

162-D-17

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las diez horas con cincuenta y cinco minutos del día veintitrés de octubre de dos mil diecisiete.

El día veintinueve de septiembre de dos mil diecisiete, el señor ***** presentó denuncia –y documentación adjunta–, contra los señores José Tomás Chévez Ruiz, Presidente y Director Ejecutivo y, Gladys Margarita Menéndez de Cárcamo, Jefe del Área de Gestión y Desarrollo Humano, ambos del Fondo Social para la Vivienda –FSV–; en la cual se manifiesta que:

“El señor JOSÉ TOMÁS CHÉVEZ RUÍZ, en los periodos comprendidos del 2009 al 2011 y del 2014 a la fecha, se ha desempeñado como Presidente y Director Ejecutivo del Fondo Social para la Vivienda, institución de crédito, autónoma, de derecho público, cuyo objeto según su ley de creación es contribuir a la solución del problema habitacional de los trabajadores, proporcionándoles los medios adecuados para la adquisición de viviendas cómodas, higiénicas y seguras. Siendo el Director Ejecutivo, quien ejerce la representación legal del FSV de acuerdo al Art. 27 de su Ley de creación, quien además posee dentro de sus atribuciones la facultad de: „NOMBRAR, SUSPENDER, REMOVER, PROMOVER, DAR LICENCIAS, PERMUTAR Y CORREGIR DISCIPLINARIAMENTE AL PERSONAL DE EMPLEADOS DEL FONDO“.

Es el caso que durante las administraciones presididas por el JOSÉ TOMÁS CHÉVEZ RUÍZ como Presidente y Director Ejecutivo del FSV, posiblemente **ha infringido alguna de las prohibiciones o los deberes éticos** contemplados en los arts. 5 literales a), b) c) e) y g) y Art. 6 literales b), f), g) y k) de la LEG; incurriendo posiblemente además en un **Conflicto de intereses** en el sentido que ha privado el interés personal de dicho servidor público o sus parientes o aliados de la iglesia ***** en la cual se congrega, entrando en pugna con el interés público, lo anterior desatendiendo posiblemente los Principios que norman los pensamientos, las acciones y las conductas humanas y que las orientan al correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas de acuerdo a los hechos siguientes:

HECHO No. 1:

SUPUESTA CONTRATACIÓN DE SUPUESTO FAMILIAR DE JOSÉ TOMÁS CHÉVEZ RUÍZ COMO EMPLEADO DEL FSV, CONTRATACIÓN EN LA QUE ADEMÁS SE OBVIÓ EL PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN Y NOMBRAMIENTO DE PERSONAL CONFORME A LA NORMATIVA EXISTENTE, EXISTIENDO UN POSIBLE CONFLICTO DE INTERESES DE DICHO SERVIDOR PÚBLICO. CONFLICTO DE INTERESES EN LA CONTRATACIÓN DE ***.**

(...) como empleado del FSV en el Área de Almacén, persona que al parecer es primo político del Sr. José Tomas Chevez, y al parecer ambos son amigos y vecinos en la ciudad natal de ambos del ubicado en Estanzuelas Usulután.

El Sr. José Gregorio Acevedo no reunía los requisitos del descriptor de puestos, (...).

Al poco tiempo el empleado ***** fue promovido al área de proyección social (Área creada en ése momento por Chevez Ruíz), con el cargo de supervisor de campo mejorándose además su salario a novecientos diez dólares,(...).

(...) Junto con el Sr. *****, y de la manera misma manera, al parecer se contrató en el FSV para esa misma área de proyección social a ocho personas más siendo ellos, *****, quien fue contratado como jefe de la unidad de proyección social, quien no reunía el requisito para ser jefe de área ya que no tiene título universitario ni el requisito de la experiencia; *****, quien fue contratada como coordinadora de la misma área y no reunía los requisitos de tener mínimo de tres años de experiencia en puestos similares y ser graduada egresada o profesional en carreras afines ya que no poseía estudios universitarios; *****, que fue contratado junto con José Gregorio Acevedo como supervisores de campo.

HECHO 2:

POSIBLE CONFLICTO DE INTERESES AL RECONTRATAR A ***.**

(...) HECHO NO. 3:

POSIBLE CONFLICTO DE INTERESES E INCUMPLIMIENTO DE PROCEDIMIENTOS EN CONTRATACIONES Y ASCENSOS DE EMPLEADOS EN EL FSV POR PARTE DE JOSÉ TOMÁS CHÉVEZ RUÍZ, SIENDO TODOS LOS CONTRATADOS O ASENDIDOS EN SUS CARGOS PERSONAS QUE SE CONGREGAN EN LA MISIÓN CRISTIANA DE LA IGLESIA *** A LA CUAL ÉSTE SERVIDOR PUBLICO PERTENECE Y ASISTE COMO MIEMBRO DEL CONSEJO DE ANCIANOS.**

(...) De lo anterior, se deduce y es conocido públicamente que dicho servidor público es un prominente miembro de la Iglesia *****, en la que realiza actividades de responsabilidad, cuyos miembros o asistentes a dicha iglesia son aparentemente beneficiados con trabajo en el FSV durante los periodos de JOSÉ TOMÁS CHÉVEZ RUÍZ llegándose a considerar en ese sentido un posible prevailecimiento del cargo que éste ostenta, lo anterior no obstante existir un conflicto de intereses entre dicho servidor público y éstos.

(...) Las personas de la Iglesia ***** al parecer contratadas por José Tomás Chávez Ruíz como Presidente y Director Ejecutivo del FSV en presunta complicidad con la señora Gladys Margarita de Cárcamo (Jefe del Área de Gestión y Desarrollo Humano del FSV y actualmente Presidenta del Comité de Ética Institucional) son las siguientes:

Caso No. 2.1: Contratación en el FSV de ***, hijo del pastor Coordinador de la Iglesia ***** señor *****.**

(...) Caso No. 2.2: Contratación en el FSV de ***, al parecer hija del pastor Coordinador de la Iglesia ***** señor *****.**

(...) Caso No. 2.3: Contratación de *** quien al parecer poseía una relación sentimental con el hijo del Sr. José Tomás Chévez Ruíz, siendo ***** miembro activo de la Iglesia *****.**

- (...) **Caso No. 2.4: Re Contratación en el FSV de ***** quien es pastor de la Iglesia Evangélica *****.**
- (...) **Caso No. 2.5: Contratación en el FSV de ***** quien es hija del pastor de ***** de la Iglesia *****.**
- (...) **Caso No. 2.6: Contratación en el FSV de ***** quien es es hijo del pastor coordinador ***** de la Iglesia *****.**
- (...) **Caso No. 2.7: Contratación en el FSV de ***** quien es miembro activo de la Iglesia *****.**
- (...) **Caso No. 2.8: Contratación en el FSV de ***** quien es miembro activo de la Iglesia ***** , también hija de pastor de ésta.**
- (...) **Caso No. 2.9: Contratación en el FSV de ***** quien es miembro activo de la Iglesia ***** e hija de pastor de ésta.**
- (...) **Caso No. 2.10: Contratación en el FSV de ***** quien es miembro activo de la Iglesia ***** e hijo de pastor de ésta.**
- (...) **Caso No. 2.11: Contratación en el FSV de ***** quien es miembro activo de la Iglesia *****.**
- (...) **Caso No. 2.12: Contratación en el FSV de ***** quien al parecer es pastor de la Iglesia *****.**
- (...) **Caso No. 2.13: Contratación en el FSV de *****+ quien es miembro activo de la Iglesia *****.**
- (...) **Caso No. 2.14: Contratación en el FSV de ***** quien es miembro activo de la Iglesia *****.**
- (...) **Caso No. 2.15: Contratación en el FSV de *****+ quien es miembro activo de la Iglesia *****.**
- (...) **Caso No. 2.16: Contratación en el FSV de ***** quien es miembro activo de la Iglesia *****.**
- (...) **Caso No. 2.17: Contratación en el FSV de *****+ quien es miembro activo de la Iglesia *****.**
- (...) **Caso No. 2.18: Contratación en el FSV de ***** quien es miembro activo de la Iglesia *****.**
- (...) **Caso No. 2.19: Contratación en el FSV de ***** quien es miembro activo de la Iglesia *****.**
- (...) **Caso No. 2.20: Contratación en el FSV de ***** quien es miembro activo de la Iglesia *****.**
- (...) **Caso No. 2.21: Contratación en el FSV de ***** quien es miembro activo de la Iglesia *****.**
- (...) **Caso No. 2.22: Contratación en el FSV de ***** miembro activo de la Iglesia *****.**

(...)Caso No. 2.23: Contratación en el FSV de ***** miembro activo de la Iglesia *****.

(...)Caso No. 2.24: Contratación en el FSV de ***** quien es esposo de la sobrina del Sr. José Tomas Chévez Ruíz y es miembro activo de la Iglesia *****.

(...)Caso No. 2.25: Contratación en el FSV de ***** sin reunir el perfil del cargo asignado.

(...)Caso No. 2.26: Contratación en el FSV de ***** al parecer sin realizar el procedimiento normativo de contratación previamente establecido.

(...)Caso No. 2.27: Contratación en el FSV de ***** al parecer sin realizar el procedimiento normativo de contratación y asensos previamente establecido.

(...)Caso No. 2.28: Contratación en el FSV de ***** al parecer miembro activo de la Iglesia ***** (Saxofonista de dicha iglesia)

(...)Caso No. 2.29: Contratación en el FSV de ***** al parecer hijo de una miembro activo de la Iglesia *****, cuyos asensos al parecer no se realizaron bajo la normativa correspondiente.

(...) HECHO No. 4:

SUPUESTA DISCRIMINACIÓN A 44 PERSONAS (EMPLEADOS DEL FSV) REALIZADAS POR ACTUACIONES DEL FONDO BAJO LA DIRECCIÓN DEL REPRESENTANTE LEGAL, PRESIDENTE Y DIRECTOR EJECUTIVO SR. JOSÉ TOMÁS CHÉVEZ RUÍZ Y DE PARTE DE SUS SUBALTERNOS, EN CLARO DESCONOCIMIENTO DE LAS NORMAS QUE LE SON APLICABLES LOS MISMOS EN RAZÓN DE SU CARGO.

Es el caso que el día veintidós de agosto del corriente año, a eso de las nueve horas con treinta minutos algunos miembros del sindicato SITRAFOSVI, se encontraban realizando una protesta pacífica en contra de las actuaciones del Fondo Social de la Vivienda (FSV), lo anterior por inconformidades en razón de incumplimientos del FSV de derechos laborales (...). Dos días después es decir 24 del mismo mes y año, la administración del Fondo de forma sorpresiva y generalizada aplico y notificó a más de 44 miembros del sindicato SITRAFOSVI AMONESTACIONES ESCRITAS, por medio de las cuales se sancionaba a éstos por supuestamente haber infringido éstos en el desempeño de sus funciones para el FSV (...)” [sic].

Al respecto, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

I.El poder sancionatorio que tiene este ente administrativo contralor de la ética en la Función Pública, ha sido habilitado constitucionalmente por el artículo 14 de la Constitución, siendo una potestad jurídicamente limitada por la ley que constituye una de las facetas del poder punitivo del Estado.

De esta manera, el ejercicio de las facultades y competencias de este Tribunal, es un reforzamiento de los compromisos adquiridos por el Estado a partir de la ratificación de la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la

Corrupción. Es así como el legislador, consciente de la importancia que el desempeño ético de la función pública reviste en un Estado de Derecho, estableció un catálogo de deberes que deben regir el actuar de todos aquellos que forman parte de la Administración Pública; además, de un listado de conductas que conforman materia prohibitiva para el proceder de estos sujetos. Así, de conformidad a lo establecido en el artículo 1 de la Ley de Ética Gubernamental – en lo sucesivo 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.

En este orden de ideas, el artículo 81 del Reglamento de la LEG establece los supuestos que constituyen causales de improcedencia de la denuncia, siendo uno de ellos, que el hecho denunciado no constituya transgresión a las prohibiciones o deberes éticos, de acuerdo a los términos establecidos en la letra b) de la disposición aludida.

II. En el caso particular, en la denuncia se atribuya los señores José Tomás Chévez Ruiz, Presidente y Director Ejecutivo y, Gladys Margarita Menéndez de Cárcamo, Jefe del Área de Gestión y Desarrollo Humano, ambos del Fondo Social para la Vivienda, la existencia de conflictos de interés en el desempeño de sus funciones, por acciones relacionadas con contratación de supuestos familiares, recontractación de empleados, contratación y ascensos de personas que se congregan en la misión cristiana de la Iglesia ***** y, discriminación de empleados del FSV fundada en la aplicación de amonestaciones por escrito.

En este sentido, a fin de construir la línea argumentativa de la decisión que se adoptará por este Tribunal, deben exponerse los razonamientos relativos a la tipicidad de los hechos denunciados.

1. La potestad sancionadora de la Administración tiene tres elementos esenciales, a saber: “(i) es un poder que deriva del ordenamiento jurídico; (ii) tiene un efecto aflictivo, porque su ejercicio trae como resultado la imposición de una medida de carácter aflictivo para el administrado, que puede consistir tanto en la privación de un derecho preexistente –sanción interdictiva– como en la imposición de una obligación pecuniaria; y (iii) tiene una finalidad represora, esto es, el castigo de conductas contrarias al orden jurídico a efecto de restablecerlo, a manera de un control social coercitivo en desarrollo del *ius puniendi* estatal ante infracciones catalogadas como administrativas –” (Sentencia de Inc. 175-2013 de fecha 3-II-2016, Sala de lo Constitucional). Ello implica que para que un ente administrativo pueda entablar un procedimiento sancionador, debe estar habilitado por ley, encontrándose en ésta, la delimitación de su ámbito de competencia.

2. El principio de *legalidad*, “[...] impone el actuar riguroso de la Administración conforme lo que estipule la ley en cuanto a la creación de catálogo predeterminado, claro y preciso de las infracciones penales y administrativas. Del mismo devienen dos principios que han adquirido una clara autonomía en esta sede, el de *reserva legal* y de *tipicidad*” (Sentencia del 29IV-2013, Inc.

18-2008, Sala de lo Constitucional). La reserva legal obliga a los regímenes administrativos sancionatorios a que las limitaciones a derechos fundamentales deban realizarse únicamente mediante una ley formal –emanada de la Asamblea Legislativa–; lo que conlleva inevitablemente al respeto de la tipicidad, mediante la cual se configura la conducta regulada en la infracción administrativa, así como la sanción que corresponde a esta.

La definición inequívoca de la materia de prohibición es lo que permite a este Tribunal encajar los hechos planteados a una infracción determinada; sin embargo, existen casos en los cuales no es posible encontrar su adecuación dentro de las tipificaciones establecidas en la Ley, siendo ésta, una de las causales de improcedencia contempladas en el artículo 81 del Reglamento de la LEG; pues al encontrarse fuera de la materia de prohibición para la ética pública, no es susceptible de control por parte de este ente.

3. Para considerar una posible infracción administrativa, deben existir elementos que indiquen un “comportamiento contraventor de lo dispuesto en una norma jurídica, ya sea por realizar lo prohibido o no hacer lo requerido (...)” (Sentencia 92-P-2000, de fecha 03-XII-2001, Sala de lo Contencioso Administrativo). Es decir, que la infracción, tiene que poseer los componentes siguientes: “1) una acción u omisión que vulnera un mandato o prohibición legal; 2) la sanción; es decir, que el ordenamiento prevea una reacción de carácter represivo; 3) Tipicidad, es decir, el hecho debe estar previsto y 4) Culpabilidad” (Sentencia 39-D-96, de fecha 29-VIII1997, Sala de lo Contencioso Administrativo).

En este sentido, a fin de establecer si las acciones denunciadas pueden catalogarse dentro de las conductas tipificadas por la LEG, deben realizarse algunas precisiones:

i) Sobre la supuesta existencia de conflicto de interés por contratación y ascenso de personas con vínculo con el señor José Tomás Chávez Ruiz.

En primer término, debe acotarse que el conflicto de interés referido en el deber ético regulado por el art. 5 letra c) de la LEG, hace referencia tanto a su naturaleza personal como patrimonial. Por tanto, debe distinguirse que, en “el carácter patrimonial (...) el funcionario a través de intervención en el caso tiene posibilidades de incrementar su patrimonio o evitar una pérdida. Acerca del carácter -personal y substancial- de la participación del funcionario (...) el término personal supone por su parte dejar fuera aquellos asuntos no resueltos personalmente por el funcionario aunque estén bajo su competencia”. (Arroyo, L. y Nieto, A., *Fraude y Corrupción en el Derecho penal económico europeo. Eurodelitos de corrupción y fraude*. Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, España, 2006, p. 114).

En realidad, lo que se busca con el cumplimiento de este deber ético, es que el funcionario realice un comportamiento destinado a mitigar el conflicto de intereses, v.gr., de la excusa por parte del funcionario, absteniéndose de conocer del caso planteado ante su conocimiento.

En segundo término, el art. 5 letra c) de la LEG, supone que cuando el interés personal de un servidor público o el de alguno de sus familiares, cónyuge, conviviente o socio, se oponga o riña con el interés público, aquel no debe participar en resolver o disponer en los asuntos específicos;

debiendo hacer uso de todos aquellos mecanismos establecidos por ley que le permitan eximirse de intervenir en el caso particular.

Se trata entonces de un acto del servidor público en cumplimiento de una obligación de no hacer, por estimar que su interés particular puede generar un conflicto que afecte su imparcialidad al momento de ejercer sus funciones. Por tanto, se pretende que el servidor público no se encuentre en situación de representar intereses distintos de los del Estado.

Cuando existe una relación previa entre el servidor público que interviene en determinado acto de la Administración y la persona natural o jurídica con un interés concreto en dicho acto, tal vínculo, por tener su propio origen en lo privado –ya sea por relaciones familiares, conyugales, de convivencia, o societarias–, también genera intereses particulares.

Y en tercer término, debe precisarse que los vínculos que constituyen conflictos de interés o prohíben su contratación, nombramiento, promoción o ascenso, de conformidad a los arts. 5 letra c) y 6 letra h) de la LEG, son “cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio” –salvo las excepciones de ley–; es decir, no se trata de cualquier tipo de vínculo, como el que arguye el denunciante, en cuanto a congregarse en la misma iglesia.

Además, en cuanto a la posible vinculación existente entre el señor José Tomás Chévez Ruiz y el señor José Gregorio Acevedo, el denunciante señala al parecer “es primo político” y que “ambos son amigos y vecinos”; sin embargo, el tipo de vínculo que refiere no está catalogado dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o socio.

ii) Sobre las acciones disciplinarias tomadas contra empleados del Fondo Social para la Vivienda.

Los órganos o entes administrativos, “detentan en términos generales una potestad disciplinaria sobre los agentes que se encuentran integrados en su organización, en virtud del cual pueden aplicárseles sanciones de diversa índole ante el incumplimiento de los deberes y obligaciones que el cargo les impone. Y eso se efectúa, con el propósito de conservar la disciplina interna y garantizar el ejercicio regular de las funciones públicas” – Sentencia de Inconstitucionalidad 18-2008, de fecha 29-IV-2013–.

En este sentido, este Tribunal no puede realizar valoraciones sobre las medidas disciplinarias adoptadas por los servidores públicos del Fondo Social para la Vivienda, pues no tiene competencia al respecto; asimismo, no puede revisar dichas decisiones.

De tal manera, al realizar el análisis de los hechos planteados en la denuncia interpuesta, se determina que las acciones efectuadas por los denunciados no configuran posibles contravenciones a deberes o prohibiciones tipificados por la LEG; pues, deben evidenciarse elementos que permitan construir los supuestos del tipo de conducta que se pretende atribuir.

En consecuencia, conforme a lo regulado en los artículos 5, 6 y 7 de la LEG, las conductas atribuidas a los denunciados son atípicas, y por ende, no pueden ser fiscalizadas por este Tribunal.

Por tanto, y con base en los artículos 1, 5, 6 y 7 de la Ley Ética Gubernamental y 81 letra b) del Reglamento de dicha Ley, este Tribunal **RESUELVE:**

a) *Declárase improcedente* la denuncia interpuesta por el señor
***** contra los señores José Tomás Chévez Ruiz, Presidente y Director Ejecutivo y, Gladys Margarita Menéndez de Cárcamo, Jefe del Área de Gestión y Desarrollo Humano, ambos del Fondo Social para la Vivienda.

b) *Tiénese* por señalado como lugar para oír notificaciones, la dirección que consta a f.

12 del presente expediente.

Notifíquese.-

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN