

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



ALEX ALBERTO BATRES LÓPEZ

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2016

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

**ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE ADQUISICIÓN DE BIENES PARA ENTIDADES
AUTÓNOMAS Y DESCENTRALIZADAS DEL ESTADO DE GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ALEX ALBERTO BATRES LÓPEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre de 2016

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

DECANO:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br.	Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	José Luis de León Melgar
Vocal:	Lic.	Henry Ardany Macz Coy
Secretaria:	Licda.	Ninfa Lidia Cruz Oliva

Segunda Fase:

Presidenta:	Licda.	Gladys Zeline Delgado Minera
Vocal:	Licda.	Jennie Aimeé Molina Morán
Secretario:	Lic.	Gustavo Adolfo Barreno Quemé

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

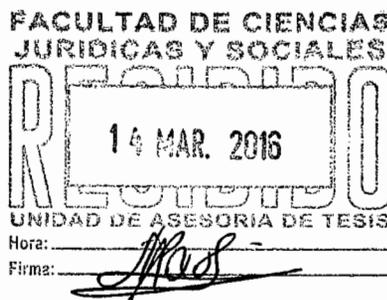
BUFETE JURÍDICO

Lic. William Armando Vanegas Urbina
18 Calle "C" 18-74 Zona 6, Proyectos 4-4, Ciudad de Guatemala
Teléfono: 4220-6769
Colegiado: 9736



Guatemala, 07 de marzo de 2016

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



Doctor Mejía Orellana:

En atención al Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y del Examen General Público, en cumplimiento de la providencia de esa unidad, en la que se me nombra como Asesor de Tesis del Bachiller **ALEX ALBERTO BATRES LÓPEZ**, quién elaboró el trabajo de tesis intitulado **"ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE ADQUISICIÓN DE BIENES PARA ENTIDADES AUTÓNOMAS Y DESCENTRALIZADAS DEL ESTADO DE GUATEMALA"**, habiendo asesorado el trabajo encomendado, me permito emitir el siguiente:

DICTÁMEN:

- a) En el contenido del trabajo de tesis se puede encontrar que el estudiante investiga un tema importante de Derecho Administrativo, especialmente en materia de Contrataciones del Estado. Lo aborda con amplio contenido técnico y científico, relacionado al quehacer de la administración pública y se ajusta a los requerimientos del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.
- b) Los métodos de investigación utilizados para la elaboración de tesis, fueron congruentes y de utilidad para el desarrollo de la misma. Utilizó el método histórico, en donde da a conocer, los antecedentes del Derecho administrativo, el método analítico, donde se puede indagar sobre los distintos procedimientos de contratación y adquisición de bienes y servicios; el inductivo, donde se enfoca principalmente en los regímenes de cotización y licitación, y detalla un bosquejo de dichas modalidades de compra, también utilizo el método deductivo; la técnica que empleo fue la bibliográfica, con la que logra obtener la mayor información del tema.

BUFETE JURÍDICO

Lic. Willian Armando Vanegas Urbina
18 Calle "A" 18-74 Zona 6, Proyectos 4-4, Ciudad de Guatemala
Teléfono: 4220-6769
Colegiado: 9736



- c) Sobre la redacción, se puede determinar que es adecuada, el tema lo desarrolla de forma sistemática, de fácil comprensión y deductiva, abarcando, principios, normas, doctrinas y definiciones, que se relacionan con la temática.
- d) En cuanto a la contribución científica del tema, contribuye científicamente a la sociedad guatemalteca y en especial a las personas que se dedican a la actividad administrativa financiera del estado, señalando principalmente, la realización de los procedimientos de cotización y licitación, de una forma mas adecuada y eficiente.
- e) Mi opinión acerca de las conclusiones y recomendaciones a las que se han llegado en el presente trabajo, se puede determinar que coinciden entre sí, asimismo con los capítulos de la tesis. Al trabajo se le hicieron algunas enmiendas, las cuales fueron atendidas por el sustentante. El autor aportó sus propias opiniones y criterios.
- f) Sobre la bibliografía empleada, considero que es la adecuada y se ajusta al análisis del tema investigado.
- g) Expresamente declaro que no tengo ningún vínculo de parentesco dentro de los grados de ley con el sustentante.

Por lo anterior y en mi calidad de asesor, apruebo mediante **DICTÁMEN FAVORABLE**, el presente trabajo de tesis, para continuar con la tramitación que corresponda previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, me suscribo muy atentamente,

Willian Armando Vanegas Urbina
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Willian Armando Vanegas Urbina
Abogado y Notario
Asesor de Tesis
Colegiado: 9736



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 14 de marzo de 2016.

Atentamente, pase a el LICENCIADO JORGE LUIS MAYÉN OBREGÓN, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de el estudiante ALEX ALBERTO BATRES LÓPEZ, intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE ADQUISICIÓN DE BIENES PARA ENTIDADES AUTÓNOMAS Y DESCENTRALIZADAS DEL ESTADO DE GUATEMALA".

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/darao.



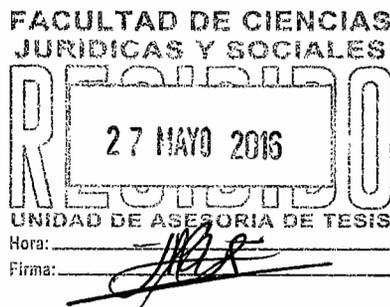
BUFETE JURÍDICO PROFESIONAL

Licenciado Jorge Luis Mayén Obregón
21 Calle 0-14 Zona 1, Edificio Comercial El Éxito, Segundo piso, Oficina 13
Ciudad de Guatemala.
Teléfono.: 2230-2548



Guatemala, 23 de mayo de 2016.

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



Apreciable doctor:

Respetuosamente a usted informo sobre mi nombramiento como revisor de tesis de el bachiller **ALEX ALBERTO BATRES LÓPEZ**, la cual se intitula **ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE ADQUISICIÓN DE BIENES PARA ENTIDADES AUTÓNOMAS Y DESCENTRALIZADAS DEL ESTADO DE GUATEMALA**; declarando expresamente que no soy pariente de el bachiller dentro de los grados de ley; por lo que me complace manifestarle lo siguiente:

- a) Respecto al contenido de la tesis se puede encontrar que se desarrolla con amplio contenido científico y técnico, ya que en la misma se analizan aspectos legales de Derecho Administrativo, los cuales son importantes y de actualidad.
- b) Los métodos utilizados en la investigación fueron el análisis, la inducción, la deducción, el histórico y la síntesis; mediante los cuales el bachiller no sólo logró comprobar la hipótesis sino que también analizó y expuso detalladamente los aspectos más relevantes relacionados con la forma en que está regulada la integración de las juntas de licitación y cotización, procedimientos que están dentro de lo regulado en la Ley de Contrataciones del Estado. La técnica bibliográfica permitió recolectar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.
- c) La redacción de la tesis, se puede calificar que es clara, concisa y explicativa, habiendo utilizado un lenguaje técnico y comprensible para el lector; asimismo, hizo uso de las reglas ortográficas de la Real Academia Española, así como diccionarios jurídicos.
- d) El informe final de tesis es una gran contribución científica para la sociedad y para la legislación guatemalteca; puesto que es un tema muy importante que no ha sido

BUFETE JURÍDICO PROFESIONAL

Licenciado Jorge Luis Mayén Obregón
21 Calle 0-14 Zona 1, Edificio Comercial El Éxito, Segundo piso, Oficina 13
Ciudad de Guatemala.
Teléfono.: 2230-2548

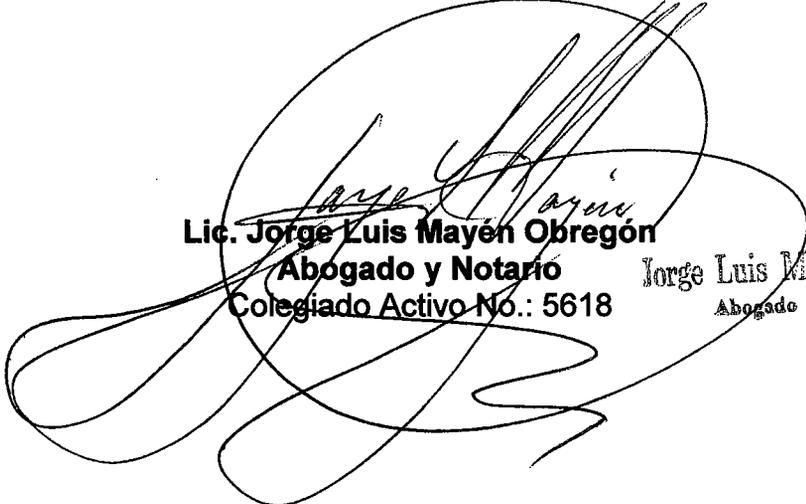


investigado suficientemente, además es innovador. En todo caso puede servir como material de consulta para futuras investigaciones, en lo referido a las contrataciones del Estado.

- e) En las conclusiones y recomendaciones, expone sus puntos de vista sobre la problemática y a la vez recomienda que establezca en la ley una Unidad que conforme e integre al personal para las juntas de cotización y licitación; con el objeto de contratar a personas idóneas y al servicio exclusivo de esos procedimientos.
- f) La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud que se consultaron exposiciones temáticas tanto de autores nacionales como de expertos extranjeros.
- g) El sustentante aceptó todas las sugerencias que le hice y realizó algunas correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema; en todo caso, respeté sus opiniones y los aportes que planteó.

En base a lo anterior, hago de su conocimiento que la tesis cumple con todos los requisitos estipulados en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que, en mi calidad de revisor de tesis, apruebo el trabajo de investigación, emitiendo para el efecto **DICTAMEN FAVORABLE**, para que la misma continúe el trámite correspondiente.

Sin otro particular, me suscribo de usted, atentamente.


Lic. Jorge Luis Mayén Obregón
Abogado y Notario
Colegiado Activo No.: 5618

Jorge Luis Mayén Obregón
Abogado y Notario



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 25 de agosto de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante ALEX ALBERTO BATRES LÓPEZ, titulado ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE ADQUISICIÓN DE BIENES PARA ENTIDADES AUTÓNOMAS Y DESCENTRALIZADAS DEL ESTADO DE GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por darme el don de la vida y sus abundantes bendiciones para poder prepararme y permitirme llegar a esta meta profesional.
- A LA VIRGEN MARÍA:** Por su intercesión maternal y ser modelo de vida.
- A MIS PADRES:** Genadio Agustín Batres Guevara e Irma Yolanda López Zecaida, por su gran apoyo incondicional, sabios consejos y cercanía en cada momento.
- A MIS HERMANOS:** Adriana, Cristian, Daniela, Astrid y Angel, por ser parte importante en la realización de mis metas.
- A MIS SOBRINOS:** Fernando, Melani, Dayana, Alexander y Angeli, teniéndoles presentes, con mucho cariño, por ser fuente de alegría a mi vida.
- A MIS ABUELOS:** Agradecido por tenerlos en su mayoría, también por sus sabios consejos y ejemplo de vida, en especial y con cariño al abuelo Eduardo.
- A MIS AMIGOS:** Quienes estuvieron al pendiente de mi proceso, en especial, a aquellos que me acompañaron en cada momento en particular.



A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, por darme la oportunidad de culminar mis estudios superiores y de poder formar parte del claustro de abogados y notarios de esta Casa de estudios.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. La administración.....	1
1.1. Definición de la administración pública.....	3
1.2. Elementos de la administración pública.....	6
1.3. Principios de la administración pública.....	8
1.4. Fases de la administración pública.....	11
1.5. Clases de administración pública.....	15
1.6. Sistemas o técnicas de organización administrativa.....	18
1.6.1. La centralización o concentración administrativa.....	19
1.6.2. La desconcentración administrativa.....	22
1.6.3. La descentralización administrativa.....	25
1.6.4. La autonomía administrativa.....	35

CAPÍTULO II

2. El contrato administrativo.....	37
2.1. Definición de contrato administrativo.....	37
2.2. Elementos del contrato administrativo.....	41
2.3. Presupuestos del contrato administrativo.....	43
2.4. Características del contrato administrativo.....	45



Pág.

2.5.	Principios del contrato administrativo.....	50
2.6.	Clases de contrato administrativo.....	55
2.6.1.	Contrato de obra pública.....	56
2.6.2.	Contrato de suministro.....	56
2.6.3.	Contrato de servicios públicos.....	56
2.6.4.	Contrato de servicios al Estado.....	57
2.6.5.	Contrato de consultoría profesional.....	57
2.6.6.	Contrato de explotación y exploración de recursos no renovables	57
2.7.	Extinción de contratos administrativos	58

CAPÍTULO III

3.	Ley que regula las contrataciones y adquisiciones del Estado de Guatemala.....	63
3.1.	Antecedentes.....	64
3.2.	Objeto de la Ley de Contrataciones del Estado.....	65
3.3.	Dirección Normativa de Contrataciones del Estado.....	65
3.4.	Registro General de Adquisiciones del Estado.....	66
3.5.	Sistema de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.....	67
3.6.	Modalidades de adquisición de bienes.....	69
3.6.1.	Compra de baja cuantía.....	70
3.6.2.	Compra directa.....	71
3.6.3.	Adquisición con proveedor único.....	72
3.6.4.	Contrato abierto.....	72



	Pág.
3.6.5. La subasta electrónica inversa.....	73
3.6.6. Régimen de cotización.....	73
3.6.7. Régimen de licitación.....	77
3.6.8. Casos de excepción.....	78
3.7. Bosquejo de procedimientos de cotización y licitación.....	80

CAPÍTULO IV

4. Debilidades de la Ley de Contrataciones del Estado, especialmente en lo regulado sobre el nombramiento y asignación del personal que integra las juntas de cotización y licitación.....	87
4.1. Análisis jurídico sobre la adquisición de bienes para las entidades autónomas y descentralizadas del Estado de Guatemala.....	95
4.2. Necesidad de reformar la Ley de Contrataciones del Estado.....	97
4.3. Proyecto de reforma a la Ley de Contrataciones del Estado.....	98
CONCLUSIONES	103
RECOMENDACIONES	105
BIBLIOGRAFÍA	107



INTRODUCCIÓN

La adjudicación de bienes, suministros, obras y servicios, es parte del quehacer diario de las Entidades del Estado de Guatemala, para su funcionamiento y con ello poder satisfacer las necesidades de la población, a través de los servicios públicos, que para el efecto fueron creadas. Motivos por los cuales, se hace esta investigación, especialmente en el sentido de que las entidades autónomas y descentralizadas tienen la facultad, por su naturaleza de adquirir bienes, para su patrimonio propio, en virtud de su personalidad jurídica.

Las modalidades de cotización y licitación, tienen una serie de pasos, requisitos y plazos, que se deben gestionar, para su validez, por lo que la administración pública, debe realizar con anticipación una adecuada planificación financiera y ejecutiva. Es por ello que se plantea en este trabajo, un ordenamiento de fondo, para estos procedimientos; enfocado en que el funcionario y servidor público sea idóneo y capaz.

La hipótesis fue comprobada al determinar que, para que el Estado pueda realizar una adecuada administración de sus recursos financieros, específicamente en los procedimientos de cotización y licitación, se debe crear una Unidad Integradora, para que vele por el cumplimiento de dichos procedimientos y se puedan realizar las mejores negociaciones y contrataciones, con transparencia.

Se lograron cumplir los objetivos de la investigación, al analizar cuáles son los diversos procedimientos administrativos para que las entidades autónomas y descentralizadas puedan adquirir bienes y servicios; también se pudo indagar que, el Organismo Ejecutivo, tiene competencia para conocer y mejorar la normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado, es el Ministerio de Finanzas Públicas. A excepción de que para los regímenes de cotización y licitación, el órgano competente para recibir, calificar ofertas y adjudicar el negocio, son las juntas de cotización y licitación.

El contenido de este trabajo consta de cuatro capítulos: el primero versa respecto a la administración, el segundo acerca de la contratación administrativa; en el tercero se



hace un análisis de la ley específica de Contrataciones del Estado; y, por último, en el cuarto se señalan las debilidades de la Ley en mención.

En esta investigación se hizo uso de los métodos: analítico, histórico, deductivo, inductivo y sintético; con los cuales se analizaron los procedimientos de adquisición de bienes para entidades autónomas y descentralizadas, de ésta se pudo deducir que los regímenes de cotización y licitación se deben ordenar empezando, por integrar una unidad que sea contratada exclusivamente para esos fines; por medio de la inducción y la síntesis, se abordó el marco teórico, con los temas más esenciales para la comprensión del mismo. Asimismo, se empleó la técnica bibliográfica, para fundamentar y recabar material, en la redacción del informe final.

Es, de esta manera, como se trata de evidenciar la necesidad, de hacer un adecuado ordenamiento para todas los organismos, en especial las entidades autónomas y descentralizadas, en las modalidades de cotización y licitación, para que se pueda ubicar en una unidad al personal que integra las juntas, para que puedan actuar, de una forma transparente, eficiente y eficaz, cumpliendo con la disposición de las leyes guatemaltecas.



CAPÍTULO I

1. La administración

Previo a establecer el concepto de la administración en el ámbito público, se debe desarrollar el concepto primario de administración, también sobre su importancia, lo cual nos dará una mejor referencia en el tema de estudio.

El Diccionario de la Real academia establece que administrar es “Del latín administrare, Gobernar, ejercer la autoridad o el mando sobre un territorio y sobre las personas que lo habitan”.¹

Administración etimológicamente viene del latín “ad” y del verbo “Ministro-as-are” administrar, servir, ejecutar, etc., y mas singularmente del sustantivo “ministratio – ministraciones”, servicio, acto de servir.²

“La palabra “Administración”, se forma del prefijo “ad”, hacia, y de “ministratio”. Esta última palabra viene a su vez de “minister”, vocablo compuesto de “minis”, comparativo de inferioridad, y del sufijo “ter”, que sirve como término de comparación”.³

En ese orden, el concepto de administración, corresponde comprender, que existe una función coordinadora o autoridad y una función subordinada, que otros autores, definen

¹ <http://dle.rae.es/?id=0mFISCm>. (Consultado: Guatemala, 12 de noviembre de 2015).

² Alvarez-Gendín, Sabino. **Tratado general de derecho administrativo**. Pág. 54.

³ Reyes Ponce, Agustín. **Administración de empresas** parte I. Pág. 15.



dos términos que se relacionan, “magister” y “minister”. Lo anterior, nos da un acercamiento a los elementos personales de la administración.

La administración, desde un punto de vista empírico, es la función que se desarrolla bajo subordinación de un servicio que se presta, estos son elementos principales que se deben cumplir.

En la diversidad de conceptos sobre administración, el autor Calderón Morales cita algunos autores de la siguiente manera: “E. Brech, citado por el autor Agustín Reyes Ponce Administración es: “un proceso social que lleva consigo la responsabilidad de planear y regular en forma eficiente las operaciones de una empresa, para lograr un propósito dado”.

Henry Fayol, citado por el autor Agustín Reyes Ponce considerado con el padre de la administración moderna, indica: “Administrar es preveer, organizar, mandar, coordinar y controlar”.

F. Tennenbaum, administración es: “El empleo de la autoridad para organizar, dirigir y controlar a subordinados responsables (y consiguientemente, a los grupos que ellos comandan), con el fin de que todos los servicios que se presentan sean debidamente coordinados en el logro del fin de la empresa”.

Melk, en un aspecto muy amplio de la administración: “es toda actividad humana planificada para alcanzar determinados fines humanos”.

Para el tratadista Marienhoff, puede definirse la administración como: “La actividad permanente, concreta y práctica del Estado que tiende a la satisfacción inmediata de las necesidades del grupo social y de los individuos que lo integran”⁴.

Los conceptos anteriores, nos ayudan a comprender sobre lo que es la administración, los autores puntualizaron en elementos básicos, entre ellos: responsabilidad, autoridad, mando, subordinación, servicio, coordinación, planificación y fin social.

1.1. Definición de la administración pública

El autor Calderón Morales, cita a los siguientes especialistas para establecer lo que es la administración pública: “Garrido Falla, mencionado por Prat: “Parte del criterio orgánico; la administración es un complejo orgánico integrado en el poder ejecutivo. Pero acepta que éste se halla formado por administración más gobierno, que constituyen el escalón superior de la organización jerárquica del ejecutivo. La línea divisoria entre ambos la establece el derecho positivo, pero admite que el gobierno posee competencias políticas y administrativas, ya en manos del gobierno o de las altas jerarquías de la administración. La limitación de definir la administración desde el punto de vista subjetivo está justamente en el momento de distinguir administración de gobierno”.

⁴ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo parte general**. Pág. 4.



Fraga, señala que: “la satisfacción de los intereses colectivos por medio de la función administrativa la realiza el Estado y que para ello se organiza en una forma especial. La organización especial de que habla constituye la Administración Pública y manifiesta que: La Administración Pública debe entenderse desde el punto de vista formal como el organismo público que ha recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para satisfacción de los intereses generales y que desde el punto de vista material es la actividad de este organismo considerando en sus problemas de gestión y de existencia propia tanto en sus relaciones como otros organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión.”⁵

Se puede decir que la administración pública, sus órganos y entidades son el medio por el cual el Estado ejecuta su actividad, demostrando un doble aspecto, el primero como sujeto que son órganos constituidos unidos por relaciones de jerarquía y coordinación y segundo como el objeto que es la labor orientada al cumplimiento del fin primordial que es el bien común.

Etimológicamente la palabra administración proviene del latín “administrone”, que significa: actividad o acción de administrar, también se descompone en “ad y ministrare”, que significa actividad o acción de servir.

“La administración pública es actividad, busca servir a los habitantes del Estado de Guatemala, persigue la realización del bien común, es servicio a cargo de personas (funcionarios y empleados) que ejecutan funciones administrativas con efectividad.”⁶

⁵ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Ob. Cit.** Pág. 9.

⁶ Castillo González, Jorge Mario. **Derecho administrativo.** Pág. 87.



Muchas son las definiciones existentes de la Administración Pública, entre las cuales considero una de las más completas la siguiente: “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 de que dispone la Administración Pública para lograr el bienestar General), regulada en su estructura y funcionamiento o, normalmente por el Derecho Administrativo”⁷.

Como se puede ver, los dos autores relacionados coinciden en que el fin primordial del Estado es el **bien común**, que tiene su fundamento constitucional en el Artículo primero de la Constitución Política de la República de Guatemala.

También se destacan varios aspectos fundamentales y relacionados con la presente investigación, como lo es que el fin primordial de las actividades realizadas por la Administración Pública es el Bienestar General, que se logra a través del Servicio Público, que se presta en diferentes ámbitos de la vida social, por ejemplo, las entidades del Estado que prestan servicios de salud no podrían lograr sus objetivos si no cuentan con el equipo médico adecuado y los medicamentos y tratamientos correspondientes, de los cuales necesitan abastecerse para dar cumplimiento al ordenamiento jurídico.

⁷ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo parte general**. Pág. 11.



1. 2. Elementos de la administración pública

Los elementos más importantes de la definición de la administración pública son: el órgano administrativo, la actividad que se desarrolla, el medio que se utiliza para lograr la finalidad del Estado.

a) El órgano administrativo

Es el medio por el cual se manifiesta la personalidad del Estado, como ente, a través de órganos que pertenecen a la administración pública. “La calidad de órgano se deriva directamente de la propia Constitución; la persona jurídica estatal no necesita un acto valorativo de determinación, pues el órgano integra la estructura de la persona, forma parte de ella, nace con ella, pues el órgano vale tanto como el instrumento o medio de acción, a través del cual el Estado se desenvuelve como sujeto de derecho”.⁸

b) La actividad

Los órganos administrativos, desarrollan una actividad, por medio de la administración pública, la cual cumple con su propósito a través de la prestación de los servicios

⁸ **Ibid.** Pág. 12.



públicos, satisfaciendo necesidades esenciales de la sociedad, con el fin primordial del bien común.

c) El medio

Es el elemento que utiliza la administración pública para cumplir y desarrollar su actividad es a través del servicio público.

d) Finalidad

el medio es el elemento dogmático de la administración pública, ya que su finalidad es el bienestar general de toda la población, siendo un elemento a la vez constitucional expresado en la Constitución Política de la República de Guatemala, el Artículo 1 establece: "Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común"



1. 3. Principios de la administración pública

Principios generales del Derecho de conformidad con Guillermo Cabanella: Es uno de los conceptos más discutidos, cita a Sánchez Román los considera como tales los axiomas o máximas jurídicas, recopiladas de las antiguas compilaciones; o sea las reglas del Derecho (v.), Cita también al autor Burón, los dictados de la razón admitidos por el legislador como fundamento inmediato de sus disposiciones, y en los cuales se halla contenido su capital pensamiento. Una autorización o invitación de la ley para la libre creación del Derecho por el juez (Hoffmann), y despectivamente, como el medio utilizado por la doctrina, para librarse de los textos legales que no responden ya a la opinión jurídica dominante (Muger)⁹

Existen principios fundamentales en la administración pública como lo son: el principio de legalidad y el principio de juridicidad, entre otros.

El Principio de legalidad: Es un principio fundamental de la administración pública, por medio del cual, la actividad administrativa reconoce y admite limitaciones, ya que la administración pública debe actuar y desarrollarse siempre conforme a las leyes existentes. La base del principio de legalidad es la ley, si no existe una norma legal que le otorgue competencia, el administrador no puede actuar, no puede salirse ni limitarse de la misma para resolver arbitrariamente.

⁹ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 320.



Tal y como lo establece nuestra Constitución de la República, en su artículo 154, primer párrafo: “función pública; sujeción a la ley. Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella”. Es aquí donde tenemos el fundamento del principio de legalidad. Y que es de suma importancia, analizar el alcance de este principio, porque es a partir de este principio que los empleados y funcionarios públicos, tienen la gran limitación, de actuar únicamente, de conformidad con la ley, ellos pueden actuar, tramitar y resolver, según la ley, a diferencia de las personas de derecho privado, pueden realizar inclusive lo que la ley no prohíbe.

También se encuentre regulado en el Artículo 156 del mismo cuerpo legal, que preceptúa que los funcionarios o empleados públicos no están obligados a acatar órdenes que no estén basadas en Ley, consecuentemente e, si desatienden esta normativa tendrán responsabilidades legales.

Para Escola, “uno de los más importantes resultados de la existencia del Estado de Derecho, fue sin duda alguna, por sus grandes consecuencias directas e indirectas, la formulación del principio de legalidad, aplicado a toda actividad de la administración pública”.¹⁰

El principio de legalidad debe someterse a su actuación una norma legal y si no existe dicha norma nos se puede actuar, el funcionario o administrador deben actuar apegado a la ley.

¹⁰ Escola, Héctor Jorge. **Compendio de derecho administrativo, volumen I.** Pág. 154.

Este principio es llamado también como principio de reserva de ley, es la base del sistema jurídico del Estado de Derecho.

El principio de juridicidad: Es también, un principio fundamental, que consiste que toda actividad y decisión administrativa debe someterse a la ley y a los principios jurídicos, incluida la doctrina. Las actividades y las decisiones administrativas deben someterse al derecho en el sentido de que el derecho comprende la ley, la doctrina y los principios jurídicos.

Ossorio, dice juridicidad, “Tendencia o criterio favorable al predominio de las soluciones de estricto derecho en los asuntos políticos o sociales”.¹¹

El Artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: “Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Su función es de contralor de la juridicidad de la administración pública y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas”.

El principio de juridicidad es más amplio ya que al no existir una norma legal en que se pueda basar el administrador, este podrá resolver conforme a derecho, apoyando sus decisiones en los principios generales del derecho, sus instituciones así como también en la doctrina y jurisprudencia.

¹¹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 408.



Debe entenderse que desde el momento que la constitución indica que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo es contralor de la juridicidad, la administración pública debe aplicar este principio en sus actuaciones, decisiones, actos administrativos o resoluciones, evitando el abuso de poder.

El principio de juridicidad, se refiere a que la actuación administrativa debe de estar apegada a derecho, es decir basada en una norma jurídica y que en ausencia de esta se debe de aplicar en primera instancia los principios generales del derecho y las instituciones doctrinarias del Derecho Administrativo, evitando la discrecionalidad en el actuar administrativo.

1.4. Fases de la administración pública

Es necesario poder estudiar cada una de las fases de la administración pública ya que son parte importante en la función administrativa.

- **La planificación:** Significa la acción y efecto de trazar un plan para garantizar los resultados y finalidad de la investigación que se pretende. La planificación es ver hacia el futuro. Para planificar se utiliza toda clase de métodos y técnicas científicas.



Cualquier tipo de operación de un grupo organizado, si ha de ser significativa, tiene o debe tener un propósito o meta. En cada sistema social, las empresas tienen una función o tarea básica que les asigna la sociedad.¹²

La planificación fija con precisión lo que va a hacerse. La planificación consiste, por tanto, en fijar el curso concreto de la acción que ha de seguirse, estableciendo los principios que habrán de orientarlo, la secuencia de operaciones para realizarlo y las determinaciones de tiempos y de números, necesaria para su realización”.¹³

- **La Organización:** Se puede decir que la organización es la estructuración técnica de las relaciones que deben existir entre las funciones, niveles y actividades de los elementos materiales y humanos de un organismo social, con el fin de lograr su máxima eficiencia dentro de los planes y objetivos señalados.

Implica muchos aspectos cómo se van a ejercer las funciones de la administración, los niveles de coordinación y subordinación, y las actividades que se han de realizar dentro de toda organización administrativa.

“Organización implica estructurar la organización, corresponde a la mecánica administrativa y se refiere también a cómo se van a ejercer las funciones de la

¹² Koontz Harold, O'Donnell Cyril y Heinz Weihrich. **Administración**. Pág. 113.

¹³ Reyes Ponce, Agustín. **Ob. Cit.** Pág. 165.



administración, los niveles de jerarquía y las actividades que se han de realizar dentro de la administración”.¹⁴

- **La Coordinación:** Significa la armonización en toda la organización y sus componentes; es la manera en que se ejecuta la organización, tomando en cuenta los elementos y pasos necesarios para poder desarrollarla.

El autor Calderón Morales cita algunos autores como Reyes Ponce, analizan la coordinación como “la integración y explica que integrar es obtener y articular los elementos materiales y humanos que la organización y la planificación, señala como necesarios para el adecuado funcionamiento de un organismo social”.¹⁵

La planificación es la que nos indica qué debe hacerse y cuándo; la organización nos señala quiénes, dónde y cómo debe realizarlo, la coordinación nos ayuda a poder realizar adecuadamente lo organizado tomando en cuenta los elementos necesarios.

- **La Dirección:** Para el autor Reyes Ponce, citado por el autor Calderón Morales, “Dirección es el elemento de la administración en que se logra la realización efectiva de todo lo planeado, por medio de la autoridad del administrador, ejercida basándose en decisiones, ya sea tomadas directamente, ya con más frecuencia, delegando

¹⁴ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo parte general.** Pág. 15.

¹⁵ **Ibid.** Pág. 14.



dicha autoridad, y se vigila simultáneamente que se cumpla en la forma adecuada todas la ordenes emitidas. En síntesis significa conducir las actividades de los subordinados, delegadas por el administrador”.¹⁶

La dirección es dirigir o guiar la ejecución de las actividades, metas o pasos por los órganos administrativos

- **El Control:** El autor Agustín Reyes, dice que el control es la manera o el sistema de medirlos resultados esperados con los obtenidos, con la finalidad de corregir y formular total o parcialmente nuevos proyectos.

Por medio del control, se pueden medir los resultados, de acuerdo a la ejecución de las actividades, que sea congruente a lo planificado.

Los medios de control deben estar bien establecidos, sobre que personas o instituciones debe implementar el control, en normas legales, para que estos sean efectivos.

¹⁶ **Ibid.** Pág. 16.



1.5. Clases de administración pública

Fundamentalmente, dentro de la administración pública existen cinco clases de administración o formas de administrar las cuales son:

a) Administración de planificación

La planificación, establece las metas, los procesos y procedimientos para conseguir un fin determinado. Dentro de la cual, se encuentran las necesidades, actividades y soluciones que en cumplimiento de lo planificado cumple con la satisfacción de las mismas.

b) Administración ejecutiva

La administración ejecutiva tiene dos fases: la Dirección y la Ejecución. Por lo general la administración ejecutiva es aquella la que realiza la toma de decisiones y ejecuta lo planificado, coordinado y organizado. “Es la que realmente tiene y ejerce la competencia administrativa, es la que tiene la facultad legal para poder actuar a través



de decisiones, actos o resoluciones administrativas. Solo la administración Ejecutiva decide y Ejecuta, pues dentro de la Administración Pública existen otros órganos que no deciden ni ejecutan, por ejemplo los órganos de control, los órganos asesores, etc..”¹⁷

c) Administración de control

El control es el que mide los resultados, que hayas ejecutado de conformidad con lo planificado y por el órgano competente. La administración de control, es la encargada de que las tareas administrativas se realicen de acuerdo con las normas establecidas, se trata de órganos con independencia de funciones, que fiscalizan la actividad de funcionarios y empleados públicos garantizando el funcionamiento legal de la administración pública y que la misma cumpla con sus fines.

d) Administración de Asesoría

También llamada Administración de consultoría, es la que esta integrada por órganos que sirven para aconsejar o asesorar, sobre la conveniencia legal o técnica de las decisiones que tomarán los órganos ejecutivos, en determinados asuntos a su

¹⁷ Ibid. Pág. 46.



consideración. La asesoría realiza una actividad importante dentro de la administración pública y se hace a través de la simple opinión o a través de un dictamen.

Dictamen

Según Guillermo Cabanellas el dictamen es: Opinión, consejo o juicio que en determinados asuntos debe oírse por los tribunales, corporaciones, autoridades, etc... También se llama así informe u opinión verbal o por escrito que expone un letrado, a petición del cliente, acerca de un problema jurídico o sometido a su consideración.¹⁸

En la doctrina existen tres clases de dictamen:

- **Dictamen facultativo:** Es cuando el administrador queda en facultad de pedir la opinión del experto; la ley no obliga a basar su actuación en la decisión que se tome. Es el que el administrador requiere para poder obtener mayor conocimiento en determinada materia o caso, la ley no obliga al administrador a pedirlo, ni a que tenga que basar su opinión o resolución final en el dictamen.
- **Dictamen obligatorio:** En este tipo de dictamen, la ley obliga a que el administrador lo requiera, pero no obliga a que en la decisión se tome, basada obligatoriamente en el contenido del mismo. (Artículo 3 de la Ley de lo Contencioso Administrativo)

¹⁸ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 130.



- **Dictamen vinculante:** Este dictamen es aquel en donde la ley obliga al órgano consultivo a pedirlo y también obliga a basar su resolución o acto administrativo en el resultado del mismo. En nuestra legislación nacional, existen algunos dictámenes vinculantes, por ejemplo: El emitido por la Corte de Constitucionalidad en materia de reforma legislativa de leyes de carácter constitucional (Art. 175 2º Párrafo Constitución Política de la República) y Los emitidos por la Procuraduría General de la Nación en materia de Jurisdicción Voluntaria.

1.6. Sistemas o técnicas de organización administrativa

Según Rafael Godínez Bolaños “Los Sistemas de Organización de la Administración Pública, son las formas o el modo de ordenar o de estructurar las partes que integran el Organismo Ejecutivo y las entidades públicas de la Administración Estatal, con la finalidad de lograr la unidad de la acción, dirección y ejecución, evitar la duplicidad de los esfuerzos y alcanzar económicamente, los fines y cumplir las obligaciones del Estado, señalados en la Constitución Política”¹⁹.

Los sistemas o técnicas administrativas, son las formas y modos de organizar a los órganos administrativos, en un sistema jerárquico, para lograr una mayor eficiencia y eficacia, en el desempeño de sus funciones públicas.

¹⁹ Godínez Bolaños, Rafael. **Los sistemas de organización de la administración pública.** Pág. 1.



La Doctrina general establece varios sistemas de administración, pero no todos se aplican en la organización del Estado de Guatemala, por lo que únicamente se entraran a desarrollar los relacionados con nuestro sistema de administración.

1.6.1. La centralización o concentración administrativa

Dentro de los sistemas o técnicas de organización que se aplican en Guatemala se encuentra el centralismo que se define como: "Centralismo: Sistema de organización del Estado, cuyas decisiones de gobierno son únicas y dimanar de un mismo centro, sin tener en cuenta las diferentes culturas o pueblos que conviven en él."²⁰(sic)

La centralización administrativa es una forma de organización de la administración pública, que consiste en colocar a los órganos administrativos en un orden estrictamente jerárquico, y que en el cual el órgano superior está investido con las facultades de decisión, políticas y técnicas.

La centralización administrativa es la forma de organización en la que las funciones de administración se encuentran concentradas en los órganos superiores.

Un ejemplo de esta forma de organización la constituye, en su totalidad, el Organismo Ejecutivo, en la que el grado más alto lo ocupa la Presidencia de la República, en la que se centraliza la decisión y el mando, concentrando todo el poder.

²⁰ Diccionario enciclopédico. **Océano uno color**. Pág. 204.



“La centralización o concentración administrativa es una estructura en la que el conjunto de órganos administrativos de un Estado están enlazados bajo la dirección de un órgano central único y encuentran su apoyo en el principio de la diversidad de funciones, pero dentro de un orden o relación en el que el impulso y la decisión la lleva el superior jerárquico (Presidente de la República) y la ejecución de las decisiones los subordinados (los ministros)”.²¹

El Licenciado Jorge Mario Castillo González en su obra “Derecho Administrativo” once edición, señala como elementos de la centralización la Jerarquía, la decisión y el mando, considerando que sin estos tres elementos sería imposible que existiera centralización.

a) Características

A continuación se mencionan algunas características que sirven para diferenciar al centralismo de los demás sistemas de administración pública.

- Existencia de un Superior Jerárquico. En el caso del Organismo Ejecutivo, el Presidente de la República es el Jerárquico Superior.
- Relación de subordinación.
- El Órgano superior tiene los poderes del mismo, por las que se manifiestan los poderes de mando, disciplinario, de avocación y delegación, etc.

²¹ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo parte general**. Pág. 193.

- Los órganos inferiores no tiene poder de decisión, únicamente ejecutan las órdenes.

b) Ventajas y desventajas

Algunos autores señalan que la ventaja de este sistema consiste en que hace posible una distribución más adecuada de los servicios públicos, mayor uniformidad en los procedimientos administrativos, mejor conocimiento de las competencias, hay unidad de mando, unidad de procedimiento y un sistema económico.

Los inconvenientes de la centralización administrativa son los siguientes:

- "Hay centralismo burocrático y las oficinas administrativas se ubican en su mayoría, en la sede política del gobierno o capital del Estado;
- La administración se torna ineficiente en los territorios alejados de la capital;
- Las peticiones planteadas por los particulares, deben seguir un largo trámite hasta llegar al centro de decisión, lo que les motiva gastos de dinero y de tiempo;
- En los países con territorios extensos, este sistema resulta inconveniente por la falta de atención adecuada y porque se politiza excesivamente la administración."²²
- Al centralizar la administración tiende a generar el abuso de poder.

²² Godínez Bolaños. **Ob. Cit.** Pág. 2.



- Desmotiva a los funcionarios y servidores públicos a no tener iniciativa en los procedimientos.

1.6.2. La desconcentración administrativa

La desconcentración administrativa es un sistema o forma de organizar a los órganos administrativos, por medio del cual los órganos superiores transfieren competencia a los órganos subordinados, por lo que quedan vinculados unos de otros, por relación de jerarquía.

Para el autor Serra Rojas, la desconcentración administrativa es una técnica de organización que consiste en reconocer importante poder de decisión a los agentes del poder central, colocados a la cabeza de las diversas circunscripciones administrativas o de los diversos servicios.²³

Como ya se dijo, el Órgano superior transfiere ciertos poderes de administración y esto lo hace por medio de la vía legal o reglamentaria, con el fin de que realice esas funciones como competencia propia, quedando bajo cierto control jerárquico del órgano superior.

Según la Política Nacional de Descentralización regulada en la Ley General de Descentralización, Decreto número 14-2002 del Congreso de la República,

²³ Serra Rojas, Andrés. **Derecho administrativo**. Pág. 501.



desconcentración es: “el traslado de funciones desde un nivel superior a otro inferior de la misma organización. Es un mecanismo para acercar la prestación de los servicios a más ciudadanos y ciudadanas o en más territorios distintos de la sede territorial de la administración central”.

Se puede manifestar que la desconcentración es un espacio intermedio entre la centralización y la descentralización, ya que si bien es cierto que se delegan ciertas competencias y funciones, no recibe el mando y la Jerarquía.

a) Características

Dentro de las principales características de la Desconcentración se detallan las siguientes:

- “La centralización continúa como sistema principal de organización administrativa;
- El superior mantiene la potestad de nombrar al personal directivo y técnico del órgano desconcentrado y los contratos que celebra deben ser aprobados para adquirir validez jurídica...”²⁴
- La principal característica de este sistema es que no desaparece la facultad de mando del órgano central, lo que existe es independencia de funciones técnicas y se especializan en las prestación de servicios públicos específicos.

²⁴ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo parte general**. Pág. 204.



b) Ventajas y desventajas

Entre las ventajas se encuentran las siguientes:

- "Este sistema facilita las actividades de la Administración Estatal pues logra satisfacer necesidades sociales en mayores extensiones territoriales;
- Se conserva la unidad del poder público, por cuanto el órgano supremo mantiene el control político;
- El servicio público mejora y es más económico, porque es administrado por personal técnico."²⁵
- El órgano administrativo goza de independencia técnica.
- El servicio público se presta a mayor extensión territorial.
- Puede ser más económico para la población.

Se destacan las siguientes desventajas:

- "Los funcionarios principales de los órganos desconcentrados, tienden a prestar el servicio y a resolver con favoritismo político;
- Se aumenta la burocracia y por consiguiente, el gasto público;
- El servicio es ineficiente por incapacidad técnica;
- Se utilizan recursos del Estado, para satisfacer los fines de partidos políticos, antes que los propios del Estado."²⁶

²⁵ **Ibid.** Pág. 205.

²⁶ **Ibid.** Pág. 207.



- Es un sistema muy oneroso.
- El órgano que presta el servicio no tiene independencia política.
- Aumenta la burocracia.

1.6.3. La descentralización administrativa

Según lo establece la Ley General de Descentralización, como la Política Nacional de Descentralización, la descentralización es: “ El proceso mediante el cual se transfiere desde el organismo ejecutivo a las municipalidades y demás instituciones del Estado, y a las comunidades organizadas legalmente, con participación de las municipalidades, el poder de decisión, la titularidad de la competencia, las funciones, los recursos de financiamiento para la aplicación de las políticas públicas nacionales, a través de la implementación de políticas municipales y locales en el marco de la más amplia participación de los ciudadanos, en la administración pública, priorización y ejecución de obras, organización y prestación de servicios públicos, así como el ejercicio del control social sobre la gestión gubernamental y el uso de los recursos del Estado.”

La Descentralización Administrativa se basa en transferir competencias y funciones a una entidad distinta al Estado, por consiguiente debe tener personalidad jurídica. A diferencia de la Desconcentración Administrativa, en la que únicamente se delegan ciertos poderes a órganos administrativos, los cuales no tienen personalidad jurídica.



Es un sistema o técnica de organizar la administración pública y que consiste en crear órganos administrativos, con personalidad jurídica propia, otorgándoles independencia técnica, pero conservando un control sobre ellos.

“Desde el punto de vista del Derecho Administrativo, la descentralización equivale al concepto general que comprende 4 conceptos específicos: avocación, delegación, desconcentración y autonomía o autarquía. La descentralización en cuanto concepto general constituye una técnica de administrar o de gobernar. Los cuatro conceptos específicos, en cualquier organización, establece la graduación de la descentralización existente, en mínima, media y máxima.”²⁷

En nuestra organización administrativa la descentralización se manifiesta en la división de los tres poderes del Estado que son los Organismos Ejecutivo, Legislativo y Judicial, ejerciendo cada uno individualmente competencia, jerarquía, mando y decisión.

a) Características

A diferencia de los otros sistemas de administración pública, la descentralización se caracteriza por:

- Se debe otorgar personalidad jurídica al ente, con el fin de darle la capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones;

²⁷ Castillo González, Jorge Mario. **Derecho administrativo guatemalteco**. Pág. 210



- El Estado traspasa poderes de administración al ente administrativo;
- Al ente descentralizado se le asignan fines y funciones que deberá cumplir a título propio.

b) Definición de la descentralización administrativa

“La descentralización implica la transferencia de competencias y funciones a personas jurídicas distintas del Estado, sobre las cuales va a existir una actividad de control o de tutela, pero que siguen siendo estatales”²⁸

c) Ventajas y desventajas

A continuación se mencionan algunas ventajas de la descentralización:

- “Se descongestiona a la Administración central de las presiones sociales y de la obligación de prestar servicios;
- Los particulares se benefician porque reciben un servicio más eficiente, técnico y generalizado en todo el territorio;

²⁸ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Ob. Cit.** Pág. 212.



- Los particulares también tienen la oportunidad de organizarse para prestar el servicio (concesiones-cooperativas)
- Los particulares también pueden satisfacer sus necesidades mediante la autogestión (Consejos de Desarrollo Urbano y Rural-Sistema de Ayuda Mutua y Esfuerzo Propio).²⁹
- Goza de personalidad jurídica propia, con capacidad para contraer derechos y cumplir obligaciones.
- Se concentra en la prestación de un servicio público.

Pero como en los otros sistemas, también este presenta ciertos inconvenientes como lo son:

- "Se crea un desorden de la administración pública;
- Un crecimiento exagerado de la burocracia;
- Los resultados de la actividad de estas entidades no satisfacen a plenitud las necesidades y consecuencia de ello, no se cumple a cabalidad la finalidad que se propone el Estado al crear esta clase de instituciones;
- Al no poderse cumplir con las finalidades que se propone el Estado, con la creación de estas organizaciones se generan pérdidas y estas deben ser absorbidas por el Estado;

²⁹ Godínez Bolaños. **Ob. Cit.** Pág. 6.



- No existe una planificación adecuada de la labor que deben desarrollar estas instituciones, razón por la cual los resultados no son los que se propuso el Estado al crearlas.³⁰
- Dependiendo del caso de institución, no elige a sus propias autoridades, no es auto financiable.

d) Clases de descentralización

La descentralización administrativa se puede estudiar desde varios aspectos y según el Autor Godinez Bolaños señala las siguientes formas de descentralización administrativa:

- Descentralización Territorial o por Región: En este tipo de descentralización, la competencia del ente administrativo ejerce su función administrativa en una área geográfica específica. Estas entidades deben de estar dotadas de personalidad jurídica para el cumplimiento de sus fines.

Dentro de sus ventajas que se puede analizar, es que presta mejor servicio a la comunidad circundante, porque se limita a conocer asuntos sólo de una región. En nuestro país, como ejemplo tenemos a las Municipalidades.

- Descentralización por Servicio o Institucional: La descentralización por Servicio se basa en la prestación de un servicio público, con una función específica o

³⁰ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Ob. Cit.** Pág. 215.



especializada, para lo cual el órgano administrativo, también debe de estar dotado de personalidad jurídica, contar con sus propios recursos y competencias exclusivas.

En Guatemala existen diferentes entidades e instituciones descentralizadas por servicio e institucional, así como la Universidad de San Carlos de Guatemala, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, el Instituto Nacional de Estadística, Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, entre otras.

- Descentralización por Colaboración: Esta es una tercera forma de descentralización que se denomina por colaboración, funcional o corporativa y esta se refiere a algunas instituciones que no forman parte de la administración pública, no guardan ninguna relación jerárquica, ni de dependencia con la administración, únicamente son órganos que colaboran con los servicios públicos a que tiene obligación el estado.³¹

Por lo anterior, este tipo de entidades no tienen relación de jerarquía ni de dependencia con la Administración pública, únicamente colaboran con el Estado a prestar los servicios públicos a que este esta obligado. Algunas entidades que funcionan de esta forma son la Liga Nacional Contra las Enfermedades del Corazón, la Fundación Pediátrica Guatemalteca, la Liga Nacional Contra la Tuberculosis, entre otras.

³¹ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Op. Cit.** Pág. 219.



e) Entidades descentralizadas de Guatemala

La Administración Pública de Guatemala, de conformidad con la parte orgánica de nuestra Constitución de la República, se encuentra conformada por tres organismos, como lo son el Organismo Ejecutivo, Legislativo y Judicial; pero también en la norma ordinaria, se han creado entidades descentralizadas que han sido facultadas por el Estado de ciertas competencias y atribuciones, entre las cuales tenemos las siguientes:

- Academia de Lenguas Mayas de Guatemala
- Agencia Nacional de Alianzas Para el Desarrollo de Infraestructura Económica
- Asociación Nacional de Municipalidades
- Banco de Guatemala
- Comisión Nacional de la Juventud
- Comisión Portuaria Nacional
- Comité Nacional de Alfabetización
- Comité Olímpico Guatemalteco
- Comité Permanente de Exposiciones
- Confederación Deportiva Autónoma de Guatemala
- Consejo Económico Social de Guatemala
- Consejo Nacional de Atención al Migrante de Guatemala
- Consejo Nacional para la Atención de las Personas con Discapacidad
- Consejo Nacional de Áreas Protegidas
- Consejo Nacional para la Protección de la Antigua Guatemala



- Contraloría General de Cuentas
- Corporación Financiera Nacional
- Crédito Hipotecario Nacional
- Cuerpo Voluntario de Bombero
- Empresa Eléctrica de Guatemala
- Empresa Guatemalteca de Telecomunicaciones
- Empresa Portuaria Nacional de Champerico
- Empresa Portuaria Nacional Santo Tomás de Castilla
- Empresa Portuaria Quetzal
- Entidad Metropolitana Reguladora de Transporte de Tránsito
- Escuela Nacional Central de Agricultura
- Federación Nacional de Natación Clavados Polo Acuatico Nado Sincronizado
- Federación de Andinismo
- Federación de Atletismo
- Federación Nacional de Baloncesto
- Federación Nacional de Balonmano
- Federación Nacional de Boliche
- Federación Nacional de Boxeo
- Federación Nacional de Ciclismo de Guatemala
- Federación Nacional de Esgrima
- Federación Nacional de Físico Culturismo
- Federación Nacional de Gimnasia
- Federación Nacional de Levantamientos de Pesas
- Federación Nacional de Luchas de Guatemala



- Federación Nacional de Motociclismo
- Federación Nacional de Remo y Canotaje
- Federación Nacional de Tiro
- Ferrocarriles de Guatemala
- Fondo de Tierras
- Guardia Presidencial
- Inspección General de Cooperativas
- Instituto de Ciencia y Tecnología Agrícola
- Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas
- Instituto de Fomento Municipal
- Instituto de Previsión Militar
- Instituto de Recreación de los Trabajadores
- Instituto Guatemalteco de Seguridad Social
- Instituto Guatemalteco de Turismo
- Instituto Nacional de Administración Pública
- Instituto Nacional de Bosques
- Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala
- Instituto Nacional de Comercialización
- Instituto Nacional de Cooperativas
- Instituto Nacional de Electrificación
- Instituto Nacional de Estadística
- Instituto Técnico de Capacitación y Productividad
- Oficina Nacional de Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanos o Degradantes



- Registro Nacional de las Personas
- Superintendencia de Administración Tributaria
- Superintendencia de Bancos
- Superintendencia de Telecomunicaciones
- Tribunal Eleccionario del Deporte Federado
- Universidad de San Carlos de Guatemala
- Zona Libre de Industria y Comercio Santo Tomás de Castilla

El Artículo 224 de la Constitución Política de la República reza: El territorio de la República se divide para su administración en departamentos y estos en municipios.

La administración será descentralizada y se establecerán regiones de desarrollo y con criterios económicos, sociales y culturales que podrán estar constituidos por uno o mas departamentos, para dar un impulso racionalizado al desarrollo integral del país.

Sin embargo cuando así convenga a los intereses de la Nación, el Congreso podrá modificar la división administrativa del país, estableciendo un régimen de regiones, departamentos o municipios o cualquier otro sistema, sin menoscabo de la autonomía municipal.



1.6.4. La autonomía administrativa

Es un sistema o técnica de organización de la administración pública, la cual consiste en crear órganos de administración, con personalidad jurídica, que posea su propio patrimonio, que tengan capacidad de elegir a sus autoridades, que puedan crear sus normas internas, que puedan generar sus propios ingresos, es decir autofinanciables, por lo tanto que puedan gozar de independencia política y técnica.

En nuestra Constitución Política de la República, se encuentran reguladas algunas entidades denominadas autónomas, es de tomar nota que no son las únicas que existen ya que la misma Constitución en el Artículo 134 regula que de estimarse indispensable, se podrá conceder autonomía a otras entidades siendo necesario el voto favorable de las dos terceras partes del Congreso de la República.

A continuación se detallan las entidades establecidas como autónomas, en la Constitución Política de la República de Guatemala:

- Escuela Nacional Central de Agricultura –ENCA- Art, 79
- Universidad de San Carlos de Guatemala –USAC-. Art. 82
- Confederación Deportiva Autónoma de Guatemala y Comité Olímpico Guatemalteco. Art. 92
- Instituto Guatemalteco de Seguridad Social –IGSS- Art. 100
- Junta Monetaria. Art. 132
- Municipio Art. 253



Ventajas de este sistema

- El órgano administrativo tiene personalidad jurídica, para adquirir derechos y cumplir obligaciones.
- Es autofinanciable
- Goza de independencia política y técnica
- Puede elegir a sus autoridades.

Desventajas de la autonomía

- Se politiza el órgano administrativo
- No hay unidad en el poder de mando
- No hay uniformidad en los procedimientos administrativos.



CAPÍTULO II

1. El contrato administrativo

Es importante abordar en el presente estudio, sobre el contrato administrativo, debido a que en la Ley de Contrataciones del Estado en su Artículo primero, se regula la contratación administrativa por parte de las distintos organismos y entidades, la cual establece: Esta Ley tiene por objeto normar, las compras, ventas, contrataciones, arrendamientos y cualquier otra modalidad de adquisición pública que realicen:

- a) Los Organismos del Estado.
- b) Las entidades descentralizadas o autónomas, incluyendo las municipalidades;
- c) Las entidades o empresas, cualquiera sea su organización, cuyo capital mayoritariamente este conformado por aportaciones del Estado;

Etc...

2.1. Definición de contrato administrativo

Es de comprender que el Estado también para funcionar como tal, no solo puede actuar de forma unilateral y de conformidad con actos administrativos, sino que también requiere de darle participación a las personas particulares, para cumplir con sus fines.



En ese orden, los órganos administrativos, se ven en la situación de contratar bienes y servicios a personas individuales o jurídicas, de derecho privado, a través del contrato.

Para Manuel Ossorio, en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, expresa que Contrato es: Pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas (Dic. Abad). En una definición jurídica se que hay contrato cuando dos o mas personas se ponen de acuerdo en una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos. Capitant lo define como acuerdo de voluntades entre dos o mas personas con el objeto de crear entre ellas vínculos u obligaciones, y también documento escrito destinado a probar una convención. Los contratos han de ser celebrados entre personas capaces y no han de referirse por cuestiones prohibidas o contrarias a la moral o a las buenas costumbres. Los contratos lícitos obligan a las partes contratantes en iguales términos que la ley.

Ahora bien, el contrato administrativo en términos generales, es el vínculo jurídico, para lo cual el Estado, como persona jurídica, en el cual se crean, modifican, extinguen, cumplen derechos y obligaciones.

Para Godínez Bolaños citado por Calderón, el contrato administrativo es “una declaración de voluntad del Estado, a través de sus órganos centralizados y entidades autónomas y descentralizadas, con una persona individual o colectiva, privada o pública, nacional o internacional, con el compromiso del primero de pagar honorarios o un precio por la actividad, servicio o bien, que le presta el contratante, bajo las



condiciones establecidas en las leyes de orden público y sometidos en caso de conflicto o incumplimiento a la jurisdicción privativa de lo contencioso administrativo”.³²

Para Álvarez Gendín citado por Calderón, “El contrato administrativo es una obligación bilateral, convenida, es decir consensual en la que una de las partes se encuentra en una situación privilegiada en relación a la otra, por lo que respecta al cumplimiento de las obligaciones convenidas, sin que ello implique una merma de los derechos económicos que la otra pueda hacer valer”.³³

Para Cabanellas el contrato administrativo es “el celebrado entre la administración, por una parte, y un particular o empresa, por la otra, para realizar una obra pública, explotar un servicio público u obtener la concesión de alguna fuente de riqueza dependiente de la entidad de derecho público”.³⁴

Lira cita a Forsthoff, quien sostiene que contrato de derecho público “son todos aquellos en que aparece la imposición unilateral de obligaciones estatales por medio de las funciones de creación normativa y ejecutiva que se complementan por actos jurídicos bilaterales en forma de contratos, convenios, acuerdos etc., todos los cuales tienen de común el emanar de la manifestación de una voluntad coincidente de las partes”.³⁵

Para Bielsa, es la convención que crea derechos y obligaciones para el Estado, como persona de derecho público, con otra persona pública o privada con un fin público, es

³² Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo parte general**. Pág. 387.

³³ **Ibid.** Pág. 387.

³⁴ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual, tomo I**. Pág. 500.

³⁵ Lira Ubidia, Celia. **Los contratos públicos**. www.gestiopolis.com/teoria-de-los-contratos-publicos-y-administrativos/#pf2. (Consultado: Guatemala, 24 de mayo de 2015).



un contrato de derecho público, de lo que resulta que "el contrato administrativo es el que la administración celebra con otra persona pública o privada, física o jurídica, y que tiene por objeto una prestación de utilidad pública".³⁶

Para Marienhoff el contrato administrativo es un "acuerdo de voluntades generador de obligaciones, celebrado entre un órgano del Estado en ejercicio de las funciones administrativas que le competen, con otro órgano administrativo o con un particular o administrado, para satisfacer necesidades públicas".³⁷

Cassagne expresa que es "todo acuerdo de voluntades generador de obligaciones, celebrado por un órgano estatal en ejercicio de la función administrativa, caracterizado por un régimen exorbitante del derecho privado, susceptible de producir efectos, con relación a terceros".³⁸

Escola define los contratos administrativos como los que son "celebrados por la administración pública con una finalidad de interés público y en los cuales, por tanto, pueden existir cláusulas exorbitantes del derecho privado o que coloquen al contratante de la administración pública en una situación de subordinación respecto de ésta".³⁹

El tratadista Bercaitz, en su estudio especializado, define los contratos administrativos diciendo que son, por su naturaleza, aquellos celebrados por la administración pública con un fin público, circunstancia por la cual pueden conferir al cocontratante derechos y obligaciones frente a terceros, o que, en su ejecución pueden afectar la

³⁶ **Ibid.**

³⁷ **Ibid.**

³⁸ **Ibid.**

³⁹ **Ibid.**



satisfacción de una necesidad pública colectiva, razón por la cual están sujetos a reglas de derecho público, exorbitantes del derecho privado, que colocan al cocontratante de la administración pública en una situación de subordinación jurídica. También considera como contratos administrativos aquellos que el legislador "ha sometido a reglas de derecho público, exorbitantes del derecho privado, que colocan al cocontratante de la administración pública en una situación de subordinación jurídica, a pesar de no celebrarse con un fin público, ni afectar su ejecución la satisfacción de una necesidad pública colectiva".⁴⁰

Como síntesis, el contrato administrativo es el acuerdo de voluntades, que tiene lugar entre un órgano administrativo y una persona individual o jurídica de derecho privado, por medio del cual se crean, modifican, rescinden, o extinguen derechos y obligaciones, y se rigen en cuanto a la forma, celebración y perfeccionamiento por lo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado.

2.2. Elementos del contrato administrativo

Es necesario para la existencia y validez del contrato administrativo que se cumplan con ciertos presupuestos y elementos, para que éste se convierta en un instrumento jurídico válido para normar determinados intereses, de las partes contratantes.

⁴⁰ **Ibid.**

a) Sujetos del contrato administrativo: En la contratación administrativa, uno de los sujetos es el Estado, actuando éste con el poder público y la personalidad jurídica que goza. Puede darse el caso, que ambos sujetos contractuales son órganos administrativos de derecho público. El otro sujeto, es el particular, persona natural o jurídica, constituida en derecho privado, que también puede ser denominada cocontratante.

El sujeto que comparezca como órgano administrativo, debe estar investido de la aptitud legal para contratar y tener la competencia administrativa.

Los contratos administrativos son *intuitu personae*, es decir que se celebran atendiendo a la idoneidad moral, técnica, económica y financiera del cocontratante.

Para ello, el postor u oferente, debe inscribirse en registros especiales.

b) El consentimiento de los sujetos: Consentimiento es el acto o acción de consentir, y a su vez, consentir es permitir algo, condescender que se haga. También, es aceptar una oferta o proposición... obligarse u otorgar. ⁴¹

El consentimiento es un elemento, que en el caso del órgano administrativo debe ser de forma expresa, para que tenga validez el contrato.

En cuanto al consentimiento del contratante, se reduce a contratar o no contratar, pero no al contenido del contrato, ya que los contratos administrativos son del tipo de contratos de adhesión.

⁴¹ Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág. 206.

- c) **El Objeto:** Es el elemento material que consiste en el conjunto de prestaciones a cargo de ambas partes. De conformidad con la ley, el objeto debe ser lícito, posible, cierto y determinado.

El objeto debe ser adecuado e idóneo respecto al fin público que determina la acción de contratar del Estado.

- d) **Finalidad:** Fundamentalmente, para administración pública siempre su finalidad serán en aras del bien común, que para realizarlo debe contratar, para atender las necesidades de la población, procurando para ello mantener el funcionamiento de la institución. Mientras que el contratista, sus fines son de conformidad a su constitución y objeto, en el marco del Código de Comercio y leyes aplicables.

- e) **Formal:** El elemento formal del contrato administrativo, debe constar por escrito, en la que los intervinientes, deben cumplir con los requisitos establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado.

2.3. Presupuestos del contrato administrativo

- a. **La Causa:** La causa es un presupuesto para el contrato administrativo, la cual consiste en el conjunto de circunstancias de hecho y de derecho que se traducen en una necesidad pública, colectiva, y social, a satisfacer y responde sobre la necesidad de realizar la acción de contratar por parte de la administración pública.



b. Procedimiento de selección del proveedor: Este es un presupuesto precontractual, el cual consiste en un procedimiento para individualizar y seleccionar al sujeto, con quien el cual la administración va a realizar la contratación del bien o servicio. Para nuestro caso, la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, en el título tercero, establece un régimen de licitación y cotización.

La licitación es un procedimiento administrativo, por medio del cual el órgano administrativo, invita y convoca a los comerciantes individuales o sociales, a formular ofertas sobre determinados bienes, materiales, fungibles, suministros, activos, obras y servicios.

Las etapas preliminares de licitación son las siguientes:

- Previsión presupuestaria;
- Aprobación de solicitud de compra;
- Preparación de las bases;
- Convocatoria a licitación;
- Publicación;
- Presentación de ofertas;
- Apertura de plicas; y
- Calificación de las ofertas

Cabe aclarar, que el artículo 24 Bis de la Ley de Contrataciones del Estado, regula que para cualquier modalidad de compra regulada en esta ley, en la que se soliciten ofertas



de forma electrónica, deberán acatarse las disposiciones establecidas en el reglamento y las normas de uso del sistema GUAATECOMPRAS.

2.4. Características del contrato administrativo

Las características que rigen al contrato administrativo son las siguientes:

a) Juridicidad y Legalidad: El contrato administrativo es, sobre todo, un acto jurídico.

Los actos jurídicos que realiza la administración pública no sólo deben fundamentarse en ley, sino además se tienen que encuadrar en los principios generales del derecho, de ser necesario el manejo de la doctrina legal y en las instituciones propias del derecho administrativo.

b) Cláusulas exorbitantes: Esta característica consiste en aquel conjunto de disposiciones por las cuales la parte concedente goza de facultades o prerrogativas que le garantizan la preferencia en el contrato, es decir le garantizan al Estado, el poder de control y fiscalización del contrato.⁴²

c) Preferencia del Estado: Según el profesor Godínez citado por Hugo Calderón,⁴³ esta característica del contrato administrativo consiste o deviene del

⁴² De Grazia, Carmelo. **Poderes exorbitantes del ente público en los contratos de concesión de obras o servicios públicos.** www.badellgrau.com/?pag=28&ct=186. (Consultado: Guatemala, 10 de noviembre de 2015).

⁴³ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Ob. Cit.** Pág. 384.



poder público del cual está investida la administración pública y por medio de ésta, es la misma administración pública que impone todas sus condiciones y requerimientos, en una especie de adhesión, pero no deja de ser contrato ya que se requiere la manifestación de voluntad de la otra parte contratante. Por medio de esta característica la administración pública obliga coactivamente el cumplimiento del contrato.

Esta característica también es denominada como prerrogativa del poder público⁴⁴ y afirma la desigualdad jurídica entre las partes. Pero por esto, no implica una falta de protección a la parte contratante.

d) Principios especiales: Esta característica del contrato administrativo, la podemos basar en lo que dispone nuestra Carta Magna, en el segundo párrafo del Artículo 44: El interés social prevalece sobre el interés particular.

En ese sentido, podemos comprender que en la contratación administrativa se aplica el principio que el derecho público prevalece sobre el derecho privado, por lo que la interpretación de las cláusulas contractuales administrativas debe inspirarse en tal principio, son principios especiales pertenecientes al derecho administrativo.

⁴⁴ Ivinsky, Marina. **Derecho administrativo y estado**. www.monografias.com/trabajos4/deradmi/deradmi.shtml. (Consultado: Guatemala, 24 de enero de 2015).



e) **Jurisdicción especial:** Destaca que en materia de contrataciones del Estado, la misma cuenta con especialidad como característica, la Ley lo contempla y lo regulada de esa manera.

De hecho nuestra Constitución Política en su Artículo 221, párrafo primero establece: Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Su función es de controlar la juridicidad de la administración pública y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas.

También, la Ley de lo Contencioso Administrativo, establece que la jurisdicción Contencioso Administrativo, también conoce cuestiones, de interpretación, cumplimiento, efectos y rescisión de los contratos celebrados por la administración pública para obras y servicios públicos. Lo cual se ventila en un proceso específico.

Esta característica confirma la especialidad de los contratos administrativos, ya que en el caso del surgimiento de conflicto derivados de cumplimiento o interpretación de los contrato administrativos, deben ser sometidos a una jurisdicción especial privativa⁴⁵ que controle la legalidad y juridicidad de la administración pública.

f) **Interés público:** El interés público prevalece sobre el interés particular, lo cual se debe tener muy presente en la contratación administrativa. A ese respecto, es que

⁴⁵ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Ob. Cit.** Pág. 384.



se hace el presente estudio, que los órganos administrativos puedan tener una adecuada administración de los recursos del Estado. Y además es una característica, cuando se requiera realizar la contratación administrativa.

Por ello a la administración pública le asisten una serie de prerrogativas y condiciones fundamentales en cuanto a la contratación, y para que la misma se realice, se marca en la interpretación ejecución y modificación, y extinción del contrato, motivadas por el interés público y las cláusulas exorbitantes.

- g) Bilateralidad:** El contrato administrativo es bilateral, porque las dos sujetos se obligan recíprocamente, en el cumplimiento de la obligación. Por una parte el Estado contrata los bienes o servicios del particular de derecho privado, individual o jurídico.

- h) Intuitu personae:** El contrato administrativo es “intuitu personae” porque es un contrato celebrado entre personas definidas.

Para Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Jurídico Elemental, esta locución latina se refiere: Por razón de la persona o en consideración a ella. Se refiere a las disposiciones o actitudes que se adoptan sin atenerse estrictamente a derecho o a razón, sino al respecto que alguien merece.



- i) **Restricción del contratante para cesionar:** Esta característica consiste en que la administración pública prohíbe ceder el contrato a una tercer persona individual o jurídica, la ejecución de la obra o la prestación del servicio, salvo acuerdo entre la administración pública y el contratante.⁴⁶
- j) **Formal:** Esta característica consiste en que para poder la administración pública celebrar contratos, previamente debe llevar a cabo, ya sea un procedimiento de compra directa, contrato abierto, cotización o licitación. Posteriormente procede la suscripción del contrato.
- k) **Aprobación legislativa:** En nuestra legislación nacional se establecen que en algunos contratos administrativos debe pasar a consideración del Congreso de la República para su aprobación. Tal es el caso de las concesiones administrativas, con respecto a las cuales el Artículo 183 literal k) de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: “Someter a la consideración del Congreso para su aprobación, y antes de su ratificación, los tratados y convenios de carácter internacional y los contratos y concesiones sobre servicios públicos”. En el Artículo 96 del decreto número 57-92, Ley de Contrataciones del Estado, establece en su parte conducente: “Tanto las concesiones originales como sus prórrogas deberán someterse por conducto del Ejecutivo a consideración y eventual aprobación del Congreso de la República.”

⁴⁶ Ibid.



l) Limitación de la libertad contractual de las partes: Esta característica consiste en que las partes que celebren un contrato, deben constreñirse a acatar todas las disposiciones legales que se hayan pactado, de tal suerte que su actuación no es enteramente libre y tampoco arbitraria.⁴⁷

m) Mutabilidad del contrato: Es una característica muy peculiar de los contratos administrativos, ya que por motivos de interés público se puedan dar y justificar modificaciones en sus cláusulas. Lo que permite que la administración pública tenga flexibilidad en sus relaciones contractuales, situación que no es posible en los contratos de derecho privado. También es viable porque el contrato administrativo es un tipo de contrato de adhesión.

2.5. Principios del contrato administrativo

Los principios que rigen al contrato administrativo son los que se describen a continuación:

a) Legalidad: Este principio establece que la administración pública, solo puede y debe hacer lo que la ley expresamente le permite, ya que para ello la faculta y le da

⁴⁷Torres Córdova, Héctor Ramón. **Teoría general del contrato administrativo.** www.monografias.com/trabajos16/contrato-administrativo/contrato-administrativo.shtml. (Consultado: Guatemala, 13 de octubre de 2015).



su propia competencia, para ello la ley regula la forma, modo, términos en que se puede contratar. Por lo que su actuación debe ser apegada al derecho vigente.

b) Libre competencia: La libre competencia, hace posible a las buenas prácticas comerciales, dándole oportunidad a todos los comerciantes individuales o jurídicos, a poder contratar con la administración pública, los bienes o servicios, que les permite su objeto.

Este principio hace referencia a las buenas prácticas comerciales y en especial a la prohibición de monopolio. Se busca una mayor, amplia, objetiva e imparcial concurrencia, pluralidad y participación de postores⁴⁸ en los procesos de cotización y licitación.

c) Continuidad: Los contratos administrativos, según este principio deben ser continuos, de conformidad con los procedimientos que se llevan para su ejecución.

d) Imparcialidad: Este principio es bien relevante hoy, para que la administración pública, pueda contratar con transparencia y legalidad. Se debe actuar con igualdad, cuando se reciben las distintas ofertas, su tratamiento y resolución debe acatar criterios propiamente técnicos, haciendo un examen de forma objetiva.

e) Transparencia: La población demanda transparencia en los actos y contratos administrativos. No se debe dar lugar a actos fraudulentos por parte de los funcionarios o empleados públicos, ni de los particulares contratantes.

⁴⁸ **Ibid.**



- f) Eficiencia:** Este principio es aplicable a la contratación administrativa, es decir se contrata bienes y servicios, que la administración pública requiere para cumplir con sus fines y objetivos, atendiendo al mandato que ha recibido. Con los recursos necesarios, puede prestar los servicios públicos que presta a la población. En la contratación administrativa, se debe procurar que los bienes o servicios que adquiere sean de la mejor calidad a un menor precio, y que los mismos estén disponibles al menor tiempo posible.
- g) Economía:** La administración pública, siempre debe dar el primer paso, en la optimización de los recursos con que cuenta. En este principio se encuentran también los de simplicidad, austeridad, concentración y ahorro. Se debe dar el uso correcto a los bienes y servicios con que se cuenta. Todo ello también es aplicable en los procesos y procedimientos de adquisiciones del Estado.
- h) Vigencia tecnológica:** Este principio atiende al desarrollo tecnológico que esta llevando sociedad en la actualidad. Y es por ello que al adquirir y contratar, la administración pública debe preferir lo que esté mas actualizado, de esa forma los servicios públicos que presta serán mas eficientes.
- i) Trato justo e igualitario:** Este principio consiste en que la administración pública debe procesar las ofertas con el más amplio criterio de calificación para garantizar la



bondad del bien o del servicio. Está prohibida la existencia de privilegios, ventajas o prerrogativas, salvo que la ley así lo estableciere.⁴⁹

j) Igualdad del Estado frente a particulares o equilibrio de intereses: La administración pública debe actuar con igualdad frente a los oferentes para poder celebrar los contratos.⁵⁰

k) Manifestación de voluntad: Este principio consiste en que para poder celebrar contratos administrativos debe existir la manifestación tanto del particular como de la administración pública. Ya que no se pueden celebrar contratos mediante la soberanía del Estado, porque no sería entonces un contrato, es por eso la importancia de la personalidad del Estado para poder actuar dentro de esta esfera, y se pone de manifiesto en derecho privado.

l) No alterar el orden público: La administración pública tiene la obligación de velar que en la celebración de contratos administrativos no se altere el orden público, ya que en caso, el contrato administrativo sería contrario a los fines y deberes del Estado, en especial por la no realización del bienestar social.

m) Cumplimiento de formalidades: Para que el contrato administrativo tenga validez, éste debe ser celebrado de conformidad con todos aquellos requisitos establecidos

⁴⁹ Lira Ubidia, Celia. **Ob. Cit.**

⁵⁰ Barrientos Araya, Jeann Carlo. **El proceso de contratación administrativa y sus principios rectores, como mandato constitucional al legislador.** Revista de ciencias administrativas y financieras de la seguridad social. Pág. 7.



en la Ley de Contrataciones del Estado, caso contrario se incurriría en algún vicio y por consiguiente en nulidad, también, el funcionario con responsabilidades civiles, administrativas o penales.

n) Cumplimiento de los procedimientos: En la Ley de la materia, se establecen los procedimientos que se deben cumplir para que la contratación administrativa sea válida. Hay algunos procedimientos, que en especial en el presente estudio, abordaremos, como lo son la licitación y la cotización, aunque la ley regula otros procedimientos.

ñ) Cumplimiento de las finalidades del Estado: Ya que el deber ser del Estado es la realización de sus fines y deberes, todas sus actuaciones deben ser encaminadas hacia ellos. Por lo tanto el contrato administrativo, es un instrumento por medio del cual el Estado obtiene bienes, servicios y suministros; debe ser encaminado también hacia esos fines.⁵¹

o) Equilibrio financiero: Este principio también es denominado principio de la ecuación financiera o Indexación.

En el contrato administrativo se debe tener un equilibrio financiero establecido en el momento de la celebración, con ello se previene cuestiones que perjudiquen a las partes contratantes.

⁵¹ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Ob. Cit.** Pág. 387.



Por ello es de suma importancia que el administrador público, tenga conocimientos técnicos y financieros del bien o servicio que va a contratar. Que las autoridades, previo a contratar pueda tener un estudio presupuestario con lo que cuenta la entidad que representa.

La fluctuación de precios, es el incremento o decremento que sufren los precios de los bienes desde la presentación de la oferta hasta la celebración del contrato administrativo.

En todo caso para mantener el equilibrio financiero existen dos mecanismos que hacen efectiva esa finalidad.

2.6. Clases de contrato administrativo

El Autor Calderón Morales⁵² expone que existen un gran número de contratos pero propone que los que considera mas importantes son los siguientes:

⁵² **Ibid.** Pág. 388.



2.6.1. Contrato de obra pública

Es aquel contrato que tiene por objeto la construcción, modificación, reconstrucción o mantenimiento de un edificio o de alguna otra obra de utilidad pública, ejemplo de ello es la construcción, reconstrucción y mantenimiento de escuelas, hospitales, carreteras y puentes.

2.6.2. Contrato de suministro

Es aquel contrato administrativo por medio del cual el Estado compra bienes que son necesarios para su funcionamiento, así como materiales y útiles de oficina, de limpieza, etc...

2.6.3. Concesión de servicios públicos

Es un contrato administrativo en virtud del cual el Estado permite que un particular, preste un servicio público, autorizándolo para cobrar por él, pero siempre bajo su supervisión y fiscalización.



2.6.4. Contrato de servicios al Estado

Este contrato administrativo es aquel por el que un particular presta algún servicio al Estado, por ejemplo el mantenimiento de maquinaria y equipo, limpieza, fumigaciones, etc... Tiene similitud con el contrato de suministro.

2.6.5. Contrato de consultoría profesional

Por medio de este contrato, por la especialidad del servicio que requiere el órgano administrativo, contrata a profesionales para que presten sus servicios técnicos

2.6.6. Explotación y exploración de recursos no renovables

Los hidrocarburos son propiedad del Estado, es por ello que es necesario, para que personas individuales o jurídicas puedan proceder a la exploración y explotación de esos recursos, puedan realizar este contrato con el Estado.



2.7. Extinción de los contratos administrativos

Como sucede en Derecho Civil y en las diferentes ramas del Derecho, los contratos administrativos también se pueden extinguir, de forma normal o anormal del contrato.

a) Modo de extinción normal

Se puede extinguir de forma normal, un contrato administrativo, toda vez, se ha cumplido con la obligación, a que se ha convenido, y se entregue los bienes o servicios contratados, en la forma, modo, lugar y condiciones pactadas, asimismo, el órgano administrativo cumpla con el pago correspondiente. Es decir se le da fiel cumplimiento al objeto del contrato.

b) Extinción anormal

La extinción anormal del contrato, también tiene lugar si concurre una de las siguientes causas:

- Por cumplimiento de su objeto antes del plazo contractual;



- Por incumplimiento de su objeto vencido el plazo;
- Por incumplimiento del contratante;
- Por rescisión bilateral del contrato;
- Por rescisión unilateral del contrato;
- Por imposibilidad material de terminar la obra, servicio o entrega de bienes;
- Por imposibilidad material de realizar el pago de la obra, servicio o bienes, por parte del Estado.
- Asimismo, por resolución emanada del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, puede suspender de forma temporal o definitiva, cuando el contrato ha sido sometido a su interpretación.⁵³

Ante algunas de las causas, las partes contratantes, jurídicamente pueden darle forma, a dicha extinción del contrato administrativo

- La revocación

Sin necesidad de que intervenga el órgano jurisdiccional competente, el Estado por si mismo puede extinguir la relación contractual.

Por razones de ilegitimidad, cuando el contrato es nulo, por contener vicios que afectan la competencia, forma u objeto del contrato administrativo.

⁵³ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Op. Cit.** Pág. 394



Y por razones de oportunidad, mérito o conveniencia; opera a favor del contratista para ser indemnizado por daños y perjuicios irrogados por la extinción anticipada del contrato administrativo.

- La rescisión

Una de las formas de su extinción por causas sobrevinientes, después del perfeccionamiento de aquellos. En sentido más concreto, la expresión hace referencia a la extinción del contrato anulándolo por lesión.

La rescisión contractual que se apoya en un precepto legislativo o en cláusula de la convención, aparece como subsidiaria en principio, a falta de otro medio para la subsistencia del nexo o para la reparación del perjuicio.⁵⁴

La mayoría de supuestos se pueden dar por diferentes actos o hechos, concernientes al contratista, como lo puede ser por muerte, alguna inhabilitación, quiebra, entre otros.

Por hechos que den lugar a la responsabilidad del contratista, como por ejemplo en el incumplimiento de la prestación a que tiene obligación.

Por caso fortuito o fuerza mayor, que son causales de rescisión unilateral por parte del Estado, sin necesidad de una declaración jurisdiccional.

⁵⁴ Ossorio, Manuel. **Op. Cit.** Pág. 846.



Por mutuo acuerdo, así como nace un contrato, también con el consentimiento de ambas partes se puede dejar sin efectos el mismo.

Por renuncia, este derecho no puede ejercerse por sí mismo, ya que previamente se deberá solicitar a la administración pública. En caso de denegatoria del Estado, el contratista podrá accionar para que se le declare su derecho.

Otras causas por las que se puede rescindir un contrato son:

Por hechos de la administración pública graves e imprevisibles posteriores a la celebración del contrato, que hagan imposible su cumplimiento

Por incumplimiento del Estado.

Por vicios que afecten la validez jurídica del contrato.

En estos tres supuestos se requiere que el contratista esté en la imposibilidad de cumplir con sus respectivas obligaciones contractuales, ya que si su cumplimiento es más oneroso tiene derecho a solicitar una compensación.

- La Anulación

La anulación del contrato administrativo, puede realizarse cuando el contrato está viciado. En este supuesto, su resolución se somete al Tribunal de lo Contencioso



Administrativo, es quién tiene la competencia. Ya que la administración pública, no puede proceder a anular de oficio.



CAPÍTULO III

2. Ley que regula las contrataciones y adquisiciones del Estado de Guatemala

En Guatemala, la Ley que regula las adquisiciones y contrataciones de la Administración pública, es la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92. En su Artículo 1 en su primer párrafo, establece: Esta Ley tiene por objeto normar las compras, ventas, contrataciones, arrendamientos o cualquier otra modalidad de adquisición pública...

Su sustento constitucional lo podemos encontrar en los siguientes artículos de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Artículo 118 de la donde establece que "El régimen económico de la República de Guatemala se funda en principios de justicia social. Es obligación del Estado orientar la economía nacional para lograr la utilización de los recursos naturales y el potencial humano, para incrementar la riqueza y tratar de lograr el pleno empleo y la equitativa distribución del ingreso nacional..."

También, el Artículo 119 establece que es obligación del Estado "mantener dentro la política económica, una relación congruente entre el gasto público y la producción nacional."...



Es muy importante, para el Estado, mantener como principio la congruencia del gasto público y la producción nacional, ya que muchas veces en la realidad, nos encontramos con todo lo contrario.

3.1. Antecedentes

El Decreto 57-92 del Congreso de la República, “Ley de Contrataciones del Estado”, surge de la necesidad de reformar el Decreto 35-80 del Congreso de la República, “Ley de Compras y Contrataciones”, ya que al aplicar este último se habían presentado serios problemas y obstáculos en la pronta adquisición de bienes, suministros y contratación de obras de las diferentes entidades que conforman el Sector Público, lo que repercutía en el adecuado ejercicio de sus funciones.

Sin embargo, en el año dos mil quince, se tuvo una revisión de esta Ley, ya que se demandaban cambios y fortalecimiento a las instituciones del Estado, por parte de la población, sobre todo en aras de la transparencia en el gasto público. Es por ello que, el Congreso de la República aprueba varias reformas a la Ley, a través del Decreto Número 9-2015.



3.2. Objeto de la Ley de Contrataciones del Estado

Su objeto es regular las compras, ventas, contrataciones, arrendamientos o cualquier otra modalidad de adquisición pública, que requieran los organismos del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades y las empresas públicas estatales o municipales.

3.3. Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado

Es la dependencia responsable de facilitar los procesos de contrataciones y adquisiciones del sector público, como ente rector del Sistema de Contrataciones y Adquisiciones del Estado -GUATECOMPRAS- para preservar los intereses de éste, proponer la normativa pertinente para que el proceso de contrataciones y adquisiciones se desarrolle en un marco de transparencia, con reglas claras y estables, que permitan obtener la confianza de proveedores nacionales e internacionales, agilizar las compras, reducir riesgos y eliminar pérdidas en las operaciones que efectúe el Estado

Le corresponden las funciones siguientes:

- Ejercer el rol de órgano rector del Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado -GUATECOMPRAS-;



- Normar, coordinar y administrar el Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado -GUATECOMPRAS-;
- Proponer políticas, normas y procedimientos para la adecuada aplicación de la legislación en materia de las contrataciones y adquisiciones del sector público;
- Administrar el Sistema de Compra por Contrato Abierto, para la adquisición de bienes y contratación de servicios por parte del sector público;
- Proponer reformas a la legislación en materia de contrataciones y adquisiciones;
- Asesorar a las entidades del sector público en materia de procedimientos para las contrataciones y adquisiciones del Estado;
- Requerir a todas las entidades del sector público, su programación anual de compras para su optimización y elaboración de estadísticas;
- Verificar el efectivo cumplimiento de la normativa referida al Registro de Proveedores, coordinando su actualización, control y mantenimiento; y,
- Desarrollar otras funciones que sean asignadas por la ley y el Despacho Ministerial, en el ámbito de su competencia.⁵⁵

3.4. Registro General de Adquisiciones del Estado.

Antes de las Reformas a la Ley de Contrataciones del Estado, publicadas en el Diario Oficial, el ocho de diciembre de 2015, existían por separado, en entidades diferentes, tres registros: El Registro de precalificados de obras, se encontraba adscrito al

⁵⁵ www.minfin.gob.gt/laip_mfp/docs/item1_dncae.pdf. (Consultado: Guatemala, 15 de enero de 2016).



Ministerio de Comunicación, Infraestructura y Vivienda, el Registro de precalificados de consultores que, estuvo adscrito a la Secretaría General de Planificación y Programación de la Presidencia y el Registro de proveedores del Estado, el cual estaba adscrito al Ministerio de Finanzas Públicas.

Ahora, con las reformas, todos los registros mencionados se unificaron a uno solo, el cual es, el Registro General de Adquisiciones del Estado. Que de conformidad con el Artículo 71 de la Ley de Contrataciones del Estado, esta adscrito al Ministerio de Finanzas Públicas, y tiene por objeto registrar a las personas individuales o jurídicas, nacionales o extranjeras, para poder ser habilitadas como contratistas o proveedores del Estado, en las modalidades de adquisición pública establecidas en esta Ley.

Éste Registro verificará la capacidad financiera y técnica, así como la experiencia y especialidad necesarias para ser contratista o proveedor del Estado.

El Artículo 39 del Decreto 9-2015 del Congreso de la República de Guatemala, le otorga un plazo de 36 meses para que este Registro este en pleno funcionamiento.

3.5. Sistema de Contrataciones y Adquisiciones del Estado

De acuerdo al Artículo 4 Bis de la Ley de Contrataciones del Estado es: “El Sistema de Contrataciones y Adquisiciones del Estado denominado GUATECOMPRAS, es un sistema para la transparencia y eficiencia de las adquisiciones públicas. Su consulta



será pública, irrestricta y gratuita, y proveerá información en formatos electrónicos y de datos abiertos sobre los mecanismos y las disposiciones normadas en esta Ley y su reglamento.

“El sistema será desarrollado, administrado y normado por el Ministerio de Finanzas Públicas, el cual es el órgano rector del sistema, y será utilizado por todos los sujetos obligados por esta ley, para las compras, ventas, contrataciones, arrendamientos o cualquier otra modalidad de adquisición pública. En él se debe publicar la información relativa a todas las fases del proceso de adquisición pública, así como las codificaciones o catálogos que se establezcan para las adquisiciones públicas...”

Como se puede analizar, este sistema tiene objetivos bien puntuales, así como lo es la transparencia, eficiencia y desarrollo económico.

Transparente permite que las etapas del proceso de adquisiciones estén a la vista de todos. De esta manera los empresarios conocen las oportunidades de negocios, los organismos públicos compradores conocen tempranamente todas las ofertas disponibles, la ciudadanía vigila los procesos y conoce los precios pagados para cada adquisición. Esto aumenta la competencia y reduce la corrupción”.⁵⁶

Eficiente porque estimula la competencia, por lo tanto pretende lograr importantes reducciones en los costos, en los plazos de los procesos de adquisición, en los precios

⁵⁶ www.guatecompras.gt/Descargas/Informacion/Generales%20Guatecompras.junio2013.pdf. (Consultado: Guatemala, 18 de enero de 2016).



de los bienes y servicios adquiridos y en el número de las impugnaciones. De este modo, el gasto público es más eficiente.⁵⁷

Promueve el desarrollo porque con frecuencia las adquisiciones gubernamentales son vistas simplemente como un problema de logística y provisión de suministros. En realidad constituyen un aspecto esencial de la gestión del desarrollo.

Asimismo, permite que las adquisiciones del gobierno sean utilizadas como un instrumento para promover el sector privado y el desarrollo equilibrado, porque facilita la protección contra el monopolio, fomenta el crecimiento gradual de la productividad.⁵⁸

Para acceder a este Sistema de Contrataciones y Adquisiciones del Estado GUATECOMPRAS, se puede hacer bajo el dominio www.guatecompras.gt.

3. 6. Modalidades de adquisición de bienes

La Ley de Contrataciones del Estado, regula varias modalidades o regímenes de compra, como lo son la compra directa, la licitación, la cotización, el contrato abierto, compra de baja cuantía, la Adquisición con proveedor único, la subasta electrónica inversa y los casos de excepción, los cuales se deben observar dependiendo de los montos de las compras y de los bienes y servicios que se van a adquirir.

⁵⁷ **Ibid.**

⁵⁸ **Ibid.**

A continuación se hará un breve análisis de cada uno de estos regímenes, que servirá para comprender el procedimiento de compra que debe aplicar cada entidad sujeta a la Ley de la materia.

3.6.1. Compra de baja cuantía

El Artículo 43, Inciso a) de la Ley de Contrataciones del Estado, establece: “a) Compra de baja cuantía: La modalidad de compra de baja cuantía consiste en la adquisición directa de bienes, suministros, obras y servicios, exceptuada de los requerimientos de los procesos competitivos de las demás modalidades de adquisición pública contenidas en la presente ley, cuando la adquisición sea por un monto de hasta diez mil Quetzales (Q. 10,000.00)...”

Este régimen de adquisición es nuevo en nuestra legislación, ya que fue parte de las reformas hechas a través del Decreto 9-2015 del Congreso de la República de Guatemala.

Es importante, que en esta modalidad, la ley faculta a la entidad contratante, determine el procedimiento a seguir en la aplicación de la misma.



3.6.2. Compra directa

Es aquel procedimiento que tiene por objeto regular la compra, venta y contratación de bienes, suministros, obras y servicios, que requieran las entidades del Estado, siempre que el monto este comprendió desde diez mil Quetzales con un centavo (Q. 10,000.01) hasta noventa mil Quetzales (Q. 90,000.00).

Respecto a este régimen de compra, la Ley de Contrataciones del Estado en el Artículo 43 inciso b) regula: “**Compra directa.** La modalidad de compra directa consiste en la adquisición de bienes, suministros, obras y servicios a través de una oferta electrónica en el sistema GUATECOMPRAS, prescindiendo de los procedimientos de licitación y cotización, cuando la adquisición sea por montos mayores a Diez mil Quetzales (Q. 10,000.00) y que no supere los noventa mil Quetzales (Q. 90,000.00).

Este cambio viene a dar una solución a la situación actual, ya que los precios de los bienes y servicios se han elevado. Sin embargo, queda aún la ambigüedad en la regulación del Fraccionamiento que evita los procedimientos de Cotización y Licitación.

El Artículo 81 de la Ley de Contrataciones del Estado, establece: “**Fraccionamiento:** Se entenderá que existe fraccionamiento, cuando una misma unidad ejecutora realice varias adquisiciones con el propósito de evadir la cotización y licitación pública...”



3.6.3. Adquisición con proveedor único

El Artículo 43 inciso c) de la Ley de Contrataciones del Estado, lo define: “**Adquisición con proveedor único:** La modalidad de adquisición con proveedor único es, en la que el bien, servicio, producto o insumos a adquirir, por su naturaleza y condiciones, solo puede ser adquirido de un solo proveedor...”

Para establecer ese extremo se debe seguir el procedimiento establecido en la ley.

3.6.4. Contrato abierto

La Ley de Contrataciones del Estado, en su artículo 46, lo establece: “**Contrato abierto.** Contrato abierto es la modalidad de adquisición coordinada por el Ministerio de Finanzas Públicas, a través de la Dirección General de Adquisiciones del Estado, con el objeto de seleccionar proveedores de bienes, suministros y servicios de uso general y constante, o de considerable demanda, previa calificación y adjudicación de los distintos rubros que se hubieren convocado a concurso público, a solicitud de dos o más instituciones de las contempladas en el Artículo 1 de esta Ley, para el cumplimiento de los programas de trabajo...”

3.6.5. La subasta electrónica inversa

Esta modalidad es de reciente aplicación en nuestra legislación, pero a la fecha se está, realizando las normas reglamentarias, para la realización de ese procedimiento.

El artículo 54 Bis de la Ley de Contrataciones del Estado, reza: “**Subasta electrónica inversa.** La subasta electrónica inversa es una modalidad de adquisición pública de bienes y servicios estandarizados u homologados, dinámica, operada en el sistema GUAATECOMPRAS, en la cual los postores habilitados pujan de forma pública, electrónica y en tiempo real, durante un plazo preestablecido, con base a un precio de referencia de conocimiento público previo al evento, el cual servirá como techo de partida para el proceso. Las posturas durante la puja no podrán proponer precios superiores al de referencia y deberán aceptarse solo posturas con precios menores a la postura anterior. La adjudicación se hará a la postura con el precio mas bajo obtenido durante el proceso...”

3.6.6. Régimen de cotización

La modalidad de cotización es aquel procedimiento que regula la Ley de Contrataciones del Estado, que tiene por objeto regular la compra de bienes, suministros, obras y servicios, que requieran entidades del Estado, toda vez el monto este comprendido de



noventa mil Quetzales con un centavo (Q. 90,000.01) hasta novecientos mil quetzales (Q. 900,000.00).

La autoridad que conoce y aprueba es la que tiene superior jerárquico.

Cabe resaltar que, se pueden aplicar en forma supletoria a la cotización las disposiciones del Régimen de Licitación, como lo establece el Artículo 42 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Para realizar una cotización deben observarse varios requisitos previos a la recepción de las ofertas, como lo son:

- a) **Autorización de Solicitud de Compra:** La unidad ejecutora, deberá realizar los procedimientos internos, en la cual se justifica la solicitud de compra y la Autoridad Administrativa Superior, autoriza el pedido.
- b) **Las bases de cotización:** Las Bases de la cotización son, las especificaciones generales, especificaciones técnicas, disposiciones especiales y planos de construcción, cuando se trate de obras, de los bienes y servicios que el Estado requiere.

El documento específico en este proceso es el formulario de cotización, que ahora debe ser electrónico, con el cual los proveedores interesados en ofertar, podrán presentar sus cotizaciones.

El funcionario o empleado público que elabore las especificaciones técnicas del bien o servicio que se va a adquirir, debe tener esos conocimientos, como bien dice



técnicos, para que la entidad pueda adquirir el bien o servicio, el cual cubrirá las necesidades y cumpla con las expectativas, de la compra. Que se pueda adquirir el bien o servicio de calidad a un mejor costo.

Es por ello que este procedimiento llama mucho mi atención, en el presente análisis.

c) Aprobación de los documentos de cotización: Continuando con el procedimiento, la Junta de Cotización, debe remitir a la autoridad superior para que apruebe o no lo actuado, por ese órgano, según lo regulado en el Artículo 40 de la Ley de Contrataciones del Estado: **“Aprobación de formulario y de documentos para cotización.** El formulario y los documentos indicados en el artículo anterior, deberán ser aprobados por la autoridad administrativa superior de la entidad contratante, antes de requerirse la oferta.”

La autoridad superior para aprobar los documentos de cotización, se debe basar su decisión según los dictámenes técnicos y legales de conformidad con el Artículo 6 del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que establece: “Los dictámenes técnicos a que se refiere el artículo 21 de la Ley serán emitidos por personal especializado que designe la autoridad administrativa superior de la dependencia, y las que no cuenten con esta clase de personal podrán recurrir a otras dependencias que dispongan del mismo, debiéndose analizar el cumplimiento de los requisitos de los documentos de licitación previstos por la Ley. Así como el examen de los aspectos jurídicos del caso.”



- d) **Convocatoria a cotizar:** Aprobados los documentos de la cotización, se debe de convocar a cotizar en GUATECOMPRAS, entre esta publicación y el día fijado para la presentación de ofertas, deben mediar ocho días hábiles.

El Artículo 16 Bis del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece: "Formulario de cotización. De conformidad con el Artículo 39 de la Ley, el formulario de cotización, bases, especificaciones generales, especificaciones técnicas, disposiciones especiales y planos, según corresponda, deben entregarse a los interesados, en medio electrónico a través de GUATECOMPRAS..."(sic)

- e) **Órgano competente:** La Junta de cotización es el órgano competente para recibir, calificar ofertas y adjudicar el negocio; están conformadas por tres servidores públicos titulares e igual número de suplentes, los cuales deberán ser empleados de la entidad contratante y tener conocimiento en la materia que se va a contratar.

La competencia de la Junta inicia con la recepción de ofertas y son el único ente capaz de recibir, conocer, calificar las ofertas y adjudicar el negocio. Su competencia finaliza cuando traslada el expediente a la Autoridad Administrativa Superior para que apruebe o impruebe la adjudicación.

3. 6.7. Régimen de licitación

Es aquel procedimiento que regula la ley de Contrataciones del Estado, en su artículo 17, que tiene por objeto regular la compra de bienes, suministros, obras y servicios, que requieran las entidades del Estado, siempre que el monto este comprendido desde novecientos mil Quetzales con un centavo (Q. 900,000.01) en adelante.

Esta modalidad es muy similar al de cotización, solo algunos aspectos varían.

La etapa previa a la publicación de la convocatoria, es igual el procedimiento, con la única variante de qué autoridad superior, aprueba o imprueba, la solicitud de compra, las bases y demás documentos que amparen o justifiquen la licitación, de conformidad con el Artículo 9 de la Ley de Contrataciones del Estado, y que en el régimen de licitación es la Autoridad Superior de la entidad contratante.

a) Convocatoria a licitar: La publicación de la convocatoria se debe realizar en el Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, GUAATECOMPRAS, y una vez en el Diario Oficial. Entre ambas publicaciones debe mediar un plazo no mayor de cinco días calendario. (Artículo 23 de la Ley de Contrataciones del Estado).

En aplicación a lo anterior, primero debe publicarse la convocatoria en Guatecompras para obtener el Número de Operación de Guatecompras –NOG-, al cual debe hacerse referencia en la publicación en los diarios.



Debe haber una buena planificación por parte de las entidades contratantes, porque este procedimiento, por disponer de mayor presupuesto, lleva plazos mas extensos, según la ley de la materia, exige que entre la publicación en GUATECOMPRAS, y el día fijado para la presentación de ofertas deben transcurrir por lo menos cuarenta días calendario.

- b) **Órgano competente:** El órgano competente es La Junta de Licitación, la cual estarán conformadas por cinco servidores públicos titulares e igual número de suplentes, preferiblemente de la entidad contratante, nombrados por la autoridad administrativa superior. Al igual que las Juntas de cotización, son el único órgano competente para recibir, calificar ofertas y adjudicar el negocio.

3.6.8. Casos de excepción

El Artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado, establece: **"Casos de Excepción.** Se establecen los siguientes casos de excepción:

- a) No será obligatoria la licitación ni la cotización en las contrataciones en dependencias y entidades públicas, conforme el procedimiento que se establezca en el reglamento de esta Ley la adquisición de bienes, suministros, obras y servicios indispensables para solucionar situaciones derivadas de los estados de excepción derivados conforme la Ley de Orden Público o que sea inminente tal suspensión;



- b) El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social –IGSS-, podrán adquirir, de manera directa, vacunas, medicamentos antirretrovirales, métodos de planificación familiar, fármacos, micronutrientes, suministros quirúrgicos y de laboratorio, al amparo de convenios o tratados internacionales suscritos con los organismos siguientes: la Oficina Panamericana de la Salud/ Organización Mundial de la Salud –OPS/OMS-; agencias del Sistema de Naciones Unidas –UNFPA- o por negociación regional de precios que efectúe la Secretaría Ejecutiva del Consejo de Ministros de Salud de Centroamérica y República Dominicana –SE-COMISCA-. La ejecución de estas negociaciones se sujetará a los términos de los instrumentos contractuales suscritos;
- c) Las entidades del Estado podrán realizar, de manera directa, las adquisiciones que se realicen en el extranjero;
- d) El Banco de Guatemala, por la naturaleza de sus funciones, podrá realizar de manera directa, la contratación de la acuñación de moneda metálica terminada, la compra de metales necesarios para la acuñación de la moneda, la compra de sistemas, de equipos y la impresión de formas de billete de banco y de títulos valores. La compra de oro y plata deberá hacerse a los precios del día, o a uno menor, según cotización internacional del la Bolsa de Valores de Londres;
- e) Los sujetos obligados de conformidad con la presente Ley, podrán realizar de manera directa, la contratación de servicios técnicos y profesionales individuales en general; y,
- f) El Tribunal Supremo Electoral podrá, durante el ejercicio fiscal en el que se realicen procesos electorales y de consulta popular, realizar de manera directa, las adquisiciones públicas directamente vinculadas a la realización de estos eventos.”



Aún así se efectúen adquisiciones, por excepción, siempre rige el principio de publicidad, por lo que se deberán publicar la documentación e información que el Sistema Informativo de Contrataciones y Adquisiciones –GUATECOMPRAS- requiera. (Artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado).

3.7. Bosquejo de procedimientos de licitación y cotización:

Para tener una visualización del procedimiento de una cotización o licitación, se presenta el siguiente bosquejo

A. Solicitud de compra: Es el formulario por medio del cual, la unidad ejecutora, describe que bienes, suministros, obras o servicios necesita, debiendo tomar en cuenta el Plan Operativo Anual (POA) de conformidad con el Artículo 4 de la Ley de Contrataciones del Estado.

B. Disponibilidad presupuestaria: En esta etapa, se debe analizar sobre la disposición de presupuesto que pueda cubrir el gasto. (Artículo 3 de la Ley de Contrataciones del Estado)

C. Elaboración de las bases: Son los documentos que desarrollan las especificaciones técnicas y jurídicas de los bienes, suministros, obras o servicios requeridos.

Las condiciones que debe cumplir los oferentes:

- Condiciones técnicas.



- Condiciones económicas
- Condiciones de entrega del bien o suministro
- Fianzas
- Que requisitos jurídicos deben cumplir
- Lugar, fecha y hora de entrega de plicas
- Criterios de calificación: a lo cual se especifica sobre precio, calidad del producto y tiempo de entrega

D. Proyecto de bases: Para el caso de compras o contrataciones por medio de concurso público, los usuarios compradores deben publicar en el sistema GUATECOMPRAS los proyectos de bases de términos de referencia para consulta pública, a efecto que los interesados puedan comentar y sugerir observaciones que permitan, a criterio de la entidad compradora o contratante, mejorar los documentos de compra o contratación, dicha consulta se realizará previo a la aprobación de los referidos documentos de compra o contratación... (Artículo 10 de la Resolución Número 11-2010 del Ministerio de Finanzas Públicas, de fecha 22 de abril de 2010)

- Los interesados pueden comentar y hacer sus observaciones, sugerencias.
- Publica en GUATECOMPRAS.
- Los comentarios o sugerencias deben responderse en el plazo de tres días hábiles de concluida la fase de consulta pública del proyecto de bases

E. Publicaciones de Bases:

Cotización: Publica en GUATECOMPRAS, como mínimo ocho días hábiles, pero sin embargo deben estar aprobadas las bases por la autoridad que tiene superior jerárquico. (Artículo 39 tercer párrafo de la Ley de Contrataciones del Estado).



Licitación: Se debe publicar electrónicamente en GUATECOMPRAS, como mínimo cuarenta días calendario y una publicación en el Diario Oficial. Estas la aprueba la autoridad superior.

F. Nombramiento de la Junta: Lo realiza la autoridad que corresponde. (Artículo 11 Incisos a y b de la Ley de contrataciones del Estado).

G. Recepción de las plicas: En esta etapa la Junta de Cotización y/o Licitación es la única competente de conocer. La cual se lleva a cabo en el lugar, fecha y hora señalada para el efecto.

La apertura de la plica se realiza treinta minutos después de la recepción.

- Si solo llega un oferente, la junta podrá adjudicar, toda vez, el oferente cumpla con los requisitos especificados en las bases, que la oferta sea conveniente para los intereses del Estado, sino los cumple, el expediente se archiva. (Artículos 24 y 31 de la Ley de Contrataciones del Estado).
- Si no llega ningún oferente, se sigue el siguiente procedimiento:
 - 1) La junta levanta una acta, haciendo constar la ausencia de ofertas.
 - 2) La junta lo pone en conocimiento de la autoridad correspondiente.
 - 3) La autoridad prorroga el plazo de recepción de plicas, fijando discrecionalmente una nueva fecha, hora y lugar.
 - 4) Si en la nueva fecha no llega nadie, la autoridad queda facultada a realizar la compra directa establecida en el Artículo 43 inciso b de la Ley de Contrataciones del Estado.

H. Calificación de ofertas: La realiza la Junta, en los siguientes pasos:

a) Verifica el cumplimiento de requisitos fundamentales y no fundamentales

Fundamentales: Si el proveedor no cumple con estos, la Junta rechaza la oferta.



No Fundamentales: En este caso, la junta otorga un plazo discrecional, para que el oferente lo presente, sino lo hace en dicho plazo se rechaza la oferta.

b) Criterio de calificación: La junta analiza cada oferta.

c) Aclaraciones y muestras: La junta puede solicitar a los oferentes las aclaraciones y muestras que considere pertinentes, siempre y cuando se refieran a requisitos y condiciones relacionados con la compra o contratación que se trate. (Artículos 27, 28 y 30 de la Ley de Contrataciones del Estado).

I. Adjudicación: Es a cargo de la Junta, en el plazo que señale las bases, sino hay plazo, dentro de cinco días hábiles, luego de recibidas las ofertas, prorrogable por diez días más.

Se levanta el acta de adjudicación, conteniendo un cuadro o detalles de evaluación, ponderación de cada criterio y puntaje obtenido por cada oferente. (Artículo 33 de la Ley de Contrataciones del Estado y artículo 12 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado).

J. Notificación electrónica: La notificación de lo resuelto por la junta, se hace a través de GUATECOMPRAS. (Artículo 35 de la Ley de Contrataciones del Estado).

K. Inconformidades: Se tiene un plazo de cinco días calendario, luego de la publicación de la adjudicación, la junta debe responder en el mismo plazo a partir de recibida la inconformidad.

L. Elevación del expediente: La junta remitirá el expediente a la autoridad superior dentro de los dos días hábiles siguientes, después de la publicación de la adjudicación y contestadas las inconformidades.

M. Aprobación: La autoridad superior tiene un plazo de cinco días, si lo aprueba debe dejar constancia de lo actuado



N. Improbación: También lo hace la autoridad superior mediante resolución administrativa, de la siguiente forma:

- a) La autoridad devuelve el expediente a la junta, para revisión, dentro del plazo de dos días.
- b) La junta recibe el expediente y con base a las observaciones formuladas por la autoridad superior, puede confirmar o modificar su decisión original, en forma razonada en el plazo de cinco días de recibido el expediente, revisará lo actuado y hará la adjudicación conforme a la ley y las bases.
- c) Dentro de los dos días hábiles siguientes, La junta devolverá el expediente a la autoridad superior.
- d) La autoridad en un plazo de cinco días, podrá aprobar, improbar o prescindir de la negociación.
- e) Al improbar se notificará electrónicamente en Guatecompras, dentro de los dos días siguientes.

O. Planteamiento de recursos administrativos: Para ambas modalidades, proceden los recursos de Revocatoria y Reposición, en el plazo de 10 días, en lo que se refiere a tramitación y requisitos, se diligencia de conformidad con la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto Número 57-92.

P. Suscripción del Contrato: Se debe llevar a cabo en dentro del plazo de diez días hábiles. (Artículo 47 de la Ley de Contrataciones del Estado). Suscrito el contrato ya no es posible prescindir la negociación.

Q. Presentar Fianza de cumplimiento: En el plazo de quince días hábiles posteriores a la suscripción del contrato. (Artículo 26 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado).



R. Aprobación del Contrato: En el plazo de diez días hábiles después de recibida la fianza de cumplimiento. (Artículo 47 y 48 de la Ley de Contrataciones del Estado).

S. Remisión de copia del contrato a la Contraloría General de Cuentas: En el plazo de treinta días contados después de aprobado el contrato. (Artículo 74 y 75 de la Ley de Contrataciones del Estado).

T. Recepción y liquidación del bien, suministro, obra o servicio. Para esta fase, se nombra a una junta de recepción y liquidación, quién recibe y tiene a la vista el bien, suministro, obra o servicio contratado. (Artículo 55 de Contrataciones del Estado).





CAPÍTULO IV

4. Debilidades de la Ley de contrataciones del Estado, especialmente en lo regulado sobre el nombramiento y asignación del personal que integra las juntas de cotización y licitación.

El decreto Número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, demanda cambios fundamentales, para la adecuada administración de los recursos del Estado, especialmente en la forma en que establece el procedimiento de conformación de las juntas de cotización y licitación.

Actualmente, los órganos competentes, para la asignación y nombramiento de las juntas de Cotización y Licitación, son las autoridades superiores de cada Organismo e instituciones, las cuales, recaen en los Consejos, Presidentes, Directores, Juntas Directivas, etc... del Organismo o entidad de que se trate, según como lo establece el Artículo 9 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Por lo que se puede analizar, que es importante, que haya intervención, las Autoridades Administrativas superiores, por la responsabilidad que conlleva el cargo. Sin embargo, las asignaciones, que realizan, en ocasiones no son las más adecuadas, porque no se asigna a personal idóneo, con los conocimientos necesarios que se requieren, para obtener productos o servicios calificados, y de conformidad con los precios del mercado. Ocasionando para el Estado, grandes pérdidas financieras.



No existe en la Ley de Contrataciones del Estado, un órgano competente que sea quien administre, organice y asigne de forma sistemática, al personal calificado e idóneo, para ser parte en las Juntas de Cotización y Licitación. Al crear, este órgano, se tendría un control interno más adecuado en las negociaciones que se realicen para la adjudicación de bienes, suministros, obras o servicios, también al tener una unidad específica, permitiría una mejor y adecuada administración de los fondos públicos, asimismo, se garantizaría la calidad del resultado de estos procedimientos.

Por ahora, la Ley en el artículo 11, segundo párrafo del Decreto 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, establece que: “La idoneidad se verificará mediante la acreditación de la experiencia o el conocimiento suficiente en alguno de los ámbitos legal, financiero y técnico del negocio a adjudicar...”

Pero, aún así, queda muy ambigua y general la disposición, de que sea la autoridad superior quien deba verificar la idoneidad indicada en la ley, ya que las personas contratadas para adjudicar, deberían ser contratadas específicamente para dichas funciones de integrar las juntas de cotización y licitación, llevar a cabo esos procedimientos, a través de las gestiones que conlleva su tramitación.

Al regular de mejor forma estas disposiciones, se podría garantizar una adecuada ejecución de dichos procedimientos, en los cuales se realizan una serie de etapas, procedimientos y recursos administrativos, y para ello se requiere los conocimientos técnicos, financieros y legales. De haber incumplimiento o actos fraudulentos, eso como consecuencia conlleva a responsabilidades administrativas, civiles y penales.



Inclusive, para ser mas extensiva la presente hipótesis, se sugiere que, también las juntas receptoras y liquidadoras, tengan los mismos requisitos para conformar e integrar, dichos órganos y sea personal exclusivo de la unidad que se propone.

Adicionado a las deficiencias planteadas, resulta, que cuando la Autoridad superior, nombra a los integrantes de juntas de licitación o cotización, de forma discrecional, lo hace, nombrando a cualquier empleado público, al ser notificado, algunos se excusan inmediatamente, debido a que, casi por lo general, la negociación ya esta hecha, obligándolo a que solo firme documentos. Ante situación, muchos empleados, deciden no aceptar el cargo.

Para reforzar lo indicado en este capítulo, a continuación se describen tres casos, en los cuales se han dado diferentes anomalías, dentro de los procedimientos de cotización o licitación.

Caso Igss-Morales

.El primer caso es el caso es por, desvío de fondos en el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS), por la construcción y traslado de una Clínica en Morales Izabal.

“Según la investigación del Ministerio Público, los ex trabajadores hicieron el traslado y caja de registro a un edificio abandonado que era propiedad del Instituto Guatemalteco



de Seguridad Social, el cual remodelarían y de esta manera dejar de alquilar para reducir los costos.

Añade que el ilícito ocurrió entre agosto del 2012 y agosto del 2013 cuando presuntamente se efectuaría la remodelación del edificio y estimaron que el valor era de un millón quinientos mil Quetzales (Q1,500,000.00). Bajo esa justificación hicieron los pagos por medio de fondos rotativos y de esta manera desviaron el monto por Diez millones de Quetzales (Q. 10,000,000.00).

Explica que el dinero fue distribuido de la siguiente manera seis millones de Quetzales (Q. 6,000,000.00) en la compra de materiales de construcción y cuatro millones de Quetzales (Q. 4,000,000.00) para el pago de los 40 trabajadores, quienes devengaban trescientos Quetzales (Q. 300.00) al día; además, la autorización para el pago de empleados era de un mil quinientos Quetzales (Q. 1,500.00) mensuales a cada uno”.⁵⁹

Es de resaltar, en este caso, que incurrieron en el desvío de los fondos, evitando no realizar, el procedimiento correcto de licitación.

En este caso, el Juzgado Sexto de Sentencia Penal, ya emitió sentencia, condenando a más de diez ex funcionarios.

⁵⁹ www.prensalibre.com.gt/guatemala/izabal/condenan-a-10-exempleados-del-igss-por-el-desvio-de-q10-millones. (Consultado: Guatemala, 26 de enero de 2016).



Caso Pisa-Igss

El segundo caso muy relevante en este estudio, se encuentra el caso denominado Pisa-Igss, en el cual, “el 20 de mayo de 2015, el Ministerio Público y la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala, reveló una posible negociación ilegal, entre la empresa Pisa de Guatemala, S. A. e integrantes del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social a cambio de conseguir un contrato por ciento dieciséis millones doscientos mil quetzales (Q. 116,200,000.00), para prestar el servicio de diálisis peritoneal continua para pacientes renales”.⁶⁰

El caso a la fecha se sigue dilucidando en los tribunales de justicia. Saliendo del aspecto penal y ubicándose en aspectos de derecho administrativo, cabe resaltar que entre los implicados, por parte de los integrantes del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, se encuentra, que las juntas de licitación, recepción y liquidación fueron integradas por personal no idóneo, para dicho cargo.

Es decir, estos órganos de decisión, tienen que ser integrados por personal, que se dedique única y exclusivamente a los procedimientos de licitación, cotización, recepción y liquidación. No como la mayoría de entidades lo realiza hoy, que nombran a empleados, cuyo contrato laboral, es para realizar otros servicios y no para estos procedimientos administrativos.

⁶⁰www.prensalibre.com/guatemala/justicia/a-juicio-implicados-en-caso-igsspisa. (Consultado: Guatemala, 12 de febrero de 2016).



Negociantes de la salud

El tercer caso para analizar, es el denominado “Negociantes de la salud”, en la cual el 27 de octubre de 2015, la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), acusó a una red que operaba en el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS), que beneficia a proveedores con la compra de medicina sobrevalorada.⁶¹

De acuerdo con la publicación realizada por El Periódico, el 28 de octubre de 2015, relata: “El 4 de junio de 2014, la junta de licitación del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS) le adjudicó a Mederi, S. A. la compra de diecisiete mil seiscientas (17,600) unidades de Molgramostim, un medicamento para pacientes que reciben quimioterapia, por veintiséis millones cuatrocientos mil Quetzales (Q. 26,000,000.00), pese a que otra empresa lo había ofertado a cinco millones de Quetzales (Q. 5,000,000.00) más barato, pero fue descalificada por incumplir ciertas “formalidades””.

Cinco días antes, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS) le adjudicó a Mederi, S. A. otra compra por dos millones ciento cuarenta y cinco mil (Q. 2,145,000.00) para proveer sesenta y cinco mil (65,000.00) capsulas de ciclospirina, pese a que dos empresas ofertaron mas barato el producto.”

⁶¹ <http://elperiodico.com.gt/2015/10/28/investigación/asi-operaban-los-negociantes-de-la-salud/>. (Consultado: Guatemala, 30 de enero de 2016).



Estos son los procedimientos que deben ser fortalecidos en el sistema de compras y adquisiciones del estado, en este caso se evidencia, que hay un abuso desmedido en las decisiones de las juntas de cotización y licitación.

Definitivamente, este problema se da por la deficiente regulación en materia de la adquisición de bienes para el Estado.

El Artículo 11 de la Ley de contrataciones del Estado regula: "Integración de las Juntas de cotización, licitación o calificación: Los miembros titulares y suplentes de las juntas de cotización, licitación o calificación deberán ser servidores públicos, nombrados por la entidad competente de las entidades, según cada modalidad de adquisición. La autoridad competente será la responsable de verificar la idoneidad de los servidores públicos nombrados para integrar las juntas.

La idoneidad se verificará mediante la acreditación de la experiencia o el conocimiento suficiente en algunos de los ámbitos legal, financiero y técnico del negocio a adjudicar, debiendo la junta contar con miembros idóneos en cada uno de estos ámbitos. Los suplentes deberán acreditar experiencia o conocimiento suficiente en el mismo ámbito del miembro titular que suplirán..."

De conformidad con el artículo citado y transcrito, en el párrafo anterior, se puede comprender que no se dimensiona, sobre un órgano institucional, que permita dar un seguimiento específico, en relación a las compras, que se deben hacer a través de los regímenes de cotización y licitación. Se deja a decisión de la entidad superior, la asignación de los miembros a dichas juntas, pero no se establecen los parámetros y requisitos necesarios, o bien la organización unitaria dentro de la entidad, para los



miembros de la junta, es decir, queda a mucha discrecionalidad de las autoridades el nombrar a cualquier servidor público, que quizá fue contratado para otros servicios.

La recepción y liquidación de lo adjudicado

El resultado final de las compras del estado, es obtener los bienes, suministros, obras o servicios, algunos para atender directamente a la población y otros para el funcionamiento de las instituciones, siempre en aras del bien común.

Es de tomar atención a todos los procedimientos, pero especialmente a la compra de bienes destinados para atender directamente a la población y los que se utilizan para el buen funcionamiento de las entidades.

Todos los organismos pero especialmente, las entidades autónomas y descentralizadas, que son las que analizamos, tienen bastantes áreas de trabajo, ya sean sedes, edificios, oficinas, clínicas, etc... Para su buen funcionamiento, necesitan de un presupuesto que cubra las necesidades de la misma, que permita tener al menos lo básico, lo necesario para su funcionamiento, desde un lápiz hasta contar con instalaciones que permitan atender a la población, de una forma digna, eficiente y eficaz.

Lo que se busca abordar, en este inciso es, que después de realizar las mejores adjudicaciones de bienes, con un órgano competente idóneo, se debe verificar y

supervisar, que todo lo adjudicado documentalmente, sea congruente con lo que se recibe físicamente, para que se pueda administrar, almacenar y resguardar de la mejor manera.

Esa verificación la realizan las juntas receptoras y liquidadoras, las cuales se deberían integrar por servidores públicos con los mismos requisitos de idoneidad que se requiere para las juntas de licitación y cotización.

Con la actuación de estas juntas, se cierra el procedimiento de la adquisición de bienes, a través de los eventos de cotización y licitación.

4.1. Análisis jurídico sobre la adquisición de bienes para las entidades autónomas y descentralizadas del Estado de Guatemala.

En el presente análisis, la atención particular, es sobre los procedimientos de Cotización y Licitación, que actualmente regula la Ley de Contrataciones del Estado. La cual para llevarse a cabo, se deben nombrar juntas, que de acuerdo a lo establecido por el artículo 10 de la ley de Contrataciones del Estado, establece que “la junta de licitación y/o junta de cotización, son el único órgano competente, respectivamente, para recibir, calificar ofertas y adjudicar el negocio”.



Sin embargo no regula una unidad específica que conforme, administre, organice y controle dichas Juntas, las cuales toman decisiones muy importantes en ese engranaje procedimental.

Es imperativo y necesario de que todos los órganos administrativos, en el desempeño de sus funciones, procuren la adecuada administración de sus recursos, busquen la mejora continua en todos los procedimientos, especialmente en los de adquisición de bienes, lo cual impactaría en la calidad del servicio que prestan, y por consiguiente, en pro del bienestar social.

Dentro de la propuesta de fortalecimiento de los regímenes de cotización y licitación, de las entidades autónomas y descentralizadas, se propone lo siguiente: que se regule en la Ley de Contrataciones del Estado, que en cada dependencia, se tenga una **Unidad Integradora de Juntas de Licitación y Cotización**, como un órgano competente, que dentro de sus atribuciones, sea principalmente la conformación y nombramiento de dichas juntas, a través de personal calificado e idóneo, para que puedan realizar los procedimientos de Licitación y Cotización, limitando en este sentido, la no asignación de empleados públicos, que desconozcan sobre esta materia. El personal que la conforme, debe cumplir con los requisitos de ley.

Lo anterior, con la finalidad de atender, de forma eficiente y eficaz, esos procedimientos, los cuales son de mayor relevancia, porque es en ellos, en que se dispone la mayor parte del presupuesto, destinados para la adquisición de bienes del estado, toda vez, la misma ley, establece montos de hasta novecientos mil quetzales



(Q. 900,000.00) en el caso de las compras por Cotización y montos superiores a dicha cantidad si es por Licitación.

4.2. Necesidad de reformar la Ley de Contrataciones del Estado

Se hace necesario reformar la ley de Contrataciones del estado, para que garantice, la adecuada administración de los fondos públicos, la compra de productos y servicios de calidad y a los mejores precios, a través de los regímenes de cotización y licitación.

La presente investigación sobre la adquisición de bienes por parte de las entidades autónomas y descentralizadas, demuestra la evidente necesidad, de ordenar y regular los procedimientos, en el cual se establezca un órgano específico que se dedique a realizar las gestiones, de una forma más eficiente y eficaz, integrado por personal idóneo.

Las entidades autónomas y descentralizadas, para cumplir con sus funciones, deben adquirir productos de calidad y a los mejores precios del mercado, también requieren servicios, necesario para su funcionamiento, y como resultado puedan brindar un servicio de calidad a la población. Es por ello, que nace la necesidad de regular adecuadamente los procedimientos de cotización y licitación, ya que mediante estos procedimientos, se dispone del mayor presupuesto asignado.



4.3. Proyecto de reforma a la Ley de Contrataciones del Estado

Por lo anteriormente expuesto, se hace la siguiente propuesta de reforma a la ley

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

DECRETO NÚMERO XXXXX

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que el Estado demanda fortalecimiento a los procedimientos administrativos de adquisición de bienes, materiales, suministros, activos y fungibles, ejecución de obras y servicios, por medio de la contratación por parte del Estado, a través de sus entidades autónomas, descentralizadas, unidades ejecutoras, empresas públicas estatales y municipales, lo cual impacta en la adecuada administración de los recursos financieros del Estado;

CONSIDERANDO:

Que los regímenes de cotización y licitación, son procedimientos, en los cuales se dispone del mayor presupuesto de las entidades, siendo de vital importancia, establecer mejores parámetros en la tramitación de los mismos;



CONSIDERANDO:

Que la actual normativa no permite una competencia específica en la conformación y nombramiento de las Juntas de Cotización y Licitación, por consiguiente de las Comisiones de Recepción y Liquidación,

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere la literal a) del artículo 171 de la Constitución de la República de Guatemala.

DECRETA:

Las siguientes:

REFORMAS AL DECRETO NÚMERO 57-92, DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.

Artículo 1. Se adiciona el artículo siguiente:

Artículo 9 BIS: Unidad Integradora de las Juntas de Licitación y Cotización. Se crea esta unidad, como un órgano competente, que será parte del staff de cada organismo e institución, autónoma, descentralizadas, unidades ejecutoras, empresas públicas estatales y municipales por medio del cual se realizarán todos los requerimientos que esta ley exige, de las adjudicaciones, que se tramiten por medio de los regímenes de cotización y licitación. Tendrá un Gerente o Encargado, quién debe ser profesional colegiado activo, con conocimientos acreditados en los ámbitos legales y económicos o experiencia de al menos cinco años en administración pública comprobada. Llevará un



sistema de asignación del personal que requiera, para conformar las juntas. Por lo que reclutará al personal idóneo y capaz. El encargado de la unidad velará por capacitar constantemente al personal a su cargo, sobre las contrataciones del estado.

Artículo 2. Se reforma el artículo 11, el cual queda así:

Artículo 11. Integración de la Junta de Licitación:

Se integrará con un número de cinco miembros, nombrados por la jefatura de la Unidad Integradora de Juntas de Licitación y Cotización, pertenecientes a dicha unidad. Entre los cinco miembros, se nombrará a uno por parte de la Contraloría General de Cuentas, quién tendrá la misma responsabilidad que los otros miembros. Debe ser personal idóneo, con conocimientos acreditados en administración pública y/o ciencias jurídicas. En caso de adjudicar un bien, obra o servicio muy calificado, de alguna especialidad, que no se tenga dentro de la entidad, se podrá contratar a un asesor externo, quién deberá ser un profesional colegiado activo, su asesoría es temporal, y para el efecto debe rendir un dictamen, el cual tiene carácter de vinculante e incurre en responsabilidad.

La Junta tomará sus decisiones por mayoría del total de sus miembros, quienes no podrán abstenerse de votar, dejando constancia en acta de lo actuado.

La Unidad llevará el control del libro de actas de cotización, licitación, de recepción y liquidación y otros que sean necesarios para su funcionamiento.

Artículo 3. El presente Decreto entrará en vigencia quince días después de su publicación en el Diario de Centro América, órgano oficial del Estado.



Remítase al Organismo Ejecutivo, para su sanción, promulgación y publicación.

Emitido en el Palacio Legislativo, en la Ciudad de Guatemala, el xxx de xxxxx de xxxx.



CONCLUSIONES

1. La Ley de Contrataciones del Estado establece la normativa ordinaria, sobre la cual, los organismos y entidades del Estado se basan y fundamentan para poder realizar las contrataciones y adquisiciones de bienes, suministros, activos fungibles, obras, arrendamientos y servicios; necesarios para el funcionamiento institucional así como para atender a la sociedad.
2. Los regímenes de cotización y licitación son los procedimientos más relevantes de los regulados en la Ley de Contrataciones del Estado; ya que, a través de ellos se decide, sobre las contrataciones de mayor cuantía, lo cual impacta en el presupuesto general de la nación; asimismo, requiere de varios requisitos para que se pueda efectuar, a los cuales se deben dar cumplimiento.
3. Los órganos competentes para recibir, calificar ofertas y adjudicar negocios en los organismos del Estado, entidades autónomas y descentralizadas, entre otras, son las juntas de cotización y licitación, las cuales son nombradas por la autoridad superior de cada dependencia del Estado; a efecto de que puedan efectuar dichos procedimientos, como elemento personal del contrato.
4. Se establece que dentro de los requisitos que hacen viable la contratación por parte del Estado, en el marco de los procedimientos de cotización y licitación es la idoneidad de los funcionarios y empleados públicos a quienes se debe seleccionar para su nombramiento, acreditando su experiencia o conocimiento suficiente en los ámbitos legales, financieros y técnicos.



5. Dentro de la realización de los procedimientos de cotización y licitación, en todas sus etapas; especialmente, en la recepción de plicas de ofertas y la selección del proveedor de bienes y servicios requeridos; se puede verificar que no se le da intervención, en la adjudicación, a la Contraloría General de Cuentas, cuando es el ente fiscalizador de la hacienda pública del Estado de Guatemala.

RECOMENDACIONES

1. El necesario que el Estado de Guatemala fortalezca los procedimientos establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado, especialmente los procedimientos de cotización y licitación, a efecto de que, los organismos y entidades del Estado de Guatemala, los apliquen en el marco de una adecuada administración de los recursos del Estado, siendo que en la sociedad se siguen demandando cambios de fondo.
2. Los órganos administrativos del Estado de Guatemala, deben realizar una efectiva planificación, para determinar sobre qué bienes y servicios, se contrataran anualmente, a través de las modalidades de cotización y licitación, lo cual permita satisfacer las necesidades institucionales, en aras de atender a la población y cumplir con sus deberes establecidos en la ley.
3. Es imperativo que el Congreso de la República de Guatemala reforme la Ley de Contrataciones del Estado, donde se regule la creación de una Unidad Integradora de Juntas de Cotización y Licitación, la cual pueda contar con las personas idóneas y las pueda nombrar, para que se conformen las juntas de cotización y/o licitación, velando única y exclusivamente por el diligenciamiento de dichos procedimientos.
4. Es substancial que el Congreso de la República de Guatemala reforme la Ley de Contrataciones del Estado, acerca de la idoneidad de los funcionarios o empleados públicos, a efecto de que se acredite por separado en alguno de los ámbitos legal, financiero y técnico; a efecto de contar con cada especialidad en cada junta de cotización y licitación, para que se pueda analizar en las contrataciones con integración.



5. El Congreso de la República de Guatemala debe reformar la Ley de Contrataciones del Estado, para que se regule en la asignación y nombramiento de las juntas de cotización y licitación, se nombre a un integrante titular y un suplente por parte de la Contraloría General de Cuentas, para que pueda determinar que el contrato no sea lesivo a los intereses del Estado, y que se realice con mayor transparencia, como ente fiscalizador de la administración pública.



BIBLIOGRAFÍA

- ALVAREZ GENDÍN Y BLANCO, Garbino. **Tratado general de derecho administrativo**. Barcelona, España: Bosch Casa Editorial Urgel, 1963.
- BARRIENTOS ARAYA, Jean Carlo. **El proceso de contratación administrativa y sus principios rectores, como mandato constitucional al legislador**. Revista de Ciencias Administrativas y Financieras de la Seguridad Social, Volumen 9, Número uno, San José, Costa Rica: (s. e.), 2001.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Tercera edición actualizada, Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta. S.R.L., 1980.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Edición actualizada; Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta. S.R.L., 1980.
- CALDERON MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo parte general**. Primera Edición, Guatemala: Editorial Orión, 2006.
- CALDERON MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo parte especial**. Quinta Edición, Guatemala: Editorial Orión, 2005.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo**. Instituto Nacional de Administración Pública, Treceava edición, Guatemala: (s. e.), 1990.
- DE GRAZIA, Carmelo. **Poderes exorbitantes del ente público en los contratos de concesión de obras o servicios públicos**. www.badellgrau.com/?pag=28&ct=186. (Consultado: Guatemala, 10 de noviembre de 2015).
- DEL RIO GONZÁLEZ, Manuel. **Compendio de derecho administrativo**. Primera Edición, México: Cárdenas Editor y Distribuidor, 1981.
- ESCOLA, Héctor Jorge. **Compendio de derecho administrativo**. Volumen I, Buenos Aires, Argentina: Depalma, 1990.



GARCINI GUERRA, Héctor. **Derecho administrativo**. Primera reimpresión, La Habana, Cuba: Editorial Pueblo y Educación, 1982.

GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **Los sistemas de organización de la administración pública**, Temas del derecho administrativo, Guatemala: Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos, 1994.

GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **Los contratos administrativos**. Temas del derecho administrativo, Guatemala: Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos, 1994.

GORDILLO, Agustín. **Tratado de derecho administrativo**. Tomo I, parte general, Quinta Edición, Buenos Aires, Argentina: Fundación de Derecho Administrativo, 1998.

<http://dle.rae.es/?id=0mFIScm>. (Consultado: Guatemala, 12 de noviembre de 2015).

<http://elperiodico.com.gt/2015/10/28/investigación/asi-operaban-los-negociantes-de-la-salud/>. (Consultado: Guatemala, 30 de enero de 2016).

IVNISKY, Marina. **Derecho administrativo y estado**. www.monografias.com/trabajos4/deradmi/deradmi.shtml. (Consultado: Guatemala, 24 de mayo de 2015).

KOONTZ Harold, O'Donnell Cyril y Heinz Weihrich. **Administración**. Octava edición, tercera edición en español, México: McGraw-Hill/Interamericana de México, S. A. de C. V., 1988.

LIRA UBIDIA, Celia. **Los contratos públicos**. www.gestiopolis.com/teoria-de-los-contratos-publicos-y-administrativos/#pf2. (Consultado: Guatemala, 24 de mayo de 2015).

OCEANO uno Color. **Diccionario enciclopédico**. Barcelona, España: Edición del Milenio, 2000.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta, S.R.L., 1981.



PENAGOS, Gustavo. **Curso de derecho administrativo**. Primera Edición, Colombia: Ediciones Librería del Profesional, 1982.

REYES PONCE, Agustín. **Administración de empresas teoría y práctica**. Primera Parte, México: Editorial Lumusa, 1980.

REYES PONCE, Agustín. **Administración de empresas teoría y práctica**. Segunda Parte, México: Editorial Lumusa, 1980.

SERRA ROJAS, Andrés. **Derecho administrativo**. Octava Edición, Tomo I, México: Editorial Porrúa, 1977.

TORRES CÓRDOVA, Héctor Ramón. **Teoría general del contrato administrativo**. www.monografias.com/trabajos16/contrato-administrativo/contrato-administrativo.shtml. (Consultado: Guatemala, 13 de octubre de 2015).

www.guatecompras.gt/Descargas/Informacion/Generales%20Guatecompras.junio2013.pdf. (Consultado: Guatemala, 18 de enero de 2016)

www.minfin.gob.gt/laip_mfp/docs/item1_dncae.pdf. (Consultado: Guatemala, 15 de enero de 2016).

www.prensalibre.com/guatemala/justicia/a-juicio-implicados-en-caso-igsspisa. (Consultado: Guatemala, 12 de febrero de 2016).

www.prensalibre.com/guatemala/izabal/condenan-a-10-exempleados-del-igss-por-el-desvio-de-q10-millones. (Consultado: Guatemala, 26 de enero de 2016).

Legislación:

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



Ley de Contrataciones del Estado, Decreto No. 57-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto No. 119-96 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, Decreto 31-2002 del Congreso de la República de Guatemala.

Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Acuerdo Gubernativo No. 1056-92.