

138-A-20

000028

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las ocho horas con tres minutos del día veinticinco de junio de dos mil veintiuno.

En esta sede se recibió aviso y documentación anexa (fs. 1 al 27) remitidas por la licenciada _____, Presidenta de la Comisión de Ética del Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada –IPSFA–, contra el ingeniero _____, ex Jefe del Departamento de Servicios Generales, en los cuales se señalan los siguientes hechos:

i) El señor _____, ex Jefe del Departamento de Servicios Generales del IPSFA constituyó en el año dos mil dieciséis la sociedad denominada Holística S.A. de C.V., conjuntamente con el señor _____.

ii) Desde el año dos mil doce al dos mil diecinueve, el IPSFA ha pagado la cantidad de noventa y cuatro mil setecientos noventa y nueve punto noventa y seis dólares de los Estados Unidos de América (US \$94, 799.96) al señor _____, como contratista en su calidad de persona natural, por prestación de servicios de reparaciones y remodelaciones de bienes inmuebles propiedad de esa institución, por procesos de libre gestión que le fueron adjudicados.

iii) Según el informante, “En algún proceso de compras se otorgó como ganador a la misma sociedad de los 3 individuos “Holística S.A. de C.V.” [sic].

iv) De acuerdo al expediente personal del ingeniero _____ la Unidad de Recursos Humanos del IPSFA verificó que en su hoja de vida aparece el señor _____ como una de sus referencias personales.

Al respecto, se hacen 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 Art. 14 de la Constitución, siendo una potestad jurídicamente limitada por la ley, que constituye una de las facetas del poder punitivo del Estado.

El ejercicio de las facultades y competencias del Tribunal de Ética Gubernamental (TEG), 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 rigen 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.

De esa forma, el procedimiento administrativo sancionador competencia de este Tribunal tiene por objeto determinar la existencia de infracciones a los deberes y

prohibiciones éticas reguladas en los artículos 5, 6 y 7 de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG, y sancionar a los responsables de las mismas.

No obstante lo anterior, el Art. 81 del Reglamento de la Ley de Ética Gubernamental (RLEG) establece como una de las causales de improcedencia de la denuncia, que el hecho señalado sea de competencia exclusiva de otras instituciones de la Administración Pública, de acuerdo a los términos establecidos en la letra d) de la disposición aludida.

Ello, atendiendo al principio de *legalidad*, el cual “[...] impone el actuar riguroso de la Administración conforme lo que estipule la ley en cuanto a la creación del 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 29-IV-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 ésta. La definición inequívoca de la materia de deber y prohibición, es lo que permite a este Tribunal encajar los hechos planteados a una infracción determinada.

III. Para construir la línea argumentativa de la decisión que se adoptará por este ente, deben exponerse razonamientos relativos a la tipicidad de los hechos denunciados y la competencia del Tribunal para conocer de los mismos.

A. Respecto al conflicto de interés en la función pública.

La norma ética regulada en el artículo 6 letra g) de la LEG persigue evitar que los servidores públicos incurran en un conflicto de intereses en cuanto al desempeño de su función pública al cumplir con responsabilidades de carácter privado o particular.

Dicha restricción se funda en la expectativa ciudadana de alcanzar y gozar de una verdadera justicia social, la cual es posible, en gran medida, cuando la Administración Pública se comporta de manera objetiva, o en otras palabras, cuando su actuación obedece exclusivamente al interés general.

Lo anterior se traduce en un deber para el personal que la integra de proceder de manera neutral e independiente en las funciones y actividades que les compete desarrollar según sus cargos.

En ese sentido, la objetividad con la que se desenvuelve la Administración Pública en el ejercicio de sus potestades depende de la actuación imparcial del personal a su servicio.

Es por ello que los servidores estatales, al ejecutar el trabajo encomendado, deben adoptar una postura en la cual se desvinculen de sus preferencias e intereses personales, opuestas a los intereses de la colectividad.

Una garantía para que los intereses personales o subjetivos no influyan en las decisiones y actos de la Administración es vedar al servidor estatal la posibilidad de mantener relaciones societarias, contractuales, actividades profesionales o empleos estrechamente ligados a la actividad que desarrolla la institución para la cual trabaja, pues es alto el riesgo de orientar su voluntad hacia los intereses de quienes le ofrecen otra fuente de ingreso en el sector privado.

De ahí la obligación para funcionarios y empleados de evitar o romper cualquier vínculo con sociedades o personas naturales cuyos intereses se contraponen a los de la institución pública que los primeros representan.

Ello no quiere decir que el servidor estatal deba sacrificar sus aspiraciones profesionales y económicas en aras del bien común, sino más bien que de él se espera un comportamiento honesto y transparente respecto a sus compromisos en el ámbito privado con el cual asegure, desde su función, servicios públicos más eficientes conforme a los procedimientos legalmente establecidos para dichas actividades.

Por tanto, la prohibición regulada en el artículo 6 letra g) de la LEG constituye un mecanismo efectivo para erradicar el riesgo de que los servidores estatales mantengan relaciones profesionales, de servicio, clientelares, económicas, entre otras, con personas naturales o jurídicas interesadas en asuntos sometidos al conocimiento de los primeros, y que dicho nexo sea tan contundente que incida en su voluntad, orientándolos a tomar decisiones parciales en perjuicio del interés común.

B. Adecuación al caso concreto.

De la relación de los hechos, se colige que el informante plantea su inconformidad respecto a que el señor _____, ex Jefe del Departamento de Servicios Generales del IPSFA constituyó en el año dos mil dieciséis la sociedad Holística S.A. de C.V., con el señor _____; y este último habría sido beneficiado con diferentes adjudicaciones en procesos de libre gestión, por prestación de servicios de reparaciones y remodelaciones de bienes inmuebles propiedad de esa institución.

Sin embargo, al verificar la copia certificada del informe sobre la gestión de investigación realizado por los Gerentes Administrativo y Financiero, y las Jefas del Departamento de Recursos Humanos y de la Unidad Jurídica Institucional del IPSFA (fs. 2 al 8), así como la copia certificada del memorando ref. UAJYR-83/2020, suscrito por el Jefe de la Oficina de Asuntos Jurídicos de esa institución (fs. 9 al 17), se ha podido verificar que dichas autoridades establecieron que los procesos en que ha ganado las contrataciones el señor _____, fueron adjudicados **en su carácter de persona natural y no como miembro de la sociedad Holística S.A. de C.V.**, lo cual no se encuentra vedado en la LEG.

Asimismo, concluyeron que “no existen elementos de juicio para determinar hechos constitutivos de ilícito”, ya que “la denunciante” señaló incorrectamente los hechos denunciados como negociaciones ilícitas e infracciones a la LEG.

El art. 3 letra j) de la LEG define el conflicto de interés como “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 ese sentido, en el aviso presentado no constan los elementos que permitan identificar la concurrencia de alguno de los supuestos enunciados en el art. 6 letra g) de la LEG, ya que no ha sido planteada por el informante ninguna situación concreta o específica del ejercicio de la función pública que compete al servidor público señalado en que se haya concretado un conflicto de interés en virtud de su supuesta relación de socio con el señor

En ese sentido, para perfilarse una conculcación del art. 6 letra g) de la LEG, es preciso que se plantee la ocurrencia de una situación particular suscitada en el desempeño profesional del servidor público en el ámbito privado que conlleve un detrimento de su imparcialidad en el ejercicio de su función pública, no bastando la mera existencia de un vínculo societario, como sucede en el caso de mérito.

Por otra parte, el art. 18 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP) establece que *“La autoridad competente para la adjudicación de los contratos y para la aprobación de las bases de licitación o de concurso, so pena de nulidad, será el titular, la Junta o Consejo Directivo de las respectivas instituciones de que se trate, o el Concejo Municipal en su caso; asimismo, serán responsables de la observancia de todo lo establecido en esta Ley.*

La autoridad competente podrá designar con las formalidades legales a otra persona, para adjudicarlas adquisiciones y contrataciones que no excedan del monto de las de libre gestión.”

Así, según consta en la declaración jurada brindada por el señor

, Gestor de Activos Extraordinarios del IPSFA (F. 21), que primeramente elabora un memorándum en el cual informa al jefe inmediato respecto de la necesidad de contratación de servicios de reparación; y, una vez autorizado, se inicia con una cotización con el proveedor, tomando en cuenta el monto y la zona del inmueble. Luego, se envía a la UACI para que inicie el proceso de compra y se autorice por la Gerencia General, para posteriormente se de la orden de inicio al proveedor.

Además, indicó que en el banco de proveedores inicialmente se tenían entre seis y ocho personas que prestaban ese tipo de servicios, pero por el índice delincencial, varios desistieron y por ello se ha tenido que recurrir a proveedores que puedan llegar a zonas dominadas por pandillas, como el caso del señor , quien tiene acceso en dichas áreas.

En ese sentido, no se advierte que el ingeniero _____, en su carácter de Jefe del Departamento de Servicios Generales del IPSFA haya tenido intervención en las adjudicaciones de los procesos de libre gestión en que fuera beneficiado el señor _____ para efectuar los servicios de reparaciones a los inmuebles de esa institución.

En suma, las conductas señaladas no se adecuan a la transgresión de un deber o prohibición dentro de la normativa ética; y, por consiguiente, la denuncia adolece de un error de fondo insubsanable que impide continuar con el trámite de ley correspondiente.

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

Declárase improcedente el aviso interpuesto contra el ingeniero _____ ex Jefe del Departamento de Servicios Generales del Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada, por las razones expuestas en el considerando III de esta resolución.

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN

Co5