo de acuerdo con la ley, de modo que la falta de cualquiera de ellos produce la inexistencia del titular colegiado y de todas las deliberaciones que adopte (...)” (Ortiz Ortiz, Eduardo, *Tesis de Derecho Administrativo I*, Tesis IX, Publicaciones de la Universidad de Costa Rica, 1976, p. 15).

En este sentido, de conformidad al artículo 94 de la Ley de Procedimientos Administrativos *“El órgano competente podrá decretar de oficio la suspensión del procedimiento, cuando concurra un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor que así obligue a hacerlo. La resolución por la que se decida la suspensión, deberá estar especialmente motivada. La suspensión durará solo mientras subsista la causa que la motive”*.

En el caso particular, se deberá suspender el trámite del presente procedimiento hasta que se solvete la correcta conformación subjetiva del Pleno de este Tribunal (...)” (**Resolución de trámite de fecha 25 de noviembre de 2020, expediente 162-A-17**).

Jurisprudencia relacionada

1. Órgano colegiado

“El carácter colegiado de un ente no deviene únicamente de si está o no integrado por muchos, aunque esa sea una característica básica, sino también porque las decisiones son tomadas por mayoría y porque sus integrantes se encuentran en la misma posición de poder, en donde no exista sometimiento de unos a otros” (**Sentencia de Inconstitucionalidad, pronunciada con fecha 31 de agosto de 2001, referencia 33-2000Ac., SCn de la CSJ**).

Excusas y recusaciones

Artículo 12. Los miembros del Pleno deberán excusarse de conocer de cualquier asunto en el que él o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, socio, cónyuge o conviviente tenga interés o cuando concurra otra circunstancia que pueda incidir en su imparcialidad, exponiendo las razones en que se basa la misma. Si se presentare recusación, ésta deberá contener la identidad del miembro del Pleno cuya imparcialidad se cuestione, así como los motivos en que se fundamente el señalamiento.

El Pleno, con excepción del miembro involucrado, resolverá sobre la excusa planteada dentro del plazo de ocho días después de su presentación, el que podrá aceptarla o rechazarla; si la aceptare, deberá llamar al suplente respectivo. En caso que la excusa en un mismo asunto administrativo fuere presentada por tres o más miembros del Pleno, éste con exclusión de los mismos deberá llamar a los respectivos suplentes.

El Pleno, con exclusión del miembro recusado, resolverá mandarlo a oír dentro de tercero día, para que haciendo uso de su derecho de defensa exprese si está o no conforme dentro de los tres días siguientes a su notificación.

El Pleno deberá resolver dentro del plazo de ocho días posteriores si acepta o no la recusación; en caso afirmativo, lo separará del conocimiento del asunto y llamará al suplente respectivo.

Legislación relacionada

Imparcialidad: artículo 4 letra d) de la LEG.

Abstención y recusación: artículos 51 al 54 de la LPA.

Precedentes del TEG

1. Definición de excusa

“(…) La excusa es una herramienta mediante la cual el servidor público, al advertir un posible conflicto de interés, por iniciativa propia se separa de la tramitación de un asunto en el cual le corresponde participar, evitando intervenir en el mismo, con el fin de garantizar la imparcialidad de sus actuaciones. En otros términos, el deber en alusión constituye un imperativo para que los servidores públicos se aparten de intervenir en una decisión o procedimiento en el cual le correspondería participar, pero ello comporta para sí un conflicto de interés (…)” **(Resolución de sobreseimiento de fecha 19 de marzo de 2018, expediente 3-O-14).**

2. Definición de Recusación

“(…) La recusación es el medio legal con que cuentan los litigantes para excluir al juez -o autoridad decisora en este caso-, del conocimiento de la causa, en el supuesto de que sus relaciones o actitudes con alguna de las partes o con la materia del proceso sean susceptibles de poner en duda la imparcialidad de sus decisiones. (...) Uno de los principios que deben regir la actuación de los servidores públicos es el de imparcialidad, el cual a tenor de lo dispuesto en el art. 4 letra d) de la Ley de Ética Gubernamental –en lo sucesivo LEG– implica proceder con objetividad en el ejercicio de la función pública. Ciertamente, la imparcialidad aplicada a los órganos que ejercen una función jurisdiccional consiste en aplicar el derecho por las razones jurídicas que correspondan y no por influencias ajenas al proceso o procedimiento, *v.gr.*

de la relación entre la autoridad decisora y las partes procesales o materiales (...)" **(Resolución de improcedencia de fecha 17 de septiembre de 2018, expediente 87-D-18).**

Jurisprudencia relacionada

1. Principio de imparcialidad

"(...) uno de los principios constitucionales que rige todo el ordenamiento jurídico, entre ellos las normas que regulan los procesos, procedimientos o diligencias judiciales y administrativos disciplinarios o sancionatorios, es el de la imparcialidad que todo juzgador debe tener al momento de conocer y resolver un caso –art. 186 Inc. 5º Cn.–. Ante esa categórica exigencia constitucional de la imparcialidad en el ejercicio de la función jurisdiccional, es que en la legislación secundaria se prevén para tal fin como mecanismos procesales las abstenciones y las recusaciones; mecanismos jurídicos mediante los cuales ya sea las partes o el propio juzgador, en su caso, pueden, de concurrir alguna causa seria, razonable y comprobable que ponga en duda la imparcialidad, separar a un juzgador del conocimiento de un asunto determinado. Y es que las abstenciones y recusaciones de los funcionarios judiciales operan también como medios de control tanto para los intervinientes en un proceso como para la sociedad en general, ante una eventual parcialidad judicial en el conocimiento de un caso determinado (...)" **(Resolución pronunciada con fecha 14 de febrero de 2019, expediente 13-R-2018, Corte en Pleno de la CSJ).**

2. Abstención

"(...) Una de las garantías de la actividad judicial es la imparcialidad, consagrada en el artículo 186 inciso 5º de la Constitución, en virtud de la cual los jueces están obligados a dirimir los asuntos que les sean sometidos sin ningún tipo de prejuicios. De igual forma, el artículo 8.1 de la Convención Americana de sobre Derechos Humanos establece el derecho a un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones.

En ese orden de ideas, los miembros (...) deben abstenerse de conocer un asunto o pueden ser recusados por los intervinientes cuando se pueda poner en peligro su imparcialidad, en virtud de su relación con las partes, los abogados que los asisten o representan, el objeto litigioso, por tener interés en el asunto o en otro semejante, así como por cualquier otra circunstancia seria, razonable y comprobable que pueda poner en duda su imparcialidad frente a las partes o a la sociedad.

Ahora bien, las causas por las que un juzgador puede ser apartado del conocimiento de un asunto deben basarse en la existencia de sospechas justificadas –exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos– que permitan afirmar que aquel no es ajeno en el caso concreto que se ventila en sede jurisdiccional, es decir, se trata de un hecho que podría afectar su imparcialidad.

(...) De este modo, se denota que el citado funcionario judicial ha indicado personas concretas con las cuales tiene vínculos de amistad, quienes a su vez mantienen relaciones profesionales de representación y asesoría con la sociedad actora y la presunta tercera beneficiada con los actos reclamados en este proceso; igualmente, hace referencia a hechos concretos de los cuales se deduce que tales condiciones podrían restarle credibilidad a su rol de juzgador –tercero imparcial– dentro del proceso.

Desde esta perspectiva, el magistrado ha externado situaciones fácticas que tienen relevancia como para apartarse de conocer de este amparo. En ese sentido, se observa que existen circunstancias serias, razonables y comprobables que podrían restarle pureza al proceso frente a las partes o a la sociedad, es decir, se encuentran objetivamente justificadas, por lo que, con el fin de no deslegitimar el pronunciamiento final que eventualmente se emita en este, es procedente declarar que ha lugar a la abstención formulada (...).” **(Resolución de Amparo, pronunciada con fecha 20 de noviembre de 2020, referencia 331-2019, SCn de la CSJ).**

3. Definición de recusación

“(...) La institución de la recusación tiene un doble fin por un lado actúa como una garantía para las partes en el proceso, y por el otro, busca otorgar credibilidad a la función que desarrolla la Jurisdicción. En efecto, la recusación otorga el derecho a las partes de instar a la separación de un juez cuando, más allá de la conducta personal del juez cuestionado, existen hechos demostrables o elementos convincentes que produzcan temores fundados o sospechas legítimas de parcialidad sobre su persona, impidiéndose de este modo que su decisión sea vista como motivada por razones ajenas al Derecho y que, por ende, el funcionamiento del sistema judicial se vea distorsionado(...).” **(Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Apitz Barbera y otros “Corte Primera de lo Contencioso Administrativo” Vs. Venezuela, sentencia de fondo, 5/08/2008, párrafo 63).**

Requisitos para ser miembros del Tribunal de Ética

Artículo 13. Para ser miembro del Tribunal de Ética se requiere:

- a) Ser salvadoreño.
- b) Mayor de 35 años.
- c) Moralidad, instrucción y competencias notorias.
- d) No haber sido sancionado por corrupción.
- e) Tener grado académico universitario o cinco años de experiencia comprobada en la función pública.
- f) Estar en el goce de los derechos de ciudadano y haberlo estado en los cinco años anteriores al desempeño de su cargo.

Legislación relacionada

Nacionalidad salvadoreña: artículos 90 y 92 de la Cn.

Derechos políticos del ciudadano: artículos 72, 74 y 75 de la Cn.

Actos de corrupción: artículos 325 al 334 del CP; y artículos 5 al 7 de la LEG.

Jurisprudencia relacionada.

1. Moralidad, instrucción y competencia notoria.

«(...)Para que (...) las exigencias derivadas de la “honradez” o “moralidad y competencias notorias”, es preciso que detalle (ella misma o el dictamen que le antecede), en primer término, los perfiles objetivos del cargo para el que se aspira, mediante la fijación de sus rasgos relevantes, que son los que deberán tenerse en cuenta en los procesos de selección. Estos perfiles objetivos serían un indicador del nivel de formación que se espera de los candidatos, el cual debe estar por encima de la media en el ámbito que corresponda. El cargo con algún grado de especialización impondrá un proceso selectivo adecuado y exigente para la evaluación de los conocimientos específicos. La noción “competencia notoria” exige una especialización (en eso está lo “competente”) y un nivel superior o por encima de los requisitos mínimos o de la media (en eso está lo “notorio”). En consecuencia, la “competencia notoria” equivale a “candidato mejor preparado que el resto de los participantes, según el perfil requerido (...)» **(Sentencia de Inconstitucionalidad, pronunciada con fecha 24 de junio de 2016, referencia 3-2015/9-2015/22-2015, SCn de la CSJ).**

2. Vinculación político partidaria

“(…) aunque el presidente del TEG es electo por la Asamblea Legislativa, lo cierto es que el fundamento de esta competencia deriva de un mandato legal y no de la Constitución, por lo que la verificación procedimental y objetiva del cumplimiento de las exigencias que la LEG señala para la elección del miembros de este tribunal –como su idoneidad o la ausencia de vínculos formales y materiales con partidos políticos –es un asunto ajeno a la competencia de esta sala y más bien es propio de un control de legalidad (…)”
(Resolución de improcedencia pronunciada con fecha 23 de febrero de 2018, referencia 92-2017, SCn de la CSJ).

Incapacidades

Artículo 14. No podrán ser electos o designados como miembros del Pleno:

- a) Los sancionados por infringir esta Ley.
- b) El cónyuge, conviviente o los parientes entre sí dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio de algún miembro del Pleno.
- c) El cónyuge, conviviente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, con el Presidente o Vicepresidente de la República, los Diputados de la Asamblea Legislativa y al Parlamento Centroamericano, Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Presidente y Magistrados de la Corte de Cuentas de la República, Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, Fiscal General de la República, Procurador General de la República, Ministros o Viceministros de Estado, Presidentes de Instituciones Autónomas inclusive el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma y Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa.

Legislación relacionada

Infracciones éticas: artículos 5 al 7 de la LEG.

Parentesco: artículos 127 al 129, 131 y 132 del Código de Familia.

Incompatibilidades

Artículo 15. El ejercicio del cargo de miembro del Pleno es incompatible con las actividades siguientes:

- a) Desempeñar cargos en los órganos de dirección o de representación de partidos políticos.
- b) Ejercer otro cargo público, a excepción de los de carácter docente o cultural y actividades relacionadas a servicios de asistencia social, siempre y cuando no vaya en menoscabo del desarrollo de sus funciones.

La infracción a lo dispuesto en este artículo constituirá causal de remoción.

Legislación relacionada

Dirección de partidos políticos: artículos 6 letra d), 32 letra i) y 37 de la LPP.
Procedimiento de remoción: artículo 17 de la LEG.

Jurisprudencia relacionada

1. Prohibición de vinculación jurídica con un partido político

“(…) la Ley de Ética Gubernamental establece en su arts. 15 letra a) y 16 que el desempeño de cargos en los órganos de dirección o de representación de partidos políticos es incompatible con el ejercicio del cargo de miembro del Tribunal de Ética Gubernamental –y, en su caso, causa de remoción–, por ser éste un ente de control estatal; por cuanto, en esencia, el expresado Tribunal tiene a su cargo la prevención y sanción de las acciones contrarias a la ética pública y ha sido establecido para dotar a El Salvador de un adecuado régimen de ética para el desarrollo de la institucionalidad democrática del país, la correcta administración del patrimonio público, el combate a la corrupción y la eficiencia de la Administración pública, tal como lo mencionan los considerandos que motivan la expresada ley. Por lo tanto, debe tenerse en cuenta que el funcionariado público, profesional y responsable penal, administrativa y patrimonialmente, se debe al servicio del interés general por el cual se crea la institución a la que representa y no un partido político determinado. La elección que haga la Asamblea Legislativa puede condicionar el desempeño de las funciones del ente encargado del control del gasto público, por lo tanto, no debe permitirse la vinculación jurídica con un partido a través

de la afiliación” (**Sentencia de Inconstitucionalidad, pronunciada con fecha 23 de enero de 2013, referencia 49-2011, SCn de la CSJ**).

“(…) El carácter neutral de los servidores públicos no significa que estos carezcan de convicciones políticas o que sean privados de su libertad ideológica, sino solo que no pueden sobreponerlas al interés público de su cargo. En este sentido, refiriéndose a funcionarios públicos, pero también aplicable, en lo pertinente, a los empleados del Estado (...) no actúan en nombre o a favor de grupos de poder o de sectores determinados, sino de todos y cada uno de los miembros que conforman la sociedad salvadoreña (...)” (**Sentencia de Inconstitucionalidad, pronunciada con fecha 13 de mayo de 2011, expediente 7-2011, SCn de la CSJ**).

“(…) Una consecuencia razonable de la necesaria vinculación del servidor estatal al interés público, mediante el estricto respeto al principio de juridicidad, junto a la ausencia de subordinación a fracciones políticas determinadas, es que el funcionario o empleado público debe realizar su función con eficacia independientemente de la condición subjetiva de los usuarios de los servicios y funciones públicas, es decir, sin favoritismos, preferencias o disparidades de trato y también con una actitud de desprendimiento del propio interés o de fines personales. De esta manera, el art. 218 Cn. reconoce también el principio de imparcialidad del servicio civil. Es importante aclarar que, aunque los dos principios anteriores se proyectan, en general, sobre la dimensión funcional o el ejercicio del cargo de los servidores estatales, el principio de imparcialidad no solo tiende a proteger la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico o la rectitud de las decisiones y acciones públicas, sino también la buena apariencia o la buena imagen de la Administración o del servicio civil aludido, como presupuesto para obtener o conservar la confianza de los ciudadanos (...)” (**Sentencia de inconstitucionalidad, pronunciada con fecha 28 de febrero de 2014, expediente 8-2014, SCn de la CSJ**).

Causas de remoción

Artículo 16. Los miembros del Pleno serán removidos por las causas siguientes:

- a) Ser condenado por la comisión de un delito doloso.**
- b) Haber sido sancionado por violación a las prohibiciones o deberes éticos establecidos en esta Ley.**
- c) Incumplimiento grave de las obligaciones y funciones inherentes al cargo.**

d) Incapacidad física o mental que imposibilite el ejercicio del cargo.

e) Incurrir en alguna de las causales de incompatibilidades a que se refiere el artículo 15 de la presente Ley.

f) Incumplir la obligación de rendir el informe anual de labores a la Asamblea Legislativa.

Legislación relacionada

Delitos dolosos: artículo 18 del CP.

Infracciones y sanciones éticas: artículos 5, 6, 7 y 42 de la LEG.

Funciones y atribuciones del Tribunal y el Pleno: artículos 19, 20 y 22 de la LEG.

Incapacidad: artículos 292 y 293 del CF.

Informe a la Asamblea Legislativa: artículos 22 letra c) y 24 de la LEG

Procedimiento de remoción

Artículo 17. El procedimiento de remoción de los miembros del Pleno se iniciará de oficio, o mediante denuncia escrita ante la autoridad que lo designó o eligió.

Una vez iniciado el procedimiento, la autoridad dará audiencia al miembro del Pleno para que, dentro del plazo de cinco días contados a partir del siguiente de la notificación respectiva, presente en forma escrita las alegaciones correspondientes.

Transcurrido dicho término, con las alegaciones o sin ellas, se abrirá el procedimiento a prueba por el término de ocho días, plazo en el que se podrán presentar las pruebas pertinentes, las que se valorarán según las reglas de la sana crítica.

Finalizado el término probatorio, la autoridad competente deberá dentro del término de diez días pronunciar la resolución final, en la que establecerá si ha lugar o no a la remoción.

Dentro de los tres días siguientes a la notificación de la resolución final podrá el miembro del Pleno interponer recurso de

reconsideración ante la autoridad que la pronunció, quien deberá resolver en un plazo máximo de cinco días. La autoridad deberá hacer del conocimiento del Pleno la resolución final emitida en el procedimiento.

Legislación relacionada

Reglas aplicables a los procedimientos sancionatorios: artículos 150 al 157 de la LPA.

Deber de comunicar actos que afecten a las personas: artículo 97 de la LPA.

Audiencia a los interesados: artículo 110 de la LPA.

Prueba: artículos 106 al 109 de la LPA.

Recursos administrativos: artículos 123 al 131 de la LPA.

Recurso de reconsideración: artículos 132 y 133 de la LPA.

Integración y régimen funcional

Artículo 18. La máxima autoridad del Tribunal será el Pleno, el que estará conformado por los cinco miembros propietarios o sus respectivos suplentes. El Tribunal, además, estará integrado por las Comisiones de Ética Gubernamental de cada una de las instituciones de la administración pública, conforme lo señala la presente Ley.

El Pleno, como organismo colegiado, es la reunión de los miembros propietarios constituidos en sesión, en el número suficiente para conformar el quórum establecido por esta Ley.

El Pleno sesionará válidamente cuando previamente convocados asistan al menos tres de sus miembros, o cuando sin previa convocatoria la totalidad de sus integrantes acuerden instalarlo.

El Pleno tomará decisiones con el voto conforme de tres de sus miembros y el que no concurra con su voto podrá razonar el motivo de su desacuerdo o abstención, según el caso.

Legislación relacionada.

Composición del Pleno: artículo 11 de la LEG.

Abstención: artículo 53 de la LPA.

Comisiones de Ética: artículos 26 y 27 de la LEG.

Precedentes del TEG

1. Pleno del TEG

“(…) Los artículos 11 y 18 de la LEG establecen que el Pleno del Tribunal de Ética Gubernamental (TEG) es un cuerpo colegiado integrado por cinco miembros propietarios –o sus respectivos suplentes–, constituidos en sesión, y el inciso tercero de este último artículo indica que *dicha sesión se instala válidamente con la asistencia de al menos tres de sus miembros*. Respecto a la configuración de la voluntad administrativa del Pleno, tanto el inciso final del referido artículo 18 de la LEG como el artículo 9 del RLEG señalan que ese organismo *tomará decisiones con el voto conforme de tres de sus miembros, y el que no concurra con su voto podrá razonar el motivo de su desacuerdo o abstención*. De manera que la voluntad de este ente se forma mediante la regla de *mayoría simple*. En ese sentido, en los casos en que uno de los miembros del Pleno emita un voto contrario al acuerdo adoptado por la mayoría, o no concurra con su voto, tal disensión no invalida el acto administrativo adoptado, y el miembro que difiera *podrá razonar* el motivo de su desacuerdo o abstención durante la sesión, así como requerir que quede asentado en acta, conforme al artículo 13 del RLEG. A partir de lo anterior, es dable afirmar que la validez de las decisiones del TEG depende de la concurrencia a las sesiones del número mínimo de sus integrantes –tres miembros del Pleno–, y de sus respectivos votos en un mismo sentido, como lo exige la LEG (…)” **(Resolución de sobreseimiento de fecha 12 de febrero de 2019, expediente 210-A-17)**.

Funciones y atribuciones del Tribunal

Artículo 19. Las funciones y atribuciones del Tribunal de Ética Gubernamental, son las siguientes:

- a) Promover y difundir entre todos los servidores públicos y personas sujetas a la aplicación de esta Ley, el respeto y observancia de las normas éticas; los principios, derechos, deberes y prohibiciones éticas contenidas en la presente Ley; y la cultura ética en la población en general.
- b) Capacitar a los miembros de las Comisiones de Ética y demás servidores públicos; así como a las personas sujetas a la

aplicación de esta Ley sobre la ética en la función pública, para prevenir actos de corrupción y otros aspectos relacionados con la presente Ley.

c) Las demás funciones y atribuciones que determine esta Ley.

Legislación relacionada

Promoción en el sistema educativo: artículo 56 de la LEG.

Capacitación permanente del servidor público: artículo 58 de la LEG.

Inducción y capacitación: artículo 59 de la LEG.

Funciones y atribuciones del Pleno

Artículo 20. Son funciones y atribuciones del Pleno:

- a) Tramitar el procedimiento administrativo sancionador por denuncia o de oficio, e imponer las sanciones a las personas sujetas a la aplicación de esta Ley, que infrinjan los deberes o prohibiciones éticas.**
- b) Dar respuestas a las consultas realizadas sobre la presente ley.**
- c) Promover mecanismos para garantizar la transparencia en la administración pública.**
- d) Llevar un registro de los miembros de las Comisiones de Ética Gubernamental de las instituciones de la administración pública.**
- e) Crear unidades organizativas en atención a las necesidades del Tribunal y conforme las previsiones presupuestarias.**
- f) Nombrar, contratar, trasladar, remover, conceder licencias y aceptar la renuncia a los funcionarios y empleados públicos contratados por el Tribunal.**
- g) Formular y aprobar el Reglamento de la presente Ley y los Reglamentos necesarios para su aplicación, con el voto concurrente de al menos cuatro de sus miembros.**

- h) Aprobar su proyecto de presupuesto y el régimen de salarios del Tribunal, el que deberá remitir al Órgano Ejecutivo para su consideración en el Presupuesto General del Estado; así como aprobar las transferencias de fondos entre partidas de su presupuesto.
- i) Aprobar la memoria anual de labores del Tribunal para ser presentada a la Asamblea Legislativa.
- j) Adquirir o aceptar bienes que provengan de ventas, donaciones, fideicomisos, herencias, legados u otras fuentes.
- k) Aprobar políticas, acciones, planes, programas y proyectos referentes a la aplicación de la ética en la función pública, la Ley de Ética Gubernamental y demás normativa institucional.
- l) Aprobar la suscripción de alianzas y convenios con entidades gubernamentales y no gubernamentales, nacionales e internacionales, para el cumplimiento de los objetivos institucionales.
- m) Publicar periódicamente por los medios que estime conveniente el registro de sanciones correspondientes.
- n) Las demás funciones y atribuciones que determine esta Ley.

Legislación relacionada

Autonomía y naturaleza del Tribunal: artículo 10 de la LEG.

Creación del reglamento de la Ley u otra norma administrativa: artículo 159 al 162 de la LPA.

Tramitación del procedimiento administrativo sancionador: artículos 30 y siguientes de la LEG. **Forma de integrar las comisiones:** artículo 26 de la LEG.

Informe anual: artículo 24 de la LEG.

Registro de personas sancionadas: artículo 50 de la LEG.

Aprobación de presupuesto: artículo 226 de la Cn.

Aprobación de la suscripción de alianzas y convenios: artículo 20 LPA.

Patrimonio del Tribunal

Artículo 21. El patrimonio del Tribunal estará conformado por:

- a) Los recursos que el Estado le confiera.
- b) Las asignaciones que se le determinen en su presupuesto.
- c) Los bienes muebles e inmuebles que adquiriera para el desarrollo de sus funciones.
- d) Las subvenciones, aportes y donaciones que le otorguen.
- e) Otros ingresos que legalmente obtenga.

Legislación relacionada

Autonomía financiera: artículo 10 de la LEG.

Composición del presupuesto: artículos 24 LOAFE; artículo 7 DGP.

Hacienda pública: artículos 131 ordinal 8, 223, 225 y 226 de la Cn.

Descargo de bienes: Manual de Control de Activo Fijo del Tribunal de Ética Gubernamental y Políticas y Procedimientos para la Administración y Control de Activos Fijos Institucionales de la Corte de Cuentas de la República.

Funciones del Presidente o Presidenta

Artículo 22. El Presidente del Tribunal tendrá las siguientes funciones:

- a) Ejercer la representación legal, tanto judicial como extrajudicial del Tribunal.
- b) Dirigir el desarrollo de las sesiones del Pleno.
- c) Remitir el informe anual de las labores del Tribunal a la Asamblea Legislativa.
- d) Autorizar juntamente con el Secretario General los libros que se estimen necesarios para el funcionamiento del Tribunal.

- e) Ejercer las demás funciones y atribuciones que le corresponden de acuerdo a la Ley.

Secretario General

Artículo 23. El Tribunal funcionará con un Secretario General, quien actuará como secretario de las actuaciones del Pleno y tendrá las siguientes funciones:

- a) Elaborar la agenda de las sesiones del Pleno y las convocatorias.
- b) Documentar los asuntos que sean sometidos al Pleno.
- c) Asistir a las sesiones del Pleno con voz, pero sin voto, elaborar las actas y formar con ellas los libros correspondientes.
- d) Llevar y custodiar el Libro de Actas y de Acuerdos de las sesiones del Pleno.
- e) Recibir y canalizar toda clase de solicitudes y correspondencia dirigida al Pleno y despachada por el mismo.
- f) Ejecutar, comunicar y certificar los acuerdos del Pleno, darles seguimiento e informarle mensualmente sobre su cumplimiento.
- g) Certificar las actuaciones del Pleno.
- h) Las demás que le encomiende esta Ley.

Informe Anual

Artículo 24. El Tribunal, por medio de su Presidente, presentará anualmente a la Asamblea Legislativa un informe detallado y documentado de las labores del Tribunal.

Esta obligación deberá cumplirse en el mes de junio de cada año.

Sección Segunda Comisiones de Ética Gubernamental

Comisiones de Ética Gubernamental

Artículo 25. Habrá una Comisión en cada una de las siguientes instituciones:

- a) Asamblea Legislativa.
- b) Presidencia de la República.
- c) Corte Suprema de Justicia.
- d) Secretarías de Estado.
- e) Consejo Nacional de la Judicatura.
- f) Corte de Cuentas de la República.
- g) Fiscalía General de la República.
- h) Procuraduría General de la República.
- i) Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.
- j) Tribunal Supremo Electoral.
- k) Universidad de El Salvador.
- l) En todas las instituciones oficiales autónomas o descentralizadas incluyendo al Instituto Salvadoreño del Seguro Social, Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma, y Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, que han sido constituidas de esa forma en su ley de creación.
- m) En cada una de las municipalidades del país y en el Instituto Salvadoreño de Desarrollo Municipal.

Las instituciones de la administración pública podrán solicitar al Tribunal la exoneración de la obligación de conformar la

Comisión de Ética Gubernamental, cuando existan circunstancias razonables que no hagan posible su creación o no pueda cumplirse con la finalidad para las que han sido previstas las respectivas comisiones. En estos casos, el Tribunal deberá valorar las circunstancias, resolviendo motivadamente y designando, en caso de ser atendibles las razones, a una persona que realice las funciones asignadas por esta Ley a las Comisiones de Ética.

De igual forma, podrá el Tribunal conformar Comisiones de Ética en las instituciones desconcentradas cuando éstas así lo solicitaren.

Forma de integrar las comisiones

Artículo 26. Cada Comisión de Ética estará integrada por tres miembros propietarios que durarán en sus funciones tres años, pudiendo ser reelectos, y habrá tres suplentes que sustituirán a aquéllos en los casos de ausencia temporal, excusa o recusación, para lo cual se aplicará el procedimiento contemplado en el artículo 12 de esta Ley, en lo que fuere pertinente.

Dichos miembros deben pertenecer al personal de la institución en que funcione; el Reglamento de esta Ley determinará la forma de hacer el nombramiento, los casos de impedimento y cómo resolverlos.

Los miembros propietarios y suplentes serán nombrados uno por la Autoridad; otro por el Tribunal de Ética Gubernamental; y el tercero por elección de los funcionarios y empleados públicos de la respectiva institución.

Las funciones de los miembros de las comisiones se considerarán inherentes al cargo que desempeñen y no devengarán por ello ninguna remuneración especial; no obstante, cuando para el cumplimiento de estas funciones debieren trabajar en horas extraordinarias, tendrán derecho al pago de la remuneración respectiva de acuerdo al régimen presupuestario de cada institución.

Las autoridades deberán proporcionarles espacio, mobiliario, equipo y concederles el tiempo necesario para atender las responsabilidades que esta Ley establece.

Funciones de las Comisiones de Ética

Artículo 27. Las funciones de las Comisiones de Ética son:

- a) Referir al Tribunal la información obtenida de una investigación interna realizada por la institución, cuando se identifique una posible violación a los deberes o prohibiciones éticas.
- b) Recibir denuncias cuando un servidor público de su institución haya infringido la presente Ley, debiendo en tal caso remitirla al Tribunal para su trámite.
- c) Dar seguimiento a las resoluciones finales emitidas por el Tribunal en los procedimientos administrativos sancionadores en contra de servidores públicos de su institución.
- d) Difundir y capacitar a los servidores públicos de su institución sobre la ética en la función pública, la presente Ley y cualquier otra normativa relacionada con la finalidad de prevenir los actos de corrupción.
- e) Proponer al Tribunal medidas que coadyuven a la mejor aplicación de esta Ley.
- f) Dar respuesta a las consultas respecto del ámbito de aplicación de la presente Ley, en base a los criterios fijados por el Tribunal.
- g) Las demás que le señale esta Ley.

Precedentes del TEG

Recepción de denuncias y avisos por las Comisiones de Ética.

«(...) Al respecto, es preciso indicar que parte de la labor en la lucha

contra la corrupción que realiza este Tribunal, el legislador ha instaurado mecanismos por medio de los cuales se pretende fortalecer el control por parte de esta autoridad administrativa de aquellos actos que transgredan la ética pública. Uno de esos mecanismos es la creación de las Comisiones de Ética adscritas dentro de las distintas instituciones públicas, de conformidad al artículo 25 de la LEG.

Estas Comisiones de Ética, conforme al artículo 27 del cuerpo normativo antes referido, tienen como competencias específicas las siguientes: ***“a) Referir al Tribunal la información obtenida de una investigación interna realizada por la institución, cuando se identifique una posible violación a los deberes o prohibiciones éticas; b) Recibir denuncias cuando un servidor público de su institución haya infringido la presente Ley, debiendo en tal caso remitirla al Tribunal para su trámite (...)”***. Estas funciones son inherentes al cargo que ostenta dentro a la institución pública a la cual pertenecerá dicha Comisión, y sus miembros están sujetos a su debido cumplimiento.

(...) Aunque el artículo 27 de la LEG establece la obligación expresa de recepción de denuncias en las Comisiones de Ética, lo anterior no inhibe que los miembros de dichas comisiones puedan recibir avisos, de conformidad al artículo 32 inciso 3° LEG; por el contrario, prevenir y detectar las prácticas corruptas es una competencia del TEG, la cual se extiende a las aludidas Comisiones. Por esta razón, siendo el aviso un mecanismo legal por medio del cual se informa de esos actos contrarios a la ética pública realizados por los servidores públicos sujetos a la LEG, y sin que exista la identificación de la persona que los denuncia, deben esas Comisiones remitirlos a este Tribunal, a fin de que pueda tramitarse el procedimiento administrativo sancionador correspondiente, según sea el caso.

Cabe resaltar que la utilización equívoca del canal de recepción de denuncias o de avisos por parte del informante o denunciante, no es una justificación válida para rechazar los mismos. Por ello si los hechos informados que podrían constituir una vulneración a la ética pública son remitidos a la Comisión de Ética por parte de otras unidades, dependencias o instituciones públicas, la Comisión correspondiente estará siempre obligada a darle su respectivo trámite conforme a los artículos 73, 75 del RLEG (...)» **(Resolución de improcedencia de fecha 25 de abril de 2019, expediente 14-A-18)**.

Notificación de cese de funciones

Artículo 28. Cuando por cualquier razón, un miembro de la Comisión de Ética cese en sus funciones de manera permanente, la autoridad competente deberá notificar tal circunstancia al Tribunal, para los efectos pertinentes.

CAPITULO V Derechos de los servidores públicos.

Artículo 29. El servidor público tiene derecho a:

- a) Realizar consultas al Tribunal y a su respectiva comisión de ética, sobre la aplicación de esta Ley y referente a situaciones relacionadas con la ética gubernamental.
- b) Reconocimiento público y estímulo en razón de actos de fiel cumplimiento de los principios éticos, de heroísmo, sacrificio y solidaridad humana.

Legislación relacionada

Respuesta del TEG a consultas: artículo 20 letra b) de la LEG.

CAPITULO VI Procedimiento para la Investigación

Formas de inicio

Artículo 30. Toda persona puede, por sí o por medio de representante, interponer una denuncia ante la Comisión de Ética Gubernamental respectiva o ante el Tribunal, en contra de cualquier persona sujeta a la aplicación de esta Ley, sobre hechos que pudieren constituir infracciones a los deberes o prohibiciones éticas.

Cuando la denuncia sea interpuesta ante una Comisión de Ética Gubernamental, ésta deberá remitirla dentro del tercer día al Tribunal.

El Tribunal podrá iniciar de oficio el procedimiento cuando una Comisión de Ética Gubernamental le refiera información obtenida de una investigación interna, y de la misma se pueda identificar una posible violación a los deberes o prohibiciones éticas.

El Tribunal también podrá iniciar de oficio la investigación cuando estime que existen suficientes indicios de la posible violación a la presente Ley por información divulgada públicamente u obtenida mediante aviso o en la tramitación de un procedimiento.

Legislación relacionada.

Deber de denuncia: artículo 5 letra b) de la LEG.

Legitimados: artículo 65 de la LPA.

Capacidad para ser parte: artículo 66 de la LPA.

Inicio oficioso del procedimiento administrativo sancionador: artículo 64 número 1 de la LPA.

Función del TEG de tramitar el procedimiento administrativo sancionador: artículo 20 letra a) de la LEG.

Adopción de medidas provisionales: artículo 78 de la LPA.

Precedentes del TEG

1. Denuncia.

“(...) la denuncia es el medio por el cual una persona, quien se identifica con sus datos personales, hace del conocimiento del Tribunal de Ética Gubernamental (TEG), ya sea directamente o a través de la Comisión o Comisionado, de ciertos hechos que pudieren constituir una infracción de las que nos hemos referido anteriormente, las cuales serán del conocimiento de este Tribunal dentro de un proceso administrativo sancionador. Puesto que el TEG es a quien compete legalmente analizar y decidir si una conducta constituye una infracción a un deber o prohibición ética conforme a la LEG; así como determinar su correspondiente sanción o absolución (...)” **(Resolución de improcedencia de fecha 25 de abril de 2019, expediente 14-A-18).**

“(...) la denuncia puede ser interpuesta por cualquier persona, ello porque el ejercicio de este derecho no tiene por finalidad la obtención de un beneficio personal directo para el denunciante, sino *garantizar el desempeño ético en la función pública*. Ahora bien, independientemente si el denunciante tiene un interés legítimo o ha sufrido un agravio con la conducta atribuida al servidor público denunciado, el Tribunal debe investigar los hechos puestos en su conocimiento a fin de comprobar o desvirtuar la ocurrencia de los

mismos. Ciertamente, para denunciar una conducta que podría transgredir los deberes o prohibiciones éticos no es requisito sine qua non demostrar un interés legítimo ni tampoco que la conducta le haya causado un agravio; pues, tal como lo indican los considerandos de la Convención Interamericana contra la Corrupción, el combate contra la corrupción fortalece las instituciones democráticas, evita distorsiones de la economía, vicios en la gestión pública y el deterioro de la moral social, valores, —entre otros—, en definitiva de interés general. Esto significa que, (...), cualquier persona con interés en la salvaguarda del desempeño ético en la función pública, puede activar la potestad sancionadora del Tribunal mediante la interposición de una denuncia o un aviso, conforme al artículo 30 de la LEG (...)" **(Resolución de trámite de fecha 25 de mayo de 2017, expediente 29-D-15).**

2. Inicio oficioso del procedimiento administrativo sancionador.

“(...) A fin de llevar a cabo su potestad sancionadora, este Tribunal posee la atribución de investigar de forma oficiosa las actuaciones contrarias a la ética pública, que contravienen los deberes y las prohibiciones reguladas en la Ley de Ética Gubernamental (LEG).

En ese sentido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 inciso 4° de la LEG, el Tribunal podrá iniciar de oficio la investigación cuando estime que existen suficientes indicios de la posible violación a la presente Ley por información obtenida en la tramitación de un procedimiento.

De esta manera, el ejercicio de las facultades y competencias de este Tribunal es un reforzamiento de los compromisos adquiridos por el Estado a partir de la ratificación de la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Es así como el legislador, consciente de la importancia que el desempeño ético de la función pública reviste en un Estado de Derecho, estableció un catálogo de deberes que deben regir el actuar de todos aquellos que forman parte de la Administración Pública; además, de un listado de conductas que conforman materia prohibitiva para el proceder de estos sujetos.

Así, de conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la LEG, el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal tiene por objeto determinar la existencia de infracciones a los deberes y prohibiciones éticos regulados en ella, teniendo potestad sancionadora frente a los responsables de las contravenciones cometidas. De esta forma, se pretende combatir y erradicar todas aquellas prácticas que atentan contra la debida gestión de los asuntos públicos y que constituyen actos de corrupción dentro de la Administración Pública.

En observancia del principio de legalidad este Tribunal se erige como un contralor de aquellas irregularidades que suceden en el seno de las instituciones públicas y que se hallan tipificadas como transgresiones éticas en estricto sentido, por relacionarse –como antes se indicó– con un deber o prohibición éticos conforme su tipificación en los artículos 5, 6 y 7 de la LEG.

Por otra parte, esta potestad de inicio y tramitación *ex officio* permite que el Estado salvadoreño, representado por este Tribunal, vele por el imperio de la Constitución y la ley, el respeto de obligaciones internacionales, la debida gestión de los asuntos públicos, la apropiada utilización de los bienes o recursos estatales, así como por la actuación honrada, objetiva, responsable y eficaz de los servidores gubernamentales.

De esta forma, antes de iniciar la apertura del procedimiento administrativo sancionador este Tribunal deberá determinar que en el caso examinado existen indicios suficientes que corresponden tanto a su ámbito subjetivo como a su ámbito material de actuación, y que se trate de hechos que no estén prescritos a tenor del artículo 49 inciso 1° de la Ley.

A su vez, en el supuesto analizado debe identificarse la existencia de un interés público gravemente comprometido, cuando concurren a título ejemplificativo: *i)* un daño considerable derivado de la infracción ética a bienes, fondos, recursos públicos o servicios contratados por el Estado; *ii)* la afectación producida por la transgresión ética a la consecución de fines y objetivos de la Administración Pública por medio de los servicios que presta; o *iii)* el perjuicio provocado a la legitimidad institucional por una decisión adoptada con un evidente conflicto de interés (...)" **(Resolución de trámite de fecha 15 de junio de 2020, expediente 15-O-20).**

Jurisprudencia relacionada

Debido proceso.

“(…) En el ámbito de los procedimientos que pretenden la determinación de alguna responsabilidad administrativa, también es exigible el cumplimiento de los principios y el respeto de los derechos que conforman el proceso constitucionalmente configurado. En efecto, en materia adjetiva, en el marco del principio de legalidad se exige que la imposición de una sanción administrativa requiera la sustanciación de un procedimiento de comprobación del ilícito, el cual debe concluir con una decisión declarativa acerca de su existencia o no, imponiendo en el primer caso la sanción respectiva (...)” **(Sentencia de Inconstitucionalidad, pronunciada con fecha 29 de abril de 2013, referencia 18-2008, SCn de la CSJ).**

“(…) La expresión “debido proceso” es una categoría genérica, identificada con un proceso constitucionalmente configurado, tal como se ha establecido jurisprudencialmente, el cual incluye una serie de derechos conectados entre sí –audiencia, defensa, a la presunción de inocencia, juez natural, entre otros- que configuran la estructura del debido proceso (…)” **(Sentencia de Amparo, pronunciada con fecha 19 de julio de 2007, referencia 332-2006, SCn de la CSJ).**

“(…) El derecho a la protección jurisdiccional – instaurado con la finalidad de asegurar la eficacia de los derechos fundamentales, al permitirle a su titular reclamar válidamente ante los entes jurisdiccionales, frente a actos de particulares o estatales que atenten contra tales derechos– se manifiesta mediante cuatro grandes rubros: i) el acceso a la jurisdicción; ii) el proceso constitucionalmente configurado o debido proceso; iii) el derecho a una resolución de fondo, justificada y congruente; y iv) el derecho a la ejecución de las resoluciones. También se ha afirmado que la defensa no jurisdiccional está relacionada con todas aquellas vías o instancias tramitadas ante otros entes capaces de solucionar, de algún modo, controversias con relevancia jurídica, como la protección en sede administrativa, o con asegurar la extensión al procedimiento administrativo sancionador de las mismas garantías de un proceso constitucionalmente configurado (…)” **(Sentencia de Inconstitucionalidad, pronunciada con fecha 12 de noviembre de 2010, referencia 40-2009/41-2009, SCn de la CSJ).**

No exigencia de formalidades

Artículo 31. En los procedimientos no serán exigidas formalidades para su tramitación, salvo las necesarias para la validez de ciertos actos y el derecho al debido proceso.

Legislación relacionada

Principio antiformalista: artículo 3 número 3 de la LPA.

Eliminación de requisitos innecesarios: artículo 4 de la LPA.

Precedentes del TEG

Principio antiformalista:

“(…) el principio antiformalista que rige en el Derecho Administrativo Sancionador, establece que ningún requisito formal que no sea esencial debe constituir un obstáculo que impida injustificadamente el inicio del procedimiento,

su tramitación y su conclusión normal.

Asimismo, la Administración debe interpretar los requisitos esenciales en el sentido que posibilite el acceso a los procedimientos y el pronunciamiento de una resolución de fondo (...)” **(Resolución de trámite de fecha 28 de marzo de 2019, expediente 240-A-16).**

Jurisprudencia relacionada

Principio antiformalista:

“(…) Los principios que rigen el proceso contencioso administrativo específicamente *el antiformalista* y el principio *pro actione* el cual también encuentra su apoyo en el derecho constitucional a la protección jurisdiccional, hace alusión a que los preceptos normativos deben interpretarse en el sentido más favorable para la obtención de una tutela de fondo sobre las pretensiones de las partes, y en caso de duda sobre los requisitos se debe tender a la interpretación más favorable para su admisión. (...)” **(Sentencia definitiva pronunciada con fecha 13 de octubre de 2009, referencia 95-2006, SCA de la CSJ).**

«(...) es oportuno acotar que la Administración Pública, al aplicar el Derecho Administrativo debe tener en cuenta que el procedimiento administrativo está regido por determinados principios tendientes a garantizar la defensa del administrado y la transparencia de las actuaciones de aquella, por lo que cualquier violación a alguno de estos principios puede acarrear la ilegalidad del acto administrativo.

(...) uno de los principios más relevantes para el Derecho Administrativo es el “informalismo a favor del administrado” el cual es tanto una garantía como una característica del procedimiento administrativo, e implica la posibilidad del administrado de excusarse en relación con ciertas exigencias no esenciales del procedimiento, que pueden ser cumplidas con posterioridad, ya sea a iniciativa del propio administrado o en respuesta a una prevención realizada por la Administración Pública.

En consecuencia, de lo anterior, por ser los recursos administrativos una garantía para el particular, desde una interpretación finalista, los requisitos formales no pueden convertirse en obstáculos para la admisión de un recurso, cuando no son valorados acorde con su razón de ser y finalidad, y además, contraria a la protección de los derechos fundamentales (...).» **(Sentencia pronunciada con fecha 3 de octubre de 2012, referencia 234-2008, SCA de la CSJ).**

“(…) Es oportuno acotar que la Administración Pública, debe tener en cuenta que el procedimiento administrativo está regido por determinados principios tendientes a garantizar la defensa del administrado y la transparencia de las actuaciones de aquella, por lo que cualquier violación a alguno de estos principios puede acarrear la ilegalidad del acto administrativo. En este orden de ideas, se debe hacer notar que uno de los principios más relevantes para el Derecho Administrativo es el *“informalismo a favor del administrado”*; que es tanto una garantía como una característica del procedimiento administrativo, e implica la posibilidad del administrado de excusarse en relación con ciertas exigencias no esenciales del procedimiento, que pueden ser cumplidas con posterioridad, ya sea a iniciativa del propio administrado o en respuesta a una prevención realizada por la Administración Pública (...)” **(Sentencia definitiva pronunciada con fecha 3 de junio de 2016, referencia 351-2012, SCA de la CSJ).**

Requisitos de la denuncia

Artículo 32. La denuncia podrá ser presentada de forma oral o escrita y contendrá los siguientes requisitos:

1. Identificación del denunciante.
2. Identificación de la persona denunciada sujeta a la aplicación de esta Ley o datos que permitan individualizar al presunto infractor.
3. Descripción clara del hecho denunciado, lugar, fecha o época de su comisión u otra circunstancia que pueda servir para el esclarecimiento de los hechos.
4. Lugar para oír notificaciones.
5. Firma o huella del denunciante.

La denuncia podrá realizarse personalmente o con firma legalizada.

Cuando el denunciante no se identifique la información proporcionada se estimará aviso. También se considerará aviso aquella información divulgada públicamente.

Cuando la denuncia sea presentada en forma oral, deberá levantarse un acta donde conste la misma.

Legislación relacionada

Denuncia como forma de inicio del procedimiento: artículo 64 número 2 de la LPA.

Contenido de la denuncia: artículo 71 y 150 de la LPA.

Presentación de la denuncia: artículo 73 de la LPA.

Representación en el procedimiento: artículos 67 y 69 de la LPA.

Legitimación para menores de edad: artículo 50 de la LEPINA.

Huella dactilar: artículo 74 inciso 2° de la LPA.

Legalización de firma: artículo 54 de la Ley de Notariado; artículo 5 de la LPA.

Previsiones: artículo 72 de la LPA.

Precedentes del TEG

1. Requisitos de la denuncia

“(…) El artículo 32 de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG, regula los requisitos que debe contener la denuncia, entre los cuales destaca la descripción clara del hecho denunciado. Adicionalmente, la referida disposición señala que cuando el denunciante no se identifique, la información proporcionada se estimará aviso. Ahora bien, el artículo 80 del Reglamento de la LEG establece que a efectos de pronunciarse sobre la admisibilidad de la denuncia, el Tribunal verificará si cumple con los requisitos establecidos en los artículos 32 de la LEG y 77 de su Reglamento. En tal sentido, dichos requisitos constituyen un parámetro para realizar el análisis de admisibilidad, el cual se extiende también a la figura del aviso, de manera que algunos de esos deben observarse tanto en la denuncia como en el aviso, a excepción de los contenidos en los números 4 y 5 que son exclusivos de aquella. Por tanto, al realizar una integración de las normas previamente invocadas se concluye que la inadmisibilidad, como forma anormal de terminación del procedimiento, es aplicable a la denuncia y al aviso (…).” **(Resolución de inadmisibilidad de fecha 11 de julio de 2013, expediente 70-A-12; resolución de inadmisibilidad de fecha 2 de marzo de 2015, expediente 98-A-14).**

2. Legalización de firma

“(…) Tanto el artículo 32 número 4 de la LEG como el 110 de su Reglamento señalan como una carga para el denunciante la obligación de designar un lugar para oír notificaciones; por ello a éste le corresponde brindar la ubicación precisa y certera en la que desea recibir los actos de comunicación

o, en su caso, actualizarla” (Resolución de inadmisibilidad de fecha 1 de octubre de 2015, expediente 55-D-15).

Trámite inicial

Artículo 33. Una vez recibida la denuncia o el aviso, o iniciado el procedimiento de oficio, si existieren elementos que permitan determinar la posible violación de un deber o prohibición ética, el Tribunal procederá a iniciar la investigación preliminar.

En la resolución donde se ordena la investigación, el Tribunal podrá requerir al titular de la institución en la cual trabaja el denunciado que rinda un informe sobre los hechos sujeto de la investigación, dentro de un plazo máximo de diez días.

Si el supuesto infractor es un funcionario de elección popular o de segundo grado, el informe deberá ser rendido directamente por éste.

Recibido o no dicho informe, el Tribunal resolverá si continúa el procedimiento o si archiva las diligencias.

El Tribunal notificará oportunamente al denunciante y al denunciado, cuando proceda, la decisión adoptada.

El denunciante podrá participar activamente en el procedimiento administrativo sancionador y para tal efecto el Tribunal, deberá notificarle todas las decisiones que permitan ejercer sus derechos.

Legislación relacionada

Investigación preliminar es un trámite adicional a los establecidos en la LPA: artículo 164 de la LPA.

Derecho del presunto infractor a ser informado: artículo 140 número 1 de la LPA.

Obligación de colaborar: Artículo 14 de la LPA.

Precedentes del TEG

1. Finalidad de la Investigación Preliminar

“(…) con el acápite “trámite inicial” el artículo 33 inciso 1° de la LEG establece que una vez recibida la denuncia o el aviso, o iniciado el procedimiento de oficio, si existieren elementos que permitan determinar la posible violación de un deber o prohibición ética, el Tribunal procederá a iniciar la investigación preliminar.

Esta fase tiene como propósito determinar con precisión los hechos que pudieren ser objeto de sanción por vulnerar la Ley, la identidad de los posibles infractores y cualquier otra circunstancia que estime relevante para el esclarecimiento de los casos, según lo dispone el art. 82 del RLEG.

En ese sentido, la investigación preliminar *constituye una labor facultativa* de comprobación desplegada por la propia administración pública de las circunstancias del caso concreto para determinar el grado de probabilidad o verosimilitud de la existencia de una falta o infracción, para identificar a los presuntos responsables de ésta y, en suma, permite determinar si existe mérito suficiente para incoar un procedimiento administrativo útil.

(…) la investigación preliminar pretende recabar indicios que ameriten la apertura del procedimiento administrativo sancionador, lo cual no supone un pronunciamiento de responsabilidad del servidor público investigado, así tampoco deberá entenderse que dicha investigación sustituye en el plazo probatorio al que refiere el artículo 68 letra g del RLEG, como lo arguye el licenciado (…)" **(Resolución de trámite de fecha 18 de marzo de 2019, expediente 130-D-15).**

“(…) La etapa de investigación preliminar que se desarrolla en el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal tiene tres finalidades principales, a saber: a) identificar a los presuntos responsables cuando no se han proporcionado datos suficientes que permitan individualizarlos; b) recabar elementos de juicio apropiados para la imputación de infracciones éticas a los servidores públicos investigados; y c) determinar si existe mérito suficiente para continuar con el respectivo procedimiento. En el caso concreto la realización de esas finalidades puede ser total o parcial, según las circunstancias; de modo tal que si en un supuesto específico constan inicialmente los datos y elementos cuya incorporación persigue la investigación preliminar, carecería de sentido ordenarla pues su propósito se habría ya alcanzado; lo cual justifica, por razones de economía procesal, prescindir de dicha investigación y continuar con la sustanciación de las demás

etapas legalmente previstas (...)” **(Resolución de fecha 8 de noviembre de 2012, expediente 115-D-12).**

“(...) la investigación preliminar constituye una labor facultativa de comprobación desplegada por la propia administración pública de las circunstancias del caso concreto para determinar el grado de probabilidad o verosimilitud de la existencia de una falta o infracción, para identificar a los presuntos responsables de ésta y, en suma, permite determinar si existe mérito suficiente para incoar un procedimiento administrativo útil. Se trata, pues, de un trámite que, stricto sensu, no forma parte del procedimiento administrativo y que es potestativo para la administración pública observarlo o no (...)” **(Resolución de caducidad de fecha 22 de marzo de 2019, expediente 65-A-17).**

2. Solicitud de informes

“(...) A fin de llevar a cabo su potestad sancionadora, este Tribunal está habilitado para investigar los hechos contrarios a los deberes y prohibiciones éticas, para lo cual *podrá* requerir informe respecto a esas conductas al titular de la institución en la cual labora el investigado, o directamente a este último, si se trata de funcionario de elección popular o de segundo grado, según lo establece el artículo 33 incisos 1°, 2° y 3° de la Ley de Ética Gubernamental.

Sin embargo, de conformidad a lo establecido en los artículos 17 y 18 inciso 1° de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública -en adelante LACAP-, la autoridad competente para la adjudicación de los contratos y para la aprobación de las bases de licitación o de concurso, so pena de nulidad, es el titular de la institución, por lo que, en el presente caso es procedente requerir el informe aludido al Ministro de Salud (...)”. **(Resolución de trámite de fecha 7 de septiembre de 2020, expediente 34-O-20).**

Procedimiento

Artículo 34. Una vez se ordene la apertura del procedimiento, la resolución respectiva será notificada al denunciante en su caso y al denunciado, para que, en el plazo de cinco días, haga uso de su derecho de defensa.

Transcurrido el plazo anterior, el Tribunal dispondrá de veinte días para recoger las pruebas pertinentes. Este plazo podrá ampliarse hasta por un máximo de quince días, si la complejidad de la investigación lo requiere y mediando resolución debidamente motivada.

Legislación relacionada

Reglas del debido procedimiento administrativo sancionador: artículo 11 y 14 de la Cn.

Derecho de defensa y principio de presunción de inocencia: artículo 12 Cn; y 139 número 4 LPA.

Derecho a ser oído en la sustanciación de un procedimiento: artículo 8.1 de la CADH.

Contenido del auto de inicio del procedimiento: artículo 151 de la LPA.

Calificación provisional. artículo 151 de la LPA.

Actos de comunicación: artículos 97 y siguientes de la LPA.

Forma de computar los plazos: artículo 61 de la LEG.

Modos de otorgar la representación: artículo 69 de la LPA.

Derechos del infractor: artículo 140 de la LPA.

Precedentes del TEG

1. Inicio del procedimiento administrativo sancionador

“(…) de conformidad al artículo 89 de la LPA *“el procedimiento administrativo deberá concluirse por acto o resolución final en el plazo máximo de nueve meses posteriores a su iniciación [..]”*; pero, la iniciación del mismo se da con la resolución de apertura del procedimiento (…)-**(Resolución de trámite de fecha 20 de octubre 2020, expediente 209-D-17).**

“(…) la apertura del procedimiento no supone un *prejuzgamiento* de la conducta señalada (...), sino que constituye un acto de trámite que tiene por objeto informarle sobre la transgresión que se le atribuye para que pueda ejercer su derecho de defensa en el plazo correspondiente.

Por otra parte, en esta etapa del procedimiento no se ha desvirtuado la presunción de inocencia (...), pues no se ha dictado una resolución sancionatoria en la que se le declare su responsabilidad en la transgresión de una norma ética; estrictamente se le ha garantizado el real conocimiento de todas las actuaciones que ha realizado este Tribunal y se le han notificado todas las resoluciones pronunciadas por el mismo; además, a partir de la presente resolución tendrán la oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estimen pertinentes y de alegar lo que a su derecho convenga (…)-**(Resolución de trámite de fecha 18 de marzo de 2019, expediente 130-D-15).**

2. Objeto del procedimiento administrativo sancionador

“(…) 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; siendo la finalidad perseguida combatir y erradicar todas aquellas prácticas que atentan contra la debida gestión de los asuntos públicos y que constituyen actos de corrupción dentro de la Administración Pública (…)” **(Resolución de improcedencia de fecha 13 de agosto de 2018, expediente 58-D-18).**

3. Representación

“(…) el denunciado tiene la facultad de nombrar, si así lo desea, a un defensor particular o requerir los servicios de un defensor público, para lo cual debe en este último caso solicitar de manera directa sus servicios en la Procuraduría General de la República. Es decir, depende de la libre voluntad de los investigados elegir la forma en que ejercerán su defensa, si finalmente deciden hacerlo (…)” **(Resolución de recurso de fecha 12 de junio de 2014, expediente 17-D-13).**

4. Apertura a pruebas

“(…) los art. 35 de la LEG, 88 y siguientes del RLEG establecen que este Tribunal, con la comparecencia del denunciado o sin ella, abrirá a pruebas el procedimiento por un plazo de veinte días para recoger las pruebas que estime pertinentes, a fin de comprobar y fundar los hechos que se le atribuyen a los investigados; plazo que le será otorgado también al denunciado para que pueda presentar su prueba de descargo y ejerza sus derechos de defensa y contradicción con la mismas (…)” **(Resolución de trámite de fecha 18 de marzo de 2019, expediente 130-D-15).**

Jurisprudencia relacionada

1. Principio de presunción de inocencia

“(…) La presunción de inocencia consiste en que toda persona sometida a un proceso o procedimiento es inocente y se mantendrá como tal dentro de los mismos, mientras no se determine su culpabilidad por sentencia definitiva condenatoria o resolución motivada, y con el respeto a los principios constitucionales procesales, por lo tanto no puede verse privada de algún derecho por aplicaciones automáticas y aisladas de presunciones de culpabilidad, sean legales o judiciales, ya que las mismas

son inconstitucionales si no se acompañan de otros medios de prueba. El artículo 12 de la Constitución en el inciso primero, establece que toda persona a quien se le impute un delito –infracción-, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa (...)” **(Sentencia de Amparo, pronunciada con fecha 8 de julio de 2011, referencia 726-2008, SCn de la CSJ).**

2. Derechos de audiencia y defensa

“(…) Los derechos de audiencia y defensa disciplinan igualmente el cauce secuencial del procedimiento a seguir en la medida que su diseño otorgue oportunidades reales de intervención a las partes, particularmente a quien se muestre como el sujeto procesado por el supuesto cometimiento de una infracción (...)” **(Sentencia de Inconstitucionalidad, pronunciada con fecha 29 de abril de 2013, referencia 18-2008, SCn de la CSJ).**

“(…) El derecho de defensa presenta tanto una faceta material como una técnica, es decir, posee una división subjetiva de la actividad defensiva, en el sentido de que puede ser ejercida por la persona afectada o por un profesional del Derecho. Así, en su aspecto material, el derecho de defensa se caracteriza por la facultad que posee la persona de intervenir en todos los actos del procedimiento que incorporen elementos de prueba, así como realizar todas las peticiones y observaciones que considere necesarias, de manera que se le facilite hacerse oír y, consecuentemente, hacer valer sus medios de defensa; y, en su aspecto técnico, consiste en la garantía de la persona de ser asistida en el transcurso de todo el proceso por un profesional del Derecho que, en igualdad de condiciones, enfrente tanto las alegaciones como las pruebas de cargo presentadas por la parte acusadora (...)” **(Sentencia de Amparo, pronunciada con fecha 8 de julio de 2011, referencia 437-2009, SCn de la CSJ).**

Recepción de pruebas

Artículo 35. El Tribunal podrá recabar todo tipo de prueba necesaria para esclarecer, determinar y comprobar los hechos objeto de investigación. En ejercicio de estas atribuciones podrá requerir los informes o documentación relevante para realizar sus investigaciones, así como citar a declarar a quienes tengan relación con los casos de que se trata.

El Tribunal podrá examinar, ordenar compulsas o realizar extractos de libros y documentos, incluso de carácter contable, y nombrar peritos en las materias en que versen las investigaciones.

El Tribunal podrá realizar la investigación de los hechos y la recepción de prueba a través de instructores, quienes actuarán por delegación expresa y escrita del tribunal para cada diligencia de investigación.

El instructor deberá guardar la confidencialidad necesaria sobre las actuaciones de la investigación, aún después de la conclusión.

Las pruebas vertidas se valorarán según el sistema de la sana crítica.

En ningún caso procederá la absolución de posiciones. Cuando sea necesario requerir los servicios de peritos, se dará preferencia a profesionales de la administración pública que no laboren en la misma institución del denunciado.

En caso de haber necesidad de utilizar peritos que no formen parte de la administración pública, sus honorarios deberán ser cancelados por el Tribunal.

Legislación relacionada

Prueba: artículos 106 al 109 y 153 de la LPA.

Audiencia para producir prueba testimonial es un trámite adicional: art. 164 de la LPA.

Principio de verdad material: artículo 3 número 8 de la LPA.

Medios de prueba: artículos 330 y siguientes del CPCM.

Licitud, pertinencia y utilidad de la prueba: artículos 316, 318 y 319 del CPCM.

Comunicación para llevar a cabo una prueba: artículo 108 de la LPA.

Delegación del ejercicio de competencias: Artículos 43 y 44 de la LPA.

Precedentes del TEG

1. Prueba en el procedimiento

“(…) Los artículos 107 y 153 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA) establecen que, en los casos en los cuales la Administración Pública no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados, o la naturaleza del procedimiento lo exija, se acordará la apertura a prueba por un plazo no superior a veinte días ni inferior a ocho, a fin de que puedan ofrecerse y practicarse cuantas se juzguen legales, pertinentes y útiles.

(…) el artículo 35 inciso 1° y 3° de la LEG señala que durante esta etapa el Tribunal podrá recabar todo tipo de prueba necesaria para esclarecer, determinar y comprobar los hechos objeto de investigación, para lo cual podrá designar instructores.

Por su parte, en ese período los intervinientes pueden ofrecer y presentar la prueba que estimen necesaria para acreditar los hechos objeto del procedimiento y vencido el mismo el Tribunal se pronunciará sobre su admisión o rechazo” (**Resolución de trámite de fecha 20 de octubre 2020, expediente 209-D-17**).

2. Sana crítica

«(…) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 inciso 5° de la LEG, las pruebas vertidas en el procedimiento se valorarán según el sistema de la sana crítica, el cual se asienta en el principio de razonabilidad y obliga a que las máximas de experiencia consten en la motivación de la resolución definitiva; a fin de evidenciar cómo se ha alcanzado certeza de lo afirmado por las partes.

Esto quiere decir, que en “el procedimiento administrativo, en suma, rige el principio de la libre valoración de la prueba por el órgano decisor con sujeción a las reglas de la sana crítica; reglas que, en cuanto criterios de lógica y razón en la apreciación de la prueba practicada (...) encuentran fundamento en el principio de interdicción de la arbitrariedad de los Poderes públicos, límite infranqueable en la apreciación de las pruebas (...)” (Barrero, C., La Prueba en el Procedimiento Administrativo, pp. 261 y 262).

La valoración de la prueba “es un proceso de justificación” (Sentencia de Inconstitucionalidad 23-2003AC, de fecha 18-XII-2009, Sala de lo Constitucional), que pretende determinar una verdad formal u operativa, y permite justificar y legitimar la decisión final dentro del procedimiento.

Aunado a ello, el artículo 106 incisos 1°, 2° y 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA), establecen reglas generales en cuanto a los medios probatorios, así: “[l]os hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán probarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho y será aplicable, en lo que procediere, el Código Procesal Civil y Mercantil. Se practicarán en el procedimiento todas las pruebas pertinentes y útiles para determinar la verdad de los hechos, aunque no hayan sido propuestas por los interesados y aun en contra de la voluntad de éstos. Las pruebas serán valoradas en forma libre, de conformidad con las reglas de la sana crítica; sin embargo, para el caso de la prueba documental, se estará al valor tasado de la misma en el derecho procesal común”. Y el inciso 6° de la disposición legal citada prescribe que “[l]os documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquellos, harán prueba de éstos salvo que se acredite lo contrario”.

Así, en el presente caso, dentro de la prueba vertida se encuentra la documental, la cual se configura dentro de los documentos públicos administrativos, que son los “válidamente emitidos por los órganos de las Administraciones Públicas; esto es los producidos por un órgano administrativo de acuerdo a las formalidades exigidas en cada caso” (Barrero, C., óp. cit., p. 336).

El artículo 89 del Reglamento de la LEG establece que en el procedimiento administrativo sancionador rige el principio de libertad probatoria, siendo admisibles todos los medios de prueba, que cumplen los requisitos de licitud, pertinencia, idoneidad, necesidad y utilidad; habiéndose realizado el juicio de admisibilidad y procedencia correspondiente.

Lo anterior, en concordancia con los artículos 106 de la LPA y 331 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), éste último refiere que serán instrumentos públicos “los expedidos por notario, que da fe, y por autoridad o funcionario público en el ejercicio de su función pública”; cuyo valor probatorio, de conformidad al artículo 341 del CPCM, constituye “prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide”. En este sentido, es preciso acotar que la prueba documental vertida en el procedimiento, consta de informes y certificaciones emitidas por servidores de instituciones públicas (...)» **(Resoluciones finales de fechas 13 y 22 de julio de 2020, expedientes 28-O-19 y 107-A-17, respectivamente).**

3. Actividades delegables en el instructor

«(...)», el art. 35 de la Ley de Ética Gubernamental, (...) prevé que el Tribunal podrá investigar los hechos y recibir la prueba a través de instructores, quienes actuarán por delegación expresa y escrita del mismo (...).

Ahora bien, una interpretación conforme a la Constitución de las disposiciones que regulan el procedimiento en referencia, demanda delegar en el instructor –atendidas las circunstancias del caso específico– las tareas de investigación y recolección de prueba para que el Tribunal pueda desprenderse, meridianamente, de cualquier prejuicio que pueda surgir al momento de juzgar. Esta interpretación resulta armónica, en particular, con el principio de la debida separación entre las funciones de instrucción y decisora, reconocido por la jurisprudencia contencioso-administrativa, como se señaló anteriormente.

La jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional ha sostenido que *la delegación de competencia* es la decisión de un órgano administrativo a quien legalmente aquélla le corresponde, por la cual transfiere el ejercicio de todo o parte de la misma a un órgano inferior (sentencia de 20-1-2009, Inc. 84-2006).

El instructor constituye, por tanto, un delegado del Tribunal que ejerce las competencias que aquél –como delegante– le ha transferido en lo que respecta a la investigación de los hechos y la recopilación probatoria.

Entre las actividades delegables en el instructor, en los términos expuestos y con pleno respeto del principio de intermediación, se encuentra pues la investigación y luego la recepción de los medios de prueba de carácter personal –interrogatorio de los testigos y de peritos (...)-; con lo cual se consigue también trazar una esencial y debida separación entre las actividades de instrucción y juzgadoras, potenciándose así la imparcialidad de este Tribunal, que dirige, modera y decide en el procedimiento.

Al observarse la dinámica señalada para la recepción de los medios de prueba de carácter personal, en armonía con la delegación prevista por el art. 35 de la Ley, se logra la plena vigencia de los principios procedimentales de intermediación, dirección y ordenación; además de actuar con mayor apego al principio del Derecho Administrativo Sancionador que reivindica la debida separación entre las actividades de instrucción y juzgadoras, fortaleciéndose la imparcialidad de este Tribunal al momento de resolver en definitiva sobre la infracción o infracciones éticas investigadas.

Adicionalmente, es preciso apuntar que en el procedimiento administrativo sancionador tramitado en esta sede con referencia 191-A-

16, por resolución pronunciada a las catorce horas con cuarenta minutos del día veinte de febrero de dos mil diecinueve, se determinó que “en los procedimientos sancionadores la carga de la prueba recae, en todo caso, sobre la Administración; principio que encuentra fundamento en el derecho constitucional a la presunción de inocencia, pero también (...) impone al órgano instructor del expediente en relación con el desarrollo de todos los actos de instrucción necesarios para el esclarecimiento de los hechos” (Barrero, C., *La Prueba en el Procedimiento Administrativo*, 3ª Edición, Editorial Aranzadi, Navarra, 2006, p. 211)» **(Resolución de trámite de fecha 4 de marzo de 2020, expediente 224-A-17).**

4. Prueba indiciaria

“(…) en el caso de la corrupción la actuación contraria a la ética pública realizada por parte de los servidores públicos, de inicio no deja rastros. Sin embargo, en congruencia con la jurisprudencia, la doctrina ha apoyado que existe casos en que (...) por medio de la prueba indiciaria se puede alcanzar un mayor nivel de certeza, pues exige el uso de un proceso de razonamiento basado en las leyes de la lógica y la experiencia. Por ello es que más que un medio probatorio, se le considera una actividad en la que el juez se ve obligado a utilizar el raciocinio para poder llegar a una conclusión o inferencia válida. Es de resaltar que no solo la doctrina es prácticamente uniforme al señalar que la prueba indiciaria o indirecta sí reúne los estándares requeridos tanto en los instrumentos internacionales de protección de derechos fundamentales como en nuestro ordenamiento constitucional; (...) coinciden en señalar que la prueba por indicios sí es válida para sustentar una sentencia condenatoria y no requiere estar convalidada con prueba directa alguna (Vargas V., L. Estudios críticos sobre los delitos de corrupción de funcionarios en Perú, pp. 135 al 140)” **(Resolución final de fecha 17 de mayo de 2018, expediente 45-D-14).**

5. Carga de la prueba

“(…) el artículo 35 de la Ley de Ética Gubernamental (LEG), prevé que el Tribunal podrá investigar los hechos y recibir la prueba a través de instructores, quienes actuarán por delegación expresa y escrita del mismo. La posibilidad de comisionar al instructor para realizar esas actividades se confirma a partir de las atribuciones establecidas para él en el artículo 87 del Reglamento de la LEG (RELEG), que reitera la dependencia orgánica y funcional del Tribunal.

Adicionalmente, es preciso señalar que en el procedimiento administrativo sancionador tramitado en esta sede con referencia 142-A-15,

por resolución pronunciada a las catorce horas cincuenta y cinco minutos del día veintisiete de septiembre de dos mil diecisiete, se determinó que “en los procedimientos sancionadores la carga de la prueba recae, en todo caso, sobre la Administración; principio que encuentra fundamento en el derecho constitucional a la presunción de inocencia, pero también (...) impone al órgano instructor del expediente en relación con el desarrollo de todos los actos de instrucción necesarios para el esclarecimiento de los hechos” (Barrero, C., *La Prueba en el Procedimiento Administrativo*, 3ª Edición, Editorial Aranzadi, Navarra, 2006, p. 211).

En ese sentido, en el presente caso, un instructor verificará toda la documentación correspondiente a la investigación y, de ser necesario, requerirá certificación de la que estime pertinente, dentro de la cual deberá retomar la prueba documental solicitada por el investigado”. (**Resolución de apertura a pruebas de fecha 12 de agosto de 2020, expediente 244-A-17**).

Requisitos del instructor

Artículo 36. Para ser instructor se requiere:

- a) Ser salvadoreño.**
- b) Mayor de 25 años.**
- c) Abogado u otra profesión que el Tribunal requiera, preferiblemente con experiencia en la administración pública o en actividades investigativas.**
- d) Moralidad, instrucción y competencias notorias.**
- e) No haber sido sancionado por delitos contra la Hacienda Pública o por infracciones éticas en los últimos cinco años.**
- f) Estar en el goce de los derechos de ciudadano y haberlo estado en los cinco años anteriores al desempeño de su cargo.**

Legislación relacionada

Nacionalidad salvadoreña: artículos 90 a 92 de la Cn.

Precedentes del TEG

Instructor

“(…) la doctrina reconoció como un principio procedimental específico del Derecho Administrativo Sancionador la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, realizándose cada una por órganos distintos. La aplicación de ese principio al ámbito del procedimiento para conocer de transgresiones éticas, condujo al legislador a introducir la figura del instructor, regulada en los arts. 35 y 36 de la Ley, (…) el citado art. 35 de la Ley prevé que el Tribunal podrá investigar los hechos y recibir la prueba a través de instructores, quienes actuarán por delegación expresa y escrita del mismo. (…) De esa forma, la Ley permite al Tribunal decidir cómo investigar y recibir la prueba en un caso concreto, si directamente o delegando esas actividades en el instructor, teniendo presente siempre la finalidad del procedimiento administrativo sancionador y el interés público que persigue tutelar (…)”.
(Resolución de fecha 29 de mayo de 2014, expediente 1-D-13).

Resolución definitiva

Artículo 37. Una vez transcurrido el término probatorio o recibida toda la prueba, el Tribunal deberá dictar la resolución definitiva debidamente motivada, dentro del plazo máximo de diez días, ya sea sancionando o absolviendo, según el caso, la que deberá ser notificada a los intervinientes.

Una vez quede firme la resolución definitiva, el Tribunal la notificará a la institución a la cual pertenece el infractor, por medio de la Comisión de Ética respectiva, para que sea incorporado al expediente del sancionado. En caso de ser procedente, deberá notificarse lo pertinente a las instituciones que conforman el Ministerio Público, Tribunal del Servicio Civil y a la Corte de Cuentas de la República.

Legislación relacionada

Plazo máximo para concluir el procedimiento y casos de suspensión del mismo: artículos 89 y 90 de la LPA.

Caducidad: artículo 117 de la LPA.

Contenido del acto administrativo sancionador: artículo 112 y 154 de la LPA.

Motivación como requisito de validez: artículo 22 letra e), 23 y 154 de la LPA.

Causas de exención de responsabilidad: artículo 146 de la LPA.

Principio de congruencia: artículo 154 de la LPA.

Jurisprudencia relacionada.

Motivación de los actos administrativos

“(…) Uno de los elementos del acto administrativo es la motivación, el cual se concibe como la expresión suficiente de los motivos que han llevado al emisor del acto a adoptarlo. La motivación es una consecuencia del principio de legalidad que rige a la Administración Pública, la cual requiere de una norma habilitante para toda su actuación. En tal sentido, la motivación del acto administrativo exige que plasme en los actos administrativos las razones de hecho -fundamentos fácticos- y de derecho -fundamentos jurídicos- que la determinaron a adoptar su decisión.

La jurisprudencia ha sido uniforme en establecer que la motivación de los actos -administrativos y jurisdiccionales- implica que se plasmen los fundamentos tanto fácticos como jurídicos, de manera coherente y precisa, para que el afectado tenga conocimiento de las razones que llevaron a la respectiva autoridad a tomar la decisión, con la finalidad que aquél tenga la posibilidad de controvertir su contenido (...). **(Sentencia pronunciada con fecha 1 de marzo de 2019, referencia 80-18-PC-SCA, SCA de la CSJ)**

Acumulación de procedimientos sancionadores

Artículo 38. El Tribunal podrá acumular los procedimientos administrativos sancionadores, si en ellos el mismo hecho es atribuido a varios infractores, o que varias violaciones a los deberes o prohibiciones éticas estén atribuidas a un solo infractor, siempre que no se ocasione retardo del procedimiento y antes de la recepción de pruebas; caso contrario, se continuarán los procedimientos en expedientes separados.

Legislación relacionada

Reglas sobre la acumulación: artículo 79 de la LPA.

Acumulación de procesos: artículos 106 y 107 del CPCM.

Precedentes del TEG

Acumulación de procedimientos

«(...) Una de las manifestaciones del principio de economía es la acumulación de procedimientos sancionadores que guarden identidad sustancial o íntima conexión, lo cual se encuentra regulado en el artículo 38 de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG, que establece: “*El Tribunal podrá acumular los procedimientos administrativos sancionadores, si en ellos el mismo hecho es atribuido a varios infractores, o a que varias violaciones a los deberes o prohibiciones éticas estén atribuidas a un solo infractor, siempre que no se ocasione retardo del procedimiento y antes de la recepción de pruebas (...)*”.

A su vez el artículo 3 de la Ley de Procedimientos Administrativos –LPA– estipula como principio general de la actividad administrativa el de *economía*, el cual supone que ésta actividad “*(...) debe desarrollarse de manera que los interesados y la Administración incurran en el menor gasto posible, evitando la realización de trámites o la exigencia de requisitos innecesario*”; el cual permite a la Administración Pública, de oficio o petición de parte, acumular la tramitación de expedientes administrativos cuando exista la identidad antes referida, de conformidad al artículo 79 de la LPA. (...).

En razón de lo anterior, dada la conexión fáctica y jurídica, en tanto que se le atribuyen mismas infracciones y hechos similares al señor (...) en el presente procedimiento y el tramitado con referencia 159-A-19, es oportuno proceder a la acumulación, uniendo el más reciente al más antiguo, conforme a los artículos 38 de la LEG, 3 y 79 de la LPA, en cumplimiento del referido principio de economía procesal (...)» **(Resolución de trámite de fecha 31 de agosto de 2020, expediente 156-A-19).**

Jurisprudencia relacionada.

Causas de acumulación de procesos

“(...) Según los arts. 105, 106 y 107 CPCM, para que se produzca la acumulación de procesos deben concurrir las siguientes condiciones: i) que la solicite quien sea parte en cualquiera de los procesos -excepto cuando estos se encuentren pendientes ante un mismo tribunal, en este caso puede ser de oficio-; ii) que exista conexión fáctica o jurídica o de ambas naturalezas, de tal modo que pudieran dictarse sentencias con fundamentos o pronunciamientos contradictorios, incompatibles o mutuamente excluyentes; iii) cuando se sustancien por los mismos trámites o la tramitación pueda unificarse sin

pérdida de derechos procesales; iv) que no se haya celebrado la audiencia probatoria o la audiencia del proceso abreviado; v) que no haya recaído en alguno de los procesos resolución definitiva; y vi) que el juzgado que conozca del procesos más antiguo tenga competencia objetiva por razón de la materia o de la cuantía para conocer del proceso o procesos que se pretende acumular (...)" (**Sentencia pronunciada con fecha 11 de abril de 2018, referencia 000011-18-ST-COPA-1CO, Juzgado Primero de lo Contencioso Administrativo de Santa Tecla**).

Recurso de reconsideración

Artículo 39. El denunciante y el denunciado podrán interponer ante el Tribunal, el recurso de reconsideración contra la resolución que ordene el archivo de las diligencias o contra la resolución final, dentro de los tres días siguientes a la notificación, el que deberá resolverse en el plazo máximo de cinco días.

En dicha resolución se podrá revocar, reformar o confirmar la recurrida.

Legislación relacionada

Derecho de recurrir: artículo 11 de la Cn.

Procedimiento del recurso de reconsideración: artículo 132 y 133 de la LPA.

Facultades del Órgano Decisor: Artículo 129 de la LPA.

Precedentes del TEG

Recurso de reconsideración

«(...) en materia de medios impugnativos, la LEG en su artículo 39, únicamente regulaba el *recurso de reconsideración* contra la resolución que ordenaba el archivo de las diligencias o contra la resolución final; es decir, contra aquellas resoluciones que ponen fin al procedimiento, como lo precisa el artículo 101 del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental (RLEG).

No obstante lo anterior, el artículo 163 inciso 1° de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA) –normativa vigente de carácter general que regula la actividad y los procedimientos que corresponden seguir a toda la Administración Pública–, establece que *“La presente Ley será de aplicación en todos los procedimientos administrativos, por tanto, quedan derogadas expresamente todas las Disposiciones contenidas en Leyes Generales o Especiales que la contraríen (...)”*.

A ese efecto, el art. 124 de la LPA describe que podrán interponerse en la vía administrativa –con carácter ordinario– el recurso de *apelación*, que será preceptivo para acceder a la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y el de *reconsideración*, que tendrá carácter potestativo.

El primero de ellos, se encuentra regulado en los arts. 134 y 135 de la LPA y procederá contra los actos definitivos que ponen fin al procedimiento, siempre que no agoten la vía administrativa y *los actos de trámite cualificados a que se refiere esa Ley*, debiendo interponerse *ante el superior jerárquico de quien hubiera dictado el acto o ante el órgano que determine la Ley*. En concordancia con lo anterior, el artículo 123 de la citada Ley alude a los mencionados actos de trámite cualificados, entendiéndose como aquellos que serán recurribles de manera autónoma, **en apelación**, únicamente cuando: *i) pongan fin al procedimiento haciendo imposible su continuación; ii) decidan anticipadamente el asunto de que se trate; o iii) produzcan indefensión o un daño irreparable*.

Por otro lado, de conformidad con los arts. 132 y 133 de la LPA, el **recurso de reconsideración** podrá interponerse **contra los actos definitivos**, ante el mismo órgano que los hubiera dictado. (...)

(...) En el presente caso, el señor (...) interpuso recurso de “consideración”, el cual debe entenderse que se trata del recurso de reconsideración regulado en los artículos artículos 39 de la LEG y 132 de la LPA antes relacionados.

Desde esa perspectiva se advierte que el acto administrativo reclamado es un acto de trámite cualificado –pues pone fin al procedimiento haciendo imposible su continuación–, por lo que su impugnación debería ser mediante el recurso de apelación, el cual no puede tramitarse en esta sede, debido a que el legislador configuró el procedimiento administrativo sancionador del Tribunal del TEG como de única instancia y máxima autoridad la estructura organizativa del mismo, y por lo tanto no existe ningún superior jerárquico competente a quien remitir el recurso en alzada.

En ese contexto, la Sala de lo Constitucional ha expresado que no es posible afirmar que un genérico derecho a recurrir tenga cobertura constitucional absoluta, pues en los casos en que la ley configura el proceso como de única instancia, en modo alguno vulneraría preceptos constitucionales (Sentencia del 2-VI-2005, correspondiente al proceso de Inc. 53-2003).

En conclusión, de acuerdo al principio de legalidad, el recurso interpuesto (...) no es admisible por impugnar un acto del que sólo puede plantearse recurso de apelación en los términos que regula la Ley de Procedimiento Administrativos, quedando en todo caso a salvo el derecho de interponer los medios de impugnación judicial que considere convenientes contra la decisión adoptada por este Tribunal en el presente procedimiento (...). **(Resolución de inadmisibilidad de recurso de fecha 21 de noviembre de 2019, expediente 11-D-19).**

Jurisprudencia relacionada

1. Derecho a recurrir

“(...) En cuanto al derecho a los medios impugnativos o derecho a recurrir, se ha sostenido (...) es un derecho de naturaleza constitucional procesal que, si bien esencialmente dimana de la ley, también se ve constitucionalmente protegido por cuanto constituye una facultad para que las partes intervinientes en un proceso o procedimiento tengan la posibilidad de agotar todos los medios para obtener una reconsideración de la resolución impugnada por parte del tribunal o ente administrativo superior en grado de conocimiento (...)” **(Sentencia de Amparo pronunciada con fecha 8 de julio de 2011, Referencia 437-2009, SCn de la CSJ).**

2. Garantías del derecho a recurrir

«(...) derecho a recurrir es aquel que tiene toda persona a hacer uso de los recursos que el ordenamiento jurídico expresamente consagra dentro del derecho al proceso constitucionalmente configurado que se conjuga con el derecho de audiencia y defensa.

Por consiguiente, el referido derecho es de aquellos respecto de los cuales el legislativo dispone de un cierto margen de conformación, en virtud de su libertad de modular las posibilidades de impugnación en cada materia sometida a regulación: ampliarlas en unas y reducirlas en otras.

El fundamento de los recursos radica en el reconocimiento de la falibilidad humana y en la conveniencia de que el propio juez o tribunal pueda

reconsiderar y rectificar una decisión antes de que se convierta en firme (...)

El derecho a recurrir implica a nivel constitucional al menos cuatro garantías: “a. Una vez instituido el recurso o medio impugnativo en la ley procesal adquiere connotación constitucional, por lo que sus presupuestos de admisibilidad deberán ser interpretados de modo favorable a su procedencia (...).

b. El legislador no podrá regular el recurso en contra de los derechos y principios constitucionales, por ejemplo no podrá disponer que el recurso queda abierto sólo para alguna de las partes, pues ello iría en contra de la igualdad procesal, ni podrá poner tales obstáculos a la admisión del recurso que lo hagan imposible para cualquiera de las dos partes.

c. Por otro lado, si la ley configura el proceso como de única instancia, la inexistencia legal de recurrir, en modo alguno vulneraría preceptos constitucionales, siempre y cuando esta limitación sea evidentemente objetiva, esto es, proporcional y razonable en relación con la naturaleza del caso, la urgencia del objeto del proceso, las posibilidades de dispendio jurisdiccional y la menor complejidad del asunto” (...). **(Sentencia de Inconstitucionalidad, pronunciada con fecha 12 de noviembre de 2010, referencia 40-2009 acumulado 41-2009, SCn de la CSJ).**

3. Recurso de reconsideración

“(...) dicho recurso implica que el administrado tiene la facultad de oponer su inconformidad frente a la decisión administrativa, **y que la misma autoridad emisora del acto está en capacidad de revisar su actuación.** En virtud de lo anterior, y desde su naturaleza y finalidad, el recurso de reconsideración previsto en el precitado artículo 39, no puede tener un carácter sistematizado, y, por consiguiente, su utilización no debe exigirse como condición para interponer la demanda contencioso administrativa. Esta manera de interpretar el funcionamiento del recurso de reconsideración -previsto en el cuerpo normativo en estudio-, es decir, con carácter potestativo, también se justifica por el hecho de que éste debe ser resuelto por la misma autoridad emisora del acto. Sin embargo, debe advertirse que cuando el administrado decida hacer uso de este recurso potestativo, la demanda podrá incoarse también contra el acto por el que se resuelva dicho recurso. En tal supuesto, dicho acto servirá para contabilizar el plazo previsto en el artículo 11 letra a) de la LJCA-derogada-. De todo lo expuesto se concluye que el procedimiento administrativo sancionador previsto en la Ley de Ética Gubernamental, regula el recurso antes señalado, el cual claramente tiene la característica de ser “potestativo”, ya que se trata de un medio impugnativo que debe ser resuelto por la misma autoridad emisora del acto. Por consiguiente, si el administrado

decide no recurrir, la vía administrativa se agotará con el acto impositivo de la multa (...). **(Resolución de inadmisibilidad pronunciada con fecha de 27 de marzo de 2019, referencia 442-2017, SCA de la CSJ).**

Aclaraciones y correcciones

Artículo 40. El Tribunal podrá de oficio aclarar conceptos oscuros o corregir errores materiales que contengan las resoluciones, siempre que no modifique la esencia de la misma y no afecten derechos de las partes.

Legislación relacionada

Rectificación de errores materiales: artículo 122 de la LPA.

Rectificación y aclaración de la sentencia o auto que pone fin al proceso: artículo 225 del CPCM.

Precedentes del TEG

Aclaraciones y correcciones

“(...) la firmeza y la garantía constitucional de invariabilidad de las resoluciones no inhiben al Tribunal de Ética Gubernamental la facultad de esclarecer de oficio –de conformidad al artículo 40 de la LEG –, algún concepto oscuro o de difícil comprensión dentro de una resolución, así como de corregir los errores materiales u omisiones en la misma, o de aclarar los defectos advertidos en los antecedentes de hecho o fundamento de derecho consignados en ella. Dicha facultad debe ceñirse a los supuestos antes aludidos; y en razón de ello, este Tribunal estaría impedido que esa aclaración implique la modificación del fondo, reinterpretación o revocatoria de la resolución; o un pronunciamiento sobre aspectos que no fueron del análisis dentro del procedimiento en cuestión (...). **(Resolución de aclaración de fecha 16 de julio de 2018, expediente 90-D-17).**

Indicios de la comisión de delito

Artículo 41. Cuando en el procedimiento administrativo sancionador se determine que existen indicios sobre la aparente comisión de un delito, el Tribunal certificará la información obtenida y la remitirá a la Fiscalía General de la República para los efectos legales correspondientes.

Legislación relacionada

Obligación de comunicar la posible comisión de delitos: artículos 14 inciso 2° y 145 inciso final de la LPA.

Delito de omisión de aviso: artículo 312 del CP.

Precedentes del TEG

Deber de remisión

“(…) si durante el procedimiento administrativo sancionador se determine la existencia sobre indicios sobre la aparente comisión de un delito, el Tribunal de Ética Gubernamental tiene la obligación de remitir esa información a la Fiscalía General de la República para los efectos legales correspondientes, esto de conformidad al art. 41 de la LEG (…)” **(Resolución de improcedencia de fecha 29 de abril de 2019, expediente 80-A-18).**

Jurisprudencia relacionada

Prevalencia de la jurisdicción penal

“(…) En el caso que aparezcan situaciones que presumiblemente puedan considerarse delitos, la Administración debe poner en conocimiento de la Fiscalía General de la República tal *notitia criminis*, sin que pueda actuar hasta que no exista un pronunciamiento definitivo por parte del ente fiscal –por ejemplo, el archivo– o de los Tribunales – sobreseimiento o sentencia, por ejemplo–. En el caso en que el proceso penal respectivo finalice, y conforme a las reglas expresadas anteriormente, la Administración debe respetar la valoración de los hechos que hayan efectuado las autoridades jurisdiccionales. (...) la prevalencia que la jurisdicción penal tiene por sobre la Administración debe ser respetada en los casos de colisión entre ambas instancias, de acuerdo con el instituto de la cosa juzgada, así como de los principios de seguridad jurídica –posibles apreciaciones y decisiones contradictorias– y proporcionalidad en la respuesta sancionatoria –rigor excesivo del castigo estatal–; (...) la Administración no puede aperturar un expediente disciplinario de hechos que puedan resultar comprendidos dentro de un tipo penal, o suspenderlo – si ya fue iniciado– hasta que exista un pronunciamiento jurisdiccional (...)”. **(Sentencia de Inconstitucionalidad, pronunciada con fecha 29 de abril de 2013, referencia 18-2018, SCn de la CSJ).**

CAPÍTULO VII Sanciones

Imposición de sanciones

Artículo 42. Una vez comprobado el incumplimiento de los deberes éticos o la violación de las prohibiciones éticas previstas en esta Ley, el Tribunal sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal u otra a que diere lugar, impondrá la multa respectiva, cuya cuantía no será inferior a un salario mínimo mensual hasta un máximo de cuarenta salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio.

El Tribunal deberá imponer una sanción por cada infracción comprobada.

Legislación relacionada

Fundamento constitucional: artículo 14 de la Cn.

Non bis in ídem: artículo 11 de la Cn; y 139 número 6 de la LPA.

Deber de motivar: artículo 23 de la LPA.

Principio de congruencia: artículos 3 número 7 y 154 de la LPA.

Causas de exención de responsabilidad: artículo 146 de la LPA.

Causas de extinción de la responsabilidad: artículo 147 de la LPA.

Aceptación de los hechos por el infractor: artículo 156 de la LPA.

Cuantificación de las multas: Decreto Ejecutivo vigente del salario mínimo mensual urbano para el sector comercio.

Precedentes del TEG

Non bis in ídem

“(…) En el ordenamiento jurídico salvadoreño, la prohibición de doble juzgamiento o *non bis in idem* tiene basamento constitucional. El artículo 11 de la Constitución establece que ninguna persona puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa. Asimismo, el artículo 8 numeral 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prohíbe a los Estados partes que un inculpado absuelto por una sentencia firme sea sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. También, el artículo 14 numeral 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos mandata a no procesar ni penar a nadie de nuevo

por un delito por el cual ya ha sido definitivamente absuelto o condenado de acuerdo con la ley y procedimiento penal de cada país. Entonces, la citada prohibición constituye un principio general de Derecho que veda la aplicación de dos o más sanciones o el desarrollo de múltiples procesos o procedimientos, sea en uno o en varios órdenes sancionadores, cuando concurra una identidad de sujetos, hechos y fundamentos.

Con relación al término “causa” a que alude el precepto en referencia la jurisprudencia constitucional ha indicado que se relaciona con la triple identidad de las categorías jurídicas contenidas en el referido principio: *eadem res, eadem personam, eadem causa petendi*, es decir, a una identidad objetiva que se relaciona con la coincidencia tanto fáctica como jurídica de los hechos y las pretensiones, a una identidad subjetiva que se relaciona tanto con el actor y el demandado o sindicado y a una identidad de fundamento.

Ahora bien, esta coincidencia de fundamento no implica que un mismo interés jurídico pueda ser objeto de protección de normas pertenecientes a distintas áreas del ordenamiento jurídico y, por ende, que una misma conducta sea constitutiva de dos o más tipos de infracción; sin embargo, para que este supuesto no implique una conculcación al *ne bis in idem* las normas deben salvaguardar un bien jurídico diferente. Por tanto, no se vulnera *el non bis in idem* cuando se castiga dos veces al mismo sujeto por el mismo hecho, pero para proteger, en cada ocasión, un bien jurídico distinto. Entonces, la prohibición de doble juzgamiento no proscrib el doble castigo por los mismos hechos, ni que existan dos procesos (como ocurre con la dualidad de procedimiento administrativo-proceso penal) sino que una misma persona sea castigada dos veces por el mismo fundamento. El *idem* corresponde a la infracción y el *bis* la sanción.

En otros términos, no existe identidad de fundamento cuando las diversas normas aparentemente aplicables protegen un distinto bien jurídico. La sanción penal está llamada a salvaguardar los intereses públicos puestos en lesión o peligro por la conducta desarrollada por el agente delictivo mientras que la sanción disciplinaria tiene como fundamento la conducta irregular de quien presta sus servicios profesionales o técnicos para la Administración, arriesga o hace decrecer el funcionamiento de la institución pública a la cual sirve; considerados en abstracto, este tipo de comportamientos tienen la capacidad de generar cierta desconfianza y pérdida de legitimidad en los entes estatales que -precisamente- logran sus cometidos mediante el respeto al ejercicio regular de sus competencias y la aptitud de servicio social según la función que reporta (...).

(...) El hecho que la licenciada (...) haya sido sancionada en el ámbito penal y, además, disciplinariamente en la institución en la cual labora con base en la normativa que la rige, no impide que el Tribunal siga su propio procedimiento administrativo sancionador contra la misma por una posible infracción ética, ya que se tutelan bienes jurídicos distintos. En definitiva, no existe identidad de causa o fundamento entre las sanciones impuestas en el ámbito penal y en ejercicio de la potestad disciplinaria, y las sanciones determinadas por este Tribunal, por lo que no se ha quebrantado el principio constitucional de única persecución o *non bis in idem* (...). **(Resolución final de fecha 24 de febrero de 2017, expediente 78-A-13).**

Jurisprudencia relacionada.

1. Prohibición de doble juzgamiento

“(...) La prohibición de doble juzgamiento o *non bis in idem* se refiere a la prohibición de ser juzgado dos veces por una misma causa. Este principio –vinculado indiscutiblemente con el derecho a la seguridad jurídica– está resguardado en el artículo 11 inciso 1° de la Constitución. Lo que este principio protege es el *derecho a no ser juzgado dos veces por una misma causa*; es decir, prohíbe la posibilidad de pronunciar más de una decisión definitiva respecto de una pretensión; decisión que, por lógica, ataca su contenido esencial afectando –también en forma definitiva– la esfera jurídica del perjudicado. En efecto, el principio *non bis in idem*, en esencia, está referido a aquel derecho que tiene toda persona a no ser objeto de dos decisiones que afecten de modo definitivo su esfera jurídica por una misma causa, entendiéndose por *misma causa* una misma pretensión: *eadem personas* (identidad de sujetos), *eadem res* (identidad de objeto o bien de la vida) y *eadem causa petendi* (identidad de causa: sustrato fáctico y fundamento jurídico); es decir, que está encaminado a proteger que una pretensión no sea objeto de doble decisión jurisdiccional definitiva, en armonía con la figura de la cosa juzgada (...).” (Sentencia pronunciada con fecha 10 de diciembre de 2019, referencia 262-2017, SCA de la CSJ).

2. Salario mínimo mensual urbano para el sector comercio

«(...) En el presente caso, la demandante invoca una vulneración al principio de legalidad de la pena, bajo el fundamento que el parámetro “salario urbano en la industria” es inexistente en el Decreto Ejecutivo. Como fundamento de su postura, citó la sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional el treinta y uno de julio de dos mil quince, en el proceso de inconstitucionalidad con referencia 115-2012.

Así, la Sala de lo Constitucional razonó: «...es válido establecer valores abstractos que complementen a la norma penal en blanco; sin embargo, ésta debe ser clara en la determinación de la categoría o especie que efectivamente lo complemente, como exigencia del mandato de certeza que deriva del principio de legalidad penal –art. 15 Cn.–. Empero, ello no acontece en lo dispuesto en el art. 89 LMA, en el que, se hace referencia a la unidad económica de “salarios mínimos diarios urbanos vigentes para la ciudad de San Salvador” (...) En el presente caso, existe una excesiva indeterminación de qué rubro económico debe ser tenido en cuenta para la integración de la sanción penal. Y origina un ámbito de discrecionalidad judicial difícilmente justificable, derivada de una defectuosa regulación de la materia...».

Sin embargo, el referido Tribunal expuso también que *«[d]istinto es el caso en el cual se indique, cuando menos, el sector productivo al que dicho salario mínimo sea aplicable, pues esto reduce la indeterminación, y proporciona un grado de certeza cuantificable según se trate del salario mínimo para trabajadores de la industria, comercio y servicios, maquila textil y confección o trabajadores agropecuarios, entre otros fijados por el Órgano Ejecutivo».*

A partir del anterior razonamiento, la Sala de lo Constitucional reconoció que las disposiciones normativas que hacen una remisión a los Decretos Ejecutivos que contemplan salarios mínimos e indican, al menos, el sector productivo del que se trate, reducen la indeterminación y proporcionan un grado de certeza cuantificable.

Precisamente este es el supuesto que se verifica en el presente caso, puesto que, pese a que en el Decreto Ejecutivo no se mencione el carácter de “salario urbano”, la LPC sí hace referencia al sector productivo de “industria”. Además, al verificar el texto del Decreto Ejecutivo utilizado por el Tribunal Sancionador, se observa que sólo existe un monto de salario mínimo mensual en el rubro de “industria”.

De este modo, esta Sala colige que no existe la vulneración al principio de legalidad en los términos expuestos por la parte actora, puesto que el parámetro “salario mínimo mensual urbano en la industria”, no supone una excesiva indeterminación para la integración de la sanción administrativa, de acuerdo a los razonamientos vertidos por la Sala de lo Constitucional en la sentencia antes citada (...). **(Sentencia pronunciada con fecha 26 de febrero de 2020, referencia 38-2016, SCA de la CSJ).**

Proporcionalidad y base de la sanción.

Artículo 43. Para imponer la sanción de multa, el Tribunal deberá tomar en consideración los criterios que esta Ley señala, a fin de que la misma sea proporcional a la infracción cometida por las personas sujetas a la aplicación de la presente Ley.

Legislación relacionada

Concurso de infracciones: artículo 144 de la LPA.

Principio de proporcionalidad: artículos 3 número 2 y 139 número 7 de la LPA.

Precedentes del TEG

Principio de proporcionalidad

“(…) 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 lo 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.

(…) En definitiva, se puede indicar que el principio de proporcionalidad implica que, para imponer una determinada sanción, esta debe ser idónea, necesaria y proporcionada en estricto sentido para la consecución de los fines perseguidos. Esto significa 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 lo que es lo mismo, 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.

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 (...)” **(Resolución de sin lugar la apertura del procedimiento de fecha 19 de agosto de 2020, expediente 265-A-17).**

Jurisprudencia relacionada

Proporcionalidad de las sanciones administrativas

“(…) 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 lo entes correspondientes. Así, en el plano normativo se observará la proporcionalidad siempre que las sanciones contempladas en la ley o reglamento sean congruentes con las infracciones respectivas; mientras que, en el plano aplicativo, el principio se cumplirá siempre que las sanciones que se impongan sean proporcionales a la gravedad que comporten los hechos según circunstancias objetivas y subjetivas.

De esta manera, el principio de proporcionalidad sirve, por un lado, como límite a la discrecionalidad de la actividad administrativa sancionatoria, procurando la correspondencia y vinculación que debe existir entre las infracciones cometidas y la gravedad o severidad de las sanciones impuestas por el ente competente; y, por otro, como un criterio de interpretación que permite enjuiciar las posibles vulneraciones a derechos y garantías constitucionales siempre que la relación entre el fin o fines perseguidos por el ente *legisferante* y la sanción tipificada como medio para conseguirlo implique su sacrificio excesivo o innecesario, carente de razonabilidad (...) el principio de proporcionalidad implica la prohibición de exceso de las medidas normativas de índole sancionatorio administrativo, que sólo podrán ser materializadas cuando su cuantía y extensión resulte idónea, necesaria y proporcionada en estricto sentido para la consecución de fines constitucionalmente legítimos (...)” **(Sentencia de Inconstitucionalidad, pronunciada con fecha 3 de febrero de 2016, referencia 175-2013, SCn de la CSJ).**

Criterios para determinar la cuantía de la multa

Artículo 44. El monto de la multa se determinará considerando uno o más de los aspectos siguientes:

- a) La gravedad y circunstancias del hecho cometido.
- b) El beneficio o ganancias obtenidas por el infractor, su cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio, como consecuencia de los actos u omisiones constitutivos de la infracción.
- c) El daño ocasionado a la administración pública o a terceros perjudicados.
- d) La capacidad de pago, y a la renta potencial del sancionado al momento de la infracción.

Legislación relacionada

Concurso de infracciones: artículo 144 de la LPA.

Principio de proporcionalidad: artículos 3 número 2 y 139 número 7 de la LPA.

Principio de congruencia: artículo 154 de la LPA.

Aceptación de los hechos del infractor: artículo 156 de la LPA.

Precedentes del TEG

Criterios para determinar la cuantía de la multa

“(…) de conformidad con el art. 44 de la LEG, para fijar el monto de la multa el Tribunal considerará uno o más de los siguientes aspectos: i) la gravedad y circunstancias del hecho cometido; ii) el beneficio o ganancias obtenidas por el infractor, su cónyuge, conviviente y parientes; iii) el daño ocasionado a la Administración Pública o a terceros perjudicados; y iv) la capacidad de pago, y la renta potencial del sancionado al momento de la infracción. Estos son, pues, los criterios de dosimetría que deben valorarse para que la sanción impuesta sea proporcional.

(…) Desde esa perspectiva, los parámetros o criterios objetivos para

cuantificar la multa que se impondrá al infractor, son los siguientes:

i) Con respecto a la gravedad y circunstancias del hecho cometido, y el beneficio o ganancias obtenidas por el infractor como consecuencia del acto cometido de infracción.

La legislación secundaria, particularmente la LEG contiene como uno de sus principios, el de supremacía del interés público –Art. 4 letra a) de la LEG–, el cual orienta a todos los destinatarios de esa norma a anteponer siempre el interés público sobre el interés privado.

La conducta del señor (...) consistente en utilizar las instalaciones del centro escolar que dirigía durante el período investigado para obtener un beneficio económico por el alquiler del mismo, constituye un hecho grave que se evidencia en la inobservancia del art. 218 de la Cn., en tanto, como empleado público debía estar al servicio del Estado, y no obteniendo un provecho de las instalaciones estatales bajo su guarda como Director del centro escolar.

Significa entonces que el investigado priorizó obtener un beneficio económico en contravención a la normativa que le regía como Director del Centro Escolar, es decir, de la Ley de Ética Gubernamental y la Ley General de Educación, por mencionar algunas. Además, de la inobservancia de los requisitos para el alquiler de las instalaciones educativas con la finalidad de obtener fondos de inversión para la institución.

Asimismo, se trató de una conducta realizada en más de una ocasión, siendo comprobado que al menos el señor Carlos (...) habría alquilado las instalaciones del centro escolar en dos ocasiones, obteniendo de ellas un total de trescientos dólares de los Estados Unidos de América (US\$300.00).

(...) De modo que la magnitud de la infracción deriva de: (a) aprovechamiento del bien público bajo su guarda; (b) la inobservancia de normas que tanto desde el ámbito del servicio público como de la especificidad de la Ley General de Educación, le exigía el cumplimiento de requisitos para acreditar el alquiler de las instalaciones del centro escolar para fines institucionales; y (c) la alta jerarquía del cargo que ostentaba dentro de la institución educativa.

ii) El daño ocasionado a la Administración Pública o a terceros perjudicados.

Si bien no es posible cuantificar los daños ocasionados a las instalaciones del centro escolar a partir de la conducta del investigado, es

patente que en razón de ella el centro escolar dejó de percibir fondos por los alquileres, lo cual debía ser utilizado para ser invertido en la misma institución.

En ese sentido, el daño ocasionado a la Administración Pública con la conducta que hoy se sanciona se determina a partir de la utilización del bien inmueble para fines lucrativos, cuya cantidad dineraria obtenida no fue ingresada a los fondos de la aludida institución. Aunado a ello, el uso de los inmuebles para celebraciones o festejos, conlleva, eventualmente el deterioro de las instalaciones de no efectuarse el mantenimiento o las reparaciones necesarias.

iii) De la capacidad de pago y renta potencial del sancionado al momento de la infracción.

En el período en el cual ocurrió la infracción ética, el señor (...) fungía como Director del centro escolar, percibiendo un salario mensual de un mil veintisiete dólares con cuarenta y ocho centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US\$1 ,027.48), tal como se consigna en la constancia de ingresos devengados, correspondientes al servidor público investigado (...)

En consecuencia, en atención a la gravedad y circunstancias del hecho cometido, el daño ocasionado a la Administración Pública, el beneficio obtenido y la renta potencial del investigado, es pertinente imponer al señor (...), una multa correspondiente a cuatro salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio, vigente al momento en que iniciaron los hechos, lo que equivale a un total de novecientos sesenta y nueve dólares con sesenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América (US\$969.60)". **(Resolución final de fecha 23 de mayo de 2018, expediente 148-A-15).**

Jurisprudencia relacionada

Dosimetría punitiva

“(...) La Sala de lo Constitucional describe la importancia del test de proporcionalidad y razonabilidad al cual el legislador se encuentra obligado a considerar en la formulación de la ley, y especialmente en aquellas que regulen sanciones, estableciendo un baremo de éstas, en atención a su gravedad y con criterios de dosimetría punitiva; es decir, criterios dirigidos a los aplicadores de las normas –autoridades administrativas, jueces– para graduar la sanción que corresponda a cada caso, según la apreciación conjunta de circunstancias objetivas y subjetivas.

Ese Tribunal expuso que algunos de los criterios que deben ser considerados, con relación a la graduación o dosimetría punitiva son: «(i) la intencionalidad de la conducta constitutiva de la infracción, (ii) la gravedad y cuantía de los perjuicios causados; (iii) el beneficio que, si acaso, obtiene el infractor con el hecho y la posición económica y material del sancionado; y (iv) la finalidad inmediata o mediata perseguida con la imposición de la sanción».

En esta línea, manifestaron que el reconocimiento de estos criterios de graduación sancionadora, confieren un margen de discrecionalidad en los ámbitos normativos—creación de la norma—y aplicativos—realizada por autoridad administrativa— de la potestad sancionadora; ahora, respecto a la primera categoría aludida —normativa— indicaron que «...[t]rae como consecuencia la aceptación de la práctica legislativa de establecer límites mínimos y máximos en la cuantía de las sanciones —en caso de ser pecuniarias—, esto es, de pisos y techos sancionatorios como parte de la técnica de dosimetría aludida lo cual permite flexibilidad en la graduación de las sanciones según la severidad de la infracción cometida y evita la arbitrariedad de la Administración en el ejercicio de dicha potestad, pues dejar en blanco los límites sancionatorios implicaría una discrecionalidad irrestricta —a manera de facultad omnimoda— que permitiría la imposición de sanciones según criterios de oportunidad, sin sujeción a prescripciones legales».

(...) En ese orden de ideas, corresponderá a la entidad sancionadora el realizar la debida ponderación de cara a imponer el quantum de la sanción que corresponde a cada caso en concreto (...)

Para ello, se requiere de una expresa y manifiesta motivación en la cual la autoridad explique (...) (i) la intencionalidad de la conducta constitutiva de la infracción, o si al menos puede atribuirle al administrado por imprudencia o negligencia; (iii) la gravedad y cuantía de los perjuicios causados; (iii) el beneficio que, si acaso, obtiene el infractor con el hecho y la posición económica y material del sancionado; y (iv) la finalidad inmediata o mediata perseguida con la imposición de la sanción (...). **(Sentencia pronunciada con fecha 16 de diciembre de 2019, referencia 46-2017, SCA de la CSJ).**

Ejecución de la sanción

Artículo 45. La sanción de multa la ejecutará el Tribunal, una vez adquiera firmeza en sede administrativa la resolución definitiva que la imponga; a tal fin el Tribunal ordenará en la resolución final la emisión del mandamiento de ingreso respectivo.

Legislación relacionada

Principio de celeridad e impulso oficioso: artículo 3 número 5 de la LPA.

Potestad de ejecutar actos administrativos: artículo 31 de la LPA.

Medios de ejecución: artículo 32 letra a) de la LPA.

Causas de extinción de la responsabilidad: artículo 147 de la LPA.

Precedentes del TEG

Principio de personalidad de la sanción

“(…) Respecto a la oportunidad para que este Tribunal ejecute válidamente las multas que impone en el marco del procedimiento administrativo sancionador que tramita, cabe mencionar que el artículo 68 letra h) del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental (RELEG) establece el *principio de personalidad de la acción ilícita o principio de personalidad de la sanción*, según el cual únicamente se podrá exigir responsabilidad por los hechos propios. Conforme a este principio, la responsabilidad del presunto infractor se extingue desde el momento de su fallecimiento, por tanto, ni cabe sancionar a personas fallecidas ni resulta posible trasladar a sus herederos el cumplimiento de las sanciones, en especial las pecuniarias, que les hubieran sido impuestas (*Derecho Administrativo Sancionador, de Manuel Rebollo Puig, Manuel Izquierdo Carrasco, Lucía Alarcón Sotomayor y Antonio María Bueno Armijo*) (…).” (**Resolución de trámite de fecha 24 de octubre de 2019, expediente 127-D-13 ACUM. 130-D-13**).

Jurisprudencia relacionada

Actos administrativos firmes

“(…) Esta Sala ha sostenido, en relación con la firmeza de los actos administrativos, lo siguiente: «Se considera firme un acto cuando sus efectos no pueden ser extraídos del mundo jurídico, lo cual implica que contra él no cabe ninguna clase de recurso, por lo que no es susceptible de revisión ni en sede administrativa ni judicial. En términos generales, la decisión administrativa se vuelve firme cuando:

(1) No se interponen los recursos administrativos procedentes. Recuérdesse que en la ley de cada materia se instaura una serie de mecanismos para que el ciudadano pueda controvertir las decisiones que le perjudican y, así, mostrar su desacuerdo con la voluntad de la Administración Pública. Ahora bien, si éste no se hace uso —en el tiempo legalmente previsto de los recursos que la ley pone en sus manos, tales actos se vuelven firmes. De ahí que, la Administración pueda ejecutar lo dispuesto en sus resoluciones, en el ejercicio

de su poder de auto-tutela;

(2) Cuando el acto no admite recurso en vía administrativa y, el particular no lo impugna jurisdiccionalmente. Este segundo supuesto se materializa cuando en la ley se señala que cierta clase de actos, debido a su naturaleza o a causa de la entidad que los dicta, no tienen un sistema de recursos administrativos al cual adscribirse. En estos casos, el administrado no se ve desprotegido en sus derechos sino que se le faculta para que directamente acuda a la jurisdicción contencioso administrativa dentro del plazo legalmente establecido para tal efecto. Sin embargo, sí (sic) el afectado con la decisión no acude a tutelar sus derechos a la sede jurisdiccional dentro del plazo previsto —ya sea porque deja transcurrir simplemente el mismo o bien porque decide interponer recursos no reglados— se produce también la consecuencia que el acto se vuelve firme; y,

(3) Cuando habiéndose utilizado los recursos administrativos correspondientes, el administrado no acude a la vía jurisdiccional. La tercera posibilidad se da cuando el administrado hace una adecuada utilización de los recursos previstos para su caso en sede administrativa, no obstante no ejercita la acción contenciosa —en el plazo legal— cuando ya ha agotado tal sistema.

Una vez que se deja transcurrir el término previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, cualquier acción contencioso administrativa en contra de tal acto no podrá conocerse y deberá ser declarada sin lugar, inadmitiéndose de tal suerte la demanda debido no sólo por la firmeza del acto, sino por su extemporaneidad (...)» (...). **(Sentencia pronunciada con fecha 7 de abril de 2017, referencia 209-2012, SCA de la CSJ).**

Plazo de pago de la multa

Artículo 46. La sanción de multa deberá cancelarse dentro de los sesenta días siguientes a la notificación de la resolución que pone fin al procedimiento. La certificación de la resolución firme que la imponga, tendrá fuerza ejecutiva.

En el plazo a que se refiere el inciso anterior, el sancionado podrá pedir al tribunal el pago de la multa por cuotas periódicas. El Tribunal podrá otorgar dicho beneficio, atendiendo a las circunstancias particulares del sancionado y estableciendo condiciones para el pago de la multa.

Transcurrido el plazo sin que se acredite el pago de la multa

ante el Tribunal, este informará a la Fiscalía General de la República, para que realice el cobro por la vía judicial correspondiente. De igual manera se procederá al incumplirse las condiciones de pago por cuotas.

Legislación relacionada

Principio de celeridad e impulso oficioso: artículo 3 número 5) de la LPA.

Potestad de ejecutar actos administrativos: artículo 31 de la LPA.

Medios de ejecución: artículo 32 letra a) de la LPA.

Prohibición de juicios posesorios sumarios: artículo 33 de la LPA.

Prohibición de la vía de hecho: artículo 34 de la LPA.

Precedentes del TEG

Pago de la multa por cuotas periódicas

“(…) los artículos 46 de la LEG y 104 del RLEG, establecen que la sanción de multa debe cancelarse dentro de los sesenta días siguientes a la notificación de la resolución que pone fin al procedimiento. Y ambas normas, habilitan a la persona sancionada, para que en el mismo plazo pueda pedir al Tribunal el pago de la multa por cuotas periódicas, dicho beneficio puede otorgarse atendiendo a las circunstancias particulares, estableciendo condiciones para el pago de ésta” **(Resolución de ejecución de fecha 5 de marzo de 2021, expediente 12-D-16).**

Jurisprudencia relacionada

Ejecución de la sanción

“(…) En ese sentido, siendo que la suspensión sin goce de sueldo de la demandante, tuvo como origen la actividad de la Administración Pública, la consecuencia lógica es que ésta proceda al pago de los dieciséis días de suspensión sin goce de sueldo, conforme a la tabla salarial de aquella época. Finalmente, y según lo solicitado por el demandante, en cuanto a que se deje sin efecto la anotación de la sanción en el departamento de historia policial de la Policía Nacional Civil, cabe decir, que el acto administrativo declarado ilegal, tiene como fundamento la falta de diligencia de la Administración Pública, en cuanto proceder a la ejecución de la sanción en la forma legalmente establecida, empero, ello no implica que la conducta infractora sea inexistente. Es decir, la comisión de la infracción si fue establecida en el procedimiento disciplinario, misma que como consecuencia lógica era merecedora de una sanción, sin

embargo, esta última no pudo ejecutarse por responsabilidad atribuible a la autoridad demandada (...)” (**Sentencia pronunciada con fecha 25 de junio de 2018, referencia 366-2012, SCA de la CSJ**).

Nulidades

Artículo 47. En el procedimiento administrativo se podrá declarar la nulidad de oficio o a petición de parte. Los supuestos de nulidad deberán estar previstos en la ley. Cuando sea alegada por cualquiera de las partes será necesario que le produzca o haya producido un agravio.

La nulidad de un acto procesal, cuando sea declarada, invalidará todos los actos que sean consecuencia de él, siempre que la invalidez sea indispensable para reparar el agravio de la parte que lo alega.

Legislación relacionada

Revisión de oficio de actos nulos: artículos 118 y 119 de la LPA.

Supuestos de nulidad absoluta: artículo 36 de la LPA.

Vicios de forma como causa de nulidad: art. 38 de la LPA.

Principio de conservación de los actos y trámite: artículo 40 de la LPA.

Facultades del órgano decisor: artículo 129 de la LPA.

Precedentes del TEG

1. Principio de convalidación

“(…) el artículo 36 de la LPA regula los supuestos en los cuales los actos administrativos pueden incurrir en nulidad absoluta o de pleno derecho, entre ellos, la causal de la letra b), cuando el acto administrativo se haya dictado “... *prescindiendo absolutamente del procedimiento legalmente establecido; se utilice uno distinto al fijado por la Ley, o se adopten en ausencia de fases esenciales del procedimiento previsto o de aquellas que garantizan el derecho a la defensa de los interesados*”; mientras que en el artículo 37 del mismo cuerpo normativo se establece la regla para las nulidades relativas.

Asimismo, el artículo 48 de la LEG determina los casos en los que procederá la nulidad, entre otros, el de la letra b), cuando los actos u omisiones provoquen indefensión.

Por su parte, el artículo 114 del RLEG establece que *los “(...) actos procesales serán nulos sólo cuando así lo establezca expresamente la ley”* (sic), atendiendo al principio de especificidad, el cual implica que el vicio que produce la nulidad debe estar expresamente determinado en la ley.

Por consiguiente, las nulidades procesales se rigen por los principios de especificidad, trascendencia y convalidación, por lo que no toda irregularidad procedimental acarrea de suyo la declaratoria de nulidad del acto viciado (...)” **(Resolución final de fecha 17 de diciembre de 2020, expediente 162-A-17).**
Jurisprudencia relacionada

2. Nulidad de pleno derecho

“(…) El término nulidad de pleno derecho como el grado máximo de invalidez, ocasionado por vicios de tal magnitud, que desnaturalizan al acto como tal. Según la determinación del legislador o la jurisprudencia, algunos de estos vicios coinciden con los de la llamada “nulidad absoluta” y otros con la inexistencia. (...) La doctrina no es uniforme al abordar el tema de la nulidad de pleno derecho, pero coincide en reconocerle un alto rango y una naturaleza especial que la distinguen de los otros supuestos de invalidez. Se establece precisamente que ésta constituye el “grado máximo de invalidez”, que acarrea por tanto consecuencias como la imposibilidad de subsanación, imprescriptibilidad e ineficacia *ab initio* (...)” **(Sentencia pronunciada con fecha 31 de octubre de 2016, referencia 219-2012, SCA de la CSJ).**

«(...) los vicios de nulidad de pleno derecho, tal como se ha señalado, tienen a su base causas tasadas, por otra parte, se trata de vicios cuya alegación es imprescriptible, con efectos retroactivos, de orden público, concretándose en afectaciones *insubsanables* del ordenamiento jurídico. Por el contrario, los vicios de nulidad relativa o “anulabilidad” aluden a cualquier vicio capaz de afectar la validez de un acto administrativo diferente a aquellos constitutivos de nulidad de pleno derecho —criterio residual—, además, se trata de vicios cuya alegación prescribe, sus efectos no son retroactivos y sus afectaciones al ordenamiento jurídico pueden ser subsanables.

La anterior diferencia resulta trascendental puesto que el planteamiento de una u otra pretensión —nulidad de pleno derecho o, en su caso nulidad relativa o anulabilidad—, determina cuáles son los presupuestos procesales que este Tribunal debe analizar para admitir la demanda respectiva.

(...) ante el planteamiento de una demanda cuya pretensión es la nulidad relativa o “*anulabilidad*” de una actuación administrativa, el legislador

exige como presupuesto para el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa, entre otras condiciones, el agotamiento de la vía administrativa, en *tiempo y forma*, y la presentación de la demanda dentro del plazo de sesenta días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de la actuación que causa agravio. Por el contrario, cuando se trata de una pretensión de nulidad de pleno derecho, *formulada de acuerdo con los presupuestos objetivos que suponen la configuración de tal vicio insubsanable*, el actor es eximido del agotamiento de la vía administrativa previa y del plazo para la presentación de la demanda (...). **(Sentencia pronunciada con fecha 2 de septiembre de 2020, referencia 42-2015, SCA de la CSJ).**

Causas de nulidad

Artículo 48. La declaratoria de nulidad procederá en los casos siguientes:

- a) La omisión de trámites esenciales en orden a que el acto alcance su fin.
- b) Los actos u omisiones que provocan indefensión.
- c) Cuando conozca de un asunto un miembro del Tribunal y estuviere obligado a excusarse de conformidad a la ley.

Legislación relacionada

Revisión de oficio de actos nulos: artículos 118 y 119 de la LPA.

Supuestos de nulidad: artículo 36 de la LPA.

Vicios de forma como causa de nulidad: art. 38 de la LPA.

Principio de conservación de los actos y tramite: artículo 40 de la LPA.

Causales de abstención: artículo 51 y 53 de la LPA.

Facultades del Órgano Decisor: artículo 129 de la LPA.

Precedentes del TEG

1. Causales de nulidad

«(...) En cuanto a dichos argumentos, es preciso aclarar que el artículo 36 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA) regula los supuestos en los cuales los actos administrativos pueden incurrir en nulidad absoluta o de pleno derecho, entre ellos, cuando el acto administrativo se haya dictado *“prescindiendo absolutamente del procedimiento legalmente establecido; se*

utilice uno distinto al fijado por la Ley, o se adopten en ausencia de fases esenciales del procedimiento previsto o de aquellas que garantizan el derecho a la defensa de los interesados”; mientras que en el artículo 37 del mismo cuerpo normativo se establece la regla para las nulidades relativas. Por su parte, el artículo 114 del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental (RELEG) –, establece que los “(...) actos procesales serán nulos sólo cuando así lo establezca expresamente la ley” (sic), atendiendo al principio de especificidad, el cual implica que el vicio que produce la nulidad debe estar expresamente determinado en la ley.

Por consiguiente, las nulidades procesales se rigen por los principios de especificidad, trascendencia y convalidación, por lo que no toda irregularidad procedimental acarrea de suyo la declaratoria de nulidad del acto viciado. Ahora bien, según lo establecido en el artículo 164 inciso 2 de la LPA, cuando una Ley Especial autorice expresamente que pueda omitirse una fase procedimental, siempre que no se violen garantías constitucionales, se aplicará lo dispuesto en la norma especial.

En ese sentido, el artículo 82 inciso 3° del RELEG faculta a este Tribunal a omitir la investigación preliminar cuando la denuncia presentada provea los elementos de juicio suficientes para justificar la apertura al procedimiento.

Aunado a lo anterior, conforme a lo dispuesto en el artículo 117 inciso 4° de la LPA este ente también está habilitado para iniciar un nuevo procedimiento administrativo sancionador cuando se haya producido la caducidad, siempre y cuando los hechos objeto del mismo no hayan prescrito, y podrá incorporarse a éste los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual, de no haberse producido la caducidad.

Con base en lo anterior, en este caso concreto, el Tribunal estimó que con la información proporcionada en el expediente 67-D-16 y la documentación incorporada por el entonces apoderado del investigado (...) existían elementos de juicio suficientes para emitir la apertura del procedimiento prescindiendo de dicha fase preliminar, sin que ello conlleve una indefensión para el servidor público investigado, principalmente, porque en esa fase no tiene intervención según el trámite regulado en la LEG; por el contrario, con la comunicación de la apertura del procedimiento se otorga un plazo al investigado para que ejerza su derecho de defensa.

En consecuencia, se estima que no se han violado los derechos de audiencia y defensa del servidor público investigado, pues este Tribunal no omitió ningún trámite esencial previo al pronunciamiento de dicha resolución, ni se adoptó en ausencia de fases esenciales del procedimiento previsto o de aquellas que garanticen el derecho a la defensa al interesado; por el contrario,

para su adopción se siguió el procedimiento legalmente establecido tanto en la LEG como en la LPA, y dentro del procedimiento sancionador propiamente dicho tendrá todas las garantías constitucionales y etapas procesales necesarias para desvirtuar las infracciones éticas que se le atribuyen (...). **(Resolución de trámite de fecha 13 de junio de 2019, expediente 14-O-19).**

2. Principio de especificidad

«(...) En su escrito de fecha cuatro de diciembre del corriente año, el señor (...) alega, en síntesis, la improcedencia del aviso por *“incumplimiento de término legal”* (sic.), de acuerdo con el artículo 81 letra d) del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental (RELEG).

En ese sentido, el investigado afirma que el artículo 112 del RELEG establece que los términos a que se refiere esa normativa son improrrogables, y dado que la misma sirvió como fundamento para requerir al ex Director General de la Policía Nacional Civil (PNC) que rindiera el informe de la investigación preliminar –en un plazo máximo de diez días hábiles, contados a partir del día siguiente al su recibo–, el cumplimiento extemporáneo a dicho término legal generó una imposibilidad para este Tribunal de continuar con la tramitación del procedimiento.

Para el caso concreto, expresa que dicho requerimiento fue recibido por el ex Director de la PNC el día veinticinco de junio de dos mil dieciocho y el informe fue rendido hasta el día diecinueve de julio de ese mismo año, es decir, veintitrés días después del día siguiente al de la notificación respectiva.

Por consiguiente, siendo que el informe y los documentos anexos fueron la base para iniciar el presente procedimiento administrativo sancionador, y en razón que los mismos fueron presentados de forma extemporánea, el procedimiento no podía aperturarse o proseguirse por existir una *“actividad procesal defectuosa”* (sic.), resultando una causal que imposibilita su continuación desde el punto de vista del incumplimiento de los términos perentorios, produciendo la nulidad absoluta del procedimiento, de conformidad con el artículo 48 letra a) de la LEG.

En cuanto a dichos argumentos, es preciso aclarar que el artículo 36 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA) regula los supuestos en los cuales los actos administrativos pueden incurrir en nulidad absoluta o de pleno derecho, entre ellos, cuando el acto administrativo se haya dictado *“prescindiendo absolutamente del procedimiento legalmente establecido; se utilice uno distinto al fijado por la Ley, o se adopten en ausencia de fases esenciales del procedimiento previsto o de aquellas que garantizan el derecho*

a la defensa de los interesados”; mientras que en el artículo 37 del mismo cuerpo normativo se establece la regla para las nulidades relativas.

En ese mismo sentido, el artículo 48 de la LEG dispone que la declaratoria de nulidad procederá de oficio o a petición de parte cuando concurra alguno de los siguientes supuestos: a) la omisión de trámites esenciales en orden a que el acto alcance su fin; b) los actos u omisiones que provoquen indefensión; y c) cuando un miembro del Tribunal conozca de un asunto del cual debía excusarse.

Por su parte, el artículo 232 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), establece que “Los actos procesales serán nulos sólo cuando así lo establezca expresamente la ley” (sic), atendiendo al principio de especificidad, el cual implica que el vicio que produce la nulidad debe estar expresamente determinado en la ley.

Por consiguiente, las nulidades procesales se rigen por los principios de especificidad, trascendencia y convalidación, por lo que no toda irregularidad procedimental acarrea de suyo la declaratoria de nulidad del acto viciado.

Según lo establecido en el artículo 33 inciso 2° de la LEG, en la resolución que se ordena la investigación preliminar, el Tribunal puede requerir al titular de la institución en la cual trabaja el denunciado que rinda un informe sobre los hechos investigados, dentro de un plazo máximo de diez días. Asimismo, se indica en el inciso 4° de ese mismo artículo que, recibido o no dicho informe, el Tribunal resolverá si continúa el procedimiento o si archiva las diligencias.

Con base en lo anterior, en este caso concreto, por resolución de fecha once de junio de dos mil dieciocho (f. 2), comunicada por oficio N.º 526, recibido el día veinticinco de junio de ese mismo año, se requirió al ex Director General de la PNC un informe sobre los hechos objeto de aviso, el cual fue presentado a esta sede el día diecinueve de julio de dos mil dieciocho, es decir, en un plazo superior a los diez días hábiles otorgados a la autoridad competente para tal efecto.

Ahora bien, no obstante dicho plazo es un requisito establecido por la LEG para la presentación del informe por parte del titular requerido, su cumplimiento puede ser dispensado porque no influye en la validez del acto de respuesta, no significa una disminución real y cierta de un derecho o una garantía del servidor público investigado y no impide que el acto alcance su fin o que produzca sus efectos, es decir, la apertura del procedimiento administrativo sancionador o el archivo de las diligencias.

En tal sentido, este Tribunal estimó que con la información proporcionada por el ex Director de la PNC y la documentación adjunta, existían elementos de juicio para emitir la apertura del procedimiento, sin que ello conlleve una indefensión para el investigado, principalmente, porque el efecto directo de dicho acto administrativo de respuesta de la autoridad –la resolución de apertura de procedimiento–, le fue comunicado en legal forma, y en el cual se le otorgó un plazo para que ejerciera su derecho de defensa.

En consecuencia, no se han violado los derechos de audiencia y defensa del servidor público investigado, pues este Tribunal no omitió ningún trámite esencial previo al pronunciamiento de dicha resolución de apertura del procedimiento, ni se adoptó en ausencia de fases esenciales del procedimiento previsto o de aquellas que garanticen el derecho a la defensa al interesado; por el contrario, para su adopción se siguió el procedimiento legalmente establecido tanto en la LEG como en la LPA, y dentro del procedimiento sancionador propiamente dicho tendrá todas las garantía constitucionales y etapas procesales necesarias para desvirtuar las infracciones éticas que se le atribuyen (...). **(Resolución de trámite de fecha 16 de diciembre de 2019, expediente 329-A-17).**

Jurisprudencia relacionada

Actos nulos

«(...) Los actos nulos relativamente o anulables son aquellos que se producen cuando se incurren en vicios menos graves, que pueden ser convalidados o subsanados, pero siempre vuelven ilegal el acto, en dicho sentido, constituyen la regla general (principio de mera anulabilidad). Un ejemplo de este tipo de vicio es la incompetencia en razón del grado, ya que se puede convalidar el acto viciado. Por tal motivo, el interesado dispone de hacer valer o no la anulabilidad, pues de no hacerlo, el acto producirá efectos, porque “el acto anulable puede ser convalidado o subsanado, mediante actos posteriores que eliminen los vicios originales o por el simple transcurso del tiempo (...)” “De lo anterior, se destaca que para distinguir de manera general las dos categorías de nulidad, se debe apreciar la gravedad de los actos. Los actos que adolecen de nulidad absoluta contienen un vicio que traen aparejada la consecuencia de imposibilidad de subsanación e imprescriptibilidad. En ese sentido, la Sala de lo Contencioso Administrativo advierte que en correspondencia al principio de mera anulabilidad “no toda ilegalidad o violación conlleva una nulidad de pleno derecho, es decir, la mera violación al principio de legalidad no conlleva nulidad de pleno derecho (...)» **(Sentencia pronunciada con fecha 11 de julio de 2018, referencia 00048-18-ST-CORA-CAM, Cámara de lo Contencioso Administrativo de la CSJ).**

Prescripción

Artículo 49. Ningún procedimiento administrativo sancionador podrá iniciarse una vez hayan transcurrido cinco años contados a partir del día en que se hubiera cometido el hecho.

La ejecución de la sanción de multa impuesta por infracciones a esta Ley en los procedimientos administrativos sancionadores, prescribirán en el término de cinco años contados a partir del día siguiente del vencimiento del plazo concedido para su pago, sin que se realice acción alguna encaminada a su cobro.

También se extingue la oportunidad de iniciar o continuar el procedimiento cuando la persona denunciada haya fallecido.

Legislación relacionada

Plazo de prescripción aplicable es el de la LEG: artículo 148 de la LPA.

Cómputo de prescripción del hecho continuado: artículo 33 número 3 del CPP.

Precedentes del TEG

1. Plazo de prescripción para el inicio de un procedimiento administrativo sancionador

«(...) es preciso aclarar que la LPA en el artículo 148 regula los plazos de prescripción que serán aplicables en materia administrativa sancionadora. Sin embargo, la aludida disposición en el inciso 1° claramente señala que “Los plazos de prescripción de las infracciones y sanciones serán los que determinen las normas que las establezcan” y que únicamente se aplicarán los plazos ahí previstos (en la LPA) cuando esas normas especiales no fijen los tiempos en los que procederá la prescripción; es decir, sobre ese punto, su aplicación es subsidiaria.

Para el caso concreto, la ley especial que rige esta materia es la Ley de Ética Gubernamental (LEG), la cual en el artículo 49 inciso 1° establece que “Ningún procedimiento administrativo sancionador podrá iniciarse una vez hayan transcurrido cinco años contados a partir del día en que se hubiera cometido el hecho”. En ese mismo sentido, el artículo 107 inciso 1° del Reglamento de la LEG (RELEG) dispone que “El procedimiento administrativo sancionador no podrá iniciarse una vez transcurridos cinco años

contados a partir del día en que se hubiere cometido o consumado el hecho respectivo”.

Ahora bien, como se explicó ampliamente en la resolución de apertura del procedimiento pronunciada por este Tribunal a las once horas con cincuenta y cinco minutos del día doce de junio de dos mil veinte, debido al Estado de Emergencia Nacional de la Pandemia por COVID-19 y a la situación climática generada por la tormenta tropical Amanda, entre el día catorce de marzo y el día diez de junio de dos mil veinte, los plazos administrativos fueron suspendidos; de manera que, los días comprendidos en dicho período no deben incluirse en el cómputo del plazo de prescripción de la infracción a investigar, pues no resulta imputable a la Administración Pública la paralización de éstos.

En ese sentido, (...) el hecho que se le atribuye al investigado en el presente procedimiento a la fecha de suscripción y notificación de la resolución de apertura del procedimiento se encontraba dentro del plazo de los cinco años antes mencionado (...).» **(Resolución de trámite de fecha 20 de octubre de 2020, expediente 221-A-17 Acum. 182-D-17).**

2. Interrupción del plazo de prescripción

“(...) Conforme al Art. 49 inciso 1° de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG, ningún procedimiento administrativo sancionador podrá iniciarse una vez hayan transcurrido cinco años contados a partir del día en que se hubiera cometido el hecho; y el Art. 81 letra f) del Reglamento de la LEG señala que la denuncia se declarará improcedente cuando haya prescrito el plazo señalado para la interposición de la misma. Ahora bien, de conformidad al art. 149 inciso 2° de la Ley de Procedimientos Administrativos –LPA–la prescripción de la infracción administrativa será interrumpida con la iniciación formal del procedimiento, con el conocimiento del presunto responsable de ello. (...) En ese sentido, se repara que los hechos relacionado en el aviso ya estaban prescritos al momento en que se recibió el aviso en la sede de este Tribunal –veintiocho de febrero de dos mil diecinueve–; puesto que han transcurrido más de cinco años desde que las conductas antes descritas habrían acontecido, lo que imposibilita a este Tribunal conocer sobre los mismos (...)” **(Resolución de trámite de fecha 7 de noviembre de 2019, expediente 58-A-19).**

Jurisprudencia relacionada

“(...) la prescripción se refiere a los efectos que produce el paso del tiempo sobre el ejercicio eficaz del poder represivo sancionador que tiene la

Administración, el cual no puede ser ilimitado; por ende, la misma autoridad debe de oficio cerciorarse que la aplicación de su actividad punitiva está siendo ejercida dentro de los límites que el derecho prevé, ya que imponer una pena fuera de los límites jurídicos, se concreta en la imposibilidad de exigir responsabilidad al presunto infractor. En esta línea, la prescripción encuentra su verdadero sentido cuando se la relaciona con los derechos que corresponden al administrado, porque no se le puede obligar a un presunto inocente a revisar su actuación sin límites de tiempo; por tanto, su soporte legítimo es —como ya se dijo— el de la protección a la seguridad jurídica del administrado, el cual goza de las garantías mínimas que permiten a un juez o tribunal dictar una resolución justa y eficaz (...)” (**Sentencia pronunciada con fecha 19 de junio de 2014, referencia 251-2010, SCA de la CSJ**).

“(...) conforme a la Teoría de los Actos Propios [cuya aplicación en el ámbito del Derecho Administrativo es indiscutida], la Administración no puede trasladar sus deficiencias al administrado; más aún, porque de ella pende exclusivamente el desarrollo e impulso del procedimiento sancionador [a diferencia del ámbito privado, donde las partes impulsan el proceso] y no habiéndose establecido en el presente caso excusa o impedimento alguno por parte de Corte Plena para rebasar notablemente los plazos legales máximos que le habilitaban imponer la sanción correspondiente, tal deficiencia no puede ser trasladada al justiciable en su perjuicio [distinto supuesto será para los actos favorables que deben ser declarados pese a que el plazo máximo para emitirlos haya transcurrido]. (...)” (**Sentencia pronunciada con fecha 7 de junio de 2019, referencia 75-18-PC-SCA, SCA de la CSJ**).

Registro de personas sancionadas

Artículo 50. El Tribunal de Ética Gubernamental llevará un registro público de las personas que han sido sancionadas de acuerdo a la presente Ley.

Después de cinco años de haber cumplido la sanción impuesta, el interesado podrá solicitar ser excluido de este registro.

Precedentes del TEG

Registro de personas sancionadas

“(…) La publicidad de este registro coadyuva a las funciones encomendadas a esta institución de prevenir y detectar las prácticas corruptas, pues con él se ilustra a todas las personas sobre las conductas que son objeto de sanción, lo cual contribuye tanto a potenciar la denuncia ciudadana como a disuadir a los destinatarios de la LEG de incurrir en dichas prácticas (…)” (Resolución de recurso de reconsideración de fecha 19 de junio de 2017, expediente 39-A-15).

CAPITULO VIII

Régimen aplicable a los particulares frente a la función pública

Derechos de los particulares.

Artículo 51. Para los efectos de esta Ley, los particulares tendrán los siguientes derechos:

- a) Que se les respete el derecho de audiencia, de conformidad con la Constitución de la República y demás leyes.
- b) Tener acceso a la información que, por ley, el servidor público debe proporcionar.
- c) Ser protegida su identidad, cuando haya denunciado actos de corrupción, realizados por cualquier servidor público.
- d) A que se respete su honor, intimidad e imagen por parte de los servidores públicos.

Legislación relacionada

Letra a), Derecho de audiencia: artículo 11 de la Cn.

Letra b), Acceso a la información pública: LAIP.

Letra c), Protección de identidad: Protocolo para la Aplicación del Régimen de Protección de personas denunciantes, testigos u otros intervinientes en el

Procedimiento Administrativo Sancionador del Tribunal de Ética Gubernamental y artículo 33 de la CNUCC.

Letra d), Derecho al honor, intimidad y propia imagen: artículo 2 de la Cn.

Precedentes del TEG

1. Protección de identidad

«Con respecto a la petición de resguardo de su información personal, resulta importante hacer del conocimiento del señor (...) que, le asiste el derecho de: *“Ser protegida su identidad, cuando haya denunciado actos de corrupción, realizados por cualquier servidor público”*, de conformidad a lo establecido en el artículo 51 letra c) de la Ley de Ética Gubernamental (LEG), ello, debe enfatizarse que este Tribunal es el ente rector de la ética pública, y de conformidad con el art. 10 de la LEG, le compete prevenir y detectar las prácticas corruptas y sancionar los actos contrarios a los deberes y prohibiciones regulados en dicha Ley, por lo que su labor del combate de un fenómeno tan grave como la corrupción, es determinante para el establecimiento de instituciones democráticas.

El artículo 51 letra c) de la LEG señala que los particulares tienen derecho a que se proteja su identidad cuando haya denunciado actos de corrupción realizados por cualquier servidor público.

Ciertamente, el artículo III de la Convención Interamericana contra la Corrupción establece que: *“Los Estados Partes convienen en considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer: (...) Sistemas para proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción, incluyendo la protección de su identidad, de conformidad con su Constitución y los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno”*.

Asimismo, según el artículo 33 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción *“Cada Estado Parte considerará la posibilidad de incorporar en su ordenamiento jurídico interno medidas apropiadas para proporcionar protección contra todo trato injustificado a las personas que denuncien ante las autoridades competentes, de buena fe y con motivos razonables, cualesquiera hechos relacionados con delitos tipificados con arreglo a la presente Convención”*.

En estrecha relación, debe indicarse que la Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos tiene por objeto regular las medidas de

protección para las víctimas, testigos y cualquier otra persona que se encuentre en situación de riesgo o peligro, como consecuencia de su intervención en la investigación de un *delito o en un proceso judicial*.

En concordancia con lo anterior, en el Informe Final de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana sobre la Corrupción de la República de El Salvador, aprobado en Washington D.C., Estados Unidos, en la duodécima reunión de expertos, Sesión Plenaria de fecha 7-XII-2007, el Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de la implementación de dicha Convención recomendó “*ampliar la posibilidad de aplicar las medidas de protección y atención previstas en la citada Ley para los ciudadanos particulares que denuncien actos de corrupción que pudieran no estar tipificados como delitos y pudieran ser objeto de una investigación de naturaleza administrativa, lo cual contribuiría al logro de los propósitos de la Convención*”.

(...) En ese sentido, la protección de la identidad del denunciante procede ante petición expresa de éste, siempre y cuando el hecho denunciado constituya un acto de corrupción a la luz de la disposición citada.

Por tanto, este Tribunal considera que, en aras de incentivar a los particulares a informar sobre la existencia de hechos que pueden constituir actos de corrupción, la identidad del denunciante puede resguardarse no sólo de “personas ajenas al caso” como lo refiere el artículo 78 inciso 1° del Reglamento de la LEG, sino además frente al o los servidores públicos denunciados, cuando aquél lo solicite expresamente, en aplicación de la normativa internacional antes indicada y de la cual El Salvador es Estado Parte». **(Resolución de trámite de fecha 6 de febrero de 2020, expediente 153-D-17 Acumulados 48-D-18).**

2. Otras medidas de protección

«(...) la LEG no regula medidas de protección para denunciante en procedimientos administrativos sancionadores, que se enfrenten a eventuales actos de represalia o intimidación, el artículo 33 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, establece que “Cada Estado Parte considerará la posibilidad de incorporar en su ordenamiento jurídico interno medidas apropiadas para proporcionar protección contra todo trato injustificado a las personas que denuncien ante las autoridades competentes, de buena fe y con motivos razonables, cualesquiera hechos relacionados con delitos tipificados con arreglo a la presente Convención”.

(...) En ese contexto, el Tribunal de Ética Gubernamental, 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.

Adicionalmente, de conformidad a los artículos 60 de la LEG y 111 del RELEG, todos los servidores públicos tienen la obligación de brindar a esta entidad el apoyo requerido, para el cumplimiento de los fines que la LEG y su Reglamento disponen.

En consecuencia, debe garantizarse un trato indiscriminado tanto para los servidores públicos, como para los particulares que participan en el control de la ética pública, quienes tienen no solo el derecho, sino el deber de denunciar los actos que, de conformidad a la Ley, puedan constituir una transgresión ética, tal como prescribe el Art. 53 de la LEG; por lo que, a fin de resguardar los objetivos y el logro de las facultades legales de este Tribunal, es procedente en este procedimiento y a partir del planteamiento hecho por el denunciante, requerir (...) que de suscitarse cualquier cambio en el régimen laboral (...) deberá comunicarlo inmediatamente a esta autoridad. (...)» **(Resolución de trámite de fecha 22 de noviembre de 2018, expediente 149-D-17).**

Deberes de los particulares.

Artículo 52. Para los efectos de esta Ley son deberes de los particulares, los siguientes:

- a) Denunciar todo acto de corrupción de que tuviere conocimiento, realizado por servidores públicos en el ejercicio de sus cargos.**
- b) Respetar el honor, intimidad personal e imagen de los servidores públicos.**
- c) No obstaculizar la labor de los servidores públicos.**
- d) Colaborar con los servidores públicos, cuando éstos lo soliciten en razón de su cargo y de sus funciones, y en casos de emergencia o necesidad pública.**

Legislación relacionada.

Obligación de colaborar y deber de comunicar: artículos 14 y 17 de la LPA y 60 de la LEG.

Derecho al honor, intimidad y propia imagen: artículo 2 de la Cn.

CAPITULO IX

Participación ciudadana en el control de ética pública

Derecho y deber de denuncia

Artículo 53. Cualquier persona, sea o no servidor público, por sí o a través de representante, tiene el derecho y el deber de denunciar los actos que, conforme a esta Ley, constituyan una trasgresión ética.

Legislación relacionada.

Obligación de colaborar y deber de comunicar: artículos 14 y 17 de la LPA y 60 de la LEG.

Deber de denuncia: artículo 5 letra b) de la LEG.

Participación de la sociedad: artículos 5 número 1 y 13 de la CNUCC.

Facilidades para presentar denuncias

Artículo 54. Las instituciones públicas a través de su comisión de ética, están obligadas a facilitar la recepción y canalización de denuncias de los ciudadanos y a comunicarles la resolución final.

Legislación relacionada

Función de la Comisión de Ética: artículo 27 letra b) de la LEG.

Promoción en la Ética en el Servicio Público

Artículo 55. El Tribunal de Ética Gubernamental y las comisiones tendrán la obligación de promover ampliamente entre la ciudadanía el conocimiento de la presente Ley.

Legislación relacionada.

Funciones y atribuciones del Tribunal: artículo 19 letra a) de la LEG.

Función de la Comisión de Ética: artículo 27 letra d) de la LEG.

Promoción en el sistema educativo

Artículo 56. El Ministerio de Educación incluirá en los contenidos curriculares de los diversos niveles académicos, el estudio de la presente Ley y la importancia de los valores éticos y la responsabilidad de los servidores públicos.

CAPITULO X Disposiciones Finales Transitorias y Vigencia

Recursos y Financiamiento

Artículo 57. El Estado proveerá los recursos necesarios para el adecuado funcionamiento de lo establecido en esta Ley, lo cual deberá de estar consignado en el Presupuesto General de la Nación.

Legislación relacionada.

Autonomía financiera: artículo 10 de la LEG.

Composición del presupuesto: artículos 24 LOAFE y 7 DGP.

Hacienda Pública: artículos 131 ordinal 8, 223, 225 y 226 de la Cn.

Compra de bienes y servicios: LACAP.

Capacitación permanente del servidor público

Artículo 58. Toda institución pública se asegurará que sus servidores públicos sin excepción dediquen una jornada laboral por año a leer, explicar y discutir los contenidos de esta Ley.

Legislación relacionada.

Funciones de las Comisiones de Ética: artículo 27 de la LEG.

Inducción y capacitación

Artículo 59. El Tribunal de Ética Gubernamental deberá realizar cursos de inducción u otras actividades idóneas para promover la ética pública a las máximas autoridades de las instituciones y los demás funcionarios de elección popular o de segundo grado de la administración pública.

Todo órgano superior de las instituciones públicas destinará una sesión por año de al menos cuatro horas a la lectura, explicación y discusión de esta Ley.

Legislación relacionada.

Funciones del Tribunal de Ética Gubernamental: artículo 19 de la LEG.

Obligación de colaboración

Artículo 60. El Tribunal podrá requerir al servidor público competente la colaboración o auxilio para el cumplimiento de las funciones y atribuciones que la presente Ley le otorga.

Cualquier servidor público competente está obligado a proporcionar a la mayor brevedad toda clase de información, documentación o prueba solicitada por el Tribunal en la investigación por violación a los preceptos de esta Ley, salvo la información establecida como reservada o confidencial en otras leyes.

El servidor público que no colabore con el Tribunal o sus delegados incurrirá en las responsabilidades penales o administrativas correspondientes.

Legislación relacionada

Obligación de colaborar: artículo 14 inciso 1° de la LPA.

Deber de colaboración de las personas: artículo 17 número 5 de la LPA.

Información reservada: artículo 19 de la LAIP.

Precedentes del TEG

1. Obligación de colaborar

“Ahora bien, con base en el art. 14 de la LPA se establece la obligación a toda persona o autoridad de colaborar con la Administración Pública cuando se le requiera. De lo contrario, quien se niegue a colaborar, incurrirá en las responsabilidades civiles, penales y administrativas que correspondan.

Por otro lado, los arts. 60 de la Ley de Ética Gubernamental (LEG) y 111 de su Reglamento, refieren que todos los servidores públicos tienen la obligación de brindar a esta entidad el apoyo requerido en la aplicación de ambas normas de la materia.

En el presente caso, a fin de tener claridad sobre los hechos informados, esta autoridad administrativa considera pertinente verificar las salidas migratorias de la señora (...), para lo cual, es oportuno solicitar dicha información a la autoridad respectiva” (**Resolución de trámite de fecha 26 de agosto de 2020, expediente 259-A-19**).

2. Principio de colaboración institucional

«(...) El principio de colaboración interinstitucional, reconocido en el artículo 86 de la Constitución, que establece: “(...) Las atribuciones de los órganos del Gobierno son indelegables, pero éstos colaborarán entre sí en el ejercicio de las funciones públicas”. En el ámbito de la Ética Pública, dicho principio está encaminado a que el Tribunal (...) cumpla con la función de tramitar el procedimiento administrativo sancionador e imponer, si fuere el caso, las sanciones respectivas a las personas sujetas a la aplicación de la Ley; ello en cumplimiento a normas internacionales como la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en cuyos artículos 2 y 6, respectivamente, se obliga a los Estados Parte a promover y fortalecer el desarrollo de los mecanismos

necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción (...)» (Resolución de trámite de fecha 13 de junio de 2013, expediente 204-D-12).

Forma de computar los plazos

Artículo 61. Los plazos a que se refiere esta Ley comprenderán únicamente días hábiles.

Legislación relacionada

Cómputo de plazos: artículo 82 de la LPA.

Prórroga de plazos: artículo 83 de la LPA.

Suspensión de plazos: artículos 90 y 94 de la LPA.

Precedentes del TEG

1. Suspensión del procedimiento por fuerza mayor

“(…) De conformidad al artículo 92 inciso 2° del Reglamento de la LEG con relación a los artículos 105, 106 y 108 de la Ley de Procedimientos Administrativos, el Tribunal recibirá la prueba testimonial en audiencia oral con la presencia de los intervinientes o sus representantes. En consecuencia, es preciso citar a los señores (...), en calidad de testigos y convocar a la investigada (...), para que comparezca al señalamiento de la audiencia probatoria.

No obstante, este Tribunal se encuentra consciente que la pandemia generada por COVID-19 pone en riesgo la vida y la salud de los habitantes del país; asimismo, que es un hecho público y notorio la cantidad de contagios y víctimas que ha generado en El Salvador habiéndose producido un aumento de los casos confirmados, particularmente en el municipio de San Salvador donde el nivel de riesgo es alto según puede verificarse en el sitio oficial *covid19.gob.sv*; lo cual, en definitiva, exige mantener las medidas y acciones de bioseguridad necesarias para prevenir el contagio de la enfermedad y propagación del virus.

Ello está vinculado con el derecho a la salud, sobre el cual la jurisprudencia constitucional (ej. sentencias de veintiuno de septiembre de dos mil once y veintiocho de mayo de dos mil trece, amparos 166-2009 y 310-2013, respectivamente) ha desarrollado tres aspectos o elementos esenciales que integran su ámbito de protección dentro de los cuales se encuentra “la

adopción de medidas para su conservación, pues la salud requiere de una protección estatal activa y pasiva contra los riesgos exteriores que puedan ponerla en peligro. De ahí que se deban implementar medidas que, desde el punto de vista positivo, tiendan a la prevención de cualesquiera situaciones que la lesionen o que restablezcan dicha condición y, desde el punto de vista negativo, que eviten la comisión de cualquier acto que provoque su menoscabo [...]. Al respecto este Tribunal ha adoptado una serie de protocolos sanitarios a fin de evitar el contagio del COVID-19 tanto para servidores públicos de la institución como para los usuarios.

Sin embargo, la ciencia médica ha señalado la perdurabilidad que podría tener la pandemia por COVID-19; en específico, el Centro para el Control y la Prevención de Enfermedades (CDC, por sus siglas en inglés) ha detallado que las pandemias de influenza —a cuyo género pertenece la COVID-19— se describen mediante un marco de intervalos de una pandemia, que se compone de las fases de investigación de casos de infecciones, reconocimiento de un potencial aumento, iniciación de una ola pandémica, aceleración de dicha ola, desaceleración y preparación para olas pandémicas futuras —de hecho, afirma que “[e]s posible que la [segunda] ola pandémica sea de mayor gravedad que la primera”— (<https://espanol.cdc.gov/flu/pandemic-resources/national-strategy/intervalsframework.html>); e, incluso, la Organización Mundial de la Salud, por medio del Director Ejecutivo del Programa de Emergencias Sanitarias, ha señalado la probabilidad que el COVID-19 adquiriera una dimensión endémica.

Dado que una de las recomendaciones formuladas por las autoridades mundiales y locales en materia de salud para prevenir el contagio de este virus es el distanciamiento físico, resulta evidente que el riesgo de contraerlo incrementa en las reuniones de personas, como la que se realizaría de celebrarse una audiencia de recepción de prueba testimonial.

En este sentido, si bien dentro de la institución existen protocolos sanitarios, a efecto de reducir las oportunidades de contagio del aludido virus se estima necesario evitar, en la medida de lo posible, actividades que propicien la concentración de personas, como sería el señalar audiencia en este procedimiento, por tanto, deberá diferirse dicho señalamiento, dado que la pandemia por COVID-19 aún no presenta un comportamiento de descenso. Sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal se encuentra analizando diferentes normas y medidas de bioseguridad, con el fin de ser aplicadas para la protección de la salud de las personas que intervendrán en futuras audiencias de recepción de prueba, reduciendo en la medida de lo posible los riesgos derivados de la aludida pandemia que, por el momento, dificultan su normal realización.

Por tanto, de conformidad al artículo 94 de la Ley de Procedimientos Administrativos *“El órgano competente podrá decretar de oficio la suspensión del procedimiento, cuando concurra un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor que así obligue a hacerlo. La resolución por la que se decida la suspensión, deberá estar especialmente motivada. La suspensión durará solo mientras subsista la causa que la motive”*.

En el caso particular, se ha expuesto la situación y fundamento que motiva la suspensión del procedimiento y, en consecuencia, la suspensión del plazo máximo para concluir el mismo; ello con el fin de que en el momento oportuno se le dé continuidad (...)” **(Resolución de trámite de fecha 20 de octubre de 2020, expediente 11-A-17)**.

2. Suspensión de plazos administrativos

“(…) Finalmente, debe dejarse constancia que durante el período comprendido entre el catorce de marzo y el diez de junio, ambas fechas de dos mil veinte, los plazos administrativos fueron suspendidos en atención al Estado de Emergencia Nacional de la Pandemia por COVID-19 y a la situación climática generada por la tormenta tropical Amanda, conforme a: a) Decretos Legislativos números 593, 599, 622, 631, 634, 644 y 649 de fechas catorce y veinte de marzo, doce, dieciséis y treinta de abril, catorce y treinta y uno de mayo, todos del presente año; b) resolución emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las dieciséis horas con treinta y seis minutos del día veintidós de mayo del año que transcurre, en el proceso de Inconstitucionalidad referencia 63-2020; y c) acuerdo emitido por este Tribunal a las diez horas del día dieciséis de marzo del presente año, contenido en el acta número 13 de la misma fecha.

De manera que los días comprendidos en los plazos establecidos por dichos decretos legislativos, resolución judicial y acuerdo aludidos, no se incluyen en el cómputo del plazo máximo para resolver el presente procedimiento (...)” **(Resolución final de fecha 28 de agosto de 2020, expediente 241-A-16)**.

Régimen transitorio

Artículo 62. Los procedimientos administrativos iniciados que estuvieren pendientes al tiempo de entrar en vigencia la presente Ley, se continuarán tramitando de conformidad a las disposiciones legales con que fueron iniciados.

Legislación relacionada

Fundamento Constitucional: artículo 2 y 11 de la Constitución.

Continuidad jurídica del Tribunal de Ética Gubernamental

Artículo 63. La personalidad jurídica, el patrimonio y los derechos y obligaciones del actual Tribunal de Ética Gubernamental se transfieren al Tribunal de Ética Gubernamental previsto por esta Ley.

Los actuales miembros del tribunal continuarán en sus funciones hasta el final del período para el que fueron electos.

Legislación relacionada

Personalidad jurídica del Tribunal y su composición: artículos 10 y 11 de la LEG.

Continuidad de las prestaciones laborales del personal

Artículo 64. El personal que labora en el actual Tribunal de Ética Gubernamental continuará en el desempeño de sus funciones, con los salarios asignados y las demás prestaciones de ley.

Derogatoria

Artículo 65. Derogase la Ley de Ética Gubernamental, emitida por Decreto Legislativo número 1038 de fecha 27 de abril del año 2006, publicada en el Diario Oficial número 90, Tomo 371, de fecha 18 de mayo del mismo año y sus reformas posteriores.

Precedentes del TEG

Sobre la LEG derogada

“Si bien, el señor (...) relaciona en su denuncia las resoluciones pronunciadas por este Tribunal en los casos referencias 82-TEG-2010 y 164-D-12 referentes a la prohibición ética establecida en el artículo 6 letra i) de la LEG; es preciso indicar que, los citados precedentes fueron conocidos por la

prohibición ética relativa a “*Retardar sin motivo legal los trámites o la prestación de servicios administrativos*”, regulada en la LEG derogada que tuvo validez hasta el día treinta y uno de diciembre de dos mil once.

Ahora bien, la LEG vigente que rige la actual competencia administrativo sancionadora de este Tribunal contempla la prohibición ética en comento, la cual fue retomada en el mismo artículo y letra, con las modificaciones siguientes: “*Retardar sin motivo legal la prestación de los servicios, trámites o procedimientos administrativos que le corresponden según sus funciones. Se entiende por retardo cuando una persona sujeta a la aplicación de esta Ley difiriere, detiene, entorpece o dilata la prestación de los servicios, trámites y procedimientos administrativos no acatando lo regulado en la Ley, en los parámetros ordinarios establecidos en la institución pública o, en su defecto, no lo haga en un plazo razonable*”.

Como se hizo mención anteriormente, dicha norma hace alusión a un retardo injustificado en trámites o procedimientos administrativos que tenga como finalidad un servicio público a favor del administrado afectado con dicha demora; es decir, no refiere a cualquier tipo de retardo administrativo como se contemplaba en la LEG derogada y por la cual se conoció en los precedentes citados por el denunciante en su escrito, disposición jurídica que ya no es aplicable al caso en concreto; sino que deberán concurrir los requisitos determinados en los párrafos supra (...)” **(Resolución de improcedencia de fecha 20 de octubre de 2020, expediente 53-D-20)**.

“Por otra parte, es preciso acotar que los deberes éticos relativos a “*Cumplir con responsabilidad y buena fe los deberes y obligaciones, como ciudadano y como servidor público*”, y “*Emitir juicios y opiniones en forma oral o escrita apegados a la verdad*” –cuya infracción se atribuye a la aludida señora–, se encontraban regulados en el artículo 5 letras b) y e) de la LEG derogada, mas no se establecieron como deberes en la LEG vigente a partir del uno de enero de dos mil doce, y por tanto, su posible vulneración no puede ser objeto de conocimiento por este Tribunal.

Así, es necesario aclarar que la tipificación de conductas y establecimiento de sanciones es creada por el legislador y no por la autoridad administrativa, pues esta última lo que realiza es su aplicación, como manifestación del respeto a la legalidad y a la seguridad jurídica” **(Resolución de improcedencia de fecha 30 de julio 2019, expediente 117-D-18)**.

Vigencia

Artículo 66. La presente Ley entrará en vigencia el primero de enero del año dos mil doce, previa su publicación en el Diario Oficial.

DADO EN EL SALÓN AZUL DEL PALACIO LEGISLATIVO: San Salvador, a los trece días del mes de octubre del año dos mil once.

NOTA: En cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 97, inciso 3º del Reglamento Interior de este Órgano del Estado, se hace constar que el presente Decreto No. 873, de fecha 13 de octubre del 2011, que contiene la Ley de Ética Gubernamental, mismo devuelto con observaciones por el Presidente de la República, el día 31 del mismo mes y año, resolviendo esta Asamblea Legislativa aceptar parcialmente dichas observaciones, en Sesión Plenaria celebrada el día 17 de noviembre de 2011.

**OTHON SIGFRIDO REYES MORALES
PRESIDENTE**

**CIRO CRUZ ZEPEDA PEÑA
PRIMER VICEPRESIDENTE**

**GUILLERMO ANTONIO GALLEGOS NAVARRETE
SEGUNDO VICEPRESIDENTE**

**JOSÉ FRANCISCO MERINO LÓPEZ
TERCER VICEPRESIDENTE**

**ALBERTO ARMANDO ROMERO RODRÍGUEZ
CUARTO VICEPRESIDENTE**

**FRANCISCO ROBERTO LORENZANA DURÁN
QUINTO VICEPRESIDENTE**

**LORENA GUADALUPE PEÑA MENDOZA
PRIMERA SECRETARIA**

**CÉSAR HUMBERTO GARCÍA AGUILERA
SEGUNDO SECRETARIO**

**ELIZARDO GONZÁLEZ LOVO
TERCER SECRETARIO**

**ROBERTO JOSÉ D'AUBUISSON MUNGUÍA
CUARTO SECRETARIO**

QUINTA SECRETARIA

**IRMA LOURDES PALACIOS VÁSQUEZ
SEXTA SECRETARIA**

**MARIO ALBERTO TENORIO GUERRERO
SÉPTIMO SECRETARIO**

CASA PRESIDENCIAL: San Salvador, a los veinticinco días del mes de noviembre del año dos mil once.

PUBLÍQUESE,

**CARLOS MAURICIO FUNES CARTAGENA,
PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA**

**GREGORIO ERNESTO ZELAYANDÍA CISNEROS,
MINISTRO DE GOBERNACIÓN**

Decreto y publicación:

Decreto Legislativo número 873, del 13 de octubre de 2011, publicado en el Diario Oficial número 229, Tomo número 393, del 7 de diciembre de 2011.

Dirección: 87 Av. Sur, # 7, colonia Escalón,
San Salvador, El Salvador.

Tel.: 2565-9400 y 2605-1424 (San Miguel)

