

173-A-15

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las once horas del día veintisiete de agosto de dos mil dieciocho.

Por agregado el oficio no. 2016-6300-816 suscrito por el abogado *****, apoderado general judicial de la Ministra de Salud, con la documentación que adjunta (fs. 14 al 184)

Antes de emitir el pronunciamiento correspondiente, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

I. En el caso particular, según el informante, en noviembre de dos mil quince, miembros del Sindicato General de Profesionales, Técnicos y Auxiliares de Enfermería del Ministerio de Salud (SIGPTEES) habrían participado en actividades de índole sindical durante su jornada laboral, al cerrar las oficinas de dicha cartera de Estado obstaculizando el ingreso y salida del personal; lo cual inicialmente se perfiló como una posible transgresión a la prohibición ética de *“Realizar actividades privadas durante la jornada ordinaria de trabajo, salvo las permitidas por la ley”*, regulada en el art. 6 letra e) de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG.

Según copias del memorándum N° 2016-8500-232 suscrito por la Jefe de la Unidad de Administración de Recursos Humanos del Ministerio de Salud y de la resolución pronunciada a las doce horas con veinticinco minutos del día trece de noviembre de dos mil quince por el Juzgado Cuarto de lo Laboral, los días doce y trece de noviembre de dos mil quince, los señores ***** , ***** , ***** , ***** , ***** , ***** , ***** , ***** , ***** , ***** , ***** y ***** realizaron una huelga en el Ministerio de Salud (fs. 16 al 24 y 158).

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. Es preciso aclarar que la prohibición ética regulada en el art. 6 letra e) de la LEG antes referida 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.

Esta norma conlleva dos aspectos fundamentales: por un lado, se espera que los servidores estatales cumplan ciertamente con la jornada laboral ordinaria, como lo establece el artículo 84 inciso 1° de las Disposiciones Generales de Presupuestos; y, por otro lado, que durante dicha jornada, en su caso, desempeñen efectivamente las funciones públicas propias de sus cargos o las

necesarias para el cumplimiento de los fines institucionales. Pues lo contrario conduce a la lógica conclusión de que el servidor público se dedicó a actividades privadas durante su jornada ordinaria de trabajo, desatendiendo sus funciones públicas.

En ese mismo sentido, 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.

Por ende, cuando los servidores gubernamentales 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 o judiciales.

Asimismo, el art. 4 letra g) de la LEG establece que la actuación de los servidores públicos debe regirse por el principio de responsabilidad, según el cual deben observar estrictamente 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.

En tal sentido, se pretende evitar las deficiencias por parte de los servidores públicos en el desempeño de la importante función que realizan. De ahí, la necesidad de prohibir este tipo de conductas.

Al verificar en la documentación recibida, se ha confirmado que los días doce y trece de noviembre de dos mil quince, los servidores públicos antes referidos realizaron *una huelga de labores*. En este sentido, es preciso valorar si dicha actividad constituye una “actividad privada” en los términos que prohíbe la LEG.

Así, debe establecerse que el derecho a la huelga constituye parte de los denominados derechos sociales, de manera que el art. 48 inciso 1º de la Constitución prescribe “Se reconoce el derecho de los patronos al paro y el de los trabajadores a la huelga, salvo en los servicios públicos esenciales determinados por la ley. Para el ejercicio de estos derechos no será necesaria la calificación previa, después de haberse procurado la solución del conflicto que los genera mediante las etapas de solución pacífica establecidas por la ley. Los efectos de la huelga o el paro se retrotraerán al momento en que éstos se inicien”. De tal manera, la realización de una huelga no puede ser considerada como una actividad privada en estricto sentido, desde el punto de vista de que se trata del ejercicio de un derecho social por parte de los trabajadores.

Sin embargo, existen particularidades esenciales del régimen estatutario de los empleados públicos, siendo una de ellas, la prohibición constitucional establecida en el art. 221 de la Constitución, que se relaciona con la continuidad de la función administrativa y de servicios públicos. Como fundamento de dicha prohibición, la jurisprudencia constitucional ha confirmado dicha prohibición constitucional, al sostener que: "La misma situación de prestar servicios al Estado o a cualquier ente descentralizado, la naturaleza de dicha prestación de servicio personal y la calidad del ente para el cual trabaja o despliega su fuerza laboral, hacen improcedente que exista un derecho de huelga para estos trabajadores, ya que, si se admite tal situación, ello implicaría que

la función estatal se viera afectada cada vez que los servidores públicos decidan ir a huelga, trayendo como consecuencia, el entorpecimiento de aquellas funciones de interés general. Por esa razón, en la Constitución vigente no se consideró procedente otorgar el derecho de huelga a los servidores públicos, prohibiéndoles el referido derecho en el artículo 221 de la Constitución. Esta disposición es de carácter excepcional en relación a la regla general prescrita en el Art. 48 Cn., y tal prohibición es extensiva a todo aquel que se encuentre vinculado por un contrato de trabajo con el Estado o con cualquier ente público" (sentencia de inconstitucionalidad 4-88, del 20-VI-1999, en el mismo sentido, se encuentra la Inc. 63-2007/69-2007, del 16-X-2007).

Evidentemente, el ejercicio de los derechos dentro de la libertad sindical deben cumplir con los requisitos y condiciones legal y constitucionalmente establecidas; sin embargo, en el caso de la huelga, la calificación de su legalidad en cuanto a las condiciones y ejercicio de dicho derecho corresponde a la legislación secundaria –Código de Trabajo– y a la jurisdicción laboral; por lo que, si bien la huelga no es una actividad institucional o relacionada con el ejercicio de la labor o función pública que les corresponde a los investigados, debe aclararse que de existir conflictos por la realización de la misma, incumbe dirimirlos a la jurisdicción especializada.

Por tanto, la conducta atribuida a los investigados resulta atípica con relación a la prohibición establecida en el art. 6 letra e) de la LEG. De manera que el conocimiento de dicha conducta excedería la competencia objetiva que el propio legislador le ha asignado a este Tribunal. Y es que toda autoridad administrativa está supeditada a una serie de principios de rango constitucional, entre ellos el de legalidad, establecido en el art. 86 inciso 3° de la Constitución. En consecuencia, la Administración Pública sólo puede actuar cuando existe una ley formal que la habilite para tal efecto, y dentro de los límites establecidos por la misma.

Por ello, toda conducta u omisión constitutiva de infracción administrativa debe estar descrita con claridad en una norma, y 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 esta. 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.

Ciñéndose a dicho principio, este Tribunal se erige como un órgano de control solo de aquellas conductas tipificadas como transgresiones éticas en estricto sentido, y deberá abstenerse de intervenir en aquellos asuntos que trasciendan su ámbito de conocimiento, como lo es el presente caso.

Así, a partir de los elementos obtenidos en la investigación preliminar del presente caso, se determina que los hechos resultan atípicos respecto a los deberes y prohibiciones éticos regulados en la LEG, específicamente, con relación a la prohibición establecida en el artículo 6 letra e), por las razones expresadas.

En razón de lo anterior, y no reparándose elementos suficientes que permitan determinar la existencia de una posible infracción ética, es imposible continuar el presente procedimiento.

Por tanto, y 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
