

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



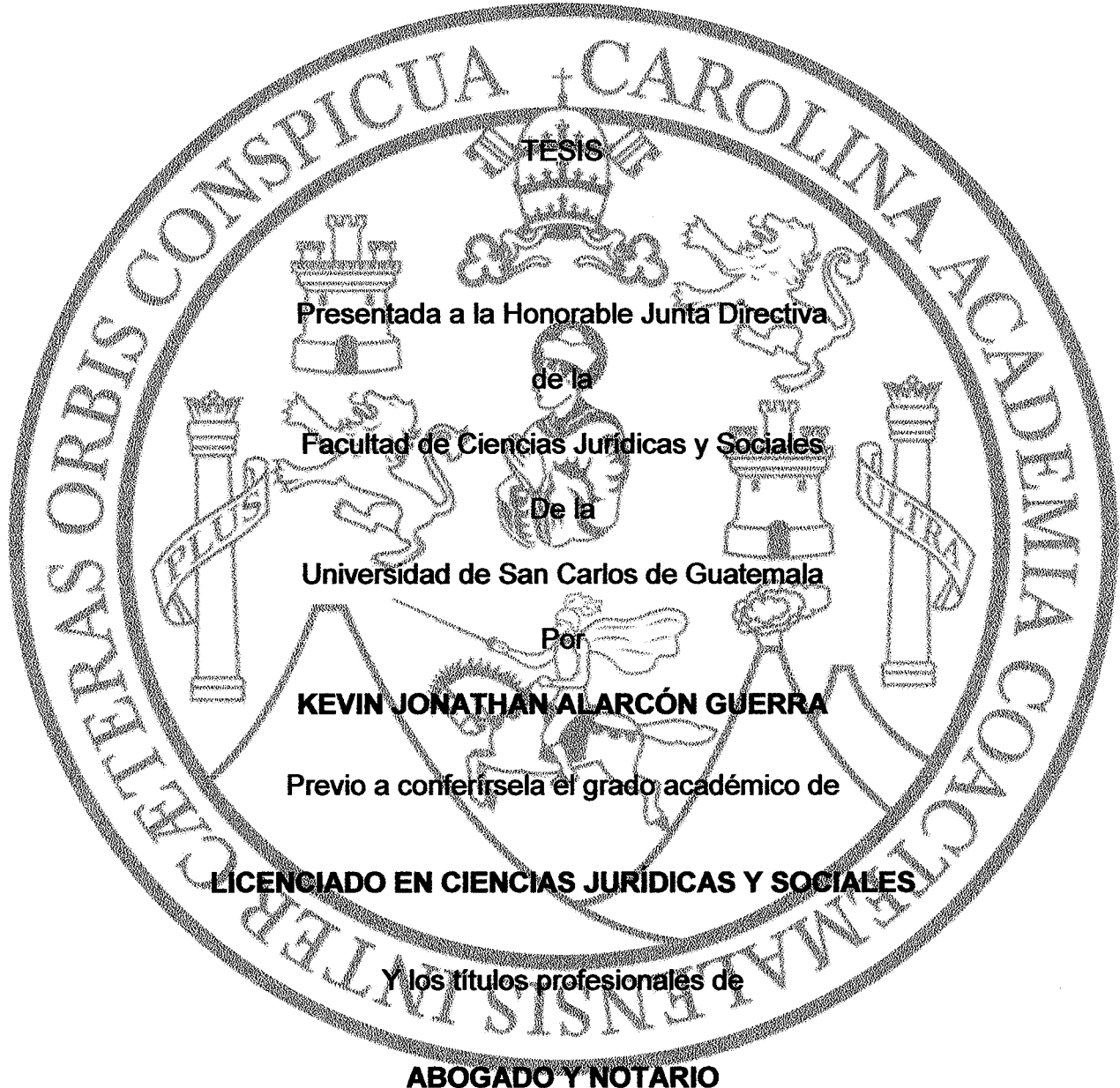
**NECESIDAD DE APARTARSE DE LA DOCTRINA LEGAL DE LA CORTE DE  
CONSTITUCIONALIDAD QUE OTORGA DERECHOS DE LOS TRABAJADORES  
DEL ESTADO A LOS CONTRATISTAS CON CARGO AL RENGLÓN  
PRESUPUESTARIO 029**

**KEVIN JONATHAN ALARCÓN GUERRA**

**GUATEMALA, JUNIO DE 2022**

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

**NECESIDAD DE APARTARSE DE LA DOCTRINA LEGAL DE LA CORTE DE  
CONSTITUCIONALIDAD QUE OTORGA DERECHOS DE LOS TRABAJADORES  
DEL ESTADO A LOS CONTRATISTAS CON CARGO AL RENGLÓN  
PRESUPUESTARIO 029**



Guatemala, Junio de 2022

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

DECANO: M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras  
VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez  
VOCAL II: Lic. Rodolfo Barahona Jácome  
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García  
VOCAL IV: Br. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera  
VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar  
SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. Magbis Mardoqueo Méndez López  
Vocal: Lic. Helder Alberto Ardón Villavicencio  
Secretario: Lic. Axel Armando Valverth Jiménez

**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. Rosa Elida Guevara Pineda  
Vocal: Lic. Milton Roberto Riveiro González  
Secretario: Lic. María de los Ángeles Castillo

**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,  
 01 de abril de 2019.

Atentamente pase al (a) Profesional, JUAN CARLOS CORONA LÓPEZ  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
KEVIN JONATHAN ALARCÓN GUERRA, con carné 201402466,  
 intitulado NECESIDAD DE REVISAR LA ACTUAL JURISPRUDENCIA DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD  
QUE OTORGA DERECHOS LABORALES DE LOS CUALES NO SON TITULARES LOS CONTRATISTAS DEL  
ESTADO CON CARGO EN EL RENGLÓN PRESUPUESTARIO 029.

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.

**LIC. ROBERTO EREOY ORELLANA MARTÍNEZ**  
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 3 / 5 / 2019. f)

Asesor(a)

(Firma y Sello)  
*Juan Carlos Corona López*  
 Abogado y Notario



Licenciado

Juan Carlos Corona López

Abogado y Notario



Guatemala, octubre 14 de 2021

Señor

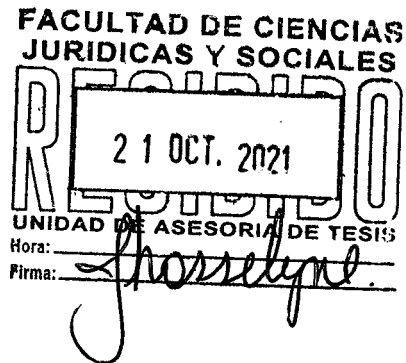
Carlos Ebertito Herrera Recinos

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Su despacho



Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

En cumplimiento del nombramiento emanado de la Jefatura de esa Unidad, mediante nota de fecha 01 de abril de 2019, procedí a asesorar el trabajo de tesis del bachiller KEVIN JONATHAN ALARCÓN GUERRA, carné 201402466, intitulado: **“NECESIDAD DE REVISAR LA ACTUAL JURISPRUDENCIA DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD QUE OTORGA DERECHOS LABORALES DE LOS CUALES NO SON TITULARES LOS CONTRATISTAS DEL ESTADO CON CARGO EN EL RENGLÓN PRESUPUESTARIO 029”**, dictamino lo siguiente:

1. Su contenido es eminentemente científico y técnico porque explica doctrinaria y legalmente las instituciones del Derecho Administrativo, Derecho Presupuestario y del Derecho del Trabajo, entre otros, que evidencian la necesidad de apartarse de la doctrina legal de la Corte de Constitucionalidad que otorga derechos de los trabajadores del Estado a los contratistas con cargo al renglón presupuestario 029;
2. La metodología y técnicas que empleó para la realización de la investigación, son acordes al desarrollo de cada uno de los capítulos que la conforman, utilizó el método inductivo para establecer los principios, teorías y doctrinas que asentaron el trabajo de análisis y síntesis; el método sintético, sirvió para establecer las causas, efectos y consecuencias jurídicas de la aplicación de la doctrina legal que se discute;
3. La redacción implementada es coherente en el contenido capitular, lo que permite al lector comprender los conceptos jurídicos principales que sirven de base para entender la proposición académica que el estudiante realiza;

6<sup>a</sup>. Av. 0-60, zona 4, Torre Profesional 2, Oficina 414. Teléfonos 23351957 - 23351931 - 23352458

[icjuridico54@hotmail.com](mailto:icjuridico54@hotmail.com) [juancacorona@gmail.com](mailto:juancacorona@gmail.com)

1/2



*Licenciado*

*Juan Carlos Corona López*

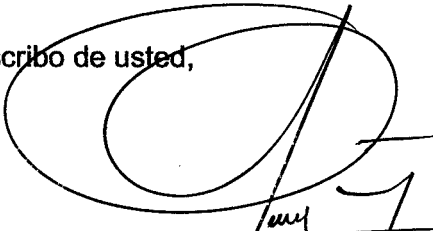
*Abogado y Notario*

4. La contribución científica de la investigación es de suma importancia, debido a que hace una clara ilustración de la colisión de la referida doctrina legal constitucional con principios, teorías, doctrinas, instituciones y normas jurídicas del Derecho Administrativo, Derecho Presupuestario y del Derecho del Trabajo, de esa cuenta su gran aporte a la Ciencia del Derecho en general;
5. Las conclusiones que presenta reflejan un adecuado nivel de síntesis, porque estableció los elementos centrales que configuran los supuestos teóricos para determinar los principales hallazgos en torno al contenido capitular realizado, con lo cual logró exponer paso a paso la fundamentación doctrinaria, normativa y técnica de los factores que producen las consecuencias de diversa naturaleza de la aplicación de la doctrina legal de la Corte de Constitucionalidad analizada;
6. La bibliografía utilizada es congruente con tema tratado en la misma, considerando que el contenido citado aumenta y clarifica las ideas expuestas.

Desarrollado el tema, se concluyó en que el nombre propuesto originalmente debe cambiarse por el siguiente: **“NECESIDAD DE APARTARSE DE LA DOCTRINA LEGAL DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD QUE OTORGA DERECHOS DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO A LOS CONTRATISTAS CON CARGO AL RENGLÓN PRESUPUESTARIO 029”**.

En tal sentido, considero que el trabajo elaborado por **KEVIN JONATHAN ALARCÓN GUERRA**, carné 201402466, con quien declaro expresamente no tener ningún tipo de parentesco dentro de los grados de ley, cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que me complace emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis asesorado.

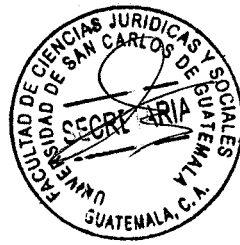
Sin otro particular, me suscribo de usted,

  
*Lic. Juan Carlos Corona López*  
Abogado y Notario  
Colegiado 5549

6ª. Av. 0-60, zona 4, Torre Profesional 2, Oficina 414. Teléfonos 23351957 - 23351931 - 23352458

[lej juridico54@hotmail.com](mailto:lej juridico54@hotmail.com) [juancacorona@gmail.com](mailto:juancacorona@gmail.com)

*2/2*



**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 21 de octubre de 2021.**

Atentamente pase a Consejero de Comisión de Estilo, MARVIN OMAR CASTILLO GARCÍA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (a) estudiante KEVIN JONATHAN ALARCÓN GUERRA, con carné número 201402466, intitulado NECESIDAD DE APARTARSE DE LA DOCTRINA LEGAL DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD QUE OTORGA DERECHOS DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO A LOS CONTRATISTAS CON CARGO AL RENGLÓN PRESUPUESTARIO 029. Luego de que el estudiante subsane las correcciones, si las hubiere, deberá emitirse el dictamen favorable de comisión de Estilo, conforme lo establece el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura de Ciencias Jurídica y Sociales y del Examen General Público.



**Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos**  
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

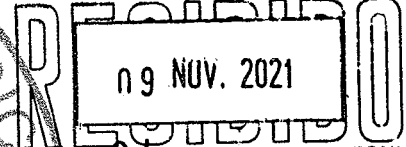




Guatemala martes, 09 de noviembre de 2021

**DOCTOR CARLOS EBERTITO HERRERA REGINOS**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**  
**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**JEFE DE UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS**

UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS:  
 Hora:  
 Firma: *[Signature]*

Por este medio me permito expedir **DICTAMEN EN FORMA FAVORABLE**, respecto de la tesis de **KEVIN JONATHAN ALARCÓN GUERRA** cuyo título es **NECESIDAD DE APARTARSE DE LA DOCTRINA LEGAL DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD QUE OTORGA DERECHOS DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO A LOS CONTRATISTAS CON CARGO AL RENGLÓN PRESUPUESTARIO 029**. El estudiante realizó todos los cambios sugeridos, por lo que a mi criterio, la misma cumple con todos los requisitos establecidos en el Normativo respectivo para que le otorgue la **ORDEN DE IMPRESIÓN** correspondiente.

Atentamente

**ID Y ENSEÑAD A TODOS**

*[Signature]*

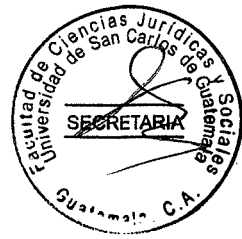
Lic. Marvin Omar Castillo García  
 Consejero de Comisión de Estilo.





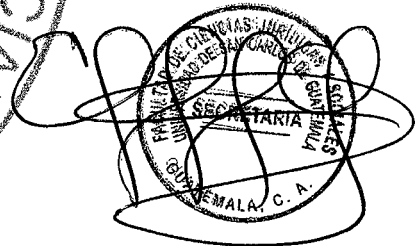
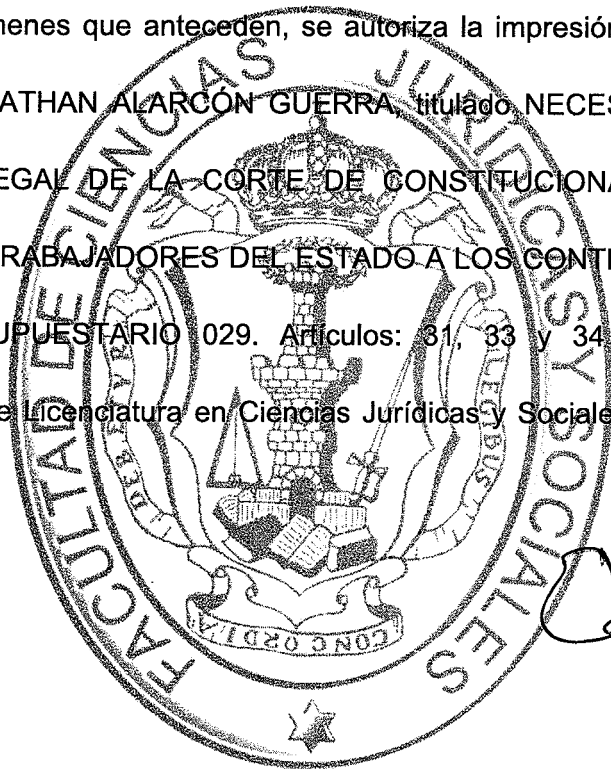


**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala

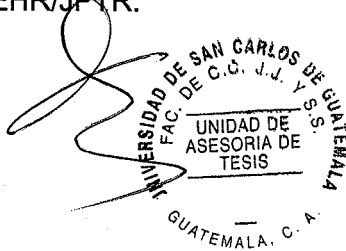


Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, once de marzo de dos mil veintidos.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante KEVIN JONATHAN ALARCÓN GUERRA, titulado NECESIDAD DE APARTARSE DE LA DOCTRINA LEGAL DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD QUE OTORGA DERECHOS DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO A LOS CONTRATISTAS CON CARGO AL RENGLÓN PRESUPUESTARIO 029. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



CEHR/JPTR.





## DEDICATORIA

### **AL PUEBLO DE GUATEMALA:**

Por darme la oportunidad de cursar mis estudios universitarios en la Universidad de San Carlos de Guatemala. Institución que se sostiene con los impuestos que del pueblo. No agradecerle al pueblo de Guatemala sería un crimen imperdonable.

### **A MI PADRE:**

Por haberme apoyado durante todo este tiempo económica y académicamente; pero más que eso, por su apoyo moral, no dejando que me rindiera ante las adversidades de la vida. No me cabe la menor duda, que sin su apoyo no hubiera llegado al momento en que me encuentro ahora.

### **A MI MADRE:**

El rol de madre requiere un esfuerzo descomunal, muchas veces, se minimiza dicho esfuerzo, o bien se niega del todo; el solo hecho de dar a luz es prueba fehaciente de mi



aseveración. Es por ello que agradezco infinitamente el trabajo laborioso que mi madre ha desempeñado desde mi nacimiento.

**A MIS AMIGOS:**

Tuve la suerte de encontrarme con amigos que me apoyaron y acompañaron en mi vida universitaria y continúan haciéndolo, demostrando la calidad de personas que son; a todo aquel que me tendió la mano y continua ayudándome, le agradezco.

**A MIS HERMANOS:**

Por haberme brindado su apoyo en las distintas facetas de mi vida; aun encontrándonos en desacuerdo sobre diversos temas, la hermandad siempre prevalece en nosotros.

**A MI ABUELA:**

Que siempre me apoyo en el largo trayecto que ha sido la carrera universitaria, estando siempre al pendiente de mi desarrollo como estudiante.



## **PRESENTACIÓN**

Esta investigación se llevó a cabo de forma cualitativa, en razón de haber analizado el fenómeno del otorgamiento de derechos de los trabajadores del Estado a las personas contratadas con cargo al renglón presupuestario cero veintinueve -029-, cuestión que no puede reducirse a valores numéricos. Por consiguiente, también se lleva a cabo desde la perspectiva del Derecho Administrativo.

La investigación se efectuó tomando en cuenta el período de tiempo entre el año dos mil siete al año dos mil veinte, considerando que en el año dos mil siete se emite el primer fallo por la Corte de Constitucionalidad en el que se considera a los contratados bajo el renglón presupuestario cero veintinueve -029-, como trabajadores del Estado; abarca en territorio, toda la República de Guatemala.

El aporte académico que la investigación otorga al ámbito científico, es la constatación de que al aplicar la doctrina legal que sostiene actualmente la Corte de Constitucionalidad, con relación al otorgamiento de derechos que únicamente le pertenecen a los trabajadores del Estado a contratistas con cargo al renglón presupuestario cero veintinueve -029-, se están violentando normas y principios del Derecho Administrativo, Derecho Laboral y Presupuestario; por lo tanto, se debe separar de la misma, emitiendo un precedente que se adecue a la ciencia del Derecho.



## HIPÓTESIS

Es necesario que se revise la doctrina legal sentada y que la Corte de Constitucionalidad se separe de la misma. La nueva doctrina legal debe apegarse a derecho, fundamentándose en la doctrina y legislación que demarca de forma inconfundible las características y elementos esenciales que determinan la naturaleza de ambas ciencias. Estableciendo que los principios del derecho del trabajo, en ningún caso pueden ser aplicados en problemas suscitados en el seno del derecho administrativo. De esa cuenta los Magistrados tendrán a su cargo la tarea de identificar qué principio puede resolver este caso no previsto, buscando para ello en los principios del derecho administrativo y en este caso, incluso pueden ser tomados en cuenta los principios del derecho común, claro está, adaptándose al derecho administrativo.



## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis fue comprobada a través del método analítico, tomando en cuenta que se estudió el derecho administrativo como ciencia, los contratos administrativos, la relación funcional y la doctrina legal como base teórica que permitió analizar a su vez, la doctrina legal sostenida por la Corte de Constitucionalidad que le otorga derechos de los trabajadores del Estado a los contratistas con cargo al renglón presupuestario cero veintinueve -029-, verificando que los fallos que la componen utilizan argumentos que contrarían principios y normas del derecho administrativo, laboral y presupuestario. En consecuencia, la Corte de Constitucionalidad se debe separar de dicha doctrina legal emitiendo el nuevo fallo apegado a derecho, principalmente tomando en cuenta los principios propios del derecho administrativo.



## ÍNDICE

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

### CAPÍTULO I

1. El derecho administrativo.....	1
1.1. El concepto de administración.....	1
1.2. La administración pública.....	3
1.3. La teoría de la división de funciones.....	4
1.3.1. La división de funciones no es absoluta.....	5
1.4. Antecedentes del derecho administrativo.....	6
1.5. El derecho administrativo como ciencia del derecho.....	8
1.5.1. Los principios del derecho administrativo.....	9
1.5.2. Las teorías del derecho administrativo.....	9
1.5.3. La doctrina en el derecho administrativo.....	10
1.5.4. Las instituciones en el derecho administrativo.....	10
1.5.5. Las normas jurídicas en el derecho administrativo.....	11
1.6. La definición del derecho administrativo.....	12
1.7. Características del derecho administrativo.....	14
1.8. Las fuentes del derecho administrativo.....	14
1.9. Principios generales del derecho aplicados al derecho administrativo.....	15
1.9.1. Principio de legalidad.....	15



1.9.2. Principio de juridicidad .....	16
1.9.3. Principio de seguridad jurídica .....	16
1.9.4. Principio de razonabilidad o proporcionalidad.....	17
1.10. El acto administrativo.....	17
1.11. Conclusión sobre el derecho administrativo .....	18

## CAPÍTULO II

2. Contratos administrativos.....	19
2.1. El contrato civil.....	19
2.1.1. El origen del contrato civil .....	20
2.1.2. Definición de contrato .....	20
2.1.3. El contrato como supra concepto.....	21
2.2. El contrato administrativo.....	22
2.2.1. El origen del contrato administrativo .....	22
2.2.2. Definición de contrato administrativo .....	24
2.2.3. Los elementos del contrato administrativo .....	25
2.2.4. La capacidad y la competencia de las partes .....	26
2.2.5. El consentimiento.....	28
2.2.6. El objeto .....	31
2.2.7. La causa .....	33
2.3. Conclusión del concepto contrato administrativo.....	34





### CAPÍTULO III

3. La relación funcional .....	35
3.1. Antecedentes del empleo público .....	35
3.1.1. Antecedentes del empleo público en Guatemala .....	36
3.2. Definición de relación funcional o de servicio .....	37
3.3. Diferencia entre relación de trabajo y la relación funcional.....	39
3.4. La teoría del órgano.....	40
3.4.1. Los órganos del estado.....	41
3.4.2. La competencia.....	43
3.4.3. La delegación y avocación.....	44
3.4.4. La jerarquía.....	44
3.5. Los sistemas de ingreso al servicio civil .....	45
3.5.1. Formas para designar funcionarios.....	45
3.5.2. La carrera administrativa.....	46
3.6. Requisitos para ser considerado trabajador del estado.....	46
3.7. Las leyes de servicio civil en Guatemala .....	48
3.7.1. Clasificación del servicio público en la ley de servicio civil .....	49
3.8. Personal contratado o de naturaleza temporal .....	51
3.9. Personal contratado para prestar servicios técnicos o profesionales .....	51
3.9.1. Servicios técnicos y profesionales .....	52
3.9.2. Regulación de los contratos de servicios técnicos y profesionales.....	53
3.9.3. Ley de contrataciones del estado.....	53
3.9.4. El manual de clasificaciones presupuestarias para el sector público de Guatemala .....	54

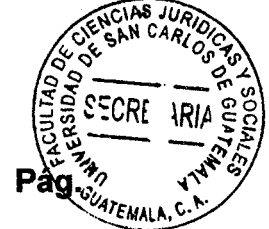
3.10. Conclusión del concepto relación funcional .....	56
--	----

## CAPÍTULO IV

4. La doctrina legal emitida por la Corte de Constitucionalidad .....	57
4.1. La Constitución .....	57
4.2. La Constitución Política de la República de Guatemala .....	60
4.2.1. Estructura de la constitución guatemalteca.....	60
4.3. La Corte de Constitucionalidad.....	61
4.4. Los fallos constitucionales .....	62
4.4.1. Los precedentes.....	63
4.5. La doctrina legal .....	63
4.5.1. La doctrina legal en Guatemala .....	64
4.5.2. La doctrina legal emitida por la Corte de Constitucionalidad .....	65
4.5.3. La doctrina legal emitida por la Corte Suprema de Justicia .....	66
4.6. Conclusión sobre el término doctrina legal .....	66

## CAPÍTULO V

5. Necesidad de separarse de la doctrina legal de la Corte de Constitucionalidad que otorga derechos de los trabajadores del Estado a los contratistas con cargo al renglón presupuestario cero veintinueve .....	67
---	----



5.1. La contratación de servicios técnicos o profesionales .....	68
5.2. Los fallos que conforman la doctrina legal en discusión .....	69
5.2.1. Análisis de los fallos que conforman la doctrina legal .....	71
5.2.2. Análisis del primer considerando de las sentencias que conforman la doctrina legal.....	71
5.2.3. Análisis del tercer considerando de las sentencias que conforman la doctrina legal.....	75
5.2.4. Crítica al uso del término trabajador por la doctrina legal actual.....	82
5.3. La evolución de la doctrina legal que considera a los contratistas que prestan servicios técnicos o profesionales como trabajadores del Estado ....	86
5.4. Las consecuencias jurídicas de la aplicación de la doctrina legal .....	88
5.4.1. La violación al principio general del derecho de igualdad .....	88
5.4.2. La violación de los principios del derecho presupuestario .....	90
5.5. La solución al problema en sede administrativa .....	93
5.6. Solución al problema por la Corte de Constitucionalidad .....	93
5.6.1. La responsabilidad civil del funcionario que contrata incumpliendo el principio de juridicidad y razonabilidad .....	94
5.6.2. La culpa del contratista y su derecho a ser indemnizado.....	95
5.6.3. Responsabilidad civil del Estado y del funcionario público .....	98
5.6.4. El juzgado competente para resolver las controversias .....	99
5.6.5. El precedente debe tener contenido exhortativo.....	99
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>101</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>103</b>



## INTRODUCCIÓN

El motivo para investigar el tema surge de la contradicción que implica el utilizar normas del derecho del trabajo para otorgarle derechos a los contratistas del Estado contratados con cargo al renglón presupuestario cero veintinueve -029-, siendo dicho actuar contrario a derecho; tomando en consideración que las ciencias del derecho que establecen las relaciones jurídicas de trabajo y las de servicios técnicos o profesionales son por su naturaleza totalmente distintas, lo que implica que la aplicación de las normas del derecho del trabajo en una relación administrativa provoca afectación directa a la cosa pública.

En este sentido, se orientó a establecer que la doctrina legal que la Corte de Constitucionalidad sentó para otorgarle derechos de los trabajadores del Estado a los contratistas del Estado es contraria a Derecho, por lo tanto, debe apartarse de la misma, sentando nueva doctrina legal en el tratamiento real y directo de dicho tema. Se analizó los fallos que conforman la doctrina legal sostenida, encontrando que los argumentos vertidos en los referidos no son del todo congruentes con el derecho.

La investigación se compone de cinco capítulos el primero, se dedica al derecho administrativo, en el cual se explican los términos básicos que componen esta ciencia, como los antecedentes de la misma, su definición, los principios que lo sostienen, sus características, fuentes, etcétera; el segundo capítulo se denomina: contratos



administrativos, en el mismo se establecen los antecedentes del contrato, su definición y los elementos que lo componen; el tercer capítulo se denomina relación funcional, el mismo contiene los antecedentes de la relación funcional, los elementos de la misma, las teorías que sostienen su existencia, su diferenciación con la relación de trabajo y la normativa de los trabajadores del Estado; el cuarto capítulo se refiere a la doctrina legal emitida por la Corte de Constitucionalidad, en él estudiamos la Constitución Política de la República de Guatemala y se analiza la facultad de emitir doctrina legal por la Corte de Constitucionalidad; por último, se encuentra el capítulo cinco, dedicado a la necesidad de apartarse de la doctrina legal de la Corte de Constitucionalidad relacionada a los contratos con cargo al renglón presupuestario cero veintinueve -029-, en el cual estudiaremos los fallos emitidos, haciéndose un análisis crítico jurídico y doctrinario a los mismos, demostrando, a mi parecer, que la aplicación de dicha doctrina es contraria a derecho.

Para lograr el objetivo se utilizó la técnica de investigación documental, pues, se utilizó la técnica bibliográfica de búsqueda de información.

La investigación se ha realizado cumpliendo los estándares científicos necesarios para emitir una conclusión que se sostiene en argumentos doctrinarios, fácticos y jurídicos; se reconoce que el tema puede causar confrontación con los criterios sostenidos en Guatemala, sin embargo, como científicos del derecho, nuestro deber es confrontar las diversas teorías que alimentan nuestra ciencia.



## CAPÍTULO I

### 1. El derecho administrativo

El derecho administrativo es la ciencia jurídica de naturaleza pública que se ocupa de estudiar y normar la actividad de la administración pública (función administrativa) y limitar el ejercicio de la misma. Para que los estudiosos del derecho administrativo establecieran que la definición anterior corresponde al concepto de derecho administrativo, se tuvo que pasar por un proceso político-social que inicia con la Revolución Francesa; dicho acontecimiento modificaría de manera estructural la relación Estado-individuo. Actualmente se considera al derecho administrativo como una ciencia jurídica, por lo tanto, se reconoce que posee sus propios principios, teorías, doctrinas, instituciones, normas jurídicas, características y fuentes que lo individualizan en el mundo jurídico y le permiten resolver los asuntos que en su seno se producen.

#### 1.1. El concepto de administración

La palabra administración proviene de latín *administratio*, compuesta por el prefijo *ad*, que significa: hacia, como en adaptar, adherir, adornar, adquirir, etcétera; la palabra *minister* significa sirviente o subordinado y el sufijo *tio*, cuya connotación es *ción*,

relativo a acción y efecto, como en ablación o relación, por lo tanto el significado

“Función que se desarrolla bajo el mando de otro”<sup>1</sup>.

En ese sentido, la administración es: “El empleo de la autoridad, para organizar, dirigir y controlar a subordinados responsables (y consiguientemente, a los grupos que ellos comandan), con el fin de que todos los servicios que se prestan sean debidamente coordinados en el logro del fin de la empresa.”<sup>2</sup> Esta definición va en consonancia con la etimología; la figura de autoridad usa su superioridad para dar órdenes a un grupo de personas, organizándolas de acuerdo a un plan para lograr el fin deseado. Para que la administración se efectúe se deben realizar las siguientes fases:

a. La planificación: un plan implica tener en cuenta qué se debe hacer, cómo y cuándo se hará algo; se consideran las decisiones que se tomarán para llegar al fin deseado;

b. La integración: es la obtención de los recursos, tanto materiales como humanos, que se usarán para obtener el fin;

c. Organización: etapa en que se ordena, en forma adecuada, los recursos materiales y humanos, para que, en forma eficiente y eficaz, se obtenga el fin deseado;

---

<sup>1</sup> <http://etimologias.dechile.net/?administracion>. (Consultado: 22 de febrero de 2021)

<sup>2</sup> Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Teoría General del Derecho Administrativo**, Tomo I. Pág. 4.



d. Dirección: facultad que posee el administrador para dictar órdenes a los subalternos; las órdenes tienen como fin el lograr la meta deseada;

e. Control: este se refiere a la fiscalización del uso adecuado de los recursos mientras se desarrolla la administración. Además, a través del control, se analiza el resultado; comprobando si se obtuvo o no el objetivo deseado.

Por lo tanto, la administración es toda actividad que se planifica acorde a los recursos que se tienen o se obtendrán, determinando la forma en que se dispondrá de ellos para lograr una meta deseada, siendo un administrador el que dirige las acciones que se planificaron, determinando, al finalizar la actividad, si se logró el objetivo o no.

## **1.2. La administración pública**

La administración pública es la actividad realizada por el Estado para lograr satisfacer el interés general; la doctrina considera esta definición como objetiva o de criterio objetivo puesto que se fundamenta en la actividad. Así mismo, la administración pública, también posee un criterio subjetivo, considerando esta como el conjunto de órganos que componen el Poder Ejecutivo; este es un criterio subjetivo restringido. Por otro lado, hay un criterio subjetivo amplio, que identifica a la administración pública como todos los órganos del Estado que ejercen función administrativa.





De modo que, existen dos criterios para establecer que es la administración pública; Hugo Calderón indica: Objetivamente es una acción, una realización de actividades para el logro de un fin, mientras que subjetivamente la administración implica una estructura orgánica, un ente o pluralidad de entes a los que está atribuida la función administrativa. El criterio objetivo y subjetivo, son objeto de división doctrinaria, sin embargo, considero pertinente unificar ambos criterios, utilizando el criterio subjetivo en sentido amplio. En ese sentido, se entiende la administración pública, como el conjunto de órganos que ejercen funciones administrativas con el objetivo de satisfacer el interés general.

### **1.3. La teoría de la división de funciones**

Previo a la existencia del estado de derecho, el poder estaba concentrado en una sola persona, denominada rey, príncipe o soberano. En contradicción con esta práctica, Montesquieu, en su obra, El Espíritu de las Leyes, propuso que el poder no fuera ejercido por una sola persona; el mismo debía fracturarse en beneficio del pueblo. No obstante, esta teoría se divide en varias vertientes: “En Inglaterra ella se interpretó en el sentido de reservar el juzgamiento de los actos del Ejecutivo a los Órganos Judiciales, en Francia se sostuvo, desde los comienzos de la Revolución de 1789, que esa función correspondía a la Administración y, luego a tribunales administrativos”.<sup>3</sup> Hasta la fecha

---

<sup>3</sup> Cassange, Juan Carlos. **Derecho Administrativo, Tomo I.** Pág. 78



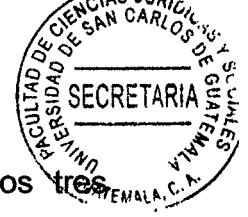
estas interpretaciones persisten como un conflicto entre los estudiosos del derecho administrativo.

De cualquier forma, la obra de Montesquieu sirvió para que se combatiera el absolutismo con una separación de funciones basada en tres órganos: el Legislativo como aquel que crea las leyes, el Judicial que resuelve conflictos con fuerza de verdad legal y el Ejecutivo que ejerce las funciones administrativas. A pesar de sus distintas interpretaciones, la idea principal fue un gran adelanto en materia política.

### **1.3.1. La división de funciones no es absoluta**

La separación de funciones no es absoluta. En el ejercicio del poder público los órganos encargados de sus funciones específicas no se limitan a ejercer su función principal. La división de funciones es un acto complejo; no se limita a dividir el poder público en tres funciones inaplicables en los otros organismos del Estado.

Doctrinariamente las funciones que realizan los organismos del Estado se pueden clasificar en sentido material o en sentido orgánico. De acuerdo al sentido material son: Administrativa: la actividad permanente, inmediata y concreta; Legislativa, cuyo objetivo es el crear normas de carácter general, abstractas y obligatorias; Judicial: actividad mediante la cual se resuelven asuntos sometidos a consideración de un órgano,



resolviendo con fuerza de verdad legal. De acuerdo al criterio material, los tres organismos del Estado: Ejecutivo, Legislativo y Judicial, que componen el criterio objetivo, pueden realizar las tres clases de funciones en sentido material.

En este sentido, cuando el Organismo Legislativo o el Organismo Judicial contrata o remueve personal, podemos afirmar que se está ejerciendo función administrativa. Estas actividades serán siempre regidas por el derecho administrativo; aun cuando, los tres organismos posean distintas normativas administrativas, siempre estarán sujetos a principios administrativos, que son la base elemental de todo el régimen administrativo. En todo caso, “existe una identidad de régimen jurídico que es decisiva.”<sup>4</sup>

#### **1.4. Antecedentes del derecho administrativo**

El ser humano, en todas sus etapas históricas, se organizó de una u otra forma con el fin de sobrevivir. A medida que el hombre se desarrolla, así también lo hace la organización social; de tal forma que se empezaba a observar una organización básica de administración pública. La historia reconoce que siempre existieron ciertos elementos de la comunidad que ejercían funciones públicas; por supuesto, dichas funciones siempre eran delegadas por el detentor del poder. Con todo, la mayoría de tratadistas concuerdan que el derecho romano es el antecedente por excelencia del

---

<sup>4</sup> Gordillo, Agustín Alberto. **Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I.** Pág. 4



derecho administrativo. En el Imperio Romano, existieron instituciones públicas que necesitaban un mínimo de normas para funcionar.

En la época de las monarquías absolutas el ejercicio de la administración pública tiene un único precepto: es un derecho que el rey puede ejercer sin límites; los súbditos no tienen derechos, se consideran simples objetos. De esa cuenta se consideraba que: *quod regis placuit legis est* (El rey no puede hacer nada malo), el soberano tenía poder absoluto.

El fenómeno histórico que iniciaría un cambio drástico en la relación Estado-individuo es la Revolución Francesa. Curiosamente la Revolución Francesa, es producto del trabajo de la burguesía, caracterizada por estar compuesta de personas que poseían medios de producción, disconforme con el reparto de privilegios que el sistema mercantilista otorgaba a la monarquía y al clero, decide pelear para obtener poder político. Su lucha llevaría a la explosión de la Revolución apoyada por el pueblo.

Al pueblo se le otorgan derechos porque: “A la base de la revolución estaba el clamor porque toda persona tuviese igualdad en el goce de sus derechos; de ahí la importancia de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789”<sup>5</sup>, naciendo de esta forma el Estado Liberal. Se propugna la libertad, principalmente la comercial, que

---

<sup>5</sup> Brewer Carías, Allan Randolph. *Op. Cit.* Pág. 418

se regiría por el postulado dejar hacer, dejar pasar, como el principio de mayor importancia para el ser humano. Aunado a ello, también nace el constitucionalismo y el principio de legalidad; estableciendo derechos y garantías mínimas a los ciudadanos, limitando el poder absoluto del príncipe y fracturando el poder.

### **1.5. El derecho administrativo como ciencia del derecho**

El derecho administrativo es una ciencia, esto implica que el mismo se caracteriza por ser un “Conjunto de conocimientos obtenidos mediante la observación y el razonamiento, sistemáticamente estructurados y de los que se deducen principios y leyes generales con capacidad predictiva y comprobables experimentalmente.”<sup>6</sup> Por lo tanto, para estudiar el mismo debemos adentrarnos en su contenido tomando en cuenta sus principios, teorías, doctrinas, instituciones y normas jurídicas.

En ese sentido, para estudiar al derecho administrativo como una ciencia del derecho, nos debemos apoyar en el iusnaturalismo, puesto que el derecho preexiste a la escritura de normas (característica principal del positivismo); porque, el derecho se inspira en algo superior, llámese este Dios o naturaleza. La concepción iusnaturalista contribuye de mejor forma a la ciencia debido a que introduce los principios del derecho.

---

<sup>6</sup> <https://dle.rae.es/ciencia>. (Consultado: 20 de febrero de 2021)

### **1.5.1. Los principios en el derecho administrativo**

Como la ciencia jurídica que es, esta se basa en postulados inmutables que la inspiran y ayudan a su desarrollo; estos son los principios. Los principios apoyan el derecho administrativo con sus tres funciones, que son: inspiradora para los legisladores en la creación de normas; la integradora en casos no previstos por el derecho positivo y la interpretativa de las normas positivas.

### **1.5.2. Las teorías en el derecho administrativo**

El derecho administrativo se encuentra en constante desarrollo a través de la actividad más importante de la ciencia, la elaboración de teorías. La teoría, en su concepción científica, es: “Una construcción mental simbólica, verbal o icónica, de naturaleza conjetural o hipotética que nos obliga a pensar de un modo nuevo al completar, integrar, unificar, sistematizar o interpretar un cuerpo de conocimientos que hasta el momento se consideraban incompletos, imprecisos, inconexos o intuitivos”.<sup>7</sup>

La teoría es un proceso intelectual complejo mediante el cual se busca otorgar una explicación distinta a un fenómeno o suceso. Cada cierto tiempo nace una teoría que

---

<sup>7</sup> Bondarenko Pisemskaya, Natalia. **El concepto de teoría: de las teorías interdisciplinarias a las transdisciplinarias**. Pág. 463

se propone abordar un fenómeno. Las nuevas teorías se enfrentan a las anteriores y pretenden demostrar que su abordaje es el idóneo para el fenómeno. Este es el ejercicio de la ciencia, en donde no hay verdades absolutas, una teoría que se considera inmutable hoy, puede ser refutada mañana.

### **1.5.3. La doctrina en el derecho administrativo**

La doctrina tiene como fin formular y desarrollar enunciados teóricos, de esa cuenta: “La actividad doctrinaria supone, por tanto, 1) partir de unos ciertos supuestos epistemológicos, 2) poner en juego un determinado sistema de valoraciones (correspondientes a una base explícita o implícita de principios), 3) observar rigor y coherencia en el método y en el discurso, y 4) tener vocación de arribar a conclusiones formulativas.”<sup>8</sup> La creación de teorías, ampliando las existentes o bien confrontándolas, para entender los fenómenos que afectan a la ciencia se le denomina doctrina.

### **1.5.4. Las instituciones en el derecho administrativo**

Los fenómenos que la ciencia del derecho explica a través de sus teorías se basan en las relaciones del ser humano. En este sentido, hay relaciones que debido a su

---

<sup>8</sup> Bustamante Salazar, Luis. **Bases preliminares para una conceptualización doctrinaria del Derecho Social**. Pág. 52



importancia social, son protegidas por el derecho; estas son las relaciones jurídicas. Estas últimas son reguladas por un conjunto de normas jurídicas, siendo denominado este conjunto como institución jurídica; así el matrimonio, el contrato, la tutela, etcétera.

Por ello, “Verificado el destaque se aísla el tipo y coordinando las diversas normas que lo regulan, se forma, por abstracción, la institución jurídica matrimonial, parental, dominical, sucesoria, etc, determinando la relación jurídica abstracta, que a su vez constituye, con determinadas notas, la institución”<sup>9</sup> la relación jurídica abstracta es la institución en sí misma; por tal razón, existe la relación jurídica del matrimonio y al mismo tiempo se considera la institución jurídica del matrimonio.

#### **1.5.5. Las normas jurídicas en el derecho administrativo**

La creación de normas jurídicas es la última etapa del proceso científico jurídico; para que una norma jurídica nazca se tuvieron que haber tomado en cuenta los principios, teorías, doctrinas y las instituciones que determinarán el contenido de la misma.

Se definen como los mandatos que el Estado, a través de la función legislativa, emite para que los elementos de la sociedad los cumplan, siendo su objetivo mantener la paz

---

<sup>9</sup> Puig Peña, Federico. **Compendio de Derecho Civil Español. Parte General I.** Pág. 179





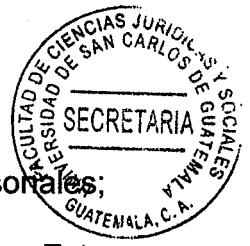
social o pudiendo restablecerla, de forma forzosa, cuando esta ha sido perturbada. Las normas jurídicas son abstractas, generales y de cumplimiento obligatorio.

### **1.6. La definición del derecho administrativo**

El derecho administrativo, como ciencia, se compone de principios, teorías, doctrinas, instituciones y normas jurídicas. Sin embargo, para definir el mismo debemos tomar en cuenta, además de su calidad de ciencia, otros tres elementos: Su objeto de estudio, su naturaleza jurídica y la regulación de los límites del uso del poder público. Analicemos detenidamente estos elementos:

a. El derecho administrativo es de naturaleza pública: su naturaleza jurídica es pública, debido a su condición de garante del bien común. Por esa razón norma y limita a los órganos estatales y sus relaciones con los particulares.

b. El derecho administrativo estudia y norma la función administrativa: siguiendo las enseñanzas del Profesor Gordillo, el término función administrativa es un concepto que aglutina una serie instituciones. Dicho concepto considera quién la ejerce, cómo se ejerce, los límites para ejercerla y los medios materiales para ejercerla.



Así pues, la función administrativa se ejerce por sus órganos: jurídicos y personales; estos últimos encargados de ejercer la voluntad del Estado en el plano físico. Esta voluntad se materializa, por medio de las formas jurídicas: hechos, actos, contratos y reglamentos administrativos; estas formas se deben expresar cumpliendo los requisitos de ley. Por último, los medios materiales se refieren al estudio de la relación entre la función administrativa y la propiedad. Así, el término compuesto: ejercicio de la función administrativa abarca todos los elementos, cumpliendo así la función de definición, que en todo caso busca ser menos engorrosa.

c. El derecho administrativo como límite de la función administrativa: la función más importante del derecho administrativo es estudiar el límite del ejercicio de la función administrativa; su importancia es tal, que, algunos autores consideran que su definición debería fundamentarse en los límites que se le imponen a los funcionarios al ejercer la función administrativa; este debe tener un carácter preventivo ante el mal uso de la función administrativa, en vez de simplemente remediar el daño causado.

En conclusión, el derecho administrativo es la ciencia jurídica de naturaleza pública compuesta por principios, teorías, doctrinas, instituciones y normas jurídicas que se encarga de estudiar y normar la función administrativa y los límites del uso de la misma.



## **1.7. Características del derecho administrativo**

Como toda ciencia jurídica, el derecho administrativo posee sus propias características que lo diferencian de las demás, otorgándole individualidad:

a. Es un derecho incompleto: el derecho administrativo, en su conjunto, es un derecho que no se encuentra sistematizado; sus normas, principios y reglas jurídicas jurisprudenciales, son un cúmulo disperso, no un sistema completo. Al contrario de la mayoría de derechos positivos, no se encuentra totalmente legislado; por lo tanto, en ocasiones debe ayudarse de los principios para cumplir su función.

b. Pertenece a la categoría del derecho público: el derecho administrativo, es, en su totalidad de naturaleza jurídica pública. El Estado debe cumplir la función de buscar el bien común; no puede apartarse de las normas positivas que lo regulan y limitan.

## **1.8. Las fuentes del derecho administrativo**

Las fuentes del derecho son aquellas de las cuales proviene el derecho. La doctrina, tradicionalmente, ha clasificado las fuentes en formales y materiales. Las fuentes formales son aquellas que crean directamente derecho aplicable; como lo son: la



Constitución Política de la República de Guatemala, las leyes ordinarias y el reglamento. Por otro lado, las fuentes materiales son los fenómenos socio-políticos que inspiran la creación del derecho, de esa cuenta la Revolución Francesa es una fuente material histórica.

## **1.9. Principios generales del derecho aplicados al derecho administrativo**

Los principios son los postulados inmutables y constantes, provenientes del derecho natural, cuya función es inspirar, suplir y aclarar las normas del ordenamiento jurídico positivo. Se consideran de aplicación directa; no es necesario positivarlos para hacer uso de los mismos. Cada norma posee, en su contenido, inspiración de los principios.

### **1.9.1. Principio de legalidad**

El principio de legalidad implica sometimiento a la ley o bien estar de acuerdo a la ley; en el ámbito administrativo, significa que en todo el actuar de la administración pública, se debe estar de acuerdo a lo que indica la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley. Cualquier manifestación de voluntad administrativa, debe estar expresamente descrita en las normas jurídicas.



### **1.9.2. Principio de juridicidad**

Este principio tiene como objetivo someter el actuar de la administración pública al derecho, no a la ley. Apunta a revisar todo acto tomando en cuenta el derecho como ciencia, observando sus principios, teorías, doctrinas e instituciones; no solamente observa la letra muerta de las normas, este va más allá. De esa cuenta: “El principio de la juridicidad se refiere de manera contundente a la aplicación razonada y jerárquica de los grandes principios jurídicos como la justicia y la equidad que nos llevan hacia un ámbito supraconstitucional.”<sup>10</sup> Su objetivo no es contraponerse al principio de legalidad; sino, potenciarlo al abrirle las puertas del sistema conocido como derecho.

### **1.9.3. Principio de seguridad jurídica**

Bajo este principio se llenan las expectativas de los particulares en relación a los efectos que tienen las normas jurídicas, si se cumple determinado supuesto. De esa cuenta: “La seguridad jurídica se refiere a la existencia de reglas ciertas de derecho que contribuyan a que los operadores jurídicos sepan en todo momento a que atenerse.”<sup>11</sup>

El principio de seguridad jurídica, sobretodo, exige claridad. Si la ley no es clara, no se sabe que sucederá cuando se aplique, lo que conlleva a la incertidumbre.

---

<sup>10</sup> Arvizu Galván, Israel y coautores. **Principio de Legalidad vs. Principio de Juridicidad: Evolución Constitucional en México.** Pág. 24

<sup>11</sup> Rodríguez Arana, Jaime. **Derecho Administrativo Español.** Tomo I. Pág. 71

#### **1.9.4. Principio de razonabilidad o de proporcionalidad**

Este principio es un limitante al ejercicio de la función administrativa en forma distinta a la que el legislador le ha otorgado. En todas las actividades que realice la administración pública no debe actuar en forma arbitraria, con desviación de poder o bien con falta de sustento fáctico; debiéndose declarar inválidos todos los actos que se hayan ejecutado bajo los anteriores supuestos. En ese sentido, los actos denominados discrecionales no implican libertad absoluta para ejercer las actividades; todas las actividades que realiza el Estado se someten al principio de razonabilidad.

#### **1.10. El acto administrativo**

El acto administrativo es el concepto más importante cuando se desea explicar la función administrativa; todas las decisiones, juicios, opiniones o manifestaciones de voluntad que realiza la administración pública, son actos administrativos. Se caracterizan por producir efectos jurídicos directos en los administrados, así como en la propia administración pública; esto significa que modifican, crean o extinguen derechos.

Se clasifican en unilaterales: aquellos dictados y manifestados únicamente por la administración y bilaterales, también denominados contratos administrativos: en los que la administración y un particular regulan de común acuerdo, derechos y obligaciones.



### **1.11. Conclusión sobre el derecho administrativo**

En resumen, el derecho administrativo es la ciencia jurídica de naturaleza pública que se encarga de estudiar y normar la función administrativa (o actividad de la administración pública) y limitar el ejercicio de la misma. Su carácter científico implica que posee principios, teorías, doctrinas, instituciones y normas jurídicas propias que son la base para estudiar y regular su naturaleza jurídica, objeto de estudio y el límite del uso de la función administrativa.



## **CAPÍTULO II**

### **2. Contratos administrativos**

El contrato administrativo es el medio que utiliza el Estado para contratarse, entre otros, con los particulares; se considera como un acto administrativo bilateral, por lo tanto, el Estado siempre debe ser uno de los elementos subjetivos que participa en el mismo. Su antecedente es el contrato civil, pues, el derecho administrativo se valía de este en sus inicios, sin embargo, a medida que la ciencia normativa se independizaba, los contratos administrativos también lo hacían, hasta el punto de constituirse la teoría del contrato administrativo. De esa cuenta, a diferencia de los contratos civiles los contratos administrativos siempre tendrán como objeto buscar satisfacer el bien común, nunca satisfacen intereses particulares, siendo su naturaleza jurídica pública, aplicándosele únicamente los principios y normas del derecho administrativo.

#### **2.1. El contrato civil**

La importancia del contrato civil es capital en la ciencia del derecho; no podemos adentrarnos a estudiar la institución del contrato administrativo sin antes estudiar de forma escueta el contrato civil, que es su base.



### **2.1.1. El origen del contrato civil**

En todas las sociedades, por antiguas que sean, han existido formas con las que las personas se ponían de acuerdo en cuestiones de la vida cotidiana; sin embargo, es el derecho romano el que desarrolla la idea de los acuerdos con efectos jurídicos, nombrándolos y estableciendo las consecuencias que de estos devienen. De ahí que, en el derecho romano, existía, por un lado, la convención (*conventum o pactum*), que era simplemente un acuerdo, que no generaba efectos jurídicos; por otro lado, el contrato, que en el derecho romano era también una convención, pero a diferencia de la anterior este sí generaba un vínculo obligatorio; este poseía una causa que lo convertía en obligatorio o bien su forma lo convertía de cumplimiento obligatorio.

### **2.1.2. Definición de contrato**

El contrato es un acuerdo de voluntades, entre dos o más personas, mediante el cual se busca crear, modificar o extinguir una obligación, lo que podemos observar en el Artículo 1,517 del Código Civil, el cual establece que hay contrato cuando “Dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación”, efectivamente, otorga una definición simple, pero, funcional, en la cual se pueden observar todos los elementos para construir la definición de contrato.

Doctrinariamente se conoce al contrato como: “El acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico; y el contrato constituye una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones”.<sup>12</sup>

En consecuencia, las características del contrato son: a. Es un acuerdo de voluntades: solo puede tener lugar cuando dos o más personas se ponen de acuerdo; b. Siempre crea una obligación: está destinado a crear una relación jurídica en la cual las personas se obligan a dar, hacer o no hacer algo.

### **2.1.3. El contrato como supra concepto**

El contrato, como acuerdo de voluntades, impregna todo el ordenamiento jurídico, en consecuencia, se ha llegado a considerar el contrato como la institución más importante del derecho. En ese sentido, “El contrato es un supraconcepto, que es aplicable a todos los campos jurídicos”<sup>13</sup>, el uso del contrato es imprescindible en el derecho, por lo tanto, este, tiene cabida en el derecho público, por consiguiente, en el derecho administrativo.

---

<sup>12</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario Jurídico Elemental**. Pág. 74

<sup>13</sup> Aguilar Guerra, Vladimir. **El Negocio Jurídico**. Pág. 39

## **2.2. El contrato administrativo**

El contrato administrativo tiene su base en el contrato civil; con el correr del tiempo logró obtener características propias que lo diferencian del primero. De ahí que, los principios del derecho civil se pueden aplicar a este; pero con limitantes, que el derecho público estima necesario imponer para evitar su desnaturalización.

### **2.2.1. El origen del contrato administrativo**

La diferencia clásica entre el contrato administrativo y el contrato civil proviene de la doctrina francesa. En un principio la diferenciación no era sustancial o material, era procesal; ambas clases de contratos estaban sometidos al régimen civil, pero, procesalmente, cuando en algún contrato participaba la administración pública y si de este se suscitaban problemas en su ejecución o de interpretación era la jurisdicción administrativa la que resolvía el conflicto aplicando leyes civiles. Esto pues, los conflictos que nacen en las relaciones que se suscitan cuando actúa la administración pública los resuelve la propia administración a través del Consejo de Estado.

Sin embargo, a medida que evoluciona la doctrina francesa, así lo hace también la diferenciación. Los doctrinarios franceses, basados en el concepto de servicio público, deciden que los contratos administrativos serán aquellos en los que tengan por objeto



un servicio público. Este criterio logra ser reconocido por el fallo *arret Terrier* de 1963, el cual indicaba que “Todo lo que concernía a la organización y funcionamiento de los servicios públicos, fuera que la Administración actuase por vía de contrato o de autoridad, constituía una operación administrativa, que por su naturaleza, era del dominio de la jurisdicción administrativa”<sup>14</sup>. Se entendía entonces que al afectarse el interés público la jurisdicción competente era la administrativa.

Pese a que, parecía que se había encontrado un concepto por medio del cual se lograba una diferenciación clara, el concepto de servicio público empezó a sufrir su crisis. No obstante, los contratos administrativos, ya habían encontrado una nueva base en la cual distinguirse de los contratos civiles; esta era, las cláusulas exorbitantes del derecho común. Este fenómeno dio inicio cuando los administradores, resolvían cuestiones de incumplimiento por parte de los contratistas en calidad de cosa juzgada; dicha actividad solo tenía lugar cuando el contrato lo indicaba expresamente. No obstante, llegó a un punto en el que ya no era necesario que se plasmaran las cláusulas; estas ya estaban implícitas en el contrato administrativo; reconociendo que el Estado posee facultades que lo ponen en un plano superior ante los contratistas.

Si bien, el criterio de las cláusulas exorbitantes predomina actualmente en la doctrina, esta empieza a sufrir su crisis; lo que ha hecho que los doctrinarios planteen una gran

---

<sup>14</sup> Brewer Carías, Allan Randolph. **Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III.** Pág. 643



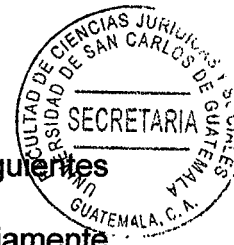
cantidad de teorías de distinción. Esto hace que el tema de los contratos administrativos sea uno de los temas más difíciles del derecho administrativo.

### **2.2.2. Definición de contrato administrativo**

Diversas definiciones de contrato administrativo inundan la doctrina, por tal razón, agregaré las definiciones que considero más prácticas:

Manuel Ossorio, define el contrato administrativo de la siguiente forma: El que celebra la administración pública con los particulares a efectos de asegurar la ejecución de obras, la prestación de servicios o el suministro de materiales. Estos contratos no se rigen por las normas del Derecho Civil, sino por las del Derecho Administrativo.

Por su parte Allan Carías, indica: Acuerdo bilateral de voluntades realizado entre dos o más personas jurídicas, una de las cuales es la Administración Pública actuando en función administrativa, con la finalidad de servicio público y el efecto de crear una situación jurídica individual y subjetiva.



Podemos observar que las definiciones jurídicas precedentes poseen los siguientes elementos infaltables: el elemento orgánico o subjetivo, puesto que necesariamente debe ser parte contratante el Estado para que exista el contrato administrativo; el acuerdo de voluntades, en tanto el Estado no puede obligar con su *imperium* a los particulares a contratarse con él; y, el objeto, que debe buscar el bien común.

### **2.2.3. Los elementos del contrato administrativo**

Todo contrato administrativo tiene una serie de elementos que son esenciales para que el mismo nazca a la vida jurídica; de esa cuenta los elementos esenciales para que exista un contrato administrativo son, en primer lugar, el elemento subjetivo, puesto que en la celebración de contratos administrativos obligatoriamente debe participar una entidad estatal y esta debe celebrar el mismo en ejercicio de su función administrativa. La contraparte puede ser otra entidad estatal o bien una persona natural o jurídica, siempre que la contraprestación sea para satisfacer el interés general.

Aunado a los elementos subjetivos se encuentran los elementos propios de todo contrato, que necesariamente tienen que concurrir para que el contrato administrativo nazca a la vida jurídica, estos son: la capacidad y competencia, el consentimiento, el objeto y la causa.



#### **2.2.4. La capacidad y la competencia de las partes**

La doctrina es unánime en identificar la capacidad y la competencia como términos que poseen el mismo significado, por lo menos en sus efectos. Estas, en su sentido amplio, significan la facultad de poder realizar legítimamente actos.

La capacidad, únicamente aplicable a los particulares, se refiere a la facultad de ejercer derechos y contraer obligaciones, la misma se presume; siempre y cuando una norma no la niegue. Se clasifica en capacidad de goce, que no es más que la facultad de tener derechos y obligaciones y la capacidad de ejercicio, la cual indica que la persona tiene la facultad de ejercer derechos y contraer obligaciones. Para obtener la capacidad de ejercicio la persona debe cumplir 18 años; así lo establece el Artículo 8 del Código Civil: “La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años”. La persona individual debe ser mayor de edad y no debe estar declarada como incapaz para contratar con el Estado.

La competencia, de naturaleza pública, en razón del principio de legalidad, debe estar determinada expresamente en una norma jurídica; jamás se presume. La competencia es improrrogable e inderogable, su ejercicio es obligatorio; los funcionarios no pueden decidir a placer cuándo ejercer sus funciones. En ese sentido, las clases de



competencia en el ámbito administrativo son las siguientes: en razón de la materia del territorio, del tiempo, del grado:

a. La competencia en razón de la materia: se refiere a la legitimidad que poseen los órganos con relación al objeto del acto emitido. De esa cuenta, cada órgano puede realizar exclusivamente la función que por ley se le ha asignado. Si no se sujeta a esta, se cae en la incompetencia administrativa, lo que implica que un órgano administrativo realiza actividades que le corresponde exclusivamente a otro órgano administrativo, o bien, corresponde su ejercicio exclusivamente a los organismos judicial o legislativo cuando ejercen su función principal. Así, a forma de ejemplo, el Director General del Organismo Legislativo, no puede realizar una compra de insumos para la Municipalidad de Guatemala; esta función le compete únicamente al Alcalde o al Gerente de la Municipalidad.

b. La competencia en razón de grado: se refiere a la posición administrativa que ocupa un órgano en la estructura administrativa, su jerarquía. En principio, la competencia es irrenunciable e indelegable, salvo los casos en los que permita la ley, esto significa, que si la ley indica que únicamente órganos superiores pueden realizar determinado acto los órganos inferiores no lo podrán realizar; de igual forma, lo que realice el órgano inferior no puede ser ejercido por el superior, salvo cuando se realiza la avocación, que implica la realización de cualquier acto por el órgano superior, que por ley le compete al inferior.



c. Competencia en razón del territorio: esta se refiere a la circunscripción territorial, en la que un órgano puede ejercer sus funciones; es la porción de tierra delimitada por una frontera, en sentido amplio. Por ejemplo, el Alcalde de la Ciudad de Guatemala, no puede celebrar contratos, cuya competencia sea del Alcalde de Mixco; no es su circunscripción territorial.

d. Competencia en razón del tiempo: se refiere a la facultad que tienen los órganos de ejercer determinadas funciones durante un lapso de tiempo determinado; por ejemplo, cuando el Consejo Superior Universitario en pleno, decide contratar una constructora para construir un parqueo, solo lo podrá hacer dentro del período que ejercen funciones.

### **2.2.5. El consentimiento**

El contrato administrativo, como todo contrato, necesita, en primer lugar, un elemento básico y primordial para existir; este es el consentimiento, el cual consiste en que las partes formen y expresen su voluntad de contratarse, de acuerdo a un objeto o prestación determinada. Efectivamente, las partes expresan su voluntad de acuerdo al objeto del cual ambas partes deberán previamente ponerse de acuerdo.



En ese sentido, el procedimiento que deben de seguir los órganos estatales para contratarse es de cumplimiento obligatorio debido a que se encuentra en la ley; es así porque cuando se desea contratar se hace con el patrimonio estatal y este no se puede despilfarrar, se debe tener control sobre el mismo. Así lo establece la Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia dentro del expediente de casación número 93-2010, emitiendo su sentencia el 13 de abril de 2012, la cual menciona lo siguiente: “En contratación administrativa el procedimiento requerido por la ley se considera un elemento esencial de carácter formal cuya observancia es obligatoria para la validez del contrato”<sup>15</sup> Si el órgano estatal no construye su consentimiento de acuerdo a la ley este esta viciado.

Por ello, los órganos estatales deben de sujetarse a la programación y al control presupuestario previo a contratar.

Programar es tomar en cuenta los pasos que se deben realizar para lograr determinado fin. La Ley de Contrataciones en el Artículo 4 establece la programación de negociaciones de las compras, suministros y contrataciones. Para esto, las entidades públicas deberán, previo a iniciar el ejercicio fiscal, establecer dicha programación a través de un listado de todos los bienes, obras y servicios que se pretendan adquirir; de esta forma la optimización de la contratación es eficiente y eficaz.

---

<sup>15</sup> Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial. **Criterios Jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia. Materia Civil y Contencioso Administrativo 2012.** Pág. 62



En la programación se debe cumplir con el principio presupuestario de exactitud, es decir, que se debe “averiguar con exactitud los gastos que parecen necesarios para la realización de las tareas previstas a los poderes públicos y órganos constitucionales autónomos”.<sup>16</sup>

Por otro lado, el control presupuestario significa que ninguna entidad estatal puede gastar algo que no haya presupuestado anteriormente; siempre debe existir una partida presupuestaria y contar con disponibilidad presupuestaria para poder contratar. La Constitución Política de la República de Guatemala lo establece en el Artículo 237, en su párrafo tercero: “Los Organismos, las entidades descentralizadas y las autónomas podrán tener presupuestos y fondos privativos, sus presupuestos se enviarán obligatoria y anualmente al Organismo Ejecutivo y al Congreso de la República, para su conocimiento e integración al presupuesto general”. El gasto estatal está controlado por el Congreso, la Contraloría General de Cuentas y el Ministerio de Finanzas Públicas.

En el tema del consentimiento, no se pueden obviar los vicios que pueden afectar el mismo, puesto que, el contrato administrativo, para ser válido, debe de carecer de estos. Los doctrinarios administrativistas consideran que los principios generales del derecho civil, en cuestión de vicios de los elementos contractuales, son aplicables a los contratos administrativos, siendo estos vicios el error, la violencia y el dolo:

---

<sup>16</sup> Ramos Torres, Daniel. **Manual de Derecho Presupuestario y Gastos Públicos**. Pág. 85



a. El error: este se refiere a la falsa representación de la realidad por una de las partes lo que indudablemente afecta su motivación. Una de las partes cree, sin lugar a dudas, que su actuar es el correcto, que necesita contratarse o que el objeto del contrato es el que requiere. Este error debe ser inexcusable, es decir, que, de acuerdo a los conocimientos de persona media, no pueda ser evitado.

b. La violencia: implica que se hace uso de la fuerza para obtener el consentimiento de una de las partes. La doctrina reconoce dos clases de violencia, la absoluta o vis absoluta, en la cual se ejerce una violencia que es imposible superar; y, la violencia relativa o vis compulsiva, según la cual, la persona aun guarda cierta facultad volitiva que le otorga la posibilidad de superarla.

c. El dolo: se refiere a todas aquellas acciones tendientes a hacer caer en error a una parte contractual, ocasionando una creencia errónea en su percepción.

#### **2.2.6. El objeto**

Vladimir Aguilar, define al objeto del contrato como: Aquella realidad material o jurídica sobre la que el mismo recae, esto es, los bienes, los servicios o las conductas a que se refieren las relaciones jurídicas que el contrato constituye o afecta. Sin embargo, el objeto del contrato no se puede limitar a cosas y servicios, porque las realidad ofrece

varias posibilidades de objeto de contrato; en ese sentido es mejor considerar al objeto del contrato como la realidad susceptible de utilidad e interés. Dicha realidad tendrá la protección jurídica si posee estimación monetaria, por ello, la importancia del objeto del contrato recae en su patrimonialidad o valoración económica; de no existir, no existiría el contrato.

El objeto, para existir, debe llenar una serie de requisitos, sin los cuales no se le puede proteger jurídicamente. La doctrina y la Ley reconocen que el objeto debe ser posible, lícito y determinado o determinable para existir.

Lo posible se refiere a la facultad de poder ser o realizar; debe estar dentro de las condiciones necesarias para existir o ser realizable. Las cosas deben existir actualmente o en el futuro; los servicios deben ser materialmente posibles de realizar.

La licitud o ilicitud del objeto, tiene dos vertientes, en la primera se refiere a las cosas, las que no son por sí mismas ilícitas o lícitas; lo que se considera lícito o ilícito es el comerciar con ellas, por ejemplo: los opiáceos no son comerciables. O bien por su naturaleza pública no participan en el comercio; los caminos o las aguas públicas o aquellos bienes, que se consideran de uso común a todos los habitantes, como lo puede ser el aire o la luz del sol, no participan en el comercio. En su segunda vertiente,



los servicios son considerados ilícitos cuando van en contra de las normas jurídicas, por ejemplo: el contrato de asesinato.

Por último, un objeto determinado es, de acuerdo a Vladimir Aguilar, un: Objeto individualizado y distinguido, conocido y querido en esa realidad concreta, por ambos contratantes. En el régimen administrativo esto no es así, puesto que es el Estado quien determina las condiciones del contrato; el contratista simplemente acepta las condiciones del mismo.

El objeto en el contrato administrativo debe satisfacer el interés general, dice Carías: Ante todo, y por la finalidad de servicio público que persigue la Administración al celebrar los contratos administrativos, el objeto de los mismos debe ser una prestación de utilidad pública o de interés general. Así, por ejemplo, la compra de un televisor de 50 pulgadas para el despacho de un funcionario no satisface el interés general.

### **2.2.7. La causa**

El tema de la causa es de gran discusión entre los doctrinarios, puesto que hay algunos que consideran a esta como inexistente. Para aquellos que aceptan la existencia de la misma, esta se puede explicar desde dos teorías: la teoría de la causa objetiva, indica que esta es la contraprestación que las partes se obligan a realizar; por otra parte la



teoría de la causa subjetiva, dice que esta es el fin el motivo que las indujo a contratar.  
La teoría subjetiva es la más aceptada por aquellos que consideran a la causa como un elemento del contrato.

### **2.3 Conclusión del concepto contrato administrativo**

El Estado siempre ha utilizado el contrato para obtener de los particulares bienes o servicios. En un principio, el Estado utilizaba el contrato civil, sin embargo, en la actualidad, el contrato administrativo posee su propia teoría contractual. Si bien, el contrato administrativo es semejante en cuanto a su estructura con el contrato civil, los elementos que componen al contrato administrativo están sometidos a la naturaleza pública del derecho administrativo. En ese sentido, se considera al contrato administrativo como un acuerdo de voluntades entre el Estado y un particular que tiene como objeto obtener bienes o servicios que satisfagan el interés general a cambio de otorgar una retribución económica.

## CAPÍTULO III

### 3. La relación funcional

La relación funcional, es la relación jurídica que nace entre el Estado y un particular por medio de la cual el particular acepta integrar el servicio civil, obligándose a cumplir las funciones que su cargo le indican y recibir a cambio un salario. El Estado se apoya en esta porque es un ente abstracto, necesita de personas individuales para manifestar su voluntad. Inclusive en las monarquías, el Rey delegaba su poder en otras personas. Se reconoce entonces que la relación funcional ha existido siempre, aún en los Estados totalitarios. Sin embargo, es a partir que el ordenamiento jurídico francés, adopta un sistema de funcionarios estatales, que esta empieza a tener carácter científico, allanando el camino para la inclusión de instituciones como el órgano jurídico; diferenciándola de otras relaciones jurídicas, como la relación de trabajo.

#### 3.1. Antecedentes del empleo público

El empleo público ha existido siempre; en todas las civilizaciones el detentor del poder delegaba sus funciones a ciertas personas, que se encargaban de la cosa pública; el antecedente más claro es la civilización egipcia. En la época de las monarquías





absolutas, los reyes detentan poder ilimitado y estos lo delegan a funcionarios que ocupan de recaudar impuestos o impartir justicia, entre otras cosas.

Esto cambia con la revolución francesa; instituyéndose un sistema de funcionarios estatales, de esa cuenta, “Este sistema se instauraría con la Constitución Napoleónica, a la que el Derecho Continental le debe la creación de un orden civil de funcionarios del Estado, como un conjunto de grandes cuerpos de funcionarios permanentes dotados de estatutos jurídicos singulares análogamente a como estaban organizadas las carreras militares. El modelo francés se caracteriza por ser un modelo de función pública cerrado, que tiene como elementos básicos el cuerpo, la plantilla, el grado, el nivel y el cargo”<sup>17</sup>, previo a la institución de este sistema existía una organización administrativa para los funcionarios franceses; pero, esta se encontraba desfasada y no era del todo funcional.

### **3.1.1. Antecedentes del empleo público en Guatemala**

En Guatemala, la regulación del empleo público empieza con la Constitución Política de la República de Guatemala de 1945, la cual le da un carácter transitorio, pues indicaba que hasta que no se emitiera un estatuto específico para el empleo público las relaciones del Estado y los funcionarios se regiría mediante el Código de Trabajo. Esta

---

<sup>17</sup> García Torres, Alba. **Fuentes de regulación e instrumentos de organización del trabajo en el empleo público de régimen laboral.** Pág. 41



situación cambiaría en el año de 1956; mediante Decreto-Ley, se promulga el Decreto Presidencial 584, denominado: Estatuto Provisional de los Trabajadores del Estado, quedando todas las relaciones de empleo público sometidas a este Decreto Presidencial.

Posteriormente, en la Constitución Política de la República de Guatemala de 1965, se estableció que las relaciones de función pública se regirían por leyes especiales que tendrían por objeto que la cosa pública fuera más eficiente y otorgar estabilidad a los trabajadores idóneos. En este contexto se creó una comisión en la cual se discutiría la creación de la Ley de Servicio Civil. Al terminar el proyecto de Ley, se presentó al Congreso de la República, quien lo aprobó el 2 de mayo de 1968 y lo envió al Organismo Ejecutivo para su publicación y cumplimiento; fue sancionado por el Presidente de la República el 10 de mayo de 1968. La ley del Servicio Civil, Decreto 1748 del Congreso de la República, fue publicada en el Diario Oficial el 23 de mayo de 1968 y entró en vigencia el 1 de enero de 1969.

### **3.2. Definición de relación funcional o de servicio**

La relación funcional, también conocida como relación de servicio, es aquella que nace cuando se ha celebrado un contrato administrativo entre el Estado y un particular,



integrando al particular al servicio civil, otorgándole la competencia necesaria para ejercer funciones imputables al Estado con el objetivo de buscar el bien común.

El diccionario panhispánico del español jurídico la define como: “Relación profesional por cuenta ajena que une cualquier empleado con la administración o entidad en que ejerce sus funciones”.<sup>18</sup>

La página web ambitojuridico.com.br, dice que esta está formada por “El conjunto de derechos y obligaciones que derivan para el Estado y sus servidores del hecho de la prestación de servicio, legalmente autorizado mediante nombramiento o elección, por tiempo limitado o por obra determinada”.<sup>19</sup>

En todo caso, la relación funcional posee dos elementos infaltables: a. El elemento subjetivo: obligatoriamente tiene que ser el Estado la entidad contratante; por otro lado, únicamente una persona natural puede ser la contraparte. b. El elemento objetivo: es la prestación que ambos se obligan a dar, el Estado se compromete a pagar un salario y el funcionario se compromete a cumplir con todas las funciones que le asigna la ley.

---

<sup>18</sup> <https://dpej.rae.es/lema/relacion-de-servicio> (Consultado: 20 de febrero de 2021)

<sup>19</sup> <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/relacion-del-estado-con-los-servidores-publicos/> (Consultado: 23 de febrero de 2021)

### 3.3. Diferencia entre la relación de trabajo y la relación funcional

Todos los asuntos que surjan entre funcionarios y el Estado serán tratados por normas del derecho administrativo; aun si dichos funcionarios son de hecho. El querer aplicar normas del derecho del trabajo a las relaciones funcionales implicaría un fenómeno conocido como huida del derecho administrativo, algo que en este caso, es insostenible jurídicamente. El derecho administrativo, regula las relaciones funcionales porque el ejercicio de la función será siempre de interés público; esta se desarrolla en condiciones que no pueden imponerse a los trabajadores del sector privado; ambas disciplinas normativas poseen sus propios principios, que se manifiestan acorde a la naturaleza jurídica de cada una.

En ese sentido, “Actualmente se descarta en absoluto la vigencia del derecho privado en esta esfera de actividades: éstas se gobiernan por el derecho público”<sup>20</sup>. Las diferencias entre ambas ciencias queda plasmada en las normas jurídicas que rigen cada relación. Las relaciones de trabajo se encuentran regidas por el Código de Trabajo y las relaciones funcionales se rigen por las Leyes de Servicio Civil. La relación de trabajo y la relación funcional, únicamente, tienen en cuanto a su objeto similitud; el objeto siempre será prestar un servicio.

---

<sup>20</sup> Marienhoff, Miguel Santiago. *Tratado de Derecho Administrativo III B*. Pág. 188

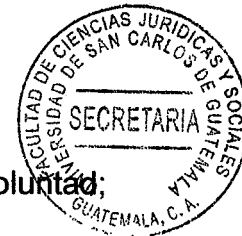
Es por ello que la incorporación de instituciones del derecho del trabajo, como el sindicato y los pactos colectivos de condiciones de trabajo, se consideraba inadmisibles. Sin embargo, esta situación cambia gradualmente, hasta aceptarse el derecho a la sindicalización en el sector público; este fenómeno lo denominan algunos estudiosos del derecho del trabajo y del derecho administrativo, como: laboralización de la función pública. Si bien, el derecho administrativo acepta el ingreso a su régimen normativo del sindicato, la negociación colectiva y la huelga, esto no significa que se les haya aceptado en forma pura. La misión principal de la administración pública es procurar el bien común; se aceptan instituciones del derecho colectivo del trabajo, pero, se adaptan al derecho administrativo y su naturaleza pública.

### **3.4. La teoría del órgano**

Para imputar el actuar del funcionario al Estado, la doctrina, en primer lugar, se valió de la teoría del mandato: el Estado era el mandante y el funcionario el mandatario; sin embargo, “Ella supone postular que la persona moral pueda declarar su voluntad de antemano.”<sup>21</sup> Siendo esto imposible, pues, no existía un medio para declararla. Se acudió entonces a la teoría de la representación legal, cuya base implica que las personas físicas representan a la persona jurídica, como lo hace un representante legal; no obstante, esta también fue rechazada, pues, al igual que la anterior, no explica como

---

<sup>21</sup> Cassange. Juan Carlos. **Derecho Administrativo**, Tomo I. Pág. 206



el Estado puede designar un representante legal si aún no posee voluntad; obligatoriamente tendría que existir la voluntad estatal primero.

Es por ello que en la actualidad la doctrina administrativa ha desarrollado la teoría del órgano, que explica de mejor forma el fenómeno, tomando en cuenta dos clases de órganos: el órgano jurídico como un conjunto de competencias asignadas a una persona y el órgano persona que es el funcionario que efectivamente ejerce las competencias asignadas, de esta forma los hechos o actos ejercidos por los funcionarios son imputados al Estado; considerando que este ha ejercido su voluntad.

### **3.4.1. Los órganos del Estado**

El Estado y sus entidades manifiestan su actividad y voluntad a través de sus órganos. El órgano es un concepto que sirve para imputar a las entidades manifestaciones de voluntad o hechos. Doctrinariamente también se le conoce al órgano como un conjunto de competencias que son ejercidas por una persona física, la cual actúa dentro de las funciones otorgadas. Este concepto unitario se basa en dos elementos, el elemento objetivo y el elemento subjetivo. Así, podemos diferenciar entre órgano jurídico, como el conjunto de competencias (elemento objetivo) y el órgano físico como el funcionario que ejerce tales competencias (elemento subjetivo).



Los órganos y la entidad no se diferencian; el órgano está contenido en el ente. Así se intenta explicar la existencia material del Estado, Juan Carlos Cassange indica: Dado que el órgano deriva de la propia constitución de la persona jurídica, integrando su estructura. De ese modo, cuando actúa el órgano es como si actuara la propia persona jurídica, no existiendo vínculos de representación entre ambos. Su voluntad no tiene diferenciación con la voluntad del ente; se encuentra inmerso en él, su único objetivo es expresar la voluntad del ente; no puede contradecir al mismo. Sin embargo, esta regla no es absoluta, puesto que, el órgano persona si puede contradecir al ente; el funcionario posee su voluntad de persona individual.

Por ello, nos interesa determinar cuando el órgano físico actúa como persona y cuando como funcionario; para ello existen dos criterios:

a. El criterio subjetivo: se refiere a la finalidad que tuvo el funcionario al actuar, es decir, si entendía actuar en su calidad de funcionario.

b. El criterio objetivo: deja fuera la creencia del funcionario y solo toma en cuenta lo efectivamente realizado; este es el criterio que actualmente utiliza la doctrina moderna.

A su vez, este criterio se presenta en dos variantes:

b.1 Se considera que el funcionario ha actuado como tal cuando actúa dentro del límite de sus atribuciones legales; solo los actos legítimos realizados por el funcionario son imputables al Estado, mientras que si son ilegítimos se le imputará a la persona.

b.2 En el segundo criterio, no se considera la legitimidad de los actos como lo esencial para determinar si se actuó en calidad de órgano físico, en cambio, únicamente debe tomarse en cuenta la apariencia externa del acto. Agustín Gordillo menciona: Se entiende, en cambio, que debe atenderse únicamente a la apariencia externa del acto o hecho, a su reconocibilidad exterior como un hecho o acto propio de la función atribuida al órgano, haya sido ella ejercida regular o irregularmente. Únicamente se debe establecer si el acto ejercido es una tarea que se encuentra dentro de las funciones asignadas a este. Este criterio es el mayoritariamente aceptado en la actualidad.

### **3.4.2. La competencia**

Es el conjunto de funciones que el funcionario puede legítimamente ejercer; el concepto de competencia da así la medida de las actividades que de acuerdo al ordenamiento jurídico corresponden a cada órgano administrativo. La doctrina, generalmente clasifica la competencia de acuerdo a las siguientes clases: en razón de la materia: se refiere a las actividades que el órgano puede legítimamente realizar tomando en cuenta el objeto del acto; en razón del territorio: de conformidad a la circunscripción territorial en donde



puede ejercitar su función; en razón del tiempo: la regla indica que la competencia permanente, sin embargo, en algunos casos, la ley otorga competencia por un tiempo determinado; y en razón del grado: se diferencia si el poder quedó establecido en los órganos superiores o bien si este se distribuyó en órganos distintos a estos.

### **3.4.3. La delegación y la avocación**

La delegación se refiere a la facultad de un órgano, que es titular de la competencia, de trasladar esa misma competencia a otro órgano, de inferior rango, pudiendo transmitirse esta total o parcialmente, siempre que sea permitido por la ley y los principios. Por otro lado, la avocación es la facultad del órgano superior de ejercer la competencia del inferior; se manifiesta en la realización de un solo acto por el órgano superior; no implica el ejercicio continuo de la competencia, como si sucede en la delegación.

### **3.4.4. La jerarquía**

Agustín Gordillo la define como: Una relación jurídica administrativa interna, que vincula entre sí a los órganos de la administración mediante poderes de subordinación, para asegurar unidad en la acción. Se refiere entonces a la relación que guardan órganos de un mismo ente; esta relación es específica, en ningún momento las jerarquías entre entes se pueden confundir. En consecuencia, para que la jerarquía nazca debe existir



una estructura de superioridad y que los entes ligados tengan la misma competencia en razón de la materia. Dándose así los presupuestos de lo que se denomina administración lineal.

### **3.5. Los sistemas de ingreso al servicio civil**

Para ingresar al servicio civil los administrados lo pueden hacer de acuerdo a los siguientes sistemas: a. Ingreso libre: cualquier ciudadano, por el simple hecho de serlo, puede ingresar al servicio civil; b. Ingreso por selección: únicamente se pueden ingresar al servicio civil aquellos que hayan aprobado el examen de oposición.; y, c. Ingreso mixto: todo ciudadano tiene el derecho de ingresar al servicio civil, pero, debe demostrar la capacidad para ejercer el cargo aprobando los exámenes respectivos.

#### **3.5.1. Formas para designar funcionarios**

Para que un funcionario sea designado se han creado varias clasificaciones en la doctrina; sin embargo, la que es más aceptada entre los doctrinarios es aquella que indica que los funcionarios ingresan por elección o por nombramiento. Se considera que se ingresa por elección cuando democráticamente se eligen los funcionarios que deben ocupar el cargo; por ejemplo, el Presidente de la república.



En el caso de ingreso por nombramiento hay un superior jerárquico que decide quién ingresa al servicio civil; por tal razón hay varias clases de ingreso por nombramiento: a. Nombramiento discrecional: se refiere a la facultad que poseen los funcionarios jerárquicos superiores, quienes, a su predilección, siempre que el nombrado llene los requisitos establecidos en la ley, pueden elegir al funcionario; b. Nombramiento condicionado: tiene lugar cuando hay varias personas como elegibles y solo se puede nombrar a una; c. Nombramiento reservado: en este se prioriza la carrera administrativa y también el sometimiento a un examen de oposición.

### **3.5.2. La carrera administrativa**

Es el derecho que poseen los funcionarios públicos para acceder a un puesto jerárquico superior; en razón de haber transcurrido el tiempo necesario para ascender, haber pasado exitosamente los exámenes para determinar su capacidad o ambas situaciones combinadas. Esta situación incentiva a los trabajadores del Estado a ser más productivos; el objetivo es ir escalando posiciones mejorando su situación económica.

### **3.6. Requisitos para ser considerado trabajador del Estado**

No todos aquellos que realizan actividades a favor del Estado son considerados trabajadores del Estado; las condiciones de su contratación determinan su posición



jurídica. La doctrina ha identificado algunas condiciones indispensables para determinar a quien se le considera trabajador del Estado:

a. Debe haber una vacante en el órgano contratante o bien la necesidad de crear una plaza para cubrir cierta función aún no cubierta por los trabajadores de planta estable.

b. Debe existir la disponibilidad presupuestaria para crear o sufragar los gastos de la plaza: el órgano contratante debe de agregar a su presupuesto una partida que identifique la plaza y el gasto que se pretende hacer en calidad de salario.

c. Debe haber pasado el procedimiento de contratación: para que una persona ingrese al servicio civil debe cumplir con el procedimiento de contratación, es decir, debe ser examinado, calificado, declarado elegible, nombrado y tomar posesión del puesto.

En razón de lo anterior, el trabajador del Estado deberá desempeñar funciones identificadas en la ley y los reglamentos: permanecer en la mayoría de las ocasiones en un solo lugar u oficina; cumplir un horario; tendrá derecho a percibir un sueldo; estará sujeto a las medidas disciplinarias identificadas en la ley, etcétera.



### **3.7. Las leyes de servicio civil en Guatemala**

Las leyes de servicio civil son la base normativa en la cual diferentes entes estatales regulan las relaciones entre el Estado y los trabajadores que expresan la voluntad del mismo. Tales leyes desarrollan el procedimiento de ingreso al servicio civil de una entidad estatal, clasifican en forma básica los puestos, otorgan derechos e imponen obligaciones a las partes y establecen el procedimiento para ponerle fin a la relación.

El Artículo 108 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el primer párrafo establece que: “Las relaciones del Estado y sus entidades descentralizadas o autónomas con sus trabajadores se rigen por la Ley de Servicio Civil, con excepción de aquellas que se rijan por leyes o disposiciones propias de dichas entidades”, De esa cuenta, las Leyes de Servicio Civil más importantes de Guatemala son las siguientes: a. La Ley de Servicio Civil del Organismo Ejecutivo, Decreto número 17-48; esta es la más importante de su clase debido a la cantidad de funcionarios que se encuentran sometidos a la misma; b. Ley de Servicio Civil del Organismo Legislativo, Decreto número 44-86; c. Ley de Servicio Civil del Organismo Judicial, Decreto número 48-99; d. Ley de Servicio Civil Municipal, Decreto número 1-87.



### **3.7.1. Clasificación del servicio público en la ley de servicio civil**

La Ley de Servicio Civil del Organismo Ejecutivo, en el Artículo 31, clasifica los puestos de trabajo, como: a. El servicio exento: los puestos descritos en esta clasificación no están sujetos a las disposiciones de la Ley de Servicio Civil. Estos puestos son considerados de confianza; b. Servicio sin oposición: este se caracteriza por que sus miembros están sujetos a todas las disposiciones de la ley de servicio civil, salvo aquellas que se refieran al nombramiento y al despido; c. Servicio por Oposición: se refiere a todos aquellos puestos en los que se tiene que pasar por un procedimiento de contratación para ingresar al servicio civil; estos son los puestos permanentes.

Para ingresar al servicio civil, desde el servicio por oposición, se debe cumplir el procedimiento determinado en la Ley de Servicio Civil, siendo este el siguiente:

a. Convocatoria: se debe realizar una convocatoria pública, publicándose un aviso en el Diario Oficial, en otro de mayor circulación y en las plataformas informáticas.

b. Pruebas de ingreso: para demostrar que su capacidad es idónea para el puesto, la persona debe examinarse; el examen versará sobre conocimientos necesarios para poder desempeñar el puesto al que se esta optando.



c. Calificación: de acuerdo al Artículo 46 de la Ley de Servicio Civil, el candidato debe obtener una calificación mínima de 75 puntos para ser considerado elegible; en la escala de 1 a 100, como promedio en las distintas pruebas a que se someta.

d. Notificación y establecimiento de registro: los resultados de la prueba deben ser notificados a la persona que se sometió al examen; todos aquellos que aprueben con calificación mínima serán considerados elegibles; por consiguiente, serán inscritos en los registros de ingreso, en el orden de las calificaciones obtenidas.

f. Selección de candidato: la autoridad nominadora debe solicitar al Director de la Oficina Nacional de Servicio Civil, una nómina de candidatos elegibles. La autoridad nominadora deberá elegir al candidato dentro de los 8 días siguientes.

h. Nombramiento: de acuerdo al Artículo 29 numeral 1 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil: "La Unidad de Recursos Humanos o de Personal de cada Ministerio o Dependencia respectiva emitirá el nombramiento en el Formulario Oficial de Movimiento de Personal", posteriormente la autoridad nominadora debe firmarlo.

i. Toma de posesión: esta se realizará en los días 1 o 16 de cada mes. Si, por la naturaleza del cargo, se requiere sus servicios inmediatamente, el nombrado puede tomar posesión en cualquier día hábil del mes.

### **3.8. Personal contratado o de naturaleza temporal**

Son aquellos contratados de forma temporal para desempeñar una función de acuerdo a las necesidades de la administración pública, por ejemplo cubrir el embarazo de una trabajadora del Estado. Debido a su naturaleza temporal, no tienen derecho a la estabilidad laboral ni derecho a la carrera administrativa. Durante el tiempo que se encuentran trabajando, pertenecen al régimen administrativo con todos sus derechos y obligaciones, siendo responsables de su actuar. El ordenamiento jurídico guatemalteco considera personal contratado temporalmente, a aquellas personas que fueron contratadas de acuerdo a los puestos descritos en el Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público, en los renglones 021, 022 y 023.

### **3.9. Personal contratado para prestar servicios técnicos o profesionales**

El Estado, en ocasiones, solicita apoyo de personas con la capacidad suficiente para efectuar tareas que los trabajadores de planta estable no pueden, debido a que estos carecen de la especialización en un tema específico. A estas personas la legislación guatemalteca les denomina personal contratado para prestar servicios técnicos o profesionales. Estos prestan un servicio al Estado, pero, son contratados para realizar un único servicio (como puede ser una asesoría legal), quedando fuera del régimen





común; no poseen estabilidad ni derecho a ascender, además no se encuentran sometidos a un horario y un lugar fijo u oficina.

### **3.9.1. Servicios técnicos y servicios profesionales**

Los servicios técnicos son todos aquellos servicios de apoyo que se prestan para poder realizar la función administrativa. También se refieren a toda persona que posee habilidad y conocimiento en cierto ámbito, no siendo estrictamente profesional.

Por otro lado, se conoce como profesional a “Quien ejerce una profesión (un empleo o trabajo que requiere de conocimientos formales y especializados). Para convertirse en profesional, una persona debe cursar estudios (por lo general, terciarios o universitarios) y contar con un diploma o título que avale los conocimientos adquiridos y la idoneidad para el ejercicio de la profesión”<sup>22</sup>, La prestación de servicios profesionales tiene como característica esencial que es *intuitio personae*; se contrata a la persona por su conocimiento.

---

<sup>22</sup> <https://definicion.de/profesional/> (Consultado: 22 de febrero de 2021)



### **3.9.2. Regulación de los contratos de servicios técnicos y profesionales**

Como toda contratación que realiza el Estado, la contratación de servicios técnicos o profesionales, debe estar regulada en ley para poderse llevar a cabo; la misma se encuentra regulada en la Ley de Contrataciones, su Reglamento y el Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala.

### **3.9.3. Ley de Contrataciones del Estado**

En el Artículo 44 de la Ley de Contrataciones, se establecen los casos de excepción a los procedimientos de contratación en ella determinados; dichas contrataciones no se someten a los procedimientos de la Ley. Dentro de este artículo se encuentra la literal “e” que se refiere a la contratación de manera directa de servicios técnicos y profesionales individuales en general; esta modalidad abre la posibilidad a las entidades del Estado para realizar la contratación considerada en el renglón presupuestario 029.

El Artículo 32 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, establece las condiciones mínimas necesarias para realizar una contratación de este tipo: “Deberá generarse como mínimo términos de referencia que definan el alcance y objetivo de la contratación, el detalle de actividades y resultados esperados del mismo, perfil de la persona individual a contratar, definiendo la capacidad técnica y/o calificación



académica profesional requerida para su evaluación, así como el período y monto de la contratación dentro de un mismo ejercicio fiscal. Queda bajo la responsabilidad de las autoridades que suscriban y aprueben el contrato, verificar su cumplimiento”, como vemos el artículo simplemente desarrolla elementos comunes de un contrato administrativo; no establece limitantes específicas.

### **3.9.4. El Manual de clasificaciones presupuestarias para el sector público de Guatemala**

La clasificación presupuestaria es aquella que establece la forma en que se registran, presentan y reportan los datos presupuestarios. Su importancia en cuanto a la coherencia del presupuesto es indudable; se dice que “Un sistema de clasificación presupuestaria ofrece un marco normativo tanto para la adopción de decisiones de políticas públicas como para la rendición de cuentas”<sup>23</sup>, la clasificación presupuestaria permite la formulación de políticas y la fiscalización del gasto público de forma eficiente.

En ese sentido, el Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala, es aquel documento emitido por medio de acuerdo ministerial, cuya función es determinar en forma pormenorizada los clasificadores institucionales, geográficos, de

---

<sup>23</sup> Jacobs, Davina Federika y coautores. **Clasificación Presupuestaria**. Pág. 1



finalidad, de gasto, de fuentes de financiamiento, de recursos, del objeto del gasto y de economía del gasto, de acuerdo a las cuentas estatales.

De su contenido nos interesa, la clasificación por objeto del gasto, la cual el manual indica que: Constituye una ordenación sistemática y homogénea de los bienes y servicios, las transferencias y variaciones de activos y pasivos que el sector público aplica en el desarrollo de su proceso productivo; este, determina de forma detallada los elementos personales y materiales que sirven para que la administración pública cumpla con su fin; se estructura en tres niveles a base de dígitos; correspondiendo el primero al grupo de gastos, el segundo al subgrupo y el tercero al renglón presupuestario.

En ese sentido, el grupo 0 –cero- o de Servicios Personales comprende la retribución de los servicios prestados en relación de dependencia o sin ella y a los miembros de comisiones, juntas, consejos; por lo tanto, Servicios Personales es el genero; los puestos de naturaleza permanente y temporal son especies. En el grupo 0 se encuentra el subgrupo 02 –cero dos-, denominado: personal temporal, al cual el manual describe: Este subgrupo comprende erogaciones, que por concepto de retribuciones al puesto, se haga al personal que ocupa puestos temporales en el sector público, para trabajadores especiales y transitorios; este subgrupo abarca lo que denominamos anteriormente personal temporal; también lo que llamamos contratistas del Estado, quienes realizan una función específica.

Dentro de dicho subgrupo se encuentra el renglón cero veintinueve -029-, denominado por el manual como: otras remuneraciones de personal temporal; describiéndolo de esta manera: En este renglón se incluyen honorarios por servicio técnico y profesionales prestados por personal sin relación de dependencia, asignados al servicio de una unidad ejecutora del Estado, y que podrán ser dotados de los enseres y/o equipos para la realización de sus actividades, en periodos que no excedan un ejercicio fiscal; dicho renglón es el que habilita las erogaciones que realiza el Estado para cumplir sus obligaciones con los contratistas.

### **3.10. Conclusión del concepto relación funcional**

La institución de la relación funcional, modernamente, se apoya en la teoría del órgano para explicar la posibilidad de que el Estado exprese su voluntad a través de las personas particulares; es indudable que su desarrollo científico le otorga individualidad y diferenciación con relaciones semejantes como la relación de trabajo. En este sentido, el ordenamiento jurídico guatemalteco se apoya en las Leyes de Servicio Civil para determinar el procedimiento que deben pasar las personas para ingresar al servicio civil y así convertirse en trabajadores del Estado. Sin embargo, el Estado, puede contratar personas con conocimientos específicos que los trabajadores del Estado no poseen; estas personas prestan servicios técnicos o profesionales, siendo contratados para desempeñar un único servicio, por lo tanto, no pertenecen al régimen común.



## CAPÍTULO IV

### 4. La doctrina legal emitida por la Corte de Constitucionalidad

La doctrina legal es una serie de fallos consecutivos y contestes que han sido emitidos por un tribunal superior, cuya función es interpretar la Constitución que rige en un Estado, las leyes y los principios generales del derecho. Su existencia se justifica ante la imposibilidad del derecho positivo de prever una solución a todos los problemas que se suscitan en la sociedad. La facultad de crear doctrina legal se la otorga el ordenamiento jurídico guatemalteco a la Corte de Constitucionalidad y a la Corte Suprema de Justicia.

#### 4.1. La Constitución

El simple hecho de determinar el concepto de Constitución es una tarea ardua, en tanto, la Constitución es más que las normas escritas en ella, la Constitución es un organismo vivo que se encuentra en constante desarrollo; es el génesis de todo estado de derecho.

Así: “La Constitución es un complejo normativo establecido de una sola vez que determina en forma completa y sistemática las funciones del Estado, los órganos que las ejercen y su reglamentación, el ámbito de sus competencias y las relaciones entre ellos y de ellos con la comunidad, en la consecución de unos fines específicos del Estado”<sup>24</sup>.

En la doctrina existen varios criterios para definir la Constitución, esto pues, es el elemento de mayor importancia en un estado de derecho; por lo tanto, definir la misma es una tarea ardua, tomando en cuenta que su contenido es político y jurídico; sin embargo, considero que los criterios más importantes para definir la misma son: la Constitución escrita, formal y material.

De acuerdo al primer criterio: “La Constitución es concebida como un ordenamiento sistemático y racional de la vida social a través de un documento escrito”<sup>25</sup>. Efectivamente la escritura es la identificación principal de la Constitución; esta le otorga estabilidad, no estabilidad rígida, sino que estabilidad en cuanto a mantener un ordenamiento en base a los límites impuestos al Estado y los derechos y obligaciones de los ciudadanos ahí consignados. A pesar de que es un documento escrito, en ella no se pueden establecer todos los supuestos normativos, pues esta no tiene la prolijidad de un código. Por tal razón, esta se encuentra en constante evolución a través de los fallos constitucionales.

---

<sup>24</sup> Molina Betancourt, Carlos María. **Derecho Constitucional General**. Pág. 414

<sup>25</sup> Sola, Juan Vicente. **Manual de Derecho Constitucional**. Pág. 3



La Constitución formal es un concepto que se utiliza de acuerdo al resultado que se obtiene al hacer uso del poder constituyente, Juan Sola indica que: Las constituciones cuando emanan de un poder constituyente legítimo por su origen democrático, que expresan su voluntad de dictar un acto de naturaleza constitucional dentro de la competencia de ese órgano y de acuerdo a un procedimiento específico, constituyen el pacto social que es la fuente formal del derecho constitucional; para que la Constitución nazca debe haber primero un órgano que la redacte; este órgano debe estar legitimado por el pueblo.

Por último, el concepto de la constitución real, se refiere a que “La Constitución es la manera de existir de la sociedad de un pueblo, de una nación, lo que implica que todo Estado tenga su propia Constitución”<sup>26</sup>

Tomando en cuenta lo anterior, considero que la Constitución es el documento escrito, proveniente del uso del poder constituyente cuyo fin es el de crear y organizar el Estado, otorgándole competencias específicas a las instituciones que lo componen y concediendo derechos a los ciudadanos que se contraponen al poder estatal.

---

<sup>26</sup> Pereira Orozco, Alberto. **Derecho Constitucional**. Pág. 117





## **4.2. La Constitución Política de la República de Guatemala**

El 8 de agosto de 1983, Oscar Humberto Mejía Víctores, Político y Militar, efectúa un golpe de Estado contra Efraín Ríos Montt, quien, en ese momento detentaba el poder. Mejía Víctores, posteriormente, convocaría a elecciones para integrar la Asamblea General Constituyente; la Asamblea se encargaría de redactar la nueva Constitución Política de la República de Guatemala, entrando Guatemala a la etapa democrática; la vigencia de la nueva Constitución Política de la República de Guatemala inicia el 14 de enero de 1986.

### **4.2.1. Estructura de la Constitución Política de la República de Guatemala**

La doctrina reconoce dos partes a la Constitución Política de la República de Guatemala: la parte dogmática y la parte orgánica. Sin embargo, Ramiro de León Carpio, establecería que existe otra, la parte práctica.

a. La parte dogmática: contiene derechos fundamentales que se les reconoce a los individuos de un Estado. Con el reconocimiento de estos derechos se limita el actuar del Estado, que solo puede perturbarlos, si el objetivo es proteger a la comunidad.



b. La parte orgánica: es esencialmente político-administrativa; Ramiro de León Carpio indica que esta es: La que establece como se organiza Guatemala, la forma de organización del poder, es decir las estructuras jurídico-políticas del Estado y las limitaciones del poder público frente a la persona, o sea a la población. En esta parte se asignan las competencias a los entes que conforman el aparato estatal.

c. La parte práctica: en esta parte se estatuyen las garantías constitucionales; dentro de ella se norma el amparo, la inconstitucionalidad y la exhibición personal. Esta concepción estructural de la Constitución Política de la República de Guatemala es compartida por varios estudiosos del derecho constitucional, pero, así también, tiene un buen número de detractores.

#### **4.3. La Corte de Constitucionalidad**

La Constitución Política de la República de Guatemala establece un sistema de control de constitucionalidad mixto o integral, es decir, que se caracteriza por tener un órgano superior independiente que se encarga de determinar la constitucionalidad de las leyes, pero, también reconoce que los tribunales ordinarios pueden decretar la constitucionalidad de las normas que se pretenden aplicar en los casos que ellos están conociendo; no obstante, el tribunal superior siempre será el intérprete final.

De esa cuenta, se optó por crear un Tribunal Constitucional puro, inspirándose en el sistema concentrado; el Artículo 268 de la Constitución Política de la República de Guatemala indica que la Corte de Constitucionalidad, “Es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional; actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas que le asigna la Constitución y la ley de la materia”, entre esas funciones específicas se encuentra la de emitir doctrina legal; de observancia obligatoria por los tribunales.

#### **4.4. Los fallos constitucionales**

El estudio de la Constitución, es de los temas más difíciles de desarrollar en el derecho, esto debido a que casi todos los conflictos jurídicos son tratados constitucionalmente, como ejemplo nuestro país, es innegable que en la actualidad casi todas las controversias que afectan a la sociedad guatemalteca son tratadas, en última instancia, constitucionalmente; se acostumbra el uso exacerbado del Amparo. En ese sentido, la Constitución Política de la República de Guatemala se interpreta y aplica a través de fallos; pues, como lo mencionamos anteriormente la Constitución no tiene la prolijidad de un código. Los fallos constitucionales determinan la amplitud o restricción con que un Artículo debe ser aplicado; o bien, el sentido que posee una norma al ser aplicada.

#### **4.4.1. Los precedentes**

Se entiende como precedente aquella decisión que toma un órgano superior, con respecto a un caso determinado, la cual está dotada de cierta importancia para el ordenamiento jurídico. Al tomar tal decisión, el mismo sirve de ejemplo para casos posteriores con similares características, tomando en cuenta que nunca habrá dos casos iguales. En Guatemala los órganos que se encargan de establecer los precedentes son: la Corte de Constitucionalidad y la Corte Suprema de Justicia.

#### **4.5. La doctrina legal**

También conocida como jurisprudencia obligatoria, es aquella que emiten los tribunales superiores a través de una serie de fallos consecutivos y contestes, cuyo objetivo es interpretar y aplicar la Constitución, las leyes y los principios generales del derecho. La segunda acepción del término doctrina legal en el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, se refiere específicamente al ordenamiento jurídico guatemalteco e indica: “Interpretación de las normas de la Constitución y demás leyes, contenida en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, la cual deberá respetarse por los tribunales al existir tres fallos contestes de la misma Corte.”<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> <https://dpej.rae.es/lema/doctrina-legal> (Consultado: 26 de febrero de 2021)



Sin embargo, el ordenamiento jurídico guatemalteco reconoce que son dos los tribunales superiores que producen doctrina legal: La Corte Suprema de Justicia y la Corte de Constitucionalidad.

#### **4.5.1. La doctrina legal en Guatemala**

La Corte de Constitucionalidad tiene la función de expulsar del ordenamiento jurídico las normas que van en contra de la Constitución Política de la República de Guatemala, sin embargo, esta no es su única facultad, pues, también puede emitir precedentes que afectan el ordenamiento jurídico a través de las sentencias de amparo. Cuando esta falla de forma sucesiva y conteste en el tratamiento de tema crea doctrina legal; dicha facultad también la posee la Corte Suprema de Justicia.

Si bien algunos confunden la jurisprudencia común con la doctrina legal o jurisprudencia obligatoria, su diferencia es innegable: “La jurisprudencia constituye, normalmente, en Guatemala, una fuente formal indirecta del Derecho; pero podría llegar a ser fuente formal directa al producirse doctrina legal. Los tribunales inferiores están obligados a acatar la doctrina legal, ya que la misma es una fuente formal directa del Derecho que contiene normas obligatorias que necesariamente deben aplicarse”<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> Gutiérrez de Colmenares, Carmen María y Chacón de Machado, Josefina. **Introducción al Derecho**. Pág. 58



#### **4.5.2. La doctrina legal emitida por la Corte de Constitucionalidad**

La doctrina legal que emite la Corte de Constitucionalidad, se encuentra establecida, en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en el Artículo 43 que establece: “Doctrina Legal. La interpretación de las normas de la Constitución y de otras leyes contenidas en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, sienta doctrina legal que debe respetarse por los tribunales al haber tres fallos contestes de la misma corte. Sin embargo, la Corte de Constitucionalidad podrá separarse de su propia jurisprudencia, razonando su innovación, la cual no es obligatoria para los otros tribunales, salvo que lleguen a emitirse tres fallos sucesivos contestes en el mismo sentido”.

El ordenamiento jurídico guatemalteco ha aceptado la superioridad de la doctrina legal emitida por la Corte de Constitucionalidad en relación a la doctrina legal emitida por la Corte Suprema de Justicia; este fenómeno provoca que la Corte de Constitucionalidad, aún sin pertenecer al Organismo Judicial, se convierta en el ente superior de facto en materia jurídica; posee la última palabra para resolver cualquier conflicto jurídico.



#### **4.5.3. La doctrina legal emitida por la Corte Suprema de Justicia**

El Código Procesal Civil y Mercantil en el Artículo 621 indica: “se entiende por doctrinal legal la reiteración de fallos de casación pronunciados en un mismo sentido, en casos similares, no interrumpidos por otro en contrario”; en el mismo sentido, el Artículo 627 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece: “Si se alegare infracción de doctrina legal, deben citarse, por lo menos, cinco fallos uniformes del Tribunal de Casación que enuncien un mismo criterio, en casos similares, y no interrumpidos por otro en contrario” La doctrina que emite la Corte Suprema de Justicia se constituye con cinco fallos contestes en un mismo sentido; a diferencia de la doctrina legal de la Corte de Constitucionalidad que se constituye con tres.

#### **4.6. Conclusión sobre el concepto doctrina legal**

La doctrina legal es un criterio que emite un ente jurídico superior, al dictar una serie de fallos en forma consecutiva y conteste, estableciendo la forma en que debe interpretarse o aplicarse una norma o bien un principio del derecho, siendo dicho criterio de obligatoria aplicación para los tribunales. En Guatemala, se reconoce que la Corte Suprema de Justicia y la Corte de Constitucionalidad pueden emitir doctrina legal; esta última, a mi criterio, emite la doctrina legal con mayor importancia para el ordenamiento jurídico guatemalteco.



## CAPÍTULO V

### **5. Necesidad de apartarse de la doctrina legal de la Corte de Constitucionalidad que otorga derechos de los trabajadores del Estado a los contratistas con cargo al renglón presupuestario cero veintinueve -029-**

La Corte de Constitucionalidad es el ente encargado de emitir doctrina legal con mayor trascendencia en el ordenamiento jurídico guatemalteco; sin embargo, la Corte puede separarse de su propia doctrina legal, en este sentido, el Artículo 43 de la Ley de Amparo y Exhibición personal establece que “La Corte de Constitucionalidad podrá separarse de su propia jurisprudencia, razonando la innovación” ; al separarse de un criterio sostenido en la doctrina legal anterior, los Magistrados deben de explicar detalladamente las razones que han llevado a la creación de un nuevo precedente, tomando en cuenta los principios, teorías, doctrinas, instituciones y normas jurídicas adecuadas para arribar a una solución que este apegada a derecho.

Por tal razón, es necesario que la Corte de Constitucionalidad se separe de la doctrina legal que otorga derechos de los trabajadores del Estado a los contratistas con cargo al renglón presupuestario cero veintinueve -029-, pues, esta es evidentemente contraria a derecho, puesto que al aplicar la misma se violentan principios y normas del derecho del trabajo, derecho administrativo y derecho presupuestario.

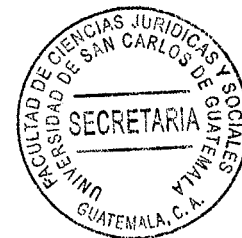




## **5.1. La contratación de servicios técnicos o profesionales**

En el capítulo tres, se estudió la contratación de personas que prestan servicios técnicos o profesionales al Estado, concluyéndose que la misma es de naturaleza única por las condiciones en las cuales se permite realizarla; solamente se utiliza cuando la administración pública necesita obtener conocimientos específicos que los trabajadores permanentes no poseen.

A pesar de que la contratación es excepcional, debiéndose utilizar en casos estrictamente necesarios, la figura ha sido utilizada por los funcionarios guatemaltecos en forma arbitraria, sirviendo esta como paliativo de problemas de mala administración del recurso humano, o bien, como clientelismo político. La desnaturalización de esta contratación y su uso constante, ha provocado que las personas que prestan servicios técnicos o profesionales se consideren, erróneamente, trabajadores del Estado; en consecuencia, cuando termina el plazo de su contrato, exigen que se les otorgue derechos de estos últimos. Tal criterio es apoyado por la doctrina legal que la Corte de Constitucionalidad ha sentado, violentando principios y normas del derecho del trabajo, derecho administrativo y derecho presupuestario.



## **5.2. Los fallos que conforman la doctrina legal en discusión**

Según la información recopilada el primer fallo que considera que los contratistas contratados con cargo al renglón presupuestario cero veintinueve -029-, poseen derechos de los que únicamente son titulares los trabajadores del Estado, es la sentencia de apelación de amparo emitida dentro del expediente 1931-2008 con fecha 18 de agosto de 2008, por la Corte de Constitucionalidad; a mi parecer, este fallo es el precedente que inicia la doctrina legal objeto de discusión en esta investigación.

En los antecedentes de la sentencia se indica que un contratista del Estado desempeñó actividades con cargo al renglón presupuestario cero veintinueve -029-; al ponérsele fin a su contrato, presentó demanda ordinaria laboral en el Juzgado Segundo de Trabajo y Previsión Social. La sentencia del juzgado acogió parcialmente las pretensiones del actor indicando que se le debía pagar indemnización, demás prestaciones laborales y, daños y perjuicios. La sentencia de primera instancia fue confirmada por la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social. El Estado presentó amparo ante la Cámara de Amparo y Antejuicio de la Corte Suprema de Justicia, el cual se denegó, por lo que se apeló la sentencia ante la Corte de Constitucionalidad, la que falló denegando la solicitud de amparo por el Estado.



Como sabemos, para que se conforme doctrina legal es necesario que la Corte de Constitucionalidad falle de forma continua y conteste en tres ocasiones sobre un asunto de características similares sometido a su conocimiento. En ese sentido, la segunda sentencia emitida de forma conteste aplicable a un caso en el que se obliga al Estado a pagar indemnización, demás prestaciones laborales, daños y perjuicios y costas judiciales en razón de habersele puesto fin a un contrato con cargo al renglón presupuestario cero veintinueve -029-, es la sentencia de apelación de amparo emitida por la Corte de Constitucionalidad dentro del expediente 2799-2008 con fecha 24 de octubre de 2008, en la que se declaró sin lugar dicha apelación.

Por último, la sentencia emitida dentro del expediente 3735-2008 de fecha 9 de enero de 2009, en la que se declara improcedente la apelación de amparo planteada por el Estado, confirmando así, el pago de prestaciones laborales e indemnización, como consecuencia de haber finalizado un contrato con cargo al renglón presupuestario cero veintinueve -029-. A mi criterio, estas tres sentencias, al ser continuas y contestes, conforman la doctrina legal que otorga derechos de los trabajadores del Estado a contratistas del Estado con cargo al renglón presupuestario cero veintinueve -029-.



### **5.2.1. Análisis de los fallos que conforman la doctrina legal**

De la lectura de las tres sentencias que conforman la doctrina legal que se discute, se observa una característica que se repite en las tres sentencias: los considerandos primero y tercero se reproducen textualmente; así pues, los argumentos en los que se basa la Corte de Constitucionalidad para resolver los tres casos son exactamente los mismos. Los únicos considerandos que cambian son los considerandos segundo, en el que se establece la argumentación del postulante para solicitar amparo y el cuarto que es un considerando de resumen. En ese sentido, a mi criterio, el análisis debe hacerse sobre el considerando primero y el tercero de las tres sentencias.

### **5.2.2. Análisis del primer considerando de las sentencias que conforman la doctrina legal**

En el primer considerando, se indica lo siguiente: “Esta Corte, en más de tres fallos contestes y continuos ha sostenido que no causan agravio los tribunales de Trabajo y Previsión Social que, aplicando el principio de primacía de la realidad, declaran que es nulo el contrato de trabajo celebrado a plazo fijo, cuando la naturaleza de la prestación o la tarea, obligan a que éste se perfeccione por tiempo indefinido. Ese criterio es de observancia obligatoria a tenor de lo que establece el Artículo 43 de la Ley Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad que prescribe que la jurisprudencia que se

produzca, después de haber tres fallos contestes de esta Corte, al resolver casos similares, constituye doctrina legal que debe respetarse por los tribunales porque tiene la función de mantener la debida observancia de la ley y unificar su aplicación.”

Este considerando es explicativo, no da argumentos, simplemente establece que la Corte de Constitucionalidad ya ha sentado un criterio sobre el tema en tres fallos contestes y continuos, por lo tanto, es de acatamiento obligatorio.

En ese sentido debemos analizar los componentes factuales que componen dicha explicación, de esa cuenta, la primera oración indica: “Esta Corte, en más de tres fallos contestes y continuos ha sostenido que no causan agravio los tribunales de Trabajo y Previsión Social que, aplicando el principio de primacía de la realidad, declaran que es nulo el contrato de trabajo celebrado a plazo fijo, cuando la naturaleza de la prestación o la tarea, obligan a que éste se perfeccione por tiempo indefinido.”

En esta oración se establece el hecho de que la doctrina legal ya ha sido creada y el criterio ha sido aplicado previamente a la emisión de las sentencias que se analizan.

Por esa razón es necesario saber en qué casos fue aplicado el criterio establecido y para ello debemos acudir al antepenúltimo considerando de la sentencia de apelación de amparo emitida dentro del expediente 1931-2008 con fecha 18 de agosto de 2008,



por la Corte de Constitucionalidad, que a mi criterio, es el precedente de la presente doctrina legal, que indica: “Este criterio ha sido sostenido por esta Corte en las sentencias de catorce de agosto y veinticinco de octubre, ambas de dos mil siete; y veinte de junio de dos mil ocho, proferidas en los expedientes mil cuatrocientos ochenta y seis dos mil siete, y dos mil trescientos sesenta y cinco – dos mil siete y doscientos ochenta y ocho - dos mil ocho, respectivamente.”

Efectivamente, el criterio se aplica en las sentencias identificadas, pero, al leer las sentencias que refiere, el tema principal en discusión es si las personas contratadas con cargo al renglón presupuestario cero veintidós -022-, es decir, personal temporal del Estado, típicos servidores públicos, poseen estabilidad laboral, si deben ser tratados como personal con cargo al renglón presupuestario cero once -011-, también conocido como personal permanente, a lo que la Corte de Constitucionalidad manifiesta que esto es correcto.

Así pues, la Corte de Constitucionalidad afirma que el personal contratado con cargo al renglón presupuestario cero veintidós –022-, se consideran personal permanente; analizar tal afirmación no es el objetivo de esta investigación, sin embargo, llama poderosamente la atención que la Corte aplique un fallo que resuelve un problema de contratación de trabajadores temporales del Estado, con cargo al renglón presupuestario cero veintidós -022- a los contratistas con cargo al renglón presupuestario cero veintinueve -029-; estos últimos, nunca se llegan a considerar



trabajadores del Estado, su contratación es de naturaleza única y excepcional como anteriormente se explicó.

La Corte ignora esta evidente diferencia y de todas formas aplica la doctrina legal que utilizó para resolver un problema propio de los servidores públicos temporales del Estado con cargo al renglón presupuestario cero veintidós -022-, a un problema totalmente distinto.

El segundo componente factual, se encuentra en la segunda oración del párrafo, en la cual se explica porque es obligatorio el criterio que se estableció con la doctrina legal. Esto ya ha sido ampliamente estudiado en el capítulo anterior, por lo que no amerita mayor explicaciones.

Efectivamente, los argumentos esgrimidos para resolver los fallos que consideran a los trabajadores temporales del Estado con cargo al renglón presupuestario cero veintidós -022-, como trabajadores permanentes, se replican en forma íntegra en la sentencia dentro del expediente 1931-2008, en su considerando tercero y este posteriormente se copia textualmente en las sentencias que formarían la trilogía de fallos que integran la doctrina legal que es aplicable a los contratistas.



### **5.2.3. Análisis del tercer considerando de las sentencias que conforman la doctrina legal**

El considerando tercero, al que llamaré: considerando de argumentación, se compone de tres párrafos, en este la Corte de Constitucionalidad determina las premisas en las que se apoya para afirmar que los contratistas bajo el renglón presupuestario cero veintinueve -029-, poseen derechos de los trabajadores del Estado.

En el primer párrafo, la Corte de Constitucionalidad cita a Julio Armando Grisolfía, que en su libro: Manual de Derecho Laboral, nos brinda la definición que la Corte de Constitucionalidad cita, así pues, el primer párrafo indica textualmente: “Los principios generales del derecho del trabajo son las reglas inmutables e ideas esenciales que forman las bases sobre la cuales se sustenta todo el ordenamiento jurídico laboral. Su finalidad es proteger la dignidad del trabajador y proyectar su eficacia, tanto al iniciarse el vínculo laboral, como durante su desarrollo y al momento de su extinción. Sirven también como una especie de filtro para la aplicación de normas ajenas al Derecho del Trabajo.”

Este párrafo no aporta ningún argumento, a mi criterio, sirve, para lo que se denomina: definición de términos, concretamente, utiliza el método de definición de término por una autoridad.





Por lo tanto, este párrafo solo sirve como antesala a la argumentación. Así se anticipa que la Corte de Constitucionalidad se apoyará en un principio del derecho del trabajo para resolver el caso sometido a su consideración.

En el segundo párrafo, dejando de lado elementos que no se consideran premisas, se realiza la siguiente argumentación: “Este principio otorga prioridad a los hechos, es decir, a lo que efectivamente ha ocurrido en la realidad, sobre las formas o apariencias o lo que las partes han convenido. El contrato de trabajo es un contrato realidad, que prescinde de las formas para hacer prevalecer lo que efectivamente sucede o sucedió en el derecho del trabajo, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos suscritos por las partes o acuerdos celebrados entre ellos (lo que se pactó o documentó), se debe dar preferencia a los hechos. En aplicación de este principio, el juez debe desentrañar las verdaderas características de la relación que unió a las partes, por sobre los aspectos formales de la misma.”

La primera premisa indica que: el principio de primacía de la realidad otorga prioridad a los hechos sobre las formas y las apariencias; la segunda: el contrato de trabajo es un contrato realidad, es decir, prescinde de las formas y las apariencias; por lo tanto: el Juez de Trabajo y Previsión Social debe, aun cuando haya un contrato de trabajo suscrito, desentrañar las verdaderas características de la relación que unió a las partes, apoyándose en el principio de primacía de la realidad. Esta afirmación es completamente aceptada por los estudiosos del derecho del trabajo; la ciencia del



derecho del trabajo, reconoce el principio de primacía de la realidad y alienta su uso en los casos que lo amerita.

El tercer párrafo, que a mi parecer es el más importante, pues, es en este donde la Corte de Constitucionalidad concluye que los contratistas con cargo al renglón presupuestario cero veintinueve -029-, son titulares de derechos que únicamente poseen los trabajadores del Estado, indica:

“Para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra. Se podría agregar también que dicha presunción operará igualmente aún cuando se utilicen figuras no laborales para caracterizar al contrato. En ese sentido, los Artículos 106 de la Constitución Política de la República y 12 del Código de Trabajo, determinan que serán nulas ipso jure y no obligarán a los trabajadores, aunque se expresen en un contrato colectivo o individual de trabajo, en un convenio o en otro documento, las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores.

Continúa el párrafo indicando: Si tales circunstancias se produjeran, nos encontraríamos ante una simulación, porque con dicho accionar se pretende eludir la verdadera naturaleza dependiente de la relación bajo el ropaje de figuras extralaborales



(locación de servicios, prestación de servicios profesionales, prestación de servicios técnicos o como en el caso que nos ocupa, por medio de la suscripción de un contrato de servicios técnicos a plazo fijo cuando la naturaleza de la función que se va a desempeñar obliga a que exista continuidad en la prestación), todo ello, en detrimento de los derechos del trabajador, a quien se le niegan los beneficios que la legislación laboral establece a su favor.

El acaecimiento de las circunstancias descritas precedentemente, tienen como consecuencia, una sanción, la nulidad de las conductas denunciadas, que se produce a través de la sustitución de los actos en los que se denuncian vicios, por las normas desplazadas, es decir, la relación entablada entre las partes debe regirse por las normas imperativas pertinentes -las del derecho del trabajo-.”

El silogismo que utiliza la Corte de Constitucionalidad es el siguiente:

- a. Primera premisa, en su calidad de sub argumento de apoyo a la segunda premisa: el contrato individual de trabajo existe y perfecciona con la relación laboral siendo esta última la iniciación de la prestación de servicios;
- b. Segunda premisa: toda contratación realizada con una figura no laboral pretendiendo obviar la suscripción de un contrato de trabajo se tendrá por nula ipso iure;



c. Tercera premisa: al considerarse nula ipso iure una contratación con una figura no laboral esta deja de existir y es sustituida por las normas del derecho del trabajo (principio del *mínimum irrenunciable*);

Por lo tanto: a toda contratación realizada con una figura no laboral que pretenda eludir la suscripción de un contrato de trabajo se le aplicarán las normas y principios del derecho del trabajo.

Ahora bien, se debe aplicar el tamiz científico a dichas premisas, con el objeto de determinar si las mismas son valederas. En primer lugar, debemos establecer qué considera la Corte de Constitucionalidad como figuras extralaborales o figuras no laborales, para ello regresamos al considerando tercero párrafo tercero, en el se establece que estas son: la locación de servicios, la prestación de servicios técnicos o profesionales y el contrato de servicios técnicos a plazo fijo. De las anteriores, interesan a esta investigación las contrataciones para prestar servicios técnicos o profesionales, pues, la suscripción de dichos contratos es lo que provocó la controversia ahora analizada.

En ese sentido, consideremos, ¿Pueden normas del derecho del trabajo suplir estipulaciones de un contrato de servicios técnicos o profesionales?, la respuesta corta, es no. Como ya se ha establecido en esta investigación la contratación de servicios



técnicos o profesionales, es una contratación de tipo excepcional y de naturaleza única en el sector público; esta naturaleza no puede asemejarse a una relación laboral en el sector privado que posee sus características específicas. Por esa razón, la contratación de servicios técnicos o profesionales en el sector público tiene su fundamento legal en la Ley de Contrataciones del Estado, siendo su condición eminentemente administrativa; recordemos, que toda contratación en la que participa el Estado se rige por el derecho administrativo.

Aplicar normas y principios del derecho del trabajo a contrataciones administrativas viola los principios del derecho del trabajo y del derecho administrativo; los principios y normas del derecho del trabajo, únicamente deben ser aplicables a las relaciones de trabajo pues en base a esta han nacido y se han desarrollado. El principio de primacía de la realidad es propio y por lo mismo no se aplica a las relaciones funcionales y mucho menos se aplica a la interpretación de un contrato de prestación de servicios técnicos o profesionales. La naturaleza administrativa de estas últimas dos, impide que un principio extraño a la naturaleza pública del derecho administrativo les sea aplicable.

Afirmar que normas y principios del derecho del trabajo son aplicables sin que haya una amplia discusión sobre el asunto, atenta contra la independencia que tanto le ha costado alcanzar al derecho administrativo. En ese sentido, anteriormente se citó el ejemplo de la inclusión de instituciones del derecho colectivo del trabajo dentro de la administración pública, pero, como se indicó, los estudiosos del derecho tuvieron que

justificar dicha inclusión y aún cuando se aceptó la misma, no se hizo en forma pura así, por ejemplo, en el sector público los servicios esenciales no pueden estallar la huelga.

Aún si la Corte de Constitucionalidad hubiera utilizado normas de la Ley de Servicio Civil, como argumento para establecer que los contratistas con cargo al renglón presupuestario cero veintinueve -029-, son trabajadores del Estado, justificándose en las condiciones que desempeñaron sus actividades, el argumento no se sostiene, porque las relaciones funcionales basadas en la Ley de Servicio Civil y las relaciones jurídicas nacidas de un contrato de servicios técnicos o profesionales producto de la Ley de Contrataciones del Estado, si bien, administrativas ambas, son distintas, por lo tanto, inaplicables entre sí.

En consecuencia, puedo afirmar que la doctrina legal que considera a la relación jurídica que se extiende en el tiempo entre el contratista por servicios técnicos o profesionales y la administración pública, como una relación de trabajo es un razonamiento inválido y la misma no debería de aplicarse a los casos en discusión.

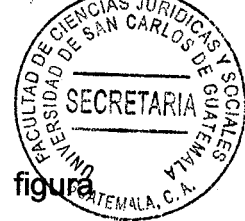
#### 5.2.4. Crítica al uso del término trabajador por la doctrina legal actual

La doctrina legal actual, conceptualmente nomina a los contratistas como trabajadores del sector privado, en consecuencia reconoce que su régimen jurídico es del derecho del trabajo, pero, esto no significa que dicha nominación tenga consecuencias axiomáticas. Nosotros, como científicos del derecho, tenemos la obligación de ser críticos con esta verdad, principalmente porque: “Los abogados —especie común en los distintos poderes del Estado— no casualmente representamos la escenografía donde se monta toda esta gama de vocablos tan interesantes, donde se equipara lo legítimo a lo ilegítimo, lo legal a lo ilegal, donde se idealizan los hombres y sus vicios.”<sup>29</sup>

En primer lugar, debemos tomar en cuenta que significado le da a la palabra la Corte de Constitucionalidad y en que contexto la utiliza; si analizamos el uso de la palabra trabajador en este contexto se puede concluir que no tiene el mismo significado que es usado comúnmente en el derecho del trabajo. Una definición clásica del término trabajador sería: persona individual que presta sus servicios intelectuales o físicos a otra persona denominada patrono, en virtud de estar ligados por un contrato de trabajo o bien una relación de trabajo, a cambio de recibir un salario.

---

<sup>29</sup> Gordillo, Agustín Alberto. **Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas, Tomo VII.** Pág. 47



En este caso, considero que la Corte de Constitucionalidad ha creado una figura jurídica a la que llama trabajador, pero, dadas las condiciones en las que nace, no puede ser considerado como uno. Sin embargo, el termino ha sido ampliamente aceptado, pues, las palabras son simplemente rótulos para referirnos a las cosas; la Corte de Constitucionalidad le ha puesto un rótulo a esta figura y se ha aceptado dicha nominación, considerando que los contratistas son trabajadores del sector privado, por lo tanto, se les debe aplicar los principios y normas del derecho del trabajo.

No obstante, la creación de esta figura no tiene justificación alguna puesto que la Corte de Constitucionalidad, no argumenta ni fundamenta científicamente: a) por qué debe aplicarse directamente el derecho del trabajo en estos casos; b) por qué obvió el régimen jurídico administrativo que regula la contrataciones de servicios técnicos o profesionales para resolver la controversia; c) por qué no resolvió el problema en base a las normas y principios de la Ley de Servicio Civil; d) en qué se justifica la aplicación del derecho del trabajo en su forma pura.

Esto provoca una situación única en la que a los contratistas, aplicándoseles el derecho del trabajo, se les vincula por medio de una relación de trabajo con el Estado, otorgándoseles derechos de los trabajadores del Estado, sin ser trabajadores del Estado; e incluso, consideran que disposiciones extraordinarias, de discutible validez jurídica, obtenidas vía Pacto Colectivo de Condiciones de Trabajo les favorecen. Por ejemplo, la sentencia emitida por la Corte de Constitucionalidad de fecha 3 de





septiembre de 2019, dentro del expediente 5500-2018, cuyos antecedentes establecen que la contratista solicita reinstalación amparada en los Artículos 38 y 39 del Pacto Colectivo de Condiciones de Trabajo suscrito entre el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y el Sindicato Nacional de Trabajadores de Salud de Guatemala.

En este caso, la Corte de Constitucionalidad afirma en la página 14: Al haberse concluido que sí hubo relación laboral, el pacto deviene aplicable, sin que haya necesidad de hacer ulterior análisis sobre los alcances de este, dado que ello no fue motivo de agravio en amparo, ni constituyó parte de las alegaciones ante esta Corte. De esa cuenta, la resolución de la Sala reclamada, que confirmó el fallo que conoció en alzada y ordenó la inmediata reinstalación y las consecuencias respecto al pago referido, está ajustada a Derecho.

La Corte de Constitucionalidad simplemente afirma que, a aquellos que considera trabajadores del sector privado contratados por el Estado, se encuentran amparados por las prerrogativas del Pacto Colectivo de Condiciones de Trabajo vigente, equiparándolos a los trabajadores del Estado.

Además, esta figura jurídica, tiene la capacidad de beneficiarse de las normas sustantivas del Código de Trabajo y las normas sustantivas del derecho administrativo que norma las relaciones funcionales, así por ejemplo, la Corte de Constitucionalidad



en la sentencia de fecha 23 de junio de 2020 dentro del expediente 996-2020, en la página 24, indica:

“En efecto, las relaciones de carácter laboral entre el Estado de Guatemala y sus empleados se rigen por la Ley de Servicio Civil, ya sea las de carácter general o en caso de que la institución pública de que se trate cuente con la propia, se aplicará esta, sin embargo, el Código de Trabajo por ser el cuerpo normativo laboral de carácter general dentro del sistema jurídico guatemalteco, que señala las reglas tanto de carácter sustantivo como adjetivo, es a este al que se debe acudir cuando, como en el caso de mérito, la ley específica –Ley de Servicio Civil– no cuenta con la figura de la simulación de la relación laboral por tiempo indefinido; de ahí que, al haberse empleado el método de heterointegración de las normas por parte de los órganos de la jurisdicción ordinaria, fue correcta la aplicación en forma supletoria del Código”.

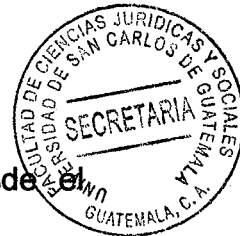
La posibilidad de aplicar el Código de Trabajo a las relaciones funcionales tiene su fundamento en el Artículo 5 de la Ley de Servicio Civil, que indica: “Fuentes Supletorias. Los casos no previstos en esta ley, deben ser resueltos de acuerdo con los principios fundamentales de la misma, las doctrinas de la administración de personal en el servicio público, la equidad, las leyes comunes y los principios generales del Derecho.”



Como se observa, la aplicación directa del derecho del trabajo no es posible sin haber argumentado, por qué no se buscó la solución en las cuatro fuentes anteriores, siendo las primeras dos esencialmente administrativas. En todo caso, la Corte de Constitucionalidad debió explicar, en primer lugar, porque no resolvió el asunto en base a Ley de Contrataciones del Estado, e inclusive, si después de haber justificado el uso de la simulación en un conflicto administrativo, la simulación que se está produciendo no es de una relación de trabajo, se esta produciendo una simulación de relación funcional, por lo tanto, tendría que aplicarse la teoría del funcionario de hecho, que es una teoría netamente administrativa y que explica el fenómeno estudiado; el contratista desempeñó actividades de un trabajador del Estado sin estar legalmente investido.

### **5.3. La evolución de la doctrina legal que considera a los contratistas que prestan servicios técnicos o profesionales como trabajadores del Estado.**

El transcurso del tiempo ocasiona que los criterios evolucionen o involucionen en el mundo jurídico, por esa razón debemos determinar si las sentencias actuales que resuelven casos en los que un contratista del Estado exige el pago de indemnización y de prestaciones, han cambiado en comparación a las sentencias que iniciaron la aplicación de la doctrina legal.



En ese sentido se puede afirmar que el criterio primigenio sostenido desde el precedente, se sigue aplicando en su forma pura, así, por ejemplo, la sentencia de fecha 30 de abril del año 2020, emitida dentro del expediente 10-2020; la sentencia emitida con fecha 6 de julio de 2020 dentro del expediente 89-2020; y la sentencia emitida el 18 de noviembre de 2020 dentro del expediente 1228-2020, todas de la Corte de Constitucionalidad, discutiéndose en las tres si los contratados bajo el renglón presupuestario cero veintinueve -029-, son trabajadores del Estado y por lo tanto tienen derecho a indemnización, prestaciones laborales, y daños y perjuicios, se resuelven con la doctrina legal que se discute en esta investigación.

Sin embargo, las sentencias actuales tienen una particularidad, pues, le otorgan mayor peso a los argumentos que utilizan los Jueces y las Salas de Trabajo y Previsión Social, dichos argumentos son estudiados por la Corte de Constitucionalidad en su considerando tercero, en el cual indica que se realiza un estudio de las constancias procesales, resumiendo los argumentos que utilizó el Juez de Primera Instancia para emitir la sentencia y los argumentos que utilizó la Sala para confirmar o desvirtuar los argumentos del Juez a quo. Al analizar las tres sentencias se observa que los argumentos usados para emitir estos fallos provienen de la doctrina legal analizada anteriormente. De esa cuenta, que ahora lo que existe es un círculo vicioso en dónde ningún Tribunal es responsable de la afectación que se cause al Estado de derecho.

#### **5.4. Las consecuencias jurídicas de la aplicación de la doctrina legal**

Las consecuencias que se producen al aplicar la doctrina legal sostenida por la Corte de Constitucionalidad, son principalmente jurídicas, pues se violentan varios principios del derecho. No obstante, esta acción también tiene consecuencias sociales, pues, se traduce en el menoscabo del erario público, debido al desembolso de grandes cantidades de dinero, que debería ser utilizado para procurar el bien común.

##### **5.4.1. La violación al principio general del derecho de igualdad**

El principio general del derecho de Igualdad, en su forma pura establece que todos tenemos los mismos derechos y obligaciones ante la ley, sin embargo, este principio se complementa con la máxima: trato igual para iguales; desigual para desiguales.

En el caso que nos atañe, considerar que los contratistas con cargo al renglón presupuestario cero veintinueve -029-, poseen derecho a ser indemnizados y a cobrar prestaciones laborales no percibidas como si fueran trabajadores del Estado, violenta este principio; en primer lugar, los trabajadores del Estado se sometieron al procedimiento de oposición necesario para ejercer el cargo, de esa cuenta hubo convocatoria, examen, calificación, selección, nombramiento y toma de posesión; en las contrataciones de servicios técnicos o profesionales, únicamente se verifica que la



persona tenga las calidades necesarias para que el Estado satisfaga su necesidad temporal y luego se le contrata mediante la suscripción de un contrato administrativo de prestación de servicios.

Indudablemente el procedimiento de contratación de trabajadores permanentes posee mayor dificultad; considerar a aquellos que no realizaron dicho procedimiento como trabajadores del Estado es un perjuicio evidente a los trabajadores del Estado y al Estado mismo, pues, estos invirtieron tiempo y recursos valiosos, mientras que en una contratación de servicios técnicos o profesionales, no.

Un problema más grave aún se verifica cuando se consideran las cantidades exigidas por los contratistas al finalizar su relación administrativa. A estos generalmente se les reconoce el pago de honorarios con cifras superiores a la de los salarios devengados por los trabajadores permanentes. En base a estas cifras los contratistas exigen indemnización y pago de prestaciones; lo que es acogido en las sentencias, cuestión ilógica si se considera que los contratistas alegan que realizaron actividades propias de un trabajador del Estado, de manera que estas actividades se pueden enmarcar en un puesto con un determinado salario, siendo este último la cantidad dineraria sobre la cual se tendría que alegar el pago de indemnización y prestaciones.



Sin embargo, este escenario, aunque más lógico, no tiene cabida en el derecho administrativo, pues, aún si se reputan como funcionarios de hecho a los contratistas, estos no podrían considerarse beneficiarios de los salarios de los trabajadores del Estado, pues, estos solo pueden ser devengados por aquellos que se encuentran vinculados con el Estado por una relación de servicio, la que es evidentemente inexistente en el presente caso.

En contraposición, los trabajadores del Estado, en caso de ser despedidos injustificadamente, para calcular su indemnización se toma como base el salario que devengaron en los últimos seis meses, que en la mayoría de los casos es inferior al de los contratistas; adicionalmente, la Constitución Política de la República de Guatemala, pone un límite de diez meses de indemnización en caso de despido injustificado. Este límite no es aplicable a los contratistas, porque, como anteriormente se indicó, la figura creada por la Corte de Constitucionalidad tiene la característica de poder beneficiarse de las normas del Código de Trabajo, el cual no posee un límite de meses para determinar la indemnización en caso de despido injustificado.

#### **5.4.2. La violación de los principios del derecho presupuestario**

El derecho presupuestario se define como el conjunto de principios, teorías, doctrinas, instituciones y normas jurídicas que estudian y regulan las formas de obtención de



recursos dinerarios y el gasto de los mismos por parte del Estado para procurar el interés general; los recursos que posee el Estado provienen de la población, por lo tanto, el gasto de los mismos se encuentra sometido al régimen de derecho público, es decir, cada erogación debe estar determinada en la ley y estar plenamente justificada; ningún funcionario puede, de forma antojadiza, decidir cuándo y cómo gastar.

La doctrina legal actual, permite que se evada la aplicación de principios del derecho presupuestario que evitan el gasto injustificado. Estos son, el principio presupuestario de universalidad y el de especialidad. En ese sentido, de acuerdo a Daniel Ramos, el principio presupuestario de universalidad, establece que: En el Presupuesto deben quedar incluidos todos los ingresos y gastos, sin que se realicen compensaciones entre ellos. Por consiguiente, no cabe realizar ningún tipo de minoraciones por gastos que se produzcan en la recaudación de ingresos o en cualquier fase del proceso presupuestario.

No se puede hacer ninguna erogación que no se encuentre presupuestada. Las sentencias que obligan al Estado a pagar indemnización y prestaciones violentan dicho principio; puesto que lo único que sí estaba presupuestado, eran los honorarios para el contratista.





Por otro lado, el principio de especialidad presupuestaria, indica Ramos, se refiere a que: La aprobación legislativa del Presupuesto no es global sino pormenorizada y con vigencia anual. Mediante la aplicación de este principio se puede distinguir dentro del Presupuesto de manera detallada ingresos y gastos, así como su origen y destino, de forma tal que los ingresos y los gastos autorizados sólo puedan ser recaudados y gastados de la manera prevista y en el tiempo estipulado en el Presupuesto.

En el presente caso, la partida presupuestaria existente es la del renglón presupuestario cero veintinueve -029-; detallada con su origen y destino; así también, el presupuesto no tiene contemplada una partida presupuestaria que cubra los gastos de las sentencias emitidas a favor de los contratistas, puesto que no son trabajadores del Estado.

Por esta razón, para cumplir la obligación que imponen las sentencias emitidas, las entidades utilizan la partida presupuestaria para el pago de las sentencias judiciales, que se encuentra determinada, en el Grupo 9: Asignaciones Globales, subgrupo 91, renglón 913 del Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público, el cual indica: Sentencias judiciales. Gastos para atender el pago de sentencias judiciales en las cuales el Gobierno y sus entidades resulten condenadas y que no han podido preverse en las partidas específicas correspondientes.



En esta partida, por ser global, no se pormenoriza el gasto, simplemente se erogan cantidades millonarias en cumplimiento de las resoluciones judiciales en contra del Estado de Guatemala, violentándose claramente el principio de especialidad presupuestaria.

### **5.5. La solución al problema en sede administrativa**

Esta problemática surgió a partir de la mala administración de los recursos humanos que poseen las diferentes entidades estatales o simplemente para pagar favores políticos. En el caso que nos ocupa, si se tiene la necesidad de que se desempeñe una labor de carácter permanente dentro del órgano administrativo, se debe iniciar el procedimiento de oposición o bien iniciar el procedimiento para la creación del puesto de naturaleza permanente; cumpliendo así con el principio de razonabilidad, puesto que la necesidad fáctica no es específica y temporal, sino que es permanente. La contratación de servicios técnicos o profesionales se debe realizar únicamente en casos especialísimos.

### **5.6. Solución al problema por la Corte de Constitucionalidad**

La necesidad de establecer un nuevo criterio para solucionar el problema es urgente. Por ello, la Corte de Constitucionalidad debe apoyarse en el método científico para

discutir el asunto de manera profunda y eventualmente emitir el precedente apegado al derecho. Por esa razón, se deben considerar los hechos de los casos descritos en las sentencias que conforman la doctrinal legal, analizándolos bajo un criterio axiológico para proponer una solución justa. En igual forma, analizar el actuar del funcionario público que autoriza la contratación de servicios técnicos o profesionales sin la justificación fáctica suficiente y el proceder del contratista que observa como se modifican las condiciones de contratación y no señala esta falta, servirán de base fáctica para determinar si el contratista tiene derecho a ser indemnizado o no.

#### **5.6.1. La responsabilidad civil del funcionario que contrata incumpliendo el principio de juridicidad y razonabilidad**

La responsabilidad civil, se refiere a la obligación en la que recae una persona que ha ocasionado un daño por haber actuado dolosa o culposamente, siendo este daño resarcible únicamente si la víctima no tuvo la culpa del acaecimiento de este; en principio, si la persona sufre un daño solamente ella lo debe soportar, a menos que haya razón jurídica suficiente para trasladar las consecuencias del mismo a otra persona. El derecho administrativo reconoce la institución de la responsabilidad civil, sin embargo, esta institución no se puede aplicar en forma pura en los asuntos que este regula, puesto que esto lo desnaturalizaría, negándole su individualidad y diferencia.



En este sentido, todo acto administrativo ilegítimo puede provocar responsabilidad civil por parte del funcionario público que lo emite. De esa cuenta, es indudable que el funcionario que autoriza la contratación de servicios técnicos o profesionales sin tener fundamento fáctico suficiente que justifique la contratación, violentándose el principio de razonabilidad, ha emitido un acto administrativo ilegítimo. Ya sea que el funcionario haya actuado dolosamente, es decir, emitiendo el acto con el solo objetivo de contratar a determinada persona, o bien, culposamente, teniendo en cuenta que podía desconocer los procedimientos de contratación (aunque nadie puede alegar ignorancia de la ley acorde a lo establecido en la Ley del Organismo Judicial), la responsabilidad civil existe.

#### **5.6.2. La culpa del contratista y su derecho a ser indemnizado**

Tomando en cuenta lo anterior, el funcionario público es responsable ante el contratista, puesto que le ha causado un daño. Sin embargo, recordemos que la responsabilidad civil solo tiene lugar cuando jurídicamente se le pueda imputar a otra persona. Por esa razón debemos determinar si el contratista no ha sufrido el daño por su culpa.

En principio, el contratista ha signado un contrato de servicios técnicos o profesionales que le obliga a desempeñar actividades específicas, sin embargo, termina desempeñando funciones de hecho, es decir, propias de un servidor público. En este



caso el contratista debía expresar dicha situación desde que se produce, para así enderezar la contratación a las condiciones por las que el contrato se suscribió, sin embargo, en la mayoría de casos esto no se produce, aun así, el contratista efectivamente desempeña actividades y el Estado se beneficia de estas. A mi criterio, esto convierte al contratista en un funcionario de hecho, no un trabajador del sector privado contratado por el Estado, como la Corte de Constitucionalidad lo considera.

En este sentido, la doctrina ha discutido ampliamente el derecho de que el funcionario de hecho sea indemnizado por los servicios prestados, indicando: “Sostiénese que nada puede reclamar el funcionario de hecho, ya que el sueldo se debe sólo respecto de quienes han ingresado regularmente a la función pública, salvo en cuanto pudiera tener aplicación el principio de enriquecimiento sin causa; que la relación debe relacionarse con la buena o mala fe del funcionario, para admitir la remuneración o negarla; que es necesario discriminar si se trata de funcionario sin título o con título inválido que posteriormente es anulado”<sup>30</sup>. Se debe considerar el principio del enriquecimiento sin causa, pues, como anteriormente lo indiqué, el Estado si se vio beneficiado por el servicio de los contratistas.

En el mismo sentido, Manuel María Diez: En principio el funcionario de hecho no tiene ningún derecho personal el funcionario de facto no tendría derecho para exigir el pago de los sueldos y accesorias asignados a su función por el tiempo de su ejercicio... Pero

---

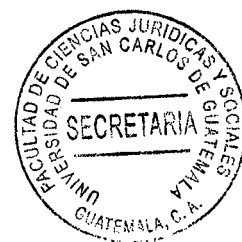
<sup>30</sup> Sayagues Laso, Enrique. **Tratado de Derecho Administrativo**. Pag. 305



puede ocurrir que como consecuencia del ejercicio de su cargo se haya enriquecido en patrimonio administrativo como resultado de esta gestión. En este supuesto, el funcionario de facto tendrá derecho a reclamar que se le paguen los derechos pecuniarios que le corresponden. Pero no podrá invocar su título irregular sino el principio de enriquecimiento sin causa. Ello porque es evidente que los patrimonios administrativos no deben enriquecerse sin causa a costa de otros.

Asimismo, Marrienhoff: Sería inmoral que el Estado se beneficie, sin retribución alguna, con la actividad eficiente del funcionario de facto. Los principios sobre enriquecimiento sin causa justificarían la acción de resarcimiento que promoviese el funcionario de hecho.

En efecto, los funcionarios de hecho tienen el derecho de acción de enriquecimiento sin causa, que pueden hacer valer para ser indemnizados, sin embargo, para que su pretensión sea acogida, se debe probar que en su actuar obraron de buena fe. El actuar fraudulento del contratista, que sabedor de las ilegalidades, pretende, al finalizar su contrato de prestación de servicios profesionales, acceder a ventajas pecuniarias inmerecidas, no puede ser permitido.



### **5.6.3. Responsabilidad civil del Estado y del funcionario público**

Si bien el contratista posee acción para exigir resarcimiento, tenemos que determinar quién debe pagar esa indemnización, ¿el Estado o el funcionario público que autorizó la contratación sin fundamento fáctico suficiente? El derecho administrativo moderno es del criterio que todos los actos administrativos emitidos por los funcionarios públicos, legítimos o no, son imputables al Estado, siempre que la apariencia externa del mismo lo haga parecer un hecho o acto propio de las competencias atribuidas al funcionario. Por esa razón, si bien, el autorizar la contratación de servicios técnicos o profesionales sin la debida fundamentación fáctica es un acto administrativo ilegítimo, su apariencia externa provoca que sus consecuencias sean imputables al Estado y al funcionario.

Comúnmente, únicamente se demanda al Estado por ser un ente solvente, es decir, con la capacidad pecuniaria para resarcir los daños; pero, esto no significa que el funcionario se haya librado de su responsabilidad. Después del cumplimiento de la obligación de resarcimiento por parte del Estado, este posee el derecho de repetición contra el funcionario, derecho que comúnmente no se ejerce, por ello, los funcionarios se consideran impunes. Por lo tanto, este derecho se debe empezar a ejercer sin excepción.



#### **5.6.4. El juzgado competente para resolver las controversias**

Tomando en cuenta los argumentos vertidos en la presente investigación, se puede afirmar que la controversia en discusión es materia administrativa, por lo tanto, para ser resuelta judicialmente, debe ser planteada ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo.

Reafirmando la afirmación anterior, la Ley de Contrataciones del Estado, en el Artículo 102, menciona: “Los casos de controversias derivadas de contratos administrativos se someterán a la jurisdicción del Tribunal de lo Contencioso Administrativo”. En efecto, como bien, se ha demostrado el contrato con cargo al renglón presupuestario cero veintinueve -029-, es un contrato administrativo, por tal razón, es contra derecho utilizar instituciones propias del derecho del trabajo para resolver las controversias que de la ejecución del mismo devengan; en ese sentido, es indudable que se debe resolver el conflicto en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

#### **5.6.5. El precedente debe tener contenido exhortativo**

En el derecho constitucional, existen las sentencias exhortativas, en las que el Tribunal Constitucional exhorta al Organismo Legislativo, que emita legislación tratando un tema específico que está causando daño al ordenamiento jurídico. En consecuencia, cuando





la Corte de Constitucionalidad se separe de su doctrina legal, emitiendo un nuevo precedente, la sentencia deberá indicarle al Congreso de la República de Guatemala que legisle en relación a esta clase de contratos, pues, como hemos visto, la falta de controles en esta clase de contratación es evidente, lo que ha permitido que funcionarios abusen de la figura, creando el problema aquí tratado.



## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La Corte de Constitucionalidad ha sentado doctrina legal en la cual le otorga derechos que son propios de los servidores públicos a los contratistas del Estado con cargo al renglón presupuestario cero veintinueve -029-, violentando normas y principios del derecho administrativo, derecho del trabajo y derecho presupuestario.

Las normas y principios del derecho del trabajo, no son aplicables a relaciones administrativas excepcionales como los contratos de prestación de servicios técnicos o profesionales con cargo al renglón presupuestario cero veintinueve -029-, porque su régimen jurídico se encuentra en la Ley de Contrataciones del Estado, en el Artículo 44 literal "e", que se complementa con el Artículo 32 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, evidenciando así su naturaleza administrativa.

Por tal motivo, la Corte de Constitucionalidad, debe apartarse de la actual doctrina legal sostenida y aplicar una doctrina legal apegada a derecho, buscando la solución en el derecho administrativo; en este sentido, se debe considerar el uso de la teoría del funcionario de hecho y el enriquecimiento sin causa, cuyas características encajan con los hechos descritos. En caso de considerar viable la indemnización requerida por el contratista, esta debe ser pagada por el Estado o por el funcionario público, pero, siempre debe considerarse al funcionario como el principal responsable. La



controversia o conflicto deberá ser ventilada ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, con el objetivo de determinar si sus pretensiones son legítimas, pues, el asunto es eminentemente administrativo.

Por último, la Corte de Constitucionalidad deberá exhortar al Congreso de la República de Guatemala para que legisle de forma más detallada la contratación con cargo al renglón presupuestario cero veintinueve -029-, toda vez que actualmente es deficiente en cuanto a forma y controles.



## BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR, Vladimir. **El Negocio jurídico**. Guatemala: 6ª. Ed. Editorial Magna Terra, 2008

ÁLVAREZ-CAPEROCHIPI, José. **El enriquecimiento sin causa**. España: Editorial Comares, 1993

ARVIZU GALVÁN, Israel y coautores. **Principio de legalidad vs. principio de juridicidad: evolución constitucional en México**. Letras Jurídicas, Volumen 35 enero-junio 2017. México: Centro de Estudios de Sobre Derecho, Globalización y Seguridad, Universidad Veracruzana, 2017

BETANCOURT, Carlos. **Derecho constitucional general**. Colombia: Universidad de Medellín (s.e), 2006

BONDARENKO PISEMSKAYA, Natalia. **El concepto de teoría: de las teorías interdisciplinarias a las transdisciplinarias**. Revista de Teoría y Didáctica de las Ciencias Sociales, núm 15, Venezuela (s.e), 2009

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed Heliasta, 1998.

CALDERÓN, Hugo. **Teoría general del derecho administrativo, tomo I**. Guatemala: Ed. MR, 2011

CARÍAS, Allan. **Tratado de derecho administrativo, volumen I**. Venezuela: 1ª ed. Editorial Jurídica Venezolana, 2013



- CARÍAS, Allan. **Tratado de derecho administrativo, volumen III.** Venezuela: 1ª ed. Editorial Jurídica Venezolana, 2013
- CASSANGE, Juan. **Derecho administrativo, tomo I.** Argentina: 8ª ed. Editorial Lexis Nexis, 2006
- Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial. **Criterios jurisprudenciales de la corte suprema de justicia. materia civil y contencioso administrativo, 2012**
- DE LEÓN CARPIO. Ramiro. **Catecismo constitucional.** Guatemala: 7ª ed. Instituto de Investigación y Capacitación Atanasio Tzul (s.e), 1995
- DIEZ, Manuel María. **Derecho administrativo, volumen III.** España: Bibliográfica Omeba, 1967
- GARCÍA, Alba. **Fuentes de regulación e instrumentos de organización de trabajo en el empleo público de régimen laboral.** España: Universidad de Oviedo (s.e), 2015
- GORDILLO, Agustín. **Tratado de derecho administrativo, tomo I.** Argentina: 1ª ed. Fundación de Derecho Administrativo (s.e), 2017
- GORDILLO, Agustín. **Tratado de derecho administrativo y obras selectas, tomo VII.** Argentina: 2ª ed. Fundación de Derecho Administrativo (s.e), 2013
- GUTIÉRREZ DE COLMENARES, Carmen y coautora. **Introducción al derecho.** Guatemala: Editorial URL, 1995



<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/relacion-del-estado-con-los-servidores-publicos/> (Consultado: 18 de septiembre de 2020)

<https://dle.rae.es/ciencia>. (Consultado: 10 de agosto de 2020)

<https://dpej.rae.es/lema/relacion-de-servicio> (Consultado: 18 de septiembre de 2020)

<https://definicion.de/profesional/> (Consultado: 16 de febrero de 2020)

<http://etimologias.dechile.net/?administracion>. (Consultado: 21 de julio de 2019)

<https://dpej.rae.es/lema/doctrina-legal> (Consultado: 26 de febrero de 2021)

JACOBS, Davina y coautores. **Clasificación presupuestaria, notas técnicas y manuales**. Fondo Monetario Internacional, (s.e.) 2009

MARIENHOFF, Miguel. **Tratado de derecho administrativo III B**. Argentina: Editorial Albeledo Perrot, 1976

OROZCO, Alberto. **Derecho constitucional**. Guatemala: 10ª ed. Editorial Ediciones Pereira, 2016.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 10ª ed. Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1976.

PUIG, Federico. **Compendio de derecho civil español, parte general I**. España: Editorial Nauta, 1966.

RAMOS TORRES, Daniel. **Manual de derecho presupuestario y gastos públicos**. Mexico: Public Managment de Mexico (s.e), 2015



RODRÍGUEZ ARANA, Luis. **Derecho administrativo español, tomo I. España**.

Editorial Gesbiblo, S.L., 2008

SAYAGUES LASO, Enrique. **Tratado de derecho administrativo**. Uruguay: Fundación de Cultura Universitaria, 1991

SALAZAR, Luis. **Bases preliminares para una conceptualización doctrinaria del derecho social**. Apuntes: Revista de Ciencias Sociales No. 7, Perú (s.e), 1977.

SOLA, Juan Vicente. **Manual de derecho constitucional**. Argentina: 1ª ed. Fondo Editorial de Derecho y Economía, 2010.

TORRES, Daniel. **Manual de derecho presupuestario y de los gastos públicos**. México: Public Managment Mexico, 2015

#### **Legislación:**

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

**Código Civil**. Decreto Ley 106, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de Guatemala, 1963.

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

**Ley de Contrataciones del Estado**. Decreto número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.



**Ley de Servicio Civil del Organismo Ejecutivo.** Decreto número 1748 del Congreso de la República de Guatemala, 1968.

**Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad.** Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente. 1986

**Ley Orgánica del Presupuesto.** Decreto número 101-97 del Congreso de la República de Guatemala, 1997

**Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.** Acuerdo Gubernativo No. 122-2016 emitido por el Presidente de la República de Guatemala, 2016

**Manual clasificaciones presupuestarias para el sector público de Guatemala.** Acuerdo Ministerial número 379-2017 emitido por el Ministerio de Finanzas Públicas, 2017