

27-A-16

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las catorce horas con cuarenta minutos del día quince de noviembre de dos mil dieciocho.

Por agregado el informe suscrito por los miembros del Consejo Directivo del Centro Escolar El Progreso, del municipio y departamento de San Salvador, con la documentación que adjuntan (fs. 18 al 21).

Antes de continuar con el trámite correspondiente, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

I. En el caso particular, en el aviso se informó que “En el mes de diciembre el señor Denio Flores se ausenta del Centro Educativo sin justificar su ausencia en la unidad de desarrollo humano del Ministerio de Educación, y sale fuera del país, cuando regresa en enero del 2016 firma el libro de control de asistencia de maestros y administrativos, como si él trabajó en el mes de diciembre de 2015, con conocimiento y consentimiento del señor Walter Quintanilla Abarca, director del Centro Escolar.

El señor Denio Flores es el Secretario del Centro Escolar y como administrativo sus funciones labores llegaban hasta el 22 de diciembre de 2015” (sic).

Ahora bien, con la investigación preliminar se ha determinado que:

i) Desde el día seis de noviembre de dos mil seis el señor Teodoro Denio Flores Arias se desempeña como Colaborador Administrativo I del Centro Escolar El Progreso del municipio de San Salvador; no obstante, ejerce funciones de “secretario y otros”, en un horario de ocho de la mañana a cuatro de la tarde, según el informe de fecha doce de septiembre de dos mil dieciséis, suscrito por el Consejo Directivo Escolar (fs. 18 y 19).

ii) Desde el día siete de abril de dos mil cinco el señor Walter Quintanilla Abarca funge como Director del citado centro escolar (fs. 18 y 19).

iii) El cumplimiento del horario de trabajo del señor Teodoro Denio Flores Arias se controla por medio del libro de asistencia de entradas y salidas, así como mediante los reportes de permisos que se envían mensualmente a la Dirección Departamental de Educación, según informó el Consejo Directivo Escolar (f. 19).

iv) El señor Teodoro Denio Flores Arias fue sancionado con el reintegro de un mil ciento cincuenta y un dólares con cincuenta y un centavos (US\$1,151.51) por no haberse presentado a trabajar en los meses de diciembre de dos mil quince y enero de dos mil dieciséis, tal como se constata con el comprobante de depósito a la cuenta de la Pagaduría Auxiliar Departamental de San Salvador del Ministerio de Educación (f. 21).

II. A tenor de lo dispuesto en los artículos 33 inciso 4° de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG; 83 inciso final y 84 inciso 1° de su Reglamento recibido el informe correspondiente el Tribunal resolverá si continúa el procedimiento o si archiva las diligencias.

En ese sentido, una vez agotada la investigación preliminar el Tribunal debe decidir si a partir de los elementos obtenidos se determina la existencia de una posible infracción ética y si, por ende decreta la apertura del procedimiento, pues de no ser así, el trámite debe finalizarse.

III. De la información obtenida se advierte la existencia de un indicio, que permitiría configurar una posible transgresión a la prohibición ética de “*Realizar actividades privadas durante la jornada ordinaria de trabajo, salvo las permitidas por la ley*” regulado en el artículo 6 letra e) de la LEG, pues en ella consta que el señor Teodoro Denio Flores Arias reintegró al Ministerio de Educación la cantidad de un mil ciento cincuenta y un dólares con cincuenta y un centavos (US\$1,151.51) por no haberse presentado a trabajar en los meses de diciembre de dos mil quince y enero de dos mil dieciséis (fs. 20 y 21). Sin embargo, en el caso particular corresponde hacer ciertas reconsideraciones en cuanto a la conducta atribuida.

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

A. De conformidad a lo establecido en el artículo 1 de la LEG, el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal tiene por objeto esencial determinar la existencia de infracciones a los deberes y prohibiciones éticas reguladas en ella, teniendo potestad sancionadora frente a los responsables de las contravenciones cometidas; sin embargo, lo que se persigue es combatir y erradicar las prácticas que atentan contra la debida gestión de los asuntos públicos y que constituyen actos de corrupción dentro de la Administración Pública.

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

B. 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. Es por ello que, cuando se hace mérito de la potestad sancionadora de la Administración Pública, es menester observar el principio de proporcionalidad como medio de adecuación entre el hecho cuestionable y la consecuencia jurídica del mismo.

En este punto, la Sala de lo Constitucional, en su constante jurisprudencia ha señalado que *el principio de proporcionalidad exige que los medios soberanos utilizados en las*

intervenciones del Estado en la esfera privada, deben mantener una proporción adecuada a los fines perseguidos.

Dentro de ese contexto, según la sentencia de inconstitucionalidad 109-2013 de fecha 14-I-2016, “el reconocimiento de la potestad sancionadora administrativa conlleva, de forma paralela, la necesidad de la proporcionalidad de las sanciones administrativas, tanto en el plano de su formulación normativa, como en el de su aplicación por los entes correspondientes”, buscando siempre la congruencia entre la conducta y la sanción y que ésta sea proporcional a la gravedad que comporta el hecho.

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

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

IV. Respecto del hecho denunciado, el informe rendido por el Consejo Directivo del Centro Escolar El Progreso, del municipio y departamento de San Salvador y la documentación adjunta (fs. 1 al 3 y 18 al 21), comprueba la conducta atribuida al señor Teodoro Denio Flores, la cual configura una situación irregular dentro del ámbito disciplinario interno del Ministerio de Educación. Y es que si bien la ética pública orienta las acciones humanas dentro de la Administración, y este Tribunal como ente rector, debe detectar las prácticas corruptas y sancionar los actos contrarios a la LEG, no puede soslayarse que de conocer todas las conductas antiéticas aisladas y que pueden ser de conocimiento de los regímenes disciplinarios internos de cada institución pública, iría en detrimento de la tramitación de procedimientos administrativos sancionadores que sí comporten actos de corrupción que afecten de manera objetiva el interés público.

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

En consecuencia, ante estos supuestos, existe ya una canalización por parte de cada institución pública como mecanismo de control de conducta en el procedimiento disciplinario correspondiente, en tanto “la sanción disciplinaria tiene como fundamento la infracción de

los deberes éticos y de aquellos cánones conductuales que intentan preservar el buen funcionamiento de la Administración en relación con el servicio público que se presta” (Sentencia de Inconstitucionalidad 18-2008, de fecha 29-IV-2013). Es innegable entonces que las conductas irregulares realizadas por un servidor público, expone, compromete, menoscaba o causa detrimento al funcionamiento de la institución a la cual sirve, lo cual debe implicar la respectiva sanción disciplinaria en los términos expuestos.

En este sentido, resulta necesario remarcar que este Tribunal está comprometido con el control de la existencia de hechos contrarios al buen uso de las facultades y de los recursos públicos realizado por los servidores públicos o de quienes administran fondos públicos; sin embargo, existen casos que no alcanzan a afectar proporcionalmente el interés general, dado que se trata de conductas muy puntuales que no logran configurar un exceso en la utilización indebida de bienes públicos o abuso de su cargo, pues no se atribuye una conducta desmedida, orientada a ser definida como corrupción en los términos del artículo 3 letra f) de la LEG; cuyo conocimiento a través de la potestad sancionadora de este Tribunal implicaría un dispendio de los recursos con los que cuenta esta institución, siendo la vía idónea los regímenes de control disciplinario que se encuentran dentro de las instituciones públicas, como se ha realizado en el presente caso, adscribiéndose a partir de ello, en la causal de improcedencia regulada en el art. 81 letra d) del RLEG.

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

Sin embargo, conductas como las descritas, resultan idóneas de ser controladas a través de la potestad disciplinaria otorgada a cada institución. De tal manera, en el caso particular, existe normativa interna del Ministerio de Educación, en específico, el art. 56 número 5 de la Ley de la Carrera Docente establece como uno de los supuestos de faltas muy graves el “Abandonar total o parcialmente sus labores durante la jornada de trabajo sin permiso de su superior o sin causa justificada”. Y el art. 54 número 2 del mismo cuerpo normativo señala como falta menos grave “La negligencia (...) en el desempeño de sus labores”.

Por tanto, la declaración de sin lugar la apertura del procedimiento que habrá de pronunciarse, no significa una desprotección a los bienes jurídicos que pudieran verse comprometidos con el hecho informado, sino únicamente que éstas resultan idóneas de ser controladas a través de la potestad disciplinaria otorgada a cada institución, pues en el caso de mérito lo que se advierte es una irregularidad en el trámite del permiso para ausentarse de sus funciones, por parte del señor Teodoro Denio Flores Arias, situación por la cual -como ya se expuso-, fue aplicado el régimen disciplinario interno, exigiendo al servidor público

denunciando a reintegrar el salario y otras prestaciones percibidas por los días no laborados; es decir, que se sancionó al investigado por la falta cometida, ejerciéndose el control de la conducta sometida a conocimiento.

Por tanto, con base en lo dispuesto en los artículos 33 inciso 4° de la Ley de Ética Gubernamental, 83 inciso final y 84 inciso 1° de su Reglamento, este Tribunal **RESUELVE:**

Sin lugar la apertura del procedimiento; en consecuencia, archívese el expediente.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN