

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**APROPIACIÓN INDEBIDA DE FONDOS QUE EN CONCEPTO
DE CUOTA LABORAL DEL INSTITUTO GUATEMALTECO DE
SEGURIDAD SOCIAL SE LES DESCUENTA A LOS
TRABAJADORES**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LUZ AIDA MOLINA AGUILAR

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, abril de 2013

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Víctor Andres Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López González
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Rodrigo Franco López
Vocal: Lic. Marco Tulio Escobar Herrera
Secretario: Lic. Álvaro Hugo Salguero Lemus

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Rodrigo Franco López
Vocal: Lic. David Sentés Luna
Secretaria: Licda. María del Carmen Mansilla

RAZÓN: “Únicamente el autor, es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Licenciada SILVIA LORENA CAMPOS PEREZ
ABOGADA Y NOTARIA
Colegiada No. 8115
9ª. Avenida 13-90 zona 1
Tel. 47400990

Guatemala, 20 de enero de 2,011.

Licenciado
MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídica y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Firma

Hago de su conocimiento que de conformidad con la resolución de la Unidad de Asesoría de Tesis a su cargo de fecha veintidós de noviembre de dos mil diez, procedí a asesorar el trabajo de tesis de la Bachiller **LUZ AIDA MOLINA AGUILAR**, con número de carné 8215437, quien elaboró el trabajo intitulado **“APROPIACIÓN INDEBIDA DE FONDOS QUE EN CONCEPTO DE CUOTA LABORAL DEL INSTITUTO GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL SE LES DESCUENTA A LOS TRABAJADORES”**.

1. La tesis contiene un amplio análisis del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, su importancia en el desarrollo humano y social del país, y las normas que se aplican a los patronos que incumplen con el traslado de los fondos provenientes de los trabajadores, como cuota laboral a este Instituto, además del delito en el que incurren.
2. La elaboración de la tesis se realizó científicamente al estudio de la problemática actual derivada del incumplimiento de los patronos ante esta Entidad, recolectándose la información suficiente apoyada en doctrina concerniente y relacionada con el tema.

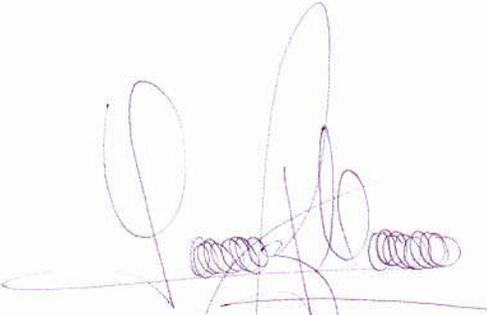
Licda. Silvia Lorena Campos Pérez
ABOGADA Y NOTARIA



3. La bibliografía que se utilizó para el desarrollo de la misma se relaciona con los cuatro capítulos, los cuales contienen lo más relevante del tema investigado. Además durante el tiempo que la asesoré aceptó y aplicó las sugerencias brindadas.
4. Utilizó los métodos inductivo, deductivo, sintético y analítico, para el análisis del problema global, lo cual permitió hacer una síntesis de los principales aspectos negativos influyentes en el no cumplimiento de los objetivos de la institución. Las técnicas bibliográfica y documental, fueron aplicadas y fundamentales para la elaboración de este trabajo.
5. En la hipótesis se estableció la ineficacia de los procesos económicos coactivos en contra de los patronos y las implicaciones sociales que conlleva.

El trabajo relacionado ha cumplido con los requisitos legales del artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, motivo por el cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, recomendando se continúe con el trámite de conformidad con la ley.

Deferentemente.



Licda. SILVIA LORENA CAMPOS PEREZ
Colegiada No. 8115

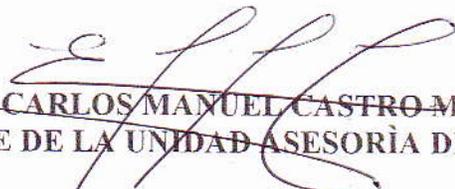
Licda. Silvia Lorena Campos Pérez
ABOGADA Y NOTARIA



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS Y SOCIALES. Guatemala, siete de febrero de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **RUTH EMILZA ALVARADO ESPAÑA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **LUZ AIDA MOLINA AGUILAR**, Intitulado: **"APROPIACIÓN INDEBIDA DE FONDOS QUE EN CONCEPTO DE CUOTA LABORAL DEL INSTITUTO GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL SE LES DESCUENTA A LOS TRABAJADORES"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/ brsp.



Licenciada RUTH EMILZA ALVARADO ESPAÑA
ABOGADA Y NOTARIA
Colegiada No. 6140
9ª. Avenida 13-90 zona 1, Tel. 53929036

Guatemala, 13 de julio de 2,011.

Licenciado
CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídica y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



En la presente tesis de la Bachiller **LUZ AIDA MOLINA AGUILAR**, como REVISORA, según nombramiento de fecha siete de febrero de dos mil once, en la elaboración del trabajo titulado "**APROPIACIÓN INDEBIDA DE FONDOS QUE EN CONCEPTO DE CUOTA LABORAL DEL INSTITUTO GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL SE LES DESCUENTA A LOS TRABAJADORES**", me complace manifestarle lo siguiente:


Ruth Emilia Alvarado España
ABOGADA Y NOTARIA

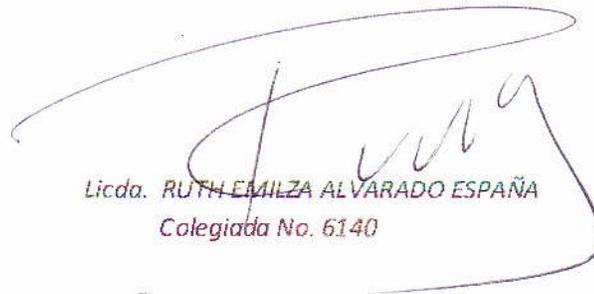
1. El trabajo analiza jurídicamente la importancia de Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, la influencia en el desarrollo humano y social del país, y las normas que se aplican a los patronos que incumplen con el traslado de la cuota laboral a ese Instituto.
2. Los métodos y técnicas que se utilizaron para la elaboración de este trabajo fueron el método analítico el que ayudo a determinar la responsabilidad en que incurre el patrono al no cumplir con el traslado de las cuotas laborales al IGSS; el inductivo para establecer la importancia de la aplicación de sanciones a los patronos y el deductivo despejo el ámbito, al determinar la responsabilidad civil, administrativa y penal en que incurre el patrono al omitir la obligación de trasladar los fondos al IGSS provenientes de los empleados por concepto de cuota laboral. Las técnicas que fueron utilizadas son la bibliográfica y documental, mismas que contribuyeron a la obtención de información fundamental y suficiente para el desarrollo de la tesis.



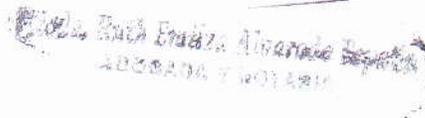
3. Los objetivos se alcanzaron al determinar la responsabilidad en que incurre el patrono.
4. Las conclusiones y recomendaciones son acordes y se relacionan con el contenido de la tesis. Durante la revisión le sugerí varias correcciones las cuales realizó.
5. A través de la investigación se pudo comprobar la hipótesis planteada, sobre la ineficacia de los procesos económicos coactivos en contra de los patronos y la responsabilidad en que incurren.

El trabajo de tesis, efectivamente reúne los requisitos legales del artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, motivo por el cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.



Licda. RUTH EMILZA ALVARADO ESPAÑA
Colegiada No. 6140



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 06 de febrero de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante LUZ AIDA MOLINA AGUILAR, titulado APROPIACIÓN INDEBIDA DE FONDOS QUE EN CONCEPTO DE CUOTA LABORAL DEL INSTITUTO GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL SE LES DESCUENTA A LOS TRABAJADORES. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyr.



Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



Rosario 



DEDICATORIA

- A DIOS: Por sus infinitas bendiciones y sabiduría.
- A MI MADRE: Luz Aguilar Oliva, por darme la vida y brindarme su apoyo.
- A MI ABUELITA Q.E.P.D.: Carlota Oliva quien con sus sabios consejos y enseñanzas hizo de una niña una mujer integral.
- A MI HIJA: Valeria Alvarado por ser una bendición en mí vida y el motor que me ha impulsado a luchar y superarme constantemente.
- A JORGE LUJÁN: Por el amor, apoyo y solidaridad que me brindo en todo momento.
- A MIS AMIGAS: Por su amistad y cariño.
- A MIS CATEDRÁTICOS: Por los conocimientos que me transmitieron durante el tiempo de estudiante.
- A: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por ser el lugar de mis mejores años de estudio.
- A LA: Universidad de San Carlos de Guatemala, por la formación profesional.
- Y ESPECIALMENTE: A todas aquellas personas que de una u otra forma colaboraron conmigo, en el largo camino para lograr este éxito.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Seguridad social.....	1
1.1. Antecedentes.....	1
1.2. Definición.....	6
1.3. Naturaleza.....	11
1.4. Características.....	14
1.5. Principios de la seguridad social.....	18
1.6. Situación de la seguridad social en Guatemala.....	20

CAPÍTULO II

2. Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.....	23
2.1. Antecedentes.....	23
2.2. Elementos.....	26
2.3. Organización del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.....	27
2.4. Prestaciones y programas.....	32
2.5. Normativa interna del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.....	38

CAPÍTULO III

3. Recaudación de contribuciones al régimen de seguridad social.....	41
3.1. Definición de tributo.....	41
3.2. Naturaleza y características.....	44



	Pág.
3.3. Normativa del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social en relación a la recaudación de contribuciones.....	45
3.4. Sistema de recaudación.....	47
3.5. Procedimiento de pago.....	48
3.6. Procedimiento de liquidaciones por el incumplimiento en el pago de cuotas.....	48
3.7. Impugnación de liquidaciones.....	50
3.8. Proceso económico coactivo.....	52
3.8.1. Naturaleza jurídica del proceso económico coactivo.....	52
3.8.2. Características del proceso económico coactivo.....	54
3.9. Desarrollo de la seguridad social en Latinoamérica y Guatemala.....	55

CAPÍTULO IV

4. Delito de apropiación indebida.....	61
4.1. Antecedentes.....	61
4.2. Sujetos procesales.....	63
4.2.1. Sujeto activo.....	63
4.2.2. Sujeto pasivo.....	65
4.3. Tipicidad.....	66
4.3.1. Tipo objetivo.....	67
4.3.2. Tipo subjetivo.....	68
4.4. Bien jurídico tutelado.....	69
4.5. Sanción.....	70
4.6. La apropiación indebida en el derecho comparado.....	70
4.7. Análisis de la información.....	79
4.8. Análisis e interpretación del problema.....	82
CONCLUSIONES.....	89
RECOMENDACIONES.....	91
BIBLIOGRAFÍA.....	93



INTRODUCCIÓN

El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS) es el ente encargado de aplicar el régimen de seguridad social del Estado de Guatemala y por lo tanto, uno de los principales papeles que le corresponde desempeñar es el de la recaudación de contribuciones a dicho régimen. El Artículo seis del reglamento respectivo establece: “Todo patrono formalmente inscrito en el régimen de seguridad social debe entregar al Instituto, la planilla dentro de los veinte primeros días de cada mes...”. Normalmente su omisión da lugar a que agotada la vía administrativa se inicie acciones judiciales por medio de un proceso económico coactivo, con el que se pretende recuperar las cuotas que se hayan dejado de percibir.

Se ha detectado que en este tipo de instituciones sociales surge la delincuencia económica y social, que se ha convertido en un fenómeno común, por lo que se hace necesaria la intensificación de acciones de control respecto al incumplimiento de aquellas.

Se conoce como delitos económicos a los que se contraponen a un conjunto de conductas que tienen por base, la protección de la estabilidad económica, como bien jurídico específico; es entre estos delitos que se incluye la apropiación y retención indebidas, regulado en el Artículo 272 del Código Penal de Guatemala.

Es también un fenómeno común, el hecho que no se sancione a los autores de éstos delitos pues las acciones contempladas dentro de su reglamentación en lo concerniente a recaudación únicamente se limitan a los procesos administrativos y judiciales económicos coactivos.

Este trabajo tuvo por objetivo general, determinar la magnitud de la problemática que constituye el incumplimiento de obligaciones patronales hacia el IGSS, se desarrolla en cuatro capítulos distribuidos de la forma siguiente: en el primer capítulo, se hace una exposición general del tema seguridad social; en el segundo, se describe al



Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y sus funciones, que por mandato legal ejerce la administración del régimen de seguridad social en nombre del Estado de Guatemala; el tercero, versa sobre la recaudación, concerniente al IGSS sus procedimientos administrativos de cobro y el proceso económico coactivo; y en el cuarto, se analiza el delito de la apropiación y retención indebidas.

La hipótesis planteada fue despejada a través de los métodos aplicados en este trabajo los cuales fueron: el analítico, que proporcionó los elementos para determinar la responsabilidad en que incurre el patrono al no cumplir con el traslado de las cuotas laborales al IGSS; el inductivo, que sirvió para fundamentar la aplicación de sanciones a los patronos y el deductivo que llevo a determinar responsabilidad civil, administrativa y penal en que incurre el patrono al omitir la obligación legal, además se aplicaron técnicas como la bibliográfica y documental que fueron los instrumentos utilizados para comprobar que los empleadores incurren en un ilícito penal, así como también el IGSS al omitir la denuncia respectiva.

El estudio realizado tiene como finalidad sacar a la luz pública la problemática que enfrenta el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social por la descapitalización a causa de la corrupción, y propiciar que el gobierno implemente políticas que tiendan a la transparencia y efectividad de la recaudación de las cuotas del régimen del seguro social.



CAPÍTULO I

1. Seguridad social

1.1. Antecedentes

Sosteniendo que la seguridad social tiene origen en la necesidad humana de tranquilidad y seguridad, la misma ha acompañado al ser humano en los diferentes estadios de la historia, desde los siniestros que azotaron al hombre primitivo hasta la necesidad de protegerse de riesgos inherentes al enorme equipo de la industria moderna.

Las formas primitivas de aquella aparecen en Judea, Egipto, Cartago, Fenicia y otros pueblos de la antigüedad, se recuerda las anécdotas del tiempo de las vacas gordas y de las flacas y la necesidad de tener una reserva de los granos recolectados. Muchas directrices religiosas operaron a lo largo de la historia como verdaderos mecanismos de seguridad social para las poblaciones desprotegidas. La revolución industrial cambia radicalmente las circunstancias de desempeño y generación de apoyo a las

poblaciones necesitadas y sometidas a riesgo y así en general podemos decir que la evolución histórica del seguro social se desarrolla en diferentes edades o etapas, las cuales son las siguientes:

1) Antigüedad. Los estudiosos en la materia aseguran que ya en la antigua Grecia, el Estado tomaba a su cargo el mantenimiento de las familias de los ciudadanos muertos por la patria. El historiador griego Alertes refiere que Solón dictó una ley para que los miembros de las familias de los soldados muertos en acción de guerra fueran sostenidos y educados por el Estado. A fines del siglo XIX en 1889, el profesor Petrie, al efectuar excavaciones en Sahún descubrió en una inscripción egipcia de 2500 años antes de Cristo, la existencia de asociaciones dedicadas a prestar socorros funerarios a sus miembros.

En forma similar en Grecia, existía una asociación de fines mutualistas llamada Eranoi, sostenida con cuotas de ingreso y donativos de sus asociados. En Roma, los colegios mantenían en vida y en muerte de sus asociados estrechos vínculos de solidaridad social.



2) Edad media y edad moderna, en este período hubo un espíritu religioso, traducido en la práctica de la caridad humana, los gremios, las guildas, las cofradías, las corporaciones de oficios en sus distintas expresiones materializaron una cooperación social con fundamento económico por basarse en contribuciones periódicas de sus miembros y manifestada en ayuda durante las enfermedades, apoyo a los indigentes y subsidios a familiares de fallecidos. No obstante la existencia de las iniciativas asistenciales, en la edad moderna se va debilitando. Ante esta disminución de la asistencia social, quienes trabajaban se orientaron a estructurar organizaciones mutualistas.

3) Siglo XIX el crecimiento industrial multiplicó en un principio males económicos y sociales para el proletariado, pero ante esto los dirigentes del proletariado estimularon las organizaciones de defensa y reivindicatorias para los trabajadores. A pesar del prodigioso desenvolvimiento mutual, no se contaba con recursos para solventar problemas graves y las cuotas eran ínfimas ocasionando carencia de recursos para responder a los accidentes en el trabajo.



En cuanto a los riesgos profesionales, el trabajador era indemnizado, sólo si probaba la culpa patronal en un accidente de trabajo, las acciones judiciales entabladas para obtener reparación eran lentas y costosas.

Las primeras leyes concretas en seguridad social fueron dictadas en 1844 en Bélgica y en 1861 en Italia, las mismas estatúan el otorgamiento de pensiones muy limitadas o reducidas de jubilación. La instauración de seguridad social en Alemania se vio favorecida por tener un Estado autoritario y paternal, además de no contar con una fuerte tradición liberal individualista como sucedía en Francia en materia política o en Gran Bretaña en lo económico-social.

El seguro social estadounidense surge para proveer a las personas de avanzada edad tranquilidad en su vejez, por ello se instituyó la Ley de Seguro Social en 1935, durante el gobierno de Franklin Delano Roosevelt, Presidente de los Estados Unidos de América del año 1933 a 1945, al firmar dicha ley expreso la siguiente reflexión: "La civilización de los últimos cien años, con sus increíbles cambios industriales, ha



tendido a hacer la vida más y más insegura. Los jóvenes han empezado a temer lo que será de ellos cuando les llegue la vejez".¹

En Guatemala un valioso antecedente del régimen de la seguridad social es el Decreto Gubernativo 669 emitida por el Presidente de la República de Guatemala, Ley Protectora del Obrero de fecha 21 de noviembre de 1906, ésta se formuló para la protección en caso de accidentes en el trabajo, así se amparó a la clase trabajadora, estableciendo relaciones con el patrono en beneficio mutuo, ésta es una de las principales razones de la existencia del seguro social. Con estas leyes se dio énfasis a la higiene laboral y a la protección del obrero, se crean las llamadas cajas de socorro, así como las indemnizaciones en caso de incapacidad laboral o muerte. Ésta ley desafortunadamente no se aplicó. Ulteriormente fue sustituida por el Decreto 669 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, publicado el 4 de noviembre de 1946.

Las reformas a la seguridad social no rinden frutos, sólo generan mayor exclusión de sectores sociales, sin salud y sin posibilidades de poder jubilarse. La corrupción y la

¹<http://www.socialsecurity.gov/espanol/brevehistoria.htm> (Guatemala, 14 de noviembre de 2010)



falta de transparencia de los gobiernos de la región es el factor común entre los países de Latinoamérica; ningún país de la región garantiza un buen sistema de seguridad social.

1.2. Definición

Múltiples son las definiciones que diversos tratadistas han dado a la seguridad social; una de ellas se analizará a continuación: “Seguro social es la parte de la ciencia política que mediante adecuadas instituciones técnicas de ayuda, previsión o asistencia, tiene por fin defender y propulsar la paz y prosperidad a través del bienestar individual de sus miembros”.² Esta es una definición amplia de lo que conlleva la seguridad social.

“La seguridad encierra ideas genéricas de exención de peligro, daño o mal y las de confianza y garantía, utilizando un sentido de protección que escapa a las posibilidades humanas ante la magnitud de frecuencia de catástrofes, desgracias,

²Pérez Leñero, José. **Fundamentos de la seguridad social**. Pág. 35

accidentes y enfermedades”.³ De lo anterior se puede entender que nos proporciona la protección y seguridad que el ser humano necesita, para tener una vida tranquila.

El autor expresa una visión más amplia y ajustada a nuestra época al afirmar que:

“La seguridad social tiene como finalidad garantizar la abolición de la necesidad y procurarle a cada ciudadano, en todo tiempo, ingresos suficientes para afrontar sus responsabilidades y así enfrentar los grandes males de la necesidad, enfermedad, ignorancia, miseria y ociosidad”.⁴ Esta definición nos aporta la idea, que la seguridad social cubre las necesidades pecuniarias y de salud de sus miembros, a través de lo cual brinda una estabilidad emocional a los familiares de éstos.

En relación a los Acuerdos de Paz a los que Guatemala arribara como consecuencia de la finalización del conflicto armado interno, el Acuerdo sobre los aspectos socioeconómicos y situación agraria define: “La seguridad social constituye un mecanismo de solidaridad humana con el cual se contribuye al bienestar social y se sientan las bases para la estabilidad, el desarrollo económico, la unidad nacional y la paz.”⁵ En la concepción que precede, la seguridad social es un instrumento del

³Alcalá-Zamora y Castillo, Luis y Cabanellas de Torres, Guillermo. **Tratado de política laboral y social**. Pág. 390

⁴Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 906

⁵Secretaría de la Paz. Presidencia de la República. **Compendio de los Acuerdos de Paz**. Pág. 59.



estado para garantizar el bienestar común, así como para mantener la paz dentro de su territorio.

“Los seguros sociales son cada uno de los sistemas provisionales y económicos que cubren los riesgos a que se encuentran sometidos ciertas personas principalmente los trabajadores, al fin de mitigar al menos o de reparar siendo factible, los daños perjuicios y desgracias de que pueden ser víctimas involuntarias o sin mala fe en todo caso”. Algunos doctrinarios agregan al concepto que los dos riesgos específicos del trabajo consisten en quedarse sin trabajo (desempleado) y el de sufrir alguna lesión física o psíquica por ocasión de la prestación de servicios (accidente de trabajo o enfermedad profesional); por extensión: “los seguros sociales son cada uno de los sistemas previsionales y económicos que cubren los riesgos a que se encuentran sometidas ciertas personas principalmente trabajadores,...”⁶ Los sistemas antes mencionados son aquellos que brindan prevención ante situaciones ajenas a las personas, que le causan algún tipo de daño, el cual le obstruya el desarrollo social y familiar.

⁶Martínez Gaitán, Enma Victoria. **El sistema de compensación de la incapacidad permanente e invalidez utilizado por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social inadecuado e injusto para el sector laboral.** Pág. 8



Respecto a la seguridad social, la enciclopedia Microsoft encarta establece que: “son los programas públicos diseñados para proporcionar ingresos y servicios a particulares en supuestos de jubilación, enfermedad, incapacidad, muerte o desempleo...”. En lo anterior se mencionan los programas públicos que son como los que el IGSS promueve un ejemplo: programa de jubilación, vejez y sobrevivencia.

El diccionario enciclopédico Lexus describe respecto a la seguridad social al: “Conjunto de instituciones y servicios del estado, destinados a asegurar a la población la cobertura de necesidades básicas en el campo de la salud y la subsistencia económica”. El estado como responsable de la seguridad social le brinda este tipo de cobertura a través del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social a la población.

Respecto a régimen de seguridad social en los considerandos del Decreto 295 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, en el primer considerando establece la necesidad de elevar el nivel de vida de la población y en el segundo considerando estipula: “Que ese mejoramiento se puede obtener en gran parte si se establece un régimen de Seguridad Social obligatoria fundado en los principios más amplios y modernos que



rigen la materia y cuyo objetivo final sea el de dar protección mínima a toda la población del país, a base de una contribución proporcional a los ingresos de cada uno de la distribución de beneficios a cada contribuyente o a sus familiares que dependan económicamente de él, en lo que el interés y la estabilidad sociales requieran que se les otorgue". El régimen de seguridad social en Guatemala es obligatorio, que se sostiene en base a contribuciones de sus afiliados y brinda seguridad y desarrollo a través de beneficios a los contribuyentes o a sus familias.

El Departamento de seguridad social de la Oficina Internacional del Trabajo (OIT) en Ginebra, en conjunto del Centro internacional de formación de la Oficina Internacional del Trabajo, con sede en Turín y la Asociación internacional de la seguridad social (AISS) en Ginebra; publicaron en 1991 un interesante documento titulado administración de la seguridad social, de este documento se transcribe una definición de seguridad social ampliamente aceptada: "Es la protección que la sociedad proporciona a sus miembros mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que, de no ser así, ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte y también la



protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos". Según esta concepción de la seguridad social es una serie de políticas públicas que tienen la finalidad de un bienestar a través de asistencia médica y apoyo a la familia de sus afiliados.

1.3. Naturaleza

El Artículo 115 de la Constitución Política de la República de Guatemala estipula: "Cobertura gratuita del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social a jubilados. Las personas que gocen de jubilación, pensión o montepío del Estado e instituciones autónomas y descentralizadas, tienen derecho a recibir gratuitamente la cobertura total de los servicios médicos del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social." Según éste la asistencia médica es gratuita, además instituye programas dirigidos a proporcionar el bienestar social, familiar y emocional de los que gozan de este beneficio en Guatemala.

La Secretaria Presidencial de la Mujer (SEPREM), instruye sobre la seguridad social que: "representantes del Estado afirman que si bien el Instituto Guatemalteco de la



Seguridad Social y el Ministerio de Trabajo están encargados de ocuparse de la seguridad social y de la salubridad ocupacional de los trabajadores, en la práctica la reglamentación y aplicación de las normas de protección en esas esferas es: “letra muerta”. En Guatemala, los mismos representantes del gobierno mencionan que el IGSS y el Ministerio de Trabajo son los que deben encargarse de la seguridad social y la salud ocupacional de los afiliados, asimismo también afirman que en la práctica esto no se lleva a cabo.

La legislación de Guatemala regula el derecho a la salud y la creación de un sistema público nacional de salud integrado al sistema de seguridad social, en base a ello es que se dirigen los objetivos del sistema de seguridad social. La seguridad social es entendida y aceptada como un derecho que le asiste a toda persona, por lo menos a una protección básica para satisfacer estados de necesidad. Es así como la concepción universal respecto del tema ha llevado a cada nación a organizarse con el objeto de configurar variados modelos al servicio de este objetivo.

En este contexto siempre se concibió al Estado como el principal, si no el único promotor de esta rama de la política socioeconómica puesto que los programas de



seguridad social están incorporados en la planificación general de éste. Sin embargo, no siempre se logró a través de tales políticas desarrollar e implementar un sistema de seguridad social justo y equitativo, en el cual la persona tuviera la gravitación que amerita. Se suma a ello el vertiginoso avance de la economía mundial. En otras palabras, no hubo un desarrollo paralelo de ambas áreas, condición vital para lograr un crecimiento equilibrado.

El Estado debe ejecutar determinadas políticas sociales que garanticen y aseguren el bienestar de los ciudadanos en determinados marcos como el de la sanidad, la educación y en general todo el espectro posible de seguridad social. Estos programas gubernamentales, financiados con los presupuestos estatales, deben tener carácter gratuito, en tanto son posibles gracias a fondos procedentes del erario público, sufragado a partir de las imposiciones fiscales con que el Estado grava a los propios ciudadanos. En este sentido, el estado de bienestar no hace sino generar un proceso de redistribución de la riqueza, pues en principio, las clases inferiores de una sociedad son las más beneficiadas por una cobertura social que no podrían alcanzar con sus propios ingresos.



1.4. Características

Según la doctrina, las características más importantes son las siguientes:

a) Deber social: que corresponde a un derecho social sea cualquiera la extensión y la técnica de la seguridad social simple o mixta de seguro, asistencia o servicios; es esencial a su contenido que su prestación sea una función social y no una caridad ni justicia privada, sino justicia pública; la sociedad como tal debe dar esa seguridad económica y social, primero a los individuos y luego al conjunto de ellos, a la sociedad. Ampara a todos los habitantes de un país, es decir es universal para el lugar y el momento en que se define.

b) Garantía individual y social contra la miseria: ambas garantías y seguridades nacieron entrelazadas en el momento de la inseguridad máxima de la segunda guerra mundial; también va implícita, en este carácter, la conceptualización de la miseria, ya que su lucha es lo que materializa esta finalidad, la garantía consiste en asegurar un nivel superior en lo material y en lo espiritual, en cuanto a la igualdad y oportunidad para todos. Encierra una garantía de conjuntos para todos los riesgos sociales es



decir, que no solo debe contemplar riesgos específicos sino que debe garantizar para todos los riesgos.

c) Se puede decir que la seguridad social es un conjunto de medios o técnicas que garantizan la eficacia de la seguridad individual y colectiva. Estos medios pueden ser tan amplios como lo requieran los fines antes indicados, pero como los riesgos de miseria son eliminados, también pueden serlo en cierto sentido sus remedios. En este sentido generalmente se señalan los seguros sociales, la asistencia y los servicios.

En esta clasificación los seguros sociales tienden a garantizar técnicamente los remedios de los riesgos y males de los trabajadores dentro de su profesión. La asistencia abarca los medios que garantizan los riesgos que no quedan cubiertos por los seguros, sea porque no son profesionales o porque debido a las condiciones del sujeto, no quedaron incluidos en aquellos.

d) Se basa en fundamentos económicos que se reflejan en lo material, en las formas, en la plenitud de empleo como expresión de la máxima producción nacional y en la solidaridad del pago de cuotas entre todos sus elementos de la producción, incluida la



propia sociedad. La plenitud de empleo tiene una concepción social, pero tiene otra estrictamente económica que fue su primer matiz de origen y a la que principalmente nos referimos ahora. Se le concibe no tanto como medida de evitar la desocupación, sino también como una institución, para conseguir que todo el mundo trabaje y produzca y lo haga precisamente en el empleo que mejor crea adaptable a sus cualidades consiguiendo con ello una mayor productividad.

La seguridad social integral tiene como fin proteger a los habitantes de la República, de las contingencias de enfermedades y accidentes, sean o no de trabajo, maternidad, incapacidad temporal y parcial, invalidez, vejez, muerte, sobrevivencia y cualquier otro riesgo que pueda ser objeto de previsión social.

La seguridad social es uno de los elementos principales para el desarrollo humano de un país debido y que provee en forma estratégica a los ciudadanos la seguridad económica en períodos de crisis y disminución del potencial productivo.

En el inciso c), título II del Acuerdo sobre aspectos socioeconómicos y situación agraria: "se reconoce la importancia de la seguridad social y establece un conjunto de



elementos y principios de toda la población trabajadora a dicho sistema...”.⁷ Lo más relevante de este tema se desarrollará más adelante.

El objeto de la seguridad social se puede condensar en la satisfacción de todas las necesidades humanas que individual o colectivamente sean merecedoras de protección social.

La seguridad social es eminentemente indemnizatoria y asistencial teniendo como finalidad el mantenimiento del nivel de vida para un correcto desarrollo humano.

De igual forma desarrolla el Informe nacional de desarrollo humano: “el sistema de seguridad social debe proveer tranquilidad, confianza y respuesta segura frente a las incertidumbres laborales y de salud y con ello garantizar la libertad que significa desarrollar plenamente el potencial humano que cada individuo, comunidad y nación, llevan dentro de sí...”.⁸ Este informe desarrolla la seguridad social como un medio para proveer la respuesta del estado de Guatemala ante un incidente laboral en el ámbito de la salud y garantizar a la población afiliada beneficios personales en cuanto

⁷Organización de las Naciones Unidas, programa de las naciones unidas para el desarrollo –PNUD-. **Informe nacional de desarrollo humano**. Guatemala. Pág. 20

⁸Ibid. Pág. 21



a sus ingresos y prestaciones a los familiares en el caso del deceso.

El seguro social tiene como base garantizar las necesidades vitales mínimas de los asegurados, de extenderse en cuanto a las categorías de beneficiarios y de ampliarse en cuanto a los riesgos cubiertos todo encuadrado dentro de la solidaridad obrero – patronal y la responsabilidad social. Se puede afirmar que el seguro social posee fines de prevención, indemnización y compensación, busca conservar la integridad y dignidad humana, atenuar las consecuencias de las adversidades o bien minimizar su realización.

1.5. Principios de la seguridad social

Los principios fundamentales de la seguridad social son los siguientes:

- a) Principio de universalidad es la garantía de protección para todas las personas amparadas por esta ley, sin ninguna discriminación y en todas las etapas de la vida.



b) Principio de solidaridad es la garantía de protección a los menos favorecidos en base a la participación de todos los contribuyentes al sistema.

c) Principio de integralidad es la garantía de cobertura de todas las necesidades de previsión amparadas dentro del sistema.

d) Principio de unidad es la articulación de políticas, instituciones, procedimientos y prestaciones, a fin de alcanzar su objetivo.

e) Principio de participación es el fortalecimiento del rol protagónico de todos los actores sociales, públicos y privados, involucrados en el sistema de seguridad social integral.

f) Principio de autofinanciamiento es el funcionamiento del sistema en equilibrio financiero y actuarialmente sostenible.

g) Principio de eficiencia es la mejor utilización de los recursos disponibles, para que los beneficios sean prestados en forma oportuna, adecuada y suficiente.



1.6. Situación de la seguridad social en Guatemala

En el Artículo 63 de la Constitución Política de la República de Guatemala sancionada el once de marzo de 1945 se establece el seguro social obligatorio. Estípula que la ley regulará sus alcances y la forma en que se pondrá en vigor. Comprenderá por lo menos seguro de invalidez, vejez, muerte, enfermedad y accidentes de trabajo.

El Decreto legislativo 295 del Congreso de la República de Guatemala aprobado el 30 de octubre de 1946, Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, otorga autonomía a esta institución, personalidad jurídica propia y plena capacidad para adquirir derechos y obligaciones, con el propósito de conformar un régimen nacional, unitario y obligatorio de seguridad social, de conformidad con el sistema de protección mínima, como lo regula en el Artículo 1, del Capítulo I de esa misma ley.

Posteriormente el Artículo 100 de la Constitución Política de la República de Guatemala, promulgada el 31 de mayo de 1985, instituye la seguridad social en Guatemala y reza: "El Estado reconoce y garantiza el derecho de la seguridad social para beneficio de los habitantes de la Nación". Actualmente el Instituto Guatemalteco



de Seguridad Social –IGSS- es la institución encargada de administrar todos los aspectos que abarca la seguridad social y también las pensiones.

El sistema pensional de Guatemala está integrado por tres regímenes contributivos básicos que son los siguientes:

- Clases pasivas civiles del Estado –CPCE- (1923).
- Programa invalidez, vejez y sobrevivencia –IVS- (1977).
- Instituto de Previsión Militar –IPM- (1966).

En Guatemala existe un régimen no contributivo regulado en el Decreto 85-2005 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Programa de Aporte Económico del Adulto Mayor, además se han creado programas voluntarios de ahorro previsional (sistema financiero, cooperativas de ahorro y crédito, asociaciones solidaristas).

La política para el mejoramiento de los beneficios no implica imponer requisitos adicionales, como elevar la edad de retiro a 65 años, porque viola la Constitución de la República de Guatemala, en este tema las autoridades del Instituto argumentan



que sería únicamente para los nuevos contribuyentes, sin embargo la Ley debe ser igual para todos y quien se haya beneficiado del sistema antes, así tienen el mismo derecho quienes busquen pensionarse ahora. La Corte de Constitucionalidad en resolución del 13 de julio de 2005 resolvió dejar en 60 años la edad para retiro.

El programa invalidez, vejez y sobrevivencia –IVS- se encuentra en una situación financiera crítica, cercana a la quiebra por la falta de pago de los aportes y contribuciones del gobierno y los patronos de empresas privadas, asimismo por actos ilícitos como el desvío de fondos ocurrido en el año 2002. Hay posibilidades que los beneficios del IGSS puedan ser mejorados de forma progresiva, solo si cada uno de los actores (gobierno-patronos-trabajadores) cumple con sus responsabilidades.

En el tema que se ha desarrollado hay varias similitudes en cuanto a las diferentes definiciones como lo son: la protección y la seguridad que debe proveer este tipo de sistemas de seguridad social. El responsable de llevar estos programas a la población es el estado de Guatemala, por lo que se consolidó a través de la creación del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.



CAPÍTULO II

2. Instituto Guatemalteco de Seguridad Social

2.1. Antecedentes

Los conflictos en Guatemala a raíz de la conquista y colonización española, incidieron en desigualdades económicas y problemática laboral, toda clase de injusticias sociales se hicieron evidentes en el país como la explotación al trabajo, la mala remuneración y hasta la esclavitud. Se reconoció al trabajador no como ser humano, sino sencillamente como un simple ente generador de divisas para los empresarios de aquella época. Posteriormente de la independencia comenzaron a registrarse beneficios para el sector capitalista, no así para el sector obrero del país.

Posterior a la época de la Segunda Guerra Mundial se derrocó al gobierno interino del General Ponce Vaidés, quien había tomado el poder después de una dictadura de catorce años del General Jorge Ubico. Después se eligió un gobierno democrático, el del Presidente Juan José Arévalo Bermejo.



Por invitación del Presidente Arévalo Bermejo arribaron al país dos técnicos en materia de seguridad social ellos fueron: Oscar Barahona Streber (costarricense) y el actuario Walter Dittel (chileno), quienes contribuyeron de forma decisiva en la creación y organización del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, hicieron un estudio de las condiciones económicas, geográficas, étnicas y culturales de Guatemala que dio como resultado el libro titulado: "Bases de la Seguridad Social en Guatemala...".⁹

La Constitución Política de la República de Guatemala promulgada por la Asamblea Constituyente el once de marzo de 1945 en el Artículo 63 le otorgó al pueblo de Guatemala el seguro social obligatorio, además estableció que la ley normaría los alcances y la forma en que debería ser puesto en vigor.

La creación del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, se asienta en el Artículo 1, Libro I del Decreto 295 del Congreso de la República de Guatemala de fecha 30 de octubre de 1946, Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, el cual reza así: "Créase una institución autónoma, de Derecho Público, con personería jurídica propia y plena capacidad para contraer obligaciones, cuya finalidad es aplicar

⁹ <http://www.elespiritudel48.org/docu/h092.htm> (Guatemala. 12 de agosto de 2011)



en beneficio del pueblo de Guatemala... un régimen nacional, unitario y obligatorio de Seguridad Social, de conformidad con el sistema de protección mínima".

El régimen se proyecta como nacional porque debe cubrir todo el territorio de la República de Guatemala, unitario porque es único para evitar la duplicidad de esfuerzos y de cargas tributarias y obligatorio porque los patronos y trabajadores de acuerdo con la ley deben de estar inscritos como contribuyentes, por consiguiente no pueden evadir esta obligación, pues ello significaría incurrir en un acto ilícito.

En la actualidad se instituye y garantiza el beneficio a la seguridad social en el Artículo 100 de la Constitución Política de la República de Guatemala vigente a partir de 1986, la que invoca: "El Estado reconoce y garantiza el derecho a la seguridad social, para beneficio de los habitantes de la Nación, su régimen se instituye como función pública, en forma nacional, unitaria y obligatoria" y además: "El Estado, los empleadores y los trabajadores tienen la obligación de contribuir a su financiamiento y derecho a participar en su dirección, procurando su mejoramiento progresivo" y "El Organismo Ejecutivo asignará anualmente en el presupuesto de ingresos y egresos del Estado, una partida específica para cubrir la cuota que corresponde al Estado como tal y como



empleador, la cual no podrá ser transferida ni cancelada durante el ejercicio fiscal y será fijada de conformidad con los estudios técnicos actuariales del Instituto".

2.2. Elementos

Los cuatro elementos fundamentales que sirven de base a la determinación de los objetivos estratégicos del IGSS son los siguientes:

- Cobertura: Se refiere a la protección que brinda a sus afiliados, se plantea el desafío de lograr superar las limitaciones y así ampliar la cobertura incluyendo al sector informal.

- Solidez financiera: Se refiere a la capacidad de la institución para hacer frente en el largo plazo a sus obligaciones legales. Este elemento tiene doble dimensión, por un lado la capacidad de atender eficaz y eficientemente los servicios (lo que implica capacidad de inversión y compra de activos, contrataciones, entre otros); y por el otro lado la capacidad de pagar las prestaciones pecuniarias presentes y futuras. En el

primer caso, el reto consiste en la correcta gestión financiera operacional, mientras que en el segundo, se plantea la correcta gestión actuarial.

– Calidad de las prestaciones: Este elemento se utiliza como orientador de la gestión estratégica, para lograr el nivel de protección que debe ser propio de una institución como el IGSS.

– Eficiencia y transparencia de gestión: Este contribuye a modernizar y fortalecer los procesos administrativos institucionales, con la finalidad de mejorar la calidad del gasto, realizar un proceso de supervisión eficiente y eficaz de los servicios y fomentar y facilitar la accesibilidad a la información.

2.3. Organización del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social

El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, contribuye al bienestar y calidad de vida de los afiliados y sus beneficiarios, mediante programas que garantizan la atención de la problemática en salud, el ingreso en el retiro, la atención materna y el cuidado de los hijos menores de cinco años, diversas prestaciones económicas y en especie en casos de riesgos de trabajo, invalidez y fallecimiento del trabajador.



Para atender y brindar las diversas prestaciones a la población afiliada y beneficiaria, el Instituto cuenta con una estructura orgánica y funcional la cual está integrada por los órganos superiores que son: la Junta Directiva, la Gerencia y el Consejo Técnico, además dentro de su estructura cuenta con las subgerencias, departamentos, divisiones, secciones, delegaciones y cajas, atiende la administración de las prestaciones pecuniarias; con apoyo de unidades de consulta externa, unidades integrales de adscripción, salas anexas, periféricas, policlínica, centros de atención integral para pensionados y de salud mental, consultorios, puestos de salud y hospitales.

Las funciones más relevantes de la estructura administrativa del IGSS son las siguientes:

- Junta directiva: es el órgano superior responsable de crear las normas que regulan el actuar de cada una de las dependencias administrativas y operativas, además tiene a su cargo supervisar, aprobar y analizar los informes presentados por la gerencia, analizar y aprobar los estados financieros y el presupuesto general de ingresos y egresos de la entidad.



- Gerencia: es el órgano ejecutivo de la institución, encargado de ejecutar la normativa vigente; dirigir, coordinar y administrar el cumplimiento de la Ley Orgánica del IGSS, leyes nacionales y específicas de orden técnico de seguridad social y con estricto apego a los principios en que la misma se inspira.
- Consejo técnico: debe estar integrado por un grupo de asesores, de funciones consultivas, quienes, bajo su responsabilidad personal, deben sujetar su actuación a las normas del Decreto 295 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.
- Subdirección financiera: es la encargada de supervisar la utilización de los recursos financieros, proponer planes de inversión, la elaboración del presupuesto general de ingresos y egresos de la entidad, tiene competencia en expedientes relacionados con esta área y sus resoluciones tienen categoría de resoluciones de gerencia. Debe de analizar la recaudación para determinar el cumplimiento y proyectar sobre éste el presupuesto anual.



- Departamento de contabilidad: tiene a su cargo llevar los registros contables de la entidad, para que pueda formular un informe anual de los ingresos y egresos de la institución; el manejo del inventario y otras actividades propias del área.

- Departamento de tesorería: es el encargado de llevar un control de los ingresos y egresos del Instituto; emite los cheques con los que se efectúan pagos y lleva el control de efectivo y bancos de la entidad, así como el encargado de custodiar los fondos que en concepto de contribuciones percibe el Instituto e informar al departamento de recaudación para que éste proceda al registro y control de las contribuciones.

- Departamento de recaudación: es el más relacionado con el tema que se aborda en esta investigación, ya que tiene a su cargo llevar el registro y control de las contribuciones. Es el responsable de emitir el documento de cobro llamada nota de cargo, de darle seguimiento a la recuperación de la mora patronal, de elaborar e informar a los patronos la programación de pagos de cuotas patronales y laborales, de elaborar proyectos de resolución de impugnación, devolución de cuotas y recursos de revocatoria, de planificar, coordinar, dirigir y supervisar las labores a desarrollar en las



divisiones de registro de patronos y trabajadores, el cobro administrativo e informar al Departamento Legal los casos de reconocimiento de deuda incumplidos por el sector patronal.

– División de registro de patronos y trabajadores: tiene a su cargo la elaboración de resoluciones y avisos para las incidencias patronales, debe elaborar sus archivos para conjuntamente con los departamentos de recaudación, división de inspección patronal y sección de correspondencia y archivo, ejecuten sus actividades en relación con los nuevos afiliados.

– División de cobro administrativo, responsable de planear, organizar, dirigir y evaluar el proceso de recuperación de mora patronal de acuerdo a la normativa vigente. A través de esta división se lleva a cabo el trámite administrativo de cobro, se sugiere nuevos procesos que mejoren y agilicen los mismos procedimientos (preventivos o correctivos).



2.4. Prestaciones y programas

Los programas que ejecuta actualmente el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social son los siguientes:

a. Programa de invalidez, vejez y sobrevivencia (IVS): La protección de este programa consiste en prestaciones en dinero, mediante el pago de una pensión mensual. Los riesgos que cubre son los siguientes:

– Pensión por invalidez: Para tener derecho a pensión por invalidez, el asegurado debe ser declarado inválido (incapacitado); si es menor de 45 años, haber pagado contribuciones al programa durante un mínimo de 36 meses dentro de los seis años inmediatamente anteriores al primer día de invalidez; si tiene entre 45 y 55 años de edad, haber pagado contribuciones al programa durante un mínimo de 60 meses dentro de los nueve años inmediatamente anteriores al primer día de invalidez; y si es mayor de 55 años, haber pagado contribuciones al programa durante un mínimo de 120 meses dentro de los 12 años inmediatamente anteriores al primer día de invalidez.



– Pensión por vejez: Para tener derecho a pensión por vejez, el asegurado debe cumplir con haber pagado al programa un mínimo de 180 contribuciones; haber cumplido la edad mínima que le corresponda de acuerdo a las edades y fechas que establece la normativa vigente.

– Pensión para sobrevivientes: Para tener los sobrevivientes derecho a pensión al fallecer el asegurado es necesario que el afiliado haya pagado un mínimo de 36 meses de contribuciones dentro de los seis años inmediatos anteriores a la muerte; que al momento de fallecer el asegurado ya hubiera tenido derecho a pensión por vejez; que al momento de fallecer el asegurado, estuviera recibiendo pensión por invalidez o vejez. Si la muerte es causada por un accidente, las contribuciones se dan por cumplidas y si el asegurado hubiere reunido los requisitos establecidos para el derecho a subsidio por accidente.

b. Programa voluntario: cuando un asegurado ha contribuido por lo menos durante 12 meses en los últimos tres años (36 meses), y que por cualquier circunstancia deja de ser asegurado obligatorio y todavía no califica para ser cubierto por el programa de invalidez, vejez y sobrevivencia, tiene la oportunidad de continuar asegurado de manera voluntaria. Se debe solicitar por escrito al IGSS dentro de los tres meses



calendario siguiente al último mes de contribución o al último día subsidiado. Pagará mensualmente una contribución del 5.5% que incluye la cuota patronal y la cuota del trabajador para el programa de invalidez, vejez y sobrevivencia.

c. Programa de enfermedad, maternidad y accidentes (EMA): el objeto primordial de la seguridad social es dar protección mínima a toda la población del país, a base de una contribución proporcional a los ingresos de cada uno y de la distribución de beneficios a cada contribuyente o a sus familiares que dependen económicamente de él, procediendo en forma gradual y científica que permita determinar tanto la capacidad contributiva de la parte interesada, como la necesidad de los sectores de población de ser protegidos por alguna o varias clases de beneficios. Las prestaciones en servicio del programa de enfermedad, maternidad y accidentes, se proporciona en consultorios, hospitales y otras unidades médicas propias del Instituto, por medio de su cuerpo médico y del respectivo personal técnico y auxiliar. También podrán suministrarse a domicilio para el programa de enfermedad y maternidad.

d. Asistencia médica se entiende al conjunto de exámenes, investigaciones, tratamientos, prescripciones intervenciones médico quirúrgicas y otras actividades que



correspondan a los programas de prestaciones del Instituto, los cuales deben estar a la disposición del individuo y en consecuencia de la colectividad, los recursos de las ciencias médicas y otras ciencias afines que sean necesarios para promover, conservar, mejorar o restaurar el estado de salud, prevenir específicamente las enfermedades, mantener y restablecer la capacidad de trabajo de la población.

El IGSS ha realizado convenios con el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, para brindar atención a sus afiliados, así como contratos con médicos particulares para brindar servicios médicos siendo todos los profesionales colegiados para brindar la atención conforme a las leyes de la materia.

El afiliado o beneficiario con derecho al solicitar la primera atención en un caso de enfermedad, maternidad o accidente, deberá presentar el documento de identificación que el Instituto establezca y el certificado de trabajo emitido por el patrono, sin embargo, el Instituto podrá utilizar cualquier otro medio de identificación apropiada. En las atenciones posteriores, relacionadas con el mismo caso de enfermedad, maternidad o accidente, hasta que el afiliado o beneficiario con derecho presente la



papeleta de cita médica, juntamente con el documento de identificación correspondiente.

Se otorga la asistencia médica con el fin de promover, conservar, mejorar o restaurar la salud y restablecer la capacidad para el trabajo, dando servicios de medicina preventiva, curativa y rehabilitación. Teniendo derecho en caso de enfermedad las personas siguientes:

- Los trabajadores afiliados.
- El trabajador en período de desempleo o licencia sin goce de salario, siempre que dentro de los seis meses calendario anteriores al mes en que se produzca el desempleo o licencia, haya contribuido en cuatro períodos de contribuciones y el enfermo reclame prestaciones en el curso de los dos meses posteriores a la fecha de desempleo o inicio de la licencia.



El régimen de Seguridad Social comprende protección y beneficios en caso de que ocurran riesgos de carácter social como los siguientes:

- Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales
- Maternidad
- Enfermedades generales
- Invalidez
- Orfandad
- Viudez
- Vejez
- Muerte (gastos de entierro)
- Los demás reglamentados en el Artículo 28 del Decreto 295 del Congreso de la República de Guatemala.

Para cumplir con los fines de la Institución es pertinente que los patronos realicen el pago de las contribuciones patronales y el traslado de las cuotas laborales, con el objeto que el IGSS cuente con los recursos económicos necesarios para brindar los servicios y cumplir con los fines para lo que fue creado. En lo relacionado al



incumplimiento por parte de los patronos de sus obligaciones para con el Instituto, hay dos partes que resultan afectadas, tanto los trabajadores y beneficiarios como el propio Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, dicha problemática se incrementa porque en Guatemala no se penaliza a los patronos que incurren en la omisión del pago de contribuciones patronales así como el traslado de contribuciones laborales respectivamente.

2.5. Normativa interna del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social

El IGSS por ser un ente autónomo se rige por sus propias leyes y reglamentos de las que se enumerarán algunas a continuación:

- Decreto 295 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.
- Acuerdo 1118 de Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, Reglamento sobre Recaudación de Contribuciones al Régimen de Seguridad Social.



– Acuerdo 1090 de Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, Reglamento General para la Administración del Recurso Humano al Servicio del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

– Acuerdo 1002 de Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, Reglamento sobre Protección Relativa a Accidentes.

– Acuerdo 468 de Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, Reglamento de Prestaciones en Dinero.

– Acuerdo 410 de Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, Reglamento sobre Protección Relativa a Enfermedad y Maternidad.

El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social es una institución que ha estado sometida a una serie de cuestionamientos, por la actitud de personas que lo han desprestigiado, saqueado y deteriorado, durante mucho tiempo se han implementado políticas para su privatización, lo que sería la apropiación de un bien que pertenece a los trabajadores en beneficio de empresas tanto nacionales como transnacionales.



Injusto que haya complicidad entre los que gobiernan y las empresas privadas, apropiándose de las contribuciones de los trabajadores al IGSS que suman millones de quetzales. Asimismo en lugar de pagar dicha deuda pretendan subir la tasa de la cuota laboral, en tal caso el único perjudicado sería el trabajador.



CAPÍTULO III

3. Recaudación de contribuciones al régimen de seguridad social

El Estado de Guatemala a través del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social tiene a su cargo la recaudación y administración de las cuotas de la seguridad social, en específico referido a las cuotas laborales que los patronos como agentes retenedores deben trasladar al IGSS en forma oportuna, porque de esto depende el mejoramiento de los servicios, el desarrollo de los programas y el cumplimiento de las obligaciones para con los trabajadores afiliados y beneficiarios con derechos, reglamentado en el *Acuerdo 1118 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social* Reglamento sobre Recaudación de Contribuciones al Régimen de Seguridad Social.

3.1. Definición de tributo

Para entender el tema de la recaudación de tributos es importante definir en términos generales los mismos.



El término tributo es de carácter genérico y ello significa todo pago o erogación que deben cumplir los sujetos pasivos de la relación tributaria, en virtud de una ley formalmente sancionada pero originada de un acto imperante, obligatorio y unilateral, creada por el Estado en uso de su potestad y soberanía.

Los tributos son ingresos públicos de derecho público que consisten en prestaciones pecuniarias obligatorias, impuestas unilateralmente, exigidas por una administración pública como consecuencia de la realización del hecho imponible al que la ley vincule en el deber de contribuir. Su fin primordial es el de obtener los ingresos necesarios para el sostenimiento del gasto público, sin perjuicio de su posibilidad de vinculación a otros fines.

Los diferentes conceptos específicos del tributo que generalmente se utilizan, se podrán dividir de la forma siguiente:

- Impuestos son una obligación pecuniaria, que deben cumplir los contribuyentes sujetos a una disposición legal, por un hecho económico realizado sin que medie una contraprestación recíproca por parte del Estado perfectamente identificado con la

partida tributaria obligada (impuesto sobre la renta, sucesiones y donaciones, impuesto al valor agregado, etc.).

– Tasa es un tributo cuyo hecho imponible consiste en la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario. Es la que proviene imperativamente en relación a algún servicio público reservado al Estado y que a diferencia del concepto de impuesto, sí se identifica la partida y la contrapartida de la vinculación tributaria (timbre fiscal, registro público, aduana, arancel judicial, etc.).

– Contribuciones están destinadas a financiar el costo de alguna actividad estatal, por ejemplo: un servicio de previsión social con la contraprestación de obtener un beneficio, generalmente de obras públicas (de mejoras o de seguridad social).

Por lo anterior se puede fundamentar que las cuotas retenidas a los trabajadores en concepto de cuota laboral al IGSS, son contribuciones porque generan una contraprestación que brinda el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social a través de servicios y programas de salud.



3.2. Naturaleza y características

El tributo es una modalidad de ingreso público o prestación patrimonial de carácter público, exigida a los particulares. Presenta las características siguientes:

- a. El carácter coactivo del tributo se impone unilateralmente por los entes públicos, de acuerdo con los principios constitucionales y reglas jurídicas aplicables, sin que concurra la voluntad del obligado tributario. Este se rige por el principio de legalidad y en virtud del mismo, se reserva a la Ley la determinación de los entes o personas componentes de la obligación tributaria.
- b. El carácter pecuniario se manifiesta en los sistemas tributarios capitalistas en que la obligación tributaria tiene carácter dinerario.
- c. El carácter contributivo del tributo significa que es un ingreso destinado a la financiación del gasto público y por tanto a la cobertura de necesidades sociales.
- d. El sujeto activo de las relaciones tributarias es el Estado o cualquier otro ente que tenga facultades tributarias que exige tributos por el ejercicio de poderes soberanos



los cuales han sido cedidos a través de un pacto social. El sujeto pasivo es el contribuyente tanto sea persona física como jurídica.

3.3. Normativa del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social en relación a la recaudación de contribuciones

La recaudación de contribuciones de la seguridad social en Guatemala se encuentra regulada en el Acuerdo 1118 emitido por la Junta Directiva del IGSS Reglamento sobre Recaudación de Contribuciones al Régimen de Seguridad Social.

El mismo cuerpo legal estipula en el Artículo 1: "...establece las normas para recaudar las contribuciones que deben pagar los patronos, los trabajadores y el Estado, para financiar los programas de cobertura del Régimen de Seguridad Social, de conformidad con lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley Orgánica del Instituto. El monto de estas contribuciones lo fijan los reglamentos de los respectivos programas de cobertura emitidos por la Junta Directiva" en esta norma se expresan los fundamentos legales que dan origen a las



funciones del IGSS y por consiguiente la facultad para cobrar las contribuciones del régimen de seguridad social.

El Artículo 2 del mismo reglamento regula las excepciones: “no cubren ni incluyen las cuotas que deben pagar por separado las instituciones y las entidades que gozan de autonomía fiscal o financiera o que tengan patrimonio propio”, además “todos los cuales se reputan patronos distintos para los efectos de pago de cuotas y del cumplimiento de las demás disposiciones de este Reglamento”.

En la normativa relacionada, en el Artículo 3 regula que: “El patrono está obligado a descontar las contribuciones de seguridad social a sus trabajadores, para enterarlas al Instituto junto con la contribución patronal, dentro del plazo reglamentario. El incumplimiento de lo anterior dará lugar a que el Instituto inicie las acciones judiciales correspondientes”. Y el Artículo 4 dispone: “El patrono deducirá a cada trabajador, en el momento de pagar su salario, el importe de la cuota que le corresponde, debiendo dejar constancia de las sumas descontadas individualmente en su Contabilidad y Registro de Trabajadores y Salarios...Las cuotas de trabajadores que por cualquier



motivo no hayan sido descontadas oportunamente de sus salarios, tal como lo indica el presente Artículo serán de cargo exclusivo del patrono”.

El articulado anteriormente expuesto funda la obligación que tiene el patrono de retener las cuotas laborales por ello el empleador funge como agente retenedor con la obligación posterior de trasladar las contribuciones al IGSS, esto conlleva a consecuencias jurídicas generadas por el incumplimiento de esta obligación, por lo que incurre el mismo en un delito, por tanto partiendo de esa premisa es pertinente que se sancione ese tipo de hechos.

3.4. Sistema de recaudación

Los trabajadores inscritos en el régimen de seguridad social deben figurar en las planillas y registros contables de sus respectivos patronos, dichas planillas las debe presentar el empleador bajo su responsabilidad y dentro de los veinte primeros días de cada mes, estas deben contener la documentación de soporte respectiva, además de las cuotas retenidas a los salarios pagados dentro del mes calendario anterior, lo que genera el derecho a las prestaciones reglamentadas.



3.5. Procedimiento de pago

El procedimiento para el pago de las contribuciones de la seguridad social es el siguiente:

- a. Los patronos pueden entregar las planillas de seguridad social y pagar sus cuotas en cuales quiera de las cajas receptoras, que para el efecto habilite el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y en bancos del sistema debidamente autorizados.
- b. El pago de las cuotas podrá efectuarse en efectivo con moneda de curso legal, con cheque de caja o de gerencia a nombre del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y por medios electrónicos.

3.6. Procedimiento de liquidaciones por el incumplimiento en el pago de cuotas

Si después del día veinte del mes siguiente al período de contribución, los patronos no presentan al Instituto la planilla de seguridad social y el correspondiente pago de

cuotas, éste de manera unilateral podrá efectuar la liquidación de oficio por cualesquiera, o por una combinación de los métodos siguientes:

a. Estimación con base en el promedio de los salarios reportados al Instituto en planillas de seguridad social, correspondientes a meses anteriores al período que se liquida.

b. Información obtenida de actas por revisiones de libros de contabilidad o registros, planillas de salarios, nóminas de sueldos u otros documentos relacionados con pagos a trabajadores que obren en poder del Instituto.

c. Las liquidaciones practicadas por el Instituto, no liberan al patrono de la obligación de entregar las planillas de seguridad social correspondientes a los períodos incluidos en ellas, pues esa información es indispensable para establecer derechos de afiliados y beneficiarios. El Artículo 14 del mismo reglamento regula: “Toda liquidación la notificará el Instituto al patrono respectivo a través de una nota de cargo, concediéndole un plazo no mayor de quince días hábiles para que efectúe el pago o



impugne la liquidación. Si el patrono no la impugnare, la liquidación queda firme y el Instituto iniciará sin dilación, el procedimiento económico-coactivo.”

d. Las notas de cargo en general, serán emitidas para el cobro de los adeudos que se produzcan por cualquiera de las liquidaciones previstas en el reglamento respectivo.

e. La gerencia del Instituto, emitirá las normas concernientes a las liquidaciones que deban practicarse en relación a los patronos que incumplan con la entrega oportuna de las planillas de seguridad social.

3.7. Impugnación de liquidaciones

Las impugnaciones deben llenar los requisitos siguientes:

- Ser presentadas por escrito.
- Indicar con precisión los motivos de inconformidad.
- Aportar las pruebas pertinentes.
- Indicar el lugar para recibir notificaciones.



Después de admitido el escrito de impugnación y del análisis del mismo, si las pruebas son suficientes a juicio del Instituto, se dictará la resolución correspondiente, en caso contrario, se conferirá audiencia por el plazo de cinco días, para que el patrono rinda la prueba pendiente y presente los argumentos adicionales que estime pertinentes, la carga de la prueba corresponde al patrono impugnante. La audiencia conferida, deberá ser notificada al patrono en el lugar por él señalado para recibir notificaciones. Se observará el término de la distancia. Evacuada o no la audiencia en el plazo indicado, la gerencia del Instituto resolverá dentro de los 20 días siguientes.

Contra las resoluciones definitivas dictadas por la gerencia del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, cabe el recurso de revocatoria, conforme lo establecido en la Ley de lo Contencioso Administrativo.

El departamento patronal a través de la división de recaudación, está facultado para aceptar de los patronos que no puedan cancelar sus contribuciones dentro del tiempo reglamentario, la suscripción de un reconocimiento de deuda.



3.8. Proceso económico coactivo

No existe una definición legal pero se puede conceptualizar como el conjunto de actos procedimentales que se suceden entre sí, de orden ejecutivo, cuyo objeto es obtener el pago de una obligación a favor del Estado.

3.8.1. Naturaleza jurídica del proceso económico coactivo

Se trata de una ejecución especial en donde el Estado, a través de los órganos administrativos es la parte actora, siempre que exista un título ejecutivo, que debe contener y representar una cantidad líquida, exigible y de plazo vencido. Este proceso persigue el cumplimiento de una obligación del particular a favor del Estado y se encuentra regulado en el Decreto 1126 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Tribunal de Cuentas cuando se trata de cualquier adeudo con el Estado y en el Decreto 6-91 del Congreso de la República de Guatemala, Código Tributario cuando se trata de adeudo de carácter tributario.



La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 220 regula lo relativo a los tribunales de cuentas y el procedimiento económico coactivo en relación a la prohibición de aplicar el recurso de casación, respecto a las resoluciones recaídas en dicho proceso, el motivo es el principio anti formalista de este proceso, en el que no se necesita auxilio de abogado, no es necesario citar leyes, en caso de urgencia puede gestionarse verbalmente aunque debe ser por escrito y el recurso de casación es extremadamente formal.

La finalidad de ambos procedimientos económicos coactivos es la misma, el cobro, utilizando procedimientos ejecutivos, de cantidades económicas adeudadas al sector público. La diferencia es el origen de los adeudos que se pretenden hacer efectivos.

En el Decreto 1126 del Congreso de la República de Guatemala, se trata de cualquier deuda contraída ante el sector público, mientras que el procedimiento regulado por el Código Tributario se circunscribe a las deudas de carácter tributario.

De lo anterior se establece que la normativa aplicable al régimen de contribuciones del IGSS es el Decreto 1126 del Congreso de la República de Guatemala, que regula el proceso económico coactivo que tiene como fin exclusivo conocer en los



procedimientos para obtener el pago de los adeudos a favor de las municipalidades, las entidades autónomas y las entidades descentralizadas.

3.8.2. Características del proceso económico coactivo

El proceso económico coactivo en general tiene las características siguientes:

- a. Es un proceso judicial de jurisdicción privativa, por lo que compete únicamente a los funcionarios judiciales que la ley determina, con exclusión de los tribunales ordinarios.
- b. Los procesos son conocidos en primera instancia por juzgados denominados de lo económico coactivo, en la ciudad de Guatemala y por juzgados de primera instancia en los departamentos.
- c. Debe ser impulsado de oficio por lo que no admite la caducidad de la instancia por abandono de la parte actora y tampoco el desistimiento de la misma.
- d. Por ser la parte actora el Estado, permitiría la eventual acción por parte de un particular en contra del mismo, sin embargo el principio de inembargabilidad de las

rentas y bienes estatales hace ineficaz este tipo de ejecución. En el proceso regulado en el Código Tributario es inadmisibles la acción ejercida por los individuales.

e. Admite la aplicación supletoria de las normas del Código Procesal Civil y Mercantil.

3.9. Desarrollo de la seguridad social en Latinoamérica y Guatemala

Bernedo, consultor del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), manifiesta que: “ningún país latinoamericano garantiza un buen sistema de seguridad social”.¹⁰

Sin embargo la economía de mercado pretendió disminuir la pobreza y el subdesarrollo, lo cual es un espejismo porque millones de personas corren el riesgo de terminar su vida viviendo en la pobreza si los países de la región no reforman sus sistemas de pensiones. Según expertos del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) los motivos que llevarán al colapso de los sistemas de seguridad social son tres,

¹⁰ <http://www.caracol.com.co/noticias/actualidad/el-seguro-social-en-latinoamerica-genera-exclusion/20050907/nota/200523.aspx> (Guatemala, 15 de noviembre de 2010)



una mayor esperanza de vida, una baja importante de la natalidad y la inestabilidad del mercado laboral.

Las reformas en América Latina, iniciadas en Chile con la privatización del sistema de seguridad social en el año de 1981, no rinden los frutos que se esperaban al contrario sólo generan mayor exclusión de sectores sociales, sin salud y sin posibilidades de poder jubilarse. Un sector grandísimo de la población trabaja en la economía informal, algunos son trabajadores autónomos, otros son asalariados pero la empresa donde trabajan no cotiza por ellos. Estos trabajadores informales, además de carecer de pensiones cuando se retiren, generalmente no tienen acceso a los sistemas públicos de salud a los que tienen acceso los trabajadores formales inscritos en el régimen de seguridad social.

Según datos del Banco Interamericano de Desarrollo (BID): “se estima que en la región un 43 por ciento de los trabajadores asalariados no están cubiertos por un sistema de pensión. Por ejemplo, en México hay 22 millones de asalariados pero sólo unos 14 millones están en la Seguridad Social, señala Santiago Levy, Vicepresidente

de Sectores del BID. A este número hay que añadirle los millones de personas que trabajan por cuenta propia o en empresas familiares.”¹¹

La cobertura de la seguridad social debe de ampliarse, sin embargo al tratar el tema surge la pregunta de cómo hacerlo de forma sostenible y sin incurrir en un mayor déficit fiscal, “un factor clave es que un sistema de seguridad social que genere incentivos a la formalidad y al crecimiento de la productividad laboral”¹², señala Kaplan, especialista senior en mercados laborales del BID.

El foro donde representantes de alto nivel de países de América Latina y el Caribe pueden compartir y conocer experiencias se ha denominado El diálogo regional de política, en esta reunión se ha tratado la: “preocupación central de cómo llegar con la cobertura a trabajadores del sector informal y a cuenta propia que tradicionalmente no han tenido acceso a la seguridad social”,¹³ además Iglesias Palau, Subsecretario de Previsión Social del Ministerio de Trabajo y Previsión Social de Chile señaló: “los sistemas de seguridad social tienen que ser soluciones a largo plazo, no depender de mayorías políticas temporales, debe construirse bajo consenso político y técnico”.

¹¹ <http://www.iadb.org/es/noticias/Articulos/2011-05-23/pensiones-y-seguridad-social-en-america-latina,9382.html> (Guatemala, 17 de noviembre de 2011)

¹² *Ibid*

¹³ *Ibid*



En la actualidad el Banco Interamericano de Desarrollo está ejecutando operaciones para la implementación de la reforma del sistema de pensiones en Chile, el desarrollo de un sistema de información que mejore la política de seguridad social en Uruguay, y el apoyo a la capacidad institucional para la gestión de la seguridad social en Brasil, además de contribuir con proyectos de educación en materia de seguridad social y desarrollando un sistema regional de información en esta área. Asimismo, se encuentra trabajando en la producción de una serie de estudios sobre la evaluación de viabilidad y costo de la cobertura universal de pensiones, el diseño de mejores sistemas de protección frente al desempleo y los efectos de la seguridad social en los mercados laborales en la región.

El sistema de seguro social aplicado en la legislación guatemalteca es el tradicional de reparto, por lo que es necesario actualizar las políticas con el fin que se produzca un desarrollo en este sistema, los pasos a seguir son la exploración y análisis del sistema aplicado en Argentina y en Uruguay los cuales han marchado extremadamente bien hasta el momento, porque han llevado a la mejoría de las necesidades de la población.



En Guatemala la seguridad social debe mejorar y hacer cambios cualitativos y cuantitativos que estén basados en estudios actuariales, para beneficio a más personas, que sean mayores las prestaciones que los beneficiarios gocen. La realidad es que el sistema de seguridad social se encuentra estático y no se ha desarrollado al nivel de otros países, de ser una seguridad social a transformarse en una seguridad integral, que cubra las necesidades de los guatemaltecos.





CAPÍTULO IV

4. Delito de apropiación indebida

4.1 Antecedentes

La apropiación indebida de bienes muebles ha sido sancionada desde la antigüedad, si bien en los inicios del Estado y el Derecho en Roma se tipificaba como hurto. En la Ley de las Siete Tablas, la Ley del Talión entre otras, se establecían penas para estas acciones pero sin establecer distinción entre una modalidad u otra de la apropiación.

En la doctrina se da una primera clasificación que es la perteneciente al móvil de la apropiación, cuando el agente procede con el fin de lucro, apropiándose parcial o totalmente de bienes muebles del sujeto pasivo, a esta acción se le ha llamado abuso de confianza, apropiación indebida (apropiación total) o uso indebido (apropiación parcial) de una cosa mueble ajena que se ha confiado o entregado sin que exista un título traslativo de dominio. La defraudación al patrimonio de una persona que espera legítimamente el reintegro del bien mueble, siendo ésta frustrada al no devolversele



(apropiación), o al reintegrársele deteriorado por la utilización indebida que se ha hecho de él (uso), ésta se traduce en la de apropiación indebida y el uso indebido del bien. Estos son castigados principalmente la apropiación porque vulnera el patrimonio en el valor total del bien mueble defraudado, mientras que en la segunda lo hace sólo parcialmente.

El elemento esencial y constante es el apoderamiento de cosas ajenas por el sujeto activo que toma para sí el dinero o cosas (objeto material), perteneciente al sujeto pasivo de la relación, como ejemplo: El sujeto activo puede ser el empleador o cualquier otra persona a la que se le han confiado los bienes muebles de otro llamado sujeto pasivo, éste a su vez se apropia de los objetos; esta conducta de apropiarse lleva implícito el ánimo de lucro, con el propósito de obtener ventaja o beneficio patrimonial ilegítimo, que crean un tipo penal por la intencionalidad de la acción.

El delito de apropiación indebida de la cuota laboral del seguro social es una defraudación por abuso de confianza de quien a través de un derecho legítimo retiene una parte del salario del trabajador con el objeto de trasladar ese dinero al seguro social, sin embargo el hecho que los patronos retengan legítimamente las



contribuciones le generan la obligación de trasladarlas al IGSS dentro del plazo establecido por la ley.

La definición de apropiación indebida es el tipo penal que consiste en que una persona se apropie de bienes que le han sido confiados, con el propósito de obtener una ventaja o un beneficio patrimonial ilegítimo para sí.

4.2. Sujetos procesales

Son personas capaces legalmente para poder participar en un proceso penal, ya sea como parte esencial o accesoria. Estos se clasifican así:

Sujeto activo

El patrono si es una persona física automáticamente es el responsable personalmente de trasladar las contribuciones laborales del seguro social, por tanto no debería haber problema en determinar su responsabilidad como autor o sujeto activo del delito.

Ahora bien, cuando la obligación de la entrega de las cuotas laborales al IGSS recae en una persona jurídica debe establecerse a quién le corresponde la responsabilidad penal por la omisión incurrida. Lo anterior, toda vez que ésta no puede ser objeto de una pena de prisión al no constituir una persona corpórea, sino simplemente una ficción legal.

Quien ostente la facultad de representar a la persona jurídica es quien debe ser el responsable penalmente, ello significa que los delitos cometidos en el ámbito de la empresa o la sociedad mercantil, sólo responden penalmente las personas individuales a las que pueda imputárseles un delito y en la medida en que puedan hacerse responsables.

Para poder sancionar la conducta del individuo que representa a la persona jurídica y ostente tal mandato, se debe establecer el período en el cual se detecto la anomalía, en la prevención que debió tener a través de control interno y el plazo que estuvo a cargo de la representación jurídica de la sociedad. Pareciera que dicha interpretación podría facilitar el incumplimiento y hacer inoperante la norma.

Por último, que no se trata de un caso de responsabilidad penal objetiva, sino atribuible a las acciones personales del encausado, surge claramente del hecho de que, a pesar de haberse retenido las cuotas laborales, y de habersele notificado personalmente la prevención para el pago al IGSS, el empleador omitió cumplir con ese deber legal. De ello se infiere que no fue simplemente, atribuido a la mala situación financiera de la empresa, sino el haber retenido la cuota laboral del salario de los trabajadores y una vez hecha la prevención judicial para que efectuara la entrega de las contribuciones correspondientes al IGSS, no cumplió.

4.2.1. Sujeto pasivo

El sujeto pasivo es la persona física o moral sobre quien recae el daño, en este caso es el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, por ser el titular del bien jurídico protegido.

Podría pensarse que el afectado sea el propio trabajador -cuya porción del salario fue deducida por el patrono-, sin embargo, el dinero que aporta el trabajador debe entrar a las arcas del instituto para que éste lo administre de conformidad con su mandato.



Si bien es cierto, el importe deducido del salario del empleado implica su contribución para el régimen de seguridad social, por tener en Guatemala el régimen de reparto y no de capitalización individual, lo que implica que los aportes retenidos al trabajador no se reflejarán directamente en una cuenta individual, sino que, pasan a ser utilizados de conformidad con las necesidades del sistema.

Finalmente, el hecho de que el empleador no traslade a las arcas del IGSS, las contribuciones retenidas a los trabajadores, no debería perjudicar el derecho de los empleados respecto a los beneficios de la seguridad social, sin embargo el más perjudicado es el propio trabajador porque a la hora de un accidente y se produzca la incapacidad no genera derecho a ningún beneficio, ni a derecho a la atención médica correspondiente y por causa de muerte no genera el derecho a sus beneficiarios, por lo que prácticamente se está violentando los derechos de los trabajadores, por la responsabilidad que debería recaer en el patrono.



4.3. Tipicidad

Se denomina tipicidad al encuadramiento de la conducta humana al tipo penal.

Asimismo es toda conducta que conlleva una acción u omisión que se ajusta a los presupuestos detalladamente establecidos como delito o falta dentro de un cuerpo legal. Los elementos del tipo penal son:

4.3.1. Tipo objetivo

La acción prevista en el Artículo 272 del Código Penal de Guatemala, tipifica el delito como apropiación y retención indebidas el cual regula: “Quien, en perjuicio de otro, se apropiare o distrajere dinero, efectos o cualquier otro bien mueble que hubiere recibido en depósito, comisión o administración, o por cualquier otra causa que produzca obligación de entregarlos o devolverlos, será sancionado con prisión de seis meses a cuatro años y multa de cien a tres mil quetzales”.

El Artículo 272 del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala establece que el delito de apropiación y retención indebidas requiere quedarse con el



bien mueble en forma ilegítima, no teniendo facultad para ello, siendo presupuesto de la figura la entrega voluntaria de la cosa mueble al actor, en virtud de un título que le obligue a entregarla a un tercero o a devolverla al que se la dio.

En síntesis, las condiciones objetivas de punibilidad propias o auténticas, son circunstancias completamente ajenas a los elementos del delito, que la ley consigna como necesarias para que sea punible. La responsabilidad penal tiene como presupuesto el merecimiento de pena, al haber incurrido en una conducta típica, anti jurídica y culpable, los motivos por los que se prescinde la punición (no de la punibilidad) son las condiciones objetivas de punibilidad antes aludidas y otras son las excusas absolutorias.

4.3.2. Tipo subjetivo

Desde el aspecto psíquico e intelectual del actuar del autor, el delito no acepta la figura culposa y es necesario el dolo por lo que se requiere por parte del agente el conocimiento y la intención de la realización del tipo penal, el incumplimiento del deber positivo que le corresponde. El sujeto activo debe saber que le incumbe un



deber específico tributario (extrapenal) que lo erige en custodio del bien jurídico, ya que sin la intención de no cumplir con su responsabilidad legal, no puede sostenerse que obró con dolo. El conocimiento exigido por la ley es que conozca que es agente de retención o percepción y cuáles son los deberes a su cargo.

4.4. Bien jurídico tutelado

Es un delito pluriofensivo, que ataca, en primer lugar, al patrimonio de los trabajadores, que viene a ser el bien jurídico protegido primordial, como de otro lado, demuestra la ubicación del precepto, y en segundo lugar, al patrimonio del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, que son perjudicados por la conducta del sujeto activo, constituyendo estos especiales patrimonios bienes jurídicos secundarios. Sin embargo, estos bienes jurídicos se encuentran vinculados a aspectos eminentemente supraindividuales, que les dotan de alcance socioeconómico.



4.5. Sanción

En primer lugar, se denomina sanción a la consecuencia o efecto de una conducta que constituye infracción de una norma jurídica (ley o reglamento). Dependiendo del tipo de norma incumplida o violada, puede haber sanciones penales o penas; sanciones civiles y sanciones administrativas. En el delito de apropiación y retención indebidas en el Artículo 272 del Código Penal de Guatemala, regula que la sanción aplicable a este tipo de delitos es de seis meses y hasta cuatro años; con multa de cien a tres mil quetzales.

4.6. La apropiación indebida en el derecho comparado.

Los Códigos Penales de algunos países tipifican la conducta que, en la ley sustantiva de Guatemala se recoge como apropiación y retención indebidas, en figuras como la estafa y otros engaños, abuso de confianza, defraudaciones y apropiación indebida propiamente dicha. Normas sustantivas de diferentes países relacionadas a la apropiación indebida se transcriben a continuación:



– Colombia: en la Ley 599 del Congreso de Colombia Código Penal de Colombia regula como abuso de confianza en el Artículo 358: "Abuso de confianza. El que se apropie en provecho suyo o de un tercero, cosa mueble ajena, que se le haya confiado o entregado por un título no traslativo de dominio, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años y multa de un mil a cien mil pesos." Y en el Artículo 359: "Circunstancias de agravación punitiva...si el hecho se cometiere: 1. Abusando de funciones discernidas, reconocidas o confiadas por autoridad pública. 2. En caso de depósito necesario." El delito tipificado es el abuso de confianza en que incurre el sujeto activo el cual es penalizado con prisión y multa, que como causal agravante se encuentra que el mandato sea legitimado por autoridad competente. Según la legislación penal guatemalteca los supuestos son similares sin embargo en Colombia se tipifica distinto (abuso de confianza).

– Argentina: Ley 11.179, el Código Penal de Argentina regula la figura delictiva estudiada en los Artículos 172 y 173, el primero estatuye que: "Será reprimido con prisión de un mes a seis años, el que defraudare a otro con nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza o aparentando bienes,



crédito, comisión, empresa o negociación o valiéndose de cualquier otro ardid o engaño”.

Asimismo el segundo prescribe: “Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se considerarán casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece: ...1. El que defraudare a otro en la substancia, calidad o cantidad de las cosas que le entregue en virtud de contrato o de un título obligatorio; 2. El que con perjuicio de otro se negare a restituir o no restituyere a su debido tiempo, dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble que se le haya dado en depósito, comisión, administración u otro título que produzca obligación de entregar o devolver;...7. El que, por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico, tuviera a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes o intereses pecuniarios ajenos, y con el fin de procurar para sí o para un tercero un lucro indebido o para causar daño, violando sus deberes perjudicare los intereses confiados u obligare abusivamente al titular de éstos...”. Este Artículo estipula el fraude como la figura penal, siendo los supuestos parecidos a los regulados en la Ley penal guatemalteca.

– Chile: el Código 18742 del Congreso Nacional de Chile Código Penal de Chile regula en el Artículo 470: “...1° A los que en perjuicio de otro se apropiaren o



distrajeren dinero, efectos o cualquiera otra cosa mueble que hubieren recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título que produzca obligación de entregarla o devolverla...”. El injusto penal prescrito en esta norma es la apropiación propiamente dicha, la cual es concordante con los supuestos que dispone el Código Penal de Guatemala en el Artículo 272.

– Costa Rica: la Ley No 4573 de la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Código Penal de Costa Rica regula esta figura delictiva bajo la denominación de apropiación y retención indebidas en el: “Artículo 223.- Se impondrá la pena establecida en el artículo 216, según el monto de lo apropiado o retenido al que, teniendo bajo su poder o custodia una cosa mueble o un valor ajeno, por un título que produzca la obligación de entregar o devolver, se apropiare de ello o no lo entregare o restituyere a su debido tiempo, en perjuicio de otro. Si no hubiere apropiación sino uso indebido de la cosa, con perjuicio ajeno, la pena se reducirá, a juicio del juez...previamente el imputado será prevenido por la autoridad que conozca del asunto, para que, dentro del término de cinco días, devuelva o entregue el bien, y si lo hiciera no habrá delito, quedando a salvo las acciones civiles que tuviere el dueño”.



La apropiación y retención indebidas es el mismo delito tipificado en la legislación guatemalteca y los supuestos contenidos en la norma son similares.

– Ecuador: el Código Penal del Ecuador regula esta figura delictiva de las estafas y otras defraudaciones en el Artículo 560: “El que fraudulentamente hubiere distraído o disipado en perjuicio de otro, efectos, dinero, mercancías, billetes, finiquitos, escritos de cualquier especie, que contengan obligación o descargo, y que le hubieren sido entregados con la condición de restituirlos, o hacer de ellos un uso o empleo determinado, será reprimido con prisión de uno a cinco años y multa de ocho a dieciséis dólares de los Estados Unidos de Norte América”. El fraude y la estafa son las figuras que estatuye esta norma y cuyo contenido es análogo a lo que estipula la Ley penal en Guatemala como delito de apropiación y retención indebidas.

– El Salvador: Decreto Legislativo N°: 1030 del Órgano Legislativo, Código Penal de el Salvador, regula esta figura delictiva estatuye como apropiación o retención indebidas en el Artículo 217: “El que teniendo bajo su poder o custodia una cosa mueble ajena por un título que produzca obligación de entregar o devolver la cosa o su valor, se apropiare de ella o no la entregare o restituyere a su debido tiempo en



perjuicio de otro, será sancionado con prisión de dos a cuatro años.” y el Artículo 245 regula el delito de retención de cuotas laborales así: “El patrono, empleador, pagador institucional, o cualquier otra persona responsable de la retención, que se apropiare o que retuviere ilegalmente fondos, contribuciones, cotizaciones...de los trabajadores o cuentas destinadas legalmente al Estado... o instituciones de asistencia social, seguridad social...o no los ingrese en tales instituciones en el plazo y monto determinado en la ley...será sancionado con prisión de cuatro a ocho años... la fijación de la sanción, el juez tomará en cuenta el número de cuotas retenidas y la cuantía de las mismas...”.

El delito de apropiación y retención indebidas es tipificado de la misma forma que en Guatemala, sin embargo en El Salvador el tema de la apropiación de las contribuciones de seguridad social están regladas en una norma específica por considerarle de orden social.

– España: la Ley Orgánica 10/1995 de la Jefatura de Estado Código Penal de España regula esta tipicidad delictiva dentro de la apropiación indebida en el Artículo 252: “Serán castigados con las penas del artículo 249 ó 250, en su caso, los que en perjuicio de otro se apropiaren o distrajeren dinero, efectos, valores o cualquier otra



cosa mueble o activo patrimonial que hayan recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido, cuando la cuantía de lo apropiado exceda de cuatrocientos euros. Dicha pena se impondrá en su mitad superior en el caso de depósito necesario o miserable”.

Esta norma regula el delito de la apropiación indebida a quien se apropiare de bien mueble, sin embargo especifica la cuantía a partir de la cual el delito es perseguido, por tanto ésta es una causal de exclusión del injusto penal, al no ser imputable quien se apropiare de bien mueble con valor que no supere los cuatrocientos euros. Esta normativa se diferencia de las anteriores al tomar en cuenta aspectos cuantitativos como supuesto para que proceda la persecución penal del infractor. El delito de apropiación indebida tipificado en la legislación española incluye aspectos cuantitativos inmersos en la norma como es la cuantía, en cuanto al ordenamiento legal en Guatemala solo contempla aspectos cualitativos relacionados al delito de apropiación y retención indebidas.



– Guatemala: el Decreto No. 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal regula el delito de apropiación y retención indebidas en el Artículo 272: “Quien, en perjuicio de otro, se apropiare o distrajere dinero, efectos o cualquier otro bien mueble que hubiere recibido en depósito, comisión o administración, o por cualquier otra causa que produzca obligación de entregarlos o devolverlos, será sancionado con prisión de seis meses a cuatro años y multa de cien a tres mil quetzales.”; además del delito de apropiación indebida de tributos en el Artículo 358 C: “Comete el delito de apropiación indebida de tributos quien actuando en calidad de agente de percepción o de retención en beneficio propio, de una empresa o de terceros, no entere a las cajas fiscales los impuestos percibidos o retenidos, después de transcurridos treinta días hábiles contados a partir de la notificación del requerimiento para enterarlos. El responsable será sancionado con prisión de uno a cuatro años y multa equivalente al impuesto percibido o retenido”. Los aspectos cualitativos son los que prevalecen en el Artículo 272 del Código Penal de Guatemala.

Las normas transcritas anteriormente son una muestra de la forma en que distintos países tienen regulado el delito de apropiación indebida. En dicha normativa se encuentran puntos de convergencia, que permite establecer que en la relación entre el



sujeto y el objeto del delito en la apropiación indebida existen puntos similares que son los siguientes:

- La apropiación en el transcurso de la humanidad es regulada con normas que han tipificado distintas formas delictivas o de manera sui géneris como algún tipo de engaño o como infidelidad o abuso de confianza.

- La figura delictiva de la apropiación indebida está recogida dentro de los Códigos penales de Iberoamérica bajo diversas denominaciones, abuso de confianza, apropiación irregular, estafa y otros engaños, apropiación y retenciones indebidas y apropiación indebida propiamente dicha.

- El elemento esencial y constante de este delito es la apropiación de bienes muebles con el ánimo de lucro. La apropiación consiste en la actitud del sujeto activo para despojar al sujeto pasivo de bienes muebles, como resultado de esta acción se obtiene el menoscabo del patrimonio de éste.

– La naturaleza del delito de la apropiación indebida es la defraudación que realiza el sujeto pasivo abusando de la confianza puesta en él o traiciona el cargo por cual tiene bienes bajo su responsabilidad, administración y cuidado.

4.7. Análisis de la información

Tomando de referencia las consideraciones, argumentos y planteamientos expuestos a lo largo de este documento, la revisión de todo este bagaje de información arroja una pregunta y se propone respuesta tomando como fundamento el soporte legal.

Será moral la apropiación de cotizaciones por parte del empleador, seguramente se concordará en que esta acción no se ajusta dentro del concepto establecido como moral y más se apega a un acto inmoral, por cuanto el empleador al apropiarse de las cotizaciones del trabajador, lo ha hecho voluntariamente y siendo consciente de los efectos que iba a causar o producir esa acción, por tanto es una acción deliberada, a sabiendas de que con ello le está causando graves perjuicios al trabajador, contrario a lo que se define como moral, pues ésta, guía a las personas hacia el bien, no hacia el mal, como es en este caso.



La ausencia de cotizaciones al seguro social para un trabajador puede representar, ante una contingencia, privar a su familia del sustento diario, pues podría no estar protegido por el sistema, con el consiguiente daño moral ocasionado en su psiquis, y posteriores problemas que le pueda acarrear dicha situación, al verse frustrado y dañado en su dignidad. De igual manera si el trabajador entrare en esta lógica de no exigir al empleador que le descuenta y pague la contribución a la seguridad social, igual estaría atentando contra sí mismo y contra su propia familia.

Como resultado, si nos basamos en lo expuesto en párrafos anteriores podemos concluir que existen figuras que son típicas y por tanto penalizadas en la Ley que corresponden a los términos apropiación indebida y dentro de los cuales se pueden considerar la apropiación de tributos, sin embargo, el presente caso no se adapta a esas figuras ya que consiste en apropiación de contribuciones, la cual también es realmente una apropiación indebida pero que de acuerdo a la letra muerta de la Ley de Guatemala no tipifica para las figuras mencionadas, por lo tanto tampoco puede ser perseguida y los procesos económicos coactivos del IGSS forzosamente se ven cercenados o inconclusos porque no pueden concluir en la petición de una pena.



La apropiación de contribuciones laborales es un delito que debería ser castigado penalmente en Guatemala, además, existen casos de éxito y ejemplo como el caso de Chile en donde hay fallos históricos que sancionaron a dos empresarios por no trasladar las cuotas laborales, razón por la cual la subsecretaria de previsión social manifestó: "A nosotros no nos gustaría como Gobierno que la sanción fuera ejemplificadora, a nosotros nos gustaría que de por sí los empleadores entendieran que esto es parte de los derechos fundamentales de los trabajadores que se paguen sus cotizaciones y que ese es dinero que jamás ellos pueden quedarse con él".¹⁴

En otros países se ha tomado conciencia social en lo relativo a los derechos laborales, las reglas referentes a las pruebas son muy especiales, por las presunciones que operan en el derecho laboral; por razones obvias hay que tomar en cuenta el Estado de indefensión en que se encuentran los trabajadores en la relación obrero-patronal y que pueden ser coartados frecuentemente en sus derechos laborales. Por lo que se debe crear una normativa específica para evitar todo este tipo de violaciones a los derechos del trabajador.

¹⁴<http://rie.cl/lanacioncl/?a=78318> (Guatemala, 23 de septiembre de 2011)



4.8. Análisis e interpretación del problema

La seguridad social es uno de los pilares más importantes de las políticas públicas, caracteriza al Estado moderno, por ser el medio más apropiado para catalizar las diferencias sociales ya que pretende el mejoramiento integral del sector más débil de la población. Los beneficios son prestados a través de programas instaurados por la Ley y la cobertura de éstos están dirigidos a un sector específico de la sociedad, pero el propósito es cubrir a toda la población.

La revolución industrial provoco cambios en la forma de ver la seguridad social y la transformó a un régimen de inversión en el cual se desvalorizo al capital humano y lo ajustó a la oferta y la demanda de los precios de mercado, por lo que el Estado solo ofrecía asistencia pública en la que no asumía ninguna obligación y exigencia. En Alemania durante la época del canciller Otto Von Bismark con la Ley de seguro de enfermedad que constituyo el primer modelo de seguro social orientado para beneficiar a los trabajadores, para protegerlos de accidentes en el trabajo y cubrir las necesidades futuras de carácter económico.



La propuesta de países desarrollados es que la sociedad procure el mejoramiento integral de sus segmentos en conjunto, sin perder de vista que debe sujetarse a la posibilidad económica de la misma sociedad, ésta será tutelada bajo programas de crecimiento definidos y avalados por el Estado. Por lo que las instituciones de seguridad social deben tener el soporte financiero en una estructura autónoma y con plena identificación de los derechohabientes, con lo cual se puedan construir nuevas alternativas, sobre metas reconocidas y viables. El desafío del Estado moderno es incorporar a la mayor parte de la población a programas obligatorios de seguridad social, para que adquieran la calidad de derecho-habientes y no permanezcan en la asistencia pública.

La premisa en la seguridad social es que debe sustentarse en el concepto de solidaridad, al remodelar las bases estructurales del sistema, por incluir además de lo social, lo político, económico y jurídico, para que busque la protección total de cada uno de los sectores sociales sin distinción. El seguro social debe implementar previamente las medidas necesarias y eficientes a efecto de asegurar el sistema, además requiere la adaptación y dinamismo para responder siempre a las necesidades de la colectividad y a la adecuada prestación de los servicios. La



seguridad social está en busca de la universalización de la cobertura para incluir sectores de la población no protegidos, por ello el reto de los países es ser incluyente y adaptarse a los cambios demográficos y epidemiológicos con este fin.

En la Constitución Política de la República de Guatemala de 1986 el Artículo 100 institucionaliza la seguridad social como una función pública y la garantiza como un beneficio a toda la población que brindará el Estado a través del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, sin embargo, la cobertura en la actualidad está dirigida a un segmento de la población que es la de los trabajadores formales. El IGSS es autónomo, con personalidad jurídica, patrimonio y funciones propias, por lo tanto le corresponde emitir la normativa interna que lo rige.

El Decreto 295 del Congreso de la República de Guatemala del 30 de Octubre de 1946 Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social crea el IGSS y su estructura orgánica y funcional que aplicará en beneficio de sus afiliados, lo anterior es derivado a que no toda la población tiene acceso a los beneficios de asistencia médica y de previsión social que brinda la Entidad.



Los empleadores y trabajadores cubiertos por el régimen de seguridad social tienen la obligación de contribuir a financiar dicho régimen y procurar su mejoramiento. Por lo tanto los patronos que incumplen con el traslado de cuotas laborales al seguro social están violentando el bien jurídico protegido tanto del trabajador, como los intereses patrimoniales del IGSS.

Las contribuciones como bien jurídico protegido necesitan de la tutela penal para proteger el patrimonio del trabajador de la conducta ilícita del patrono, la que consiste en el apoderamiento de las cuotas laborales previamente retenidas al empleado de su salario esta acción debe ser sancionada con una pena. Esta apropiación indebida provoca que al momento de una contingencia el trabajador quede desprotegido de los beneficios a que tendría derecho de no encontrarse en mora su patrono y si éste muriera a causa del percance no genera prestaciones a sus beneficiarios.

Los delitos contra la Seguridad Social son calificados de irrelevantes, de naturaleza más bien administrativa, lo que, al margen de tensionar el principio de intervención mínima (solo debe intervenir en aquellos actos que atenten gravemente contra bienes jurídicos protegidos) estos son dejados impunes.



El Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala Código Penal el Artículo 272 tipifica el delito de retención y apropiación indebidas, esta norma aplicada en el caso de los patronos que incumplen con trasladar las cuotas laborales al IGSS, primero se ha determinado a través de la información recopilada que la retención indebida no procede en este caso porque la retención de las contribuciones laborales las realiza el patrono por mandato legal, asimismo la normativa obliga al empleador a trasladar dichas cuotas al IGSS.

La apropiación indebida de contribuciones es una actitud lesiva para el trabajador ya que vulnera su patrimonio y los derechos que generan el pago de las mismas y segundo los patronos al incumplir la obligación del pago de las cuotas laborales cometen una acción ilícita que es calificada como delito de apropiación indebida penalmente sancionable.

La tipicidad en algunos casos está sujeta a la superación de una determinada cuantía en el marco de un período de cotización, en las cuales constituye un elemento más de cualificación del injusto penal, supuestamente en aras del respeto al principio de



intervención mínima, pero que realmente sirve como criterio de exclusión de los supuestos en términos cuantitativos.

Entre las políticas estatales debe de plantearse crear un grupo interdisciplinario que permita observar todas las aristas que representan las soluciones a la crisis de la seguridad social, porque su impacto es igual o mayor al fiscal y en sus proyecciones de planeación, se deben sopesar las contribuciones de seguridad social como uno de los aspectos que mayor movilidad podrán representar en el corto o mediano plazo.

El Estado de Guatemala debe promover una política tendiente al fortalecimiento del empleo formal y protección social básica a quienes están dentro de la economía informal, garantizar una gestión administrativa autónoma del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, fortalecer la solvencia financiera mediante un sistema de control tripartito de contribuciones, promover nuevas formas de gestión en las que participen sectores constitutivos y hacer efectiva la inserción del Instituto en el sistema coordinado de salud.





CONCLUSIONES

1. La seguridad social es un flagelo en la sociedad guatemalteca ante la incertidumbre laboral y de salud. El motivo es que las políticas públicas carecen de efectividad para cubrir las necesidades de la población, tanto en los servicios de salud como los previsionales.
2. El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social como consecuencia de la corrupción se ha visto mermado en sus ingresos, por lo que ha hecho difícil cumplir con los programas de seguridad social al que tienen derecho los trabajadores y ampliar su ámbito de cobertura.
3. El juicio económico coactivo es un proceso largo y poco efectivo, que no ejerce en los patronos presión para cumplir con su obligación legal con el seguro social. El IGSS incurre en responsabilidad penal por omisión de denuncia y los patronos en el delito de apropiación y retención indebidas por el incumplimiento del traslado de las cuotas laborales al instituto.
4. La ineficacia de los juicios económicos coactivos promovidos por el IGSS en contra de los patronos, tiene implicaciones de índole social. Su efecto es el estancamiento del régimen de seguridad social y por ende su desarrollo en Guatemala.



5. En Guatemala el delito tipificado es el de apropiación y retención indebidas, éste no es aplicado a los patronos que incurren en el incumplimiento del traslado de las contribuciones al IGSS. El instituto se ampara que los responsables interponen prejudicialidad, al haber éste iniciado un proceso económico coactivo anterior.



RECOMENDACIONES

1. Al Gobierno de Guatemala, para que la seguridad social como uno de los pilares fundamentales del Estado, se fortalezca a través de normas restrictivas que obliguen a los patronos al cumplimiento de las obligaciones patronales y crear los medios legales para informar a los trabajadores su situación ante el IGSS.
2. El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, debe implementar políticas coercitivas para que los empleadores cumplan con la obligación de entregar las contribuciones que descuentan a los trabajadores y perseguir penalmente, a los patronos que incumplan con los aportes que por ley deben pagar.
3. Que las autoridades del IGSS, promuevan políticas para agilizar la recaudación de las contribuciones a través de controles administrativos y castigar la responsabilidad con sanciones de tipo penal.
4. Que el Congreso de la República de Guatemala, apruebe normas para penalizar a los patronos que incumplan con el traslado de las cuotas laborales al IGSS, tanto en el ámbito administrativo como civil y penal.



5. El Estado de Guatemala promueva políticas y normativas de control, tendientes a prevenir que los patronos incurran en el delito de apropiación indebida de las contribuciones laborales al IGSS, con el fin de deducir responsabilidades en los ámbitos administrativo, civil y penal.



BIBLIOGRAFÍA

- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Luis y Cabanellas de Torres, Guillermo. **Tratado de política laboral y social**. Buenos Aires, Argentina. . 2ª.ed. Ed. Heliasta. 1976.
- Asociación Internacional de la Seguridad Social (AISS). **Administración de la seguridad social**. Ginebra, Suiza. (s. e.). 1991.
- BARÁN TZAY, Pedro y Tzay Patal, Lidia V. **Normativa laboral y obstáculos jurídicos, políticos, económicos y culturales en Guatemala**. Guatemala. Ed. Centro para la Acción Legal en Derechos Humanos. 2004.
- Breve historia del seguro social**. Administration social security. (Estados Unidos de Norte América). <http://www.socialsecurity.gov/espanol/brevehistoria.htm> (14 de noviembre de 2010).
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina. Ed. Heliasa. 1980.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo guatemalteco**. Guatemala. 18ª. ed. Ed. Impresiones Gráficas. 2006.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y De Mata Vela, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco**. 10ª. ed. Ed. F&G. 1989.
- Diccionario enciclopédico **Lexus**. (s.l.i.). (s.e.). (s.f.).
- El reto de las pensiones y seguridad social en América Latina**. Banco Interamericano de Desarrollo –BID-. (New York, Estados Unidos de Norte América.) <http://www.iadb.org/es/noticias/Articulos/2011-05-23/pensiones-y-seguridad-social-en-america-latina,9382.html> (17 de noviembre de 2011)
- El seguro social en Latinoamérica genera exclusión**. Diario Caracol (Colombia) <http://www.caracol.com.co/noticias/actualidad/el-seguro-social-en-latinoamerica-genera-exclusion/20050907/nota/200523.aspx> (15 de noviembre de 2010)



Informe nacional sobre la situación de la mujer guatemalteca y cambios a partir del último informe. Secretaria presidencial de la mujer de Guatemala. genero.bvsalud.org/lildbi/docsonline/get.php?id=261 (20 de agosto de 2011).

Justicia e inclusión social: Los desafíos de la democracia en Guatemala. Comisión Interamericana de Derechos Humanos –Cidh-. (Estados Unidos de Norte América) <http://www.cidh.oas.org/pdf%20files/GUATEMALA.2003.pdf> (30 de julio de 2011)

MARTINEZ GAITAN, Enma Victoria. **El sistema de compensación de la incapacidad permanente e invalidez utilizado por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social inadecuado e injusto para el sector laboral.** Guatemala. (s.e.). 2004.

Organización de las Naciones Unidas (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo -PNUD-). **Informe nacional de desarrollo humano.** Guatemala. (s.e.). 2003.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Guatemala. 1ª. ed. electrónica. Ed. Datascan, S.A. (s. f.).

PÉREZ LEÑERO, José. **Fundamentos de la seguridad social.** Madrid. Ed. Renacimiento, S.A. 1956.

Previsión social valoró fallo en caso "histórico" en materia de derechos laborales. Diario La Nación (Chile) <http://rie.cl/lanacioncl/?a=78318> (23 de septiembre de 2011)

Secretaría de la Paz. Presidencia de la República. **Compendio de los Acuerdos de Paz.** Guatemala. (s.e.). (s.f.)

VARGAS ARAYA, Armando. **Reseña biográfica de Oscar Barahona Streber.** <http://www.elespiritudel48.org/docu/h092.htm> (12 de agosto de 2011)

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.



Código Penal. Decreto No. 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. 1973.

Código de Trabajo. Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala. 1961.

Ley de lo Contencioso Administrativo. Decreto 119-96 del Congreso de la República de Guatemala. 1996.

Ley de Tribunal de Cuentas. Decreto 1126 del Congreso de la República de Guatemala. 1956.

Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Decreto 295 del Congreso de la República. 1946.

Reglamento de Recaudación de Contribuciones al Régimen de Seguridad Social. Acuerdo 1118 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. 2003.