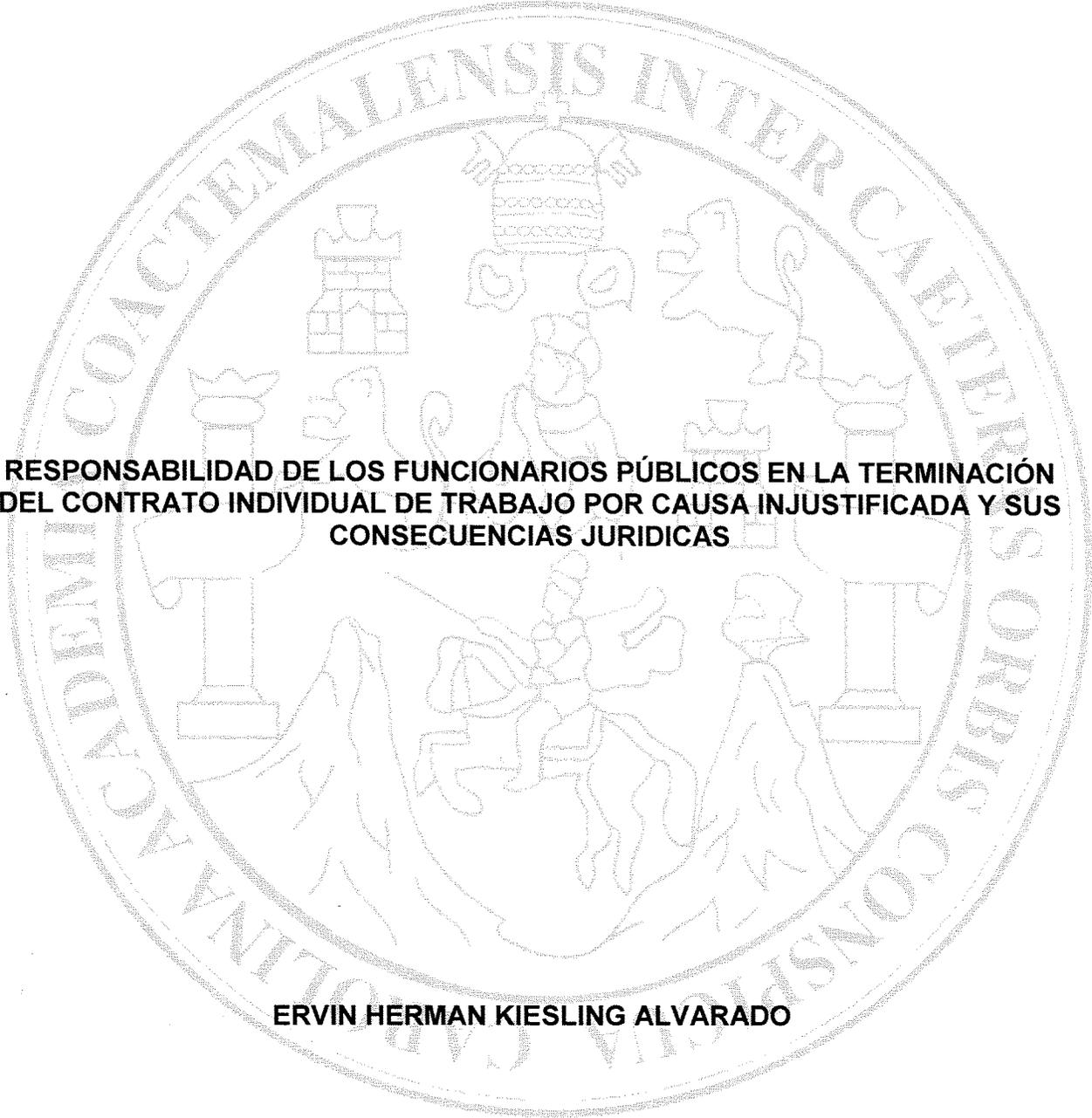


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN LA TERMINACIÓN
DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO POR CAUSA INJUSTIFICADA Y SUS
CONSECUENCIAS JURÍDICAS**

ERVIN HERMAN KIESLING ALVARADO

GUATEMALA, JUNIO DE 2019

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

**RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN LA TERMINACIÓN
DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO POR CAUSA INJUSTIFICADA Y SUS
CONSECUENCIAS JURIDICAS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ERVIN HERMAN KIESLING ALVARADO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, junio de 2019

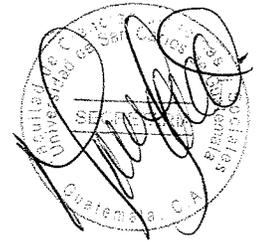
**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL I	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V:	Br.	Abidán Carías Palencia
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

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



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 24 de mayo de 2018.**

Atentamente pase al (a) Profesional, ALBA JANNETH GONZÁLES ALDANA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ERVIN HERMAN KIESLING ALVARADO, con carné 8917004,
 intitulado RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO
 INDIVIDUAL DE TRABAJO POR CAUSA INJUSTIFICADA Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS.

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 FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 31, 05, 2018. f)

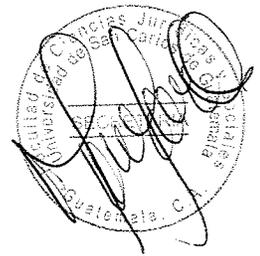
Asesor(a) Alba Janneth González Aldana
 (Firma y Sello) Abogada y Notaria

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

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

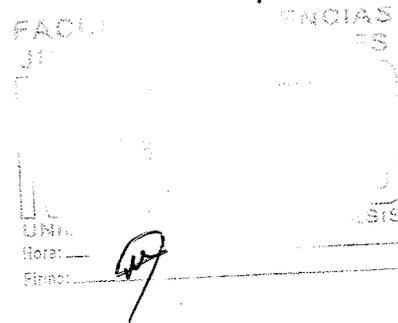


Licda. ALBA JANNETH GONZÁLES ALDANA
Abogada y Notaria
Dirección: 14 avenida 23-53 zona 12, Reformita
Guatemala, Guatemala
Correo:
Teléfono: 5585 6084



Guatemala 3 de septiembre de 2018

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Lic. Orellana:

De acuerdo con el nombramiento de fecha 24 de mayo de 2018, recaído en mi persona, he procedido a asesorar la tesis del bachiller **ERVIN HERMAN KIESLING ALVARADO**, intitulado **RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO POR CAUSA INJUSTIFICADA Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS**, en virtud de lo analizado me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN:

- A. En cuanto al contenido científico y técnico de la tesis, el estudiante analizó jurídicamente lo fundamental que son las ilegalidades cometidas por parte de las autoridades nominadoras del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social al destituir a los servidores públicos sin observar el procedimiento regulado en el Reglamento de la Ley de Servicio Civil.
- B. En la tesis utilizó suficientes referencias bibliográficas acorde al tema, por lo que considero que el bachiller resguardó en todo momento el derecho de autor, elemento indispensable a tomar en cuenta para el desarrollo de la investigación. De manera personal me encargué de guiar a la estudiante en los lineamientos de todas las etapas correspondientes al proceso de investigación científica.
- C. En la investigación, el bachiller utilizó los siguientes métodos: el analítico, por el cual se seleccionó información doctrinaria para el estudio individualizado de las destituciones injustificadas en el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. El método sintético permitió estudiar las consecuencias derivadas de la destitución de los servidores públicos sin observar el procedimiento legalmente establecido.



Licda. ALBA JANNETH GONZÁLES ALDANA
Abogada y Notaria
Dirección: 14 avenida 23-53 zona 12, Reformita
Guatemala, Guatemala
Correo:
Teléfono: 5585 6084

- I. En cuanto al desarrollo de los capítulos, el sustentante desarrolló adecuadamente cada uno, en virtud que aportó el contenido necesario acorde a la investigación, pues en los mismos se especifica claramente el problema en cuestión y aporta la solución respectiva.
- II. En la conclusión discursiva el bachiller hace alusión al problema consistente en la falta de responsabilidad penal, administrativa o civil, a la autoridad nominadora del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y la falta de intervención de la Procuraduría General de la Nación como representante legal del Estado de Guatemala, mediante la presentación de denuncias o demandas según el caso, cuando existan decisiones arbitrarias e ilegales por parte de las autoridades nominadoras específicamente en la terminación de la relación funcional por causa injustificada.
- III. Declaro que no soy pariente dentro de los grados de ley de la estudiante y otras consideraciones que estime pertinentes y que puedan afectar la objetividad del presente dictamen.

Considero que el trabajo de tesis del bachiller **ERVIN HERMAN KIESLING ALVARADO**, efectivamente reúne los requisitos de carácter legal, por tal motivo que me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE** de conformidad con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Artículo treinta y uno (31) del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Atentamente

Alba Janneth González Aldana
Abogada y Notaria

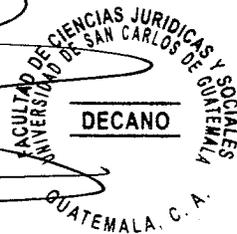
Licda. Alba Janneth González Aldana
Abogada y Notaria
colegiada: 8328



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 11 de abril de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante ERVIN HERMAN KIESLING ALVARADO, titulado RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO POR CAUSA INJUSTIFICADA Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/JP.



DEDICATORIA

A DIOS:

Creador de la vida, por otorgarme la sabiduría, paciencia y perseverancia necesarias, que provocaron un logro más en mi vida profesional.

A MIS ABUELOS:

Adrián Alvarado Morales y Amalia Castillo Cuellar, para quienes en su momento fui su alegría, esperanza y amor incondicional, que en paz descansen. (Q.E.P.D.).

A MIS PADRES:

Francisca Alvarado Castillo y Dietrich Kiesling Fuentes (Q.E.P.D.), por la vida, por el esfuerzo, sacrificio y dedicación.

A MI HIJO:

José Pablo, por ser incondicional, respetuoso, tener la paciencia y comprensión que he necesitado en los diferentes momentos de su vida y de mi vida.

A MIS TÍOS:

Especialmente Amalia y Alfonso Alvarado Castillo, por su cariño y apoyo cuando fui niño.

A MIS HERMANAS:

Johana Eloisa y Braina, por su cariño incondicional.

A MIS SOBRINOS:

Mi cariño especial.

A TODA MI FAMILIA:

Con mucho cariño.

A MIS AMIGOS:

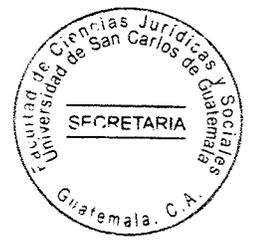
por todos sus buenos momentos que hemos compartido y todo el apoyo que me han brindado.

A:

La gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por haberme permitido adquirir los conocimientos necesarios y fundamentales que me han formado constantemente como persona y como profesional.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por ser la Unidad Académica, que a través de sus docentes adquirí los conocimientos académicos, que fueron necesarios para la culminación de mi licenciatura.

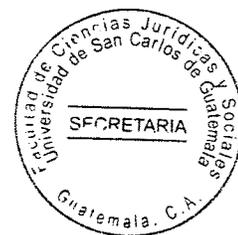


PRESENTACIÓN

La rama cognoscitiva a la que pertenece la investigación es al derecho del trabajo. El contexto diacrónico es el municipio y departamento de Guatemala; el contexto sincrónico comprende del año 2016 al 2017. El objeto de estudio lo constituyen los expedientes del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social en los cuales se establecen los casos de destitución injustificada de servidores públicos que laboran en dicho ministerio, así como el procedimiento de destitución establecido en la Ley de Servicio Civil y el Reglamento de la Ley de Servicio Civil. El sujeto de estudio lo constituyen las autoridades nominadoras del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, así como los servidores públicos que prestan sus servicios el ministerio en referencia.

El aporte académico es que se deduzca responsabilidad administrativa y civil a la autoridad nominadora del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, a través de la intervención de la Procuraduría General de la Nación mediante la presentación de denuncias o demandas según el caso, cuando haya tomado decisiones arbitrarias específicamente en la terminación de la relación funcional por causa injustificada de funcionarios y empleados públicos del ministerio en referencia. Lo anterior, a efecto que las acciones arbitrarias y antijurídicas las conozcan los órganos jurisdiccionales correspondientes y de esta manera eliminar el perjuicio económico que sufre el Estado de Guatemala como consecuencia de la contravención del procedimiento de destitución legalmente establecido para proteger con ello el erario nacional. El tipo de investigación es de carácter cualitativa.

HIPÓTESIS



La falta de intervención de la Procuraduría General de la Nación, para presentar denuncias contra las autoridades nominadoras del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social que incumplen el procedimiento de destitución de un servidor público establecido en la Ley de Servicio Civil y en el Reglamento de la Ley de Servicio Civil, causa daño al erario del Estado de Guatemala, al tener que desembolsar cantidades de dinero en concepto de salarios dejados de percibir por parte del servidor público afectado ante el despido injustificado



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis fue validada porque se determinó la vulneración a los servidores públicos cuando son destituidos injustificadamente. Se comprobó la hipótesis debido al perjuicio económico que ocasiona al Estado la destitución de los servidores públicos contraviniendo el Reglamento de la Ley de Servicio Civil. Los métodos utilizados fueron: el analítico, por el cual se seleccionó información doctrinaria para el estudio individualizado de los despidos injustificados en el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. El método sintético permitió estudiar las consecuencias derivadas de la destitución de los servidores públicos sin observar el procedimiento legalmente establecido.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El Estado.....	1
1.1. Evolución histórica.....	1
1.2. Definición.....	4
1.3. Elementos.....	5
1.3.1. Externos o materiales.....	5
1.3.2. Internos o constitutivos.....	7
1.4. Fines del Estado.....	10
1.5. Características.....	11
1.6. Derechos de la persona frente al Estado.....	13
1.7. El Estado y el derecho.....	14

CAPÍTULO I

2. La administración pública.....	17
2.1. La administración.....	17
2.2. La administración pública.....	20
2.2.1. Definición.....	22
2.2.2. Principios.....	23
2.2.3. Elementos.....	25
2.2.4. Características.....	29
2.3. El Organismo Ejecutivo.....	31

CAPÍTULO III

3. La vinculación entre la administración pública y los servidores públicos.....	35
--	----



3.1. La relación funcional.....	35
3.2. Sistemas de ingreso al servicio civil.....	37
3.3. Los servidores públicos.....	39
3.4. Formas de adquirir la calidad de servidores públicos.....	40
3.5. Condiciones para ser funcionario público.....	42
3.6. Funciones de los servidores públicos.....	44

CAPÍTULO IV

4. Responsabilidad de los funcionarios públicos en la terminación del contrato individual de trabajo por causa injustificada y sus consecuencias jurídicas.....	47
4.1. Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.....	47
4.2. Destitución de los servidores públicos y sus implicaciones jurídicas.....	51
4.3. Intervención de la Procuraduría General de la Nación.....	55
4.4. Perjuicio causado al erario.....	62
4.5. Propuesta de reforma.....	64
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	69
BIBLIOGRAFÍA.....	71



INTRODUCCIÓN

El tema se realizó porque el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social tiene la problemática que con frecuencia los funcionarios y empleados públicos son destituidos de manera injustificada sin seguir el procedimiento establecido en el Artículo 80 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil, quienes han hecho valer su derecho de reinstalación ante los juzgados de trabajo y previsión social y han conseguido su objetivo. A pesar de esta situación, no se deduce responsabilidad penal, administrativa o civil a la autoridad nominadora del referido ministerio, tampoco interviene la Procuraduría General de la Nación como representante legal del Estado de Guatemala, mediante la presentación de denuncias o demandas según el caso, cuando existan decisiones arbitrarias e ilegales por parte de las autoridades nominadoras específicamente en la terminación de la relación funcional por causa injustificada, ocasionando con ello grave perjuicio para el erario nacional, como consecuencia de la contravención del procedimiento de destitución legalmente establecido.

El objetivo general fue determinar las responsabilidades en que incurren las autoridades nominadoras en la terminación de la relación funcional por causa injustificada en el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y el daño ocasionado al erario nacional. Se alcanzó el objetivo general porque se constató, mediante el análisis de expedientes dentro del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, que los servidores públicos son destituidos sin seguir el procedimiento establecido en el Artículo 80 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil.

En la hipótesis se menciona que la falta de intervención de la Procuraduría General de la Nación, para la presentar denuncias contra las autoridades nominadoras del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social que incumplen el procedimiento de destitución de un servidor público establecido en la Ley de Servicio Civil y en el Reglamento de la Ley de Servicio Civil, causa daño al erario del Estado de Guatemala, al tener que desembolsar cantidades de dinero en concepto de salarios dejados de percibir por parte del servidor público afectado ante el despido injustificado; misma que se comprobó debido al perjuicio



económico que ocasiona al Estado la destitución de los servidores públicos contraviniendo el Reglamento de la Ley de Servicio Civil.

Esta investigación consta de cuatro capítulos: en el capítulo I, se estudia el Estado; el capítulo II se enfoca a la administración pública y el organismo ejecutivo; el capítulo III hace referencia a la relación funcional y los servidores públicos; y en el capítulo IV, se analiza la responsabilidad de los funcionarios públicos en la terminación del contrato individual de trabajo por causa injustificada y sus consecuencias jurídicas en el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.

Los métodos utilizados fueron: inductivo, el analítico y el sintético. La técnica utilizada fue la documental.

Es importante evitar el abuso de poder y la extralimitación de funciones dentro de la administración pública, en caso de incumplimiento, deben deducirse responsabilidad penal, administrativa y civil a la autoridad nominadora del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, a través de la intervención de la Procuraduría General de la Nación mediante la presentación de denuncias o demandas según el caso, cuando haya tomado decisiones arbitrarias específicamente en la terminación de la relación funcional por causa injustificada de funcionarios y empleados públicos del ministerio en referencia, a efecto que las acciones arbitrarias y antijurídicas las conozcan los órganos jurisdiccionales correspondientes y de esta manera eliminar el perjuicio económico que sufre el Estado de Guatemala como consecuencia de la contravención del procedimiento de destitución legalmente establecido para proteger con ello el erario nacional.



CAPÍTULO I

1. El Estado

En el presente capítulo se estudia lo referente al Estado, haciendo una breve descripción de sus antecedentes, su definición, sus elementos, sus características, el fin del Estado, los derechos de las personas frente al Estado y su relación con el derecho.

1.1. Evolución histórica

Con el objeto de cumplir los fines del presente trabajo, se describen los antecedentes más importantes del Estado, ya que es de suma importancia conocer sus orígenes para después arribar a su importancia y elementos. En este orden de ideas: “En el derecho político y en la teoría política se refiere a la designación de un ente que estructura a una comunidad humana, representa a un ser político, jurídico y social. Para establecer el origen del vocablo Estado, se debe remontar a la Grecia antigua, donde la organización política tiene su gran antecedente que se conoció con el nombre de polis, que quiere decir ciudad, palabra que identificaba la realidad política de aquella época. Su extensión comprendía los límites de la ciudad, con el tiempo surge un fenómeno político diferente y más amplio, al que se llamó *to-koinom*, palabra griega que significa comunidad.

En Roma, heredera de la política griega, dicho concepto tiene semejantes características a la Polis, ya que antes de su expansión territorial el concepto de Estado se identifica con el de *civitas* equivalente a polis, pero a medida que fue extendiendo sus dominios se



expresa un nuevo fenómeno que originó la conquista, ya que la organización administrativa, legislativa y judicial debería comprender territorios que rebasaban las poblaciones reducidas. Fue así como la idea de Estado se introdujo en la de *imperium* y en la res pública. Sin embargo, la palabra Estado no solía emplearse, pese a que por modo esporádico se haya utilizado en una expresión de Justiniano dentro de sus instituciones para distinguir al derecho público del derecho privado.”¹

Cuando se analiza la historia del Estado no puede dejarse de lado su evolución y la forma como se ha manifestado a lo largo de la historia, siendo estas: el Estado absoluto, Estado gendarme y el Estado de derecho, ya que desde épocas remotas la noción ha sido que se mantenga la armonía entre autoridades y particulares.

El Estado absoluto parte de la monarquía definida como: “el gobierno típico de un individuo, el poder supremo radica en una sola persona que es el monarca o rey.”²

De lo afirmado por el referido autor se puede apreciar que este Estado tiene como característica primordial que el poder se encuentra concentrado en una sola persona, ya que no existía la división de poderes y por ello la población se mantenía bajo el dominio de uno (se le conoce como despotismo), se cometían abusos y a los particulares se les llamaba administrados, ya que no tenían derechos ni obligaciones, pues debían regirse a las órdenes del rey o monarca.

¹ Burgos, Ignacio, **El estado**. Pág. 103.

² Porrúa Pérez, Francisco. **Teoría del Estado**. Pág. 468.



Estado gendarme configura el orden social: “para corregir las desigualdades entre la población, especialmente de carácter económico; como consecuencia de esta nueva visión de Estado y sus fines, cobra auge el intervencionismo estatal en las actividades económicas y sociales.”³ Surgió con la tendencia de eliminar el régimen totalitario imperante en la época, pues el Estado toma un nuevo rumbo, el ser un ente subsidiario encargado de mantener el orden público, la paz, la tranquilidad y seguridad pública.

Y el Estado de derecho es: “El régimen en donde él preexiste, es vivo, es real, es positivo y por lo tanto, fundamenta todas las actuaciones de la administración pública. Esta, por lo tanto, debe actuar subordinada al ordenamiento jurídico vigente. En un Estado de derecho, los derechos fundamentales o constitucionales de toda persona se garantizan y el juzgamiento por las contiendas se traslada a tribunales independientes, hay acceso a la justicia y el sistema judicial funciona eficazmente, lo que implica que el individuo tiene la facultad pero sobre todo la seguridad no simplemente formal sino material de exigirle a la Administración Estatal como contrapartida de su derecho, el cumplimiento jurídico de la conducción predeterminada en la legislación especialmente en la Constitución.”⁴

En el papel la afirmación del profesor Godínez es un paso importante en la evolución del Estado, sin embargo, hay que resaltar que en Guatemala no existe un verdadero Estado de derecho, ya que existen normas vigentes, pero no positivas, pues constantemente se vulneran derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala.

³ Godínez Bolaños, Rafael. **Colección juritex**. Pág.1.

⁴ **Ibid.** Pág. 1.



1.2. Definición

Actualmente, se mantiene una terminología imprecisa para referirse al Estado como fenómeno político que cambia constantemente; las palabras poder público, nación y gobierno se utilizan como sinónimos para referirse al Estado, lo cual es incongruente con la finalidad que persigue el mismo. Existen muchos conceptos de Estado provenientes de las diversas ciencias que se ocupan de su estudio como la ciencia política, la sociología y la filosofía. Sin embargo, para los fines del presente trabajo, interesa primordialmente la noción de Estado desde el punto de vista jurídico.

Según la doctrina el Estado es: “Un poder político que dispone de un aparato específico de coerción, capaz de garantizar la defensa de los intereses de la clase dominante contra sus enemigos de clase inferior del país y contra los enemigos exteriores”.⁵

También se define el Estado en tres sentidos: “1) comprende únicamente los problemas que afectan a la estructura y significación del grupo políticamente ordenado; 2) restringirlo como un término genérico que designa la unidad social políticamente ordenada; y 3) es un punto de civilización, es decir, grupo humano asentado en un territorio, es un régimen jurídico con una unidad de derecho, con un cuerpo de funcionarios, es la unidad de poder autónomo, centralizado y delimitado sobre base territorial que define y garantiza ese orden y es unidad de valor”.⁶

⁵ López Mayorga, Leonel Armando. **Introducción al estudio del derecho I**. Pág. 16.

⁶ Prado, Gerardo. **Teoría del Estado**. Pág. 35.



Es más acertada la afirmación del segundo autor, ya que el primero ve al Estado como un método de autodefensa sin hacer alusión a los elementos esenciales, aunque el aspecto coercitivo es importante para el entendimiento del Estado. El segundo autor incluye los elementos necesarios para dar una aproximación al concepto Estado. Pero hay que recordar que el Estado es un conglomerado, está compuesto por diversos organismos que deben perseguir un fin. Por tal razón, se propone la siguiente definición: es una forma de organización social, en la cual un grupo de personas que se asientan, en un lugar determinado, para obtener los recursos necesarios para la realización del bien común y para mantener su convivencia pacífica se rigen por una serie de normas vigentes y positivas creadas y aplicadas por el conjunto de órganos en los cuales la población ha delegado el ejercicio de su soberanía.

1.3. Elementos

Los elementos son condiciones que aseguran la existencia del Estado. Al hablar de este tema se piensa en cinco elementos fundamentales que son: la población, el territorio, el ordenamiento jurídico, el poder público y la finalidad. Es correcta esta clasificación; sin embargo, se agruparán los elementos en mención en dos grandes grupos que son: externos o materiales y los internos o constitutivos.

1.3.1. Externos o materiales

Dentro de estos elementos se menciona la población y el territorio, los cuales se desarrollan a continuación:



a) Población

Puede entenderse como un conjunto de seres humanos que habitan dentro del territorio de cada Estado, es decir, conjunto de individuos sujetos al Estado por su imperio que regula la vida jurídica social. Este elemento se encuentra implícito en el Artículo 152 de la Constitución Política de la República de Guatemala. En este elemento no se pueden dejar de lado los conceptos de nacionalidad y nación; entendida la primera como el vínculo jurídico-político que une a una persona con un determinado Estado, al tenor de lo que establece el Artículo 1 de la Ley de Nacionalidad; y nación, entendida como una sociedad natural de hombres con unidad de territorio, de costumbres y lengua, con una vida y conciencia comunes.

b) Territorio

Puede definirse como la circunscripción espacial dentro de la cual un Estado ejerce su soberanía. Es el elemento necesario para la existencia del Estado consistente en el espacio o soporte físico en que el Estado ejerce su poder y desenvuelve su actividad específica respecto a la comunicad humana. Se encuentra implícito en el Artículo 142 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Según la doctrina, hay tres características esenciales del territorio: "territorio sujeto, lo que considera como un elemento de la personalidad misma del Estado, llegando al extremo de pensar que sin el territorio ese Estado no podría expresar su voluntad; territorio objeto, que lo plantea como una especie de dominio o propiedad para el Estado



y surge el punto de vista de los derechos jurídicos; y el territorio límite, que consiste en percibir al territorio como la circunscripción en cuyo interior ejerce su poder el Estado".⁷

El autor citado establece la funcionalidad del territorio, cuestión que se comparte, porque la unidad del Estado se constituye por el conjunto de normas que regulan el comportamiento de los individuos que se encuentran sujetos a las mismas en aras de garantizar la imperatividad constitucional, lo que significa que la Constitución Política de la República de Guatemala debe ser respetada en todo momento. Asimismo, la vinculación entre el Estado y el territorio es esencialmente personal, es decir, el poder imperio se ejerce sobre las personas que la habitan, por lo que nadie puede estar por encima de la ley.

1.3.2. Internos o constitutivos

Dentro de estos elementos se pueden encontrar el poder público, el ordenamiento jurídico y el teleológico. Estos elementos son los que dan el soporte al Estado para que pueda cumplir con su finalidad, los cuales se desarrollan a continuación:

a) Poder público

También llamado poder político o autoridad y consiste en la potestad inherente al Estado que le permite dictar normas de carácter obligatorio con el fin de regular la convivencia

⁷ Ibid. Pág. 27.



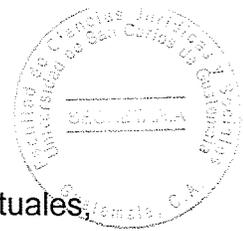
social de los habitantes y personas que se encuentran en su territorio. Dentro de este elemento es imprescindible mencionar el gobierno, entendido como el conjunto de poderes públicos de los órganos a quienes se atribuye el ejercicio supremo de la soberanía, lo cual es congruente con el Artículo 152 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se menciona la soberanía, entendida como el poder supremo estatal que radica en el pueblo, como lo establece el Artículo 141 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Esto quiere decir que ninguna injerencia extranjera puede inmiscuirse en el territorio guatemalteco, lo que constituye una eminente violación a la soberanía nacional.

b) Ordenamiento jurídico

Es el conjunto de normas jurídicas vigentes y positivas que se relacionan entre sí, escalonados o jerarquizados, que rigen cada momento de la vida del ser humano. Lo que se da a entender en este elemento es la jerarquía normativa, tomando en cuenta que hay leyes constitucionales, ordinarias, reglamentarias e individualizadas; cada una de las cuales tiene una función particular dentro del Estado y que deben acatarse por los habitantes. Dicho elemento se encuentra inmerso en el Artículo 153 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo cinco de la Ley del Organismo Judicial.

c) Teleológico o finalidad

Este elemento es uno de los más importantes ya que todas las actividades del Estado deben concluir en garantizarles a los habitantes la protección que merecen, no es más



que el bien común, el cual se define como: “El conjunto de condiciones espirituales, culturales y materiales necesarios para que la sociedad pueda realizar su fin propio y establecer un orden justo que facilite a las personas humanas que integran la sociedad a alcanzar su fin trascendente”.⁸

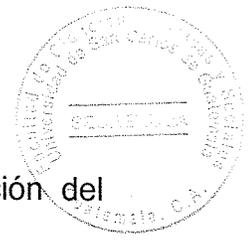
Se comparte la opinión del referido autor, pues el bien común tiene un objeto fundamental que es la prevalencia del interés de toda la población sobre el interés de las mayorías en ciertos grupos; este elemento es congruente con las normas que establecen que el bien colectivo prevalece sobre el particular. Se encuentra regulado en el Artículo uno de la Constitución Política de la República de Guatemala y en el Artículo cuatro de la Ley del Organismo Ejecutivo.

Es tanta la importancia del bien común que el citado autor menciona dos características fundamentales: “Totalidad, pues la sociedad misma se presenta como un todo; y la igualdad proporcional, pues el bien común es comunicado a cada persona no en su integridad sino en partes a escalas variables, proporcionales a la actitud de responsabilidad de cada cual”.⁹

Lo que el citado autor quiere decir es que el bien común no puede estar aislado para cada persona en particular y cuando se mencionó el interés de todos es a la sociedad en su conjunto, pues generalmente se piensa que el bien común favorece a un grupo grande de personas; si así fuera, el bien común perdería su razón de ser, ya que dejaría fuera al

⁸ López Mayorga. **Op. Cit.** Pág. 169.

⁹ **Ibid.** 170.



conglomerado, y todas las personas sin excepción alguna merecen protección del Estado.

1.4. Fines del Estado

En el apartado anterior se analizó que el bien común es el fin principal del Estado; sin embargo, para ahondar más en el tema, se estudian otros fines, ya que, si bien es cierto, es el fin fundamental del Estado el bien común, deben haber otros que son de suma importancia y complementa éste: “Subjetivos, porque el Estado debe conseguir la participación del poder en el establecimiento del orden; objetivos, destinados a un objeto elevado y superior, que está en relación con las necesidades de los habitantes; universales, que conciben los fenómenos de la historia como el desarrollo de una actividad que se propone alcanzar un objeto universal.”¹⁰

La afirmación del citado autor se comparte, ya que el Estado debe, como lo establece el Preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala en su parte conducente: “...organizar jurídica y políticamente al Estado”.

Este es el fin de la Constitución Política de la República de Guatemala; cómo se logra tal fin, mediante el establecimiento de organismos que lleven funciones específicas, en este caso se da la distribución de competencias al organismo ejecutivo, legislativo y judicial. “La finalidad del Estado ha dependido de las condiciones históricas, económicas, políticas

¹⁰ Prado. **Op. Cit.** Pág. 86.



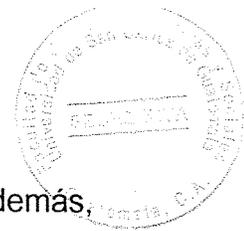
o sociales que hayan surgido a los seres humanos”.¹¹ El autor citado es certero en su afirmación, porque es de hacer mención que la Constitución Política de la República de Guatemala se basa en aspectos históricos, como lo establece el preámbulo en su parte conducente: “...inspirados en los ideales de nuestros antepasados y recogiendo nuestras tradiciones y herencia cultural...”

Cuando los constituyentes positivizaron los mandatos en la Constitución Política de la República de Guatemala, se basaron en la protección a los derechos humanos; y es de hacer notar que hay instrumentos internacionales que son anteriores y que ordenan a los Estados el respeto y primacía de estos. Es por ello que, para alcanzar sus fines, el Estado actúa de muy diversas maneras y en diferentes campos; por tal razón, aparece realizando diversos hechos o actos materiales, jurídicos, acciones y procedimientos, que se ejercen a través de facultades o atribuciones que el ordenamiento jurídico le confiere.

1.5. Características

No hay criterios unificados en cuanto a las características que debe revestir el Estado, pues cada autor da su punto de vista, es por ello se analizan las que se consideran más acotadas siendo estas: la capacidad para organizarse y la personalidad jurídica. La mayoría de los autores afirma que el Estado tiene doble personalidad: política y moral social. En cuanto a la personalidad moral afirma el autor Porrúa Pérez que: “el hombre necesita vivir en sociedad, esta vía de relaciones constituye un programa para lograr el

¹¹ Burgos. **Op. Cit.** Pág. 199.



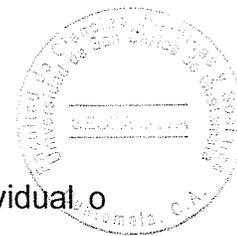
fin propuesto de perfeccionamiento individual y social; como se proyecta hacia los demás, este nuevo aspecto es el que forma la personalidad moral social.”¹²

Se comparte la opinión del referido autor, ya que de la misma se infiere que el Estado debe hacer que prevalezca el respeto entre sus habitantes para que la sociedad se mantenga unida, en armonía, pues la persona humana juega un papel fundamental dentro del conglomerado, de manera individual o colectiva. La personalidad política se refiere a que el Estado, en ejercicio de su poder, crea el ordenamiento jurídico coactivo que otorga el carácter de persona jurídica, que actúa y se desenvuelve en el orden existencial por medio de una estructura de órganos desempeñados por personas individuales, cuyos actos y hechos se imputan y atribuyen al Estado.

La Constitución Política de la República de Guatemala, prevé el desenvolvimiento y la dinámica de la actividad estatal, otorgando funciones específicas a los órganos basándose en el principio de distribución de competencias, el cual se encuentra implícito en el Artículo 140 de dicho cuerpo legal. La capacidad para organizarse consiste en: “Organizarse de forma autónoma, pues cuando una agrupación está organizada de acuerdo con una norma que emana de un poder ajeno, no es posible atribuirle naturaleza estatal”.¹³

Lo que el referido autor quiere decir es que todo Estado debe darse así mismo sus propias leyes, su propia forma de organización política y jurídica de acuerdo a las necesidades

¹² Porrúa. **Op. Cit.** Pág. 375.
¹³ García Máynez. **Op. Cit.** Pág. 104.



de este pueblo sin intromisión de organismos internacionales ni persona individual o jurídica para evitar vulneración a los derechos constitucionalmente reconocidos para cada persona.

1.6. Derechos de la persona frente al Estado

- a) "Derecho de libertad, la existencia de los derechos de libertad significa que las personas, en cuanto a miembros de la comunidad política, se encuentran sujetas a un poder limitado. La subordinación del individuo tiene como límite el conjunto de deberes que el orden jurídico le impone.

- b) Derecho de pedir la intervención del Estado en favor de intereses individuales, se configura por un grupo de facultades que pertenecen al estatus constituido por los derechos cuyo ejercicio tiende a la obtención de servicios positivos por parte del Estado, acá se trata de facultades en sentido positivo.

- c) Derechos políticos, los cuales se refieren a que el Estado solo puede actuar por medio de sus órganos. La intervención del individuo en la vida pública supone tanto el ejercicio de derechos como el cumplimiento de obligaciones. Por ello es que entre las facultades que integran el status figuran, en tercer término, las que permiten a los particulares el desempeño de funciones orgánicas".¹⁴

¹⁴ **Ibid.** Pág. 101.



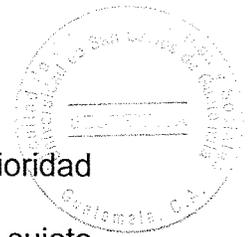
Los derechos que menciona el referido autor no deben entenderse en sentido limitado, ya que la Constitución Política de la República de Guatemala establece un cúmulo de garantías que deben ser respetados por los habitantes del territorio. Lo que sucede es que en torno a ellos giran todos los demás derechos; en el caso de la libertad pueden incluirse algunos otros como la igualdad, la emisión del pensamiento, pero sin que se abuse del derecho.

En el caso de la intervención estatal, la misma debe darse solo cuando las necesidades colectivas lo demanden, tal es el caso del derecho de elegir y ser electo, la obligatoriedad de recaudar impuestos, servir y defender a la patria y todos aquellos que tengan relación directa entre el Estado y los particulares. Y el tercer derecho es el que da las herramientas necesarias para que las personas puedan hacer valer sus derechos cuando han sido vulnerados, tal es el caso de los derechos de acción y petición.

1.7. El Estado y el derecho

Cuando se habla del Estado, debe necesariamente hacerse alusión al derecho, ya que ambos están íntimamente relacionados; el problema radica en la controversia de ¿quién surgió primero, el Estado o el derecho?, para explicar este problema, Edgar Bodenheimer menciona tres teorías:

“La primera teoría es que el Estado se encuentra por encima del derecho y es superior a él. Según esta teoría, el derecho era el manto del soberano, porque en toda sociedad hay alguna persona individual o grupo de personas que reciben habitualmente la obediencia

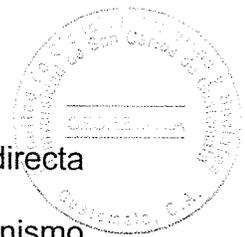


de los miembros de la sociedad. La segunda teoría es la que establece la superioridad del derecho sobre el Estado. Esta doctrina establece que el estado se encuentra sujeto a la autoridad del derecho. El sentido jurídico del pueblo es la única fuente de todo derecho. Una ley que continúe figurando en la colección legislativa, a pesar de que haya cambiado el sentido jurídico del pueblo, pierde su fuerza obligatoria. Y la tercera teoría es la que niega el antagonismo entre soberanía del Estado y soberanía del derecho, trata de establecer que la teoría del Estado y la teoría del derecho son la misma cosa¹⁵.

Se puede decir que el Estado y el derecho se complementan ya que el derecho contiene diversas reglas que regulan las relaciones entre los seres humanos, evitando que impere la anarquía y el despotismo, ya que lo importante es que se dé una adecuada convivencia dentro de la sociedad. A criterio personal, se considera que la teoría más aceptada es la segunda, pues el Estado debe estar subordinado al derecho pues no se trata de discutir quién surgió primero sino la funcionalidad que tenga dentro de la sociedad.

La razón es simple, una sociedad políticamente organizada necesita vivir en armonía bajo el respeto mutuo, lo cual únicamente se logra mediante normas obligatorias, es ahí donde entra el derecho y todo aquello que esté en ese lugar debe regirse a este, por eso es que predomina el derecho sobre el Estado, sencillamente sin derecho hay Estado, pero no puede funcionar adecuadamente. Los actos jurídicos y procedimientos traen como consecuencia que se manifieste en creación de normas jurídicas, papel que le corresponde al organismo legislativo; estos hechos y actos a través de los cuales actúa,

¹⁵ Bodenheimer, Edgar. **Teoría del derecho**. Pág. 77.



administra los diferentes medios con los que cuenta para que de manera concreta, directa y continua satisfaga las necesidades públicas, papel que le corresponde al organismo ejecutivo; y cuando son vulnerados, el Estado actúa resolviendo los conflictos de intereses, entre particulares o entre particulares y el Estado, a través de la sentencia, papel que le corresponde al organismo judicial.

Para finalizar el presente capítulo se puede establecer la importancia que reviste el Estado porque cada uno de sus elementos son de suma importancia para garantizar el bien común y cumplir con los demás valores axiológicos que establece la Constitución Política de la República de Guatemala como la libertad, la paz, la seguridad jurídica, la legalidad. El bien común es el más importante de los valores axiológicos en mención y en un Estado de derecho es lo primordial para que las leyes se cumplan, para que impere la justicia y lograr el equilibrio de intereses entre la población.



CAPÍTULO I

2. La administración pública

En este capítulo se analiza la administración en general, la administración pública, sus antecedentes, su definición, sus principios, características y una breve relación al Organismo Ejecutivo.

2.1. La administración

Según la doctrina, la administración es: “Gestión, gobierno de los intereses o bienes, en especial de lo público. La ciencia de la administración es el conjunto de reglas para gestionar bien los negocios; y particularmente, para aplicar los medios a la consecución de los fines del Estado.”¹⁶

El concepto administración no debe estudiarse en un solo significado, razón por la cual se hacen dos distinciones: “La primera es la que se refiere a la diferencia entre administración y legislación estrictamente hablando, pues ésta generalmente se confunde, por un lado, el establecimiento de la ley como determinación y regulación de la conducta de los ciudadanos, que da sus relaciones entre ellos y con el gobierno; y por el otro, la determinación de como un gobierno, y en particular su rama administrativa, es organizada, cómo labora, cómo se realiza esta labor, cómo se aplica el dinero a ella y

¹⁶ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 25.



cómo se gasta. Ambas tienen igual denominación especialmente el establecimiento de la ley, pero son diferentes porque la primera tiene un carácter general y permanente, en tanto que la segunda constituye ordenes que se dan a los oficiales públicos a modo de directrices que deben seguir, y la mayor parte de ellas tienen un fin temporal, generalmente anual y toman con frecuencia la forma de autorización de actos encaminados a objetivos muy precisos, tales como los relativos a las obras públicas.”¹⁷

El autor citado se refiere a que toda la conducta de los individuos dentro de una sociedad políticamente organizada debe regirse en base al principio de legalidad, pues precisamente la ley para eso sirve, para regular la conducta de las personas. Tal determinación se encuentra plasmada en el Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial que preceptúa en su parte conducente que: “la ley es la fuente del ordenamiento jurídico”. Toda persona puede hacer lo que la ley no prohíbe, siempre que su conducta no se salga de los límites establecidos en otra ley, pues si bien es cierto que existe libertad de acción, la misma tiene un punto al cual se convertiría en abuso de poder o desviación de poder.

Respecto a la segunda cuestión planteada por el profesor Guerrero se refiere a la forma de organización del Estado, a lo que se conoce con el nombre de principio de determinación de competencias, pues con este principio se establece que cada órgano del Estado tenga una función en particular, la cual no puede sobrepasar los límites del otro organismo, pues se basa en la separación de poderes y en el sistema de frenos y contrapesos imperante en un Estado democrático, republicano y representativo. Para

¹⁷ Guerrero, Omar. **El estado y la administración pública en México**. Pág. 37.

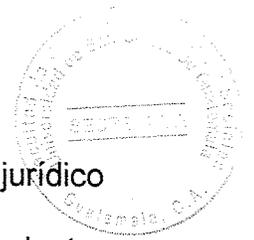


complementar lo expuesto se debe mencionar también que la palabra administración abarca los términos siguientes: “*magister* significa magistrado, indica una función de preeminencia o autoridad el que ordena o dirige a otros, *minister* expresa precisamente lo contrario; subordinación u obediencia, el que realiza una función bajo el mando de otro; el que presta un servicio a otro. Respecto a la etimología la palabra administración proviene del latín *ad* y del verbo *ministro-as-are*, que significa servir, ejecutar. Por esta razón se dice que administración es el género y administración pública es la especie.”¹⁸

Se puede deducir que Cabanellas hace referencia a que la administración es una ciencia, criterio que se comparte porque administrar quiere decir reglamentar los planes que se proponen para llegar a un fin, es decir que el objetivo es cumplir determinados fines que los particulares se proponen y es aquí donde entra este concepto a normar las condiciones en que el Estado debe actuar para cumplir eficazmente sus funciones. Siguiendo a Cabanellas y en congruencia con lo regulado en el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el cual se establece la finalidad primordial que es el bien común, se puede decir que la acción del Estado es el primer elemento fundamental de la ciencia de la administración.

Esto es porque la actividad del Estado, que tiene lugar mediante los órganos centralizados, descentralizados y autónomos constituye la vida propiamente exterior del Estado, es lo que se llama ciencia de la administración, por eso también se dice que la administración pública es el Estado en actividad. Lo anterior tiene sentido si se toma en

¹⁸ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo parte general**. Pág. 5.

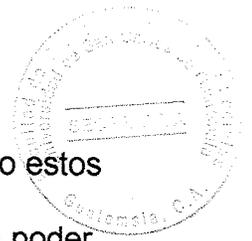


cuenta que la administración pública se desenvuelve dentro de un ordenamiento jurídico que va desde la Constitución Política de la República de Guatemala y que ocupa dentro de la pirámide jerárquica el primer lugar. Dentro de dicha pirámide se encuentra estructurado todo el Estado y su forma de gobierno, sus organismos que son: el legislativo, ejecutivo y judicial, así como también la totalidad de órganos administrativos, entidades concentradas, desconcentradas, descentralizadas y autónomas, la cual proporciona la estructura y el funcionamiento de los Organismos de Estado.

En la Constitución Política de la República de Guatemala se encuentran regulados otros órganos administrativos de control Estatal, que la doctrina denomina extra poder, tales como: la Procuraduría de los Derechos Humanos, el Ministerio Público, la Procuraduría General de la Nación, el Tribunal Supremo Electoral, la Contraloría General de Cuentas; órganos a los que en doctrina se les denomina como órganos extra-poder, pues no están subordinados entre sí y no pertenecen a la triada clásica de poderes, es decir que son órganos que tienen funciones independientes. Lo expuesto tiene sustento en el preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala, pues en el mismo se encuentra el fin de la constitución que es “organizar jurídica y políticamente al Estado”.

2.2. La administración pública

En la antigüedad no se podía hablar de una administración pública porque no existía el Estado, en épocas remotas existía el poder del monarca o del rey que era quien dominaba toda la administración, pues los súbditos debían obedecer sus órdenes, no existía la posibilidad de atacar las resoluciones del rey, pues los ciudadanos no tenían derechos



frente a un Estado dominante absolutista donde predominaba el despotismo. Bajo estos términos se puede establecer que no existía en la antigüedad una estructura de poder, como afirma la doctrina: “Si las relaciones entre el líder y los miembros del grupo se basan en el principio de la sumisión y obediencia estricta al mando del primero, puede hablarse de una estructura de poder.”¹⁹

Se puede decir que la sociedad moderna se caracteriza por el establecimiento del Estado de derecho en contraste con el régimen absolutista precedente, conocido como el Estado policía cuyo objeto primordial era mantener la tranquilidad y el orden público de los ciudadanos.

Es importante hacer referencia que: “La constitución se refiere más bien a un ordenamiento político que hunde sus raíces en la organización económica de la sociedad que está modelada sobre los bienes materiales, así como en su historia y en la historia de las posiciones recíprocas de las clases propietarias y de las clases trabajadoras. Esto es lo que realmente implica la relación entre la constitución y la administración, y al mismo tiempo, la diferencia entre la ciencia de la constitución, que estudia lo que el Estado es teórica y prácticamente la ciencia de la administración a la que atañe lo que debe hacer ese poderoso y vasto organismo que es el Estado.”²⁰

El autor citado es certero en su afirmación, de lo que se deduce que la edad de la administración se basa en el régimen constitucional, es decir, con el apareamiento de las

¹⁹ Bodenhimer, **Op. Cit.** Pág. 17.

²⁰ Nava Negrete, Alfonso. **Derecho administrativo.** Pág. 40.



constituciones en varios Estados. Por lo tanto, está caracterizada por la necesaria convivencia entre la constitución de un país y la administración bajo una forma de estado definida como derecho.

2.2.1. Definición

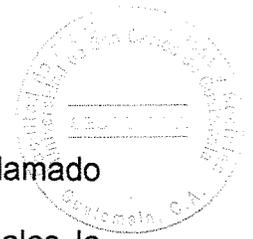
La doctrina define la administración pública como: “Una potencia que arregla, corrige y mejora cuanto existe, y da una dirección más conveniente a los seres organizados y a las cosas”.²¹

También se define como: “La acción de las autoridades sobre los intereses y negocios sociales, que tengan el carácter público, ejercida conforme a las reglas que se hayan establecido para manejarlos. Esta idea que se refiere a la acción, se refiere a los funcionarios mismos, de modo que lo que llaman una buena administración se refiere tanto a los resultados ventajosos que se obtienen, como a los funcionarios que ejercitan. En términos generales la administración pública se entiende como la acción de la autoridad pública sobre los intereses y negocios sociales relativos al Estado”.²²

Para arribar a una adecuada definición de administración pública es indispensable tomar en cuenta los elementos que la componen, los cuales se describen a continuación: El elemento humano, que está constituido por todos los funcionarios públicos y empleados públicos que forman parte de la relación funcional; el elemento geográfico, compuesto

²¹ **Ibíd.** Pág. 42.

²² Guerreo. **Op. Cit.** Pág. 29.



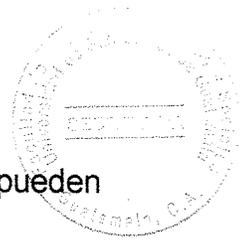
por el territorio donde se presta el servicio; el elemento orgánico, también llamado funcional que es el conjunto de órganos administrativos por medio de los cuales la administración lleva a cabo su actividad; el elemento teleológico compuesto por la finalidad que persigue la administración que es el bien común; el elemento jurídico compuesto por el ordenamiento jurídico vigente y positivo, es decir toda la legislación aplicable; y el elemento financiero que se integra con el presupuesto asignado para cada organismo o entidad centralizada, descentralizada y autónoma.

2.2.2. Principios

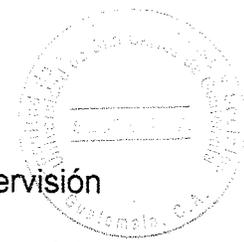
No existen criterios uniformes en la doctrina en cuanto a los principios de la administración pública. Para hablar de principios, es necesario definirlos; en este orden de ideas, se puede afirmar que los principios son lineamientos doctrinarios que sirven de guía para la creación, aplicación e interpretación de normas jurídicas.

- a) "Modernización, significa hacer cambios radicales en la administración pública, como procedimientos modernos con ayuda de la tecnología actualizada, para que la prestación de los servicios públicos sea prestada en forma continua, general, con mayor eficiencia y rapidez a toda la población, especialmente de las áreas marginales., donde impera la pobreza.

- b) Solidaridad, por las razones que el pueblo se encuentra gobernando a través de la elección que ha hecho de las personas que se encuentran a cargo de la función administrativa.



- c) Subsidiaridad, se refiere a que el Estado no se debe arrogar funciones que pueden ser ejecutadas por los ciudadanos individuales o libremente asociados.
- d) Transparencia, significa que los gobernantes no pueden ni deben ocultar nada a sus gobernados. Este principio es el mismo que encontramos en el procedimiento administrativo, que se refiere al trato justo y juego limpio, que implica que la administración no debe ocultar nada a los particulares.
- e) Probidad, significa que los funcionarios de la administración pública en general deben tener rectitud e integridad en sus actos.
- f) Eficacia, por la efectiva aplicación de la prestación de los servicios públicos; y eficiencia, significa que el actuar del órgano administrativo debe ser en el menor tiempo posible para garantizar el bien común, plasmado como fin último del Estado.
- g) Participación ciudadana, para que los ciudadanos de las áreas urbanas y rurales se involucren en la toma de decisiones del gobierno y en la provisión de servicios de su interés, así como en la fiscalización ciudadana de la administración pública. Descentralización, para el traslado de competencias a diversos entes creados por el Estado.
- h) Coordinación, ya que, en la formulación y ejecución de las políticas de gobierno, deben ser coordinadas con las entidades que forman parte de la administración centralizada. Artículo 2 de la Ley del Organismo Ejecutivo.



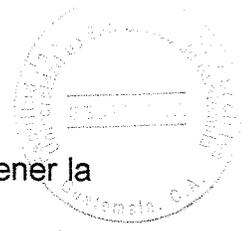
- i) Delegación, para las funciones de gestión administrativa y de ejecución y supervisión de la obra y servicios públicos podrán delegarse a terceras personas, comités asociaciones o entidades”.²³

Se evidencia la importancia que revisten los principios en mención ya que sin ellos no podría cumplirse la finalidad contenida en el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que es el bien común o bienestar general, el que persigue tanto el Estado en general como la administración pública en particular. Todo ello debe servir a la administración pública para estar a la vanguardia de los cambios que van surgiendo en la sociedad y para ello debe involucrarse a la misma en cada decisión del gobierno.

2.2.3. Elementos

La administración pública debe contener elementos que le son propios: “a) actividad dinámica y en constante movimiento; b) gobierno en acción y la parte más visible de su actividad pública; c) es el poder ejecutivo con todos sus aparatos, órganos y dependencias públicas que lo constituyen; d) es un proceso dinámico que tiene como finalidad la satisfacción de las necesidades públicas; e) es una función que contribuye a que los ciudadanos, la sociedad y el Estado puedan alcanzar los objetivos concurrentes de estos tres factores; f) es un instrumento fundamental del Estado para realizar actividades que el mercado no puede o deja de hacer; g) se encuentra vinculada a toda clase de asuntos públicos; h) es la ciencia social que se encuentra en gestación y

²³ Vásquez Mérida, Olga Elizabeth y Héctor Fernando Figueroa Orellana. **Fase pública, derecho administrativo**. Pág. 74.



desarrollo.”²⁴ El autor citado es certero en cuanto a los elementos que debe contener la administración pública; sin embargo, a criterio personal, se considera que hay ocho elementos indispensables que a continuación se describen:

a) Subjetivo

Se refiere a los funcionarios públicos y empleados públicos que forman parte de la administración pública quienes, para optar a algún puesto se requiere honorabilidad, honradez, idoneidad, que la persona cumpla con los requisitos para el puesto de que se trate y con ello garantizar la transparencia, eficacia y eficiencia dentro del mismo.

b) Geográfico

También denominado territorial y se refiere al espacio físico en el cual la administración pública desempeña sus funciones, puede ser todo el territorio, una región determinada, el país cuenta con ocho regiones, un departamento en particular, un municipio o una comunidad, calle, colonia, asentamiento, parcelamiento, aldea, caserío, entre otros.

c) Estructural

Se refiere a los órganos o entidades públicas, es decir la estructura y funcionamiento del Estado, el cual depende de la entidad que se trate, por ejemplo, hay entidades que

²⁴ Sánchez González, Juan José. **La administración pública como ciencia**. Pág. 122.



cuentan con un directorio como la Superintendencia de Administración Tributaria –SAT-, el Registro Nacional de las Personas –RENAP-; otras cuentan con una junta directiva como el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social –IGGS-. El Instituto Guatemalteco de Turismo –INGUAT-; otras cuentan con un concejo, como el Concejo Municipal; como el Consejo Directivo del Registro de Información Catastral –RIC-, el Consejo Nacional de Adopciones –CNA-, el Consejo Superior Universitario –CSU-; hay otras entidades que tienen autoridad unipersonal como El Ministerio Público, quien su máxima autoridad es la Fiscal General y Jefa del Ministerio Público, la Contraloría General de Cuentas. Lo importante es determinar que, sea cual fuere la autoridad u órgano administrativo, todas las entidades sean descentralizadas o autónomas, deben contar con una estructura que sirve para desempeñar la voluntad política y jurídica del Estado, es decir la función principal de cada una tiene.

d) Funcional

Consiste en el desarrollo de funciones de cada órgano administrativo en cualquier entidad del Estado, es lo que se denomina la competencia administrativa, entendida como la cantidad de poderes, potestades y funciones que el Estado tiene para poder actuar. Quiere decir entonces que cada órgano tiene una función principal que desempeñar, por ejemplo, el Consejo Nacional de Adopciones se encarga de velar por que el trámite de las adopciones se desempeñe bajo los límites legales, establecer los procedimientos y requisitos para cada uno, esta función no la puede desempeñar nadie más, sencillamente porque carece de competencia para ello, si la misma no se respeta, se incurre en el abuso de poder.



e) Teleológico

Este elemento es sin duda alguna, el más importante, también se le denomina finalista, el mismo consiste en la finalidad que el Estado tiene frente a los particulares, el cual se encuentra regulado en el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual preceptúa: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común”. Esta obligación también se encuentra contenida en el Artículo 4 de la Ley del Organismo Ejecutivo, siendo la única ley ordinaria que regula el bien común como tal; sin embargo, tanto la ley en mención como la Constitución Política de la República de Guatemala no definen el bien común, únicamente se menciona como obligación fundamental del Estado, en este orden de ideas, se dice que el bien común no es más que el interés de todos sobre el interés de las mayorías. Esto significa el Estado debe brindar protección a todos los ciudadanos sin excepción alguna, más aún a aquellos grupos vulnerables.

f) Jurídico

Si el bien común es el fin principal del Estado de Guatemala, el método para hacer cumplir esa finalidad es a través del ordenamiento jurídico vigente y positivo, es decir, que sea de observancia obligatoria pero que se cumpla también. No es la cantidad de leyes emitidas por el Congreso de la República de Guatemala lo que permite al Estado cumplir su fin, sino que, la calidad y eficacia en que las mismas se aplican, este aspecto se menciona porque en Guatemala existe un cúmulo de leyes que no tienen aplicación, muchas por falta de voluntad y otras por desconocimiento. Guatemala entonces, debe



velar por el estricto cumplimiento de la ley, respetando la jerarquía normativa regulada en el Artículo nueve de la Ley del Organismo Judicial como el principio de supremacía constitucional regulado en el Artículo 44, 175 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

g) Financiero

Se refiere al presupuesto del Estado para cumplir la finalidad, el cual se asigna de conformidad con la Ley Orgánica del Presupuesto, el cual va regir durante el periodo fiscal que comprende del uno de enero al 31 de diciembre de cada año. Este presupuesto debe ser aprobado, a más tardar 30 días antes de entrar en vigencia el presupuesto de ingresos y egresos del Estado, al tenor de lo que establece el Artículo 171, literal b) de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 24 de la Ley Orgánica del Presupuesto, de lo contrario rige el presupuesto del ejercicio anterior para el siguiente año. Lo importante es tomar en cuenta que, sin la existencia de un presupuesto, el Estado no puede cumplir con el elemento teleológico, pues necesita recursos necesarios para la construcción de obras, pago de salarios y otras actividades que satisfagan necesidades de todos.

2.2.4. Características

No existe uniformidad en la doctrina en cuanto a las características de la administración pública, muchos autores únicamente se limitan a señalar el objeto de la misma, sin embargo, se mencionan las que se consideran más adecuadas: "a) la actividad



administrativa es una actividad de conformación social, pues tiene por objeto la convivencia colectiva, debiendo ocuparse de los asuntos concernientes a la colectividad y a los individuos en dicha colectividad; b) ha de orientarse el interés público; c) es una actividad dirigida al futuro. Ello obedece con la claridad al ejecutar las leyes; d) comparte la adopción de medidas concretas destinadas a la regulación de caos individuales y materialización de determinados proyectos.”²⁵

Respecto a la primera característica, es congruente la opinión del autor citado, pues el órgano administrativo debe orientar su actuar al desarrollo de la colectividad y mejorar la calidad de vida de los habitantes, esto es congruente con lo que preceptúa el Preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala en su parte conducente: “afirmando la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social”. Significa entonces que el Estado le da al ser humano el más alto valor en una sociedad que es velar por su protección y mejoramiento.

La segunda característica se encuentra regulada en el preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala: “Reconociendo al Estado, como responsable de la promoción del bien común”. Esto significa que desde que se emitió dicho cuerpo legal, el constituyente decidió establecer el bien común como el más alto valor que puede existir en la sociedad, ello, aparte de razones históricas, hay que recordar que la Constitución Política de la República de Guatemala es histórico-tradicional, se debe al compromiso de respetar los derechos humanos.

²⁵ Fernández Ruiz, Jorge. **Administración pública y derecho administrativo**. Pág. 12.



La tercera característica es de suma importancia, pues cualquier actividad que realicen los órganos del Estado van orientados a satisfacer necesidades a futuro, eso es así porque la población es la que debe hacerle ver al gobierno central sus demandas, por ejemplo, una carretera, un hospital, un puente, transporte público, para citar algunos, con ello se toman las medidas pertinentes para que la población obtenga lo solicitado, aquí ya convertidos en servicios y obras públicas, es aquí donde el presupuesto juega un papel importante, pues es la piedra angular para satisfacer tales necesidades. La cuarta característica es un complemento de la anterior, pues simplemente se refiere a la entrega de proyectos, aquí es donde el elemento orgánico juega un papel importante, pues dependiendo a qué entidad se le requiera tal proyecto, así debe responder a la población.

2.3. El Organismo Ejecutivo

El organismo ejecutivo posee una línea jerárquica vertical y línea jerárquica horizontal. En la primera existen relaciones de subordinación o supra ordenación, lo que significa que hay un órgano o autoridad administrativa que posee el poder de mando, revisión, dirección, supervisión y ejecución; y otros que obedecen las actividades del superior siempre que aquellas sean legales, por lo que tiene la obligación de revisar si la orden enmarca dentro de las disposiciones legales, como ejemplo se puede mencionar la relación entre el presidente de la república y un ministro, entre el ministro de gobernación y el director de la Policía Nacional Civil. Y en la línea jerárquica horizontal existen las relaciones de coordinación, todos los órganos están al mismo nivel jerárquico razón por la cual no pueden ejercer el poder de mando ni dirección, por ejemplo, entre los ministros, entre los gobernadores departamentales y las secretarías.



El organismo ejecutivo se integra de la siguiente manera: el presidente de la república que está en la cúspide; seguidamente el vicepresidente de la república, quien está en la escala inmediata inferior al presidente; los ministros de Estado y más abajo las direcciones generales que integran cada ministerio como por ejemplo del ministerio de gobernación surge la Dirección General de Migración; del ministerio de Energía y Minias surge la Dirección General de Hidrocarburos, del Ministerio de Trabajo surge la Dirección General de Trabajo. Cabe mencionar que las secretarías no están dentro de la escala jerárquica inferior a los ministerios sino debajo de la vicepresidencia de la república.

A continuación se enumeran los 14 ministerios: a) Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación –MAGA-; b) Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales –MARN-; c) Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda –CIV-; d) Ministerio de Cultura y Deportes –MCD-; e) Ministerio de la Defensa Nacional –MINDEF-; f) Ministerio de Desarrollo Social –MIDES-; g) Ministerio de Economía –MINECO-; h) Ministerio de Educación –MINEDUC-; i) Ministerio de Energía y Minas –MEM-; j) Ministerio de Finanzas Públicas –MINFIN-; k) Ministerio de Gobernación –MINGOB-; l) Ministerio de Relaciones Exteriores –MINEX-; m) Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social –MSPAS-; y n) Ministerio de Trabajo y Previsión Social. La regulación legal del ministerio de Estado es del Artículo 193 al 199 de la Constitución Política de la República de Guatemala; el Artículo 19 y del Artículo 29 al 40 de la Ley del Organismo Ejecutivo.

El Consejo de Ministros se rige de conformidad con el Artículo 195 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 16 de la Ley del Organismo Ejecutivo. Este último artículo citado establece que el Consejo de ministros puede funcionar sin el



presidente de la república, en cuyo caso el vicepresidente de la república lo convoca y preside. En toda decisión el presidente de la república siempre debe actuar en consejo de ministros o con uno o más de ellos, esto para evitar la concentración máxima del poder en el presidente de la república.

Las secretarías actuales son las siguientes: a) Secretaría General de la Presidencia -SGP-; b) Secretaría Privada de la Presidencia -SPP-; c) Secretaría de Coordinación Ejecutiva de la Presidencia -SCEP-; d) Secretaría de Comunicación Social de la Presidencia -SCSPR-; e) Secretaría de Inteligencia Estratégica del Estado -SIE-; f) Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia -SEGEPLAN-; g) Secretaría de Asuntos Administrativos y de Seguridad de la Presidencia de la República -SAAS-; h) Secretaría de la Paz de la Presidencia de la República -SEPAZ-; i) Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia -SBS-; j) Secretaría Presidencial de la Mujer -SEPREM-; k) Secretaría de Asuntos Agrarios de la Presidencia de la República -SAA-; l) Secretaría de Seguridad Alimentaria y Nutricional-SESAN-; m) Secretaría Nacional de Ciencia y Tecnología -SENACYT-; n) Secretaría de Obras Sociales de la Esposa del Presidente de la República -SOSEP-; ñ) Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción -SENABED-.

La regulación legal de las secretarías está del Artículo 9 al 14 y Artículo 52 de la Ley del Organismo Ejecutivo. Asimismo, han surgido otras leyes que han creado algunas secretarías como la Ley de Extinción de Dominio que creo la SENABED; Ley del Sistema Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional que creó la SESAN; Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas que creó la Secretaría contra la



Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas; y la Ley de la Secretaría de Asuntos Administrativos y de Seguridad de la Presidencia de la República.

Para concluir, se afirma que la administración pública engloba en términos generales al Estado y sus entidades, el qué hacer de los funcionarios que forman parte de la misma, la actividad a la que se dedican, competencia administrativa, la cual debe ser controlada para evitar malos manejos en los recursos y garantizar que a la población en particular se le garantice la protección que por mandato constitucional merece y vele por el bienestar general.

CAPÍTULO III



3. La vinculación entre la administración pública y los servidores públicos

En este capítulo se estudia la relación funcional, su definición, su naturaleza jurídica, los servidores públicos, las formas de adquirir la calidad de servidor público, las condiciones para obtener tal calidad y sus funciones. Es importante recordar que la administración pública tiene como función principal la satisfacer las necesidades de la población, a través del bienestar y el progreso colectivo y buscar el equilibrio socioeconómico; dicha función la cumple a través del elemento personal que son los servidores públicos.

3.1. La relación funcional

El elemento humano le pone dinamismo, técnica y honradez a la administración pública para que pueda planificar, decidir, ejecutar, asesorar y controlar. Por esta razón es que el Estado contrata personal a quien debe cumplirle con una retribución por el servicio prestado y ahí en donde se origina la relación funcional.

a) Definición

La relación funcional se define como: "el vínculo jurídico que une al Estado con sus trabajadores civiles superiores, intermedios y menores, desde que toman posesión en el cargo público por elección o nombramiento se exceptúan los contratos por servicios técnicos o profesionales hasta la entrega del puesto y que obliga al primero a pagar las

remuneraciones y prestaciones por el trabajo intelectual o material de los segundos, de conformidad con las normas legales especiales que regulan el régimen del servicio civil.”²⁶

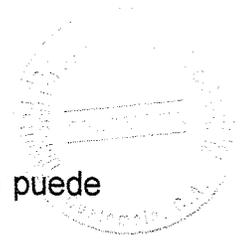
La relación funcional equivale a la relación de trabajo de la iniciativa privada, esto porque analizando la misma, se dan los elementos necesarios como la retribución, la dependencia continuada o delegada y prestación de servicios. La particularidad de la relación funcional es que el Estado adquiere la calidad de patrono, pero técnicamente se le denomina autoridad nominadora. La relación inicia desde la toma de posesión del servidor y concluye con la entrega del puesto, contrario a la relación de trabajo de la iniciativa privada que inicia con la prestación de servicios.

También es necesario hacer la distinción entre relación funcional y servicio civil, ya que la primera se refiere al vínculo jurídico entre el servidor público y la autoridad nominadora; mientras que el segundo se refiere a las personas que trabajan para el Estado en distintos puestos de la administración. Se puede sintetizar esta distinción así: la relación funcional es el vínculo y el servicio civil el sujeto.

b) Naturaleza jurídica

Afirma la doctrina que: “lo que aquí en verdad se discute es cuál será el régimen jurídico aplicable, si derecho público o privado, o el derecho laboral, o una mezcla de todos ellos:

²⁶ Godínez. **Op. Cit.** Pág. 3.



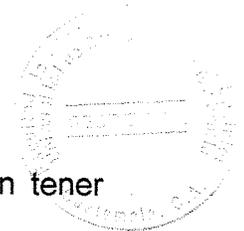
la tendencia tradicional es que, como norma, la relación de empleo público no puede constituir un contrato regido por el derecho privado, aunque, curiosamente, le sean aplicables las convenciones colectivas de trabajo. Ubicada dentro del derecho público algunos sostienen que se trata de un contrato administrativo, otros que el acto de nombramiento es un acto administrativo unilateral, que necesita como condición o como coadyuvante el previo consentimiento del interesado; por fin, también se sostiene que se trata de un acto bilateral, aunque no contractual".²⁷

El autor citado hace mención a las diversa teorías que se han utilizado para entender si la relación funcional es un acto público o privado; en primer término, hay que tener en cuenta que las condiciones de ingreso para que una persona forme parte de la administración pública, las impone la propia administración y al aspirante no le queda más que acatarla, bajo estos términos, la relación funcional es eminentemente pública; y en segundo término, se establece que debe participar en el proceso de selección siempre va ser una persona individual, en este sentido, la relación funcional adquiere un carácter mixto.

3.2. Sistemas de ingreso al servicio civil

Según la doctrina, hay tres sistemas de ingreso que son: "el ingreso libre, el cual se refiere a que cualquier ciudadano puede ingresar a la carrera administrativa; ingreso por selección, quiere decir que sólo ingresan los que ganan el examen de oposición; y el

²⁷ Gordillo, Agustín. **Tratado de derecho administrativo**. Pág. 317.

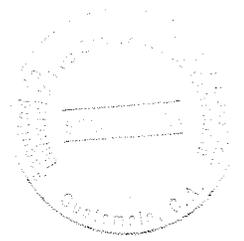


ingreso mixto, el cual se refiere a que todos los ciudadanos que comprueben tener capacidades técnicas.”²⁸ Los sistemas en mención tienen su asidero en el Artículo 113 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual preceptúa: “Derecho a optar a cargos públicos. Los guatemaltecos tienen derecho a optar a empleos o cargos públicos y para su otorgamiento no se atenderá más que a razones fundadas en méritos de capacidad, idoneidad y honradez.”

El citado Artículo se puede interpretar en el sentido de regular el ingreso de personas para que presten servicios dentro cualquier entidad de la administración pública, ya sea descentralizada, concentrada o autónoma. Para tal fin se crean los exámenes de oposición; si bien es cierto toda persona tiene derecho a optar a un puesto, debe cumplir con los requisitos exigidos por cada entidad en particular, estos se establecen en las convocatorias por distintos medios de comunicación.

Después de ello los interesados deben presentar su currículum a la entidad solicitante y seguir el procedimiento establecido en la Ley de Servicio Civil, dentro del cual se realizan exámenes escritos, médicos, psicométricos, orales y entrevistas con psicólogos para determinar la idoneidad de la persona para el puesto, determinándose la capacidad del personal; derivado de lo anterior, se puede inferir que el sistema mixto es el que adopta el Artículo en referencia. Como punto adicional hay que resaltar que este procedimiento se ha obviado en la actualidad mediante la implementación de los contratos, para ser rescindidos en cualquier momento.

²⁸ **Ibid.** Pág. 7.



3.3. Los servidores públicos

Según lo establecido en el Artículo 4 de la Ley de Servicio Civil se entiende por servidores públicos: “la persona individual que ocupa un puesto en la administración pública en virtud de nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo legalmente establecido, mediante el cual queda obligada a prestarle sus servicios o a ejecutarle una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata de la propia administración pública.”

El Artículo antes citado se complementa con el Artículo 1 del Acuerdo Gubernativo 18-98 que contiene el Reglamento de la Ley de Servicio Civil, el cual establece: “Servidores Públicos. Para los efectos de la Ley de Servicio Civil y el presente Reglamento, se consideran como servidores públicos o trabajadores del Estado los siguientes: a) Funcionario Público: Es la persona individual que ocupa un cargo o puesto, en virtud de elección popular o nombramiento conforme a las leyes correspondientes, por el cual ejerce mando, autoridad, competencia legal y representación de carácter oficial de la dependencia o entidad estatal correspondiente, y se le remunera con un salario; y b) Empleado Público: Es la persona individual que ocupa un puesto al servicio del Estado en las entidades o dependencias regidas por la Ley del Servicio civil, en virtud de nombramiento o contrato expedidos de conformidad con las disposiciones legales, por el cual queda obligada a prestar sus servicios o a ejecutar una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dirección continuada del representante de la dependencia, entidad o institución donde presta sus servicios y bajo la subordinación inmediata del funcionario o su representante. No se considerarán funcionarios o empleados públicos, los que



únicamente son retribuidos por el sistema de dietas, pues las mismas no constituyen salario, ni aquellos que son retribuidos con honorarios por prestar servicios técnicos o profesionales conforme la Ley de Contrataciones del Estado”.

De la transcripción de los citados Artículos, se puede inferir que la diferencia entre funcionarios y empleados públicos estriba en que los primeros ingresan al servicio civil mediante nombramiento o elección; mientras que los segundos ingresan por contrato o nombramiento. Es decir que los servidores públicos son de suma importancia y que su conducta esté ajustada a la ley y que su actuación sea eficiente.

3.4. Formas de adquirir la calidad de servidores públicos

Es necesario tomar en cuenta que los servidores públicos tienen diversas categorías o jerarquías: los de menor o intermedia jerarquía que ingresan a la carrera administrativa mediante el examen de oposición; y los de mayor jerarquía que están exentos de examen, así como profesionales que dan asesoría o consultoría a la administración pública.

Rafael Godínez clasifica la forma de adquirir la categoría de servidores públicos: “ingreso por elección, cuando la población o un sector de esta eligen al funcionario para desempeñar el cargo público por un periodo determinado; y el ingreso por nombramiento, cuando el funcionario es designado por la autoridad superior, este nombramiento. A la vez este último nombramiento tiene las modalidades siguientes: discrecional, cuando la autoridad nominadora nombra libremente entre las personas que llenan los requisitos mínimos exigidos por la ley; condicionado, que consiste en nombrar a una persona entre

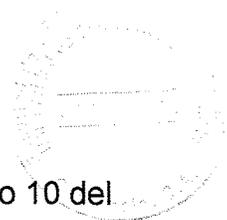


varios candidatos que reúnen las mismas calidades; y reservado, cuando se nombra a la persona que gana el mejor puntaje en el examen de oposición, entre varios funcionarios que ya se encuentran en la carrera administrativa y que desean un ascenso.”²⁹

Es interesante la clasificación del citado autor, ya que la misma es la que diferencia a los funcionarios con los empleados públicos, lo cual se concatena con lo que establece el Artículo 1 de la Ley de Servicio Civil también se complementa con lo establecido en el Artículo 1 del Acuerdo Gubernativo 18-98 que contiene el Reglamento de la Ley de Servicio Civil, el cual establece la diferencia concreta entre funcionarios y empleados públicos.

Los funcionarios públicos, ingresan al servicio civil mediante nombramiento o elección; como ejemplo se pueden mencionar el presidente y vicepresidente de la República, el rector de la Universidad de San Carlos de Guatemala, alcaldes, entre otros. Los empleados públicos ingresan por contrato o nombramiento denominado servicio exento al tenor del Artículo 8 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil, el cual establece: “Se entiende por servicio exento aquellos puestos cuyas funciones son consideradas de confianza y que son de libre nombramiento y remoción”. Ejemplo de nombramiento son los puestos denominados de confianza dentro de cualquier entidad de la administración pública como el caso de los ministros, directores generales, gerentes o miembros de juntas directivas; como ejemplo de contrato se mencionan los renglones presupuestarios 021, 029 y 031.

²⁹ **Ibíd.** Pág. 43.

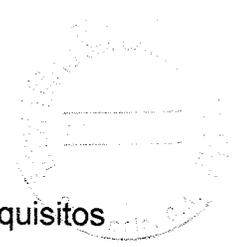


Están también los puestos del servicio sin oposición que son, al tenor del Artículo 10 del “Son aquellos para los cuales no se requiere que los candidatos para ocuparlos se sometan al proceso de selección, que establecen los Capítulos I y II del Título V de la Ley”. Esto quiere decir que hay algunos puestos que no necesitan seguir el procedimiento denominado carrera administrativa, sino que el ingreso es más sencillo sin tanta formalidad, como ejemplo se puede mencionar el renglón 022 y 029.

Y los puestos del servicio por oposición, según el Artículo 11 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil comprende: “todos aquellos puestos que, para su nombramiento, deben satisfacerse las calidades y requisitos que establece la ley y están sujetos a las disposiciones de esta”. Este caso se refiere al renglón 011, que es plaza fija con todas las prestaciones laborales y estabilidad en el puesto de trabajo, requiere que los aspirantes se sometan a exámenes, entrevistas, procedimiento de toma de posición y juramentación.

3.5. Condiciones para ser funcionario público

El Artículo 42 de la Ley de Servicio Civil establece: “Condiciones de ingreso. Para ingresar al Servicio por Oposición se requiere: 1) Poseer la aptitud moral, intelectual y física propias para el desempeño de un puesto. 2) Satisfacer los requisitos mínimos especiales que establezca el manual de especificaciones de clase para el puesto de que se trate. 3) Demostrar idoneidad, sometiéndose a las pruebas, exámenes o concursos que establezca esta ley y sus reglamentos. 4) Ser escogido y nombrado por la autoridad nominadora, de la nómina de candidatos certificada por la Oficina Nacional de Servicio

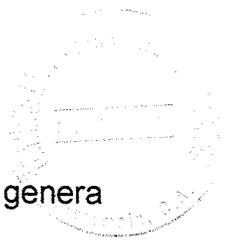


Civil. 5) Finalizar satisfactoriamente el período de prueba. 6) Llenar los demás requisitos que establezcan los reglamentos de esta ley”.

La norma citada la complementa el Artículo 15 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil: “Condiciones de ingreso a puestos o cargos públicos. Adicional a lo requerido en el Artículo 42 de la Ley es indispensable cumplir con lo siguiente: a) Ser mayor de edad, guatemalteco de origen de los comprendidos en el Artículo 144 de la Constitución Política de la República, salvo lo dispuesto por el Artículo 7 de la Ley de Servicio Civil; b) Ser colegiado activo, si para el desempeño del puesto se requiere el ejercicio de una actividad profesional universitaria; y, c) En caso de reingreso, si el retiro fue por destitución por causa justificada, deberá presentarse resolución de su rehabilitación emitida por la Oficina Nacional de Servicio Civil.

El espíritu de las normas citadas es limitar el ingreso a la administración pública a toda persona que no reúna los requisitos enunciados anteriormente, esto quiere decir que para ingresar a la administración pública se debe seguir todo un procedimiento denominado carrera administrativa, mediante el cual se realizan exámenes de oposición, pues se incluyen candidatos en una lista de mérito y se selecciona cuidadosamente a la persona para el puesto para el que está aplicando.

Los requisitos en mención se han desnaturalizado en la actualidad, ya que el ingreso al servicio civil se presta a intereses político-partidistas, como afirma la doctrina: “en los últimos años significativamente se ha formado un derecho burocrático que regula los vínculos entre el Estado y sus servidores públicos y que da especificidad y contenido a



una relación que forma parte del derecho administrativo. El Estado como patrono genera actos cuyos efectos difícilmente pueden asimilarse al marco general de la relación funcional.”³⁰

El citado autor hace referencia a un derecho burocrático porque los servidores públicos ingresan al servicio civil sin seguir el procedimiento regulado en la ley, al menos en apariencia si se da, pero en cuestiones de fondo no es como está previsto en el espíritu de la Ley de Servicio Civil. Esto es de suma importancia mencionarlo porque la función principal de la administración pública es la búsqueda de la satisfacción de las necesidades de toda la población la población, a través del bienestar y el progreso colectivo o involucrando a la población en la toma de decisiones de la administración pública.

3.6. Funciones de los servidores públicos

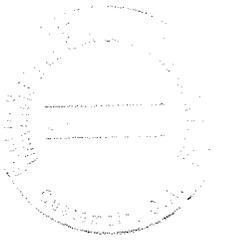
Las funciones de los servidores públicos se encuentran dispersas dentro de la Ley de Servicio civil, por lo que se mencionan las más importantes: hacer discriminación por motivo de orden político, social, religioso, racial o de sexo, que perjudiquen o favorezcan a los servidores público o aspirantes a ingresar al servicio civil; ejercer actividades o hacer propaganda de índole política que establezcan los reglamentos; coartar directa o indirectamente la libertad de sufragio. Cabe mencionar que la Ley de Servicio Civil es una norma general, pues dentro de la administración pública cada entidad cuenta con

³⁰ Chuayffet Chemor, Emilio. **Derecho administrativo**. Pág. 27.



reglamentos internos que deben respetarse y en los cuales se detallan las funciones principales de cada funcionario; las anteriores se pueden considerar de carácter general para cada puesto dentro de la administración

Se concluye que los servidores públicos son importantes dentro de la administración pública, así como todo el proceso de selección establecido legalmente; el objeto primordial es que el servidor público se comprometa a trabajar con honradez y transparencia dentro de la administración pública, ya que el interés general de la población está puesto en sus manos, debiendo hacer que prevalezca la Constitución Política de la República de Guatemala a toda costa. Los funcionarios públicos deben cumplir sus funciones con eficacia, eficiencia, honradez y transparencia para no manchar su reputación, no incurrir en responsabilidades de ninguna índole, no usar procedimientos vedados por la ley, actuar con rectitud, aunque la orden sea ilegal y mucho menos para la administración de fondos públicos o prestación de servicios básicos.





CAPÍTULO IV

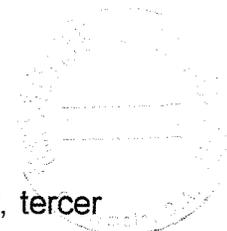
4. Responsabilidad de los funcionarios públicos en la terminación del contrato individual de trabajo por causa injustificada y sus consecuencias jurídicas

En este capítulo se estudia al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, sus antecedentes, funciones, la intervención de la procuraduría General de la Nación, las responsabilidades que tiene la autoridad nominadora del dicho ministerio cuando destituyen a un funcionario o empleado público sin seguir el procedimiento establecido en el Artículo 80 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil.

4.1. Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social

La visión es preservar un estilo de vida saludable para las personas, familias y comunidades con participación para contar con espacios saludables que favorezcan el desarrollo de la población, en un ambiente ecológicamente protegido. Con acceso a servicios de calidad, oportuno, eficiente, equitativo e integral.

La misión consiste en ejercer la rectoría del Sector Salud con la participación social, para proveer servicios de atención integral a la población, con equidad y calidad mediante el funcionamiento de redes integradas de salud en sus tres niveles, con el uso eficiente y transparente de los recursos, para garantizar el derecho a la salud. Las autoridades del ministerio son: el ministro de salud, doctor Carlos Enrique Soto Menegazzo; el doctor José Roberto Molina Barrera, viceministro técnico; el licenciado José Gustavo Arévalo



Henríquez, viceministro administrativo; el doctor Mario Alberto Figueroa Álvarez, tercer viceministro; y el doctor Julio Humberto García Colindres, viceministro de atención primaria en salud. Actualmente está ubicado en la sexta avenida 3-45 zona 1, ciudad de Guatemala.

a) Reseña histórica

“La Constitución Política de la República de Guatemala del 13 de marzo de 1945 crea los ministerios y ministros de Estado, en el cual se decía que tendría cada ministro uno o más subsecretarios para sustituirlo en su orden en los casos de ausencia o falta temporal del titular de la cartera. La Constitución Política de la República de Guatemala del 15 de octubre de 1965 crea los viceministros en lugar de subsecretarios quienes tendrán las mismas calidades de su nombramiento que los ministros”.³¹

Es de hacer notar que la creación del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social es relativamente reciente, ya que data de la época de la revolución cuando se reestructura toda la organización del Estado, dándole importancia al derecho a la salud, razones que permitieron crear un ministerio que se encargara exclusivamente de velar por el cumplimiento de este derecho humano, aunque en la actualidad se ha desnaturalizado y perdido el sentido proteccionista de aquella época; se crearon los viceministros en lugar de los subsecretarios porque la denominación era más acorde a su función, por ello les dejaron las mismas cualidades.

³¹ <http://www.mspas.gob.gt/index.php/institucional/acerca-del-mspas> (Consultado: 14 de septiembre de 2018).



b) Estructura orgánica

Actualmente el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social se rige por el Acuerdo Gubernativo Número 115-99, el cual contiene el Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social; fue emitido el 24 de febrero de 1999. El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social posee la estructura siguiente: Despacho ministerial; en la jerarquía inmediata se encuentra: el Consejo Nacional de Salud, el Consejo Técnico, la Secretaría Ejecutiva del Despacho Ministerial, la Planificación Estratégica, el Sistema de Información Gerencial, auditoría interna, asesoría jurídica, las asesorías específicas y las unidades especiales de ejecución.

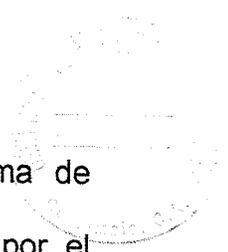
Cuenta con cuatro direcciones que son: 1) Dirección de Regulación y Vigilancia de Control de la Salud, la cual comprende los departamentos siguientes: a) departamento de regulación de programas de atención a las personas; b) departamento de regulación de los programas de salud y ambiente; c) departamento de regulación, acreditación y control de establecimientos de salud; d) departamento de regulación y control de alimentos; e) departamento de regulación y control de productos farmacéuticos y afines; y, e) laboratorio nacional de salud. 2) Dirección General del Sistema Integral de Atención en Salud, la cual comprende los departamentos siguientes: a) departamento de desarrollo de servicios de salud; b) departamento de epistemología; c) departamento promoción y educación de la salud. 3) Dirección General y Recursos Humanos, la cual comprende los departamentos siguientes: a) departamento de administración de recursos humanos; b) departamento de capacitación de recursos humanos en salud; c) departamento de formación de recursos humanos. 4) Gerencia General Administrativo-Financiero, la cual



comprende los departamentos siguientes: a) departamento financiero; b) departamento de adquisiciones y mantenimiento; y, c) departamento administrativo.

c) Funciones

Las funciones las establece el Artículo 39 de la Ley de Organismo Ejecutivo el cual establece: "Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. Al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social le corresponde formular las políticas y hacer cumplir el régimen jurídico relativo a la salud preventiva y curativa y a las acciones de protección, promoción, recuperación y rehabilitación de la salud física y mental de los habitantes del país y a la preservación higiénica del medio ambiente; a la orientación y coordinación de la cooperación técnica y financiera en salud y a velar por el cumplimiento de los tratados y convenios internacionales relacionados con la salud en casos de emergencias por epidemias y desastres naturales; y, a dirigir en forma descentralizada el sistema de capacitación y formación de los recursos humanos del sector salud, para ello tiene a su cargo las siguientes funciones: a) Formular y dar seguimiento a la política y los planes de salud pública y, administrar, descentralizadamente, los programas de promoción, prevención, rehabilitación y recuperación de la salud, propiciando a su vez la participación pública y privada en dichos procesos y nuevas formas de financiamiento y mecanismos de fiscalización social descentralizados. b) Proponer las normas técnicas para la prestación de servicios de salud y coordinar con el Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda las propuestas de normas técnicas para la infraestructura del sector. c) Proponer la normativa de saneamiento ambiental y vigilar su aplicación. d) Realizar estudios y proponer las directrices para la ejecución de programas de vigilancia



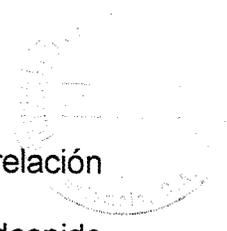
y control epidemiológico. e) Administrar en forma descentralizada el sistema de capacitación y formación de recursos humanos en el sector salud. f) Velar por el cumplimiento de los tratados y convenios internacionales relacionados con la salud en casos de emergencia por epidemias y desastres naturales”.

Como se puede apreciar las funciones del ministerio de salud pública y asistencia social están claramente identificadas y todas giran en torno a preservar el derecho a la salud pero que los servicios lleguen a la población más necesitada, generando programas gratuitos en las comunidades más alejadas, para que haya cobertura sin discriminación alguna y cumplir con la protección a la persona y velar por el bien común como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala.

4.2. Destitución de los servidores públicos y sus implicaciones jurídicas

Uno de los principios importantes en materia laboral es el de estabilidad, el cual garantiza que toda persona permanezca en sus puestos de trabajo de manera indefinida, según afirma la doctrina: “La estabilidad laboral implica que los empleados y las empleadas dentro del servicio civil no pueden ser objeto de despido o destitución salvo por las causas establecidas por la ley y siguiendo los procedimientos legalmente diseñados para tales efectos. De igual modo, este derecho protege a las personas trabajadoras contra cualquier tipo de traslado o descenso de categoría que se ordene de manera arbitraria por parte de una determinada institución pública”.³²

³² Secretaría para Asuntos Estratégicos de la Presidencia de la República. **Guía sobre el Debido Proceso en Casos de Terminaciones Laborales en el Sector Público.** Pág. 8.



El referido autor menciona dos situaciones que pueden darse para que termine la relación funcional: la primera es mediante el despido con justa causa; y la segunda, el despido indirecto. En ambos casos el servidor público puede cesar en el puesto siempre que le notifiquen. No debe confundirse estas causales con el despido ilegal, ya que este solamente se da en los casos de inamovilidad para las mujeres embarazadas y los servidores que están formando un sindicato o los integrantes del consejo consultivo del sindicato; cualquier otro despido será injustificado o indirecto.

Se hace mención del principio de estabilidad laboral, porque una de las implicaciones jurídica que conlleva su vulneración, es el pago de la respectiva indemnización, así como otras prestaciones laborales. Para destituir a un funcionario o empleado público del ministerio de Salud Pública y Asistencia social, debe haber incurrido en alguna de las causales del Artículo 76 de la Ley de Servicio Civil; fuera de dichas causas, toda terminación de la relación funcional es sin justa causa y debe indemnizarse al servidor público afectado.

El procedimiento para la destitución de un servidor público está regulado en el Artículo 80 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil. Como primer paso, la autoridad nominadora deberá suscribir el acta administrativa respectiva e informar por escrito inmediatamente a la Unidad de Recursos Humanos o de Personal de la falta cometida por el servidor, adjuntando certificación del acta mencionada, para que esta proceda a formularle cargos y correrle audiencia por un plazo de tres días hábiles, contados a partir del día siguiente al de la notificación, para que presente sus justificaciones y aporte las pruebas pertinentes.

Como segundo paso, el jefe de la unidad de recursos humanos o de personal, con las justificaciones o sin ellas, remitirá el expediente adjuntando informe resumido de lo actuado, a la autoridad nominadora para que resuelva si procede o no el despido.

Como tercer paso, si la autoridad nominadora considera que las justificaciones y las pruebas presentadas no son suficientes para desvanecer los cargos formulados, tiene la facultad para despedir al servidor público, para lo cual emitirá el acuerdo de destitución expresando la o las causas legales que la motivan y una relación de los hechos en que se funda el despido, notificando legalmente la destitución al servidor afectado.

Y como cuarto paso, una vez haya sido notificado el servidor, cesará inmediatamente en sus funciones y la unidad de recursos humanos o de personal suscribirá el acta de entrega del puesto y deberá enviar tres copias del acuerdo de destitución y el aviso de entrega del puesto o cargo en el formulario oficial de movimiento de personal a la Oficina Nacional de Servicio Civil para su análisis, registros y posterior envío a la Dirección de Contabilidad del Estado para la exclusión en la nómina de pago respectiva y archivo.

Se puede apreciar que la potestad disciplinaria la tiene la autoridad nominadora, pero la doctrina realiza algunas consideraciones: "lo que realmente importa es establecer quién puede establecer estas causales o hipótesis que dan lugar a la destitución y vinculado con ello, cómo y cuándo deben estar señaladas y descritas las conductas que el ordenamiento reprocha a los funcionarios".³³

³³ Argueta Mella, Pedro Gregorio. **La sanción disciplinaria de destitución.** Pág. 23.



Es importante mencionar lo que establece el referido autor, ya que las destituciones en el ministerio de Salud Pública y Asistencia Social no obedecen solamente a las causales establecidas en el Artículo 76 de la Ley de Servicio Civil, sino también a intereses político-partidistas, ya que existen beneficios para ciertos servidores públicos. Quién establece las causales no se discute, ya que es el Congreso de la República de Guatemala al emitir la ley que incluyó estas, el inconveniente real es que las destituciones se dan aun cuando no existan las causales en referencia.

Cuando un servidor público es destituido todavía le queda la vía recursiva que es la interposición del recurso de apelación, con base en lo establecido en el Artículo 80 de la Ley de Servicio Civil, cuyo trámite es el siguiente: el interesado deberá interponer por escrito el recurso de apelación ante el director de la Oficina Nacional de Servicio Civil, dentro los tres días a partir de la notificación de la resolución recurrida. Inmediatamente el director de la ONSEC dará cuenta inmediatamente a la Junta Nacional de Servicio Civil

La Junta Nacional de Servicio Civil debe dar audiencia al servidor público destituido por un plazo de 48 horas para; la junta al recibir las actuaciones pedirá inmediatamente al director de la Oficina Nacional de Servicio Civil, y siempre que lo estimare necesario, que se amplíen las investigaciones, se reciban nuevas pruebas, y se practiquen todas aquellas diligencias que se consideren indispensables para lograr un mejor juicio.

Transcurrido dicho plazo, la junta deberá resolver en un plazo improrrogable de 30 días partir de la recepción de las actuaciones. Puede darse el caso que la Junta no resuelva, entonces se da el silencio administrativo adjetivo negativo y faculta al servidor destituido



para que puedan acudir ante las Salas de Trabajo y Previsión Social a interponer la demanda mediante el juicio ordinario laboral, según las estipulaciones del Código de Trabajo.

La particularidad en estos casos es que el juicio ordinario laboral es de única instancia, la razón es porque procede de la interposición de un recurso, y hay que recordar que contra la sentencia del juicio ordinario laboral se puede interponer recurso de apelación generalmente, pero en este caso particular no, porque se estaría ante una tercera instancia, lo cual sería totalmente contradictorio a lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, siendo la sala de trabajo y previsión social es la que dicta la resolución de reinstalación del servidor afectado.

4.3. Intervención de la Procuraduría General de la Nación

Es indispensable analizar previamente por qué debe intervenir la Procuraduría General de la Nación en los casos de incumplimiento del procedimiento de destitución regulado en el Reglamento de la Ley de Servicio Civil. En primer lugar, el procurador general de la nación es el representante legal del Estado, es el abogado del Estado según lo establece el Artículo 252 segundo párrafo de la Constitución Política de la República de Guatemala. Esta representación está plasmada en el Artículo 1 del Decreto 512 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Orgánica del Ministerio Público que establece: "1) Ejercer la personería de la Nación conforme lo dispone el Artículo 13; 2) Representar provisionalmente a los ausentes, menores e incapaces, mientras éstos no tengan personero legítimo conforme el Código Civil y demás leyes; 3) Intervenir ante los



Tribunales de Justicia en todos aquellos asuntos en que esté llamado a hacerlo por ministerio de la ley; 4) Promover las gestiones necesarias para obtener la recta y pronta administración de justicia; 5) Asesorar jurídicamente a la Administración Pública en todos los casos en que aquélla le consulte; y 6) Intervenir en todos los demás negocios que las leyes determinen”.

El referido Artículo se complementa con el Artículo 12 del cuerpo legal citado: “La sección de procuraduría tendrá a su cargo la personería de la nación y la representación y defensa de las personas a que se refiere el inciso 2º del artículo 1º”. Y el Artículo 13 establece: “El ejercicio de la personería de la nación comprende las siguientes funciones: 1) Representar y sostener los derechos de nación en todos los juicios en que fuere parte, de acuerdo con las instrucciones del Ejecutivo, y promover la oportuna ejecución de las sentencias que se dicten en ellos; 2) Intervenir, si así lo dispusiere el Ejecutivo y conforme a las instrucciones de éste, en los negocios en que estuviere interesada la nación, formalizar los actos y suscribir los contratos que sean necesarios a tal fin; y, 3) Cumplir los deberes que, en relación con esta materia, señalen otras leyes al Ministerio Público o al Procurador General de la Nación”.

Como se puede apreciar, el último Artículo citado establece cómo debe ejercerse la representación, la cual es una obligación expresa, la cual puede delegarse en cualquiera de los abogados que laboran para la institución. Por esta razón, la Procuraduría General de la Nación cuenta con el departamento de abogacía del Estado en área de asuntos constitucionales, el departamento de abogacía del Estado del área laboral, el departamento de abogacía del Estado del área medio ambiente, el departamento de



protección de los derechos de la mujer, adulto mayor y personas con discapacidad, el departamento de abogacía del Estado del área contencioso-administrativa y el departamento de abogacía del estado en área penal.

Cada una de las áreas en referencia cuenta con abogados especialistas en cada disciplina jurídica, siendo el principal objeto diligenciar los casos sometidos a conocimiento cuando hay vulneración a alguno de los intereses del Estado. De esta manera es como debe intervenir la Procuraduría General de la Nación, o demandas según el caso, cuando haya tomado decisiones arbitrarias específicamente en la terminación de la relación funcional por causa injustificada de funcionarios y empleados públicos. De esta manera, se evita el perjuicio económico causado al Estado al desembolsar dinero innecesariamente para los servidores públicos reinstalados por orden de juez competente.

Derivado de lo anterior es posible deducir responsabilidades en contra de la autoridad del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. La responsabilidad es procedente con base en lo establecido en el Artículo 155 de la Constitución Política de la República de Guatemala: "Responsabilidad por infracción a la ley. Cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en el ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causaren".

Nótese que el citado Artículo contienen inmersas diversas responsabilidades y estando las autoridades del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social en el ejercicio de su cargo cuando toma la determinación de destituir a un funcionario o empleado público,



encuadra su conducta en perjuicio del referido ministerio por las consecuencias ulteriores cuando se ordena la reinstalación. La base para deducir responsabilidad a los servidores públicos se encuentra regulada en el Artículo 154 al 156 de la Constitución Política de la República de Guatemala; en estos Artículos únicamente se regula la responsabilidad civil y penal, mas no así la administrativa que se regula en la Ley de Probidad y Responsabilidad de Empleados y Funcionarios Públicos.

a) Responsabilidad penal

Este tipo de responsabilidad debe ejercitarse mediante la presentación de denuncias o querellas ante el Ministerio Público o ante los órganos jurisdiccionales del ramo penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, específicamente por los delitos de abuso de autoridad e incumplimiento de deberes.

La doctrina define la responsabilidad penal como: "Aquella en la que una vez que se ha valorado la existencia y la gravedad de los actos u omisiones del servidor público y éstos tienen el carácter delictuoso se formula la declaración de procedencia".³⁴

Por su parte, el Artículo 10 de la Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos preceptúa: "...Genera responsabilidad penal la decisión, resolución, acción u omisión realizada por las personas a que se refiere el artículo cuatro de esta ley y que, de conformidad con la ley penal vigente, constituyan delitos o faltas".

³⁴ Gamboa Montejano, Claudia y Sandra Valdez Robledo. **Responsabilidad de los servidores públicos.** Pág. 9



La responsabilidad penal está relacionada por la comisión de hechos delictivos, es por ello por lo que el Código Penal contempla un apartado especial donde se regulan los delitos que pueden cometer los funcionarios públicos, cuyo bien jurídico tutelado es la administración pública, donde el sujeto activo de los delitos siempre será un servidor público.

El tipo penal de abuso de autoridad está regulado en el Artículo 18 del Código Penal, reformado por el Artículo 14 de la Ley Contra la Corrupción preceptúa: “Comete delito de abuso de autoridad, el funcionario o empleado público que, abusando de su cargo o de su función, ordenare, realizare o permitiere cualquier acto arbitrario o ilegal en perjuicio de la administración pública o de terceras personas, sean particulares, funcionarios o empleados públicos, que no se hallare especialmente previsto en las disposiciones de este Código”

El citado Artículo es importante tomarlo en cuenta, ya que los servidores públicos pueden incurrir en cualquier delito en contra de la administración pública; pero por el simple hecho de ser funcionario o empleado público y realiza cualquier acto sin apego a las leyes o reglamentos internos, como el caso de destituir a los funcionarios públicos del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, sin seguir el procedimiento establecido en el Reglamento de la Ley de Servicio Civil, incurre en el delito de abuso de autoridad, ya que la jerarquía administrativa conlleva a la toma de decisiones importantes para la administración y los particulares, es decir, puede tener repercusiones de diversa índole. Es por ello por lo que una persona que ocupe un alto cargo debe ser cuidadoso en el qué hacer.

b) Responsabilidad civil

La doctrina define la responsabilidad civil como: “La que lleva consigo el resarcimiento de los daños causados y de los perjuicios provocados por uno mismo o por tercero, por el que debe responderse.”³⁵

El Artículo 1645 del Código Civil, el cual preceptúa: “Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.”

Se puede inferir que lo fundamental es el resarcimiento de daños al perjudicado. En el caso del acoso sexual en el trabajo, la víctima tiene derecho a que el funcionario agresor generalmente el de mayor jerarquía, le pague una cantidad de dinero en concepto de daños y perjuicios, esta es la indemnización.

En el Artículo 9 de la Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos define este tipo de responsabilidad en los términos siguientes: “La acción u omisión que con intención o por negligencia, imprudencia, impericia o abuso de poder se cometa en perjuicio y daño del patrimonio público, independiente de la responsabilidad penal que se genere. Los daños y perjuicios provenientes de la responsabilidad civil se harán efectivos con arreglo al Código Civil y demás disposiciones legales vigentes sobre

³⁵ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 674.

la materia, salvo que la acción civil se decida dentro de la acción penal en forma conjunta.”

La culpa se presume mientras no se pruebe lo contrario, por lo que, el funcionario debe demostrar que no incurrió en la acción para quedar exonerado de responsabilidad y con ello evitar pagar daños y perjuicios. La responsabilidad civil, se ejercita mediante la interposición de demandas, específicamente dentro del juicio sumario de responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos según lo establecido en el Artículo 229 numeral 4º y 246 del Código Procesal Civil y Mercantil para deducir daños y perjuicios causados al Estado.

c) Responsabilidad administrativa

Este tipo de responsabilidad debe ejercitarse mediante procedimiento disciplinario o suspensión de labores sin goce de salario para la autoridad nominadora. La define el Artículo 8 de la Ley de Probidad de Empleados y Funcionarios: “Cuando la acción u omisión contraviene el ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan la conducta del funcionario público, asimismo, cuando se incurriere en negligencia, imprudencia o impericia o bien incumpliendo leyes, reglamentos, contratos y demás disposiciones legales a la institución estatal ante la cual están obligados a prestar sus servicios; además, cuando no se cumplan, con la debida diligencia las obligaciones contraídas o funciones inherentes al cargo, así como cuando por acción u omisión se cause perjuicio a los intereses públicos que tuviere encomendados y no ocasionen daños o perjuicios patrimoniales, o bien se incurra en falta o delito.”



Es importante la forma en que se regula este tipo de responsabilidad, sobre todo el aspecto relacionado al incumplimiento de leyes, ante esta situación cabe la pregunta ¿de qué forma se puede incumplir la ley dentro de la administración pública?, la respuesta se encuentra en el ejercicio de la competencia administrativa.

La forma de deducirle al funcionario responsabilidades administrativas externas es por el sistema de control a petición de parte, en este caso el subordinado que sufre de acoso sexual debe utilizar los medios de defensa legal y de encontrarse culpable el funcionario deviene la destitución de conformidad con el procedimiento establecido en el Reglamento de la Ley de Servicio Civil.

En resumen, la responsabilidad administrativa derivada de los funcionarios del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social puede darse cuando emite una resolución en la que ordena la destitución del servidor público sin seguir el procedimiento establecido en el Artículo 80 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil en la cual le altera la estabilidad laboral y no solo ello, sino que como consecuencia, perjudica al Estado al momento de la reinstalación.

4.4. Perjuicio causado al erario

Para establecer el perjuicio económico causado al Estado, se solicitó información a la Unidad de información pública del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social en relación con el monto por año en quetzales, por concepto de reinstalaciones laborales, por ordenes judiciales a favor de empleados públicos y funcionarios públicos del

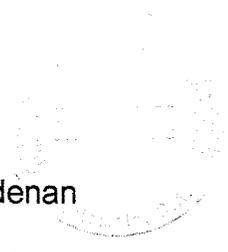


ministerio en referencia durante el periodo comprendido del 2012 al 207 en los diferentes renglones presupuestarios.

Derivado de lo anterior, la señora Laura Fernández, de la unidad de información pública del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, solicitó se proporcionara la información requerida, la cual fue emitida mediante el oficio identificado como admo./SPLC/csgl/94/2018, de fecha seis de septiembre del año 2018, emitido por el Departamento Administrativo de Sección de Contabilidad de Prestaciones Laborales, signado por Claudia Susana Gómez Leiva; con el visto del señor Erikc Belliling Delgado Urbina, jefe de contabilidad administrativa y Edwin Romeo Sican, jefe del departamento administrativo. se proporcionó la información solicitada que es la siguiente:

Y con fecha 10 de septiembre del año en curso, mediante expediente identificado como UNIP-SIP-1021-2018, la unidad de información Pública del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, resolvió entregar la información proporcionada por el departamento administrativo de sección de contabilidad de prestaciones laborales. La información proporcionada es la siguiente: Durante el 2012, el pago por concepto de sentencias judiciales fue de Q.620, 483.70; en el año 2013, el pago fue de: Q.7,013,073.63; en el 2014, el pago fue de: Q.1,416,519.87; en el 2015, el pago fue de: Q.13,776,297.99; en el 2016, el pago fue: Q.13,333,339.48; y, en el 2017, el pago fue de Q.7,487,396.96. El monto total por los seis años asciende a Q.43,647,111.63.

Con la información proporcionada se puede constatar que existe un grave perjuicio al erario, ya que el Estado, a través del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social ha



tenido que desembolsar grandes cantidades de dinero en concepto de pago que ordenan los tribunales de trabajo y previsión social en concepto de reinstalación; por si esto fuera poco, también se les debe pagar los salarios no dejados de percibir, más conocidos como salarios caídos, más las costas procesales.

Con las cifras en mención, también se puede establecer que los funcionarios y empleados públicos del referido ministerio siempre resultan ganando los juicios, lo cual denota claramente que la destitución fue sin seguirse el procedimiento establecido en el Artículo 80 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil, aunque sea con justa causa, no puede destituirse al servidor, para ello debe actuarse en base a derecho, respetando los procedimientos administrativos para no vulnerar las garantías mínimas a que tienen derecho los funcionarios y empleados públicos durante y después de la relación funcional. El perjuicio al erario es claro, ya que si se hubiera seguido el procedimiento legal para destituir, el Estado no tendría que desembolsar cantidades exorbitantes de dinero innecesario, el cual podría invertir el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social en el eficaz cumplimiento de la misión, visión y funciones establecidas y prestar un servicio de calidad que a su vez, contribuye a garantizar el derecho humano a la salud como lo establece el Artículo 93, 94 y 95 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

4.5. Propuesta de reforma

Derivado de la explicación anterior se puede constatar que la reforma al Artículo 80 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil debe incluir la intervención de la Procuraduría



General de la Nación para deducir responsabilidades de diversa índole a la autoridad nominadora del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social que incurra en arbitrariedades al destituir a un servidor público de manera injustificada sin seguir el procedimiento establecido.

PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

ACUERDO GUBERNATIVO NÚMERO _____

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con lo establecido por el Artículo 108 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 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 las leyes o disposiciones propias de dichas entidades.

CONSIDERANDO:

Que el procedimiento de destitución establecido en el Artículo 80 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil no se cumple en la actualidad, ya que las autoridades nominadoras abusan de su puesto, evidenciándose arbitrariedades en dicho procedimiento; y correspondiéndole a la Procuraduría General de la Nación, la representación del Estado, conforme el Artículo 512 del Congreso de la República de Guatemala, es procedente que intervenga en estos casos.

POR TANTO:

En ejercicio de la función que le confiere el inciso e) del artículo 183 de la Constitución Política de la República de Guatemala,

DECRETA:

Las siguientes:

REFORMAS AL REGLAMENTO DE LA LEY DE SERVICIO CIVIL, ACUERDO GUBERNATIVO NÚMERO 19-98 DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

Artículo 1. Se adiciona el Artículo 80 Bis al Reglamento de la Ley de Servicio Civil, el cual queda así:

“Artículo 80 Bis. Intervención de la Procuraduría General de la Nación. La Procuraduría General de la Nación, en calidad de representante del Estado de Guatemala, según lo establecido en el Decreto Número 512 del Congreso de la República de Guatemala, intervendrá en los casos en que se susciten ilegalidades dentro del procedimiento de destitución establecido en el Artículo anterior.”

Artículo 2. Se adiciona el Artículo 80 Ter al Reglamento de la Ley de Servicio Civil, el cual queda así:

“Artículo 80 Ter. Formas de intervención. Para su intervención, el servidor público afectado deberá presentar memorial dirigido al Procurador General de la Nación, con auxilio de abogado, explicando la forma de destitución, fecha, hora y dependencia en la



cual labora; también podrá actuar a través de mandato especial con representación debidamente registrado. Cumplidos los requisitos anteriores, la Procuraduría General de la Nación, a través de sus diversas dependencias, actuar sin más trámite interponiendo denuncias o querellas ante los órganos jurisdiccionales del ramo penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, por los delitos de abuso de autoridad e incumplimiento de deberes, con base en lo establecido en el Artículo 418 y 419 del Código Penal; o demandas ante los órganos jurisdiccionales del ramo civil por daños y perjuicios, las cuales se deducirán en la vía sumaria conforme lo establece el 246 del Código Procesal Civil y Mercantil.”

Artículo 3. Vigencia. La presente reforma entrará en vigor a los ocho días de su publicación en el diario oficial.

COMUNÍQUESE

JIMMY MORALES CABRERA

ENRIQUE DEGENHART ASTURIAS

MINISTRO DE GOBERNACIÓN

CARLOS ADOLFO MARTÍNEZ GULARTE

SECRETARIO GENERAL DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE

GUATEMALA

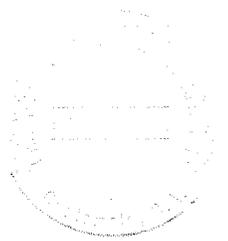




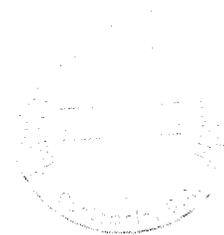
CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El problema surge porque el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social no cumple con el procedimiento de destitución establecido en los Artículos 79 y 80 de la Ley de Servicio Civil y Artículo 80 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil, ya que la autoridad nominadora del referido ministerio destituye frecuentemente a los funcionarios y empleados públicos de manera arbitraria, lo cual conlleva como consecuencia que, los servidores públicos afectados tengan que acudir a los órganos jurisdiccionales de trabajo y previsión social para solicitar su reinstalación y salarios dejados de percibir. Dichos órganos jurisdiccionales dictan sentencia favorable ordenando la reinstalación y la condena en costas procesales, teniendo que desembolsar el referido ministerio, cantidades exorbitantes de dinero, perjudicando económicamente al erario.

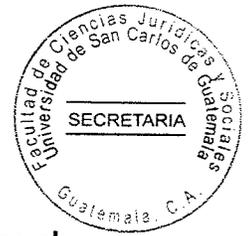
Es necesario que el Presidente de la República de Guatemala adicione el Artículo 80 bis y 80 ter al Reglamento de la Ley de Servicio Civil, Acuerdo Gubernativo 18-98, con el objeto darle intervención a la Procuraduría General de la Nación para que interponga querellas o denuncias ante los órganos jurisdiccionales del ramo penal, así como también demandas ante los órganos jurisdiccionales del ramo civil, cuando se evidencien casos en que las autoridades nominadoras destituyan a los servidores públicos sin seguir el procedimiento establecido en el Artículo 80 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil, y de esta manera garantizar el cumplimiento del principio de estabilidad de quienes laboran en el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, así como evitar al Estado el perjuicio económico al tener que pagar cantidades de dinero innecesarias en concepto de reinstalación en el puesto de trabajo de los servidores públicos.



BIBLIOGRAFÍA



- ARGUETA MELLA, Pedro Gregorio. **La sanción disciplinaria de destitución.** 1ª ed.; Chile: (s.E.), 1998.
- BODENHEIMER, Edgar. **Teoría del derecho.** 1ª ed.; México: Ed. Fondo de Cultura Económica. 2004.
- CABANELLAS, Guillermo. **Tratado de derecho laboral.** 2t., 4 vol., 3ª ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta SRL., 1988.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo parte general.** Guatemala: Ed. Litografía Orión, 2006.
- CHUAYFFET CHEMOR, Emilio. **Derecho administrativo.** 1ª. ed.; México, D.F.: (s.l.i), 1983.
- FERNÁNDEZ RUIZ. Jorge. **Derecho administrativo.** 1ª ed.; México: Ed. Interamericana editores, S.A. de C.V. 1997.
- GAMBOA MONTEJANO, Claudia y Sandra Valdez Robledo. **Responsabilidad de los servidores públicos.** 4ª ed., México: Ed. Porrúa, 2007
- GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **Colección juritex.** 1ª ed.; Guatemala: Ed. Universitaria, 1994.
- GORDILLO, Agustín. **Tratado de derecho administrativo.** 11ª ed.; Argentina: Ed. Fundación de derecho administrativo. Argentina. 2017. Undécima edición
- GUERRERO, Omar. **El Estado y la administración pública en México.** México, D.F.: Ed. (s.l.i), 1989.
- <http://www.mspas.gob.gt/index.php/institucional/acerca-del-mspas> (Consultado: 14 de septiembre de 2018).
- LÓPEZ MAYORGA, Leonel Armando. **Introducción al estudio del derecho I.** 5ª ed.; Guatemala: Ed. Lovi, 2006.
- NAVA NEGRETE, Alfonso. **Derecho administrativo.** México, D.F.: Ed. (s.l.i), 1991
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** 26ª ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 2008.
- PORRÚA PÉREZ, Francisco. **Teoría del Estado.** 18ª ed.; México. Ed. Porrúa, 2006.



PRADO, Gerardo. **Teoría del Estado**. Guatemala: 5ª ed., Ed. Fénix, 2007.

Secretaría para Asuntos Estratégicos de la Presidencia de la República. **Guía sobre el Debido Proceso en Casos de Terminaciones Laborales en el Sector Público**. 1ª ed.; El Salvador: Ed. Gobernabilidad del Estado, 2013.

VÁSQUEZ MÉRIDA, Olga Elizabeth y Héctor Fernando Figueroa Orellana. **Fase pública, derecho administrativo**. 1ª ed.; Guatemala: Ed. Foto publicaciones, 2018.

Legislación:

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

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

Código Penal. Congreso de la República, Decreto 17-73, 1973.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto-Ley 107 del Jefe de Gobierno Enrique Peralta Azurdia, 1963.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República, Decreto 2-89, 1989.

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

Ley de Servicio Civil. Decreto Número 1748 del Congreso de la República de Guatemala, 1968.

Reglamento de la Ley de Servicio Civil. Acuerdo Gubernativo Número 18-9 del presidente de la República de Guatemala, 1998.