

Serrano solicitó se declarara la improponibilidad de la denuncia y el licenciado Orellana Orellana incorporó prueba documental pidiendo que se le absolviera de los hechos que se le acusan(fs. 762 al 937 y 938 al 940).

6. En resolución de las quince horas con cuarenta minutos del día tres de septiembre del presente año se rechazaron las peticiones efectuadas por los licenciados Noel Antonio Orellana Orellana y José Apolonio Tobar Serrano, se abrió a pruebas el procedimiento y se comisionó al licenciado Carlos Edgardo Artola Flores como instructor (f. 91).

7. Con el informe de fecha doce de octubre del año en curso el instructor designado incorporó prueba documental (fs. 949 al 1089).

c) Omisión de la etapa de traslados

La etapa de traslados en el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal, tiene por objeto garantizar que los intervinientes tengan conocimiento de toda la prueba recopilada en el procedimiento, concediéndoles así la posibilidad de pronunciarse respecto de la misma, o exponer cualquier alegato que robustezca su pretensión. Esta oportunidad se erige como un mecanismo de defensa ante una eventual sanción.

El artículo 68 del Reglamento de la LEG, regula los principios del procedimiento administrativo sancionador, entre ellos el de celeridad –letra c)–, el cual establece que los procedimientos serán tramitados con agilidad, evitando dilaciones o actuaciones innecesarias; y el principio de economía –art. 68 letra d)–, regula que se evitarán gastos innecesarios tanto para el Tribunal como para los intervinientes, de manera que en las actuaciones sólo se exigirán requisitos proporcionales a los fines que se persiguen.

En este caso, en atención a los principios antes referidos este Tribunal omitió la etapa de traslados, sin que ello implique alguna vulneración a los derechos del investigado.

II. Prueba aportada

La prueba que ha sido aportada y que será objeto de valoración es la siguiente:

1) Informe del veintiséis de julio del año dos mil dieciséis emitido por la señora Lorena Guadalupe Peña Mendoza, en esa época Presidenta de la Asamblea Legislativa (fs. 222 al 227).

2) Informe del ocho de agosto del año dos mil dieciséis suscrito por el Secretario General del Tribunal de Servicio Civil (f. 228).

3) Copia certificada de Diario Oficial N°138, tomo 396 del veinticinco de julio del año dos mil doce, páginas 1 y 4; y, Diario Oficial N°135, tomo 408 del veinticuatro de julio del año dos mil quince (fs. 232 al 234).

4) Copia certificada del nombramiento del licenciado José Apolonio Tobar Serrano como Miembro Propietario representante del Órgano Ejecutivo en el Tribunal de Servicio Civil (f. 235).

5) Copias certificadas notarialmente de agendas de trabajo de los Miembros del Tribunal de Servicio Civil correspondientes a los años dos mil doce a julio de dos mil dieciséis (fs. 237 al 752).

6) Copias certificadas por la Gerente de Recursos Humanos de la Asamblea Legislativa de los acuerdos de Junta Directiva números 4754 del unode enero del año dos mil doce; 1234 del cuatro de enero del año dos mil trece; 1515 del seis de marzo del año dos mil trece; 2893 del ocho de enero del año dos mil catorce; 3800 del tres de septiembre del año dos mil catorce; 3852 del diez de septiembre del año dos mil catorce; 4247 del siete de enero de dos mil quince; 870 del seis de enero del año dos mil dieciséis (fs. 960 al 975).

7) Copias certificadas por la Gerente de Recursos Humanos de la Asamblea Legislativa de contrato laboral N°706/2015 del señor José Apolonio Tobar Serrano y de prórroga del mismo mediante resolución N°237 del veintitrés de diciembre del año dos mil quince (fs. 976 al 979).

8) Copia certificada por la Gerente de Recursos Humanos de la Asamblea Legislativa de renuncia presentada por el señor José Apolonio Tobar Serrano al cargo de asesor de fecha veintiséis de noviembre del año dos mil dieciséis y solicitud de rescindir del contrato con el licenciado Tobar Serrano de fecha uno de diciembre del año dos mil dieciséis suscrita por la Coordinadora del Grupo Parlamentario del Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional [FMLN] (fs. 980 y 981).

9) Impresión de descripción de cargos de Gerente de Operaciones Legislativas y de Asesor Jurídico (fs. 986 al 994).

10) Constancias del diecinueve de septiembre del año dos mil dieciocho emitidas por el Tesorero Institucional de la Asamblea Legislativa, de las remuneraciones percibidas por los señores Noel Antonio Orellana Orellana y José Apolonio Tobar Serrano (fs. 995 y 996).

11) Copias certificadas de diversos acuerdos de integración de comisiones y de puntos de agendas de trabajo del Tribunal de Servicio Civil relacionadas al período comprendido desde el año dos mil doce al dos mil dieciséis (fs. 999 al 1041).

12) Informe del cuatro de octubre del año dos mil dieciocho emitido por el Gerente de Recursos Humanos Interino de la Asamblea Legislativa (fs. 1042 al 1044).

13) Copia certificada de acuerdos N°1276 del diecisiete de febrero del año dos mil diez; N°2063 del veinticinco de julio del año dos mil diez; N°2799 del doce de enero del año dos mil once; N°4464 del diecinueve de diciembre del año dos mil once; N°4877 del doce de abril del año dos mil doce y N°1829 del treinta y uno del año dos mil dieciséis (fs. 1044 y 1049 al 1054).

14) Informe emitido el veintiuno de septiembre del año en curso por la Tesorera Institucional y la Jefe de la Unidad Financiera Institucional del Tribunal de Servicio Civil (fs. 1061 al 1065).

15) Copia certificada de dictamen número cuatro del quince de julio del año dos mil quince de la Comisión Política de la Asamblea Legislativa (fs. 1082 al 1086).

Por otra parte, la prueba que no será objeto de valoración por no estar vinculada con el objeto del procedimiento es la siguiente: fs. 769 al 771, 1045 al 1048, 1059 1066 al 1078 por ser repetitiva; copia simple de sentencia emitida el veintiocho de octubre del año dos mil dieciséis por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el proceso de Amparo 667-2015, aportada por el investigador José Apolonio Tobar Serrano (fs. 755 al 757), copias certificadas notarialmente de Documentos de identificación del licenciado Noel Antonio Orellana Orellana (fs. 766 al 768), de Ley de Salarios de los años dos mil doce a dos mil dieciséis correspondientes al Tribunal de Servicio Civil (772 al 784), certificación de acuerdo de punto de agenda (f. 785), impresión de hojas de vida de los investigados (fs. 982 al 984) por carecer de utilidad para acreditar los hechos que se dilucidan; y, la certificación de convocatorias y agendas de trabajo del año dos mil diecisiete (fs. 786 al 937) por no estar vinculadas al período investigado.

III. Fundamento jurídico

a) Competencia del Tribunal en materia sancionadora

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, ya sea el propio del servidor público o el de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

Consciente de la importancia que el desempeño ético en la función pública reviste en el Estado de Derecho, el legislador estableció un catálogo 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.

Asimismo, destacan la importancia de adoptar medidas preventivas destinadas a crear, mantener y fortalecer las normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas, orientadas a evitar conflictos de intereses y, en términos generales, a prevenir la corrupción.

La potestad sancionadora que tiene el Tribunal de Ética Gubernamental en la Función Pública, ha sido habilitada por el artículo 14 de la Constitución, siendo una autoridad jurídicamente limitada por la ley que constituye una de las facetas del poder punitivo del Estado.

Así, de conformidad a 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 éticas reguladas 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.

b) Infracción atribuida

En el presente procedimiento se atribuya los licenciados Noel Antonio Orellana Orellana y José Apolonio Tobar Serrano que durante el período comprendido entre los años dos mil doce a dos mil dieciséis además del cargo como Miembros del Tribunal de Servicio Civil habrían fungido simultáneamente como Gerente de Operaciones y Asesor Jurídico en la Asamblea Legislativa, respectivamente.

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.

En efecto, tal 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.

c) Valoración de la prueba y decisión del caso

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.

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, que permita justificar y legitimar la decisión final dentro del procedimiento.

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 correspondiente.

La LEG carece de un desarrollo normativo específico sobre los medios probatorios y la valoración de la prueba, siendo por ello necesario acudir a la aplicación supletoria habilitada por el artículo 114 del RLEG, de lo establecido al respecto por el Código Procesal Civil y Mercantil –CPCM–. Así, el art. 331 del CPCM establece 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 art. 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 certificaciones emitidas por instituciones públicas y de informes rendidos por las mismas.

Por tanto, a partir de la prueba aportada es posible realizar el análisis siguiente:

i) De la calidad de Miembros del Tribunal de Servicio Civil de los investigados

Desde el día veinticinco de julio del año dos mil nueve al veinticuatro de julio del año dos mil dieciocho, el licenciado Noel Antonio Orellana Orellana fungió como Miembro Presidente del Tribunal de Servicio Civil en representación del Órgano Legislativo; y, desde el día diez de octubre del año dos mil catorce hasta el mes de julio del año dos mil diecisiete, el licenciado José Apolonio Tobar Serrano también ejerció el cargo de Miembro Propietario del Tribunal de Servicio Civil siendo nombrado de parte del Órgano Ejecutivo (fs. 228, 232 al 235 y 1060).

ii) Del vínculo laboral de los investigados con la Asamblea Legislativa

El licenciado Noel Antonio Orellana Orellana desde el año dos mil doce a dos mil trece, ejerció el cargo de Técnico de Apoyo Legislativo II en la Asamblea Legislativa; siendo nombrado en septiembre del año dos mil catorce como Gerente de Operaciones Legislativas; y, en el período comprendido entre el uno de octubre de dos mil quince a diciembre al uno de diciembre de dos mil dieciséis el licenciado José Apolonio Tobar Serrano, ejerció el cargo de Asesor de la Asamblea Legislativa, específicamente asignado al Grupo Parlamentario del FMLN, cargo al cual renunció voluntariamente (fs. 222 al 227 y 960 al 994).

iii) De las remuneraciones percibidas por los investigados provenientes del presupuesto del Estado

Según constancias del diecinueve de septiembre del año dos mil dieciocho emitidas por el Tesorero Institucional de la Asamblea Legislativa, los salarios percibidos por los licenciados Noel Antonio Orellana Orellana y José Apolonio Tobar Serrano durante el período indagado fueron pagados de fondos propios provenientes del presupuesto de esa entidad (fs. 995 y 996).

Conforme a informe emitido por la Jefe de la Unidad Financiera Institucional del Tribunal de Servicio Civil, las remuneraciones y dietas percibidas por los licenciados Noel Antonio Orellana Orellana y José Apolonio Tobar Serrano, durante el período investigado, provinieron del Fondo General de ese Tribunal de las partidas 51, 511 y 51105 (fs. 1061 al 1065).

iv) Horarios laborales de los investigados coincidentes en la Asamblea Legislativa y el Tribunal de Servicio Civil

De acuerdo a informe de la Presidenta de la Asamblea Legislativa los licenciados Noel Antonio Orellana Orellana y José Apolonio Tobar Serrano no tenían “un horario particular” pues la jornada de trabajo era irregular; pese a que el licenciado Tobar Serrano tenía un horario de 08:00 am a 04:00 pm., sin embargo el contrato suscrito entre esta persona y la Asamblea Legislativa no especifica un horario de jornada laboral determinado; asimismo, durante el período investigado, no existen licencias, permisos e incapacidades solicitadas y autorizadas (fs. 222 al 227); y, según acuerdos legislativos, los Gerentes, Jefes y Asesores técnicos estaban exentos de marcación para registrar salida y entradas de labores (fs. 1042 al 1044 y 1049 al 1058).

En cuanto a la jornada laboral en el Tribunal de Servicio Civil, según el artículo 14 de la Ley de Servicio Civil, los Miembros del Pleno se reúnen cada vez que tenga asuntos de qué conocer y que sean convocados por el Secretario; es decir, no tienen un horario laboral específico; en este sentido, según agendas de trabajo, acuerdos de integración de comisiones y de puntos de agendas de trabajo de esa entidad correspondiente a los años dos mil doce hasta julio de dos mil dieciséis ambos servidores públicos participaron en sesiones del mismo, en horarios laborales de la Asamblea Legislativa (fs. 237 al 752 y 999 al 1041).

v) Permisi3n otorgada por el ordenamiento jur3dico

El Tribunal de Servicio Civil est3 integrado por tres Miembros Propietarios quienes son nombrados, uno, por la Asamblea Legislativa, otro por el 3rgano Ejecutivo y el tercero por la Corte Suprema de Justicia, siendo Presidentenato del Tribunal el nombrado por la Asamblea Legislativa; y, el ente colegiado se reúne cada vez que tenga asuntos de qué conocer, sea convocado por el Secretario, y sus miembros devengar3n las dietas que determine la Ley de Salarios; de conformidad, con los art3culos 9 y 14 de la Ley de Servicio Civil.

Ahora bien, según la Ley de Salarios aprobada para los años dos mil doce al dos mil dieciséis, respectivamente, los tres miembros que integran el Tribunal de Servicio Civil devengar3n dietas, el Miembro Presidente a raz3n de US\$166.67 y cada Miembro Propietario a raz3n de US\$100.00 por cada sesi3n a la que asistieren; por ese concepto mensualmente el Presidente no podr3a devengar m3s de US\$2,000.84 y US\$1208.00 cada propietario, aun cuando el n3mero de sesiones que celebraran fuera mayor de doce, siendo compatibles dichos cargos con cualquier otro cargo de la administraci3n p3blica o municipal.

En ese sentido, con la prueba obtenida se ha determinado que, no obstante durante el período investigado los licenciados Noel Antonio Orellana Orellana y José Apolonio Tobar Serrano se desempeñaron como Presidente y Miembro del Tribunal de Servicio Civil, en sus períodos correspondientes, y, a la vez ejercían el cargo de Gerente de Operaciones y Asesor Técnico en la Asamblea Legislativa, por un lado, esos cargos no eran incompatibles entre sí, porque la Ley de Salarios correspondiente expresamente dispone que, el cargo de Miembro del Tribunal de Servicio Civil es compatible con cualquier otro cargo de la administración pública y, el artículo 95 N°19 de las Disposiciones Generales de Presupuestos, permite que una persona pueda devengar sueldo proveniente de fondos públicos y remuneración en forma de dietas con cargo a los respectivos presupuestos de la entidad colegiada que sean miembros y, por otro, según informe financiero remitido por la Unidad Financiera Institucional del Tribunal de Servicio Civil las remuneraciones por dieta percibidas por los investigados no sobrepasaron el límite establecidos en la Ley de Salarios respectiva.

En definitiva, se ha establecido que los servidores públicos investigados no transgredieron la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra c) de la LEG, porque la conducta objeto de este procedimiento resulta ser una de las excepciones previstas en el ordenamiento jurídico, por cuanto existe una autorización expresa en el ordenamiento jurídico para desempeñar un cargo público y conformar el Tribunal de Servicio Civil.

Por tanto, con base en los artículos 1 de la Constitución de la República, 6 letra c), 37, de la Ley de Ética Gubernamental, y 99 del Reglamento de dicha Ley, este Tribunal **RESUELVE:**

Absuélvese a los licenciados Noel Antonio Orellana Orellana y José Apolonio Tobar Serrano a quienes se les atribuyó la infracción a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra c) de la Ley de Ética Gubernamental.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN