

La presente resolución en su versión original contiene datos personales y elementos de carácter confidencial. En este contexto, es oportuno proteger la esfera privada de sus titulares. En tal sentido, conforme a lo establecido al artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública, se extiende la siguiente versión pública.

42-A-20

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las catorce horas con treinta minutos del día treinta de marzo de dos mil veintidós.

Mediante resolución de fecha ocho de marzo del año en curso (fs. 202 y 203), se concedió a la investigada Maritza Haydée Calderón de Ríos, el plazo de diez días hábiles para que presentara las alegaciones que estimara pertinentes; sin embargo, el referido plazo venció sin que se haya apersonado a ejercer su correspondiente derecho, no obstante haber sido legalmente notificada (f. 207).

Considerandos:

I. Relación de los hechos

Objeto del caso

El presente procedimiento administrativo sancionador se tramita contra la licenciada Maritza Haydée Calderón de Ríos, a quien se atribuye una posible transgresión a:

i) el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la Ley de Ética Gubernamental (LEG), por cuanto el día dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve, suscribió el acta en la cual se le nombró como Directora Ejecutiva Interina Ad-honorem del Consejo Nacional de la Niñez y de la Adolescencia (CONNA).

ii) la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra d) de la LEG, por cuanto durante el período comprendido entre los días dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve y trece de marzo de dos mil veinte, habría ejercido los cargos de Viceministra de Trabajo y de Directora Ejecutiva Interina Ad-honorem del CONNA, existiendo una prohibición expresa en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LEPINA).

Desarrollo del procedimiento

1. Por resolución de fs. 2 y 3, se ordenó la investigación preliminar del caso y se requirió informe al Ministro de Trabajo y Previsión Social y a la Presidenta del Consejo Directivo del CONNA sobre los hechos objeto de aviso.

2. Por resolución de fs. 19 y 20, se amplió la investigación preliminar y se solicitó sobre los hechos investigados a la Presidenta del Consejo Directivo del CONNA.

3. En resolución de fs. 27 y 28, se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra la señora Maritza Haydée Calderón de Ríos, y se le concedió el plazo de cinco días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa.

4. Mediante escrito de fs. 30 al 33, la investigada expuso argumentos de defensa a su favor.

5. En resolución de fs. 34 al 39, se abrió a pruebas el procedimiento por el término de veinte días hábiles y se delegó Instructora para la investigación de los hechos y recepción de la prueba.

6. En el informe de fecha ocho de noviembre de dos mil veintiuno, la Instructora delegada estableció los hallazgos de la investigación efectuada, incorporó prueba documental y ofreció prueba testimonial (fs. 42 al 146).

7. Mediante escrito de fs. 167 al 169, la investigada solicitó una prórroga de cinco días hábiles para presentar prueba de descargo.

8. Por resolución de fecha catorce de enero del corriente año (fs. 185 al 187), se amplió el período de prueba por el término de cinco días hábiles; se requirió al Registrador Nacional de las Personas Naturales, a la Directora del Instituto Salvadoreño del Seguro Social y a la Jefa del Departamento de Recursos Humanos del Ministerio de Trabajo y Previsión Social que proporcionaran la dirección de residencia u otra de contacto de la señora Calderón de Ríos; y, se suspendió el plazo para concluir el procedimiento desde el día siguiente a la notificación respectiva hasta la recepción de los informes solicitados.

9. En escrito de fs. 194 al 197 la investigada Calderón de Ríos, realizó argumentos de su defensa y ofreció prueba documental, la cual ya estaba incorporada al presente expediente.

10. Por resolución de fs. 202 y 203, se concedió a la investigada Maritza Haydée Calderón de Ríos, el plazo de diez días hábiles para que presentara las alegaciones que estimara pertinente; sin embargo, el referido plazo venció sin que se haya apersonado a ejercer su correspondiente derecho, no obstante haber sido legalmente notificada (f. 207).

II. Fundamento jurídico.

Transgresión atribuida

Una de las conductas atribuidas a la licenciada Maritza Haydée Calderón de Ríos, se calificó como una probable infracción al deber ético de “*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*”, regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG.

Dicho deber, contiene un mandato claro y categórico 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, (entre otras, las resoluciones 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), con lo cual se busca garantizar a todas las personas que los actos administrativos que emanan de las instituciones gubernamentales se gestionan de manera objetiva e imparcial.

El artículo 3 letra j) de la LEG define como conflicto de intereses, 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.

En este sentido, la jurisprudencia contencioso administrativa ha referido que la expresión “conflicto de interés”, como elemento típico del deber ético en cuestión, expresa una pugna entre las competencias decisorias que una persona tiene en razón de un cargo público y su provecho particular, o el de sus parientes en los grados determinados por ley; y su sola existencia determina un deber de abstención en el sujeto obligado. Su construcción entonces dependerá de una contraposición entre los deberes asignados al sujeto obligado, para la satisfacción de un interés público concreto; y aquellas situaciones de potencial provecho

que pudieren resultar en beneficio personal o el de sus familiares en los grados especificados por ley (Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, pronunciada el 16/VIII/2021 en el proceso referencia 115-2016).

Asimismo, se atribuye a la licenciada Maritza Haydée Calderón de Ríos una posible transgresión a la prohibición ética de “*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*” regulada en el artículo 6 letra d) de la LEG.

La referida norma proscribiera 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.

Ciertamente, los servidores públicos están obligados a optimizar el tiempo asignado para desempeñar sus funciones y, además, a cumplir con eficiencia sus responsabilidades. 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 el artículo 6 letra d) de la LEG persigue evitar el desempeño irregular de la función pública y el consecuente detrimento de la legitimidad estatal, independientemente de si por ambas labores se perciben emolumentos o no.

Por consiguiente, 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.

III. Prueba recabada en el procedimiento

En este caso la prueba que será objeto de valoración por ser lícita, pertinente, idónea, necesaria y útil, es la siguiente:

Recabada por el Tribunal:

1. Copia certificada del acuerdo número ciento cincuenta de fecha dos de julio de dos mil diecinueve, emitido por el Presidente de la República, por medio del cual se nombró a licenciada Maritza Haydée Calderón de Ríos como Viceministra de Trabajo y Previsión Social (fs. 85 al 87).

2. Constancia de refrenda y reorganización de personal según acuerdos ejecutivos números uno de fecha catorce de enero de dos mil veinte y dos de fecha quince de enero de dos mil veintiuno, respectivamente, suscritos por la Jefa del Departamento de Recursos Humanos del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, en los cuales consta la refrenda en el cargo de la licenciada Maritza Haydée Calderón de Ríos como Viceministra de Trabajo y Previsión Social y el salario devengado durante los años dos mil veinte y dos mil veintiuno (fs. 88 al 93).

3. Oficio ref. DM/DVM No. 11/2021 suscrito por el Ministro de Trabajo y Previsión Social, respecto a la vinculación de la investigada con ese Ministerio (fs. 13 al 15).

4. Informe de fecha veinticinco de octubre dos mil veintiuno suscrito por la Jefa Ad honorem del Departamento de Recursos Humanos del Ministerio de Trabajo y Previsión Social (fs. 77 y 78).

5. Copia certificada de reporte de pagos realizados en planillas a la licenciada Calderón de Ríos de los meses de diciembre dos mil diecinueve, enero a marzo de dos mil veinte en el Viceministerio de Trabajo y Previsión Social (fs. 131 al 135).

6. Copia certificada de constancia de fecha veintitrés de agosto de dos mil diecinueve, suscrita por la entonces Directora Ejecutiva del CONNA, respecto a la ausencia de dietas por la participación en sesiones del Consejo Directivo por parte de la investigada Calderón Ríos (fs. 119 al 121).

7. Copia certificada de acta de sesión extraordinaria número seis, de fecha dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve suscrita por siete miembros del Consejo Directivo del CONNA (fs. 148 al 157), en la cual entre otras cosas, se nombró a la señora Maritza Haydée Calderón de Ríos como Directora Ejecutiva de dicha institución.

8. Copia simple de certificación de acuerdo número dos, de fecha dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve relacionada al nombramiento antes mencionado (fs. 52 y 53).

9. Informe de la actual Directora Ejecutiva del CONNA, respecto a aspectos laborales de la investigada (f. 147).

10. Informe de la Presidenta del Consejo Directivo del CONNA, relativo al nombramiento de la señora Maritza Haydée Calderón de Ríos como Directora Ejecutiva de dicha institución (fs. 17 y 18).

11. Informe de fecha uno de noviembre de dos mil veintiuno, suscrito por la actual Directora Ejecutiva del Consejo Nacional de la Niñez y de la Adolescencia, relativo a las funciones realizadas por la investigada en dicha institución (fs. 48 al 51).

12. Copia simple de acuerdos emitidos por el Consejo Directivo del CONNA números cinco de fecha dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve; número tres del diecinueve de diciembre de dos mil veintiuno; seis, siete y ocho del diecinueve de diciembre de dos mil diecinueve; tres, cuatro, ocho, once y doce del veintitrés de enero de dos mil veinte; cuatro, cinco, seis, siete y ocho del siete de febrero de dos mil veinte; uno y tres del veintiuno de febrero de dos mil veinte; siete, ocho, diez y trece del cinco de marzo de dos mil veinte (fs. 54 al 74, 159 y 160), en los cuales consta las diferentes delegaciones, instrucciones y autorizaciones recibidas por la licenciada Calderón de Ríos en el contexto de cumplir sus atribuciones como Directora Ejecutiva Interina y Ad-honorem en esa entidad.

Por otra parte, no será objeto de valoración, por carecer de utilidad para acreditar los hechos que se dilucidan, la prueba que consta a folios 95 al 97, 98 al 100, 101 al 103, 104 al 106, 107 al 109, 110 al 112, 113 al 115, 116 al 118, 122 y 124, 125 al 127, 128 al 130, 136 al 138, 161 al 162, 163 al 164, 165 y 166 en razón que acreditan hechos que están fuera del plazo del objeto del procedimiento; 139, 158, 170 y 171, 172 al 181, 185 y 186, por acreditar hechos ajenos a los hechos investigados.

IV. 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.

El artículo 87 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.

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 con las formalidades exigidas en cada caso” (Barrero, C., *La Prueba en el Procedimiento Administrativo*, p. 336).

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.

Por tanto, a partir de la prueba aportada en el transcurso del procedimiento se ha establecido con certeza que:

1. Del vínculo laboral entre la investigada Maritza Haydée Calderón de Ríos y el Viceministerio de Trabajo y Previsión Social durante el período indagado:

El día dos de julio de dos mil diecinueve, la señora Maritza Haydée Calderón de Ríos fue nombrada como Viceministra de Trabajo y Previsión Social; según copia certificada de acuerdo de nombramiento número ciento cincuenta de fecha dos de julio de dos mil diecinueve, emitido por el Presidente de la República (fs. 85 al 87) y constancia de refrenda y reorganización de personal, efectuados mediante acuerdos ejecutivos números uno de fecha catorce de enero de dos mil veinte y dos de fecha quince de enero de dos mil veintiuno, respectivamente, suscritos por la Jefa del Departamento de Recursos Humanos del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, en los cuales consta la refrenda en el cargo de la licenciada Maritza Haydée Calderón de Ríos como Viceministra de Trabajo y Previsión Social durante los años dos mil veinte y dos mil veintiuno (fs. 88 al 93).

Las funciones de la licenciada Maritza Haydée Calderón de Ríos como Viceministra de Trabajo eran de carácter permanente, reguladas en la Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social (LOFSTPS) y en el Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo (RIOE); siendo tales: dirigir, supervisar y coordinar las actividades de los órganos del Ministerio y de las instituciones autónomas correspondientes al sector, de conformidad con la política y las directrices impartidas por el Ministro y sustituir a éste en los casos determinados por la Ley; entre otras.

Por el desempeño de dicho cargo, durante el período comprendido entre diciembre de dos mil diecinueve y marzo de dos mil veinte, la licenciada Calderón de Ríos percibió un salario mensual de dos mil ochenta dólares con cincuenta y ocho centavos de los Estados Unidos de América (US\$2,080.58) más quinientos setenta y un dólares con cuarenta y tres centavos de los Estados Unidos de América (US\$571.43) en concepto de gastos de representación; según copia certificada de reporte de pagos realizados en planillas a la investigada (fs. 131 al 135).

2. De la delegación a la investigada Maritza Haydée Calderón de Ríos para integrar el Consejo Directivo del CONNA:

De conformidad al artículo 138 de la LEPINA, el Consejo Directivo es el órgano supremo del CONNA, el cual está integrado por la máxima autoridad de las siguientes instituciones: a) del Órgano Ejecutivo, los titulares encargados de los ramos de: Seguridad Pública y Justicia; Hacienda; Educación; Trabajo y Previsión Social; y, Salud Pública y Asistencia Social; b) de la Procuraduría General de la República; c) de la Corporación de Municipalidades de la República de El Salvador; y, d) cuatro representantes de la sociedad civil organizada elegidos por la Red de Atención Compartida.

Asimismo, dicha norma establece que los representantes del Órgano Ejecutivo serán los titulares de las secretarías de Estado responsables de dichos ramos, los cuales sólo podrán ser sustituidos exclusivamente por el viceministro correspondiente.

En ese contexto, a partir del día veinticinco de julio de dos mil diecinueve y hasta que finalizara su nombramiento como Viceministra de Trabajo y Previsión Social, la señora

Calderón de Ríos fue delegada del referido Ministerio para integrar el Consejo Directivo del CONNA y no devengaba dietas por su participación en las sesiones que se realizaban; según copia certificada de constancia de fecha veintitrés de agosto de dos mil diecinueve, suscrita por la entonces Directora Ejecutiva del CONNA (fs. 119 al 121).

3. Del nombramiento de la licenciada Maritza Haydée Calderón de Ríos como Directora Ejecutiva Interina y Ad-honorem del CONNA:

El día dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve, la licenciada Maritza Haydée Calderón de Ríos fue nombrada por el Consejo Directivo del CONNA como Directora Ejecutiva Interina y Ad-honorem de la institución; según se verifica en copia certificada de acta de sesión extraordinaria N° 6 de fecha dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve suscrita por siete miembros del Consejo Directivo del CONNA (fs. 148 al 157) y copia simple de certificación de acuerdo N° 2 de fecha dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve (fs. 52 y 53).

Durante el período comprendido entre los días dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve y trece de marzo de dos mil veinte, la investigada como Directora Ejecutiva del CONNA no percibió ninguna retribución salarial, dieta o beneficio económico alguno; de conformidad con el informe de la Presidenta del Consejo Directivo del CONNA (fs. 17 y 18).

Las atribuciones como Directora Ejecutiva eran: a) Cumplir y hacer que se cumplan las decisiones y acuerdos del Consejo Directivo, así como las atribuciones y funciones que le corresponden; b) Planificar, coordinar y supervisar, a nivel general y superior de la Dirección, las actividades técnicas, administrativas, financieras y programáticas de la misma; c) Manejar el patrimonio de la Dirección Ejecutiva, de acuerdo a su presupuesto; d) Elaborar el anteproyecto de presupuesto especial y régimen de salarios de la Dirección Ejecutiva para cada ejercicio fiscal, así como la memoria anual de labores y someterlos a la aprobación del CONNA; e) Efectuar las convocatorias para las reuniones del Consejo Directivo; actuar en ellas como Secretario Ejecutivo y Relator, con voz pero sin voto; y llevar el libro de actas correspondiente; y, f) Todas las demás que fueran necesarias para el desarrollo de las labores del CONNA; de acuerdo al artículo 147 de la LEPINA.

De conformidad al artículo 134 inciso 3° de la LEPINA, las funciones primordiales del CONNA son el diseño, aprobación y vigilancia de la Política Nacional de Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia (PNPNA); la coordinación del Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia y la defensa efectiva de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

La PNPNA es el conjunto sistemático de objetivos y directrices de naturaleza pública cuya finalidad es garantizar el pleno goce de los derechos de las niñas, niños y adolescentes (artículo 109 inciso 1° de la LEPINA).

Para cumplir con dicho mandato, la Dirección Ejecutiva es el órgano ejecutor y de administración del CONNA y está integrado por un Director nombrado por el Consejo Directivo mediante un proceso público de selección y de mérito que garantice la capacidad e

idoneidad técnica y personal para el cargo; asimismo, se establece que el Director Ejecutivo debe ser mayor de treinta años, poseer reconocida conducta ética y profesional, formación universitaria con especialidad en la materia, acorde con el cargo y experiencia demostrable en el área de la política social y económica (artículos 145 inciso 1° de la LEPINA y 34 del Reglamento Interno y de Funcionamiento del CONNA).

Adicionalmente, el artículo 33 del citado reglamento señala que cuando exista la vacante de Director/a Ejecutiva, el Consejo Directivo o una comisión especial nombrada por éste para tal efecto, hará del conocimiento público tal circunstancia por los medios que estime conveniente, invitando a la presentación de candidaturas al cargo.

Ahora bien, como ya se indicó, el día dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve, la licenciada Maritza Haydée Calderón de Ríos asistió a la sesión extraordinaria del Consejo Directivo del CONNA, en representación del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, conforme al artículo 138 de la LEPINA (fs. 13 al 15), en la cual dicho Consejo acordó nombrarla como Directora Ejecutiva Interina y Ad-honorem de la institución; votando la investigada a favor de su nombramiento (fs. 148 al 157).

Sobre el particular, debe indicarse que el artículo 51 de la LPA señala que los servidores públicos no podrán intervenir en un procedimiento, cuando incurran en alguna de las siguientes causales de abstención y recusación: tener interés legítimo en el asunto o en otro semejante, cuya resolución pudiera influir en la de aquel; tener relación jerárquica o de dependencia con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto; y, cualquier otra circunstancia seria, razonable y comprobable que pueda poner en duda su imparcialidad frente a quienes intervienen en el procedimiento; entre otras.

Y es que si bien se trataba de funciones “ad honorem”, esto es sin contraprestación económica alguna, la designación del cargo le permite acceder a información de la institución, adquirir experiencia laboral, conocimientos prácticos y teóricos sobre el trabajo realizado, siendo innegable que ello implica un beneficio personal para la persona nombrada, quien aumenta su experiencia curricular y amplía sus posibilidades de acceder a otro cargo distinto.

Por ende, al margen de la motivación invocada en el acto de nombramiento como justificación de su adopción lo que resulta éticamente reprochable es que la investigada no se haya excusado y por tanto intervino en la formación de la voluntad del órgano colegiado que derivó en una decisión favorable a sus intereses, al ampliar su esfera jurídica en la designación de un cargo adicional.

En términos generales, la abstención constituye un acto mediante el cual la autoridad o funcionario, llamado a conocer de un asunto, se aparta de su conocimiento por tener alguna relación con el objeto de aquel o con los intervinientes del mismo.

En este sentido, el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG, proscribire 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, 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 en hechos de esa naturaleza.

Por lo que, la norma de mérito supone que cuando el interés personal de un servidor público o de alguno de sus familiares se oponga o riña con el interés público, aquel no debe participar en resolver o disponer en los asuntos específicos.

Indiscutiblemente, dicho imperativo se extiende a los servidores públicos que integran órganos colegiados, como tribunales –judiciales o administrativos–, consejos directivos, concejos municipales, entre otros, quienes al advertir la existencia de una circunstancia que pueda incidir en su imparcialidad están obligados a no intervenir, exponiendo las razones en que se basa esa abstención.

Al respecto, cabe mencionar que la excusa es el acto en virtud del cual el servidor público se abstiene de conocer, intervenir o influir en determinado asunto, vinculado con un acto o procedimiento administrativo, por considerar él mismo que existe un impedimento razonable y comprobable que perturbará su imparcialidad al momento de tomar una decisión sobre dicho asunto –como el interés personal en el asunto o la relación de parentesco con los interesados–, en detrimento del interés general.

Quiere decir que la excusa es la manifestación formal de la abstención del servidor público de desempeñar las funciones propias del puesto de trabajo que ocupa en determinada organización administrativa, por estimar que su interés particular determinará la voluntad de la administración en los actos en los que intervenga, orientándola a satisfacer intereses ajenos a los institucionales.

Dicha excusa es entonces un acto del servidor público en cumplimiento de una obligación de no hacer, de no intervenir en el procedimiento administrativo, pero cabe destacar que la intervención que se proscribe es aquella que lleva imbibida la aptitud de influir en el contenido de la decisión final que se adopte.

Ahora bien, dado que la excusa es un acto formal mediante el cual el servidor público manifiesta su abstención de intervenir en determinado procedimiento administrativo por considerar que existe en su persona un impedimento, ésta debe expresarse por escrito para dejar constancia de su invocación y de las causas en las cuales se funda, las cuales deben ser valoradas por el superior jerárquico del servidor público que formula la abstención o bien, en el caso de miembros que integran órganos colegiados, por sus pares en esa función.

De esta forma, el mecanismo idóneo para no contravenir el deber ético contenido en el artículo 5 letra c) de la LEG es la excusa, herramienta mediante la cual –como ya se mencionó– el servidor público, por iniciativa propia, se separa de la tramitación de un asunto en el que tiene interés, *evitando intervenir en el mismo*, con el fin de garantizar la imparcialidad de sus actuaciones.

En efecto, se pretende que el servidor público no se encuentre en situación de representar intereses distintos a los del Estado y que desempeñe de forma imparcial su cargo; por cuanto

todo funcionario y empleado público debe evitar las situaciones en las que se pueda beneficiar personalmente o favorecer a cualquiera de las demás personas reguladas por la norma apuntada.

Por ende, se espera que todo servidor público actúe conforme a los principios éticos 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 situaciones que los coloquen en circunstancias de anteponer su interés personal o el de sus parientes sobre el interés público y las finalidades de la institución 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.

Así lo ha señalado la jurisdicción contenciosa administrativa, afirmando que la sola existencia de un posible “conflicto de interés” determina un deber de abstención en el sujeto obligado (Sentencia pronunciada en el proceso referencia 115-2016 citada supra).

Ahora bien, en el presente caso el Consejo Directivo del CONNA del cual formaba parte la investigada decidió –en colegiado– su nombramiento para el desempeño del cargo de Directora Ejecutiva Interina y Ad-honorem de la institución; para el cual también existía la postulación de otra persona ajena a dicho Consejo, según consta en el acta de la sesión correspondiente.

Esto significa que en el marco de dicho acto de designación existió un desdoblamiento de las calidades en que intervino la investigada, quien no solo figuró como integrante del órgano decisor sino que, además como destinataria del mismo.

La propia Constitución de la República, en el artículo 246 inciso 2º mandata que los servidores públicos antepongan el interés general sobre sus intereses particulares, postulado que la LEG replica en los artículos 4 letra a) y 5 letra c) de la LEG. Contrario a ello, la intervención en un acto favorable como decisor y destinatario único y directo del mismo supone un claro desmejora del interés de la colectividad.

En conclusión, al conocer su postulación y votar a favor de su propio nombramiento como Directora Ejecutiva Interina y Ad-honorem del CONNA la licenciada Maritza Haydée Calderón de Ríos antepuso su interés personal sobre el interés general y, concretamente, sobre las finalidades de esa dependencia, infringiendo así el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG y, consecuentemente, ejerciendo un actuar antagónico con el desempeño ético de la función pública, de modo que deberá determinarse la responsabilidad correspondiente.

5. Del desempeño simultáneo de los cargos de Viceministra de Trabajo y Directora Ejecutiva Interina Ad-honorem del CONNA por parte de la señora Maritza Haydée Calderón de Ríos:

El desempeño de un cargo es la realización de labores o funciones por parte de una persona que le corresponden en razón del nombramiento o contratación en el mismo; es decir, el ejercicio de las obligaciones inherentes al cargo.

Ahora bien, como se estableció en párrafos precedentes, se ha acreditado que la licenciada Maritza Haydée Calderón de Ríos, en el período de investigación, comprendido entre los días dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve y trece de marzo de dos mil veinte, fue nombrada para ejercer los cargos de Viceministra de Trabajo, Miembro del Consejo Directivo del CONNA y Directora Ejecutiva Interina Ad-honorem de esta institución.

Asimismo, en dicho período recibió diferentes delegaciones, instrucciones y autorizaciones en sesiones del Consejo Directivo del CONNA en el contexto de cumplir sus atribuciones; según se verifica en copia simple de acuerdos número cinco de fecha dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve; número tres del diecinueve de diciembre de dos mil veintiuno; seis, siete y ocho del diecinueve de diciembre de dos mil diecinueve; tres, cuatro, ocho, once y doce del veintitrés de enero de dos mil veinte; cuatro, cinco, seis, siete y ocho del siete de febrero de dos mil veinte; uno y tres del veintiuno de febrero de dos mil veinte; siete, ocho, diez y trece del cinco de marzo de dos mil veintiuno (fs. 54 al 74).

De igual manera, la licenciada Calderón de Ríos asistió a diversas reuniones laborales en su calidad de Viceministra de Trabajo; y cumplió con múltiples compromisos y responsabilidades emanadas en virtud de la naturaleza de su cargo, o bien, para sustituir al Ministro en alguna actividad o reunión que por mandato de Ley era necesario que asistiera como las sesiones del Consejo Directivo del CONNA (fs. 13 al 15).

Lo anterior, demuestra que la investigada desempeñó simultáneamente las funciones de Viceministra de Trabajo, Miembro del Consejo Directivo del CONNA y Directora Ejecutiva Interina Ad-honorem de esta institución.

Ahora bien, el artículo 145 inciso 3° de la LEPINA señala que: *“El cargo de Director Ejecutivo será incompatible con cualquier otra actividad profesional, con excepción de la docencia e investigación, siempre que no interfieran con el desempeño de sus funciones institucionales”*. Dicha incompatibilidad también está prevista en el artículo 36 del Reglamento Interno y de Funcionamiento del CONNA.

Las incompatibilidades constituyen impedimentos o prohibiciones morales, legales o de conveniencia que tienen las personas naturales cuando están desempeñando un cargo público (Ayala Caldos, J. “Aplicación del Derecho Administrativo en Colombia”).

En el ámbito de la función pública, el establecimiento de un sistema de incompatibilidades obedece a que el desempeño de una segunda actividad (pública o privada) podría comprometer la imparcialidad que se demanda de todo servidor público.

En este sentido, lo que la norma pretende es que la persona que desempeñe el cargo de Director o Directora Ejecutiva del CONNA permanezca ajena a cualquier otra labor que pueda interferir en el ejercicio de las competencias y atribuciones que el mismo le supone cumplir y que se encuentran reguladas en los arts. 146 y 147 de la LEPINA; permitiendo únicamente que se ejerza la docencia y la investigación pero cuando ello no interfiera en el desempeño de sus funciones. En otros términos, el propósito del legislador con la citada incompatibilidad es garantizar el ejercicio exclusivo de la función pública encomendado al Director/a Ejecutiva del

CONNA, entre cuyas atribuciones figuran todas las que “fueran necesarias para el desarrollo de las labores del CONNA” –artículo 147 letra f) de la LEPINA–.

Incluso, una de las razones por las que el Director o Directora Ejecutiva puede ser cesado del cargo es por el incumplimiento de sus funciones; de conformidad al artículo 37 letra a) del Reglamento Interno y de Funcionamiento del CONNA.

Asimismo, la incompatibilidad en estudio procura que la Dirección ejecute la PNPNA garantizando el pleno goce de los derechos de las niñas, niños y adolescentes sin ningún tipo de obstrucción.

En atención a lo expuesto, al hacer una valoración integral de los elementos de prueba recabados en el procedimiento, se ha acreditado que durante el período comprendido entre los días dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve y trece de marzo de dos mil veinte, existió una concomitancia de funciones por parte de la señora Calderón de Ríos en el desempeño de los cargos de Viceministra de Trabajo, Miembro del Consejo Directivo del CONNA y de Directora Ejecutiva Interina Ad-honorem de esta institución, existiendo prohibición expresa en el artículo 145 inciso 3° de la LEPINA.

En definitiva, habiéndose establecido en este procedimiento la transgresión a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra d) de la LEG por parte de la licenciada Maritza Haydée Calderón de Ríos, deberá determinarse la responsabilidad correspondiente.

V. Sanción aplicable.

El Artículo 42 de la LEG establece que: “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”.

El artículo 97 del Reglamento de la LEG prescribe también estos aspectos y agrega que para la fijación del monto de la multa se tomará en cuenta los criterios establecidos en el artículo 44 de la LEG y el monto del salario mínimo mensual para el sector comercio vigente en el momento en que se cometió la infracción.

En ese sentido, el artículo 144 inciso 1° de la LPA señala que al responsable de dos o más infracciones, se le impondrán todas las sanciones correspondientes a las diversas infracciones.

Para determinar la sanción a imponer a la licenciada Maritza Haydée Calderón de Ríos, es necesario tener en cuenta que incurrió en las conductas constitutivas de transgresión al deber ético regulado en el artículo 5 letra c) durante el mes de diciembre de dos mil diecinueve; y, la infracción a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra d) de la LEG, en los meses de diciembre de dos mil diecinueve, enero, febrero y marzo de dos mil veinte, es decir, de manera continuada.

Las infracciones continuadas son una pluralidad de ilícitos homogéneos entre sí, infringiendo el mismo o semejantes preceptos administrativos, que por una ficción legal se tratan como una sola infracción legal, a pesar que cada ilícito en forma separada, podría ser una infracción independiente (sentencia emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en fecha 21-VII-2017, en el proceso referencia 510-2014).

Al referirse a este tipo de infracciones, cabe mencionar la denominada unidad típica de la acción u omisión infractora, categoría jurídica del Derecho Administrativo Sancionador que exige la concurrencia de un único acto de voluntad encaminado a la realización de toda la dinámica infractora (Nieto, Alejandro, "Derecho Administrativo Sancionador", Editorial TECNOS, Tercera Edición Ampliada, Madrid, 2002. Págs. 449-450) [citado en sentencia pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en fecha 5-VII-2017, en el proceso referencia 338-2010].

En ese sentido, se estima que la transgresión continuada al artículo 6 letra d) de la LEG por parte de la investigada, establecida en este procedimiento, goza de unidad típica de la acción infractora, pues se advierte un único acto de voluntad por parte de ella, que cumplió con los elementos constitutivos de la descripción típica de la prohibición regulada en el citado artículo, es decir, un solo acto de voluntad encaminado al desempeño simultáneo de las funciones de Viceministra de Trabajo y de Directora Ejecutiva Interina Ad-honorem del CONNA, pese a existir prohibición expresa en el artículo 145 inciso 3° de la LEPINA, no obstante esa acción se manifestó durante los meses de diciembre de dos mil diecinueve y enero, febrero y marzo de dos mil veinte.

Dado que las transgresiones a la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra d) de la LEG continuadas cometidas por la investigada deben tratarse como una sola, corresponde aplicarles una sola sanción de multa, cuya cuantía, como se indicó al inicio de este apartado, se determina en atención al salario mínimo mensual urbano para el sector comercio, vigente al momento en que se cometieron las conductas antiéticas.

Según el Decreto Ejecutivo N.º 6 de fecha veintiuno de diciembre de dos mil diecisiete, y publicado en el Diario Oficial N.º 240, Tomo 417, de fecha veintidós del referido mes y año, el monto del salario mínimo mensual urbano para el sector comercio vigente al momento en que ocurrieron las conductas constitutivas de transgresión —el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) durante el mes de diciembre de dos mil diecinueve y la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra d) de la LEG de manera continuada entre diciembre de dos mil diecinueve a marzo de dos mil veinte— equivalía a trescientos cuatro dólares de los Estados Unidos de América (EE.UU) con diecisiete centavos (US\$304.17).

Por tanto, para la determinación de la multa a imponer a la investigada resulta aplicable el monto relacionado.

De conformidad con el artículo 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,

parientes o socio, como consecuencia del acto u omisión constitutivos de infracción; 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.

En este caso, los parámetros o criterios objetivos para cuantificar la multa que se le impondrá a la señora Maritza Haydée Calderón de Ríos, son los siguientes:

5.1. Respecto a la transgresión ética regulada en el artículo 5 letra c) de la LEG:

i) La gravedad y circunstancias del hecho cometido.

La conducta de la investigada ocasionó un daño a la Administración Pública, en el sentido que impidió la posibilidad de que una persona que no ejerciera otro cargo público, accediera a dirigir la Dirección Ejecutiva del CONNA, desempeñando de esta manera a tiempo completo y sin interferencias con las atribuciones que la LEPINA exige, ello en busca de cumplir con la finalidad institucional del CONNA.

ii) El beneficio obtenido por el infractor, como consecuencia del acto constitutivo de infracción:

El *beneficio* es lo que la investigada ha percibido como producto de la infracción administrativa.

Como servidora pública la licenciada Maritza Haydée Calderón de Ríos debía estar comprometida con el interés social que persigue la gestión pública y no actuar con un interés particular en detrimento del interés general.

En ese sentido, obtuvo para sí un beneficio, a partir de una de las conductas antiéticas establecidas en este procedimiento, que consistió en haber votado a su favor para desempeñar el cargo de Directora Ejecutiva Interina Ad-honorem del CONNA, de lo cual deriva una mejora en su perfil profesional, por la experiencia y conocimientos adquiridos a partir del desempeño de dicho cargo.

Todo ello en perjuicio de la eficiencia y, sobre todo, del buen servicio público.

En consecuencia, en atención a la gravedad y circunstancias del hecho cometido y al beneficio obtenido por la infractora, es pertinente imponer a la licenciada Maritza Haydée Calderón de Ríos una multa de cinco salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio, equivalente a mil quinientos veinte dólares con ochenta y cinco centavos de los Estados Unidos de América (US\$1,520.85) por haber transgredido el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la LEG, en razón que el día dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve, votó a favor para su propio nombramiento como Directora Ejecutiva Interina y Ad-honorem del CONNA; cuantía que resulta proporcional a la transgresión ética cometida según los parámetros antes desarrollados.

5.2. Respecto a la infracción ética regulada en el artículo 6 letra d) de la LEG:

i) El daño ocasionado a la Administración Pública.

La conducta de la investigada ocasionó un daño al erario de la Administración Pública –en concreto, para el Viceministerio de Trabajo –, pues se erogó fondos de esa institución para

sufragar remuneraciones que no fueron devengadas en su totalidad, porque era materialmente imposible realizar las funciones inherentes a ese cargo y las de Directora Ejecutiva Interina Ad-honorem del CONNA durante el período ya relacionado.

En ese sentido, el daño ocasionado a la Administración Pública con la conducta que hoy se sanciona se determina a partir del dispendio de fondos de la referida institución para cubrir el pago de remuneraciones por tiempo en el cual la investigada no prestó servicios por realizar sus funciones como Directora Ejecutiva Interina y Ad honorem del CONNA.

ii) La renta potencial del sancionado al momento de la transgresión.

Como se ha indicado, durante el período comprendido entre diciembre de dos mil diecinueve y marzo de dos mil veinte, la licenciada Calderón de Ríos percibió un salario mensual de dos mil ochenta dólares con cincuenta y ocho centavos de los Estados Unidos de América (US\$2,080.58) más quinientos setenta y un dólares con cuarenta y tres centavos de los Estados Unidos de América (US\$571.43) en concepto de gastos de representación en el Ministerio de Trabajo (fs. 131 al 135).

Todo ello en perjuicio del erario, de la eficiencia del gasto estatal y, sobre todo, del buen servicio público.

En consecuencia, en atención al daño ocasionado a la Administración Pública y la renta potencial de la investigada es pertinente imponer a la licenciada Maritza Haydée Calderón de Ríos una multa de cinco salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio, equivalente a mil quinientos veinte dólares con ochenta y cinco centavos de los Estados Unidos de América (US\$1,520.85), por haber infringido la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra d) de la LEG, en razón que durante los meses de diciembre de dos mil diecinueve a marzo de dos mil veinte, desempeñó simultáneamente las funciones de Viceministra de Trabajo y de Directora Ejecutiva Interina Ad-honorem del CONNA, pese a existir prohibición expresa en el artículo 145 inciso 3° de la LEPINA; cuantía que resulta proporcional a la infracción ética cometida según los parámetros antes desarrollados.

Por tanto, con base en los artículos 1 de la Constitución, III. 1 y 5 de la Convención Interamericana contra la Corrupción, 1 y 7.4 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 5 letra c), 6 letra d), 37, 42, 43 y 44 de la Ley de Ética Gubernamental; 87, 95, 96 y 97 del Reglamento de dicha Ley, este Tribunal **RESUELVE:**

a) *Sanciónase* a la licenciada Maritza Haydée Calderón de Ríos, Ex Viceministra de Trabajo, Ex Miembro del Consejo Nacional de la Niñez y de la Adolescencia y Ex Directora Ejecutiva Interina Ad-honorem de dicha institución, con una multa de cinco salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio, equivalente a mil quinientos veinte dólares con ochenta y cinco centavos de los Estados Unidos de América (US\$1,520.85) por haber transgredido el deber ético regulado en el artículo 5 letra c) de la Ley de Ética Gubernamental, en razón que el día dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve, votó a favor para su propio nombramiento como Directora Ejecutiva Interina y Ad-honorem del CONNA; según consta en la parte final del considerando IV de esta resolución.

b) *Sanciónase* a la licenciada Maritza Haydée Calderón de Ríos, Ex Viceministra de Trabajo, Ex Miembro del Consejo Nacional de la Niñez y de la Adolescencia y Ex Directora Ejecutiva Interina Ad-honorem de dicha institución, con una multa de cinco salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio, equivalente a mil quinientos veinte dólares con ochenta y cinco centavos de los Estados Unidos de América (US\$1,520.85), por haber infringido la prohibición ética regulada en el artículo 6 letra d) de la Ley de Ética Gubernamental, en razón que durante los meses de diciembre de dos mil diecinueve, enero a marzo de dos mil veinte, desempeñó simultáneamente las funciones de Viceministra de Trabajo y de Directora Ejecutiva Interina Ad-honorem del CONNA, pese a existir prohibición expresa en el artículo 145 inciso 3° de la LEPINA; según consta en la parte final del considerando IV de esta resolución.

c) Se hace saber a la investigada que, de conformidad a los artículos 39 de la Ley de Ética Gubernamental, 96 del Reglamento de dicha Ley, 104, 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos, para la presente resolución se encuentra habilitada la interposición del Recurso de Reconsideración, el cual es optativo para el agotamiento de la vía administrativa; y de disponer su utilización, deberá presentarse dentro del plazo de diez días hábiles, contados a partir del siguiente al de la notificación respectiva.

Notifíquese.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN