

[Handwritten signature]

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



**VIOLACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE PROPORCIONALIDAD,
EQUIDAD Y JUSTICIA, AL IMPONER LA CONTRALORÍA GENERAL DE CUENTAS
SANCIONES ADMINISTRATIVAS**

NUBIA ARISELDA PALMA POZUELOS

abril
GUATEMALA, ~~MARZO~~ DE 2017

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

**VIOLACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE PROPORCIONALIDAD,
EQUIDAD Y JUSTICIA, AL IMPONER LA CONTRALORÍA GENERAL DE CUENTAS
SANCIONES ADMINISTRATIVAS**



Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por
NUBIA ARISELDA PALMA POZUELOS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICA Y SOCIALES

Guatemala, *abril* marzo de 2017

**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

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



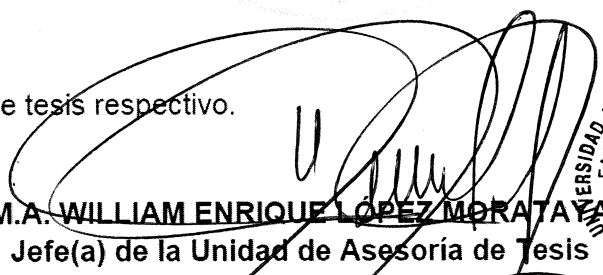
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 29 de junio de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, JORGE ALBERTO FUENTES CASTELLANOS
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
NUBIA ARIELDA PALMA POZUELOS, con carné 200211443,
 intitulado VIOLACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE PROPORCIONALIDAD, EQUIDAD Y
JUSTICIA, AL IMPONER LA CONTRALORÍA GENERAL DE CUENTAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar 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, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


M.A. WILLIAM ENRIQUE LÓPEZ MORATAYA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 11/07/2016


 Asesor(a)
 (Firma y Sello)



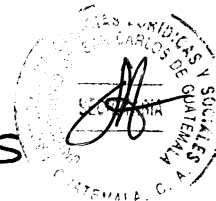
Líc. JORGE ALBERTO FUENTES CASTELLANOS

Abogado y Notario

7 Ave. 12-23 zona 9, Edificio Etisa, 2º Nivel, Oficina 301.

Tels. 2339-1669 * 2331-7628

Email. fuentesyvalenzuela@hotmail.com



Guatemala, 22 de julio de 2016

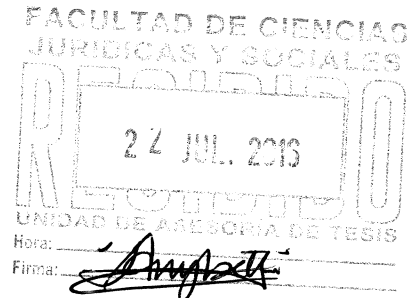
Licenciado

Roberto Fredy Orellana Martínez

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala



Estimado Licenciado Orellana:

Hago de su conocimiento, que de conformidad al nombramiento de fecha 29 de junio de 2016, emitido por el despacho a su cargo, procedí a la asesoría del trabajo de tesis denominado **VIOLACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE PROPORCIONALIDAD, EQUIDAD Y JUSTICIA, AL IMPONER LA CONTRALORÍA GENERAL DE CUENTAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS**, presentado por la bachiller NUBIA ARISELDA PALMA POZUELOS, quien se identifica con el carné 200211443, motivo por el cual procedo a emitir el siguiente dictamen:

1. El contenido de la tesis es científico y técnico, además la ponente utilizó la legislación y doctrina acorde, redactando la misma de forma adecuada, empleando un lenguaje apropiado y se desarrollaron de manera sucesiva los temas objeto del proceso investigativo.
2. Los métodos y técnicas que se utilizaron en la realización de la investigación fueron: método histórico, que se empleó al realizar el estudio de los antecedentes de la Contraloría General de Cuentas; método jurídico, se utilizó al formular las conclusión discursiva a la que se llegó en la investigación; método analítico, sintético, deductivo e inductivo, que se aplicaron al estudiar la doctrina y legislación; y técnicas de investigación documental y de observación, las cuales fueron de utilidad para la recolección de la información actualizada.



Lic. JORGE ALBERTO FUENTES CASTELLANOS

Abogado y Notario

7 Ave. 12-23 Zona 9, Edificio Etisa, 2º. Nivel, Oficina 301.

Tels. 2339-1669 * 2331-7628

Email. fuentesyvalenzuela@hotmail.com

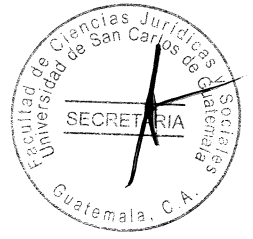
3. Considero que el aporte científico, en el presente trabajo de investigación, fue evidenciar la trasgresión en que incurre la Contraloría General de Cuentas, como entidad fiscalizadora; argumentando con doctrina y legislación apropiada que existe violación a los principios constitucionales de proporcionalidad, equidad y justicia, al establecer el pago de porcentajes en salarios o sueldos como sanciones pecuniarias, reguladas en el Artículo 39 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, comprobando que daña al empleado público promedio, quien depende de su salario mensual para la manutención de él y su familia.
4. La bibliografía empleada, se ajusta al trabajo de investigación, encontrándose actualizada.
5. Con respecto a la conclusión discursiva expuesta por la bachiller, manifiesta que la solución sería, que algún sector o institución independiente, sin intereses políticos, formulara una iniciativa de ley, que no favorezca a la Contraloría General de Cuentas, a efecto de no otorgarle demasiado poder a una institución que realmente no funciona y cuyo fin es alimentarse de los recursos del Estado y de las sanciones impuestas; lo cual constituye un supuesto certero, argumentando el contenido de su investigación con la doctrina pertinente y legislación atinente, confirmando la supremacía de la Constitución Política de la República de Guatemala sobre la legislación interna.
6. Asimismo declaro que no soy pariente de la estudiante dentro de los grados de ley.

En definitiva, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción y bibliografía utilizada son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente otorgar el presente DICTAMEN FAVORABLE, para que pueda continuar con el trámite respectivo.

LIC. JORGE ALBERTO FUENTES CASTELLANOS
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 02 de febrero de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante NUBIA ARISELDA PALMA POZUELOS, titulado VIOLACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE PROPORCIONALIDAD, EQUIDAD Y JUSTICIA, AL IMPONER LA CONTRALORÍA GENERAL DE CUENTAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS. 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.

[Handwritten signatures]





DEDICATORIA

- A DIOS:** Fuente de inspiración en mi vida, luz en la oscuridad de mis pensamientos, discernimiento divino.
- A MI PADRE:** Edgar Zacarías Palma Alarcón, gracias por su apoyo, ejemplo y amor.
- A MI MADRE:** Mavilia Isabel Pozuelos Rosales, gracias por su apoyo incondicional en las adversidades, su inmenso amor, mi ejemplo de vida, pilar esencial de mi existencia.
- A MI HIJO:** Manuel Antonio, por ser la fuerza que me impulsa cada día a mejorar, a ofrecer lo mejor de mí persona en cada labor que realizo.
- A MI FAMILIA:** Por el apoyo que me han brindado, especialmente a mis tías Idaura y Maura, por su ayuda, cariño y consejos.
- A MIS AMIGOS:** Por todos los momentos compartidos, por su apoyo, sus consejos, el cariño que me brindan y la paciencia ante mis actitudes.
- A:** La Tricentenario Universidad de San de Guatemala, centro de enseñanza, donde forjo este logro.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, porque en sus aulas obtuve el conocimiento para alcanzar la presente meta.



PRESENTACIÓN

La presente investigación fue de tipo cualitativa y se desarrolló dentro de la rama del derecho administrativo, fueron abarcados aspectos importantes referentes al derecho administrativo sancionador; así como argumentos constitucionales que protegen a la persona, se expuso, a través del análisis, que las sanciones administrativas establecidas en el Artículo 39 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, violentan garantías constitucionales y derechos individuales; y el Convenio número 95 de la Organización Internacional del Trabajo, el cual es relativo a la protección del salario; así como la legislación nacional que protege el salario.

El presente trabajo de investigación se desarrolló durante los meses de mayo y junio del año 2016; en el que se trató de demostrar las violaciones a los principios constitucionales de proporcionalidad, equidad y justicia por las sanciones impuestas por la Contraloría General de Cuentas a funcionarios públicos, empleados públicos y personas individuales o jurídicas sujetos a fiscalización por este órgano administrativo.

El aporte que brinda la presente investigación es una sugerencia para mejorar el actuar de las entidades fiscalizadoras y su legislación, porque al establecer el pago de porcentajes en salarios o sueldos como sanciones pecuniarias, reguladas en el Artículo 39 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, dañan al empleado público promedio, quien depende de su salario mensual para la manutención de él y su familia.



HIPÓTESIS

En el supuesto, de que la inclinación del legislador fuere que el empleado público, trabaje con apego estricto a sus funciones, evitando que cometa actos de corrupción, la norma debería ser racional, imponiendo sanciones pecuniarias leves, ya que la infracción de procedimiento no es un delito penal, no se está resarcido un daño, las sanciones pecuniarias o multas impuestas por la Contraloría General de Cuentas, sirven para alimentar el Fondo Privativo de la Institución, ese es el único fin.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

En la presente investigación, se utilizó el método analítico, debido a que al realizar la lectura y análisis del Artículo 39 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, se observó arbitrariedad en la imposición de sanciones, las cuales hacen referencia al salario o sueldo de un trabajador; asimismo la legislación refutada no cuenta con una base sólida, con la cual respalde, que al aplicar una sanción económica evitará la corrupción y el buen uso de los recursos en la administración pública.

A través de los métodos utilizados, se comprobó que el Artículo 39 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, reformado por el Decreto número 13-2013, del Congreso de la República de Guatemala, no es eficaz para frenar la corrupción; debido a que si el empleado público es astuto para cometer algún ilícito, lo hará; y no le importará pagar multas o fianzas, porque seguramente la ganancia es más que la pena.

Asimismo, infringe garantías individuales, porque violenta los principios constitucionales de proporcionalidad, equidad y justicia; puesto que, el empleado público honesto, al momento de cometer una infracción por error o se le extravíe algún documento, pagará de su salario una sanción pecuniaria, de las reguladas en el Artículo 39 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, lo que equivale, privar a su familia de las necesidades básicas, alimento, educación, entre otros.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho administrativo sancionador	1
1.1. Definición	1
1.2. Infracción administrativa	10
1.3. Elementos de la infracción.....	11
1.4. Clasificación de las infracciones, faltas o contravenciones.....	13
1.5. La sanción administrativa	14
1.6. Tipos de sanción.....	18

CAPÍTULO II

2. El salario	25
2.1. Definición	25
2.2. Principios del salario.....	27
2.3. Las medidas protectoras del salario	34
2.4. Teorías acerca de los salarios	40

CAPÍTULO III

3. Contraloría General de Cuentas.....	45
3.1. Antecedentes históricos.....	45
3.2. Naturaleza jurídica	51

	Pág.
3.3. Características:.....	53
3.4. Base legal para el sector gubernamental	53
3.5. Definición de auditoría	56
3.6. Objetivos.....	58
3.7. Juicio de cuentas	64
3.8. Violación a los principios constitucionales de proporcionalidad, equidad y justicia	69
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	73
BIBLIOGRAFÍA.....	75



INTRODUCCIÓN

La razón por la cual se realizó la presente investigación es para evidenciar las circunstancias confiscatorias, desproporcionales, injustas e inmorales en que se fundamenta la Contraloría General de Cuentas para imponer sanciones económicas, las cuales deben tener fines preventivos o correctivos, no represivos que atenten contra el patrimonio individual, en este caso el salario del servidor público, por lo que es interesante pensar, que la idea del legislador es provocar que el empleado público tenga cuidado y esmero en sus actividades diarias, sin embargo no pueden imponerse sanciones económicas en detrimento del ser humano.

El propósito de la investigación, fue determinar la inseguridad jurídica que el empleado o funcionario público, debe enfrentar, por las sanciones económicas impuestas por la Contraloría General de Cuentas; denotar elementos de carácter inconstitucional, inmersos en el Artículo 39 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, reformado por el Decreto número 13-2013 del Congreso de la República de Guatemala; debido a que pagar sanciones vinculadas al salario de una persona, por infracciones de procedimiento, sin que exista lesión de bienes ni deuda al Estado, para enriquecer los fondos privativos de la Contraloría General de Cuentas, no es razonable.

La hipótesis planteada, consistió en que, la inclinación del legislador al aprobar el Decreto número 13-2013, que contiene las reformas a la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, fundamentalmente lo establecido en el Artículo 39, fuere que el empleado público, trabaje con apego estricto a sus funciones, sin embargo la norma debería ser racional, imponiendo sanciones pecuniarias leves, ya que la infracción de procedimiento no es un delito penal, no se está resarcido un daño; el único fin del peculio objeto de la sanción, es alimentar los fondos privativos de la Contraloría General de Cuentas; comprobándose la hipótesis con respecto a que lo regulado en cuestión de sanciones económicas es inconstitucional, debido a que vulnera lo establecido en el Artículo dos de la Constitución Política de la República de Guatemala

con respecto a que es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona; así como lesiona las garantías constitucionales de la persona, establecidas en su Preámbulo.

La tesis se presenta en tres capítulos; en el capítulo primero, se presentan los temas de la infracción administrativa, sanción administrativa, sanción disciplinaria, así como el derecho administrativo sancionador, y la supremacía de la Constitución Política de la República de Guatemala; en el contenido del capítulo segundo se aborda el tema del salario, como producto del trabajo, por ser la fuente que provee al ser humano trabajador, sus fuentes básicas para una vida digna, los principios, garantías y teorías que defienden el derecho a un salario digno, que no puede ser cedido; en el capítulo tercero, se exponen aspectos importantes sobre la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, se plantea brevemente la naturaleza jurídica, características, funciones y objetivos de la Contraloría General de Cuentas, se analiza brevemente el Juicio de Cuentas, por ser la última instancia para el cobro de la sanción pecuniaria.

Los métodos y técnicas que se utilizaron en la realización de la investigación fueron: método histórico, método jurídico y método analítico, que se aplicaron al estudiar la doctrina y legislación; y técnicas de investigación documental y de observación.

Se estima necesario que el Congreso de la República de Guatemala, realice reforma a la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, para que en la misma no se establezcan sanciones económicas confiscatorias y que dañan el derecho a una vida digna del empleado público.

CAPÍTULO I

1. Derecho administrativo sancionador

“Es la potestad sancionadora que tiene su fundamento en la competencia para reprimir las transgresiones de las normas en un ámbito cuya competencia ha sido encomendada a la Administración” Un cumplimiento eficaz de estas funciones, pasa por depositar en sus manos una parte del poder punitivo del Estado. Por ello no es un fin en sí misma, sino un medio para hacer más eficaz el ejercicio de otras potestades.”¹ “Fue tradicionalmente considerada como una emanación de la Policía; es por esta razón que en la mayoría de las definiciones se aprecia un enfoque atinente al Orden Público, que responde a una equivocada identificación de la Administración con la policía.”²

1.1. Definición

De Fuentes Bardají define el Derecho Administrativo Sancionador como “el conjunto de normas jurídicas que disciplinan el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de las Administraciones Públicas”.³

“La potestad sancionadora es la facultad más aflictiva con que cuenta la Administración, puesto que le permite gravar patrimonios, limitar o cancelar derechos o imponer restricciones a las facultades ciudadanas. Dicha potestad resulta complementaria al

1 De Palma Teso, Ángeles. **El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador**. Pág. 38.

2 Espinoza Velasquez, Kenia y Egil Ramírez Bejerano, **Fundamentos históricos y filosóficos de la potestad sancionadora de la administración pública. En contribuciones a las ciencias sociales**. www.eumed.net/rev/cccss/04/evrb.htm. (Consultado: 05 de mayo de 2016)

3 De Fuentes Bardají, Joaquín et. al., **Manual de derecho administrativo sancionador**. Pág. 85



poder de mando para el adecuado cumplimiento del orden administrativo establecido en beneficio del interés público”⁴

El derecho administrativo sancionador, fundamentalmente es de índole administrativa, siendo lo sancionador una rama de la misma, por lo que la aplicación de principios básicos del derecho penal y constitucional debe orientarse a garantizar derechos fundamentales de la persona; los principios que informan el derecho administrativo sancionador en Guatemala, son los siguientes:

a) Principio de legalidad

“En la Administración pública, este principio se manifiesta a través de la justicia administrativa, mediante un sistema de control y responsabilidad, de tres fases: a) preventiva; b) revisora; y, c) reparadora, para garantizar que la Administración pública actúe no sólo conforme a Derecho sino también de acuerdo con los principios de buen gobierno, orientados a maximizar el uso social de la información y dar sentido a los principios democráticos de rendición de cuentas y publicidad. Ya que sin transparencia, acceso a la información y rendición de cuentas no hay democracia, no hay un correcto ejercicio del poder, no hay ética pública”.⁵

4 Moron Urbina, Juan Carlos. **Los principios de la potestad sancionadora de la administración pública a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional**. Pág. 617-657
5 <http://190.104.117.163/2013/Noviembre/legalidadacut/contenido/ponencias/Vladimir%20Aguilar/Legalidad%20buen%20gobierno%20y%20transparencia.pdf>; (Consultado: 05 de mayo de 2016)



La apreciación del licenciado Calderón Morales sobre el principio de legalidad es que, “debe entenderse desde el punto de vista de la ley. Para el principio de legalidad lo fundamental es la ley y el administrador no puede actuar si no existe una norma legal que le otorgue competencia para poder actuar. Lo fundamental en este principio es la norma legal y el funcionario o administrador no puede salirse de la misma para resolver”⁶

De las anteriores acotaciones, puede establecerse que el principio de legalidad requiere que el actuar administrativo proceda de autoridad competente y se expida en forma escrita, donde se exprese el fundamento legal y la causa de la decisión.

b) Principio de tipicidad

Los autores, José Francisco De Mata Vela y Héctor Aníbal de León Velasco, indican que la “Tipicidad es la cualidad que se le atribuye a un comportamiento cuando es subsumible en el supuesto de hecho de una norma penal”⁷

En el Derecho Administrativo Sancionador, el autor Roberto Oliva, establece que tipicidad es “la descripción precisa y exacta de la conducta ilícita, antijurídica, a la que la ley conecta la consecuencia de la sanción administrativa”.⁸

⁶ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I**. Pág. 42

⁷ De Mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal de León Velasco. **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial**. Pág. 163

⁸ Oliva, Roberto. **Aplicación de garantías de orden penal en el derecho administrativo sancionador**. Pág. 543



El principio de tipicidad señala que debe existir un instrumento donde se establezcan las infracciones en las que incurrirá una persona y las sanciones que deben aplicársele en caso de comprobarse el hecho; entonces la persona conocerá previamente que ciertas conductas traerán una consecuencia existente en una ley, reglamento o norma.

c) Principio de irretroactividad

El Artículo 15 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que “La ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo.”

De lo anterior puede desprenderse, que no puede sancionarse una conducta llevada a cabo, con anterioridad a la aprobación de una ley, en que se determine la misma como infracción administrativa; por lo que no pueden imputársele hechos al administrado, sino existen faltas objeto de sanciones.

d) Principio de culpabilidad

Para Cabanellas de Torres, culpabilidad se entiende como: “Calidad de culpable, de responsable de un mal o de un daño. Imputación de falta o delito a quien resulta agente de uno u otra, para exigir la correspondiente responsabilidad.”⁹

En el derecho administrativo sancionador, la culpabilidad administrativa, es el grado de responsabilidad en la infracción cometida por el administrado, empleado o funcionario

⁹ Martínez Quirante, Roser. *La actividad administrativa sancionadora*. Pág. 367

público, independientemente si el hecho fue realizado con dolo, por falta de experiencia, o error.

e) Principio de proporcionalidad

En la presente investigación, la proporcionalidad es un elemento de importancia, ya que al exponer lo referente a infracciones administrativas, cuya consecuencia es la sanción económica, es significativo que la sanción sea de acuerdo a la falta cometida.

De Fuentes Bardají, define la proporcionalidad como “la idoneidad, utilidad y correspondencia intrínseca de la entidad de la limitación resultante para el derecho y del interés público que se intenta preservar”¹⁰; así también es “la adecuada correlación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada.”¹¹

Establece una garantía, como protección a los ciudadanos frente a toda acción de la Administración Pública, que contenga una restricción del ejercicio de derechos, conforme a la cual, la sanción debe ser ajustada a la gravedad de la infracción, con el fin, de que el Estado no abuse del poder punitivo que posee.

La Doctora Roser Martínez Quirante, establece varios criterios que forzosamente deben tomarse en cuenta para fijar la sanción a imponer al funcionario o empleado público,

10 De Fuentes Bardají, Joaquín. **Manual de derecho administrativo sancionador**. Pág. 245

11 Poroj Subuyuj, Oscar Alfredo. **El proceso penal guatemalteco, generalidades etapa preparatoria, etapa intermedia y la vía recursiva**. Pág. 50

cuando incurre en una infracción de procedimiento, los mismos se expresan a continuación:

- “Existencia de intencionalidad o reiteración;
- Gravedad y trascendencia de los perjuicios causados;
- Reincidencia por comisión, en el plazo que determine quién impone la sanción, de más de una infracción de la misma naturaleza declarada en resolución firme;
- Esfuerzos realizados por el infractor para eliminar o atenuar las consecuencias de la infracción;
- Condiciones económicas del infractor;
- Prohibición de las penas relativas de libertad.”¹²

f) Principio non bis in idem

Manuel Ossorio define el non bis in ídem como “Principio de derecho con arreglo al cual nadie puede ser perseguido ni condenado dos veces por un mismo hecho delictivo o infracción, lo que no impide la revisión de la causa si después de la condena parecieren hechos reveladores de la inexistencia del delito o de la inocencia del condenado”¹³

Partiendo de esta definición, puede establecerse que el principio aplica para el derecho administrativo sancionador, puesto que no es posible imponer dos sanciones por una misma infracción.

12 Martínez Quirante, Roser. **La actividad administrativa sancionadora**. Pág. 367

13 Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias, jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 617.

g) Principio de defensa

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo doce, establece “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente”

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), ratificado por Guatemala, establece en su Artículo ocho, numeral uno que “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”

De lo anterior, puede concluirse que las personas tienen como garantía, la defensa de sus derechos y que aplica en materia civil, laboral, fiscal o de cualquier otra índole; el Artículo 39 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, no muestra imparcialidad para hacer efectivo el cobro de una sanción económica; debido a que el cobro inicia en la Contraloría General de Cuentas y finaliza en la misma dependencia.

h) Principio de presunción de inocencia

Poroj Subbuyuj, define que es “El estado de inocencia, consiste en el derecho de una persona que esté siendo procesada pueda defenderse con todos los medios legales que la ley otorga. Es decir, una protesta, recurso o cualquier otro medio establecido, debe de recibirse y dársele el trámite que corresponda, a fin de que al final del proceso la persona haya tenido a su alcance todos los medios de defensa válidos y legales, desde haber sido citado y oído en un proceso legalmente preestablecido ante un juez competente establecido antes del inicio de la causa”¹⁴

Razón por la cual, el derecho de empleado público afectado, es hacer valer la presunción de su inocencia, previo a imponérsele una sanción económica, disciplinaria o administrativa, relaciono este principio, puesto que la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas establece de forma escueta, lo siguiente: “Para la imposición de sanciones establecidas en esta Ley u otra norma jurídica aplicable, se le conferirá audiencia al presunto infractor por el plazo de cinco (5) días improrrogables. Si al evacuarse la audiencia se solicitare apertura a prueba, esta se concederá por el plazo perentorio de diez (10) días hábiles improrrogables, los cuales empezarán a contarse a partir del día siguiente al de la notificación de la apertura a prueba. Vencido el plazo para la evacuación de la audiencia o transcurrido el período de prueba, la Contraloría General de Cuentas resolverá sin más trámite, dentro de los cinco (5) días siguientes y procederá a notificar la resolución, a más tardar dentro de los treinta (30) días

14 Poroj Subbuyuj, Oscar Alfredo. **El proceso penal guatemalteco, generalidades etapa preparatoria, etapa intermedia y la vía recursiva.** Pág. 50



posteriores al de la emisión de la resolución”, como puede evidenciarse la defensa del empleado público afectado, se debe presentar ante el órgano que impuso la sanción, por lo que carece de imparcialidad, la presunción de inocencia que auxilia al afectado, en este caso es ficticia, aunque se encuentre en ley”.

i) Principio de justicia

En la República de Guatemala, el principio de justicia, se encuentra contenido en el Artículo segundo, de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual prescribe que: “Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”

Hago referencia al principio de justicia, puesto que, al aplicar el derecho administrativo sancionador a un caso concreto, debe respetarse que la sanción impuesta sea justa, para que no violente la seguridad jurídica del presunto infractor.

j) Principio de equidad

Fernando Villasmil define que equidad “es la justicia del caso concreto; aquella que va más allá de la fría letra de ley, para resolver la controversia según lo que resulte más sano y constructivo, en base al bien que debe hacerse y al mal que debe evitarse.”¹⁵

De la definición anterior, se percibe que el principio de equidad, trata de la justicia al caso concreto, en la presente investigación, será de beneficio, ya que al imponer la

¹⁵Villasmil, Fernando. **Los principios fundamentales y las cuestiones previas.** Pág. 46

Contraloría General de Cuentas sanciones económicas, determinadas en salario o sueldo, debe de ser racional ante el formalismo de la ley; y el fallo debe ser conforme a la conciencia.

1.2. Infacción administrativa

La Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, establece que infracción es “.....toda acción u omisión que implique violación de normas jurídicas o procedimientos establecidos de índole sustancial o formal, por parte de servidores públicos u otras personas individuales o jurídicas sujetas a verificación por parte de la Contraloría General de Cuentas...”

De la anterior definición, pueden establecerse que la infracción administrativa es todo acto u omisión tipificado por el legislador, derivado de la inobservancia de obligaciones administrativas, que son sancionadas en el ámbito de la administración pública, en virtud del poder punitivo que ostenta el Estado.

Cabe destacar, que las infracciones tipificadas en el Artículo treinta y nueve de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, son infracciones administrativas de carácter disciplinario laboral, debido a que se tipifican aspectos de acción y omisión de actividades relacionados al procedimiento administrativo y financiero de los empleados y funcionarios públicos de las dependencias del Estado, entidades centralizadas autónomas y toda persona sujeta a control de la Contraloría General de Cuentas.

a) Teoría cualitativa

“Señala que el delito atenta contra bienes jurídicos de los ciudadanos. La infracción señala que el hecho ilícito afecta la función pública.”¹⁶

b) Teoría cuantitativa

“Se enfoca en el grado de peligrosidad para la conservación del orden social. Cuando la conducta ponga en peligro la conservación del orden social, estaremos ante un delito, pero si sólo consiste en la transgresión de reglas, normas o leyes estaremos ante una infracción.”¹⁷

c) Teoría legislativa

“Es la apreciación del legislador, quien por razones circunstanciales y de necesidades sociales, delimita el campo de infracción y lo separa del delito con base en decisiones de política criminal”.¹⁸

1.3. Elementos de la infracción

a) Acción

“Consiste en la manifestación de voluntad real y concreta, activa o pasiva (hacer o no hacer) de un individuo, frente a las normas, leyes ordinarias y reglamentarias.”

16 Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto. **El derecho disciplinario de la función pública**. Pág. 80

17 Delgadillo Gutiérrez, **Op. Cit.** 81

18 Godínez Bolaños, Rafael. **Policía administrativa**. Pág. 10

b) Antijuricidad

“Se fundamenta en el resultado de la conducta del individuo en relación a lo que establece la norma. Si esa conducta es contraria a lo que prohíbe la norma o la conducta consiste en omitir lo que la norma ordena, entonces se da origen a la antijuricidad.”

c) Culpabilidad

“Si el elemento anterior es producto de la conducta, la culpabilidad consiste en la voluntad de realizar esa conducta o serie de actuaciones o de omisiones. El autor de faltas administrativas, conoce las consecuencias de la conducta que va a realizar y no obstante de conocer los efectos legales, realiza las acciones. La culpabilidad es la libre disposición, sin error y sin coacción que tiene el autor de una falta administrativa, para realizarla.”¹⁹

d) Imputabilidad

El sujeto de la contravención administrativa, debe ser civilmente capaz, para ser sujeto de la sanción que corresponda, es decir que lleno los requisitos necesarios para la imposición de la sanción.

¹⁹ **Ibid**



e) Sujeto activo

La persona natural o jurídica civilmente capaz que voluntariamente comete una contravención o infracción administrativa, personalmente o a través de sus representantes. Su actuación puede ser directa o indirecta.

En el presente caso, el sujeto pasivo, será el empleado público, quien conforme al Artículo cuatro de la Ley de Servicio Civil, es la persona individual que ocupa un puesto en la Administración Pública en virtud de nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo legalmente establecido, mediante el cual queda obligada a prestarle sus servicios o a ejecutarle una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata de la propia administración pública. Son servidores públicos las personas contratadas con cargo a renglones presupuestarios 011, 021, 022, 031.

f) Sujeto pasivo

La persona sobre la cual recaen los efectos negativos de la contravención administrativa que es la sociedad representada por el Estado y por la administración pública.

1.4. Clasificación de las infracciones, faltas o contravenciones

- a) “Faltas instantáneas. Se originan y terminan a través de la realización de un solo acto; consumada la acción, la contravención ya existe sin necesidad de otro presupuesto adicional.

- b) Faltas permanentes. Faltas administrativas que se producen en forma continuada y reiterada.
- c) Faltas por acción o comisión. Consiste en la contravención que se produce al no obedecer la orden o prohibición administrativa.
- d) Faltas por omisión o por inacción. Son contravenciones que se caracterizan por no hacer algo que ordenan las leyes y reglamentos administrativos.
- e) Faltas de contravención material. Faltas cometidas por el infractor cuando realiza una serie de conductas permitidas por las leyes y los reglamentos, pero en determinado momento, la conducta se convierte en contravención administrativa.”²⁰

1.5. La sanción administrativa

En opinión de Gamero Casado, la sanción administrativa consiste en “la privación, restricción o suspensión de determinados derechos o bienes jurídicos del sujeto responsable de la infracción, precisamente como reacción –castigo– a la comisión de la misma”²¹

De acuerdo a la teoría general del derecho, la sanción es “...la consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado, a efecto de mantener la observancia de la norma, reponer el orden jurídico violado y reprimir las conductas contrarias al mandato legal”.²²

20 Godínez Bolaños. **Op. Cit.** Pág. 28

21 Gamero Casado, Eduardo y Severiano Fernández Ramos. **Manual básico administrativo.** Pág. 365

21 García Máñez, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho.** Pág. 294



De acuerdo a las definiciones indicadas, se afirma que el fin que se persigue con la imposición de las sanciones es:

- a) Conservar el cumplimiento de las normas, obligando al infractor a respetar el precepto legal en contra de su voluntad, forzándolo a cumplir por las consecuencias de la acción u omisión;
- b) De no ser viable, conseguir de forma coercitiva la realización de la conducta que establece la norma, la sanción puede residir en obtener del infractor una prestación económica, equivalente a la obligación incumplida, en cuyo caso estaremos ante la reparación del daño o indemnización.

Sin embargo, cuando el perjuicio causado sea irreparable, la sanción consistirá en una condena que limite el ámbito de derechos del infractor, siendo estos, la destitución, la inhabilitación o prisión.

En doctrina, se clasifican las sanciones con diferentes criterios, conforme al órgano competente para imponer la aplicación de la misma, que distingue entre las sanciones judiciales, administrativas, fiscales, ambientales, entre otras; conforme a su contenido, de acuerdo al carácter de la ley vulnerada, las sanciones pueden ser civiles, penales, administrativas, entre otras.

El objeto de las sanciones es la reparación del daño y la limitación de los derechos del infractor, puesto que el incumplimiento que constituye la infracción es un hecho consumado, y aunque se obligara al servidor público a realizar una conducta



equivalente, la lesión a los valores fundamentales de la función pública ya fue producida, por lo que el cumplimiento forzoso no puede ser impuesto como sanción del derecho disciplinario.

La sanción disciplinaria es una sanción administrativa, porque está sujeta al ámbito de la autoridad competente, que la impone y conforme a procedimientos administrativos, independientemente de que la resolución que la contenga pueda ser impugnada y resuelta por la autoridad judicial, mediante sentencia, lo cual no cambia su original carácter administrativo.

En opinión de Garrido Falla "...la sanción es un medio represivo que se pone en marcha precisamente porque la obligación no se ha cumplido"²³ Es conveniente aclarar que dentro de las sanciones administrativas la doctrina diferencia las disciplinarias de las de policía, a partir del estado de sujeción que presente el infractor, ya que cuando se trata del estado especial de sujeción del servidor público las sanciones tienen características particulares que tienden a preservar el correcto ejercicio de la función pública, a diferencia del estado general de sujeción que todo individuo tiene como integrante de la comunidad, por lo que la violación a un mandato general lo hace acreedor a una sanción policial administrativa.

²³ Garrido Falla, Fernando. **Tratado de derecho administrativo**. volumen II. Pág. 206

Las sanciones administrativas, aplicables a las infracciones disciplinarias, en el servicio público se clasifican de acuerdo con su contenido en resarcitorias y restrictivas. Conforme a sus efectos pueden ser correctivas, expulsivas y represivas.

Para Dromi “Son correctivas la amonestación, el apercibimiento, la multa, la postergación del ascenso, el traslado, la retrogradación en el escalafón, la suspensión del cargo y la suspensión del sueldo o estipendio; son expulsivas las cesantía o remoción y la exoneración o destitución; y como represiva señala el arresto”²⁴.

Se deduce, que cuando se trate de una contravención que afecte el ejercicio funcional de los servicios, es decir, se origine en el ámbito de las relaciones de servicio público entre el Estado y sus trabajadores, la sanción correspondiente, independientemente de su naturaleza administrativa, será disciplinaria. En este sentido se identifica el contenido del Artículo 74 de la Ley de Servicio Civil, que establece lo siguiente “Para garantizar la buena disciplina de los servidores públicos, así como para sancionar las violaciones de las disposiciones prohibitivas de esta ley y demás faltas en que se incurra durante el servicio, se establecen cuatro clases de sanciones....” las cuales son la amonestación verbal, amonestación escrita y suspensión del trabajo sin goce de sueldo hasta por un máximo de 30 días en un año calendario; por acciones u omisiones de los servidores públicos que afecten el correcto ejercicio de la función pública.

²⁴ Dromi, José Roberto. **Instituciones del derecho administrativo**. Pág. 286



Las sanciones disciplinarias tienen particularidades propias, diferentes de las penales y laborales, ya que se expresan en razón de sus propios elementos, contenidos y fines.

En primer término, esta clase de sanciones únicamente se emplean a las personas que tienen la investidura de servidor público, para preservar la vigencia de los valores de la función pública, mediante procedimientos y conforme a normas relativas a la disciplina interna de la administración estatal, por lo que resulta indispensable la existencia de una relación de subordinación entre el sujeto pasivo de la sanción y el órgano que la aplica, así como la previsión de valores fundamentales que preservan en el ejercicio de la función pública.

Dromi señala que “En relación con las sanciones penales, en las disciplinarias es ajeno el principio non bis in idem, puesto que la misma conducta puede producir, además y en forma independiente, la comisión de un delito que será sancionado de acuerdo a procedimientos judiciales, sin que el resultado de una sanción determine el de la otra; tampoco rige el principio de nulla poena sine lege, pues no requiere la tipificación estricta del Derecho Penal, ya que el solo incumplimiento de las obligaciones en el ejercicio de la función pública da nacimiento a la posibilidad de imposición de la sanción.”²⁵

²⁵ *Ibid.* Pág. 287

1.6. Tipos de sanción

Se pueden enumerar las siguientes sanciones:

a) Amonestación verbal (apercibimiento) y escrita

La amonestación es considerada una corrección disciplinaria, que se aplica con la intención de prevenir y aconsejar a los autores de las faltas de disciplina para que se abstengan de efectuar conductas contrarias al desarrollo del procedimiento. Es más, ambas figuras han sido utilizadas como sinónimos, aunque en esencia tienen un contenido y trascendencia diferente.

De acuerdo a lo establecido, en el numeral uno, del Artículo 80 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil, “La Amonestación Verbal: es la sanción que le corresponde imponer al encargado o jefe de unidad, sección o departamento, al servidor por haber incurrido en una falta leve.....”, esto se considera un apercibimiento, porque la acción u omisión causada por el infractor causa un perjuicio mínimo, pero afecta el funcionamiento de la organización administrativa de la dependencia. Con respecto al numeral 2 del Reglamento, el mismo hace referencia a la amonestación escrita, aplicada por el jefe de unidad, sección o departamento, cuando el servidor haya merecido en un mismo mes calendario dos o más amonestaciones verbales; de ambas amonestaciones quedará copia en el expediente del servidor público.

b) La suspensión

El numeral 3, del Artículo 80 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil, hace referencia a la suspensión, como sanción por la comisión de infracciones, la cual se impondrá por la máxima autoridad de la dependencia donde labora el infractor, cuando haya incurrido en una falta de cierta gravedad a juicio de la autoridad mencionada y que la misma no sea causal de despido, hasta por un periodo máximo de 30 días en año calendario.

c) Destitución del puesto

En el Artículo 76 de la Ley de Servicio Civil, se enumeran doce causas para iniciar las gestiones de despido justificado, lo que finalmente da como resultado la destitución o despido del servidor público, el procedimiento se desarrolla en el Artículo 80, numeral 4 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil, lo cual ha dado lugar a grandes controversias, particularmente porque se ha considerado que cuando la impone la autoridad nominadora se lesionan los derechos de los trabajadores; debido a que todo es criterio de quien la imputa, por lo que puede existir dolo o negligencia.

d) Sanción económica

La Ley de Servicio Civil y su Reglamento, no regula la imposición de sanciones económicas o multas por infracciones disciplinarias de carácter administrativo; sin embargo, la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, establece en su Artículo 39 lo siguiente: “La Contraloría General de Cuentas aplicará sanciones pecuniarias que se expresan en cantidad de salarios o sueldos a los funcionarios y



empleados públicos y demás personas sujetas a su control y fiscalización, que incurran en alguna infracción de conformidad con el Artículo 38 de la presente Ley,....”las cuales se indican a continuación:

1. “Falta de arqueos sorpresivos de fondos y valores. El equivalente al 25% del 100% de su salario mensual;
2. Incumplimiento de recomendaciones realizadas en auditorías anteriores. El equivalente al 25% del 100% de su salario mensual;
3. Falta de manuales de funciones y responsabilidades, de clases de puestos y de normas y procedimientos. El equivalente al 25% del 100% de su salario mensual;
4. Incumplimiento a normas de control interno y de administración de personal. El equivalente al 25% del 100% de su salario mensual;
5. Falta de control previo a la ejecución de inversiones. El equivalente al 25% del 100% de su salario mensual;
6. Falta de presentación del informe de Ejecución de la Inversión. El equivalente al 25% del 100% de su salario mensual;
7. Incumplimiento a normas establecidas para la creación y manejo de fondos fijos rotativos y de caja chica. El equivalente al 25% del 100% de su salario mensual;
8. Uso excesivo de efectivo para pagos. El equivalente al 25% del 100% de su salario mensual;
9. Falta de aplicación de los clasificadores presupuestarios establecidos en la Ley. El 25% del 100% de su salario mensual;
10. Falta de conciliaciones de saldos. El equivalente al 50% del 100% de su salario mensual;

11. Atraso en las conciliaciones bancarias. El 25% del 100% de su salario mensual;
12. Incumplimiento en la rendición de cuentas. El equivalente al 100% de su salario mensual;
13. Falta de registro y control presupuestario. El equivalente al 100% de su salario mensual;
14. Falta de separación de funciones incompatibles. El equivalente al 100% de su salario mensual”;

Por ejemplo, la tipificación establecida en el numeral uno, no es equitativa, objetiva, ni justa, puesto que, no existe una ley que determine un plazo o periodo, para que el encargado financiero realice arqueos de caja al subordinado; y la multa siempre la impondrá el ente fiscalizador desde el 25% hasta el 100% del salario de un trabajador, motivo por el cual, no es coherente.

Es ilógica, puesto que no existe un criterio, en la misma ley, que determine el plazo para realizar arqueos sorpresivos, por lo que no puede establecerse si el arqueo debe efectuarse cada 15 minutos, horas, días, meses.

Es irreal la forma de determinar la gravedad del perjuicio causado, debido a que entre las infracciones numeradas, no existe un nivel de culpabilidad entre una y otra; el Artículo 39, numeral 26) último párrafo de la Ley de la Contraloría General de Cuentas, crea inseguridad jurídica al delegar en el reglamento los criterios para la imposición y disminución de las sanciones, quedando en manos del ente que aplicó la infracción, la



imposición de la sanción, entonces se convierte en juez y parte; es una forma de beneficiarse de los trabajadores del Estado, por los errores que cometen.

Se hace énfasis en las palabras salarios o sueldos, argumentadas en el Artículo 39, de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas; porque desde allí inicia la contravención a los principios constitucionales de proporcionalidad, equidad y justicia debido a que el servidor público, que labora en actividades administrativas y financieras, sujeto a control de fiscalización por parte de la Contraloría General de Cuentas, que incurra en alguna infracción de procedimiento, enumeradas anteriormente, le cobrarán una sanción económica o multa equivalente a un porcentaje de su salario.

Al analizar, las infracciones y sanciones reguladas en el Artículo 39 citado, se considera, que la intención del legislador es proteger el bien jurídico tutelado, en este caso el patrimonio del Estado o erario público, sin embargo las multas son excesivas, porque se trata de un porcentaje del salario, lo que afectaría al trabajador.

Si bien las multas o sanciones indicadas, son impuestas por infracciones del procedimiento, las mismas no son razonables, debido a que se desconoce el grado de culpabilidad, trascendencia del hecho, antecedentes del infractor, entre otros, por lo que vulnera los derechos del sancionado, al pretender que el empleado público haga uso de su salario para realizar un pago de esta índole; desde el punto de vista Constitucional, la norma objeto del problema, carece del principio de proporcionalidad, porque no aporta una base razonable en su emisión y carece de lógica el cobro de sanciones



pecuniarias excesivas; infringe el principio de justicia y equidad, debido a que es inmoral, pretender que un trabajador pague una multa expresada en un porcentaje de su salario, lo cual en la mayoría de los casos es la única fuente de subsistencia del trabajador y su familia; infringe el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece que “Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”. Cabe resaltar la supremacía de la Constitución Política de la República de Guatemala y jerarquía normativa; al respecto el Artículo 9 de la Ley del Organismo Judicial, establece “Los Tribunales observarán siempre el principio de jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución Política de la República, sobrecualquier ley o tratado, salvo los tratados o convenciones sobre derechos humanos, que prevalecen sobre el derecho interno.”



CAPÍTULO II

2. El salario

“El salario no está referido únicamente al servicio doméstico, sino a todos los trabajadores, especialmente a obreros y de modo más característico a los que cobran a destajo, por horas, jornadas (de donde se derivan las expresiones jornal y jornalero), semanas o quincenas, ya que la retribución que se percibe por meses es llamada sueldo; y, en segundo lugar, porque hay retribuciones que existen por servicios personales que no son salario ni tampoco sueldo, como sucede con los honorarios que se pagan a los profesionales liberales y con la retribución de quienes por cuenta propia realizan servicios y obras para otras personas. El salario no exige que el pago se haga en dinero, aunque eso sea lo más corriente, sino que puede serlo también, por lo menos parcialmente, en especie (alimentos, habitación y otros bienes de uso).”²⁶

2.1. Definición

De la Cueva Mario, concibe el salario como “...la retribución que debe percibir el trabajador por su trabajo, a fin de que pueda conducir una existencia que corresponda a la dignidad de la persona humana, o bien una retribución que asegure al trabajador y a su familia una existencia decorosa”.²⁷

²⁶ Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág. 866

²⁷ De la Cueva, Mario. *Nuevo derecho mexicano del trabajo*. Pág. 228.



Con respecto a la definición de salario, el autor Plá Rodríguez, se enfoca sobre el salario desde un el punto de vista del trabajador, indicando que el salario: “Es la remuneración de sus esfuerzos, pero es el ingreso o renta básica, tanto para sí, como para el grupo familiar que de él depende. Para el empleador en cambio, el salario es un factor que se integra en el cálculo de los costos”²⁸

El salario tiene carácter alimenticio, pues proporciona al trabajador los insumos básicos para vivir de una forma digna; lo que constantemente es reconocido por la doctrina y la legislación; por tal razón, el salario no puede cederse.

Dentro de los fines del salario se encuentran los siguientes:

a) Fines jurídicos

Estos se desprenden como una simple consecuencia de los principios legales. En toda relación de trabajo el salario tiene lugar preferente y le da su característica de onerosidad;

b) Fines sociales

Son aquellos que por la índole de su objetivo, trascienden a la colectividad de la cual el trabajador es un integrante. Esta es la función más esencial del salario, pues permite el mantenimiento del trabajador y su familia dentro de la sociedad.

²⁸ Plá Rodríguez, Américo. **Principios del derecho del trabajo**. Pág. 16.

c) Fines económicos

Se entiende por aquellos que particularmente se relacionan con la producción y, en general, con las demás ramas de la economía.

d) Fines políticos

Son los que el estado, como ordenador supremo de la vida de un núcleo social, le impone al salario en ocasiones especiales proyecciones que bien podríamos conceptualizar como los fines políticos de éste.

El salario, es la principal preocupación de los trabajadores, en una relación laboral; del salario depende la manutención del trabajador y la de su familia, sus condiciones de vida, su ubicación en la sociedad; sin el salario no poseería una vida digna, los debates por un salario mejor es una constante en las relaciones obrero patronales.

2.2. Principios del salario

Los principios del salario son básicos para su tipicidad y ante todo, para su invulnerabilidad dentro del complejo desarrollo y vivencia de la relación de trabajo.

a) Principio de igualdad

El Artículo 102 literal "C", de la actual Constitución Política de la República y el segundo párrafo del Artículo 89 del Código de Trabajo, establece: A trabajo igual. Desempeñado en puesto y condiciones de eficiencia y antigüedad dentro de la misma empresa,



también iguales, corresponderá salario igual, el que debe comprender los pagos que se hagan al trabajador a cambio de su labor ordinaria.

En reseña del autor Najarro Ponce, concibe este principio de la siguiente forma: “lo que se hizo en la constitución fue generalizar el trato igual para el pago de cualquier salario, y no solo el devengado en jornada ordinaria, como lo estipula el Artículo del Código de Trabajo”. Es necesario hacer hincapié que este principio que sobrepasa las legislaciones nacionales para tomar un ámbito de validez mundial, al estar calcado como uno de los derechos humanos contemplados en el inciso 2, del Artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que establece: “toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual”.²⁹

Ernesto Krotoschin manifiesta que “la fundamentación jurídica de la obligación de igualdad de trato se encuentra en principios generales de igualdad. En el deber de previsión del empleador o en una cláusula tácita del contrato. Sosteniendo que el carácter comunitario y funcional del contrato de trabajo. Que hace a la vida de la empresa, impone y exige el trato igual.”³⁰

b) Principio de eficiencia

Este principio expone, que el salario sea idóneo para cubrir todas las necesidades del trabajador y de su familia. Por eso afirma Krotoschin, que: “El concepto tiene raigambre en la doctrina del salario justo y por eso no es posible negarle calidad de jurídica a esa

²⁹Najarro Ponce, Oscar. **Los principios del derecho del salario**. Pág. 56.

³⁰Krotoschin, Ernesto. **Tendencias actuales del derecho del trabajo**. Pág. 77.



idea. En efecto el autor sostiene que la idea de suficiencia es político social y no jurídica, no cabe invocar un derecho a un salario suficiente, si no a retribución que se corresponde con el servicio que se presta. Por otro lado el criterio de eficiencia es, igualmente un criterio económico-sociológico, cuya delimitación ha de hacerse teniendo en cuenta factores o elementos extraños a la relación de trabajo y a los vínculos que la determinan.³¹

Guillermo Cabanellas, teoriza con respecto a la determinación de eficiencia del salario, la cual se enuncia a continuación: “qué nivel de vida ha de permitir el salario para ser calificado de suficiente” y se responde: una suficiencia mínima nos llevaría casi a la ley del bronce: una consideración más espiritual ha exigido unos ciertos niveles superiores a la simple subsistencia y en tal consideración se ha evolucionado ampliamente, al menos en el terreno ideológico y en ciertas partes es el real”.³²

El autor extiende su declaración y manifiesta que: “el salario suficiente busca su propia existencia y sus propias posibilidades de realización a través del concepto de salario mínimo o mejor del salario mínimo obligatorio, términos por los que entendemos que una voluntad independiente y superior impone. Hasta el punto de que las estipulaciones contrarias que fijarán un salario inferior se tendrán por no puestas y quedan sustituidas por las cifras salariales impuestas obligatoriamente como mínimas”.³³

³¹ **Ibid.** Pág. 79

³² Cabanellas, Guillermo. **Tratado de derecho del trabajo.** Pág.456.

³³ **Ibid.** Pág. 466.



c) Principio alimenticio

Este principio, es fundamental, puesto que algunos tratadistas han evidenciado, que el carácter alimenticio del salario, es tal vez su más incisivo apoyo para determinación del salario. El licenciado Najarro Ponce, señala: "Fácilmente explicable, por este motivo la protección que la ley le concede frente al patrono y frente a terceros, pues con el salario el dependiente adquiere su propio sustento y el de su familia que generalmente es el único medio para su subsistencia."³⁴

El carácter de obligación alimenticia, a criterio del maestro Galin, lo exteriorizó al manifestar que el salario es "un sustento vital tutelado por el estado."³⁵ Doctrina seguida por Cabanellas, quien asevera que "el salario es desde luego, una obligación que el contrato de trabajo pone a cargo del empleador, pero debe entenderse que es una obligación alimenticia por el destino del salario y por el régimen jurídico a que está sometido, semejante en general, al que están sujetas las pensiones alimenticias".³⁶

De las explicaciones anotadas, se concluye, que el salario debe protegerse contra toda transgresión que restrinja su obtención total, inclusive protegerlo de las leyes que pretendan el cobro de multas o sanciones económicas.

³⁴ Najarro Ponce, Oscar. **Op. Cit.** Pág. 78

³⁵ Galin, Pedro. **El origen del salario.** Pág. 230

³⁶ Cabanellas, **Op. Cit.** Pág. 768



d) Principio de inmutabilidad

Según Najarro Ponce “este principio denota que el salario, como elemento esencial del contrato de trabajo, no debe cambiar, tanto en su forma nominal en su forma real.”³⁷ En relación con este principio Najarro Ponce, admite: “que el enfoque jurídico legal de este problema ha llevado a idear mecanismos que permiten mantener inalterable, no solo el salario nominal, lo que resulta obvio por su referencia objetiva al contenido del contrato, sino para evitar que por razones provenientes del sistema económico por principios ajenos a la voluntad de las partes de la relación de trabajo, se produzca una modificación del salario real en perjuicio del trabajador.”³⁸

Como bien lo señala Najarro Ponce. “este fundamento del salario tiene su razón en la dependencia económica del trabajador y lógicamente va enlazado directamente con el principio citado anteriormente, el de índole alimenticio, porque ve directamente con el poder adquisitivo del salario, ingreso del trabajador, y además con seguridad.”³⁹

Los sistemas legales, deberían regular un equilibrio entre el ingreso salarial y los precios del mercado; derivado a que el principio de inmutabilidad, es fundamental en el derecho salarial y además complejo, puesto que conservar salarios justos con el índice de precios del mercado, es un conflicto económico.

³⁷ Najarro Ponce. **Op. Cit.** Pág. 78

³⁸ **Ibid.** Pág. 79.

³⁹ **Ibid.** Pág. 83.



Desde el punto de vista legal, este problema ha inducido a concebir mecanismos que facultana mantener inmutable el salario nominal, con el fin de evitar que por razones derivadas del sistema económico se produzca una modificación del salario real en perjuicio del trabajador.

El presente fundamento, se encuentra íntimamente relacionado con el principio alimenticio; puesto que conforme a las modificaciones de precios en el mercado, el salario debe cubrir las necesidades básicas del trabajador y su familia, brindándole la seguridad; cumpliendo de esta forma con lo establecido en el preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Derivado a que los precios del mercado son modificados semestral o anualmente; la inmutabilidad del salario es un alivio para el trabajador, porque compensa los aumentos a los productos de la canasta básica que afectan a la economía familiar; el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.”

e) Principio de intangibilidad

Manifiesta Najarro Ponce, “que es el principio que generaliza la calidad de intocable del salario, salvo expresas expresiones fijadas por la misma ley.”⁴⁰ El Artículo 100 del Código de Trabajo es indiscutible al preceptuar que “los salarios que no excedan de

⁴⁰ *Ibíd.* Pág. 89.



cien quetzales al mes no pueden cederse, venderse, comprarse ni gravarse a favor de personas distintas de la esposa o concubina y familiares del trabajador que vivan y dependan económicamente de él sino en la proporción en que sean embargables”.

Lo fundamental de este principio, es que otorga una base para prohibir los descuentos al salario del trabajador y se complementa con la legislación nacional en lo que corresponda.

f) Principio de justicia

En relación a este principio, Jorge Rodrigo Manzini señala que: “el salario justo es perfectamente configurable como en derecho del hombre, e incluso en países carentes de un pacto constitución específico. Viene casi a tener el valor de un derecho constitucionalmente reconocido, en cierta medida se le configura un rango práctico considerable, tanto por los sindicatos como por los tribunales. En los Estados Unidos, llamados fairwages o reasonablewages, constituyen fiel trasunto de la doctrina que en otros países y desde luego en el derecho constitucional comparado. Implica la noción de salario justo”⁴¹.

Argumenta Cabanellas, que: “señalar la necesidad de no confundir la idea del justo salario con la idea del salario mínimo. En tanto que el salario justo constituye la

⁴¹ Rodrigo Manzini, Jorge. **Curso de derecho del trabajo**. Pág. 108



expresión de una aspiración basada en razones de justicia, el mínimo salario deriva de la necesidad de fijar o estabilizar una retribución por bajo de la cual no cabe subsistir.”⁴²

El salario justo para el trabajador, es el que reconoce su esfuerzo, puesto que, a través del salario se refleja el mérito o valor que el patrono concede al trabajador, por sus cualidades, calidades, aptitud y actitud en el servicio, obra o trabajo, apreciando de esta forma su dedicación, otorgando la remuneración que le permita dignificarlo; este principio se acopla perfectamente con los principios de igualdad, eficiencia, alimentación, inmutabilidad e intangibilidad, formándose una amalgama perfecta de protección al salario.

2.3. Las medidas protectoras del salario

La finalidad de las medidas protectoras del salario, es proteger la remuneración que el trabajador obtiene a cambio de la prestación de sus servicios; se protege de los acreedores del patrono, de sus propios acreedores y de los abusos del patrono; las medidas protectoras del salario, contenidas en la legislación laboral son las siguientes:

a) El pago de salario, debe hacerse en moneda de curso legal

El Artículo 102, literal d), de la Constitución Política de la República de Guatemala establece, la “Obligación de pagar al trabajador en moneda de curso legal. Sin embargo, el trabajador del campo puede recibir, a su voluntad, productos alimenticios

⁴² Cabanellas. **Op. Cit.** Pág.456



hasta en un treinta por ciento de su salario. En este caso el empleador suministrará esos productos a un precio no mayor de su costo.”

Del mandato que nuestra legislación establece, deduzco que el fin primordial, es prohibir el método de trueque o sea el pago del salario a través de la entrega de mercaderías o vales canjeables en especies; derivado a que puede existir fraude, puesto que el valor puede ser a criterio del patrón, atribuyéndoles a los productos, vales o especies mayor valor que el que efectivamente tienen en el mercado.

b) El pago del salario mínimo

Dentro de la concepción general del derecho laboral, el tema de los salarios mínimos ocupa un lugar preponderante. Una de las principales aspiraciones de todo ordenamiento laboral, es la obtención de salarios que permitan una existencia digna del trabajador. La Constitución Política de la República de Guatemala, en la literal a) del Artículo 102, proclama el derecho (social) a “condiciones económicas satisfactorias que garanticen al trabajador y a su familia una existencia digna”, y en la literal siguiente señala que “todo trabajador será equitativamente remunerado, salvo lo que al respecto determine la ley”.

Al respecto Fernández Molina señala que “Inmersos en economías de altos índices inflacionarios, a veces los aumentos de salarios mínimos y de los salarios en general, no son tales aumentos sino que reajustes. Esto es, el salario nominal se aumenta, pero



se mantiene, o acaso se reduce, el salario real que es el que en última instancia importa.”⁴³

c) El plazo para el pago del salario

Esta medida protectora es la que obliga a los empleadores a tener que pagar el salario de sus trabajadores en forma quincenal, si se trata de trabajos manuales; y en forma mensual si se trata de trabajos intelectuales o de los oficios domésticos. En el caso que se trate de salario pactado por participación en las utilidades, el plazo para el pago puede pactarse en forma quincenal o mensual, en abonos a la participación probable del trabajador, pues, la liquidación total de las participaciones devengadas debe hacerse anualmente.

El Artículo 92, del Código de Trabajo, establece que “Patronos y trabajadores deben fijar el plazo para el pago de salario, sin que dicho plazo pueda ser mayor de una quincena para los trabajadores manuales, ni de un mes para los trabajadores intelectuales y los servicios domésticos.”

d) Obligación de pagar el salario completo en cada período

Esta medida protectora es la que obliga al empleador a tener que hacer efectivo el pago del salario pactado con el trabajador en forma completa, siendo expresamente

⁴³Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Pág. 229 y 230



prohibido el hacer pagos parciales del salario, no obstante y haberse cumplido el plazo para el pago del mismo.

e) Obligación de pagar el salario directamente al trabajador

Esta medida se refiere a que el patrono debe pagar el salario del trabajador directamente al mismo o con la autorización respectiva a la persona de la familia de aquel que haya indicado. Esta medida es importante, porque hace imposibles que los acreedores del trabajador puedan reclamar la entrega del salario de éste, si no es con orden de juez competente.

f) El lugar del pago del salario

El Artículo 13 del Convenio 95, establece que “cuando el pago del salario se efectúe se deberá hacer únicamente en días laborales, en el lugar del trabajo o en un lugar próximo al mismo, a menos de que las partes hayan establecido una fórmula en relación al lugar de pago, más favorable para el trabajador”.

En relación a esto cabe señalar que un gran porcentaje de empleadores pagan el salario de sus trabajadores fuera del centro de trabajo y en días inhábiles, lo cual representa una seria contravención a lo preceptuado en el convenio, sin dejar de señalar que también se expone la seguridad del trabajador.



g) Inembargabilidad del salario

El Artículo 10 del Convenio, establece el principio de inembargabilidad del salario, cuando señala que no podrá embargarse ni cederse el salario, sino en la forma y dentro de los límites fijados por la legislación nacional del Estado que ha ratificado el Convenio, debiendo protegerse en la legislación el salario contra su embargo o cesión, en la proporción que se considere necesaria para garantizar el mantenimiento del trabajador y de su familia.

Es precisamente en relación a la inembargabilidad del salario, que el Código de Trabajo guatemalteco regula de manera más acertada y amplia el tema, pues se señala en el Artículo 96 del mismo, la inembargabilidad del 65% de los salarios mayores a trescientos quetzales, de lo cual se desprende que siendo en este momento, en Guatemala, la totalidad de salarios mayores a esa cantidad, se debe entender que esta regla de inembargabilidad se aplica a todos los salarios, lo cual constituye un verdadero avance en materia de protección de materia de protección del salario, a parte de ser el aspecto en el que más recoge nuestra legislación la finalidad del Convenio 95 de la OIT.

h) Los anticipos del salario

Los anticipos que haga el patrono al trabajador por cuenta de salarios en ningún caso deben devengar intereses. Las deudas que el trabajador contraiga con el patrono por este concepto, por pagos hechos en exceso o por responsabilidades civiles con motivo del trabajo, se deben amortizar hasta su extinción, en un mínimo de cinco períodos de



pago, excepto cuando el trabajador, voluntariamente, pague en un plazo más corto. Es entendido que al terminar el contrato, el patrono puede hacer la liquidación definitiva que proceda.

En los demás casos, las deudas que el trabajador contraiga con el patrono o con sus asociados, familiares o dependientes durante la vigencia del contrato o con anterioridad a la celebración de éste, sólo pueden amortizarse o, en su caso, compensarse, en la proporción en que sean embargables los respectivos salarios que aquel devengue.

i) La protección a los salarios menores a cien quetzales

Los salarios que no excedan de cien quetzales al mes no pueden cederse, venderse, compensarse ni gravarse a favor de personas distintas de la esposa o concubina y familiares del trabajador que vivan y dependan económicamente de él sino en la proporción en que sean embargables. Quedan a salvo las operaciones legales que se hagan con las cooperativas o con las instituciones de crédito que operen con autorización otorgada de acuerdo con la ley.

j) La preeminencia de los créditos por pago de salarios

Los créditos por salarios no pagados o las indemnizaciones en dinero a que los trabajadores tengan derecho en concepto de terminación de sus contratos de trabajo, gozan en virtud de su carácter alimenticio de los siguientes privilegios una vez que unos u otras hayan sido reconocidos por los tribunales de trabajo y previsión social:



j.a) Pueden ser cobrados por la vía especial que establece el Artículo 426 y;

j.b) Tienen carácter de créditos de primera clase en el caso de juicios universales y, dentro de éstos, gozan de preferencia absoluta sobre cualesquiera otros, excepto los que se originen, de acuerdo con los términos y condiciones del Código Civil sobre acreedores de primera clase, en gastos judiciales comunes, gastos de conservación y administración de los bienes concursados, gastos de entierro del deudor y gastos indispensables de reparación o construcción de bienes inmuebles. Para los efectos de este último inciso, el juez del concurso debe proceder sin pérdida de tiempo a la venta de bienes suficientes para cubrir las respectivas deudas; en caso de que no haya dinero en efectivo que permita hacer su pago inmediato. Los privilegios a que se refiere el presente Artículo sólo comprenden un importe de esos créditos o indemnizaciones equivalentes a seis meses de salarios o menos.

2.4. Teorías acerca de los salarios

Conforme al estudio, a través del tiempo han surgido diversas teorías, con respecto a los salarios, las cuales han resultado imperfectas e insuficientes, para resolver el problema. A continuación examinaremos estas teorías.

a) Teoría de los ingresos

Citado por Landelino Franco; Adam Smith en su obra la Riqueza de las Naciones en 1776, "consideraba que los salarios dependían de la riqueza, lo cual consiste en que mayor sea la demanda de mano de obra o sea mayor ocupación de trabajadores, mayor sería el aumento de los patronos o empleadores en sus ingresos. Para Smith;



sin embargo, el factor más importante de la elevación de los salarios no lo constituye la cuantía de la riqueza nacional, sino el continuo aumento de esa riqueza”⁴⁴.

b) Teoría de la subsistencia

Conocida también como del salario natural, la cual fue expuesta por David Ricardo en sus principios de economía política y tributación (1817). “La función de la mano de obra, establece que su precio natural es el que permite a los trabajadores subsistir y perpetuar su raza, sin incrementos ni disminuciones. A su vez, el precio de mercado de la mano de obra es igual al precio que resulta del juego natural de las fuerzas de la oferta y la demanda”⁴⁵.

Se sostiene que el trabajador no puede ganar más que el mínimo imprescindible para vivir, pues si gana menos la población obrera irá disminuyendo y la reducción de la oferta de la mano de obra hará subir el salario; si gana más, aumentarán los matrimonios y los nacimientos y con ello la población obrera, lo cual traerá aparejada la baja del salario por el crecimiento de la mano de obra.

c) Teoría del fondo de salarios

Según Jhon Stuart Mill en su obra Principios de Economía Política (1848), sostuvo que los salarios dependían fundamentalmente de la oferta y la demanda de trabajo. Para él, “el trabajo era una mercancía como cualquier otra, sujeta a la ley de la oferta y la

⁴⁴ Franco López, César Landelino. **Derecho sustantivo individual del trabajo**. Pág. 434

⁴⁵ **Ibíd.** Pág. 435



demanda, que se ofrecía y se adquiría en el mercado, en el cual la oferta hacía el número de obreros en condiciones de trabajar, en tanto que la demanda la formulaban los dueños del capital”.⁴⁶

d) Teoría de Marx

También conocida como teoría de la plusvalía, en la cual Marx en relación a los salarios encontró cosas interesantes, que plasmó en su libro denominado “El Capital”; “por ejemplo, lo que el patrono le paga al obrero por su actividad o servicio, no es realmente el valor del trabajo, sino el valor de su fuerza de trabajo. Además halló que la jornada laboral se divide en dos partes; la primera la llamó tiempo necesario de trabajo, donde únicamente se cubren los costos de producción y el obrero obtiene apenas los bienes y servicios necesarios para subsistir. A la segunda la llamó valor adicional, en ésta el capitalista hace sus utilidades, porque esta parte del trabajo no le es retribuida al obrero. El valor de ese trabajo no remunerado es lo que constituye la plusvalía”⁴⁷.

e) Teoría de la productividad

La tesis de Jhon Bates Clark, pretende establecer la relación existente entre los salarios y la productividad del trabajo. Esta relación se encuentra regida por la ley de los rendimientos decrecientes, que dice que, si uno o varios de los factores de la producción (tierra, capital, trabajo) se incrementan, mientras los otros permanecen

⁴⁶ *Ibíd.* Pág. 435

⁴⁷ Franco López, *Op. Cit.*; Pág. 436



constantes, la productividad unitaria de los factores variables tiende a incrementarse hasta cierto punto, a partir del cual comienza a decrecer.

f) Teoría de la oferta y la demanda

“Los cabecillas de la ley de la oferta y la demanda, sostienen que el nivel de los salarios depende fundamentalmente de la oferta y la demanda de la mano de obra. Es decir, que en la medida en que abunde la mano de obra, los salarios serán relativamente bajos, en tanto que si escasea, los salarios serían relativamente más altos”⁴⁸.

g) Teoría de la ley de bronce

Esta teoría se basa en la oferta y la demanda. “Considera que el trabajo es una mercancía que se vende y se compra, teniendo su precio en el mercado. El patrono trata de comprar lo más cercano posible al precio de costo, que es el que corresponde a las necesidades mínimas del trabajador para subsistir”⁴⁹.

Casi todas las teorías relativas al salario reflejan una inclinación hacia un concreto factor determinante de los mismos. La primera teoría relevante sobre los salarios, la doctrina del salario justo del filósofo italiano santo Tomás de Aquino, subrayaba la importancia de las consideraciones de orden moral y la influencia de la costumbre.

⁴⁸ **Ibid.** Pág. 434

⁴⁹ **Ibid.** Pág. 435



Definía el salario justo como aquel que permitía al trabajador una vida adecuada a su posición social. La teoría de Santo Tomás es una visión normativa, es decir, marca cuál debe ser el nivel salarial, y no una visión positiva que se define por reflejar el valor real de los salarios.



CAPÍTULO III

3. Contraloría General de Cuentas

De acuerdo a lo establecido en el artículo uno de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, la naturaleza jurídica y objetivo fundamental de la entidad, es ser una institución pública, técnica y descentralizada, goza de independencia funcional, técnica, presupuestaria, financiera y administrativa, con capacidad para establecer delegaciones en cualquier lugar de la República.

La Contraloría General de Cuentas es el ente técnico rector de la fiscalización y el control gubernamental, y tiene como objetivo fundamental dirigir y ejecutar con eficiencia, oportunidad, diligencia y eficacia las acciones de control externo y financiero gubernamental, así como velar por la transparencia de la gestión de las entidades del Estado o que manejen fondos públicos, la promoción de valores éticos y la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, el control y aseguramiento de la calidad del gasto público y la probidad en la administración pública.

3.1. Antecedentes históricos

“La fiscalización de la hacienda pública se originó en la antigua Grecia; por medio de los denominados logistas, quienes comprobaban las cuentas confrontándolas a los documentos oficiales. Luego en la edad media surgen los tribunales de cuentas en



España, los cuales nacen con motivo de las explicaciones que demandaron los representantes del pueblo sobre el destino que se daba a sus aportaciones”⁵⁰

Los antecedentes históricos de la Contraloría General de Cuentas, como órgano encargado de la fiscalización y control de la hacienda pública se remontan al segundo viaje de Cristóbal Colón, cuando los Reyes Católicos nombraron a un funcionario para supervisar el manejo del presupuesto destinado a la expedición. Posteriormente en 1609, de conformidad con la Ley No. 82 del antiguo Reino de Guatemala, debía rendirse cuentas a la Contaduría Mayor de México, fue creada el 14 de agosto del año 1605.

Con el crecimiento económico de las ciudades regidas por los españoles, el 14 de junio de 1769, por Decreto del Rey Juan Carlos IV firmado en Aranjuez, creó para Guatemala el empleo del Contador Provincial. Y fue en el año de 1810 que España creó el Tribunal de Contaduría General para que examinara las cuentas de todos los que obligados a debían rendir tributos e informes a la corona, estableciéndose esta institución para Guatemala.

El 1 de julio de 1823 se logra separar Guatemala del imperio, por lo que la Asamblea Nacional Constituyente en su vida independiente, el año siguiente aprobó la Ley No. 1, mediante la cual se creó la Contaduría Mayor de Cuentas el 24 de noviembre de 1824. Esta contaduría estaba integrada por cuatro empleados: un tesorero, un interventor, un

⁵⁰ Pirla, José María Fernández y Pascual Sala Sánchez. **El tribunal de cuentas ayer y hoy**. Pág. 423



oficial mayor y un escribiente. Las obligaciones de la Contaduría Mayor de Cuentas eran las de exigir, calificar y custodiar las escrituras de los negocios de la entonces Hacienda Federal y las Finanzas de los empleados, así como vigilar a que quienes manejaban caudales, y tuvieran al día sus cuentas.

Un punto relevante era, que si el gobierno quería realizar un gasto extraordinario sin estar decretado por la ley, la Contaduría Mayor de Cuentas podía manifestar su desacuerdo y su opinión era relevante en las tomas de decisiones.

Cuando Guatemala se anexó a México, se encontraba en extrema carencia de fondos económicos, ello dio lugar a que el 24 de diciembre de 1822, se suprimiera la Contaduría Mayor de Guatemala y se sometiera a entregar cuentas a México.

El 24 de junio de 1881 por Decreto Gubernativo 261, en el Artículo 712 Código fiscal de la República de Guatemala, se crea la Dirección General de Cuentas, la cual desempeñaba las siguientes funciones:

- a) Ejercer la inspección inmediata sobre todas las oficinas fiscales de la República en todo lo que se refiere a la contabilidad;
- b) Centralizar las cuentas de todos los ramos de la hacienda pública, resumiéndolas en una cuenta general; y,
- c) Registrar las órdenes de pago libradas contra el tesoro por el Secretario de Hacienda, los nombramientos de empleados en todos los ramos del servicio público, las



contratas celebradas por el Poder Ejecutivo que sean motivo de ingresos o egresos, y los bonos de crédito público que emita la Tesorería Nacional.

En el mismo cuerpo normativo, título IX Capítulo I “Objeto y Organización del Tribunal de Cuentas”, Artículo 1008, se contemplaba que el Tribunal de Cuentas debía residir en la Capital de la República y tenía por objeto instruir y fenecer los juicios de cuentas fiscales y municipales de los establecimientos de beneficencia e instrucción pública y de las demás corporaciones sostenidas con fondos públicos. En el Artículo siguiente dice que se compondrá de un Presidente, cinco Contadores de glosa, un Secretario y un Comisario receptor.

El 14 de junio de 1921 la Asamblea Legislativa de la República, por iniciativa de Don Carlos Herrera (Presidente de la República 1,920 -1,921), emitió el Decreto Legislativo 1,127 “Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas” concediéndole la independencia funcional para el buen éxito de sus labores como Tribunal; se señala en el Artículo 63: “Las órdenes o disposiciones emanadas del Tribunal de Cuentas, en materia de su competencia, serán obedecidas y acatadas por las autoridades y sus agentes como provenientes de un Tribunal de Justicia.”

El 9 de septiembre de 1921, se decreta la Constitución Política Federal de Centroamérica, que en su Artículo 142 establecía: “Se creará una Tesorería General de la Federación; un Tribunal Mayor de Cuentas llevará la contabilidad y fiscalizará los ingresos y erogaciones nacionales”. Así mismo en el Artículo 175, indicaba: “De todo gasto que se haga fuera de la ley, serán responsables solidariamente por la



cantidad gastada, los Delegados y el Secretario respectivo, los miembros del Tribunal de Cuentas y los empleados que en él intervinieren, si faltaren a sus respectivos deberes”.

En la época de la Revolución, el 11 de marzo de 1945, la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Guatemala, promulgó la Constitución Política de la República que entró en vigencia el 15 de marzo; en el Artículo 188 de la misma se establece que, “El Tribunal y la Contraloría de Cuentas es una institución autónoma que controla y fiscaliza los ingresos, egresos, y demás intereses hacendarios del Estado, del Municipio, de la Universidad, de las instituciones que reciban fondos directa o indirectamente del Estado y de las demás organizaciones que determine la ley”.

Tres años después, el 7 de julio de 1948 el Presidente Doctor Juan José Arévalo Bermejo firmó el Decreto del Congreso 515 que contiene la Ley Orgánica del Tribunal y Contraloría General de Cuentas, que consta de 292 Artículos, y, es en el texto de este cuerpo normativo cuando por primera vez se utilizó el título de Contralor.

Esta Ley fue reformada el año 1954 después de la contra revolución y derrocamiento del gobierno; y, en 1955 mediante el Decreto No. 220 el presidente de esa época, Carlos Castillo Armas anuló la autonomía de la Contraloría de Cuentas, convirtiéndola en dependencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El 21 de noviembre de 1956, el Congreso de la República promulgó el Decreto 1126, Ley Orgánica del Tribunal y Contraloría de Cuentas. En éste se recuperó algo de lo

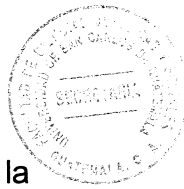


perdido: el Contralor General volvió a ser electo por el Congreso de la República a la vez que garantizó la autonomía de la Institución.

El 14 de julio de 1964 el Jefe de Gobierno de la República, Ministro de la Defensa Nacional emitió el Decreto Ley 247, por medio del cual se reformó el Artículo 3 del Decreto del Congreso de la República 1126, quedando así, "La Contraloría General de Cuentas se integrará por un jefe y un subjefe nombrados por el jefe del Organismo Ejecutivo, y por los funcionarios y empleados necesarios a los fines de la Institución".

La Asamblea Nacional Constituyente integrada en 1985, promulgó la Constitución Política de la República, vigente a la fecha, que en su Artículo 232 establece que: "la Contraloría General de Cuentas es una institución técnica descentralizada, con funciones fiscalizadoras de los ingresos, egresos y en general de todo interés hacendario de los organismos del Estado, los municipios, entidades descentralizadas y autónomas, así como de cualquier persona que reciba fondos del Estado o que haga colectas públicas." Adicionalmente están sujetos a esta fiscalización los contratistas de obras públicas y cualquier otra persona que por delegación del Estado, invierta o administre fondos públicos.

Con la suscripción de los Acuerdos de Paz, en 1996, el Estado de Guatemala asume el compromiso específico de reformar, fortalecer y modernizar la Contraloría General de Cuentas; de igual manera, la Comisión de Acompañamiento de los Acuerdos de Paz volvió a colocar como una prioridad la sanción de una nueva Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas y su Reglamento.



El 5 de junio del año 2002 fue emitido el Decreto Número 31-2002 del Congreso de la República de Guatemala, “Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas”; esta es la ley vigente y en ella se establece que la Contraloría es el órgano rector de control gubernamental, permitiéndosele implementar los mecanismos adecuados, para que con la utilización de nuevos criterios técnicos y tecnológicos, pueda garantizar la transparencia en la utilización del erario público”.⁵¹

3.2. Naturaleza jurídica

Conforme a lo establecido en el Artículo uno “...La Contraloría General de Cuentas es una institución pública, técnica y descentralizada. De conformidad con esta Ley, goza de independencia funcional, técnica, presupuestaria, financiera y administrativa, con capacidad para establecer delegaciones en cualquier lugar de la República.

La Contraloría General de Cuentas es el ente técnico rector de la fiscalización y el control gubernamental, y tiene como objetivo fundamental dirigir y ejecutar con eficiencia, oportunidad, diligencia y eficacia las acciones de control externo y financiero gubernamental, así como velar por la transparencia de la gestión de las entidades del Estado o que manejen fondos públicos, la promoción de valores éticos y la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, el control y aseguramiento de la calidad del gasto público y la probidad en la administración pública.”

⁵¹ http://www.contraloria.gob.gt/imagenes/i_docs/HISTORIA%20CGC.pdf (30 de mayo de 2016)



Las estructuras en las cuales se encuentra organizado el Estado de Guatemala, establecen:

- a) Órganos centralizados: los cuales reciben instrucciones bajo un orden jerárquico fijo puesto que las decisiones y dirección le corresponde al órgano central de Gobierno;
- b) Órganos descentralizados: es un proceso, que se refiere a que "...en el ámbito de la administración pública, se van desprendiendo las dependencias paulatinamente de parte de su capacidad de decisión, a instancias menores de su organización ubicadas en diferentes lugares del territorio nacional."⁵²
- c) Órganos Autónomos: Tienen su propia Ley se rigen en forma independiente y lo más importante es el autofinanciamiento sin necesidad de recurrir al presupuesto general del Estado.
- d) Órganos Desconcentrados: Nace como contraposición a la centralización administrativa, con ella se busca eliminar el excesivo centralismo que provoca que la administración pública se torne lenta en sus decisiones evitando la rigidez del centralismo burocrático.

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece que, la Contraloría General de Cuentas es una institución descentralizada, sin embargo, es una institución que está sujeta a la estructura estatal, ostentando poder de decisión y competencia.

⁵²Vicepresidencia de la República de Guatemala. **La Descentralización de la Administración Pública**. Pág. 2

Por lo que, es una persona jurídica de derecho público, que goza de relativa independencia política de conformidad con su ley orgánica y reglamentaria; definitivamente se concluye que su naturaleza jurídica pertenece al derecho público.

3.3. Características

- a) Una institución eminentemente pública, técnica y descentralizada, por mandato Constitucional;
- b) Un órgano de control gubernamental, que realiza auditorias en las entidades que manejan fondos públicos.
- c) Un órgano consultivo en materia fiscalizadora, puesto que las entidades inmersas en procesos de ejecución de fondos públicos pueden realizar consultas y solicitar dictámenes.
- d) Se regula por su propia Ley Orgánica y Reglamento.

3.4. Base legal para el sector gubernamental

El control gubernamental, está compuesto por el control interno, como una responsabilidad de la administración de cada institución del sector público y por el control externo, como una atribución de la Contraloría General de Cuentas de la Nación; y se basa en la siguiente legislación.



con el manejo de los fondos públicos, y en general de todo interés hacendario de los organismos del Estado y entes públicos.

En dicha potestad se encuentra inmerso el compromiso de contribuir al mejoramiento continuo de la administración del Estado, a través del control interno y externo del sector público no financiero.

b) Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas

El mandato constitucional se encuentra desarrollado en la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas y su Reglamento, decreto número 31-2002 del Congreso de la República. A la Contraloría General de Cuentas, en su calidad de ente superior de fiscalización del Estado le corresponde ser el Órgano Rector del Control Gubernamental, función en la cual es apoyada por las siguientes instancias:

- Por las máximas autoridades administrativas de los entes sujetos a fiscalización
- Por las Unidades de Auditoría Interna de dichas entidades
- Por los auditores independientes y firmas privadas de auditoría que ejecuten trabajos relacionados con el control gubernamental.

c) Ámbito de competencia

La función principal del ente fiscalizador se encuentra regulada en el Artículo 2 del Decreto número 31-2002 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, el cual establece que “Corresponde a la Contraloría General de Cuentas la función fiscalizadora y de control gubernamental en forma



externa de los activos y pasivos, derechos, ingresos, egresos y en general de todo interés hacendario de los organismos del Estado, Entidades Autónomas y Descentralizadas, las Municipalidades y sus empresas, Fideicomisos constituidos con Fondos Públicos, Consejos de Desarrollo, Instituciones o Entidades Públicas que por delegación del Estado presten servicios, instituciones que integran el sector público no financiero, de toda persona, entidad o institución que reciba fondos del Estado o haga colectas públicas y de empresas no financieras en cuyo capital participe el Estado, bajo cualquier denominación así como las empresas en que estas tengan participación.”

Así también, el Artículo 14, literal d) de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos establece que “Contraloría General de Cuentas, que de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala y su Ley Orgánica es responsable de la fiscalización de los ingresos, egresos y, en general, de todo interés hacendario de los organismos del Estado, los municipios, entidades descentralizadas y autónomas.

d) Funciones y atribuciones

La Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, amalgama en sus Artículos 3 y 4, las atribuciones y funciones de la institución; confiriéndosele jurisdicción para que ejecute el mandato legal, puesto que es el órgano rector del control gubernamental, idóneo este control en cuanto al manejo y/o ejecución del gasto público, de manera que, los obligados por la ley deben atender las disposiciones, procedimientos y políticas que la Contraloría General de Cuentas establezca, cuyo cumplimiento será obligatorio.



En ese sentido, la Contraloría General de Cuentas puede efectuar el examen de las operaciones y transacciones financieras-administrativas, por medio de la práctica de auditorías con punto de vista integral a los organismos. Lo que puede realizar en cualquier fase de la gestión administrativa sujeta a control y fiscalización, mediante la empleando normas de auditoría generalmente aceptadas y normas de auditoría gubernamental vigentes. El objetivo de la práctica de auditorías es establecer mediante los informes la transparencia de la administración de los fondos públicos.

3.5. Definición de auditoría

“Es un proceso efectuado por el cuerpo colegiado más alto, la gerencia y por el personal de una entidad, diseñado para dar una seguridad razonable del cumplimiento de los objetivos institucionales, comprendidos en uno o más de los siguientes grupos: efectividad y eficiencia de las operaciones, confiabilidad de la información financiera y administrativa, observancia de las leyes y reglamentos aplicables.”⁵³

Es un proceso continuo realizado por la dirección, gerencia y, el personal de la Entidad; para proporcionar seguridad razonable, respecto a si están lográndose los objetivos siguientes: Promover la efectividad, eficiencia y economía en las operaciones y, la calidad en los servicios que deben brindar cada Entidad pública; proteger y conservar los recursos públicos contra cualquier pérdida, despilfarro, uso indebido, irregularidad o acto ilegal.

⁵³http://www.contraloria.gob.gt/imagenes/i_docs/i_mccig.pdf (Consultado: 31 de mayo de 2016)



“La auditoría es una serie de métodos de investigación y análisis con el objetivo de producir la revisión y evaluación profunda de la gestión efectuada”⁵⁴

Se define como el conjunto de principios, fundamentos, reglas, acciones, mecanismos, instrumentos y procedimientos que ordenados, relacionados entre sí y unidos a las personas que conforman una organización pública, se constituye en un medio para lograr el cumplimiento de su función administrativa, sus objetivos y la finalidad que persigue, generándole capacidad de respuesta ante los diferentes públicos o grupos de interés que debe atender.

El control interno es el proceso puntual y continuo que tiene por objeto comprobar si el desarrollo de las operaciones se ha efectuado de conformidad a lo planificado y alcanzado los objetivos programados. No es un evento aislado, es más bien una serie de acciones que ocurren de manera constante a través del funcionamiento y operación de una entidad pública, debe reconocerse como un componente integral de cada sistema o parte inherente a la estructura administrativa y operacional existente en la organización pública, que asista a la dirección de manera constante, en cuanto al manejo de la entidad y alcance de sus metas se refiere.

El control interno incluye el plan de organización, y todos los métodos y medidas de coordinación adoptada dentro de una entidad para salvaguardar sus activos, verificar la corrección y confiabilidad de sus datos contables, promover la eficiencia operacional y la adhesión a las políticas gerenciales establecidas.

⁵⁴ Amado Suárez, Adriana et al. **Auditoría de comunicación**. Pág. 63



El control interno no puede existir si previamente no existen objetivos, metas e indicadores de rendimiento. Si no se conocen los resultados que deben lograrse, es imposible definir las medidas necesarias para alcanzarlos y evaluar su grado de cumplimiento en forma periódica; así como minimizar la ocurrencia de sorpresas en el curso de las operaciones.

3.6. Objetivos

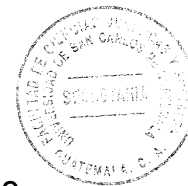
El control interno tiene como fin coadyuvar con la organización en el cumplimiento de sus objetivos, fundamentalmente en las siguientes categorías:

a) Eficiencia y eficacia de las operaciones

Implica una conducción adecuada de las actividades organizacionales, efectuar un uso apropiado de los recursos disponibles y atender las mejores prácticas que dicten la técnica y el ordenamiento jurídico, lo que idealmente debe conducir al logro de los objetivos al menor costo.

Se refiere a los controles internos que adopta la administración para asegurar que se ejecuten las operaciones de acuerdo a criterios de efectividad, eficiencia y economía. Estos controles comprenden los procesos de planeamiento, organización, dirección y control de las operaciones en los programas, así como sistemas de medición de rendimiento y monitoreo de las actividades ejecutadas.

La efectividad tiene relación directa con el logro de los objetivos y metas programados, en tanto que la eficiencia se refiere a la relación existente entre los bienes y servicios



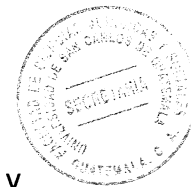
producidos (productividad) y su comparación con un estándar de desempeño establecido.

La evaluación de los programas de control de calidad en el sector público debe permitir apreciar si los esfuerzos desarrollados para obtener mejoras incrementales en las actividades que desarrollan las entidades son razonables y tienen un impacto directo en el público beneficiario, así como si es factible medir el incremento de la productividad en el trabajo y la disminución en los costos de los servicios que brinda el Estado.

b) Confiabilidad y oportunidad de la información

Incluye informes sobre la ejecución presupuestaria, estados financieros e informes contables, administrativos y de otra naturaleza, para uso interno y externo. Los informes son confiables si contienen la información precisa, veraz y exacta relacionada con el asunto que trate y merece la confianza de quien la utiliza; y son oportunos si contienen los datos suficientes y se comunican en tiempo propicio para que las autoridades pertinentes emprendan acciones adecuadas para promover una gestión eficaz y eficiente al servicio de la ciudadanía.

Este objetivo tiene relación con las políticas, métodos y procedimientos dispuestos por la administración para asegurar que la información elaborada por la entidad es válida y confiable, al igual que revela razonablemente en los informes. Una información es válida porque se refiere a operaciones o actividades que ocurrieron y que tiene las condiciones necesarias para ser considerada como tal.



El sistema de información proporciona datos que sirven para la toma de decisiones y para medir el control de las operaciones. Es por ello que los auditores deben examinar los sistemas de información y verificar la confiabilidad y validez de la información financiera y operacional y que esta sea oportuna.

Al obtenerse información confiable permite observar si el programa alcanza los objetivos propuestos y si existe un adecuado manejo de los fondos como para seguir en la inversión.

c) Cumplimiento de la normativa aplicable

Sea ésta de carácter jurídico (leyes, decretos, reglamentos, jurisprudencia legal y constitucional, entre otros.), técnico (documentos normativos emitidos por autoridades con competencia en materias específicas) o administrativo (disposiciones internas de la institución).

Se refiere a que los administradores gubernamentales, mediante el dictado de políticas y procedimientos específicos, aseguran que el uso de los recursos públicos sea consistente con las disposiciones establecidas en las leyes y reglamentos, así como concordante con las normas relacionadas con la gestión gubernamental.

Los auditores internos son responsables de determinar si los sistemas existentes son adecuados y eficaces, y si las actividades auditadas cumplen los requisitos establecidos.



d) Protección y conservación del patrimonio contra pérdida, despilfarro, uso indebido, irregularidad o acto ilegal

Obtención de una seguridad razonable en cuanto a la protección de los activos y a la detección y corrección oportunas de eventuales desviaciones y usos indebidos. Se dice que el control interno también resulta útil como “primera línea de defensa” que sirve de salvaguarda de los activos.

Está relacionado con las medidas adoptadas por la administración para prevenir o detectar operaciones no autorizadas, acceso no autorizado a recursos o, apropiaciones indebidas que podrían resultar en pérdidas significativas para la entidad, que incluye los casos de despilfarro, irregularidades o uso ilegal. Los controles para la protección de activos no están diseñados para cautelar las pérdidas derivadas de actos de ineficiencia gerencial, como por ejemplo, adquirir equipos innecesarios o insatisfactorios.

Un examen adecuado y oportuno de los activos permitirá al auditor interno determinar la propiedad de los activos fijos de la empresa; la adecuada salvaguarda de los activos contra diferentes riesgos tales como: robo, incendio, actividades impropias o ilegales y contra siniestros naturales; la existencia física de los activos.

El sistema de control interno debe promover el esfuerzo de los miembros de la organización a todos los niveles, con miras al cumplimiento de estos objetivos, cuya consecución llevará, mediante un resultado sinérgico, al logro de las ideas rectoras de la institución, a saber, su misión, su visión y sus valores claves. Asimismo, debe señalar las actuaciones impropias que eventualmente se presenten, que incluye



el efecto métodos para detectar si las medidas y los mecanismos de control adolecen de alguna debilidad han sido violados. Esto permitirá que la administración disponga lo pertinente para fortalecer el sistema y para corregir actuaciones apartadas de los objetivos o contraproducentes para ellos, a raíz de esas eventuales infracciones.

Existen además disposiciones normativas internas para verificar la gestión de las auditorías, ello implica la inclusión de un perfil de cualidades que deben reunir los integrantes de las unidades que conforman la institución. En cuanto a la evaluación de la gestión de las personas o entidades que administran fondos del estado, ésta va íntimamente relacionada con los resultados de las auditorías. La función de auditoría se implica también la emisión de dictamen, rendición de informe de los estados financieros de ejecución y liquidación del presupuesto general de ingresos del Estado, y de los de las entidades autónomas y descentralizadas, los cuales se remiten al Congreso de la República de Guatemala dentro del plazo señalado en la Constitución Política.

Cuando en el ejercicio de sus funciones se evidencia el mal manejo de la Hacienda Pública, y las falencias no sean desvanecidas por los llamados “reparos”, la institución debe promover de oficio y como parte actora los Juicios de Cuentas en contra de los funcionarios o empleados públicos de que se trate. Puede adicionalmente pedir la suspensión del funcionario o empleado público encargado de la custodia, administración o manejo del gasto público, en los casos en que se detecten hechos constitutivos de delitos.

Otra de las atribuciones conferidas a la institución es la potestad de nombrar interventores provisionales en los asuntos de su competencia cuando se está



comprometiendo la estabilidad económica o financiera. Se observa con todo lo anotado que la creación de la institución obedece entre otras situaciones del Estado, a la necesidad de luchar en contra de la corrupción.

Una de las innovaciones contenidas en la Ley, para efectivizar las funciones de la Contraloría General de Cuentas es la posibilidad de contratar especialistas de otras disciplinas profesionales para que participen en las auditorías, éstos peritos deben emitir dictamen técnico de acuerdo a su especialidad.

De acuerdo al análisis del Artículos de la Ley, puede decirse que la Contraloría General de Cuentas, tiene un rol importante en el cumplimiento de los planes, programas y proyectos del gobierno en turno, que rebasan la simple función de auditar, ya que se extienden a otros ámbitos como: la promoción de programas de digitalización de documentos y expedientes de las entidades sujetas a fiscalización; en el área penal debe cooperar con el Ministerio Público en la investigación de delitos en contra de la Hacienda Pública; debe difundir a la población por medio de programas el contenido de la Ley y su aplicación; tiene facultades para la promoción de la eficiencia profesional de los auditorias gubernamentales; ejercer control de las emisiones de especies postales, fiscales, de bonos, cupones y otros documentos o títulos de la deuda pública emitidos por el Estado o del municipio, billetes de lotería nacional o cualesquiera otros documentos o valores que determine la ley; controlar la incineración o destrucción de cédulas, bonos, cupones y cualesquiera otros documentos o títulos de crédito del Estado o de las demás municipalidades e instituciones sujetas a su fiscalización, para prevenir el mal manejo de los mismos. Adicionalmente emite opiniones o dictámenes en



los asuntos de su competencia, que le sean requeridos por los Organismos del Estado o entidades sujetas a fiscalización.

El objetivo primordial de la auditoría es verificar la existencia o no de infracciones que dañen el patrimonio del Estado; si existieren infracciones, se sancionará al empleado público responsable, conforme al Artículo 39 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas; la forma de imposición la determina el Artículo 40 de la misma Ley, brindándole al empleado público los plazos para presentar las pruebas de descargo.

3.7. Juicio de cuentas

El Juicio de Cuentas, es la última instancia para defensa del presunto infractor, que supuestamente cometiere las prohibiciones tipificadas en el Artículo 39 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas.

El juicio de cuentas tiene por objeto establecer de manera definitiva si el patrimonio nacional o de las instituciones, entidades o empresas sujetas a fiscalización, han sufrido pérdidas en el manejo de su hacienda, la restitución o pago correspondiente en caso de responsabilidad y la imposición de sanciones de acuerdo con la ley.

Es uno de los procedimientos seguidos en el Tribunal de Cuentas. La Constitución Política de la República de Guatemala, prevé la existencia del referido Tribunal concretamente en el Artículo 220, que establece: “La función judicial en materia de cuentas será ejercida por los jueces de la primera instancia y el tribunal de segunda



instancia de cuentas. Contra las sentencias y los autos definitivos de cuentas que pongan fin al proceso en los asuntos de mayor cuantía, procede el recurso de casación. Este recurso es inadmisibles en los procedimientos económicos-coactivos”.

En la medida que los juicios son procedimientos que versan sobre cuentas, seguidos en el tribunal de cuentas, hay que tener presente que dichos procedimientos son procedimientos judiciales.

El Artículo 70 de la Ley del Tribunal de Cuentas, establece que “El juicio de cuentas tiene por objeto establecer de manera definitiva si el patrimonio nacional o de las instituciones, entidades o empresas sujetas a fiscalización ha sufrido pérdidas en el manejo de su hacienda, la restitución o pago correspondientes en caso de responsabilidad y la imposición de sanciones de acuerdo con la ley. Como procedimiento que tienen por objeto analizar si se ha producido un perjuicio económico al erario público, estableciendo, en su caso, las correspondientes responsabilidades y sanciones que ello haya causado.”

Este juicio se inicia, cuando la Contraloría General de Cuentas envía el o los expedientes al tribunal de cuentas, de los reparos no desvanecidos, contra las personas que manejen fondos públicos o del Estado. Al recibir el juez los autos, da audiencia a los interesados por el plazo de quince días y les entrega copia literal del pliego de reparos no desvanecidos. Vencido el plazo, si los demandados no hubieren manifestado nada en su defensa, el juez dictará sentencia, a menos que estime necesaria la apertura del juicio a prueba.



Si los interesados pidieren abrir el juicio a prueba, el juez lo decretará por un plazo de quince días, pero si los medios de prueba hayan que obtenerse fuera de la república, el plazo será de sesenta días.

Vencido el período de prueba el juez dictará sentencia dentro de los ocho días siguientes, la sentencia deberá condenar o absolver a los enjuiciados.

Si se interpone recurso de apelación, el expediente será enviado al tribunal de segunda instancia, el que dará audiencia al recurrente por cuarenta y ocho horas para que exprese los motivos de su inconformidad y pueda proponer las pruebas que sean procedentes.

En este último caso se fijará un plazo de seis días para recibirlas. Si no hubiere pruebas que rendir o cuando éstos hubieran sido presentados, el tribunal dictará sentencia dentro de un término de ocho días, durante los cuales los interesados podrán presentar sus alegatos.

En esta instancia no se admitirán más pruebas que las que no se hubieren recibido en la primera, siempre que hayan sido propuestas oportunamente.

Las sentencias dictadas en juicio de cuentas, en primera instancia, han de pronunciarse sobre los reparos contenidos en los correspondientes expedientes formulados por la Contraloría de Cuentas, declarando su aprobación o, por el contrario, considerándolos desvanecidos o infundados.



Por tanto, los tipos de perjuicios objeto de los juicios de cuentas serán aquellos que pueden aparecer en los reparos, realizados por la Contraloría General de Cuentas, en el transcurso de una fiscalización.

En consecuencia, si se analiza cuál es el objeto de los informes de fiscalización de la contraloría podrá observarse sobre qué tipo de bienes se van a poder originar reparos, y en definitiva, sobre qué tipo de perjuicios se han de pronunciar los juicios de cuentas.

El objeto primordial con el que se trabaja en el juicio de cuentas estriba en los reparos realizados a los diferentes registros y documentos que componen una cuenta. Por tanto, el tipo de irregularidades perseguidas en un juicio de cuentas son aquellas que puedan ser puestas de manifiesto en el transcurso del análisis de dichos registros y documentos. Todo ello nos lleva a afirmar que los juicios de cuentas se refieren a numerario y a valores, dado que son estos tipos de bienes sobre los que las cuentas dan información.

El Artículo 220 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula la existencia de la función judicial en materia de cuentas, pero no se especifica en qué consiste la misma. No obstante en el Decreto 1126 del Congreso de la República de Guatemala, se distingue entre los juicios de Cuentas y de los procedimientos económico-coactivos. Respecto a éstos el Artículo 45 concreta que su finalidad es la de obtener el pago de los adeudos a favor del sector público. Por otro lado, el Artículo 70 del Decreto 1126 del Congreso de la República, establece que el juicio de cuentas tiene por objeto establecer, de manera definitiva, si el patrimonio nacional o el de las



instituciones, entidades o empresas sujetas a fiscalización ha sufrido pérdidas en el manejo de su hacienda, disponiendo la restitución o pago correspondientes en caso de responsabilidad y la imposición de sanciones de acuerdo con la ley.

Finalmente, el Artículo 77, del mismo cuerpo legal ya mencionado, trata sobre el contenido de las sentencias del Tribunal de Cuentas; establece que las sentencias de primera instancia que se dicten, deberán declarar la aprobación o no de los reparos formulados por la Contraloría de Cuentas, como ya se indicó anteriormente.

Por un lado se atribuye al Tribunal de Cuentas la competencia para resolver sobre responsabilidades, pero también se le atribuyen competencias en materia sancionadora. Esto implica mezclar unos pronunciamientos que quedan mucho más cercanos a lo que sería una modalidad de responsabilidad civil, donde el perjudicado es el sector público, con otros pronunciamiento más cercanos al derecho sancionador, ya sea en su vertiente penal o administrativa.

Por tanto no queda claro si la finalidad de los juicios de cuentas es restituir el erario público de un perjuicio económico que se le haya causado, o si por el contrario, la finalidad de dichos procedimientos es castigar determinadas conductas que el ordenamiento jurídico considera antijurídicas. De esta forma se diluye el bien jurídico protegido por la jurisdicción contable, así como la finalidad de los juicios de cuentas.



3.8. Violación a los principios constitucionales de proporcionalidad, equidad y justicia

a) Principio de proporcionalidad

“En cuanto al principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, éste exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma, esto es, a la realización de los principios que gobiernan la función pública. Respecto de la sanción administrativa, la proporcionalidad implica también que ella no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad.”⁵⁵

En el ámbito legislativo, este principio debe ser “tenido en cuenta por el legislador al establecer el marco sancionador: decidir qué son infracciones y qué no lo son; qué infracciones son leves, graves o muy graves; cuál es el tipo o cuantía de las sanciones.”⁵⁶

b) Principio de equidad

Según Escriche citado por Humberto Bello Lozano en su obra Procedimiento Ordinario, “la palabra Equidad tiene dos aceptaciones en jurisprudencia, pues ora significa la moderación del rigor de las leyes, atendiendo más a la intención del legislador que a la letra de ellas, ora se toma por aquel punto de rectitud del Juez, que a falta de la ley

⁵⁵<http://www.procuraduria.gov.co/guiamp/media/file/Macroproceso%20Disciplinario/Providencias/03-C-125.htm>

⁵⁶ Rebollo Puig, Manuel, **Panorama del derecho administrativo sancionador en España** Pág. 36



escrita o consuetudinaria, consulta en sus decisiones las máximas del buen sentido y de la razón, o sea, de la Ley natural.”⁵⁷

c) Principio de Justicia

En la República de Guatemala, el principio de justicia, se encuentra contenido en el Artículo segundo, de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece que: “Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”

Al aplicar el derecho administrativo sancionador a un caso concreto, debe respetarse que la sanción impuesta sea justa, para que no violente la seguridad jurídica del presunto infractor.

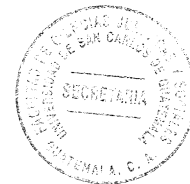
El poder legislativo, debería apegarse a los principios de proporcionalidad, equidad y justicia, para que los derechos esenciales de todo ciudadano, incluido el servidor público, sean garantizados, a pesar de que no se encuentren expresamente establecidos en ley; razón por la cual, la ley debe formularse sobre una base justificada, atendiendo a las reglas de la lógica, la razonabilidad y la proporcionalidad, para que sean objetivas; las sanciones establecidas en el Artículo 39 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, vinculadas al salario del empleado o funcionario público, violan claramente los derechos del sancionado, pues el salario es, en su mayoría, la única fuente de ingresos del infractor y su familia, lo que crea un impacto

⁵⁷<http://pendientedemigracion.ucm.es/info/nomadas/21/hectorpenaranda.pdf>



patrimonial y no podría afirmarse que sería pagada con el mismo sueldo, sin tomar en cuenta las necesidades del multado y su familia; es en este punto se insiste que el medio que seleccionó el legislador no es compatible con su fin, pues pone en riesgo el patrimonio y la economía del sancionado y su entorno familiar.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El Artículo 39 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, Decreto número 31-2002, reformado por el Decreto número 13-2013, ambos del Congreso de la República de Guatemala, tergiversa el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece que es deber del Estado garantizar a los habitantes de la República la justicia, la seguridad y el desarrollo integral.

En el presente caso, se hace alusión a la seguridad jurídica y justicia para los empleados públicos, ya que se encuentran en desamparo, ante lo establecido en el Artículo 39 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas; puesto que las sanciones económicas que impone la Contraloría General de Cuentas, las hace efectivas, debido a que la entidad que las impone, también las cobra, se convierten en juez y parte, porque sirven para financiar sus fondos privativos.

Cabe destacar, que conforme al establecido en el Artículo 32 de su Ley, la Contraloría General de Cuentas, recibe el uno por ciento (1%) de los ingresos ordinarios del Estado, determinados en el Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado para cada ejercicio fiscal, razón por la cual no debería tener fondos privativos.

Como solución se propone, la creación de una comisión, cuyo propósito sea formular una iniciativa de Ley, que establezca que las sanciones impuestas por la Contraloría General de Cuentas y que estos sean únicamente de carácter administrativo, castigando al empleado o funcionario público hasta con suspensión de labores sin goce de salario; lo cual es justo, en comparación a pagar un porcentaje de salario a la Contraloría.





BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **Principio de legalidad en la administración pública. Buen gobierno y transparencia.** <http://190.104.117.163/2013/Noviembre/legalidadacut/contenido/po-nencias/Vladimir%20Aguilar/Legalidad%20buen%20gobierno%20y%20transparen-cia.pdf>(consultado: 20/05/2016)
- AMADO SUÁREZ, Adriana. et al. **Auditoría de comunicación.** Buenos Aires: Editorial La Crujia, 2008
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** 20 ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1995.
- CABANELLAS, Guillermo. **Tratado de derecho del trabajo.** 6ta ed. Buenos Aires Argentina: Ed. Heliasta, 1964.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho procesal administrativo.** Guatemala: Editorial Universitaria. 2000.
- DE FUENTES BARDAJÍ, Joaquín. **Manual de derecho administrativo sancionador.** tomo 1, 2da. edición, España: Ed. Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado, 2009.
- DE LA CUEVA, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo.:** 3ra. Ed. México: Ed. Porrúa, S.A. 1977.
- DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto. **El derecho disciplinario de la función pública.** Primera edición, México: Instituto Nacional de Administración Pública. 1990.
- DROMI, José Roberto. **Instituciones del derecho administrativo.** Argentina: Editorial Astrea. 1978
- ESPINOZA VELAZQUEZ, Kenia y Ramírez Bejerano, Egil. **Fundamentos históricos y filosóficos de la Potestad Sancionadora de la Administración Publica. En contribuciones a las Ciencias Sociales,** Junio 2009. Disponible en: www.eumed.net/rev/cccss/04/evrb.htm.(Consultado: 12/06/2016)
- FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco.** 2da ed. Ciudad de Guatemala. Ed. Oscar de León Palacios, 1996.
- FRANCO LÓPEZ, César Landelino. **Derecho sustantivo individual del trabajo.** Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2006



GALIN, Pedro. **El origen del salario**. 2da. ed. Caracas, Venezuela: Ed. Ildis, 1990

GAMERO CASADO, Eduardo y Severiano Fernández Ramos. **Manual básico administrativo**. 2ª ed. Madrid: Technos. 2005

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. 34ª. Argentina: Ed. Porrúa, S.A., 1982.

GARRIDO FALLA, Fernando. **Tratado de derecho administrativo**. Volumen II, Parte general, 11°. Madrid: Editorial Technos. 2002

GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **Policía administrativa**. Guatemala. Colección Juritex, no. 3. 2003.

<http://www.procuraduria.gov.co/guiamp/media/file/Macroproceso%20Disciplinario/Providencias/03-C-125.htm> (Consultado: 22/09/2016)

<http://pendientedemigracion.ucm.es/info/nomadas/21/hectorpenaranda.pdf> (Consultado: 22/09/2016)

http://www.contraloria.gob.gt/imagenes/i_docs/HISTORIA%20CGC.pdf (Consultado: 30 de mayo de 2016)

KROTOSCHIN, Ernesto. **Tendencias actuales del derecho del trabajo**. 2da ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídicas Europa-América, 1989

LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Editores S.A. 2004.

MARTÍNEZ QUIRANTE, Roser. **La actividad administrativa sancionadora, manual de derecho administrativo**. Universidad Autónoma de Barcelona: Editorial Marqués Taller Gràfics- Catalunya. 2002.

MORÓN URBINA, Juan Carlos. **Los principios de la potestad sancionadora de la administración pública a través de la jurisprudencia del tribunal constitucional**. en: *Palestra del Tribunal Constitucional*. Año 1. N° 7 (s.l.i. 2006)

NAJARRO PONCE, Oscar. **Los principios del derecho del salario**. 6ta. ed. Montevideo, Uruguay: Ed. Montevideo, 1987.

OLIVA, ROBERTO, **Aplicación de garantías de orden penal en el Derecho Administrativo Sancionador**. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3455/24> (Consultado: 06/06/2016)



ORENA DOMINGUEZ, Aitor. **Infracciones y sanciones tributarias. Un estudio jurisprudencial.** 1° ed. España: Editorial de la universidad del país vasco, 2002

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1980

DE PALMA TESO, Ángeles. **El principio de Culpabilidad en el derecho administrativo sancionador.** Madrid: Tecnos, 1996

PIRLAFERNÁNDEZ, José María y Sala Sánchez Pascual. **El Tribunal de Cuentas ayer y hoy.** España: Editorial Servicio de Publicaciones, Tribunal de Cuentas, 1987.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Principios del derecho del trabajo.** Buenos Aires, Argentina: Ed. De palma, 1988

REBOLLO PUIG, Manuel. **Panorama del derecho administrativo sancionador en España.** Colombia: Revista Estudios Socio-Jurídicos, Universidad del Rosario, número 001. 2007

POROJ SUBUYUJ, Oscar Alfredo. **El Proceso penal guatemalteco, generalidades etapa preparatoria, etapa intermedia y la vía recursiva.** Magna Guatemala: Terra editores. 2007.

RODRIGO MANZINI, Jorge. **Curso de derecho del trabajo.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Astera, 1993

VILLASMIL, Fernando. **Los principios fundamentales y las cuestiones previas.** Caracas: Editor C.P.C. 1996

Legislación

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

Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala

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

Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, Decreto número 89-2002, del Congreso de la República de Guatemala.



Ley del Organismo Judicial, Decreto número 2-89, del Congreso de la República de Guatemala.

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

Reformas a la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, Decreto número 13-2013, del Congreso de la República de Guatemala.