



Asunto 5/2018

RESOLUCIÓN RELATIVA A LA CONSULTA FORMULADA DE FORMA ANÓNIMA EN RELACIÓN CON LA ACTUACIÓN DE UN FUNCIONARIO PÚBLICO FUERA DE SU HORARIO LABORAL Y QUE PUDIERA INCIDIR EN SU GESTIÓN PÚBLICA

I.- CONSULTA

1.- Con fecha 3 de abril del 2018, se realizó consulta oral (solicitando expresamente mantener la confidencialidad) a la Comisión de Ética Institucional (CEI) en relación a la actuación de un funcionario del Departamento de (...) (...) fuera de su horario laboral pero que pudiera tener influencia en su gestión laboral diaria.

2.- Según se señala, dicho funcionario cumple sus funciones en el Servicio de (...) del mencionado Departamento. Entre sus funciones se encuentra la de estudiar las solicitudes de subvenciones recibidas por parte de diferentes (...), entre ellas la (...), valorar los requisitos y realizar la propuesta de adjudicación.

Según se señala en la consulta realizada, fuera de su horario laboral, el mencionado funcionario, que tiene licencia en una de las Federaciones (...) (y que fue sancionado por la Federación por las actuaciones referidas en la solicitud), es el impulsor de una campaña contra la (...) que denuncia posibles irregularidades y discriminación de algunos (...) dentro de la (...); la campaña incluye envío de emails, panfletos informativos, pancartas, sentadas y manifestaciones a la puerta de la sede de la (...). El interesado, además de las explicaciones verbales y escritas dadas, ha aportado numerosa documentación (comunicados, emails, fotos) como sustento de lo relatado.

3.- El interesado quiere conocer la opinión de la CEI respecto a si este funcionario está actuando conforme al Código Ético y de Buena Gestión que le es aplicable.

II.- NORMAS DE APLICACIÓN

1.- Por acuerdo del Consejo de Gobierno Foral de 1 de marzo del 2016 se aprobó el Sistema de Integridad Institucional de la Diputación Foral de Gipuzkoa y de su sector público, con el que se quiere afianzar la ética pública y la ejemplaridad como señas de identidad.

En el marco de dicho sistema, por Acuerdo del Consejo de Gobierno Foral de 7 de noviembre de 2017, se aprobó el Código Ético y de Buena Gestión del empleo público foral de Gipuzkoa (CEBG), que establece los valores éticos y normas de conducta, así como los principios de buena gestión y normas de actuación profesional que deben adoptar las empleadas y los empleados públicos forales en todas aquellas actividades profesionales relacionadas con el ejercicio de sus funciones.

2.- El CEBG establece que será la CEI, creada por Decreto Foral 3/2016, de 1 de marzo, el órgano de máxima garantía y quien conozca los asuntos relativos a su aplicación.

A tal efecto, mediante Decreto Foral 3/2018, de 16 de enero, se ha modificado el Decreto Foral 3/2016, de 1 de marzo, por el que se crea la Comisión de Ética Institucional del sector público foral del Territorio Histórico de Gipuzkoa, al objeto de ampliar su objeto (para incluir, entre otros, el Código Ético y de Buena Gestión del empleo público foral de Gipuzkoa), incluir como miembro de la CEI una persona asignada por la representación unitaria del personal para la resolución de asuntos relacionados con el CEBG y fijar en 15 días hábiles el plazo para la resolución de las consultas, quejas y denuncias recibidas. En el presente asunto, sin embargo, no ha participado ningún representante del personal.

3.- Según el citado decreto foral corresponde a la CEI tramitar y resolver las quejas y denuncias recibidas sobre el incumplimiento de los valores, principios y normas de conducta establecidos en los diferentes instrumentos de desarrollo del Sistema de Integridad Institucional.

4.- A la persona a las que se refiere el escrito de consulta del solicitante, empleado público de la Diputación Foral de Gipuzkoa, se le aplica el CEBG en virtud de su artículo 1.1.



III. VALORACIÓN DE LA COMISIÓN DE ÉTICA INSTITUCIONAL

1.- En primer lugar, hemos de señalar que a la vista de la relevancia de los hechos expuestos y a fin de informarle de la consulta realizada, los hechos descritos y garantizar su derecho a poder manifestar y argumentar lo que estimara oportuno, se convocó al Sr. (...) (14 de mayo del 2018, 13.30 h), a una reunión junto a miembros de esta CEI, con el fin de poder escuchar su posición y poder adoptar la resolución habiendo sido escuchadas ambas partes involucradas en los hechos descritos. Tras ello, se le dio un plazo de 7 días para poder alegar cualquier cuestión que considerara oportuna para la mejor resolución del asunto, tras lo cual volvió a dársele audiencia el 27 de junio del 2018 a las 8.30 h. para presentarle las conclusiones preliminares de esta CEI. Vistas las alegaciones y tomados en cuenta los comentarios del funcionario denunciado, esta CEI procede a analizar y resolver el asunto en cuestión.

2.- En segundo lugar, debemos señalar que en la situación o actuación que se expone resulta necesario diferenciar dos cuestiones: por un lado, la actuación del empleado público fuera de su horario laboral y, por otro, la incidencia que ello pudiera tener sobre su actividad profesional relacionada con el ejercicio de sus funciones públicas.

Como punto de partida, debemos recordar el objeto y naturaleza del CEBG:

*1.1 El presente Código establece los valores éticos y normas de conducta, así como los principios de buena gestión y normas de actuación profesional, que deben adoptar las y los empleados públicos forales en todas aquellas actividades profesionales **relacionadas con el ejercicio de sus funciones.***

Por otro lado, el artículo relativo a los valores éticos expuestos en el CEBG señala que éstos “(...) guían y orientan a las y los empleados públicos forales **en el ejercicio de todas sus actividades profesionales (...)**” y “(...) deberán integrar tales valores en sus procesos de toma de decisiones, en el desarrollo de sus políticas forales y en los diferentes procedimientos o sistemas de gestión que se adopten en cada caso”.

Por su parte, se definen los principios de buena gestión como *“un conjunto de directivas que tienen como finalidad servir de guía u orientación **en el ejercicio de las funciones derivadas del puesto de trabajo** o de la organización en la que prestan sus servicios las y los empleados públicos forales, con la finalidad de cumplir o alcanzar los resultados y metas programados, así como llevar a cabo un proceso de mejora continua en la calidad y eficiencia de los servicios públicos forales que se prestan a la ciudadanía”*.

Puede observarse, pues, que en todo momento los preceptos se están refiriendo a los valores, principios y normas de actuación que deben guiar la actividad profesional del personal empleado público en el ejercicio de sus funciones públicas por lo que cabe entender que queda fuera del ámbito de aplicación del CEBG las actuaciones llevadas a cabo por el personal público fuera de su ámbito laboral; o dicho de otro modo, que lo establecido en el CEBG no puede ser parámetro de la actuación del personal funcionario en su vida o ámbito privado. Y según se señala en la denuncia presentada, las cuestiones que se ponen de manifiesto tienen lugar fuera del horario laboral del denunciado por lo que, según hemos comentado, quedaría fuera del ámbito de actuación de esta CEI y no procede, por tanto, entrar a valorar la adecuación o no de dichas actuaciones al CEBG.

3-. Sin embargo, dilema distinto se plantea a la hora de analizar si las actuaciones que el denunciado lleva a cabo dentro de su ámbito privado pudieran tener influencia en la toma de decisiones en el ejercicio de su función pública.

Tal y como se ha señalado, el funcionario en cuestión es el encargado de recibir, estudiar, valorar los requisitos y realizar la propuesta de adjudicación de las solicitudes de subvención recibidas en su servicio, y la entidad contra la cual ha puesto en marcha (en su ámbito privado) una campaña de desprestigio es una de las entidades cuya propuesta debe valorar, pues concurre a distintas subvenciones que convoca el Departamento de (...) de la DFG. Llegados a este punto, resulta necesario analizar diferentes apartados del CEBG.

En primer lugar, debemos recordar cuáles son los objetivos que se persiguen con la aprobación del CEBG, entre los que se señala *“reforzar la imagen de imparcialidad, profesionalidad, integridad y servicio a la ciudadanía del empleo público foral”*. Como concreción de esta idea se establecen los valores de imparcialidad y objetividad donde se dice que *“la imparcialidad es la razón existencial de la institución del empleo público foral, cuya actuación profesional debe estar alejada de influencias (...)”*. Es decir, lo que se busca con estos valores es garantizar la actuación objetiva de las y los empleados públicos a la hora de adoptar decisiones que tengan transcendencia en la ciudadanía, alejada de influencias o ideas preconcebidas, debiendo llevar a cabo su actuación de la forma más objetiva, rigurosa e imparcial.

En ese sentido se desarrollan las normas de conducta vinculadas a los valores éticos de Imparcialidad y Objetividad que, entre otras, señalan (apartado 4):

“(…)

*b) (...) evitarán en el ejercicio de sus funciones todas aquellas prácticas y actuaciones que afecten o levanten cualquier **sospecha o apariencia** de que a través de aquellas se puede **incurrir de forma no objetivada** ni motivada en una actividad que genere o pueda hacerlo beneficio directo o indirecto o trato de favor no justificado a entidades privadas o públicas o a personas físicas concretas.*

(…)

*d) Especialmente, esa actuación objetiva deberá impregnar la actividad profesional que se despliegue sobre los procedimientos de acceso, promoción y provisión de puestos de trabajo, de contratación pública, **de tramitación de subvenciones** o de cumplimiento de cualquier exigencia legal que esté imbuida por el principio de publicidad y libre competencia, así como por la salvaguarda de la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.”*

Cierto es que el apartado 4.b) señala expresamente la falta de objetividad (o sospecha de falta) como circunstancia que pudiera beneficiar a un tercero, pero también podría interpretarse, por analogía, la falta de objetividad como circunstancia que pudiera perjudicar a un tercero. Por otro lado, el apartado 4.d) pone especial énfasis y cuidado en la objetividad e imparcialidad de algunos de los procedimientos de la Administración que más repercusión pública pueden tener y que con especial celo se trata de salvaguardar, como son el acceso a la función pública, la contratación y las subvenciones.

La interpretación de estos dos aspectos en su conjunto son decisivos en el asunto que tratamos pues, tal y como se señala, el funcionario denunciado participa en el procedimiento de resolución de diferentes subvenciones concedidas en el Departamento donde desempeña sus funciones y según ha podido constatar esta CEI, por medio de las numerosas evidencias presentadas (emails, declaraciones, etc. realizadas por el denunciado), es evidente la antipatía o animadversión del denunciado hacia la (...). Ciertamente es que la simple aversión no garantiza una actuación de mala fe por parte del denunciado a la hora de ejecutar sus funciones y tomar parte en el procedimiento de adjudicación de ninguna subvención; es más, debería de presumirse la buena fe e imparcialidad en el desempeño de sus funciones como servidor público. Pero si atendemos a que el literal de los preceptos señalan no solo los hechos probados sino también la sospecha o apariencia de que ello pudiera influir en la toma de decisiones, parece lógico pensar que la actitud que el denunciado ha adoptado frente a (...) puede perjudicar a la entidad a la

hora de solicitar cualquier tipo de subvención o ayuda en cuyo proceso tome parte el funcionario en cuestión.

A mayor abundamiento, con respecto a la norma de conducta relativa a la Honestidad y Desinterés, se señala que (3.e)):

e) Existe conflicto de interés cuando el empleado público foral interviene en procedimientos relacionados con asuntos en los que confluyen o pueden confluír a la vez intereses de su puesto de trabajo o de su ámbito de actuación profesional con intereses privados (...).

Y en caso de que esto sucediera:

b) En caso de conflicto o apariencia de tal entre intereses públicos y privados, el empleado público deberá ponerlo inmediatamente en conocimiento de la institución o de la autoridad correspondiente. También podrá en todo caso elevar consulta al respecto al órgano de garantía.

c) En cualquier caso, si se produjera alguna de las circunstancias indicadas en la letra anterior, especialmente cualquier conflicto o apariencia de conflicto entre intereses público y privados, deberá abstenerse de participar, directa o indirectamente en el procedimiento de que se trate, de acuerdo con la normativa aplicable.

Todo parece apuntar, pues, a que el conflicto (reconocido por ambas partes) entre el funcionario y (...) y la función que el primero desempeña en el proceso de resolución de las subvenciones concedidas por su Departamento puede dar la apariencia de falta de objetividad e imparcialidad en el proceso y, por lo tanto, no puede garantizarse la integridad del procedimiento.

En este sentido cabe mencionar también lo señalado en el artículo 1.c) relativo a la Integridad:

c) Especialmente, evitarán cualquier interferencia externa que pueda incidir en el ejercicio de sus funciones y plantear dudas razonables sobre la integridad de su actuación profesional. En particular, obviarán cualquier actuación que pueda provocar sospecha de favoritismo a determinadas personas o entidades.

En este caso se dice que se evitará provocar la sospecha de favoritismo, es decir, se debe evitar provocar sospecha de falta de objetividad. En el asunto en cuestión el tono y lenguaje utilizado en la documentación aportada, manifiesta una clara posición contraria del funcionario a (...) por lo que fácilmente podría sospecharse su falta de objetividad a la hora de proponer la concesión (o no) de una subvención a dicha entidad.

Por último, no podemos dejar de señalar la importancia que la posible falta de objetividad o imparcialidad y todo lo relativo a los conflictos de intereses tiene en el Sistema de Integridad de la Diputación Foral de Gipuzkoa, pues idéntica idea se recoge en el Código de Conducta y Buenas Prácticas aplicable a los altos cargos públicos (aprobado el 1 de marzo del 2016):

Integridad

(...)

b) *Asimismo, cuidarán especialmente aquellos aspectos de su vida privada que puedan tener transcendencia pública y afectar, directa o indirectamente, a la Administración foral o entidades de su sector público en las que prestan sus servicios. A tal efecto, se abstendrán de llevar a cabo en el ejercicio de sus actividades privadas actuaciones o comportamientos que puedan poner en tela de juicio o erosionar la confianza de la ciudadanía en la institución foral.*

Honestidad y Desinterés:

(...)

b) *En caso de conflicto o apariencia de tal entre intereses públicos y privados, el cargo público deberá ponerlo inmediatamente en conocimiento de la institución o de la autoridad correspondiente. También podrá en todo caso elevar consulta al respecto al órgano de garantía.*

c) *En cualquier caso, si se produjera alguna de las circunstancias indicadas en la letra anterior, deberá abstenerse de participar, directa o indirectamente en la adopción de la decisión de que se trate.*

d) *Existe conflicto de interés cuando el cargo público foral interviene en decisiones relacionadas con asuntos en los que confluyen o pueden confluír a la vez intereses de su puesto público con intereses privados propios o de carácter público, de familiares directos, pareja de hecho o intereses compartidos con terceras personas, así como de empresas o entidades en las que esas personas o colectivos hayan tenido algún tipo de relación.*

e) *Existe apariencia de conflicto de interés cuando el cargo público foral considera que su actuación o intervención en decisiones relacionadas con asuntos de su competencia no afecta a sus intereses personales, familiares o de terceras personas vinculadas con él, empresas o entidades en las que esas personas hayan tenido algún tipo de relación, pero desde un punto de vista objetivo esa actuación o intervención puede dañar directa y gravemente la imagen de objetividad que la ciudadanía tiene de la institución.*

Objetividad:

(...)

b) *A tal efecto, deberán evitar en el ejercicio de sus funciones todas aquellas prácticas y actuaciones que afecten o levanten cualquier sospecha o apariencia de que a través de aquellas se puede incurrir de forma no objetivada ni motivada en una actividad que genere o pueda hacerlo beneficio directo o indirecto a entidades privadas o públicas o a personas concretas.*

c) *Especialmente, esa actuación objetiva deberá impregnar la política de nombramientos, la contratación pública, el otorgamiento de subvenciones o el cumplimiento de cualquier exigencia legal que esté imbuida por la salvaguarda de la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.*

4.- En el mismo sentido se expresa el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público aprobado mediante Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, que señala en su artículo relativo al Código de Conducta del empleado público (Título II Capítulo VI artículo 53):

(...)

*2. Su actuación perseguirá la satisfacción de los intereses generales de los ciudadanos y se fundamentará en consideraciones objetivas orientadas hacia la **imparcialidad** y el interés común, **al margen de cualquier otro factor que exprese posiciones personales**, familiares, corporativas, clientelares o cualesquiera otras que puedan colisionar con este principio.*

(...)

*5. **Se abstendrán** en aquellos asuntos en los que tengan un interés personal, así como **de toda actividad privada** o interés **que pueda suponer un riesgo de plantear conflictos de intereses con su puesto público.***

En virtud de todo lo expuesto, la Comisión de Ética Institucional adopta, por unanimidad, la siguiente

RESOLUCIÓN

Primero.- A tenor de lo establecido en el artículo 10.5 del apartado relativo al marco de integridad del CEBG, esta CEI procedió a comunicar por escrito motivado al empleado público la propuesta de resolución con la finalidad de que este estuviera informado y adoptara voluntariamente medidas correctoras de su conducta que impidan la reiteración de tales comportamientos, pudiéndose oponer mediante escrito razonado al criterio de la Comisión en un plazo máximo de 7 días hábiles a partir de dicha comunicación. Vistas las alegaciones hechas por la parte denunciada esta CEI procede a aprobar por unanimidad la presente resolución.



Segundo.- Las cuestiones que tienen lugar fuera del horario laboral del denunciado quedan fuera del ámbito de actuación de esta CEI y no procede, por tanto, entrar a valorar la adecuación o no de dichas actuaciones al Código Ético y de Buena Gestión del empleo público Foral de Gipuzkoa.

Tercero.- Constatada la existencia del conflicto, por el bien de la Institución y de las partes en conflicto, y sin menoscabo de las relaciones y resoluciones que el funcionario pudiera adoptar en el desempeño de las funciones que tiene encomendadas, esta CEI aconseja a Don (...) y a sus superiores que, en tanto el conflicto no sea resuelto, el Sr. (...) no participe en el proceso de otorgamiento de subvenciones en el que (...) sea parte interesada.

Cuarto.- Reconociendo la trayectoria y dedicación profesional y personal en (...) del Sr. (...), le recomendamos que a la hora de expresar sus discrepancias tenga en cuenta los valores y normas de conducta recogidos en el Código Ético y de Buena Gestión del empleo público Foral de Gipuzkoa.

Quinto.- Aconsejamos al Sr. (...), igual que a todo empleado público, poner en conocimiento tanto de su superior jerárquico como de esta CEI cualquier conflicto de interés habido entre el ejercicio de sus funciones públicas y su vida privada a fin de poder adoptar las medidas necesarias para garantizar la objetividad e imparcialidad del desempeño de las funciones públicas del empleado y reforzar la confianza en la integridad del procedimiento en cuestión.

Donostia–San Sebastian, a 6 de agosto de 2018

Presidente de la Comisión de Ética Institucional

Imanol Lasa Zeberio