

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



EDGAR ANIBAL VIVAR NAJERA

GUATEMALA, FEBRERO 2014

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

**NECESIDAD DE EQUIPARAR EN SALARIOS, PRESTACIONES LABORALES
Y DERECHOS, A LOS TRABAJADORES DEL ORGANISMO EJECUTIVO
CONTRATADOS POR EL SISTEMA DE PLANILLAS, CON LOS
TRABAJADORES CONTRATADOS BAJO EL RENGLON CERO ONCE**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EDGAR ANIBAL VIVAR NÁJERA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICA Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, febrero 2014

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

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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Edgar Mauricio García Rivera
Vocal: Lic. Mario Adolfo Soberanis Pinelo
Secretario: Lic. Rigoberto Rodas Vásquez

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Marco Tulio Escobar Herrera
Vocal: Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo
Secretario: Lic. David Sentés Luna

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

SILVIA LORENA CAMPOS PÉREZ
Abogada y Notaria
9Avenida 13-33 zona 1, Ciudad de Guatemala.
Teléfono, 58947780



Guatemala 18 de octubre de 2013.

Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Distinguido Doctor Mejía Orellana:

En atención a la providencia emanada de esa unidad de fecha 27 de septiembre de 2013, me permito manifestarle que en la calidad de asesor de tesis del Bachiller **EDGAR ANIBAL VIVAR NÁJERA**, quien desarrolló el tema intitulado **"NECESIDAD DE EQUIPARAR EN SALARIOS, PRESTACIONES LABORALES Y DERECHOS, A LOS TRABAJADORES DEL ORGANISMO EJECUTIVO CONTRATADOS POR EL SISTEMA DE PLANILLAS, CON LOS TRABAJADORES CONTRATADOS BAJO EL RENGLÓN CERO ONCE"** al respecto le manifiesto lo siguiente:

a.- Analicé el contenido científico y técnico del grado de la necesidad de equiparar en salarios, prestaciones laborales y derechos, a los trabajadores del organismo ejecutivo contratados por el sistema de planillas, con los trabajadores contratados bajo el renglón cero once, el planteamiento problema jurídico-social es de actualidad.

b.- Los capítulos del presente trabajo, tienen un orden lógico que permiten determinar con claridad el contenido de los temas desarrollados en la investigación. El sustentante realizó la tesis utilizando los métodos analítico, sintético, inductivo, deductivo y la técnica bibliográfica. Los métodos indicados, las técnicas señaladas y la bibliografía utilizada en el desarrollo de la investigación contribuyen para que la presente memoria sea utilizada con visión futurista dentro del campo del derecho laboral.

c.- Los métodos y técnicas utilizadas para la realización del trabajo de tesis fueron acorde para el desarrollo de la misma. Se utilizó el método analítico con el cual se determinó la importancia del dictamen médico forense para esclarecer el delito de violación; el sintético, señaló lo fundamental de las normas aplicables; inductivo, estableció la normativa vigente. Durante el desarrollo del trabajo se utilizó la técnica de fichas bibliográficas y documental, debido a que con las mismas se obtuvo información acorde para la elaboración de la tesis con datos de actualidad.

Silvia Lorena Campos Pérez
ABOGADA Y NOTARIA

SILVIA LORENA CAMPOS PÉREZ
Abogada y Notaria
9Avenida 13-33 zona 1, Ciudad de Guatemala.
Teléfono, 58947780



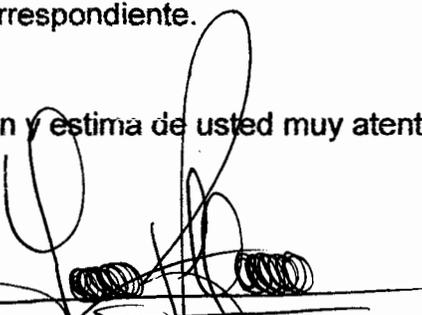
d.- El tema que se desarrolla es muy importante para la sociedad guatemalteca el cual se incluye en materia de derecho laboral, su redacción es congruente, clara y precisa que servirá de consulta en el futuro.

e.- En cuanto a las conclusiones y recomendaciones se determina que son la esencia de la investigación pues mediante las conclusiones se establece como se encuentra actualmente lo salarios, prestaciones laborales y derechos, a los trabajadores del organismo ejecutivo contratados por el sistema de planillas se encuentran en desventaja en relación al os trabajadores contratados bajo el renglón cero once.

f.- En los referente a la bibliografía consultada, se observó que se consultó los documentos y libros adecuados para el desarrollo del tramite por lo que puede continuar con el trámite del tema intitulado. **"NECESIDAD DE EQUIPARAR EN SALARIOS, PRESTACIONES LABORALES Y DERECHOS, A LOS TRABAJADORES DEL ORGANISMO EJECUTIVO CONTRATADOS POR EL SISTEMA DE PLANILLAS, CON LOS TRABAJADORES CONTRATADOS BAJO EL RENGLÓN CERO ONCE"**.

En mi cáalidad de **ASESOR** emito **DICTAMEN FAVORABLE** pues cumple con todos los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen Público, debiendo en consecuencia continuar con su tramite para que la presente investigación sea discutida en el examen público de tesis correspondiente.

Con muestras de mi consideración y estima de usted muy atentamente.


Licda. Silvia Lorena Campos Pérez
Abogada y Notaria
Colegiado
8,115



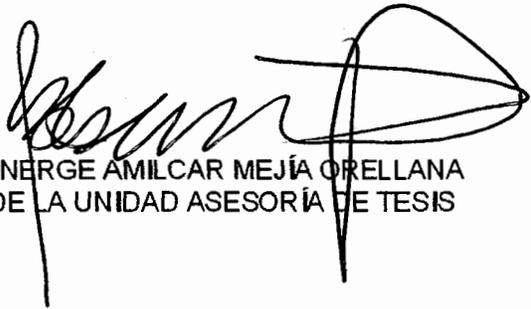

USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 31 de octubre de 2013.

Atentamente, pase a el LICENCIADO OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de el estudiante EDGAR ANIBAL VIVAR NÁJERA, intitulado: "NECESIDAD DE EQUIPARAR EN SALARIOS, PRESTACIONES LABORALES Y DERECHOS, A LOS TRABAJADORES DEL ORGANISMO EJECUTIVO CONTRATADOS POR EL SISTEMA DE PLANILLAS, CON LOS TRABAJADORES CONTRATADOS BAJO EL RENGLÓN CERO ONCE".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "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 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 estimen pertinentes".


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/yr.

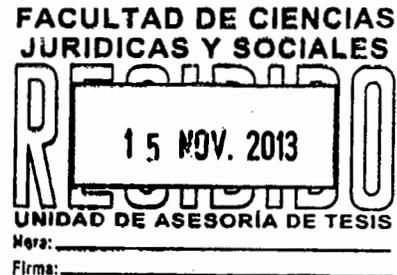


Lic. Otto Rene Arenas Hernández
Abogado y Notario
9 Av. 13-39 zona 1
Teléfono: 54120813
Guatemala C.A.



Guatemala 15 de noviembre de 2013

Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Distinguido Doctor Mejía Orellana:

En cumplimiento a la resolución emitida por esa unidad de asesoría de Tesis de fecha treinta y uno de octubre de dos mil trece. Se me nombró revisor de tesis del estudiante EDGAR ANIBAL VIVAR NÁJERA, intitulado: "NECESIDAD DE EQUIPARAR EN SALARIOS, PRESTACIONES LABORALES Y DERECHOS, A LOS TRABAJADORES DEL ORGANISMO EJECUTIVO CONTRATADOS POR EL SISTEMA DE PLANILLAS, CON LOS TRABAJADORES CONTRATADOS BAJO EL RENGLÓN CERO ONCE", y que oportunamente procedo a emitir el Dictamen Correspondiente

- a.- La revisión de tesis se llevó a cabo a través de varias sesiones, habiéndose realizado las observaciones pertinentes para brindar un mejor desarrollo de la investigación, respetando el enfoque y criterio sustentado por el autor, habiéndose orientado el análisis de la investigación de merito desde la perspectiva doctrinaria y legal vigente.
- b.- En relación a la distribución del contenido de la tesis fue realizada en una secuencia adecuada, para una buena comprensión de la misma; asimismo se utilizó el método científico y técnica de investigación bibliográfica, con el fin de demostrar que se hizo la recolección de información de la manera ajustada a los requerimientos de este tipo de trabajo.
- c.- La redacción del trabajo revisado ha sido clara y practica para la fácil comprensión del lector.

Lic. Otto Rene Arenas Hernández
Abogado y Notario
9 Av. 13-39 zona 1
Teléfono: 54120813
Guatemala C.A.



d.- De la revisión realizada se establece que el trabajo es una contribución técnica y científica, por tratarse de un tema de mucho interés en la actualidad para que sirva de consulta a los estudiantes, profesionales y cualquier persona que se interese en el tema laboral que el sustente desarrolló.

e.- En las conclusiones y recomendaciones se encuentra lo importante de la investigación en virtud que mediante las recomendaciones se establece cual es la situación jurídica laboral de los trabajadores del estado que trabajan por el sistema de planilla.

f.- En virtud de lo anterior manifestado opinó que el presente trabajo constituye un análisis jurídico y es conveniente que la tesis pueda continuar con el trámite, que en lo sucesivo se intitulara. **“NECESIDAD DE EQUIPARAR EN SALARIOS, PRESTACIONES LABORALES Y DERECHOS, A LOS TRABAJADORES DEL ORGANISMO EJECUTIVO CONTRATADOS POR EL SISTEMA DE PLANILLAS, CON LOS TRABAJADORES CONTRATADOS BAJO EL RENGLÓN CERO ONCE”.**

En mi calida de REVISOR emito DICTAMEN FAVORABLE pues cumple con todos los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen Público, debiendo en consecuencia continuar con su trámite para que la presente investigación sea discutida en el examen público de tesis correspondiente

Sin otro particular me suscribo de usted atentamente.

Lic. Otto Rene Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3805

LIC. OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 27 de enero de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante EDGAR ANIBAL VIVAR NÁJERA, titulado NECESIDAD DE EQUIPARAR EN SALARIOS, PRESTACIONES LABORALES Y DERECHOS, A LOS TRABAJADORES DEL ORGANISMO EJECUTIVO CONTRATADOS POR EL SISTEMA DE PLANILLAS, CON LOS TRABAJADORES CONTRATADOS BAJO RENGLÓN CERO ONCE. 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/silh.

[Handwritten signature]

[Large handwritten signature]



[Handwritten signature]

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala





DEDICATORIA

A DIOS:

Mi padre eterno que me dio aliento de vida y me permitió realizar mi gran sueño alcanzando una meta, te agradezco tu inmensa misericordia.

A MIS PADRES:

Mardoqueo Vivar Marroquín, (+). Margarita Nájera de Vivar, por ser mi mayor bendición en la vida, por su incalculable amor, sacrificio, lealtad, y esperanza a quienes merecen todo mi amor, respeto y admiración, por creer en mis triunfos los cuales le dedico con todo lo mejor que siempre se han de merecer.

A MIS HERMANOS:

Ofira Judith, Zoila Eluvia y Gerson Leonel Vivar Nájera, por brindarme su apoyo y cariño incondicional en todo momento sin olvidar que Dios nunca nos ha abandonado, porque con nuestro amor fraternal siempre estaremos juntos en todo momento.

A MI ABUELITA:

Carmen del Pilar Marroquín Meléndrez de Vivar, (+), quien con su paciencia y cariño, me instruyo en el camino de la vida guiándome por el buen camino y forjando en mí el hombre que soy con ese amor de madre incomparable.

A MI ESPOSA:

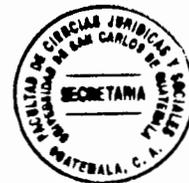
Licda. Ingrid Aracely Cabrera de Vivar. (+), quien a cada segundo y en todo momento ha estado a mi mente y corazón, un abrazo allá en cielo donde se encuentra gracias.

A MIS HIJOS:

Gerber Anibal, Edgar Fernando y Margareth Celeste Vivar, que este éxito sirva de ejemplo en su vida y que jamás claudiquen.

A MIS TIOS:

José Amancio, Bartolo, Mario, Romelio, Julio Arturo y Adolfo Vivar Marroquín, gracias por su apoyo y consejos profesionales.



- A MI FAMILIA EN GENERAL:** Con una gran muestra de respeto a la familia Vivar Marroquín.
- A MIS AMIGOS:** Licdas. Lesly Paniagua, Nancy Hernández, y Ligia López, gracias por su apoyo con mucho cariño.
- A MIS CATEDRATICOS:** Lic. Carlos Navas, Emilio Gutiérrez, Otto Arenas, Estuardo Cárdenas, Byron Pelen, Sergio Sul y Esmeralda Orozco, gracias.
- A:** La Tricentennial Universidad de San Carlos de Guatemala, y la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por el honor de ser egresado de tan prestigiosa casa de estudio la cual me formo académicamente haciendo de mí un nuevo profesional del derecho.
- A MI PUEBLO:** La Antigua Guatemala, lugar que me vio nacer.
- A MI PAIS:** Guatemala.



ÍNDICE

	Pág.
introducción.....	(i)

CAPÍTULO I

1. Administración pública en Guatemala.....	1
1.1. La administración pública.....	1
1.1.1. Definición.....	2
1.1.2. Elementos.....	3
1.1.3. Sujetos.....	5
1.1.4. Principios fundamentales de la organización administrativa.....	7
1.2. Derecho administrativo.....	10
1.2.1. Sistemas de derecho administrativo.....	15
1.2.2. Características del derecho administrativo.....	19
1.3. Organismo Ejecutivo.....	23
1.3.1. Integración.....	24
1.3.2. Autoridad superior.....	25
1.4. Relación laboral entre el Estado y sus servidores.....	25
1.4.1. El empleado público.....	26
1.4.2. El patrono del funcionario y empleado público.....	28
1.4.3. Formas de ingreso al servicio civil guatemalteco.....	29
1.4.4. Formas de contratación del trabajador guatemalteco.....	32
1.5. Principios que integran la Ley de Servicio Civil.....	34

CAPÍTULO II

2. El servicio civil en Guatemala, órganos directores, función e injerencia con relación al derecho de recibir pensión del Estado.....	41
2.1. Antecedentes del servicio civil y la Ley de Servicio Civil.....	42
2.2. Naturaleza jurídica del servicio civil.....	45
2.3. Disposiciones generales sobre el régimen de clases pasivas civiles del Estado.....	47



Pág.

2.3.1. Antecedentes del régimen de clases pasivas civiles del Estado	48
2.4. Órganos directores del régimen de servicio civil	52
2.5. Marco jurídico en Guatemala de la Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado	53
2.6. Objetivos del régimen de clases pasivas civiles de Estado	56

CAPÍTULO III

3. Derecho a jubilación de los servidores públicos sujetos al régimen del servicio civil	59
3.1. Clases de jubilaciones	60
3.2. Modalidades de jubilación	62
3.3. Montepío	63
3.4. Pensiones por jubilación	65
3.5. Situación actual de los sevidores públicos contratados por el sistema de planillas	66
3.6. Diferencia entre trabajadores por planilla y trabajadores por contrato	69

CAPÍTULO IV

3. Propuesta de solución al problema que resulta de la desigualdad jurídica entre los servidores públicos de naturaleza permanente y de los contratados por el sistema de planillas	73
4.1. Reforma al Artículo 92 de la Ley de Servicio Civil	74
4.2. Proyecto de reforma a los Artículos 79 y 92 de la Ley de Servicio Civil	76
4.3. Regulación de acciones legales para obligar al funcionario público otorgar las vacaciones a los servidores sujetos a su autoridad, y estos a gozarlas oportunamente	79
CONCLUSIONES	85
RECOMENDACIONES	87
BIBLIOGRAFÍA	89



INTRODUCCIÓN

Se eligió el presente tema de investigación ya que se pretende exponer los lineamientos que hagan eficaz el uso del personal que trabaja por planilla en el Organismo Ejecutivo y así poder equiparar en derechos con los que laboran como personal permanente, es necesario hacer un estudio jurídico social acerca de las condiciones en que se encuentran los trabajadores del organismo ejecutivo contratados por el sistema de planillas, con los trabajadores contratados bajo el renglón cero once a efecto de establecer las incompatibilidades en relación a los trabajadores que laboran por planilla.

La hipótesis fue comprobada, ya que al redefinir y equiparar los derechos de los trabajadores que prestan sus servicios al Organismo Ejecutivo por planilla con los que laboran como personal permanente. Los objetivos fueron alcanzados, al determinar la importancia de redefinir y equipara los derechos de los trabajadores por planilla.

La tesis se dividió en 4 capítulos: en el primer capítulo se tratan temas como: la administración pública, definición, elementos, sujetos, principios fundamentales, derecho administrativo, sistemas de derecho administrativo, características del derecho administrativo, Organismo Ejecutivo, relación laboral entre el Estado y sus servidores, formas de ingreso al servicio civil guatemalteco, formas de contratación del trabajador guatemalteco, principios que integran la Ley de Servicio Civil; el segundo capítulo hace referencia: el servicio civil en Guatemala, órganos directores, función e injerencia con relación al derecho a recibir pensión del Estado, antecedentes del servicio civil y la Ley de Servicio Civil, naturaleza jurídica del servicio civil, disposiciones generales sobre el régimen de clases pasivas civiles del Estado, antecedentes del régimen de clases pasivas civiles del Estado, órganos directores del régimen de servicio civil, marco jurídico en Guatemala de la Ley de clases pasivas civiles del Estado, objetivos del régimen de clases pasivas civiles del Estado; en el tercer capítulo se desarrollan conceptos como: derecho a jubilación de los servidores públicos sujetos al régimen del



servicio civil, clases de jubilaciones, modalidades de jubilación, pensiones por jubilaciones, diferencia entre trabajadores por planilla y trabajadores por contrato; el quinto capítulo se tratan temas tales como: la propuesta de solución al problema que resulta de la desigualdad jurídica entre los servidores públicos de naturaleza permanente y de los contratados por el sistema de planilla, reforma del Artículo 92 de la Ley de Servicio Civil, proyecto de reforma a los Artículos 79 y 92 de la Ley de Servicio Civil, regulación de acciones legales para obligar al funcionario público a otorgar las vacaciones a los servidores sujetos a su autoridad, y a éstos a gozarlas oportunamente.

Los métodos utilizados fueron: El analítico, que consiste en descomponer el todo en sus elementos o partes para estudiar cada una de éstas por separado con la finalidad de establecer el fenómeno; el sintético que, contrario al anterior, nos permite integrar las diversas partes en un todo significativo; el inductivo, con el cual se obtuvieron propiedades generales a partir de las propiedades singulares, enfocando el tema de manera particularizada o individual, tanto en aspectos doctrinarios, como legales y prácticos, para poder concluir en razonamientos generalizados relacionados la legislación guatemalteca laboral y los trabajadores que trabajan por planilla al Organismo Ejecutivo. Y por último el deductivo, que parte de lo general hacia las características singulares o particulares del objeto de estudio.

Las técnicas utilizadas son: La bibliográfica, en la cual se obtuvo material bibliográfico y documental en cuanto a la desventaja de los trabajadores por planilla y el personal permanente, utilizando para esto leyes, textos, documentos, diccionarios jurídicos, enciclopedias; técnica de fichas, se procedió a tabular los datos obtenidos de la investigación en fichas para su posterior transcripción al trabajo final.

Es fundamental que se revise la legislación laboral en relación a los derechos de los trabajadores por planilla del Organismo Ejecutivo y así equiparlos con los trabajadores que prestan sus servicios en forma permanente



CAPÍTULO I

1. Administración pública en Guatemala

Esta se remonta a tiempos de la colonia cuando el país era la sede de la real audiencia dentro de la administración establecido por la corona Española, al independizarse fueron creadas estructuras administrativas paralelas que respondían a la federación centroamericana y el Estado de Guatemala, con la aprobación de la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 se sientan las bases para conceptuar a un estado moderno al fortalecer el sistema democrático, y así lograr la desconcentración y descentralización de la actividad del gobierno y llevar a cabo su fin supremo que es el bien común.

1.1. La administración pública

Es la ejecución y la observancia de la política gubernamental, según ha sido delineada para autoridades competentes, y por lo tanto, a ella conciernen los problemas, poderes, organización y técnicas que lleva implícita de las leyes y políticas formuladas por las dependencias gubernamentales encargadas de ellos. La administración pública es la ley en acción, es la parte ejecutiva del gobierno.



Por lo tanto se deduce que la administración pública es el contenido esencial de la actividad correspondiente al poder ejecutivo, y se refiere a las actividades de gestión, que el titular de la misma desempeña sobre los bienes del Estado para suministrarlos de forma inmediata y permanente, a la satisfacción de las necesidades públicas y lograr con ello el bien general; dicha atribución tiende a la realización de un servicio público, y se somete al marco jurídico especializado que norma su ejercicio y se concretiza mediante la emisión y realización del contenido de actos administrativos emitidos.

1.1.1. Definición

El profesor Hugo Calderón define la administración pública. “El conjunto de Órganos Administrativos que desarrollan una actividad para el logro de un fin (Bienestar General), a través de los Servicios Públicos (que es el medio que dispone la administración pública para lograr el bienestar General), regulada en su estructura y funcionamiento, normalmente por el Derecho Administrativo.”¹

Es un sintagma de límites imprecisos que comprende el conjunto de organizaciones públicas que realizan la función administrativa y de gestión del Estado y de otros entes públicos con personalidad jurídica, ya sean de ámbito regional o local.

¹ Calderón Morales, Hugo H. **Derecho administrativo I**. Pág. 10.



1.1.2. Elementos

Los elementos más importantes de la administración pública, se resumen y explican de la siguiente manera: El órgano administrativo; la actividad que la administración realiza; la finalidad que pretende el Estado, a través de la administración; y el medio del que la administración pública dispone para la realización de sus propósitos.

- El órgano administrativo

Es toda aquella dependencia que pertenece a la administración pública y que es el medio o el conducto por medio del cual se manifiesta la personalidad del Estado.

La calidad de órgano deriva directamente de la propia Constitución; la persona jurídica estatal no necesita un acto volitivo de determinación, pues el órgano integra la estructura de la persona, forma parte de ella, nace con ella, es ella en cierta medida, pues él órgano vale tanto como el instrumento o medio de acción, a través del cual el Estado se desenvuelve como sujeto de derecho. La expresión órgano no debe ser confundida con la concepción del organismo biológico, pues el vocablo ha sido acogido en las disciplinas jurídicas en sentido meramente metafórico, basándose en su valor etimológico, órgano = instrumento.



– Actividad

Los órganos de la administración pública desarrollan su actividad a través de la prestación de los servicios públicos a los cuales está obligada la administración pública, para el logro de su finalidad. Se puede establecer al servicio público, como el instrumento, vehículo o medio de que dispone el gobierno para el logro de su propósito.

– Finalidad

Es el elemento teleológico de la administración pública. Como se analizó en la definición de la administración pública, ésta tiene una finalidad que se puede afirmar que es el bien común o bienestar general de toda la población, elemento no sólo doctrinario sino constitucional, expresado en el Artículo primero de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Al establecer que el Estado se organiza para proteger a la persona y a la familia, y su fin supremo es el bien común, La misión es cumplir con la finalidad para la cual fue creada



– El medio

El tratadista Mario Castillo en relación al tema dice “El medio que la administración pública utiliza para el logro del bienestar general o el bien común es el servicio público.”² Significa esto que el servicio público se entiende como el medio de que dispone la administración pública para el logro de su finalidad.

1.1.3. Sujetos

El sujeto activo o previo de la administración pública es el mismo Estado, como ente legalmente constituido para ejercer esta función o actividad, que la ley le ha atribuido. Pero el mismo, como tal, no puede realizar sus atribuciones toda vez que no tiene una existencia física material e independiente. Recurre entonces a la delegación del poder público, en personas que lo ostentan y lo ejercitan.

Dichas personas que cumplen funciones públicas se les denomina funcionarios públicos, pudiéndose emplear indistintamente los términos servidores públicos o empleados públicos.

² Castillo, Jorge Mario. **Derecho administrativo**. Pág. 198.

La Constitución Política de la República de Guatemala, preceptúa en el Artículo 152 que el poder público proviene del pueblo. Su ejercicio está sujeto a las limitaciones que la ley señala. Asimismo, el Artículo 154 del mismo cuerpo legal establece que los funcionarios son depositarios de la autoridad; o sea que por delegación de la ley, están investidos de facultades de decisión y ejecución para realizar actos de naturaleza jurídica que afecten la esfera de los particulares y la de imponer a éstos sus determinaciones.

Tradicionalmente y en lenguaje jurídico, un funcionario público es quien ejerce con autoridad alguna función o las funciones propias del Estado por ejemplo: Ministro, Magistrado, etc. Esto trae como consecuencia que se haga una diferencia entre las acepciones funcionario público y empleado público, existiendo diversas teorías sobre las diferencias entre una y otra categoría. Índice

Para efectos prácticos de la investigación nos acogemos a la Academia de la Lengua Española, la cual se inclina resueltamente a la equiparación de funcionario con empleado público; extremo que merece serios reparos, pero que son materia de otro trabajo de investigación. Por lo tanto, funcionario es “la persona que desempeña una función o servicio por lo general públicos.”³

³ Real academia española. **Diccionario de la lengua española**. Pág. 651.



La definición contenida en el Artículo 77 del Código Penal argentino es apropiada para efectos del presente trabajo, por lo que se cita para tener un parámetro de lo que comprende la calidad de funcionario o empleado público: Funcionario público o empleado público ha de entenderse como, todo el que participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas, sea por elección o por nombramiento de autoridad competente.

Se debe entonces entender como sinónimos los términos funcionario público, empleado público y aun servidor público, o cualquier otro similar que se utilice para referirse a la persona que cumple funciones públicas.

1.1.4. Principios fundamentales de la organización administrativa

Son reglas de valor universal para la consecución de una administración eficaz, los principios que son esenciales, es decir aquellos que no pueden faltar en ningún tipo de organización administrativa. La ciencia del derecho administrativo, se ha encargado de mostrarnos el objetivo de estudio y regulación de la administración pública cuyo objetivo era la de organizar, prestar conservar y vigilar los servicios públicos, esto constituían la actividad natural y exclusiva del Estado y en el cual no podía pretender lucro alguno, en el que se veía dominada toda actividad estatal por el derecho público dentro del cual se sometía al régimen a todos los servicios públicos.



- Jerarquía: Significa que los superiores imparten órdenes a los inferiores a efectos de cumplir con órdenes que les han sido encomendadas. Existe una excepción vertical que reina en toda la organización administrativa: El Presidente de la nación está exento de la subordinación jerárquica porque es el jerarca máximo y no tiene sobre él ningún superior.

Todos aquellos funcionarios que se encuentran en el mismo nivel tienen la misma jerarquía. En sentido horizontal.

El principio de la jerarquía sirve para la atribución de tareas y para ejercer el control sobre el cumplimiento de lo ordenado. Existen funcionarios de staff que, por lo tanto, están fuera de la jerarquía.

La línea jerárquica se forma por el conjunto de órganos en sentido vertical, unidos por la relación de subordinación, mientras que el grado es la posición o situación jurídica que cada uno de los órganos ocupa en esa línea. A los poderes de superior jerárquico le corresponden otros deberes del inferior, que se concretan en la subordinación al superior. La subordinación que se manifiesta por el deber de obediencia, tiene sus razonables límites jurídicos: en ningún caso puede pretenderse una subordinación del funcionario o empleado que vaya más allá del interés de la función pública.



– Competencia: Aptitud legal que tiene un órgano para actuar. Es el conjunto de atribuciones, poderes o facultades que le corresponden a un órgano en relación con los demás; cuando se crea el órgano se establece legalmente que es lo que tiene que hacer.

Competencia no es lo mismo que capacidad. Las personas privadas tienen capacidad, las públicas tienen competencia. En el derecho privado el principio es la presunción de capacidad hasta tanto se demuestre lo contrario; en el derecho público es a la inversa, un órgano no será competente hasta tanto una norma lo habilite para el cumplimiento de determinada función.

La competencia reconoce varios tipos, y puede ser en razón de:

– Materia: Que es lo que el órgano puede hacer Ejemplo: El Ministerio de Gobernación tiene competencia en todo lo que haga a los servicios penitenciarios, el Ministerio de Finanzas Públicas tiene competencia en todo lo que haga a la gestión financiera de la administración pública.

– Grado: Los órganos que se encuentran en un mismo nivel, como los ministros, son competentes para designar, cada uno de ellos, a los empleados de su ministerio, debiendo refrendar con su firma los decretos emanados de su ministerio.

– Lugar: Determina el ámbito territorial en el cual el órgano tiene aptitud legal para actuar.



- Tiempo: Se adquiere una vez que se está investido por el cargo para poder cumplir sus funciones. Ejemplo: Un ministro que tiene que asumir mañana no tiene competencia, la podrá tener a partir de mañana y una vez que renuncie habrá cesado la competencia.

1.2. Derecho administrativo

Definiciones del concepto de derecho administrativo hay tantas como autores y tratadistas de la materia existen. Pero como toda ciencia que progresa de manera paulatina, las definiciones también se van desarrollando de la misma manera.

Al establecer las diferentes definiciones del concepto, es de hacer notar, que cualquier definición que del mismo se dé es válida, pues lo que se busca es, dentro de la diversidad de teorías del derecho administrativo, la que a nuestro juicio es la que más se adapta a una realidad, que es nuestra administración pública y desde ese punto de vista hay que tomarlo.

Esa actividad humana planificada organizada para alcanzar determinados fines humanos, a continuación se analizarán algunas de las definiciones dadas por los diferentes autores del derecho administrativo.

Acosta Romero indica: “Entendemos por ciencia del derecho administrativo el conjunto de conocimientos sistematizados y unificados sobre las normas, fenómenos e instituciones sociales, relativas a la administración pública de los Estados en su interconexión sistemática, en búsqueda de principios generales, con un método propio de investigación y desarrollo.”⁴

Sigue diciendo el autor que “derecho administrativo como ciencia debe sistematizarse y unificarse; tanto en su método como, en lo posible, en su objeto de conocimiento, o sea el sector de la realidad del ser, o del objeto que pueden ser captados por el intelecto humano, que constituye su materia.”⁵

Así, el autor mencionado señala que dentro del estudio de la ciencia del derecho administrativo, hay ocasiones en que es necesario acudir a la técnica y al arte.

La definición expresada por el referido autor, es bastante adecuada, pues define al derecho administrativo, desde el punto de vista de la ciencia y es importante dar al derecho administrativo el carácter de ciencia, porque lo es.

La administración pública es el conjuntos de órganos administrativos que desarrollan una actividad para el logro de un fin a través de los servicios público.

⁴ Acosta Romero, Miguel. **Teoría general del derecho administrativo**. Pág. 9.

⁵ **Ibíd.**



Para Julio Prat: “El Derecho Administrativo es la rama autónoma del derecho público que regula la actividad administrativa en cuanto a su organización y funcionamiento de las personas públicas.”⁶

La definición de Prat es muy adecuada y lo interesante de la misma es que caracteriza al derecho administrativo como una rama autónoma del derecho público el cual regula la actividad administrativa incluyendo la forma de organización y las personas que actúan como funcionarios públicos.

Manuel del Río González, manifiesta: “Que el Derecho Administrativo se ocupa de estudiar la Administración Pública, y concretamente al Poder Ejecutivo; en tanto que la ciencia de la Administración la estudia desde el punto de vista objetivo o material, analizando la acción general de los órganos del Estado en materia administrativa.”⁷

El autor mencionado identifica al derecho administrativo con el organismo ejecutivo, pero la administración pública sobrepasa la esfera del organismo ejecutivo además incluye la acción general de los órganos del Estado en materia administrativa.

⁶ Prat, Julio. **Derecho administrativo**. Pág.175.

⁷ Del Río González, Manuel. **Compendio de derecho administrativo**. Pág.14.



Dice Garcini: “Derecho Administrativo es la rama jurídica que fija los principios y analiza las normas que orientan y regulan las relaciones sociales que se producen en la organización y en la actividad de la administración del Estado considerado en todas sus esferas, tanto nacional como local.”⁸

El referido autor identifica al derecho administrativo con relaciones sociales que se producen en la organización y la actividad del estado; naturalmente afirma que el derecho administrativo es la rama jurídica que fija los principios y analiza las normas; es importante observar que el autor, al hablar de la actividad del estado, lo hace considerando tanto la administración nacional como local.

Para el tratadista Gustavo Penagos: “El Derecho Administrativo es la parte del Derecho Público que se ocupa de la organización y de la actividad de la administración pública, bajo el control judicial.”⁹

En la definición anterior, habla del control, pero sólo judicial, hay que recordar que el control de los actos de la administración pública, no es sólo de carácter judicial. En la administración pública hay una gran diversidad y tipos de control como por ejemplo el control político, el control directo el control social entre muchos que existen en la actualidad.

⁸ Garcini Guerra, Héctor. **Derecho administrativo**. Pág. 23.

⁹ Penagos, Gustavo. **Curso de derecho administrativo**. Pág. 99.



Explica Manuel María Diez: “Derecho Administrativo es el complejo de principios y normas de Derecho Público interno que regulan la organización, la actividad de la administración pública y su control.”¹⁰

Este autor, nos da la idea más próxima y exacta de lo que es y significa el derecho administrativo, definición que contiene los elementos más importantes de nuestra disciplina jurídica ya que incluye la actividad y el control que ejercitan los particulares y las instituciones sobre la administración pública. Se considera que la definición más adecuada del derecho administrativo, tomando como base la definición del autor arriba ya indicado, es la siguiente:

El derecho administrativo, es el conjunto de principios y de normas de derecho público interno, que regula la organización y actividad de la administración pública, las relaciones que se dan entre la administración y los particulares, las relaciones ínter orgánicas y su control.

La definición anteriormente expresada, es la más adecuada a la disciplina. Se puede descomponer en sus elementos, los cuales se analizan, a forma de entender más la definición expresada en su máxima expresión e incluye las relaciones que se dan entre los particulares y la administración pública:

¹⁰ Manuel María, Diez. **Derecho administrativo**. Pág. 235.



- Es conjunto de principios.

- Abarca el estudio de las normas jurídicas reguladoras de las funciones y actividades ejecutivas y dispositivas que las leyes atribuyen como competencia administrativa y que las mismas le otorgan a los órganos administrativos.

- De las relaciones que regula el derecho administrativo como lo son: Las relaciones que se dan entre la administración pública y los particulares; y las relaciones que se dan entre los órganos administrativos, que se denominan inter orgánicas.

- También regula el control, visto éste desde el punto de vista de cualquier tipo de control, parlamentario, interno, administrativo, judicial, de contraloría, etc.

1.2.1. Sistemas de derecho administrativo

Fundamentalmente se estudian dos sistemas de derecho administrativo: El sistema anglosajón que es un sistema básicamente inglés y el sistema francés. La historia del Derecho exhibe en sus más de tres mil quinientos años un extenso itinerario de reformas y reordenamientos, según las peculiares circunstancias de tiempo y lugar, con el propósito de consolidar al derecho administrativo como una ciencia del derecho independiente en esa virtud existen los sistemas siguientes.

– Sistema anglosajón o sajón: El sistema anglosajón o sajón es el imperante principalmente en Inglaterra y donde no existe un derecho especial que regule las relaciones entre la administración pública y los particulares, sino que estas relaciones son reguladas por el derecho común, es decir, por el derecho civil. Especialmente dentro del derecho Sajón, es fuente principal de derecho la jurisprudencia y el precedente administrativo. Esto significa que dentro del derecho sajón, no existe un derecho especial que regule las relaciones de la Administración Pública, como en el sistema francés.

– Sistema francés: Como lo explica Gustavo Penagos: “La revolución francesa cambió todo el sistema monárquico. El Consejo del Rey fue privado de sus poderes judiciales por la ley del 27 de noviembre de 1790 que los transfirió al Tribunal de Casación. Posteriormente, la Ley del 27 de abril de 1871 suprimió el Consejo del Rey y, organiza en forma embrionaria una especie de Consejo de Estado, el Tribunal de Conflictos y la Corte de Casación.”¹¹

Como consecuencia de la Revolución Francesa nace el derecho administrativo, como un derecho especial que regulara las relaciones que se dan entre la administración pública y los particulares y las que se dan entre las mismas instituciones administrativas.

¹¹ Penagos. **Ob.Cit.** Pág. 61.

Según Jean Rivero, citado por Gustavo Penagos: “La revolución francesa se puede sintetizar en tres puntos:

- a) En primer lugar una obra de destrucción, la casi totalidad de la administración del antiguo régimen, desaparece. Es la ruptura, al menos en apariencia con el pasado. Sólo subsisten los cuerpos administrativos especializados, en razón de su carácter técnico.
- b) La revolución trata de edificar una sana administración racional, uniforme y coherente; de los diversos ensayos que se suceden es más importante la división territorial de Francia en Departamentos y Comunas.
- c) Cabe destacar principalmente como obra de la Revolución, la formulación de importantes principios de filosofía política que serán la base de toda la elaboración

Posterior: La primacía de la ley; la separación de las autoridades administrativas y judiciales; el liberalismo político; la igualdad de los ciudadanos frente a la administración; el liberalismo económico.”¹²

¹² **Ibíd.** Pág. 92.



Continua diciendo Rivero “Preocupados los ideólogos de la Revolución en una justicia administrada por hombres dedicados a la actividad política, deja mucho que desear el que en 1799, se creara el Consejo de Estado independiente de otros organismos del Estado.

En 1872 se marca la autonomía de la jurisdicción contencioso -administrativa, en que se le otorgó al Consejo de Estado Francés, en virtud de una Ley, la facultad de administrar justicia en forma independiente y a nombre del pueblo francés, lo que ha sido llamado como justicia delegada.

El Consejo de Estado de Francia actualmente está integrado por el vicepresidente, cinco presidentes de sección, consejeros de Estado en servicio ordinario, los Consejeros de Estado en servicio extraordinario, los Maitres de Requetes (Maestros de Demandas), auditores, nominalmente actúa como presidente el primer ministro de Francia.”¹³

En conclusión, se puede decir que en Francia nace el derecho administrativo, como un derecho especial que regula las relaciones que se dan entre la administración pública y los particulares y las que se dan entre las mismas instituciones administrativas.

¹³ **Ibíd.** Pág. 65.

1.2.2. Características del derecho administrativo

Estas han sido desarrolladas por los diferentes autores de tal disciplina. En este trabajo sólo se hará una síntesis de las características más importantes del mismo, algunas de las cuales las desarrolla Gustavo Penagos, y son las siguientes:

- a) El Derecho Administrativo es un Derecho joven;
- b) El Derecho Administrativo no ha sido codificado;
- c) El Derecho Administrativo es un Derecho subordinado;
- d) Es un Derecho autónomo;
- e) Es un Derecho cambiante.

a. El derecho administrativo es un derecho joven: Es relativamente nuevo, de reciente creación, parte del último cuarto del siglo XIX. Rafael Bielsa indica: “Es un jus novum. Es, en efecto un derecho novísimo, como novísima es la administración, entendida en su sentido moderno. Desde luego, la administración pública ha existido desde cuando apareció el Estado nacional, y aún antes, pero desvinculada del Derecho.”¹⁴

¹⁴ Bielsa, Rafael. **Derecho administrativo**. Pág. 42.



Se puede decir que el derecho administrativo, surge con la revolución francesa y nace como producto del surgimiento del estado de derecho.

b. El derecho administrativo no ha sido codificado

La tendencia de los ordenamientos jurídicos modernos es la de estar codificados. Esto se refiere a estar contenidos en cuerpos legales homogéneos y sistematizados que regulan materias similares. Significa crear una ley que regule todas las instituciones y competencias de la administración pública, lo que teóricamente es imposible de realizar, pues el derecho administrativo es demasiado extenso que es imposible su realización.

c. El derecho administrativo es un derecho subordinado

Se refiere a la Constitución Política de la República de Guatemala y a leyes constitucionales. Por esa razón, como lo veremos más adelante, actualmente se habla del fenómeno de la constitucionalización del derecho administrativo. Porque depende de una ley superior, en este caso la constitución y demás leyes constitucionales.

d. El derecho administrativo es un derecho autónomo

Como lo indica Bielsa, citado por Gustavo Penagos: “Sin que para ello sea óbice su condición de subordinado, por cuanto tiene sus propios principios y reglas, que dimanen de la naturaleza ejecutiva que lo distingue, y que es exclusiva. El Principio de Normatividad que lo informa, explica la subordinación, sin perjuicio de que la naturaleza ejecutiva, propia de él le dé autonomía. Las relaciones entre la administración y los administrados lo exigen.”¹⁵

Por las razones apuntadas por el autor mencionado, independiente de la subordinación a la Constitución, no sólo del derecho administrativo sino de otras ciencias del derecho, éste se encuentra dotado de autonomía, por la especialización y relaciones que regula.

e. El derecho administrativo es un derecho dinámico

Como lo manifiesta Penagos: “Es derecho mutable, por cuanto vive en constante transformación, como a diario se transforma la Administración al compás de las evoluciones socioeconómicas. La aparición de nuevos cometidos estatales lo

¹⁵ Penagos. **Ob.Cit.** Pág. 106



mantiene en permanente desarrollo, así como los nuevos intereses sociales que demanda la comunidad y cuya satisfacción corre a cargo del Estado.”¹⁶

El derecho administrativo es relativamente nuevo, se puede decir que surge a raíz de la Resolución Francesa y más específicamente en 1789, fecha en que a partir de la cual el particular deja de ser objeto del capricho del monarca y pasa a ser sujeto, es más cambiante que cualquiera otra ciencia jurídica, si no fuera así las administraciones públicas serían muy estáticas, el que depende de las circunstancias y de las necesidades sociales.

Por la naturaleza del servicio que es el medio utilizado por la administración para cumplir con la finalidad que es el bien común o bienestar general de la población. En Guatemala dicho fin se encuentra en el Artículo 1 de la Carta Magna, la cual es la fuente suprema de todas las actuaciones del gobierno.

El sistema francés es el que utiliza el Estado en virtud que existen tribunales de lo contencioso administrativo cuya función es de contralor de la juridicidad de la administración pública, así como de todas las controversias de contratos y concesiones.

¹⁶ **Ibid.**

1.3. Organismo Ejecutivo

Al Organismo Ejecutivo le compete el ejercicio de la función administrativa y de la formulación y ejecución de las políticas de gobierno, con las cuales tienen que coordinarse las entidades encargadas que forman parte de la administración descentralizada del país.

Las funciones correspondientes a la supervisión, así como de gestión administrativa y de ejecución de los servicios públicos y de obra, pueden ser delegadas a terceras personas, asociaciones, comités y entidades, cuando el ejecutivo lo estime necesario y adecuado, para alcanzar una mejor eficacia y eficiencia en el cumplimiento de sus funciones. El ámbito material respectivo, así como el régimen de la delegación se establece mediante Acuerdo Gubernativo que debe ser publicado en el Diario Oficial. Las funciones normativas y de financiación no son delegables.

Es uno de los organismos del Estado, que ejerce el poder ejecutivo de la República de Guatemala. Está compuesto por el Presidente de la República, el Vicepresidente de la República, los Ministerios de Estado, las Secretarías de la Presidencia y Vicepresidencia, las gobernaciones departamentales, las dependencias y entidades públicas descentralizadas, autónomas y semi-autónomas correspondientes a este organismo.



La finalidad del Estado guatemalteco es alcanzar el bien común del país y las funciones del Organismo Ejecutivo se tienen que ejercitar en orden a su consecución y con arreglo a los principios de transparencia, subsidiariedad, solidaridad, eficiencia, eficacia, participación ciudadana y descentralización.

1.3.1 Integración

Se integra mediante los órganos dispuestos por la Constitución Política de la República de Guatemala. Dependiendo de su función, los mismos pueden ser consultivos, deliberativos o ejecutivos. El Organismo Ejecutivo se encuentra integrado por los ministerios, las secretarías de la presidencia, dependencias, gobernaciones departamentales y por los órganos que administrativamente son dependientes de la Presidencia de la República de Guatemala.

El Artículo número 5 de la Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto número 114-97, último párrafo preceptúa que: “También forman parte del Organismo Ejecutivo las Comisiones Temporales, los Comités Temporales de la Presidencia y los Gabinetes Específicos. Compete al Presidente de la República, mediante acuerdo gubernativo por conducto del Ministerio de Gobernación, crear y establecer las funciones y atribuciones, así como la temporalidad de los órganos mencionados en este párrafo”.



1.3.2. Autoridad superior

La autoridad superior administrativa del Organismo Ejecutivo en Guatemala es el Presidente de la República, quien siempre actúa en consejo de ministros o bien separadamente con uno o más de los mismos, en todos los casos en los cuales de sus actos surjan relaciones jurídicas vinculantes a la administración pública.

1.4. Relación laboral entre el estado y sus servidores

En relación al tema, Alberto Trueba Urbina, señala: “La revolución de 1910 logró introducir disposiciones constitucionales en protección de los trabajadores, pero más sin embargo, no quedó totalmente entendido que se refiriera también a los empleados públicos, siendo importante señalar que hasta los mismos revolucionarios mejicanos dejaron de considerar necesario la regulación que debía de tener, específicamente las

A tal cuenta que el resultado final del acto, la relación de empleo, solo se produce cuando concurren las manifestaciones de voluntad de la administración y del particular designado.

Por tal razón puede advertirse que se estará en presencia de una relación regulada por el Derecho Administrativo, cuando existe el poder de nombramiento que es un acto de autoridad y por consiguiente sin ese poder no podría existir contrato alguno, mientras que cuando el designado únicamente cumple funciones de gestión, sí existe un contrato de prestación de servicios o de una relación de trabajo.

Al respecto, Trueba Urbina señala: “tanto los actos de autoridad como los actos de gestión se confunden y se mezclan, y que por ello es erróneo intentar distinguir sobre esa base”¹⁷.

Por su lado y en relación al mismo tema Héctor Garcini Guerra señala: “que se trata de relaciones diferentes a las de autoridad y a las puramente administrativas, que crea un estatuto especial para los servidores públicos, incluyéndolos a todos en la denominación de funcionarios”¹⁸.

1.4.1. El empleado público

Nombre con el cual se designa a la persona que se encuentra al servicio del Estado. Para una mejor comprensión del empleado público, debemos verlo de dos perspectivas, partiendo de sus similitudes y diferencias con el funcionario público.

¹⁷ Ibid. Pág.224

¹⁸ Garcini Guerra, Héctor. El derecho administrativo y la relación laboral. Pág. 114



La similitud se inicia en que los dos son personas individuales y en la forma de ingresar al Estado; tanto el empleado como el funcionario público, pueden hacerlo mediante nombramiento. Otra, es que ambos se encuentran al servicio del Estado. Todo empleado público establece una relación de dependencia con la administración pública, en el caso de los funcionarios, hay algunos que también se encuentran bajo esta condición. El empleado público recibe un salario, hay funcionarios que también reciben un salario, cuando se encuentran en relación de dependencia. Finalmente, este tipo de funcionarios se encuentra regido por la Ley de Servicio Civil al igual que todo empleado público. Debemos de excluir de esta clasificación a aquellos funcionarios que se rigen por leyes especiales. Las diferencias que nos permiten distinguir entre un empleado y un funcionario, se inician en que el empleado únicamente puede ingresar al servicio del Estado por nombramiento, el funcionario lo puede hacer por elección directa o indirecta de la población para el ejercicio de su cargo y también por nombramiento como ya se dijo.

Solamente el funcionario público puede ejercer mando, autoridad y competencia legal dentro de una institución del Estado, dirigir y coordinar las actividades, el empleado es ejecutor de los actos. Una última diferencia radica en que el funcionario público puede ubicarse en el servicio exento y por oposición y el empleado público únicamente puede ubicarse en el servicio por oposición.

Habiendo encontrado las similitudes y diferencias entre funcionario y empleado público, podemos establecer que la definición de empleado público que nos proporciona el



Artículo 1. Inciso b) del reglamento de la Ley de Servicio Civil, no es la más adecuada ya que tanto el empleado como el funcionario, tienen características comunes que en un momento pueden confundir al lector.

1.4.2. El patrono del funcionario y del empleado público

En general el funcionario y el empleado público, prestan sus servicios profesionales, intelectuales y materiales, a la administración pública en busca y desarrollo del bien común. El concepto de administración pública hace alusión a la actividad que realiza el Estado a través de las diferentes instituciones que la conforman, actividad que consiste en prestar el servicio a los habitantes del Estado de Guatemala.

El Patrono en términos generales del servidor público, es el Estado, pero en lo particular, es la institución o dependencia donde realiza sus actividades, pudiendo ser este, un Ministerio, una entidad descentralizada o autónoma, para el caso de conflictos laborales.

En ese orden; el Artículo 108, de la Constitución Política, indica: que las relaciones del Estado y sus entidades descentralizadas y autónomas en las relaciones con sus trabajadores se rigen por la Ley de Servicio Civil.

1.4.3. Formas de ingreso al servicio civil guatemalteco.

Existen varios sistemas para el ingreso al servicio civil, éstos pueden ser:

- a) Ingreso libre: es aquel sistema en el que cualquier guatemalteco puede entrar al servicio civil;
- b) Ingreso por selección: es el sistema por el cual ingresan al servicio civil personas con capacidad suficiente, la cual debe ser demostrada a través de un examen de oposición;
- c) Ingreso mixto: es el sistema en el cual pueden ingresar al servicio civil todos los ciudadanos guatemaltecos, siempre y cuando demuestren su capacidad, preparación, eficiencia para el ejercicio de un cargo, a través de un examen.

La Ley de Servicio Civil establece las siguiente condiciones para ingresar al servicio por oposición: “1) poseer aptitud moral, intelectual y física propias para el desempeño de un puesto; 2) Satisfacer los requisitos mínimos especiales que establezca el manual de especificaciones de clase para el puesto de que se trate; 3) Demostrar idoneidad 8 sometándose a las pruebas, exámenes o concursos que establezca esta ley y sus reglamentos; 4) Ser escogido y nombrado por la autoridad nominadora de la nómina de candidatos certificada por la Oficina Nacional de Servicio Civil; 5) Finalizar satisfactoriamente el período de prueba; 6) Llenar los demás requisitos que establezcan los reglamentos de esta ley”.



Está a cargo de la Oficina Nacional de Servicio Civil (ONSEC) la organización, convocatoria, dirección y ejecución de las pruebas para el ingreso y ascenso, las cuales deben ser de libre oposición y tienen por objeto determinar la capacidad, aptitud y habilidad de los candidatos. Pueden ser orales, escritas, físicas o una combinación de éstas.

De acuerdo a los procedimientos normados, la convocatoria para la selección de servidores públicos bajo el "servicio por oposición", debe hacerse con quince días de anticipación a la fecha señalada por la Oficina Nacional de Servicio Civil para la realización de los exámenes, por los medios que considere más apropiados. En todo caso, el aviso se debe publicar en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país. La convocatoria debe indicar los deberes y atribuciones del puesto, los requisitos deseables o exigibles, la forma de hacer la solicitud de admisión y la fecha, lugar y hora de celebración del examen.

Para ser declarado elegible, el candidato debe obtener una calificación mínima de 75 puntos, en la escala de 1 a 100. Dentro de los candidatos declarados elegibles, gozan 9 de puntos de preferencia, quienes en igualdad de circunstancias, sean ex-servidores públicos o tengan mayores cargas familiares.

A partir de la fecha en que se han realizados los exámenes de ingreso, la Oficina dispone de 60 días máximo para la calificación de los mismos y el establecimiento de



los registros respectivos. A cada candidato examinado se le notifica la calificación que obtuvo, y en su caso se le indica el lugar que ocupa dentro de la lista de candidatos elegibles.

Dentro de los 30 días siguientes a la notificación de los resultados de las pruebas de ingreso, el candidato examinado, puede solicitar al Director de la Oficina Nacional de Servicio Civil la rectificación de cualquier error en sus calificaciones.

Las personas que se consideren perjudicadas por una decisión del Director en lo que se refiere a la admisión y calificación de pruebas, podrán apelar ante la Junta Nacional de Servicio Civil dentro de los tres días de notificada la decisión, para que se revise la resolución. La decisión de la junta será definitiva.

Cuando la autoridad nominadora de la entidad estatal correspondiente desee llenar cualquier vacante debe requerir a la Oficina Nacional de Servicio Civil (ONSEC), una nómina de todos los candidatos elegibles.

La autoridad nominadora dentro de los ocho días de recibida la nómina, debe escoger al nuevo servidor público, comunicándolo al Director de la Oficina Nacional de Servicio Civil y a la persona seleccionada, para proceder a realizar su nombramiento.



Un aspecto importante de este procedimiento es que cada autoridad nominadora al ocurrir una vacante, requerirá a ONSEC la lista de candidatos elegibles, y de ésta, la autoridad nominadora debe seleccionar a la persona idónea dentro del período que establezca el reglamento respectivo, comunicándolo al Director de la ONSEC y la persona seleccionada.

El procedimiento que se está utilizando actualmente para los nombramientos es el siguiente: el candidato se presenta a la dependencia que necesita sus servicios, la dependencia inmediata superior evalúa el requerimiento y lo traslada a la oficina de personal interna, quien evalúa el expediente y lo traslada a la ONSEC, incluyendo varios candidatos para seleccionar, si los hubiera; la Oficina Nacional de Servicio Civil procede a hacer los exámenes correspondientes y emite certificación declarando la elegibilidad de los candidatos, enviándola para el efecto a la oficina de personal con los resultados de la evaluación y sobre estos candidatos puede la entidad nominadora hacer el nombramiento.

1.4.4. Formas de contratación del trabajador guatemalteco

Las formas de contratación en materia laboral, puede darse en dos formas. La primera y más general, consiste en que todo contrato laboral debe formalizarse por escrito. El Artículo 28 del Código de Trabajo regula: En los demás casos, el contrato individual de trabajo debe extenderse por escrito... El contrato de trabajo por escrito, debe cumplir



con ciertos requisitos, debe constar en tres ejemplares, una copia para cada una de las partes y una tercera que el patrono tiene la obligación de hacerla llegar a la Dirección General de Trabajo, dentro de los quince días siguientes a su celebración. La regla general es que todo contrato laboral, debe constar por escrito.

La excepción al contrato escrito, es el contrato verbal y puede darse únicamente cuando se refiera a las labores agrícolas o ganaderas, al servicio doméstico, a los trabajos accidentales o temporales, a la prestación de trabajo para obra determinada, siempre que el valor de la obra no exceda de cien quetzales, Artículo 27. Código de Trabajo. En relación al último supuesto, debe recalcar que el valor de cien quetzales, en una obra determinada para que sea verbal, ya no es congruente con la realidad socio económico de nuestro país.

El hecho de que un contrato de trabajo, no se haya formalizado por escrito, cuando debió hacerse así, no invalida el contrato, pues la omisión de este requisito, le es imputable al patrono.

En tal sentido toda empresa, para un mejor resguardo de sus intereses debe formalizar todos los contratos de trabajo por escrito, ya que de lo contrario lo manifestado por el trabajador se tendrá por cierto.



1.5. Principios que integran la Ley del Servicio Civil

El iusnaturalismo afirmando que las normas provienen de la Ley y de una serie de principios cuyo origen puede estar en la concepción religiosa, en la vida social o en la conducta humana y por lo mismo, nunca aparecen en los escritos y en ningún texto como sucede en ciertas normas: no matarás, no robarás.

Por su parte, Betancourt Jaramillo, manifiesta que los principios jurídicos equivalen a una norma general del derecho que no figura en ninguna Ley y que sólo por voluntad del juez recibe valor legislativo, en tal caso, el juez aplica los principios como si fueran normas de Ley escrita.

Los principios en materia laboral se establece que son los principios de tutelaridad, evolutivo de obligatoriedad, de realismo, de sencillez y conciliatorio.

Los principios en materia laboral, son aquellos principios de la política jurídica laboral que aparecen expresa o tácitamente, consignados en las normas laborales. La legislación mexicana establece que por la naturaleza o dogmática, los principios del derecho del trabajo mexicano solamente pueden ser aquellos que se encuentran entronizados en el ordenamiento jurídico laboral positivo de ese país; a la vez los clasifica en dos categorías; constitucionales y ordinarios.

De lo anteriormente descrito y lo indicado tanto en nuestra doctrina como en el ordenamiento jurídico laboral guatemalteco y de conformidad con lo establecido en el Código de Trabajo, puedo indicar una clasificación de los principios que lo inspiran e integran, los cuales son de carácter Constitucional, Sustantivos, propios del Derecho Colectivo y los puramente Procesales, dado a que nuestro Código de Trabajo de una forma sencilla los dejó plasmados dentro de su articulado.

Continuando con los principios, es indispensable hacer mención que los mismos que se aplican en la administración pública, se encuentran establecidos en la legislación guatemalteca, específicamente en el Artículo 3 de la Ley del Servicio Civil y que a continuación transcribo:

- Todos los guatemaltecos tienen derecho a optar a los cargos públicos y a ninguno puede impedírsele el ejercicio de éste derecho, si reúne los requisitos y calidades que las Leyes exigen. Dichos cargos deben de otorgarse atendiendo únicamente a méritos de capacidad, preparación, eficiencia y honradez y de éste principio se puede mencionar el principio de igualdad, establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, específicamente en el Artículo 4, pues el mismo plasma la igualdad que existe entre todos los guatemaltecos, por lo que existe relación en los Artículos mencionados.

- Para el otorgamiento del cargo público no debe de hacerse ninguna discriminación por motivo de raza sexo, Estado civil, religión, nacimiento posición social o económica u opiniones políticas.

El defecto físico o dolencia de tipo psiconeurotico no es óbice para ocupar un cargo público, siempre que estos Estados no interfieran con la capacidad de trabajo al cual sea destinado el solicitante a juicio de la Junta Nacional de Servicio Civil, éste principio también se relaciona con el Artículo 4 que se encuentra establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, el mismo indica que las mujeres y hombres son iguales en derechos, por lo que les otorga oportunidades a que ingresen a la administración pública sin hacer distinción de sexo, además de relacionarlo con el Artículo 36 de la Carta Magna, pues establece la libertad de religión de todas las personas que habitan el territorio nacional.

Asimismo, también al respecto se puede agregar el Artículo 107 de la misma Constitución Política de la República de Guatemala, el cual hace mención que los trabajadores del Estado están al servicio de la Administración Pública y nunca a partido político, grupo, organización o persona alguna.

- El sistema nacional de Servicio Civil debe fomentar la eficiencia de la administración pública y dar garantías a sus servidores para el ejercicio y defensa de sus derechos. Al hablar de éste principio, se ubica en lo que al respecto establece la Constitución Política

de la República de Guatemala en su Artículo 12, cuando se refiere al derecho de defensa y establece de forma general la forma que debe ser utilizada la misma, lo cual lo convierte en un principio constitucional el cual debe cumplirse.

- Los puestos de la administración pública deben de adjudicarse con base en la capacidad, preparación y honradez de los aspirantes. Por lo tanto, es necesario establecer un procedimiento de oposición para el otorgamiento de los mismos, instituyendo la carrera administrativa. Los puestos que por su naturaleza y fines deben quedar fuera del proceso de oposición, deben ser señalados por la Ley.

Éste principio descrito también tienen la característica de ser Constitucional, toda vez que el mismo se encuentra regulado en el Artículo 113, el cual se refiere a que los guatemaltecos tienen derecho a optar a empleos o cargos públicos y para su otorgamiento no se atenderá más que a razones fundadas en mérito de capacidad, idoneidad y honradez, lo cual se refiere a lo indicado en la Ley del servicio civil.

- A igual trabajo realizado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad corresponderá igual salario; en consecuencia, los cargos de la administración pública deben ordenarse en un plan de clasificación y evaluación, que tome en cuenta los deberes, responsabilidades y requisitos de cada puesto, asignándoles una escala de salarios equitativa y uniforme.



De lo anteriormente descrito también se podría llamar a éste principio de justicia social, al efecto se encuentra regulado en nuestra Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 102 literal "c" el cual establece igualdad de salario para igual trabajo realizado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad, por lo que se convierte en otro principio de carácter Constitucional.

- Los trabajadores de la administración pública deben de estar garantizados contra despidos que no tengan como fundamento una causa legal. También deben de estar sujetos a normas adecuadas de disciplina y recibir justas prestaciones.

El autor del presente trabajo considera que existe controversia relacionado con éste principio, pues la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 110 estipula que; los trabajadores del Estado, al ser despedidos sin causa justificada recibirán su indemnización equivalente a un mes de salario por cada año de servicios continuos prestados. Este derecho en ningún caso excederá de diez meses de salario.... nos indica que los trabajadores del Estado pueden ser destituidos sin causa legal alguna, por lo que en el presente caso se aplicaría lo que al respecto establece la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 106 el cual establece que... en caso de duda sobre la interpretación o alcance de las disposiciones legales reglamentarias o contractuales en materia laboral, se interpretaran en el sentido más favorable para los trabajadores, lo cual debería suceder en el presente caso.



En la actualidad los principios que se encuentran establecidos en la Ley del Servicio Civil y que rigen en su mayoría lo relacionado al ingreso, derechos, prohibiciones y obligaciones de los servidores públicos, el autor del presente trabajo de investigación considera que carecen de poca aplicabilidad, toda vez que las personas que ingresan a la administración pública en su mayoría ingresan por cuestiones eminentemente políticas o parentescos con los funcionarios de gobierno, además requiere de la eficiencia y capacidad de personal, cosa que en pocas ocasiones realiza la Administración Pública, pues la eficiencia en algunos casos se ha quedado atrás en relación a los servicios prestado por el Estado.

No está demás indicar que el Artículo 70 de la Ley de Servicio Civil literalmente dice: principios generales. "Todo servicio o trabajo que no debe prestarse gratuitamente en virtud de la Ley o sentencia debe ser equitativamente remunerado, los servidores públicos comprendidos en los servicios por oposición y sin oposición deben ser remunerados con base en un sistema que garantice el principio de igual salario por igual trabajo, prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad".





CAPÍTULO II

2. El servicio civil en Guatemala, órganos directores, función e injerencia con relación al derecho a recibir pensión del Estado

En Guatemala se regula lo referente al salario en diferentes cuerpos normativos, sin embargo en caso de los trabajadores del Organismo Ejecutivo, dicha prestación se encuentra regida por normas especiales como la Ley del Servicio Civil y el Acuerdo correspondiente al salario mínimo para las diferentes actividades de los trabajadores del Estado, el cual es publicado anualmente, y que hace una marcada diferencia entre el salario que reciben los trabajadores contratados bajo el reglón presupuestario 031, y los trabajadores contratados bajo reglones presupuestarios como el 011.

Existe una eminente desigualdad en la fijación del salario mínimo en las diferentes actividades y reglones de los trabajadores del Organismo Ejecutivo de Guatemala, lo que conlleva a la violación de leyes que protegen la igualdad de salario y la irrenunciabilidad a garantías mínimas establecidas en la Constitución Política de la República.



La inobservancia del cumplimiento de pago de un salario mínimo jurídicamente establecido para el trabajador en general en Guatemala, y las consecuencias que esto conlleva al momento del retiro de ese trabajador (031) tanto en el cálculo de sus prestaciones, así como al momento de aspirar al pago de su jubilación.

2.1. Antecedentes del servicio civil y la Ley de Servicio Civil

Anteriormente a la Constitución de 1945, la relación del Estado con los trabajadores se encontraba regulada por disposiciones contenidas en distintas Leyes, sin que las mismas fueran recopiladas en forma coherente y con la sistemática necesaria, lo que posteriormente generaba un desorden para su aplicación motivado por el desconocimiento concreto de tales disposiciones.

Dentro del texto constitucional, señalado en el párrafo anterior, se contempló el principio que la relación del Estado y sus trabajadores debía ser regulada por un estatuto especial, confirmando lo que ya a finales del siglo XIX el jurista guatemalteco Antonio González Sarabia afirmaba sobre la necesidad de emitir dicha normativa.

No obstante lo anterior fue hasta el 29 de febrero de 1956, cuando por Decreto presidencial número 584 se aprobó el estatuto provisional de los trabajadores del Estado, el cual contenía un conjunto de normas sustantivas pero que adolecía de insuficiencia para regular en su totalidad, con un sistema técnico de administración de



personal en el sector público, pero su importancia radica en que cumplió su objetivo como antecedente inmediato de la Ley del Servicio Civil.

El 1 de mayo de 1957, ya vigente el estatuto provisional de los trabajadores del Estado, se estableció el departamento nacional de personal, del cual dependían 26 oficinas de personal de distintos ministerios de Estado. Constituye un importante antecedente el estudio técnico-financiero elaborado por ese departamento, para la adopción de sistemas de clasificación y de selección de personal.

El 15 de enero de 1958 esta dependencia fue sustituida por el departamento de Servicio Civil, creado para elaborar los estudios necesarios para la adopción de un plan para la clasificación de puestos, habiendo realizado una encuesta sobre la administración de personal en todas las dependencias estatales y otros estudios, tendientes a la organización de un sistema técnico de administración de recursos humanos.

En 1965 se consignó en la nueva Constitución de la República el mandato de que en un plazo de dos años debía emitirse la Ley del Servicio Civil. Después de haberse analizado y desestimado varios proyectos al Organismo Ejecutivo y al Congreso de la República, por Decreto número 1748 de este último Organismo, se promulgó la Ley del Servicio Civil, el 10 de mayo de 1968 y entró en vigor el 1 de enero de 1969.



A partir de la vigencia de esta Ley, puede afirmarse que en Guatemala vienen implantándose de forma progresiva un sistema técnico de administración de personal en sus áreas esenciales, dentro de sus principios y estructura orgánica que la Ley establece.

Posteriormente a la aprobación de la Ley del Servicio Civil, se han emitido una serie de normas legales que complementan y dan mayor aplicabilidad a los principios contenidos en la misma, a efecto de desarrollar las materias específicas de administración de personal, de acuerdo a las necesidades del sistema nacional, ajustándose a la dinámica administrativa del sector público.

Es de hacer notar que el Reglamento que desarrollaría la Ley del Servicio Civil fue recientemente emitido con fecha 15 de enero de 1998 y publicado en el Diario Oficial el 30 de enero de 1998, por lo que durante un lapso la Ley del Servicio Civil, adoleció de un Reglamento que estableciera claramente los procedimientos que aplicaría la misma.

Para la emisión del Reglamento de la Ley del Servicio Civil, se basaron en lo que establece el Artículo 27 de dicha Ley y el Artículo 108 de nuestra actual Constitución Política de la República de Guatemala.

2.2. Naturaleza jurídica del servicio civil

La naturaleza jurídica del servicio civil según diferentes autores se estudia desde dos posiciones doctrinarias, la primera es la teoría que considera que el servicio civil pertenece al derecho privado y la segunda que considera que pertenece al derecho público.

Se dice que es derecho privado porque el servicio civil es considerado por algunos estudiosos del derecho como un contrato civil; sin embargo, esta teoría no es aceptada, porque los servidores públicos no prestan su voluntad a las condiciones, es decir que es el Estado quien establece las condiciones de la relación laboral.

Se dice que es derecho público porque el servicio civil es considerado un contrato administrativo, dado que la relación funcional se da entre un particular y el Estado. Así mismo esta teoría menciona que es un contrato laboral bajo un régimen especial, toda vez que regula relaciones entre el patrono (Estado) y un trabajador (servidor público).

En cuanto a la ubicación de la rama del derecho que regula las relaciones entre el Estado y sus trabajadores, existen tres principales corrientes que la ubican en: el derecho de trabajo, en el derecho administrativo o como una rama autónoma.

“La posición que considera que la relación funcional es una rama del derecho de trabajo es la más aceptada; en términos generales sostiene el carácter laboral de la relación existente entre el Estado y sus trabajadores, en virtud de observarse en ella las características típicas de dirección, dependencia y salario propias del derecho de trabajo”¹⁹.

En lo concerniente a la teoría que considera al servicio civil como parte del derecho administrativo, esta posición sostiene que la relación del Estado y los trabajadores surge como motivo de un acto administrativo, como lo es el nombramiento, consistente éste en la manifestación unilateral de voluntad de la potestad soberana de aquel, con el objeto de asignar una función pública a la persona que considere conveniente.

En conclusión podemos decir que estamos ante una relación laboral, en virtud que una persona individual presta sus servicios al Estado, y quien en este caso funge como patrono. Esta relación inicia a través de un nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo legalmente establecido, mediante el cual la persona individual queda obligada a prestarle sus servicios o ejecutarle una obra personalmente a cambio de un salario, el cual es fijado mediante un acto administrativo y no por la negociación; y en la misma debe existir la dependencia continuada y dirección inmediata de la propia administración pública.

¹⁹ Martínez Morales, Rafael I., **Derecho administrativo**, pág. 306

2.3. Disposiciones generales sobre el régimen de clases pasivas civiles del Estado

Definición de Clases Pasivas: "Bajo esta expresión se comprenden las ventajas económicas que disfrutaban ciertas personas que ya no prestan servicios al Estado o que no los prestaron nunca, pero se hayan ligadas por razón de parentesco o dependencia, con quienes fueron funcionarios públicos. El conjunto de las personas que disfrutaban de estos derechos, recibe el nombre de Clases Pasivas, en los antiguos ordenamientos, las pensiones no creaban derechos, eran gracias que se otorgaban. Actualmente no es así, hoy son pensiones de justicia, constituyen verdaderos derechos para los funcionarios"²⁰.

"Los jubilados constituyen el primer grupo de las personas que se integran en las Clases Pasivas. Son los que sirvieron al Estado y dejaron el servicio, ya por edad, ya por imposibilidad física.

Obedece también al sano principio de abrir perspectivas de vida a las nuevas generaciones y refrescar con nueva savia los cuadros de los servidores del Estado.

"Puede ser voluntaria o forzosa, según que dependa del sujeto interesado o venga impuesta por la ley"²¹.

²⁰ García Oviedo, Carlos. *Derecho administrativo*. Pág. 483.

²¹ *Ibid*, pág. 492.



2.3.1 Antecedentes del régimen de clases pasivas civiles del Estado

En una forma breve haremos un resumen de todos aquellos cuerpos legales que de una u otra forma dieron inicio a las primeras disposiciones respecto a las clases pasivas civiles del Estado en Guatemala. Para ello se ha consultado los archivos del Departamento de Previsión Civil (antes clases pasivas) de la Oficina Nacional de Servicio Civil, Presidencia de la República, en el cual se encuentra el documento denominado “Revisión del Sistema de Clases Pasivas”, a continuación una reseña histórica del mismo:

1. El sistema de Clases Pasivas Civiles del Estado y la legislación que la ampara, tiene su origen en el Decreto de las Cortes Españolas del 3 de septiembre de 1820.
2. La legislación nacional incorpora el derecho de jubilación en las leyes administrativas y judiciales de hacienda de 1823.
3. La Ley federal de 1837 ratifica lo establecido en la ley de 1823 y en ambos casos se recomienda expresamente que las jubilaciones fuesen reglamentadas por leyes complementarias.



4. A través del Código Fiscal de 1881 Decreto Gubernativo 261 se inició la reglamentación de las clases pasivas en Guatemala. Estas disposiciones legales fueron afectadas por el Decreto Gubernativo 412 del General Manuel Lisandro Barillas, puesto que decretó una reducción de salarios para los empleados públicos y como consiguiente ya reducción para las jubilaciones en esa época se presentaban a los empleados retirados.

Así también afecto el Decreto Gubernativo 588 del Licenciado Manuel Estrada Cabrera en 1898, a través del cual nuevamente se reduce el sueldo y jubilaciones a los empleados públicos y jubilados respectivamente.

5. En 1923 se emite el Decreto Número 1249 de la Asamblea Legislativa, ley de Jubilaciones, Pensiones y Montepíos, estableciéndose los primeros principios generales para el otorgamiento de las mismas; cubriendo a los empleados civiles y militares. Este Decreto fue modificado por los siguientes documentos:

1) Decreto Gubernativo 822 (se exceptúan de los descuentos al personal que trabaja en el exterior del país, y modifica el límite de edad para jubilación).

2) Decreto Gubernativo 830 (Se adiciona en forma expresa a los soldados y la tropa entre las clases cubiertas por la ley).



3) Decreto número 964 de abril de 1925 (Se exceptúa del descuento sobre los sueldos el servicio exterior, los soldados, clases del ejército y los maestros.)

4) Decreto Legislativo número 1461 en 1926 (trabajadores con 50 años de edad y 35 de servicios puedan jubilarse y pensión máxima.

5) Decreto Legislativo 1611 en mayo de 1929 (revisión del texto del Decreto 1249, se destaca la pensión máxima de Q.500.00)

6) Decreto Legislativo 1652 en 1930.

6. Decreto número 1039 (se reglamentó la Ley de Jubilaciones, Pensiones y Montepíos).

7. Decreto número 1239 en enero de 1932 (se rebajan las pensiones acordadas conforme a la ley en vigor. Decretos. 1249 y 1039) Decreto Gubernativo 1257 se rebajan nuevamente las pensiones.

8. Decreto Legislativo número 1811 en abril de 1932 (nueva ley de jubilaciones, pensiones y montepíos, sustituyendo el contenido del Decreto Legislativo 1249 y sus modificaciones.



9. Decreto del Congreso de la República No. 28-70 Ley de Clases Pasivas civiles del Estado, complementada con las disposiciones del Decreto del Congreso 106-71 Ley del Ministerio de Finanzas Públicas y su reglamento Acuerdo Gubernativo FP 5-72, así como por las disposiciones no derogadas por estos, del Decreto Presidencial 552 y su reglamento.

10. Decreto No. 63-88 del Congreso de la República del 26 de octubre de 1988, modifico el Decreto No. 28-70, constituyéndose en una nueva ley de Clases Pasivas Civiles del Estado; posteriormente en diciembre de 1993, a través del Decreto número 40-93 del Congreso de la República, persigue como objetivo primordial mantener actualizado el régimen de Clases Pasivas del Estado, con la finalidad que el mismo sea congruente con la realidad económica y social de sus beneficiarios y que les permita ingresos decorosos a su retiro del servicio, mejorando además, aquellos beneficios que atendiendo la fecha en que fueron concedidos ya no se adaptan a la realidad económica actual.

La Oficina Nacional de Servicio Civil -también llamada ONSEC- es la institución responsable de administrar en forma técnica, armónica, dinámica y eficiente el sistema de recursos humanos de la Administración Pública, para garantizar al país el desempeño idóneo y efectivo de la labor institucional del Gobierno, en beneficio de la ciudadanía.



2.4. Órganos directores del régimen de servicio civil

- La Junta Nacional del Servicio Civil: Se puede decir que la Junta Nacional del Servicio Civil, es uno de los Órganos superiores, encargados de la aplicación de la Ley del Servicio Civil y lo que posteriormente se indica en su Reglamento, pues así lo estableció dicha Ley, por la jerarquía que existe entre los órganos que se encargan de la aplicación de dicho ordenamiento.

En lo concerniente a la aplicación de la Ley del Servicio Civil y su respectivo Reglamento, a dicho órgano le corresponde la investigación y resolución administrativa en apelación de las reclamaciones de tipo laboral, que se suscitan por parte de los servidores públicos en cuanto al ejercicio de sus derechos.

En cuanto a las resoluciones que emite la Junta Nacional del Servicio Civil, es de hacer mención que las mismas sólo pueden discutirse ante las Salas de Trabajo y Previsión Social (cuando se trata de despido injustificado y en proceso de única instancia) ante las cuales los trabajadores afectados pueden promover su acción; además, le corresponden otras funciones que no se entrarán a conocer en la presente investigación, lo anteriormente expuesto se encuentra sustentado en los Artículos 9, 18, 19 y 80 de la Ley del Servicio Civil.



- Oficina Nacional del Servicio Civil: La Oficina Nacional del Servicio Civil, es el órgano encargado de la aplicación de la Ley del Servicio Civil y lo que se indica en su Reglamento, pues así lo establece la Ley, además por medio de su Director se encarga de dirigir toda actividad de tipo técnica y administrativa de la oficina mencionada y también supervisa a todo el personal que se desempeña en la administración pública, en todo lo que concierne a su competencia sin extralimitarse en la misma.

La oficina en mención tienen un sin número de obligaciones, las cuales no se entrarán a conocer toda vez que son muy amplias y que se encuentran reguladas en la Ley del Servicio Civil y su Reglamento, lo anteriormente descrito en éste párrafo, puede fundamentarse en los Artículos 21 y 25 de la referida Ley.

2.5. Marco jurídico en Guatemala de la Ley de clases pasivas civiles del Estado

El marco jurídico de la Ley de clases pasivas civiles del Estado descansan en:

1. La Constitución Política de la República, que desde 1945 en el Artículo 63 señala la seguridad social universal como base de las prestaciones mínimas a que tienen derecho los trabajadores del Estado con el mismo, se regirán por leyes especiales, señalándose en el Artículo 120 a la Ley de Servicio Civil como un sistema técnico, armónico, eficiente y dinámico de la administración pública y cuya aplicación se hará en forma progresiva declarándose, en el Artículo 121 establece prestaciones mínimas



La Constitución Política de la República de Guatemala de 1986 en el Artículo 100 establece que el “Estado reconoce y garantiza el derecho a la seguridad social para beneficio de los habitantes de la Nación. Indicándose que su régimen se instituye como funciona pública, en forma nacional, unitaria y obligatoria. Este régimen tal como aparece establecido en dicha disposición legal, es financiado a través de la participación económica del Estado, los empleados y los trabajadores cubiertos por el régimen.

La disposición anterior nos da la pauta a pesar que el Estado tiene la plena a obligación de crear todos aquellos sistemas necesarios para otorgar a favor de los trabajadores, tanto de la iniciativa privada como a los trabajadores civiles del Estado, los regímenes de Previsión Social necesarios para poder otorgar un retiro decoroso y digno para aquellos en los casos de su retiro por vejez, voluntario, por causa de incapacidad debido a una enfermedad, accidente o bien a favor de su cónyuge, hijos menores, en caso de fallecimiento de los mismos.

2. En la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, Decreto del Congreso de la República no. 295 de octubre de 1946 y la cual señala en forma específica los lineamientos de una régimen nacional unitario de seguridad social que unifique los servicios asistenciales y sanitarios así como impedir el establecimiento de sistemas y previsión pública o particulares que sustraigan a determinados sectores de la obligación del deber de contribuir y del derecho de percibir beneficios de dicho régimen.



3. La Ley de Servicio Civil, Decreto del Congreso de la República número 1748, que en su Artículo tercero al declarar sus principios fundamentales, establece la necesidad de que los principios fundamentales, establece la necesidad de que los trabajadores de la administración pública estén sujetos a normas adecuadas de disciplina y recibir justas prestaciones económicas y sociales y, específicamente en el Título VI, Artículo 61, inciso 8, señala el derecho de los trabajadores a gozar del régimen de jubilaciones, pensiones y montepíos de conformidad con la ley respectiva, y ratifica este derecho en el Artículo 77, en el artículo 93 del título XI, disposiciones complementarias regula, mortem del trabajador, los cuales solo desaparecen como obligación del Estado cuando el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social cubra estas prestaciones por monto igual o superior o en las partes proporcionales si fuere parcial.

4. Finalmente los postulados del decreto 63-77 del Congreso de la República de Guatemala, su reglamento acuerdo gubernativo 1220-88, contemplados por el decreto número 11-73 Ley de salarios de la administración pública en la cual armonizan las medidas correspondientes a la fijación de salarios iniciales, sus escalas correspondientes y la promoción salarial con lo relacionado a Clases Pasivas dictadas mediante medidas específicas.

2.6. Objetivos del régimen de clases pasivas civiles del Estado

Previo a tratar el asunto relacionado con los objetivos del régimen de clases pasivas civiles del Estado es menester que conozcamos primeramente el contenido de la previsión social, puesto que dicho régimen es una consecuencia de la necesidad de una previsión social a nivel de la administración pública, para proteger a los trabajadores y sus familiares, a los primeros para después de su retiro del servicio y para los familiares, en aquellos casos del fallecimiento del trabajador.

Citando a la Licenciada Dora Griselda Gutiérrez Castellanos, quien en su tesis hace referencia a que “la previsión social y su regulación legal pertenecen al ámbito del derecho público, ya que es el Estado quien asumió la regulación y/o implementación de estos regímenes”²². Por un lado tenemos la asistencia social; por otro las normas del derecho público vinculadas con la asistencia, los sectores cadenciados y en el siguiente a: Instituciones privadas, cuyo encuadramiento corresponde al derecho privado.

Previsión: “En sentido amplio previsión es la acción de prever a su vez significa ver de antemano, conocer por señales o indicios lo que va a acontecer”²³. Entonces los objetivos que se pretenden alcanzar con la Ley de Clases Pasivas del Estado son los siguientes:

²² Gutiérrez Castellanos, Dora Griselda, Tesis: Previsión social y vejez en Guatemala. pág. 4.

²³ Diccionario enciclopédico sopena, tomo 4, pág. 389.

1. Que el servidor público pueda obtener ingresos decorosos o su retiro del servicio, y que los beneficios se adapten a la realidad económica en que vive;

2. Que el servidor público, al momento de padecer alguna enfermedad incurable o sufra accidente que de una u otra manera le cause una incapacidad permanente y que no le permita volver a desempeñar sus labores en la administración pública, pueda obtener una pensión por invalidez que compense su incapacidad de poder reincorporarse al servicio:

3. Que los parientes dentro de los grados de la ley (cónyuge, o persona con vive en unión de hecho legalmente declarada, supérstite, hijos menores, incapaces que estén bajo su custodia, padres, nietos, sobrinos hermanos) puedan, al momento del fallecimiento de aquel, obtener una protección económica por parte del régimen; los objetivos anteriormente relacionados son, en resumen los más importantes que se pueden deducir del contexto de la citada ley.

Esos objetivos, se traducen en pensiones, las cuales están clasificadas así la jubilación, viudez, orfandad y especiales (a favor de padres, hermanos, nietos y sobrinos menores o incapaces), las cuales el trabajador civil del Estado generara al cumplir determinados requisitos, estos son de edad y tiempo de servicios y que además durante dichos servicios haya contribuido al financiamiento del régimen de clases pasivas civiles del Estado.



Por otra parte, también pueden generar dichos servicios aquellos trabajadores civiles del Estado que presten sus servicios por planillas en los organismos o entidades descentralizadas o autónomas que no tengan su propio régimen, a través de la denominada contribución voluntaria. Esta contribución voluntaria se puede dar en dos circunstancias: Una que desee contribuir voluntariamente (Artículo 19 de la ley): la otra que el trabajador haya cesado en el desempeño del cargo en cualquier Institución del Estado y le falten cinco años o menos para completar el tiempo mínimo para obtener pensión civil por jubilación.



CAPÍTULO III

3. **Derecho a jubilación de los servidores públicos sujetos al régimen del servicio civil**

Definición de Jubilación: Acción y efecto de jubilar o jubilarse. Retiro del trabajo particular o de una función pública. Con derecho a percibir una remuneración calculada según los años de servicio y la paga habida. Cuantía o importe de lo que se persigue sin prestación de esfuerzo actual y por la actividad profesional desplegada hasta alcanzar cierta edad o encontrarse en otra situación, como la invalidez, que anticipe tal derecho o compensación.

La jubilación es un status o situación jurídica que se adquiere cumplidos los requisitos específicos en la ley y de la cual nace para su titular, el derecho a percibir de una caja de previsión una prestación en dinero, de carácter vitalicio y de pago periódico. "El derecho que asegura el Estado, al empleado u obrero que ha llenado los requisitos señalados por las leyes, a gozar de una asignación mensual vitalicia"²⁴.

Esta última noción es por demás imperfecta, por cuanto es aplicable también a muchas pensiones laborales, sociales, e incluso a no pocas alimenticias de índole civil, por título legal, testamentario o contractual.

²⁴ Diccionario enciclopédico sopena, **Ob. Cit**; pág. 325.



3.1. Clases de jubilaciones

– Por retiro voluntario: El trabajador que tenga veinte años (20) de servicios, como mínimos, cualquiera que sea su edad; el que haya cumplido cincuenta (50) años de edad y acredite como mínimo diez años de servicios. (Artículo 5 Ley de clases pasivas civiles del Estado).

En este caso únicamente es necesario que el trabajador que reúna los requisitos de edad y tiempo de servicios anteriormente relacionados, y que están regulados en el Artículo 5 del Decreto 63-88 del Congreso de la República, entiéndase de cualquier institución gubernamental, entidad centralizada o autónoma, siempre y cuando a la fecha de su retiro este contribuyendo al financiamiento del régimen.

– Por retiro obligatorio: Los trabajadores que hayan cumplido sesenta y cinco (65) años de servicios, siempre que durante ese tiempo haya contribuido al financiamiento del régimen.

Se clasifica la jubilación en voluntaria, la que puede pedir el trabajadores tras haber reunido los requisitos mínimos de edad y antigüedad, y la forzosa o de oficio, dispuesta por la autoridad competente, por alcanzar el limite donde se establece la prohibición de permanecer activo o por ejercicio de facultades discrecionales una vez situado el funcionario, empleado u obrero en la zona de jubilación voluntaria.



Hay también sistemas mixtos, con un límite para jubilarse por decisión propia y otro límite, algunos años después, para hacerlo forzosamente.

Entonces se trata de combinar la espontaneidad con la conveniencia de no extremar el servicio activo y evitar ingratas situaciones por evidente decadencia natural.

Ofrece interés diversificador también, por la contribución económica y la consecuente percepción ulterior, el sistema de aportaciones rígidas y el de las incrementables, que posibilitan, con una mayor contribución mientras se esté activo, una mejor ulterior de los haberes pasivos. Tal suplemento ha de ser voluntario en su desembolso, pero ajustado a las tareas públicas o privadas de aumento.

Se contraponen también la jubilación ordinaria y por edad, la dependiente tan solo de la vida alcanzada por el jubilable y de sus años de servicio, y la jubilación por invalidez o incapacidad, cuando un padecimiento orgánico o mental, o alguna lesión, obsta a la normal realización de las tareas, con el beneficio entonces de rebajarse la edad para tener derecho a los haberes pasivos, que incluso son objeto de algún recargo adicional, debido a esta causa, en ciertos sistemas previsionales.



3.2. Modalidades de jubilación

– Jubilación ordinaria común: Es la jubilación tipo o general que recibe un servidor del Estado con posterioridad a su retiro, después de haber acreditado el tiempo estipulado en la ley y contribuido con su aporte económico durante el mismo, con la asignación determinada en la propia ley. En algunas legislaciones se contempla que cuando una persona no reúne los requisitos de edad, se puede suplir con el exceso de años que tuviere de servicio. En cuanto al aporte o contribución al fondo especial de pensiones, varía también de legislación en legislación. Generalmente se fija de acuerdo con el salario mensual del trabajador, sin embargo hay casos de que por cuota se fija un porcentaje único.

– Jubilación ordinaria privilegiada: Esta clase de jubilación, se otorga cuando la naturaleza del trabajo es penosa, riesgosa, insalubre, fatigosa o peligrosa, por lo que la ley le concede a una edad más temprana y con un menor número de años de servicio que los exigidos para una jubilación ordinaria. No existe en la legislación guatemalteca este tipo de jubilación.

– Jubilación por invalidez: Es la que se concede a las personas cuando como consecuencia de una enfermedad o accidente, quedan inhabilitados para obtener ingresos sustanciales en virtud de no haber evolucionado positivamente al tratamiento médico suministrado, originándose así la vinculación existente entre protección económica y asistencia médica, al inválido tendrá que proporcionársele si estuviere en



condiciones físicas para ello un empleo o trabajo acorde, a sus posibilidades físicas, en caso contrario, deberá acogerse totalmente al régimen de invalidez, vejez y sobrevivencia, tutelado y financiado en nuestro país por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, conforme sus propias leyes, acuerdos y reglamentos.

– Jubilación por Cesantía: Consiste en otorgar al trabajador una prestación pecuniaria, cuando eventualmente se quede cesante, siempre que la cesantía no sea por causa imputable a él, durante un lapso de tiempo determinado, el Estado de Guatemala, no contempla en su legislación, esta clase de jubilación.

3.3. Montepío.

“Depósito de dinero, que con fines de beneficencia y socorro mutuos, forman los miembros de un cuerpo o sociedad”²⁵.

“Esta prestación tiene como finalidad proteger de alguna manera a los miembros de una familia que han perdido a quien con sus ingresos por retribuciones salariales o por jubilación, cubría las necesidades del grupo familiar. Dicha prestación tiene por objeto asegurar al grupo familiar económicamente dependiente del afiliado fallecido, la continuidad de un ingreso como medio de subsistencia; y su presupuesto se

²⁵ Diccionario hispánico universal. pág. 981.



fundamenta en la muerte del afiliado que se haya encontrado en disfrute de jubilación o se encontrase en condiciones de obtenerla al momento de su muerte”²⁶.

En síntesis, se puede afirmar que el sistema de Clases Pasivas es un mecanismo de previsión social que contiene el resultado de un esfuerzo que caracteriza al producto de la acción social del hombre, traducido en un mejoramiento de la capacidad adquisitiva del individuo para la satisfacción de sus necesidades actuales y garantía sobre las contingencias del futuro.

Busca la renovación del personal de la administración pública y responde al propósito de todo Estado contemporáneo de proteger a sus trabajadores que se retiran del servicio y a las familias que de ellos dependen económicamente, garantizándoles una adecuada protección como compensación y reconocimiento a las labores prestadas.

Es un medio para prevenir la indigencia y sus efectos sociales sobre el individuo que podría sufrirla y sobre la sociedad que va a soportarla asegurando el bienestar material para sus componentes.

²⁶ Cordini, Miguel Ángel, **Derecho de la seguridad social**, pág. 103.

“El sistema de clases pasivas civiles del Estado se orienta a obtener la dignificación socioeconómica de sus servidores y de sus familias”²⁷.

3.4. Pensiones por jubilaciones

Según lo establece el Artículo 5 de la Ley de Clases Pasivas del Estado “Se adquiere el derecho a pensión por jubilación;

1) Por retiro voluntario;

b. El trabajador que tenga veinte (20) años de servicios como mínimo, cualquiera que sea su edad;

c. El que haya cumplido cincuenta (50) años de edad y acredite, como mínimo diez años de servicios.

2) Por retiro obligatorio: Los trabajadores que hayan cumplido sesenta y cinco (65) años de edad y acrediten un mínimo de diez años de servicios, siempre que durante esos diez años hayan contribuido al financiamiento del régimen.

²⁷ Mendoza Campos, Hugo Enrique. **Reformas al régimen de clases pasivas civiles del Estado**, pág. 29.



La asociación entre jubilación y vejez, que ya había comenzado a complejizarse con el aumento de la esperanza de vida, tiende a desaparecer a medida que aumenta el porcentaje de personas jubiladas a los 50 años, como lo establece el Artículo 5 inc. "b" de la Ley de clases pasivas del Estado. Tanto desde un punto de vista económico como desde un punto de vista psicosocial, muchas de las jubilaciones anticipadas tienen las mismas características que las situaciones de desempleo. En esta investigación, se ha observado que aquellas personas que muestran una actitud más negativa ante la jubilación son, precisamente, las que han sido jubiladas de forma anticipada a una edad a la que todavía se sienten capacitadas y obligadas a trabajar.

Aunque el paso del trabajo a la jubilación es abrupto, recordemos que este tránsito pasa por varias etapas cada una con sus correspondientes peculiaridades.

3.5. Situación actual de los servidores públicos contratados por el sistema de planillas

Son trabajadores por planilla del Estado los obreros, operarios y peones, que prestan sus servicios en talleres, principalmente en mantenimiento y similares; así como en la ejecución de proyectos y obras públicas, que no requieren nombramiento por medio de Acuerdo y el pago se hace por medio de planilla.



Este personal comprende las erogaciones, que con carácter de salario se pagan por cada día o por hora, así como los pagos que se ajustan a un tanto alzado o precio que se fija a determinada cantidad de trabajo.

Estas personas están contratadas con cargo al renglón presupuestario 031 Jornales, categoría presupuestaria que de conformidad con el Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala, se ubica en el Grupo 0, subgrupo 03 "Personal por Jornal y Destajo.

La mayoría de estos trabajadores están dedicados a tareas manuales y trabajan en obras públicas y en hospitales. Aparentemente son empleados temporales, sin embargo, muchos han ocupado sus plazas en forma continua durante varios años, existiendo ya la 70 continuidad de la relación laboral entre ellos y el Estado.

Es importante indicar que al mencionar trabajadores del Estado, nos estamos refiriendo a los servidores públicos, que como quedo expuesto en el capítulo I, comprende a funcionarios y empleados públicos que ocupan un puesto en la administración pública.

No obstante, a lo antes indicado, existe una definición de trabajadores del Estado, la cual está regulada en el Artículo 3 del Reglamento de Prestaciones en Dinero, Acuerdo número 468 emitido por la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, el cuatro de diciembre de mil novecientos sesenta y siete, la cual dispone lo



siguiente: es trabajador del Estado toda persona, sea cual fuere su categoría o denominación (autoridad, funcionario o empleado público), que presta a aquel o a sus entidades descentralizadas, autónomas y semiautónomas, un servicio material, intelectual o de ambos géneros, en virtud de nombramiento que le haya sido expedido por autoridad o funcionario competente, de contrato o por el hecho de figurar en las listas o nóminas de presupuestos o en las de pago por planillas.

Claro está que el concepto del párrafo anterior únicamente se utiliza para los efectos del Reglamento respectivo; sin embargo ésta definición a diferencia de la que está regulada en el Artículo 4 de la Ley de Servicio Civil, incluye expresamente a los trabajadores por planilla.

Trabajador por planilla del Estado de la siguiente manera: es toda persona individual que presta a aquel o a éstas, con carácter a veces permanente y subordinado, otras veces eventual u ocasional, sus servicios materiales e intelectuales, en virtud de contrato o anotación en nómina, a cambio de un salario por día con cargo a una partida global del presupuesto de gastos de la Nación, retribuido por el sistema quincenal.

En cuanto al significado del término planilla, el mismo significa entre otras denominaciones: nómina, lista, catálogo y rol. Por nómina se entiende: la relación nominal de los individuos que en una oficina pública o particular han de percibir haberes y justificar con su firma haberlos recibido. En cuanto al vocablo rol, este se deriva del



catalán rol y del latín rotulus; tanto el rol como la planilla son voces de uso común en el ámbito laboral puesto que el primero consiste en la lista de tripulantes de buques, documento de uso marítimo que debe ser presentado a las autoridades de puerto para autorizar la salida de los barcos so pena de deducirle responsabilidades al capitán.

La planilla identifica la lista de trabajadores ya sea del sector público o del sector privado; la cual contiene información necesaria de los datos personales de los trabajadores.

La planilla se utiliza en trabajos de carácter eventual u ocasional, obviándose trámites administrativos; ya que como se indicó anteriormente estos trabajadores no requieren de un nombramiento específico.

3.6. Diferencia entre trabajadores por planilla y trabajadores por contrato

Como ya quedo expuesto los servidores públicos contratados con cargo al renglón presupuestario 022 son las personas individuales que ocupan un puesto en la administración pública, en virtud de un contrato, mediante el cual quedan obligados a prestar sus servicios o a ejecutar una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata de la propia administración pública.



Este personal es contratado para servicios, obras y construcciones de carácter temporal, en los cuales en ningún caso los contratos sobrepasarán el período que dura el servicio, proyecto u obra.

Y los trabajadores por planilla del Estado comprende a los obreros, operarios y peones, que prestan sus servicios en talleres, principalmente en mantenimiento y similares; así como en la ejecución de proyectos y obras públicas.

En tal sentido podemos concluir que el personal comprendido en la categoría presupuestaria 022 "Personal Temporal" está destinado a profesionales y técnicos; y en el caso de los trabajadores por planilla, que están ubicados en la categoría presupuestaria 031 "Jornales" comprende a obreros, operarios y peones.

Ambas categorías están destinadas a trabajos temporales, sin embargo, si el proyecto o u obra para el cual fueron contratados sobrepasa el plazo del contrato, se deberá renovar el contrato para el nuevo ejercicio fiscal.

Además a lo citado en el párrafo anterior servidores públicos contratados con cargo al reglón presupuestario 022 deben de reunir todos los requisitos establecidos en la ley de materia para ingresar al servicio civil; contrario a los trabajadores por planilla que por el hecho de no requerir nombramiento por medio del acuerdo respectivo, no deben de



llenar todos esos requisitos, por lo que simplemente son anotados en el sistema kardex, nómina o planilla.

Los trabajadores por planilla del Estado de conformidad con el Artículo 109 de la Constitución Política de la República de Guatemala están equiparados en salarios, prestaciones y derechos a los otros trabajadores del Estado. Las personas contratadas con cargo al renglón presupuestario 022 son consideradas “servidores públicos”, por ende gozan de los derechos y prestaciones de carácter laboral que la ley otorga. Sin embargo existe una excepción a estos casos, como lo son los servicios directivos temporales con cargo a éste mismo renglón, quienes no tienen derecho a la indemnización.

Y por último cabe agregar que los servidores públicos contratados con cargo al renglón presupuestario 022 tienen una forma distinta de pago, ya que a ellos se les paga de acuerdo al Plan Anual de Salarios, el cual está regulado en el Acuerdo Gubernativo 448-2008 a excepción de los servicios directivos; y a los trabajadores por planilla se les paga de conformidad con la Tabla de Títulos de Jornal Diario, la cual está regulada en el Acuerdo Gubernativo número 426-2006.





CAPÍTULO IV

4. Propuesta de solución al problema que resulta de la desigualdad jurídica entre los servidores públicos de naturaleza permanente y de los contratados por el sistema de planilla

El principio de libertad e igualdad establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala impone, que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma en virtud de la universalidad de la ley. Asimismo el Artículo 102 inciso c constitucional regula la igualdad de salario para igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad. En congruencia con este precepto, el artículo 109 de nuestra Carta Magna indica que los trabajadores del Estado y sus entidades descentralizadas o autónomas que laboren por planilla, serán equiparados en salarios, prestaciones y derechos a los otros trabajadores del Estado.

Sin embargo este mandato no ha sido observado en las dependencias centralizadas del Organismo Ejecutivo, afectando a los trabajadores contratados con cargo al renglón presupuestario 031 (planilla) básicamente en lo relativo al derecho a la pensión por jubilación establecido en el Artículo 61 numeral 8 del Decreto número 1748, Ley de Servicio Civil. Para gozar de este derecho, el Estado y sus trabajadores civiles, deben contribuir al financiamiento del régimen de pensiones, según el porcentaje establecido en el Artículo 18 del Decreto número 63-88 del Congreso de la República, Ley de



Clases Civiles del Estado. La cuota laboral respectiva, es descontada de oficio, del salario del trabajador siendo obligatoria para todo servidor que labora en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial; y es opcional para los trabajadores de las entidades descentralizadas o autónomas, de la Corte de Constitucionalidad, Tribunal Supremo Electoral y para los trabajadores que presten sus servicios por el sistema de planillas de los Organismos o entidades mencionadas, siempre que no tengan su propio régimen de pensiones y que así lo deseen. Para tal efecto deben solicitar de manera expresa, ante la Oficina Nacional de Servicio civil, acogerse al régimen de clases pasivas civiles del Estado y contribuir voluntariamente al mismo.

4.1. Reforma del Artículo 92 de la Ley de Servicio Civil

En el momento en que fue aprobada la Ley de Servicio Civil, constituyó un notable avance en el reconocimiento de garantías a los trabajadores; sin embargo, con el transcurso del tiempo, dicha normativa fue perdiendo actualidad y rezagándose en perjuicio de los derechos laborales de los trabajadores y trabajadoras del Estado.

De tal forma que, dicha ley se ha convertido en un cuerpo normativo de índole represiva que riñe con los principios de irrenunciabilidad y tutela consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala.



La reforma que se propone para el artículo 92 obedece básicamente a crear certeza jurídica en las relaciones laborales en el Estado, actualizando sus disposiciones a efecto de que abarquen de manera apropiada los mecanismos de contratación que actualmente se utilizan en la Administración Pública sin que las limitaciones de la regulación actual continúen incidiendo en la negación, restricción, tergiversación o negación de los derechos de los servidores públicos, igualmente tal reforma atiende a lo establecido en el Convenio Número 94 de la Organización Internacional del Trabajo, Sobre las Cláusulas de Trabajo (Contratos celebrados por las Autoridades Públicas), actualmente vigente para Guatemala.

La modificación del artículo 92 se propone en observancia de los artículos 1, 2, 3, 103, 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala y de la Recomendación 198 de la Organización Internacional del Trabajo. La normativa actual y esa posibilidad han limitado el derecho de los trabajadores y trabajadoras a las dos instancias procesales, sustituyendo la primera instancia por el conocimiento administrativo del caso lo cual, además de violentar la Constitución, es inefectivo toda vez que es el propio patrono el que conoce de la referida impugnación limitando igualmente las posibilidades de que el servidor público afectado en su derecho humano al trabajo pueda acudir ante los Tribunales de Justicia a dirimir el conflicto y se presta además para el uso malicioso del conflicto de jurisdicción como estrategia dilatoria del Abogado del Estado. Los servidores públicos a no ser removidos de sus cargos sin que medie causal de despido debidamente.



4.2. Proyecto de reforma a los Artículos 79 y 92 de la Ley de Servicio Civil

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

DECRETO NÚMERO _____

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO

Que la Constitución Política de la República de Guatemala establece igualmente que el trabajo es un derecho de la persona y una obligación social debiendo organizarse el régimen laboral del país conforme a principios de justicia social.

CONSIDERANDO

Que el Estado de Guatemala, en virtud de los compromisos asumidos nacional e internacionalmente mediante los Acuerdos de Paz, los Convenios Números 87, 94, 98, 154, todos de la Organización Internacional del Trabajo –OIT- y el Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, debe actualizar su



ordenamiento jurídico laboral a efecto de que el mismo obedezca al cumplimiento de tales compromisos de Nación.

CONSIDERANDO

Que las condiciones en que actualmente se encuentran regulado el servicio civil de los trabajadores y trabajadoras del Estado no se ajustan a los requerimientos de los instrumentos internacionales ratificados por Guatemala ni al cumplimiento de los Acuerdos de Paz, se hace necesario introducir reformas a la ley respectiva para los efectos de alcanzar una adecuada protección de los mismos.

POR TANTO:

En el ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 171 inciso a) y con base en los artículos 101, 102, 103, 106, todos de la Constitución Política de la República de Guatemala;

DECRETA:

LAS SIGUIENTES REFORMAS A LA LEY DE SERVICIO CIVIL, DECRETO NÚMERO 1748 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA.

Artículo 2. Se reforma el artículo 79 el cual queda así:



“Artículo 79. Para el despido de un servidor público en los servicios por oposición o sin oposición, por planilla o personal permanente, se seguirá el siguiente procedimiento:

1. La autoridad nominadora, previa formulación de cargos y audiencia al interesado, para lo cual comunicará por escrito su decisión al servidor afectado, expresando las causas legales y los hechos en que se funda la imputación se pronunciará respecto a la existencia o no de la causa justificada de despido que se le imputa y, en su caso, acudirá ante los tribunales de trabajo y previsión social a efecto de probar la misma previo a despedir al servidor público.

2. La resolución emitida por el Juez de Primera Instancia será apelable ante la Sala Jurisdiccional que corresponda dentro de los tres días siguientes de notificado el fallo que no podrá ejecutarse sino hasta cuando el mismo quede firme.”

Artículo 2. Se modifica el Artículo 92, el cual queda así:

Artículo 92. Trabajadores de Planillas. Los trabajadores que figuren en planilla se regirán por un reglamento especial, que deberá contener todo lo relacionado con su selección, derechos, salarios, jornadas de trabajo, disciplina y demás disposiciones regulares. Dicho reglamento especial será elaborado por la Oficina Nacional de Servicio Civil y aprobado por la Junta Nacional del mismo los cuales serán iguales a los trabajadores permanentes.



Artículo 3. El presente decreto entra en vigencia ocho días después de su publicación en el diario oficial.

Dado en el palacio nacional

Publíquese y cúmplase.

4.3. Regulación de acciones legales para obligar al funcionario público a otorgar las vacaciones a los servidores sujetos a su autoridad, y a estos a gozarlas oportunamente

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 102 establece los derechos mínimos de la legislación del trabajo, dentro de los cuales, la literal i) reconoce el "Derecho del trabajador a quince días hábiles de vacaciones anuales pagadas después de cada año de servicios continuos, a excepción de los trabajadores de empresas agropecuarias, quienes tendrán derecho a diez días hábiles. Las vacaciones deberán ser efectivas y no podrá el empleador compensar este derecho en forma distinta, salvo cuando ya adquirido cesare la relación de trabajo".



El Artículo 130 del Código de Trabajo, establece que “todo trabajador sin excepción, tiene derecho a un período de vacaciones remuneradas después de cada año de trabajo continuo al servicio de un mismo patrono”; y el Artículo 136 del citado cuerpo legal indica que “los trabajadores deben gozar sin interrupciones de su período de vacaciones y sólo están obligados a dividirlos en dos partes como máximo, cuando se trate de labores de índole especial que no permitan una ausencia muy prolongada.

Los trabajadores deben de gozar sin interrupciones de su período de vacaciones. Las vacaciones no son acumulables de año en año con el objeto de disfrutar posteriormente de un período de descanso mayor, pero el trabajador a la terminación del contrato puede reclamar la compensación en efectivo de las que se le hayan omitido correspondientes a los cinco últimos años.”

La Ley de Servicio Civil en su Artículo 61 numeral 2, reconoce el derecho de los servidores públicos, a gozar de un período anual de vacaciones remuneradas de veinte días hábiles, después de cada año de servicios continuos. El Artículo 52 del Acuerdo Gubernativo 18-98, Reglamento de la Ley de Servicio Civil, establece que las vacaciones no son acumulables y no son compensables en dinero, salvo que no se hubieren disfrutado total o parcialmente al cesar la relación de trabajo por cualquier causa, en cuyo caso, sólo se reconocerá hasta un máximo de dos años.



De lo anterior concluimos entonces, que como a todo trabajador, al servidor público únicamente se le deben compensar en dinero las vacaciones cuando concurren dos presupuestos básicos:

1. Que haya finalizado su relación laboral, y
2. Que al momento del cese, no las haya gozado total o parcialmente.

Como lo hemos estudiado, el fundamento de las vacaciones es el descanso efectivo después de cada año de servicios ininterrumpidos, considerando que en ese tiempo ha ocurrido cierto desgaste para el trabajador que es necesario compensar. El Artículo 52 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil, claramente indica que “las vacaciones no son acumulables...”

“La acumulación no es aconsejable, pues aunque tendría como supuesta ventaja el hecho de que el trabajador pueda disfrutar de un descanso mayor y dentro de él, dedicarse más ampliamente a la distracción, integración y recreación familiar, el fin teleológico de las vacaciones, no es que el trabajador descanse después de dos o tres años de servicios continuos, sino después de cada año de servicios laborados en esa forma. Si se permitiera la acumulación, lo que verdaderamente se acumularía en



perjuicio del trabajador, es la fatiga y el desgaste físico generado por el trabajo en períodos de tiempo más largos”²⁸.

En la administración pública guatemalteca, principalmente en las instituciones que prestan servicios esenciales, tales como salud y seguridad, ha sido regla general, la escasez de personal para cubrir la demanda de los servicios. Por esa razón es muy común que los trabajadores no gocen de sus vacaciones en su oportunidad y acumulen más de un período.

La necesidad en el servicio, es la única razón por la que se puede negar al servidor público el disfrute de las vacaciones cuando le corresponden; pero es responsabilidad de la autoridad nominadora velar porque los trabajadores no pierdan ese derecho por acumulación, toda vez que el máximo que se le reconocerá al finalizar la relación laboral, es de dos años.

La pérdida del derecho a vacaciones por acumulación, según el criterio sustentado por la Oficina Nacional de Servicio Civil, ocurre por dos circunstancias. En primer lugar cuando se acumulan las mismas por más de dos períodos consecutivos; y en segundo lugar, cuando se autoriza al servidor el disfrute de un período de vacaciones posterior al o los que tenía pendientes. A manera de ejemplo, supongamos que un trabajador tiene pendientes de disfrutar las vacaciones correspondientes a los años 2011 y 2012; en el

²⁸ Franco López. *Ob, Cit*; pág. 412



año 2013 solicita ante su superior jerárquico el disfrute de sus vacaciones, aquél le autoriza y le notifica las fechas que comprenderá su descanso, indicándole que las mismas son las que corresponden al año 2013. En este caso el trabajador automáticamente pierde por acumulación, las vacaciones correspondientes a los años 2011 y 2012.

Por desconocimiento de esta disposición, la gran mayoría de empleados por planilla no solicita que se les efectúe el descuento de la cuota del montepío que corresponde, vulnerándose de esta manera su derecho a la pensión por jubilación. Desde el año 1986, con la entrada en vigencia de la Constitución Política de la República; el descuento del montepío para todo trabajador civil de Estado, debe hacerse de oficio, en aplicación del in dubio pro operario, que obliga a que en caso de duda, las normas o disposiciones legales, deben interpretarse en el sentido más favorable al trabajador, principio garantizado en el Artículo 106 constitucional; y en observancia de su Artículo 109, sin necesidad sin mediar solicitud del interesado, debe descontarse del salario, la cuota de montepío que corresponda, a fin de que el trabajador, independientemente del reglón presupuestario al que pertenezca su puesto, goce de la pensión que por derecho le asiste, una vez completado el tiempo de servicio y edad que se establece en la ley.

Según datos obtenidos, se ha determinado que los trabajadores de la Dirección General de Caminos, dependencia del Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda, es la institución que tiene más trabajadores contratados con cargo al renglón presupuestario 031 (sistema por planillas) y muchos de ellos han laborado para esa



institución toda su vida productiva, entre veinte y cincuenta años de servicio; siendo muy pocos los que solicitaron contribuir al Régimen de Clases Pasivas del Estado de Guatemala, en forma voluntaria de conformidad con el Artículo diecinueve de la Ley de Clases Pasivas y Civiles del Estado; y de ellos, muchos lo hicieron en edad avanzada, llegando a la vejez sin poder jubilarse porque no han completado el tiempo mínimo de contribución; o habiendo contribuido por diez años (mínimo establecido en la ley) el monto de la pensión que por jubilación les corresponde, no les permite una vida digna y decorosa, ya que por diez años de servicio únicamente le corresponde una pensión equivalente al 36.90% de su salario, que de por sí ya es bajo.

Esto hace imperiosa e improrrogable, la reforma a la Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado, en el sentido de desarrollar el precepto constitucional de equiparar a los trabajadores que laboren por el sistema de planilla, con los trabajadores de naturaleza permanente contratados con cargo al renglón presupuestario 011 armonizándola con lo establecido en su Artículo 109 y evitar en definitiva, la vulneración del derecho de dichos servidores públicos, a percibir pensión civil por jubilación.



CONCLUSIONES

1. La Junta Nacional de Servicio Civil, carece de criterio unificado con respecto a la aplicación de la Ley de Servicio Civil en relación a los empleados públicos por planilla cuando son despedidos sin causa justificada, lo cual crea inestabilidad sobre los derechos adquiridos que son irrenunciables según la Carta Magna.
2. Existen grandes diferencias entre los derechos laborales de los trabajadores del permanentes (011) y los derechos laborales de los trabajadores por planilla, tanto en el aspecto del derecho sustantivo como en lo procesal o adjetivo, lo que provoca discriminación al empleado público, que se origina como resultado de la aplicación de la Ley de Servicio Civil, por parte del Estado.
3. La jubilación es un derecho legal que asiste a todos los trabajadores tanto del Estado como del sector privado, delimitándose únicamente a los trabajadores del Estado; En el inciso 8 de la Ley de servicio civil se reconoce el derecho a gozar del régimen de jubilaciones, pensiones y montepíos, de conformidad con la ley respectiva a todos los servidores públicos, derechos que son reconocidos también en la Constitución Política de la República de Guatemala, y la Ley de clases pasivas del Estado.



4. El precepto Constitucional de equiparar a los trabajadores que laboren por el sistema de planilla, con los trabajadores de naturaleza permanente contratados con cargo al renglón presupuestario 011 no se armoniza con lo establecido en su Artículo 109 y evitar en definitiva, la vulneración del derecho de dichos servidores públicos, a percibir pensión civil por jubilación.

5. No existen requisitos de calificación para los trabajadores que laboran bajo el renglón presupuestario 022, que desarrollan una actividad que la institución u organismo realizan en forma continua el cual vulnera el derecho a la continuidad de dichos trabajadores



RECOMENDACIONES

1. La Junta Nacional de Servicio Civil, en lo que se refiere a los funcionarios y empleados por planilla, debe aplicar y respetar el Artículo 108 de la Constitución Política de la República de Guatemala que garantiza el pago de indemnización a los trabajadores del Estado que injustísimamente son removidos de su cargos.
2. El Organismo Ejecutivo, debe estudiar una iniciativa de ley, con el propósito que el Congreso de la República apruebe una nueva Ley de Servicio Civil, que realmente supere los derechos laborales estipulados en la Constitución Política de la República, dejando abierta la posibilidad de aplicar supletoriamente a los trabajadores del Estado, las normas contenidas en el Código de Trabajo.
3. Es necesario que el Congreso de la República de Guatemala reforme el Artículo 48 de la Ley de clases pasivas del Estado, porque viola los derechos de las personas de los trabajadores del Estado que laboran por planilla, cuando solicitan a una jubilación que por derecho les corresponde.



4. se recomienda al Organismo Legislativo reformar la Ley de Servicio Civil Decreto Número 1748 del Congreso de la República de Guatemala, en el sentido de modificar los Artículos 79 y 92 para equiparar en salarios, prestaciones laborales y derechos, a los trabajadores del Organismo Ejecutivo contratados por el sistema de planillas, con los trabajadores contratados bajo el renglón cero once.

5. Se recomienda que la Oficina Nacional de Servicio Civil cuente con requisitos de calificación de los trabajadores que laboran bajo el renglón presupuestario 022 y equipararlos a los trabajadores permanentes.



BIBLIOGRAFÍA

- AJU BATZ, Ildelfonso. **Ilegalidad de la contratación individual de trabajo a plazo fijo en el sector público.** Tesis de grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala: Ed. JOIS, 1999.
- BARRERA MENDEZ, Dairyn Otilia. **Análisis del contrato administrativo en el renglón presupuestario 029 del Estado de Guatemala y su relación con la legislación laboral guatemalteca.** Tesis de grado de licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y Abogada y Notaria de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala: Ed. Escuadra, 2006.
- CALDERÓN M., Hugo Haroldo. **Derecho administrativo**, parte general, 1t.; 2 vols.; Guatemala: Ed. Litografía Orión, 2006.
- CASTILLO GONZALEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo.** 1t.; 14va. ed.; Guatemala: Ed. Talleres de Impresiones Gráficas, 2003.
- ECHEVERRÍA MORATAYA, Rolando. **Derecho de trabajo I.** 3da. ed.; Guatemala: Ed. Digital Impresos, 2004.
- FRANCO LÓPEZ, Landelino. **Instituciones del derecho individual del trabajo.** Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2004.
- FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco.** 2da. ed.; Guatemala: Ed. Inversiones educativas /IUS-ediciones, 2007.
- LEODEGARIO FERNÁNDEZ, Marcos. **Derecho individual de trabajo.** Madrid, España: Ed. Impresos y Revistas, S.A., 1993.
- MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. **Derecho administrativo**, segundo curso. (Colección textos jurídicos universitarios) México: Ed. Melo, S.A., 1991.
- MONTEPEQUE CASTELLANOS, Rubén. **El contrato de servicios profesionales, un medio patronal de evadir el pago de prestaciones laborales y vulnerar el principio de la estabilidad y continuidad laboral del trabajador.** Tesis de grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y Abogado y Notario de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala: Ed. Mayte, 2000.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Claridad S.A., 1987.
- RIVAS GONZALEZ, Feliciano. **Los trabajadores por planilla del Estado en el nuevo orden constitucional y necesidad de disposición legal.** Tesis de grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y Abogado y Notario de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala: Ed. Mayte, 1986.



Legislación

Constitución Política de la República. Asamblea Nacional Constituyente. 1986

Código de Trabajo. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 1441,1961.

Ley de Servicio Civil. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 1748, 1969.

Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado. Contenida en el Decreto 63-88 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas contenidas en el decreto 3-2000.

Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Decreto Número 295 del Congreso de la República, y sus reformas Decreto número 11-04.

Reglamento de la Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado. Contenido en el Acuerdo Gubernativo de 1220-88 y sus reformas.

Reglamento de Invalidez, Vejez y Sobrevivencia. Instituto Guatemalteco de Seguridad Social Acuerdo No. 1124.

Reglamento para la Contratación de Servicios Directivos Temporales con cargo al renglón presupuestario 022 "Personal por Contrato". Presidente de la República en Consejo de Ministros. Acuerdo Gubernativo número 628-2007,2007.