

28-A-19 Acum. 33-A-19

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las ocho horas con diecisiete minutos del día nueve de febrero de dos mil veintidós.

Mediante resolución pronunciada el día cinco de enero del presente año (f. 305), este Tribunal admitió la abstención planteada por el licenciado Moris Edgardo Landaverde Hernández, Miembro Propietario del Pleno de este Tribunal, respecto a conocer el caso bajo análisis, y en su lugar se convocó al Miembro suplente licenciado Higinio Osmín Marroquín Merino.

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

I. El presente procedimiento administrativo sancionador se tramita contra el señor [redacted], Médico Residente II del Área de Medicina Interna del Hospital Nacional General "Dr. Jorge Mazzini Villacorta", de Sonsonate, departamento del mismo nombre (HNJMVS), a quien se atribuye la posible transgresión a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra e) de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG, por cuanto en el período comprendido entre los meses de noviembre de dos mil dieciocho y febrero de dos mil diecinueve, se habría ausentado de la jornada de trabajo asignada, sin justificación alguna.

II. A partir de la investigación de los hechos y la recepción de prueba que este Tribunal delegó al Instructor, se obtuvieron los siguientes resultados:

Durante el período comprendido entre los meses de noviembre de dos mil dieciocho y febrero de dos mil diecinueve, el señor [redacted] desempeñó el cargo de Médico Residente II (Becario) en el área de Medicina Interna del HNJMVS, el cual le correspondía ejercer en horarios rotativos asignados por su jefe inmediato, y el mecanismo institucional establecido para verificar su asistencia en los mismos era su tarjeta de marcación, según consta en: i) oficio referencia 2021-8550-444 de fecha once de febrero de dos mil veintiuno, suscrito por la Directora de Recursos Humanos del Ministerio de Salud (MINSAL) [fs. 12 al 14]; ii) copias certificadas por la Directora del aludido Hospital, de acuerdos de refrenda del nombramiento del señor [redacted] en el cargo relacionado, entre los años dos mil dieciocho y dos mil diecinueve (fs. 97 al 102).

Entre noviembre de dos mil dieciocho y el día doce de febrero de dos mil diecinueve –esta última fecha, en la que entró en vigencia la Ley Especial para la Regulación de las Prácticas Clínicas de los Estudiantes de Internado Rotatorio, Año Social y Médicos y Odontólogos Residentes en proceso de Especialización–, “(...) no se contaba con ningún documentos regulatorio (...) para la distribución de la carga laboral y asignación de horarios de trabajo del personal bajo el nombramiento de médico residente II (becario) [...] y en ausencia de un marco regulatorio (...) la distribución del horario se realizaba en función de la cantidad de plazas de médicos residentes becarios asignadas por el MINSAL (...)” al HNJMVS, según consta en copia certificada por la Directora del aludido Hospital de informe de fecha veinticinco de agosto de dos mil veintiuno, suscrito por la Médico subdirector hospitalario del referido centro de salud (fs. 160 al 168).

No obstante lo anterior, durante el período indagado el citado Hospital asignó al señor [redacted] el cumplimiento, en horarios rotativos, de doscientas treinta y tres horas de trabajo en el mes de noviembre de dos mil dieciocho, doscientas once horas en el mes de diciembre de dos mil dieciocho, doscientas cuarenta y seis horas en el mes de enero de dos mil diecinueve y doscientas veintinueve horas en el mes de febrero de dos mil diecinueve, como se verifica en copias certificadas por la Directora del HNJMVS de reporte de horarios de dicho Hospital (fs. 118 al 124), y de Planes de Trabajo del señor [redacted] en esa misma institución, durante el período investigado (fs. 130 al 133, 177 al 180 y 191).

El día quince de octubre de dos mil dieciocho el señor [redacted] dirigió escrito al entonces Director, Jefa de Recursos Humanos, Jefa del Departamento de Medicina Interna y Coordinador de residentes del HNJMVS exponiendo que, a partir del día uno de noviembre de dos mil dieciocho sólo se presentaría por turnos, cada cuatro días de las siete horas de un día a las siete horas del siguiente, haciendo un máximo de siete turnos y ciento sesenta y ocho horas de trabajo al mes, aduciendo que no podía seguir cumpliendo horarios de trabajo de más de doscientas noventa horas, no establecidos en la ley y que violan sus derechos, y que la Constitución de la República es clara en cuanto a los horarios de trabajo, al establecer que “(...) la jornada diurna no excederá las 8 horas y la semana laboral de 44 horas y la jornada nocturna será inferior a la diurna (...)” [sic], lo anterior, como se verifica en copias certificadas por la Directora del mencionado Hospital del escrito relacionado (fs. 152, 153, 196, 197, 199, 200, 218 y 219).

El entonces Director del HNJMVS, mediante escrito de fecha dieciséis de octubre de dos mil dieciocho, respondió al señor Gutiérrez Manzanares que no podía fijarse horarios de trabajo unilateralmente y que era su deber dar cumplimiento a los roles de trabajo y turnos establecidos por su jefatura inmediata, según consta en copia certificada por la Directora del aludido Hospital del citado escrito (f. 304).

Posteriormente, entre los meses de noviembre de dos mil dieciocho y febrero de dos mil diecinueve, el señor [redacted] realizó turnos de las siete horas de un día a las siete horas del siguiente, según programaciones de trabajo, que sumaron cuarenta y ocho horas semanales, pero entre estos turnos mediaron intervalos de dos días, y en cada uno de ellos debía cumplir un horario de trabajo comprendido de las siete a las trece horas, el cual no registró en las siguientes fechas: cinco, ocho, nueve, doce, trece, dieciséis, dieciocho, veinte, veintiuno, veintiocho, veintinueve y treinta de noviembre de dos mil dieciocho; tres, cuatro, cinco, seis y siete, de diciembre de dos mil dieciocho; ocho, nueve diez, once, dieciséis, diecisiete, veintiuno, veinticuatro, veinticinco, veintiocho y veintinueve de enero de dos mil diecinueve; cinco, seis, siete, trece, catorce, dieciocho, veintiuno, veintidós, veinticinco y veintiséis de febrero de dos mil diecinueve.

En razón de lo anterior, el entonces Director del HNJMVS autorizó la aplicación de descuentos en el salario del señor [redacted], mediante resoluciones de fechas diez de diciembre de dos mil dieciocho, veintiuno de enero, veintiuno de febrero y once de marzo de dos

mil diecinueve, como se verifica en copias certificadas por la Directora del HNJMVVS de dichas resoluciones (fs. 109 al 112, 172 al 176, 204 al 214).

Ahora bien, la Dirección Regional de Santa Ana de la Corte de Cuentas de la República (CCR) realizó “Examen Especial por Denuncia Ciudadana para la verificación de supuestas irregularidades en el cumplimiento de horarios y jornadas laborales del personal médico del Hospital Nacional Dr. Jorge Mazzini Villacorta de la ciudad y departamento de Sonsonate. Durante el período del 1 de noviembre de 2018 al 12 de abril de 2019” –cuyo informe consta en copia simple de folios 50 al 75–, siendo uno de los resultados de ese examen que “los horarios y jornadas laborales de médicos residentes (Becario) no se encuentran regulados” y que, en consecuencia “(...) no existe un límite de los horarios y jornadas laborales que los médicos residentes (Becarios) en sus diferentes categorías I, II y III, deben cumplir transgrediendo así sus derechos laborales por ende, las autoridades competentes no tienen parámetro legal para determinar responsabilidades por incumplimientos”.

El referido examen concluyó que lo expuesto era una deficiencia relacionada al incumplimiento de disposiciones legales, que ocasionaba que las medidas de control implementadas por la Administración del HNJMVVS no fuesen suficientes para garantizar el desarrollo de las principales actividades relacionadas con los horarios laborales de los médicos de ese Hospital.

III. En atención a lo expuesto sobre la inexistente regulación de los horarios de trabajo de Médicos Residentes (Becarios) –como el señor [redacted] – en el HNJMVVS, durante el período indagado, en detrimento de sus derechos laborales, cabe realizar las siguientes acotaciones:

- La Constitución de la República establece el derecho a una jornada laboral regulada para todos los trabajadores, incluidos los servidores públicos, al indicar en su artículo. 38 N.º 6 que “La jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no excederá de ocho horas; y la semana laboral, de cuarenta y cuatro horas. El máximo de horas extraordinarias para cada clase de trabajo será determinado por la ley. (...)”.

- Durante el período investigado, el horario laboral exigido por el HNJMVVS al señor [redacted], como Médico Residente II (Becario), no se encontraba regulado en la normativa que rige a ese Hospital, y por tal razón y en función de la cantidad de médicos residentes becarios asignados por el MINSAL a ese centro de salud, se asignaron a dicho médico turnos y horarios de trabajo que excedían el referido límite semanal establecido en la Constitución.

- La inconformidad con el horario fue planteada por el señor [redacted] al Director, Jefa de Recursos Humanos, Jefa del Departamento de Medicina Interna y Coordinador de residentes del HNJMVVS, obteniendo por respuesta del primero de ellos “que era su deber dar cumplimiento a los roles de trabajo y turnos establecidos”, mas no una alternativa respecto a la asignación de horas de trabajo.

- El señor [redacted] cumplió en el HNJMVVS los turnos de veinticuatro horas fijados e inobservó los horarios establecidos de las siete a las trece horas –seis horas–, a partir de lo cual se le efectuaron descuentos.

- La CCR observó que los horarios y jornadas laborales que los médicos residentes (Becarios) del HNJMVS debían cumplir –durante el período indagado– carecían de límite, en perjuicio de sus derechos laborales.

En ese orden de ideas, si bien la conducta del señor [redacted] de incumplir los horarios de trabajo que le asignó el HNJMVS, durante los días detallados, podría ser reprochable a la luz de la LEG, sin embargo, en este caso, las siguientes circunstancias permiten considerar que dicho investigado actuó en defensa de sus derechos laborales: *i)* el menoscabo que en esos derechos generaba la mencionada falta de regulación de los horarios de trabajo de los Médicos Residentes (Becarios) de ese Hospital; *ii)* el hecho que el investigado anticipó a las autoridades dicho incumplimiento de horarios, aduciendo un exceso de horas laborales exigidas; y *iii)* que recibió como respuesta a ello “que era su deber dar cumplimiento a los roles de trabajo y turnos establecidos”.

Al respecto, es preciso indicar que el artículo 146 de la Ley de Procedimientos Administrativos, respecto a las causas de exención de responsabilidad, establece que “En materia de exención de responsabilidad, sin perjuicio de las causas específicas que se establezcan en las normas sancionadoras, se aplicarán los supuestos previstos en el Código Penal, siempre que sean compatibles con la naturaleza y finalidad de la infracción concreta y de la regulación material sectorial de que se trate, y, en su caso, con las matizaciones que se determinen en ella”.

Entre los excluyentes de responsabilidad penal que establece el artículo 27 del Código Penal, se verifica la causal referente a quien actúa u omite en ejercicio legítimo de un derecho.

Por tanto, en el caso particular, considerándose que el incumplimiento de horarios relacionado, por parte del señor [redacted], se enmarcó en la defensa de sus derechos laborales, por cuanto la jornada de trabajo fijada excedía los límites permitidos por la Constitución, se estima que ese supuesto se adecúa al excluyente de responsabilidad señalado.

IV. El artículo 93 letra c) del Reglamento de la LEG (RLEG) establece el sobreseimiento como forma de terminación anticipada del procedimiento *cuando concluido el período probatorio o su ampliación no conste ningún elemento que acredite la comisión de la infracción o la responsabilidad del investigado en el hecho que se le atribuye.*

En el caso concreto, habiéndose establecido la concurrencia de una causa que excluye la responsabilidad del señor [redacted], respecto de los hechos atribuidos, es inoportuno continuar con el trámite de ley contra dicho investigado, con relación a una transgresión a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra e) de la LEG, por los hechos antes descritos. En consecuencia, resulta innecesario pronunciarse sobre la prueba testimonial ofrecida por el investigado.

V. Finalmente, es preciso aclarar –en especial al señor [redacted]– que el presente pronunciamiento no implica que este Tribunal avale que los servidores públicos definan libre y unilateralmente el horario de trabajo en el que prestarán sus servicios a la Administración Pública, pues es a esta última a la que corresponde exclusivamente determinarlo y verificar su cumplimiento,

en función de los intereses que está llamada a tutelar y las necesidades que debe suplir; sino que en este caso específico se ha reconocido que la falta de regulación del horario en el que debía prestar sus servicios en el HNJMVS devenía en una afectación a sus derechos laborales, y que en ese contexto se produjo el hecho investigado en este procedimiento.

Por tanto, y con base en lo dispuesto en los artículos 1, 6 letra e) y 20 letra a) de la Ley de Ética Gubernamental; y 93 letra c) del Reglamento de dicha ley, este Tribunal **RESUELVE:**

Sobreséese el presente procedimiento iniciado mediante aviso contra el señor

, Médico Residente II del Área de Medicina Interna del Hospital Nacional "Jorge Mazzini Villacorta" de Sonsonate, por las razones expuestas en el considerando III de esta resolución; en consecuencia, archívese el expediente.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN