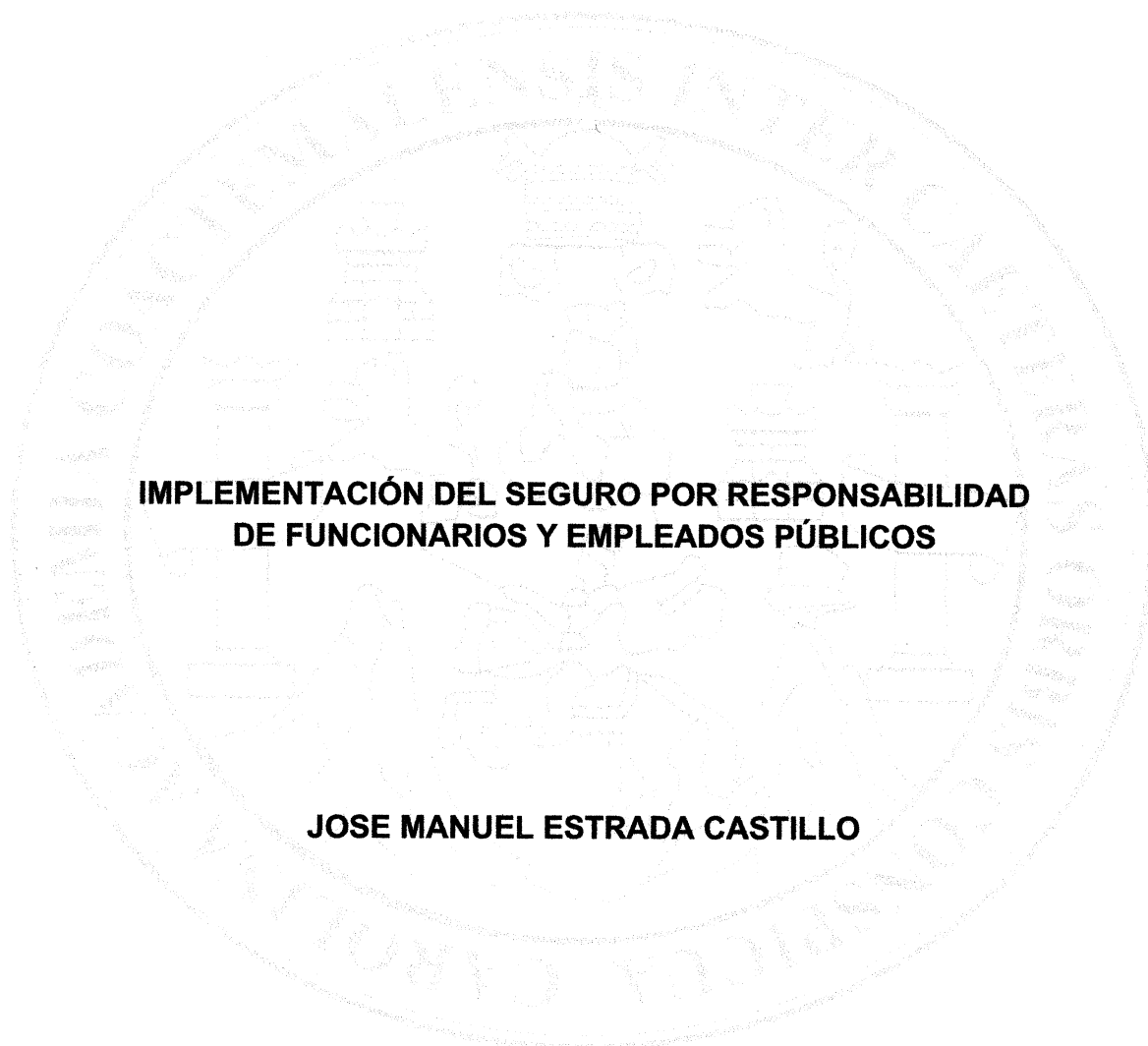


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**IMPLEMENTACIÓN DEL SEGURO POR RESPONSABILIDAD
DE FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS PÚBLICOS**

JOSE MANUEL ESTRADA CASTILLO

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2019

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

**IMPLEMENTACION DEL SEGURO POR RESPONSABILIDAD DE FUNCIONARIOS
Y EMPLEADOS PUBLICOS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JOSE MANUEL ESTRADA CASTILLO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, septiembre 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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXÁMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Licda.	Olga Aracely López Hernández
Vocal:	Lic.	Edward Resalió Gómez García
Secretario:	Lic.	Rene Siboney Polillo Cornejo

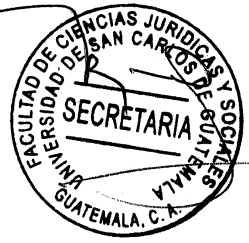
Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Erick Rolando Huitz Enríquez
Vocal:	Lic.	Eddye Amed Azurdia Acenio
Secretario:	Licda.	Delia Verónica Loarca Cabrera

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, 09 de febrero de 2018.

Atentamente pase al (a) Profesional, **SERGIO ALEJANDRO GIRÓN**
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
JOSÉ MANUEL ESTRADA CASTILLO, con carné **200721830**,
 intitulado **IMPLEMENTACIÓN DEL SEGURO POR RESPONSABILIDAD DE FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS**
PÚBLICOS.

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.

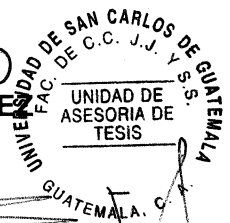
Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

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

[Signature]

Lic. Sergio Alejandro Girón
 ABOGADO Y NOTARIO

Asesor(a)
 (Firma y Sello)



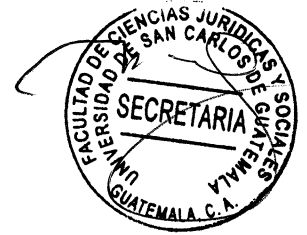
Fecha de recepción 01 / 03 / 2019.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

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

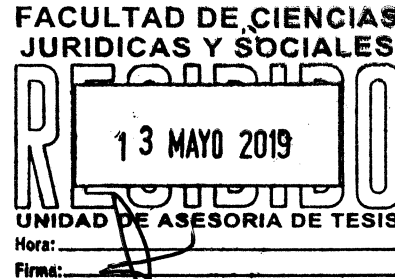


LIC. SERGIO ALEJANDRO GIRON
Abogado y Notario
Colegiada No. 6163
Dirección: 7 avenida 5-10 torre 1 nivel 6 zona 4 Guatemala
Teléfono: 45017842



Guatemala 13 de mayo del 2019

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



Apreciable Licenciado:

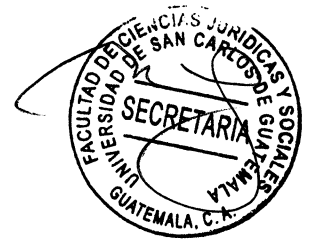
En atención al nombramiento como Asesor de Tesis del Bachiller JOSE MANUEL ESTRADA CASTILLO, me dirijo a usted, con el objeto de informar sobre mi labor y oportunamente emitir el Dictamen correspondiente; y habiendo revisado el trabajo encomendado,

EXPONGO:

- a) El trabajo de tesis se denomina "IMPLEMENTACION DEL SEGURO POR RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS PUBLICOS"
- b) Durante la investigación discutimos todos los temas a tratar con el autor, siempre respetando el criterio del sustentante.
- c) Contenido científico y técnico de la tesis. El contenido científico se comprueba en el uso de métodos y técnicas apropiadas y el contenido técnico se manifiesta al usar un lenguaje técnico jurídico en el desarrollo del presente trabajo.
- d) Métodos y técnicas. En esta investigación se recurrió a los métodos: inductivo deductivo, analítico sintético y al método comparativo, respecto a las técnicas utilizadas, se recurrió a la entrevista y fichas bibliográficas.
- e) Redacción. El presente trabajo de investigación fue redactado de forma clara y concisa, tratando de ser cuidadoso para cumplir con las reglas respectivas.
- f) Contribución científica. Con esta investigación el sustentante contribuye científicamente, debido a que comprobó que, la implementación del seguro por responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos no existe en ninguna ley aplicable en el territorio nacional de Guatemala |

Lic. Sergio Alejandro Girón
ABOGADO Y NOTARIO

LIC. SERGIO ALEJANDRO GIRON
Abogado y Notario
Colegiada No. 6163
Dirección: 7 avenida 5-10 torre 1 nivel 6 zona 4 Guatemala
Teléfono: 45017842



- g) La conclusión discursiva. El resultado de la tesis es que el Estado debe velar que los empleados y funcionarios públicos cumplan con las obligaciones y responsabilidades asignadas en el periodo correspondiente y cuando terminen dicho cargo y tuviera responsabilidades pendientes el seguro pueda sufragar dichos cargos y no tener responsabilidad el estado entre las leyes aplicables podemos tomar en cuenta el Artículo 155 de la constitución política de la República de Guatemala .
- h) Bibliografía. Se consultó las obras de reconocidos estudiosos del derecho civil y del derecho administrativo, siendo las adecuadas para el efecto.
- i) La investigación se realizó con estricto apego al Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público y comprobé que se cumpliera con exactitud lo regulado en el Artículo 31 de dicho normativo.
- j) Hago constar expresamente que entre el sustentante de la presente investigación y mi persona no existe ningún parentesco consanguíneo.

En virtud de lo expresado concluyo informando y dictaminando a usted, lo siguiente:

1. Que la presente investigación cumple con los requisitos legales exigidos
2. Por lo tanto emito dictamen favorable sobre el presente trabajo y solicitó que se ordene su revisión y en su momento el examen público.

Atentamente,

Lic. Sergio Alejandro Girón
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Sergio Alejandro Girón
Abogado y Notario
Colegiada No. 6,163



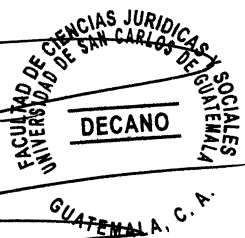
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 03 de julio de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JOSÉ MANUEL ESTRADA CASTILLO, titulado IMPLEMENTACIÓN DEL SEGURO POR RESPONSABILIDAD DE FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS PÚBLICOS. 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:

Fuente de inspiración en mi vida.

A MI PADRE:

Jose Manuel Estrada López, gracias por sus consejos su ejemplo de perseverancia y humildad que lo caracterizan que me ha infundado siempre.

A MI MADRE:

Carlily Eugenia Castillo Pérez, por ser ejemplo de paciencia y amor, por los valores inculcados, la confianza y fe que ha puesto en mí.

A MI HIJA:

Paula Nicolle Estrada Lemus, tu afecto y tu cariño provocan mi felicidad, mi esfuerzo, mis ganas de buscar lo mejor para ti me has enseñado y me sigues enseñando muchas cosas de esta vida. Te agradezco por ayudarme a encontrar el lado dulce de la vida. Fuiste mi motivación más grande para concluir con éxito este proyecto.

A MI ESPOSA:

María Fernanda Lemus Batres, por la paciencia apoyo incondicional, has estado conmigo en los momentos difíciles, estuviste motivándome y ayudándome hasta donde tus alcances lo permitían te amo.



A MI HERMANO:

Luis Fernando Estrada Castillo, por ser un ejemplo en mi vida de superación, optimismo, sencillez, a pesar de todos los obstáculos y limitaciones puestos en su vida.

A MIS AMIGOS:

Pablo Bautista, Orlando Cotto, Esduardo Ramos, Luis Godínez, Yuvixa Barrera, Kevin Reyes, Javier Rodríguez, Edgar López, Crisanta Gonzalez, Kimberly Molina, por compartir esta meta y brindarme su amistad.

A:

Samuel Isai Cancinos Morales por la enseñanza en el examen técnico profesional y por su amistad.

A:

Harol Kroell por su muestra de cariño.

A:

La Tricentaria Universidad de San Carlos de Guatemala.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



PRESENTACIÓN

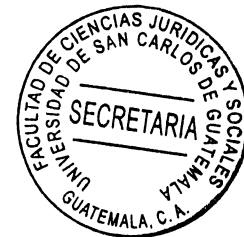
Este trabajo corresponde al derecho administrativo y el derecho mercantil. Esta comprendido en su mayoría en el derecho administrativo porque se estudia instituciones como la función pública, el funcionario y empleado público

Mientras que la parte correspondiente al derecho mercantil se ocupa del contrato de seguro, el cual es una institución de naturaleza mercantil.

La investigación es de tipo cualitativa en virtud de que se basa en el análisis de cada una de las instituciones tratadas y a la observación de casos en los cuales se ha ocasionado daños. El periodo en que se desarrolló la presente investigación corresponde del año 2014 al 2017 en el municipio y departamento de Guatemala.

El sujeto de la tesis son los funcionarios y empleados públicos en relación a su actuar en los diversos órganos estatales. El objeto estudio trabajo es la implementación de un seguro por responsabilidad por daños ocasionados por los funcionarios y empleados públicos.

El trabajo realizado aporta nuevas herramientas para que tanto el estado como los particulares afectados por el actuar de los funcionarios y empleados públicos puedan ser resarcidos por los daños y perjuicios ocasionados en virtud de la implementación del seguro por responsabilidad



HIPÓTESIS

La implementación del seguro por responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos para garantizar el cumplimiento de cualquier responsabilidad en que puedan incurrir, ya sea en perjuicio del mismo estado o de los administrados



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

En la actualidad muchos funcionarios y empleados públicos se han visto involucrados en actos que conllevan la deducción de distintas clases de responsabilidad, lo cual puede incluso dar lugar a que los particulares demanden directamente al estado por la responsabilidad solidaria del mismo con sus funcionarios y empleados públicos.

La hipótesis planteada se comprobó gracias al uso del método deductivo y el método comparativo, así como también la técnica de investigación de observación, con el cual se verificó que es factible implementar un seguro por responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos cuando estos en su actuar ocasionen daños y perjuicios a los particulares e incluso al mismo estado



ÍNDICE

	Pág.
Introducción 02	i

CAPÍTULO I

1. Función pública	1
1.1. Definición	1
1.2. Teorías	4
1.3. Clases de función pública	8
1.4. Función Administrativa	9
1.5. Prestación de servicios	14
1.6. Clases de prestación	19

CAPÍTULO II

2. El funcionario	25
2.1. El empleado público	26
2.2. Diferencia entre empleado público y funcionario	27
2.3. La teoría de los agentes públicos	29
2.4. Ingreso a la Administración pública	33
2.5. Obligaciones y deberes de los funcionarios y empleados públicos (en general)	36
2.6. Sistema de Ingreso al Servicio Civil	42
2.7. Análisis del marco legal del servicio civil en Guatemala	43



2.8. Suspensión de la relación funcional	46
2.9. Terminación de la relación funcional	47

CAPÍTULO III

3. La responsabilidad de funcionarios y empleados públicos	51
3.1. Definición	51
3.2. Clases de responsabilidad	54
3.3. Responsabilidad solidaria del Estado	63
3.4. Dedución de responsabilidad	71
3.5. Prescripción de responsabilidad	74
3.6. Regulación de la responsabilidad de funcionarios y empleados	75
3.7. Mecanismos de control de la administración pública	79

CAPÍTULO IV

4. Implementación del seguro por responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos	87
4.1. Contrato de seguro	87

CONCLUSIÓN DISCURSIVA	99
BIBLIOGRAFÍA	101



INTRODUCCIÓN

La implementación del seguro de responsabilidad de funcionarios y empleados públicos es primordial para el Estado y sus entidades descentralizadas y autónomas, así como también para las personas particulares. El mayor beneficiado sería el mismo Estado y sus entidades en virtud de que no tendría que ser demandado si se diera el caso de deducir responsabilidad a los funcionarios y empleados públicos sería una aseguradora la que respondería por los daños y perjuicios ocasionados.

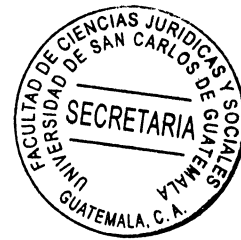
Los objetivos de esta investigación se lograron, toda vez que se demostró que el Estado y todas sus entidades centralizadas, descentralizadas y autónomas se organizan con una finalidad en común, la obtención del bien común, por lo que debe garantizar la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por los funcionarios y empleados públicos. En relación a la hipótesis, la misma fue comprobada en virtud de que la inexistencia de un seguro de responsabilidad civil ha perjudicado al erario público, quien en la mayoría de casos termina pagando por los actos de los servidores públicos que ocasionan daños y perjuicios.

La tesis está contenida en cuatro capítulos, en el capítulo primero, se aborda la función pública, así mismo las instituciones de definición, teorías, clases de función pública, función administrativa, prestación de servicios y clases de prestación; el segundo capítulo, lo comprende, el funcionario, el empleado público, sus diferencias, teorías, obligaciones, deberes de los mismos; en el tercero, se estudia de forma breve y concisa la responsabilidad de funcionarios y empleados públicos y en el cuarto capítulo, se analiza la implementación del seguro por responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos.

Se recurrió a la utilización de métodos y técnicas de investigación en la realización del presente trabajo. Los métodos fueron: el método analítico, el comparativo, el sintético y el método histórico, en cuanto a las técnicas utilizadas se recurrió a la técnica de la observación y las fichas bibliográficas.



Se puede concluir que la falta de existencia de un seguro de responsabilidad civil de funcionarios y empleados públicos ha permitido que muchas personas que han sido perjudicadas por el mal proceder de los servidores públicos en varias ocasiones accionen directamente en contra del Estado de Guatemala para demandar la indemnización por los daños y perjuicios, lo cual deviene en detrimento de los recursos del Estado. Por tales consideraciones se hace imperativa la implementación del seguro de responsabilidad civil de funcionarios y empleados públicos para garantizar la indemnización de los daños y perjuicios a los damnificados y asimismo evitar que sea el propio Estado de Guatemala quien tenga que pagar por dichos daños y perjuicios.



CAPÍTULO I

1. Función pública

La función pública es el que hacer del Estado, es decir la actividad que desempeñan los tres máximos organismos y los demás órganos de control o también denominados órganos extra poder. De tal manera que el organismo judicial es el encargado de la función judicial, el organismo ejecutivo encargado de la función administrativa y el organismo legislativo se encarga de la función legislativa.

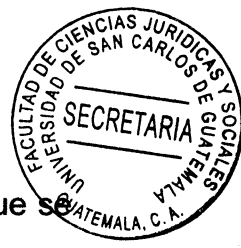
1.1. Definición

“La relación jurídico-laboral que existe entre el Estado y sus trabajadores, difiere del servicio en sí que prestan los trabajadores, que responden a los conceptos de actividad pública, servicio administrativo o servicio público.”¹ Entonces, entendemos función pública como esa relación que existe entre trabajadores y el Estado, donde un grupo debe de prestar sus servicios laborales en áreas administrativas, mientras que el otro grupo debe de pagar económicamente por ese trabajo, dándole las prestaciones de ley. En esa función pública debe de haber una planificación, revisión de resultados.

“La función es el destino que se le da a la organización pública.”² Por lo mismo se

¹ <http://www.contraloriadf.gob.mx/contraloria/cursos/MARCOJURIDICO/paginas/funpub.php> (consultado: 24/04/2018)

² Castillo González, Jorge Mario. (2017). **Derecho administrativo**. Guatemala: Editorial Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad Rafael Landívar. P.174



entiende como esa relación que existe entre el Estado y los trabajadores, para que se realicen funciones públicas y administrativas por medio de una planificación y organización pública.

la función pública está conformada por “aquellas manifestaciones de la actividad del estado que consisten en legislar, juzgar y ejecutar y mediante las cuales el Estado persigue sus fines.”³ Es decir que la función pública es la facultad que tienen el Estado para llevar a cabo actividades para poder cumplir con sus obligaciones en beneficio de la sociedad.

Por otra parte una definición de función pública es “ toda aquella actividad material o jurídica que directa o indirectamente es imputable a la Administración; o lo que es lo mismo el conjunto de intereses de cuya tutela o prestación se hace cargo el Estado ya sea directamente o indirectamente a través de actos de delegación.”⁴ Es decir que es el conjunto de actividades que desarrolla el Estado, las cuales pueden desarrollar resultados pero siempre cumpliendo con una normativa legal.

Según el Instituto Nacional de Administración Pública –INAP- de Guatemala la función pública “está constituida por el conjunto de arreglos institucionales mediante los que se articulan y gestionan el empleo público y las personas que integran este, en una realidad nacional. Comprende normas, escritas o informales, estructuras, pautas culturales, políticas explícitas o implícitas, procesos, prácticas y actividades diversas

³ Romero, Liliana. (2015). Investigación Doctrinaria. <http://investigaciondoctrinaria.blogspot.com/2015/02/la-funcion-publica.html> (consultado: 24/04/2018)

⁴ Ibid. Pág.1



cuya finalidad es garantizar un manejo adecuado de los recursos humanos, en marco de una administración pública profesional y eficaz.”⁵ Son la funciones que llevan a cabo los empleados públicos de acuerdo a lo que se vive en cada Estado, y su realidad nacional. Cumpliendo con un conjunto de procesos administrativos, jurídicos y laborales, además de que se deben de cumplir con objetivos, los cuales serán revisados constantemente.

Según el Instituto Nacional de Administración Pública –INAP- de Guatemala se establecen principios rectores como parte de la función pública de Guatemala, siendo los siguientes:

- Igualdad de todos los ciudadanos, sin discriminación de género, religión, tendencia política u otras,
- Mérito, desempeño y capacidad como criterios orientadores de la política de recursos humanos.
- Eficacia, efectividad y eficiencia de la acción pública y de las políticas y procesos de gestión del empleo y las personas.
- Transparencia, objetividad e imparcialidad
- Pleno sometimiento a la ley y al derecho.”⁶

Debe de haber un trato igualitario en todas las personas, como un principio fundamental de todo orden jurídico, los funcionarios públicos y empleados llevaran

⁵ Instituto Nacional de Administración Pública. (2018). **Funcion pública**. Recuperado el 24 de Abril de 2018, de http://www.inap.gob.gt/web/?page_id=527

⁶ Ibid. Pág. 1



optaran a puesto de acuerdo al mérito y capacidades que demuestren; deben de trabajar cumpliendo las normas legales.

1.2. Teorías

Las teorías sobre la función pública están guiadas por la naturaleza jurídica de la misma, por tal razón se explicará de primero la naturaleza jurídica de la función pública:

- A) “La naturaleza jurídica que se establece entre los funcionarios y empleados, por una parte y el Estado por la otra, es decir, la naturaleza jurídica de la función Pública, da origen a diversas teorías siendo las más sobresalientes las teorías del Derecho Privado y del Derecho Público.”⁷ Para este autor la función pública es parte del Derecho privado como del público, esto de acuerdo a la relación entre Estado y funcionario público.
- B) “La relación del Estado y los servidores públicos surge con motivo de un acto administrativo, como es el nombramiento consistente en la expresión unilateral de la potestad soberana de aquél con objeto de asignar una función pública a la persona que considere idónea para su desempeño.”⁸ Para este autor dicha relación entre Estado y funcionario público nace a partir de un acto administrativo, en donde el Estado nombra a los funcionarios de acuerdo a su idoneidad

⁷ De Los Santos Morales, Adriana. (2012). **Derecho administrativo I** . México: Editorial Red Tercer Milenio S.C Pág. 95

⁸ Ibid. Pág. 95.

C) “Sin necesidad de entrar a discutir las diversas formas que adoptan las teorías civilistas (Derecho Privado) de la función pública, deben descartarse, en primer lugar, porque el régimen que en principio (de una manera natural) conviene a la relaciones en que el Estado interviene, es el régimen del Derecho Público; en segundo, porque en la función pública los empleados y funcionarios son titulares de las diversas esferas de competencia en las que se dividen las atribuciones del Estado, por lo mismo, el régimen de tal función debe adaptarse a la exigencia de que las referidas atribuciones sean realizadas de manera eficaz, regular y continua, sin que el interés particular del personal empleado llegue a adquirir importancia jurídica para destruir la satisfacción del interés general.”⁹

Es importante indicar que esa relación entre Estado y particulares es parte de lo que regula el Derecho público, en donde las actividades y responsabilidades las deben de realizar de forma eficaz los empleados y funcionarios; pero siempre bajo el control y evaluación del Estado.

“Dentro del Derecho Público las tesis que se han sostenido al respecto son las siguientes:

- a) La que sostiene que es un acto unilateral del Estado.
- b) La que afirma que es un acto contractual.
- c) La que lo considera como un acto condición.”¹⁰

⁹ Ibid. Pág. 95.

¹⁰ Ibid, Pág. 95.



Estas tres tesis serán explicadas a continuación.

“En el mismo orden de ideas, se manifiesta que estas tres teorías aunque han sido las más aceptadas, los comentarios sobre ellas son bajo conceptualizaciones diferentes por lo que es de nuestro interés conocer una segunda opinión al respecto y para ello se expone lo siguiente; respecto a la primera teoría se considera que se da por un acto unilateral, ya que el servicio a prestar es impuesto unilateralmente por el poder público lo cual no es posible ya que la libertad de trabajo es una garantía individual.”¹¹ Respecto a la primera teoría se establece como un acto unilateral, ya que las obligaciones las da un ente, que en este caso sería el Estado, pero no es posible ya que el ciudadano tiene la libertad de decidir si trabajar en dicho puesto o en otro, como parte de una garantía.

“La segunda le da un carácter de contrato administrativo, en virtud del concurso de voluntades que se requiere, sin embargo, la naturaleza pública del interés, materia de la relación, no puede quedar sujeta a la negociación, por lo que esta teoría se desecha.”¹² Según esa teoría la función pública, es decir ese acuerdo de voluntades no es viable, porque no puede existir una negociación entre ambos lados, para establecer quién manda a quien.

“La tercera teoría, de mayor aceptación, dice que la concurrencia de voluntades es indispensable para la aplicación de un estatuto específico, predeterminado por la ley,

¹¹ Ibid. Pág. 95.

¹² Ibid. Pág. 96



que no puede ser modificado por el interés de las partes, ya que su consentimiento solo genera la individualización de la disposición general al caso concreto. Esta teoría se denomina del acto-condición.”¹³ Esta es la teoría más aceptada, ya que hay un acuerdo de voluntades entre ambas partes, en donde se establecen condiciones para que se desarrolle un acto.

Otras teorías sobre la naturaleza jurídica de la función pública son las siguientes:

“Teoría Civilista: Las teorías civilistas encajan en mencionar que la Función pública es una relación de derecho civil, por cuanto la misma exige capacidad, consentimiento entre las partes y existen prestaciones recíprocas, pues el empleado proporciona sus servicios y a cambio recibe del Estado la correspondiente remuneración.”¹⁴ Según esta teoría se basa en del Derecho civil, como la prestación de un servicios; pero lo que hay que indicar es que es una relación entre particulares y el Estado, siendo más del Derecho Público, razón por la cual llega a ser rechazada.

“Teoría Publicista: Contraria a la teoría civilista, coincide en afirmar que la función pública atañe al derecho público por ser el Estado quien ejerce la potestad de vincular personas naturales o jurídicas al mismo para que ejerzan las funciones atribuibles al Estado y con ello pueda alcanzar sus fines. De igual forma el maestro Libardo Rodríguez afirma que la relación entre el Estado y sus servidores se fundamenta en una nueva rama del derecho denominada Derecho Administrativo laboral, dado que

¹³ Ibid, Pág. 96.

¹⁴ Función Pública. (2016). <http://funcionpublicadelestadocolombiano.blogspot.com> (Consultado 24/04/2018)



está sometida a unas normas y principios especiales, mientras que el régimen aplicable a las relaciones entre particulares es de derecho laboral común.”¹⁵Esta teoría sí es más aceptada ya que el derecho Público si regula las relaciones entre particulares y el Estado, y que por lo tanto la función pública es estudiada por el Derecho Administrativo.

Por lo tanto, se puede decir que la teoría que prevalece respecto a la función pública es la publicista, es decir que es una rama del Derecho Público, esto porque claramente hay una relación entre Estado y particulares.

1.3. Clases de función pública

El Estado lleva a cabo dos clases de funciones: funciones necesarias o jurídicas y funciones contingentes, de carácter social.

a. Funciones necesarias o jurídicas

“El Estado ha realizado siempre las funciones necesarias, o sea, aquellas que no pueden menos ser; es decir, que si no se realizan esas funciones no hay Estado. Así, pues, son esenciales las de las fuerzas armadas, para defensa de la *soberanía*; las de policía, para la seguridad *interior*; la actividad fiscal; la administración de justicia.”¹⁶ Son las que Estado debe de cumplir para que este pueda existir, son como las funciones

¹⁵ Ibid. Pág. 5.

¹⁶ Bielsa, Rafael. **Ciencia de la administración**. Argentina: Editorial Universidad nacional del litoral. Pág. 60

principales para que exista un orden jurídico, político, social, económico. Pero siempre basado en su sistema jurídico.

b. Funciones contingentes o de carácter social

“Los ministerios son un índice de la evolución jurídica y social de cada Estado, pues a medida que el Estado se <<socializa>>, por así decirlo, nuevas funciones entran en la órbita de su actividad, y esas funciones son las que se ha dado en llamar contingentes por oposición a necesarias, pero que pueden convertirse en necesarias según el carácter o tendencia jurídico-social de cada Estado.”¹⁷ Son las que se van adquiriendo a lo largo del tiempo, se podrían considerar secundarias, y no son necesarias ya que van surgiendo de acuerdo a las necesidades de la sociedad y de los funcionarios del Estado. Lo que es importante señalar es que estas, si pueden convertirse en necesarias con el pasar de los tiempos.

1.4. Función administrativa

“Las funciones administrativas comprenden la planificación, organización, dirección o liderazgo, coordinación y control administrativo, revisión y supervisión”¹⁸ Por tal razón se puede entender como el conjunto de acciones que se llevan de acuerdo a una planificación previamente establecida, la cual debe de estar coordinada con todo el personal que conforma dicha administración, además debe de haber una revisión de

¹⁷ *Ibíd.* Pág. 61.

¹⁸ Castillo González, Jorge Mario *Óp. Cit.* Pág. 1



las distintas actividades y la supervisión de que las acciones se lleven con forme establecido y sin violar leyes.

“Las funciones administrativas se ejecutan con eficiencia, eficacia y efectividad. Eficiencia, equivale a esfuerzos, medios recursos e insumos que los funcionarios y empleados públicos utilizan en el trabajo. En la administración pública se trabaja con escasez de recursos e insumos y escasez de personal, dinero y equipo. La eficiencia produce más y mejores resultados cuando se sabe administrar la escasez, se trabaja con el menor esfuerzo y se multiplican los medios disponibles. La eficiencia minimiza los costos. Eficacia, equivale a resultados. La eficiencia también produce resultados, pero la eficacia los produce más allá de lo previsto.

Efectividad, equivale a ejecutar el trabajo o la tarea con puntualidad, tomando en cuenta el tiempo disponible, los horarios, los obstáculos, las adversidades, los problemas y los conflictos de cualquier naturaleza, aplicando la voluntad personal apoyada por un “si se puede”, sostenible.”¹⁹

Todas las funciones que se llevan a cabo dentro de la administración pública deben de ser llevadas a cabo con eficacia, pero más importante con eficiencia. Esto porque se deben de realizar en el tiempo establecido y con recursos humanos como económicos dados para dichas planificaciones. La eficacia es la que evalúa los resultados que se presentan en los proyectos planificados para la administración pública. Y la efectividad hace referencia a cumplir con los planes en el tiempo previamente establecido en la

¹⁹ Ibid. Pág. 1.



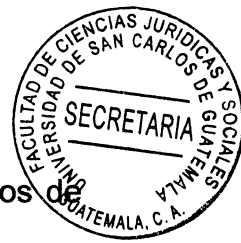
planificación. Por tal razón se entiende que la eficiencia engloba a la eficacia y a la efectividad.

La función pública “es una de las funciones jurídicas del Estado, ya que a diferencia de lo que sucede en el Derecho Constitucional, en el Derecho Administrativo, se analizan las distintas funciones del Estado y no los distintos Poderes del Estado, pues el poder es uno sólo y radica en el Estado, en cambio, las funciones son distintas como también los órganos que llevan a cabo esas funciones son diferentes.- Se ha sostenido que el poder del Estado se actualiza en la función asignada a cada uno de los órganos: el legislativo, el ejecutivo y el judicial.- Estas funciones estatales pueden ser clasificadas de distinto punto de vista, el sustancial o material, el orgánico o subjetivo, y el formal”²⁰

Ya sitúa como una rama del derecho administrativo, por lo tanto, del derecho público; en donde se estudian las distintas funciones del Estado llevado a cabo por los distintos órganos del Estado, en el caso de Guatemala, sería el organismo judicial, organismo legislativo y el organismo ejecutivo.

“Esta función administrativa puede ser ejecutada por cualquiera de los tres órganos, y al respecto enseña Lascano que el Poder Judicial realiza función administrativa no sólo cuando designa su personal, o cuando llama a licitación pública para contratar algún servicio, sino también en el caso de los denominados “actos de jurisdicción

²⁰ Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artfuncionadministrativa/at_download/file (Consultado: 25/04/2018)



voluntaria”.²¹ Como ya se ha indicado anteriormente los tres órganos encargados de llevar a cabo actividades administrativas son el legislativo, ejecutivo y judicial. Pero en si el que lleva a cabo acciones administrativas del Estado a través de programas, proyectos y planes para beneficio social es el organismo ejecutivo. Por otro lado el organismo judicial lleva a cabo actividades administrativas pero internas, relacionadas con sus empleados.

Cuando se analiza si la “jurisdicción voluntaria” es función administrativa se dice que : “es posible que corresponda modificar la formulación tradicional del carácter administrativo de estos actos y decir que si bien ellos no tienen objetivamente carácter jurisdiccional, en un caso (en cuanto no son resolución de una contienda entre partes) o legislativo, en otro (en cuanto no son normas generales), deben con todo asimilarse a los actos de tal carácter, por su gran similitud formal con ellos, y por la aplicación que reciban de igual régimen jurídico.”²²

Haciendo referencia a esa administración voluntaria que se semana en el párrafo anterior, haciendo referencia a la administración del organismo judicial, son actos administrativos internos, y no jurisdiccionales medial vez no exista un conflicto entre empleador y empleado. Pero en si son esos actos internos de la administración propia de una institución estatal.

“El Estado ejerce la función administrativa a través de la RAMA EJECUTIVA DEL

²¹ Ibid, Pág. 5.

²² Ibid, Pág. 5.



PODER PÚBLICO. Excepcionalmente las ramas legislativa y judicial ejercen funciones administrativas, pero en esos casos están sometidas a los controles que existen para los actos administrativos.”²³ Como ya se ha explicado es una función propia del Estado, pero es el Ejecutivo el encargado de llevar a cabo acciones en beneficio de la comunidad para satisfacer las distintas necesidades, aunque cada organismo tiene actos administrativos internos como la creación del leyes, el despido de empleados o llevar a cabo un proceso contencioso administrativo, la más importante es la que lleva a cabo el organismo ejecutivo hacia la sociedad.

a) Los particulares también pueden ejercer la función administrativa

La titularidad de la función administrativa es del Estado, pero en su ejercicio pueden colaborar los particulares con su participación.”²⁴ Esto a través de las distintas actividades particulares de cada ciudadano, como se da con los impuestos, formar para de un comité de desarrollo social, etc.

b) Aspectos Para Diferenciar La Función Administrativa

1. es una función permanente del estado.
2. busca la satisfacción general de la comunidad. Esta satisfacción la logra en el cumplimiento de sus fines y la logra de una manera práctica, inmediata, directa a sus asociados y la función se realiza mediante actos concretos.

²³ Universidad Santo Tomas. (2017). http://soda.ustadistancia.edu.co/enlinea/MARISOLLONDONO-ADMINISTRACIONLOCAL-2/funcin_administrativa.html (Consultado 25/04/2018)

²⁴ Ibid Pág. 12.



3. esta función además implica la utilización de las prerrogativas del estado.
4. y tiene que ejercerse de acuerdo con el ordenamiento jurídico preestablecido que determina sus límites.”²⁵

Como ya se ha indicado es un acto propio del Estado hacia los particulares, para satisfacer las necesidades básicas de la población a través de la prestación de servicios, pero siempre respetando un ordenamiento jurídico.

1.5. Prestación de servicios

“El servicio público es actividad pública, actividad privada y actividad pública/privada. Es una actividad destinada a satisfacer necesidades de los habitantes de los departamentos y municipios, procurando la realización del bien común o interés público. Las etapas que marcan la evolución del servicio público se estudian para tener una idea de cómo se inició y cómo se encuentra actualmente”²⁶ Lo que se busca con la prestación de servicios es que el funcionario público cumpla con sus responsabilidades, obligaciones y tareas hacia la población, ya que están realizando actividades en representación del Estado, teniendo con fin fundamental el bien común. También se puede analizar desde actividades del sector público o privado.

“El servicio público ha evolucionado en tres etapas. En la primera, el Estado o administración pública, presta servicios públicos asistenciales: educación y

²⁵ Ibid Pág. 12

²⁶ Op. Cit. Pág. 234.



hospitalización. En la segunda, además de los servicios públicos asistenciales, presta servicios económicos: fabricación de moneda, servicios bancarios públicos y control de las exportaciones. En la tercera, presta toda clase de servicios públicos, directamente a través de los Ministerios, o indirectamente por medio de empresas públicas.

En esa última etapa, el Estado abandona el abstencionismo del “estado liberal”, pero el costo y la cantidad de servicios, prestados con deficiencias, obligan al Estado o administración pública, a concentrarse en la prestación de tres servicios: salud, educación y trabajo, incluyendo la beneficencia.”²⁷

El servicio público se clasifica en tres etapas dividido de acuerdo al tipo de servicios que se presta. Desde los servicios esenciales que debe de dar el Estados, los servicios financieros y económicos; hasta llegar a los servicios necesario ya se a través de empresas privadas o bien por medio de las instituciones públicas de gobierno.

“La participación del Estado o administración pública en la prestación de los servicios públicos, lo conduce a fundar el Estado del Bienestar o Estado Social. Este es un Estado que participa en la explotación económica, asumiendo riesgos empresariales, muy limitados, pues acude a la concesión, una fórmula que le permite trasladas los servicios públicos a los particulares, pero, reservándose el derecho de supervisión.”²⁸A través de este tipo de Estado se tiene el control de las prestaciones que se le dan a los particulares, dándole la concesión a empresas privadas pero siempre bajo un control y

²⁷ Ibid Pág. 234.

²⁸ Ibid.Pág. 234



supervisión estricta de las mismas.

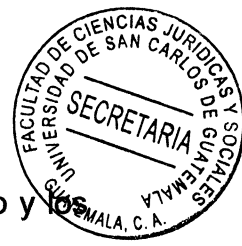
“En el tiempo en que el Estado o administración pública presta los servicios públicos, actúa con ventajas a su favor: el dinero de los impuestos y contribuciones “a la mano” para invertirlo en empresas pública; la propiedad de bienes de toda clase, que elimina la necesidad de adquirir propiedades, sin excluir el arrendamiento, si fuera necesario; y, finalmente la facultad de dictar leyes y reglamentos de los servicios públicos.

Las ventajas impulsan la creación de empresas públicas, por la necesidad de invertir los capitales acumulados en las arcas públicas, la escasa inversión privada, la influencia de las ideas socialistas y la tendencia política de proteger a los desamparados y necesitados”²⁹ Se establecen las distintas ventajas que tienen el Estado de prestar la administración pública, ya que le da la libertad y ventaja de crear programas, normas legales, normas administrativas, procedimientos que lo beneficien a él.

Dejando de lado la más posible la intromisión de empresas privadas, ya que esto solo genera una pérdida del control administrativo, además que se ve el beneficio para algunos grupos sociales.

“Las empresas públicas dan lugar a que los Estados se agrupen en Estados organizados con empresas públicas, Estados organizados con empresas privadas y Estados organizados con empresas públicas y privadas... Las empresas públicas y

²⁹ Ibid, Pág 235.



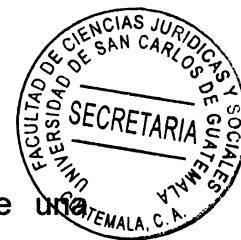
privadas son exitosas. Lo anteriormente afirmado no puede evitar que el Estado y los particulares se enfrenten en una dura polémica sobre la eficiencia de los administradores.”³⁰ Es el conflicto al que se presentan siempre ambos grupos, esto porque el sector privado acusa al Estado de no tener la capacidad de actuar de forma eficiente en la prestación de servicios; y el Estado indica que las empresas privadas o particulares solo ven su beneficio propio, dejando de lado y no cumpliendo con las normas que son de beneficio para la sociedad.

“Es aquella por la que la Administración satisface directamente una necesidad pública mediante la prestación de un servicio a los administrados (transporte, abastecimientos, enseñanza, sanidad, etc.). La actividad de prestación se denomina también de servicio público, un término polémico y polisémico al mismo tiempo. Polémico por la tensión político-ideológica que suscita entre quienes ven en los servicios públicos los males de la estatalización, la burocracia, el aumento del intervencionismo y del déficit público en contraste con la iniciativa y empresa privada, en no va más de la eficiencia económica y servicial.”³¹ Entonces, se entiende como el cumplimiento que lleva a cabo el Estado hacia la población al resolver de la manera más eficiente sus necesidades básicas, para que con ello se pueda vivir de una forma digna y en cumplimiento del bien común.

Se considera que los servicios públicos son poco eficientes por el trato que se le da a la población además de los procesos exageradamente largos, es importante que el Estado resuelva todas esas circunstancias, eliminando procesos que lo único que

³⁰ Ibid. Pág 236.

³¹ <http://derecho.isipedia.com/segundo/derecho-administrativo-ii/07-actividad-de-prestacion-o-servicio-publico> (Consultado 25/04/2018)



generan es una pérdida de tiempo y dinero. Por lo cual se necesita de una reestructuración de la administración pública.

“Un servicio público, otorgado por el Estado, no solo es aquello que comúnmente conocemos y que son tendientes a los actos de la administración pública. Existen otros servicios que el Estado tiene a favor del particular, que sirven para cubrir ciertas necesidades de vida y sociales. En estos, es necesario, vivir en una comunidad que cuente con ellos, y después solicitarlos para que sean llegados. Como por ejemplo: El agua que diariamente consumimos en hecho de higiene personal o higiene en el hogar son parte de los servicios públicos.”³²

Los servicios públicos como los procedimientos administrativos son un tipo de servicio prestado por el Estado, ya que son en beneficio de la población; pero otro grupo de servicios públicos prestado por el Estado son los servicios básicos para satisfacer las necesidades básicas de las personas, a través entes encargados de llevarlos a cabo.

“Podemos observar dos grandes rubros bajo los cuales son otorgados a los particulares los servicios públicos: la administración directa y la administración indirecta. La primera consiste en que el estado se hace cargo por medio de sus órganos administrativos, de organizar el desempeño de determinados servicios públicos, y de esa manera asegura su dirección y funcionamiento. Este sistema, como ha sido expresado, fue el primero en surgir, y su desarrollo como lo conocemos, se opera en la segunda mitad del siglo XIX,

³² <https://derechoadministrativounivia.wordpress.com/2014/04/04/sistema-de-prestacion-de-los-servicios-publicos/> (Consultado 25/04/2018)



al grado de no atribuirle al estado más función que la de prestar los servicios públicos necesarios para el desenvolvimiento económico que exigían los gobernados.”³³

Este primer grupo está constituido por ese conjunto de actos internos del Estado, llevado a cabo internamente en las distintas instituciones estatales realizando proceso y procedimientos administrativos, para que las distintas instituciones trabajen y se desenvuelvan de forma eficiente.

“Por lo que se refiere al segundo sistema (administración indirecta), el estado cede o concesiona a los particulares la facultad de prestar determinados servicios públicos, sobre las bases establecidas por él, y las cuales corresponden al derecho público. En lo que respecta a la administración indirecta, está la telefonía, la constitución de fianzas y seguros, casi todo el transporte público, etc.”³⁴ Estas son las concesiones que el Estado da a empresas privadas para la prestación de servicios básicos, como es el agua, luz, telefonía, etc. Respecto a esto se perjudica a la población ya que por ser servicios privados tienden a ser más caros, y en muchos casos no son eficientes.

1.6. Clases de prestación

En el caso de Guatemala “En el 2009 se consolida la tendencia de trasladar la prestación del servicio público a las municipalidades y particulares, con la calidad de concesionarios. En estado se excluye de la prestación, hasta donde sea posible. El

³³ Ibid. Pág 20.

³⁴ Ibid. Pág 20.



traslado se da siempre que así lo autorice la ley. Las necesidades se utilizan para clasificar los servicios públicos. La clasificación obliga a priorizar la prestación. En el 2013, se consolidó la clasificación. En 1985 dominaba la clasificación de servicios esenciales y secundarios, basada en la Constitución Política, artículo 120. Esta clasificación fue abandonada por insostenible y obsoleta.³⁵ Con esta medida lo que se busca es la menor intervención del Estado en la prestación de servicios, con tal de lograr privatizar de la forma más rápida los servicios públicos.

Esto tiene que ver con el hecho de que las autoridades en los últimos 30 años, en su mayoría son parte de la oligarquía o del sector privado; con esto han manejado al Gobierno para su beneficio, ya que con la privatización los servicios se vuelven más caros, la mayor parte de la población no cuenta con los recursos necesarios para poder optar a servicios privados. Todo esto se da también por un sistema de normas legales que abalan esas condiciones, empezando con la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985. Se ha privatizado la energía eléctrica, los servicios de telefonía, el transporte “público”, actualmente quieren privatizar las semillas.

“En el 2013, ya no se clasifica el servicio público, se clasifican las necesidades de la población. Montaña las clasificó en siete grupos de necesidades:

1. “Necesidades básicas: agua potable, vivienda y educación.”³⁶ Son los servicios básicos que necesita toda persona para poder vivir de manera digna.

³⁵ Ibid. Pág. 20.

³⁶ Ibid. Pág. 273

2. “Necesidades habitacionales: planificación y zonificación; reglamentación de ñas construcciones particulares; alcantarillado; banquetas y pavimentos; alineamiento; nomenclatura de calles; y reglamentación de ruidos molestos.”³⁷ Estos son los servicios de infraestructura que el Estado debe de llevar a cabo para que la población pueda tener buenas condiciones de vida, salubridad, seguridad y que son necesarias para el transito diario de los particulares.

3. “Necesidades educativas: construcción y sostenimiento de escuelas; censos escolares y vigilancia de la asistencia escolar.”³⁸ Esta prestación que lleva a cabo el Estado es muy importante para que la población se desarrolle intelectualmente de la mejor manera, ya que a partir de contar con una buena educación se pueden mejorar las condiciones de vida de la sociedad.

4. “Necesidades sanitarias: limpieza; reglamentación de la contaminación ambiental; hospitales, maternidades; hospicios; manicomios y guarderías infantiles; centros de higiene; hoteles; casas de huéspedes, baños, barberías y similares; rastros; mercados; cementerios; molinos de nixtamal; lavaderos públicos; expendios de comestibles y bebidas; y control y vigilancia de bebidas embriagantes.”³⁹ Estos son los servicios hospitalarios y de salubridad, así como de alimentación que el Estado les debe de proporcionar a los habitantes para generar empleos, para brindarles la oportunidad de desarrollo comunitario en los

³⁷ Ibid. Pág. 237.

³⁸ Ibid. Pág. 237.

³⁹ Ibid. Pág. 237.



mercados y rastros; de salubridad y hospitalarios para los enfermos que no cuenten con los recursos necesarios para acudir a un hospital privado.

5. “Necesidades de seguridad: vigilancia policiaca; centros de reclusión; explosivos, materias inflamables y calderas; elevadores; y bomberos.”⁴⁰ Estos servicios son brindados para que las personas puedan vivir de forma segura en sus comunidades, aún más en un país tan violento como lo es Guatemala, es necesario reforzar este tema.

6. “Necesidades económicas: licencias de funcionamiento comercial; control de vendedores y artesanos ambulantes; control de precios; horarios comerciales; y rótulos y anuncios.”⁴¹ Esto se da para establecer controles para que no se dé un alza en los precios y por lo tanto haya una estafa a los particulares; además debe de haber un control tributario y financiero de los vendedores, para evitar ilícitos penales.

7. “Necesidades sociales, culturales y deportivas: edificios públicos, obras públicas, campos deportivos; parques; jardines y paseos; ampliación y ornato de vías públicas; reglamentación de espectáculos públicos; y actividades cívicas.”⁴² Estos son servicios de recreación tan importante como los anteriores, porque a partir de estas actividades recreacionales los jóvenes pueden encontrar un pasatiempo, con lo cual no busque una mara o una organización delincencial

⁴⁰ Ibid. Pág. 237.

⁴¹ Ibid. Pág. 238.

⁴² Ibid, Pág. 238.



en la cual vayan a efectuar delitos.

“Las prestaciones pueden ser de cuatro clases:

- Pensiones, son prestaciones económicas de devengo periódico y de duración vitalicia o hasta alcanzar una edad determinada.
- Subsidios, prestaciones de devengo periódico y de duración temporal.
- Indemnizaciones, prestaciones económicas abonables por una sola vez.
- Otras prestaciones, como las prestaciones por desempleo y la protección familiar de carácter no económico.”⁴³

Este tipo de prestaciones se da más que todo en lo que es seguridad social, ya que el Estado debe de proteger a quienes se encuentra más desprotegidos, o si ya no tiene las mismas oportunidades laborales por cualquier circunstancia.

Otra clasificación de servicios públicos, establecida por Rafael. I. Martínez Morales es la siguiente:

- a) Federales. La distribución de energía eléctrica, el transporte público en rutas nacionales, la telefonía, etcétera
- b) Locales o estatales. Todos aquellos desempeñados por los gobiernos...

⁴³ Ministerio de Empleo y Seguridad Social España. (2018). http://www.seg-social.es/Internet_1/PortalEducativo/Profesores/Unidad3/Conceptoclasesycaracteres/index.htm



c) Municipales.”⁴⁴

Aunque es una clasificación más que todo mexicana, también puede servir de ejemplo para establecer cómo se pueden desarrollar la prestación de servicios en otros países, a través del derecho comparado.

⁴⁴ Derecho Administrativo Recuperado el 25 de Abril de 2018, de <https://derechoadministrativouniviva.wordpress.com/2014/04/04/sistema-de-prestacion-de-los-servicios-publicos/> (consultado 25 /04/2018)



CAPÍTULO II

2. El funcionario

El funcionario es el elemento personal a través del cual se manifiesta la voluntad del Estado, es quien ejerce la competencia que le pertenece al órgano. Según la Ley del Servicio Civil los funcionarios son una clase de Servidores Públicos junto con los empleados públicos, siendo los primeros los encargados de ejercer atribuciones de dirección y de mando. El término funcionario actualmente se encuentra en desuso, siendo el vocablo agente público el que lo está sustituyendo.

“funcionario público, en un sentido específico, funcionario público es todo el que ejerce o participa en una función pública de una manera permanente, percibiendo haberes fijos de la administración, y hace del ejercicio de la función un modo de vida”⁴⁵ Es la personas que desarrolla actividades laborales en la administración pública del Estado, también se le llama funcionario público. Todo esto para establecer un buen funcionamiento de las entidades e instituciones gubernamentales y estatales, para asegurar un buen servicio a la población.

También se puede entender como “funcionario público será aquella persona encargada de ejercer las funciones atribuidas al Estado en virtud de un mandato constitucional y/o

⁴⁵ Calderón, Hugo Haroldo. (2006). **Derecho Administrativo**, parte general. Guatemala: Editorial Orión. Pág 249.



legal.”⁴⁶ Por lo tanto es toda persona individual que lleva a cabo las tareas que atribuye el Estado por la función que tienen dentro de la administración pública y además está regulada dentro del ordenamiento legal.

2.1. El empleado público

“Son empleados públicos quienes desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales.”⁴⁷ Son todas las personas que desarrollan actividades dentro de las instituciones del Estado, deben de estar contratados por el Estado, razón por la cual tienen derechos como obligaciones que deben de cumplir.

“Se define como empleado público a toda persona natural que, en virtud de nombramiento expedido por autoridad competente, se desempeñe en el ejercicio de una función pública remunerada, con carácter permanente, y concluye que los empleados públicos son servidores públicos”⁴⁸. Esta definición también hace referencia a toda persona individual que ejerce funciones para una institución del Estado a cambio de una retribución monetaria, cumpliendo con un contrato que obliga a ambas partes a cumplir con sus partes, pero también a partir de este contrato adquieren derechos.

⁴⁶ Contraloría General de la República de Costa Rica. (2018). https://campus.cgr.go.cr/capacitacion/CV-INVyPA/Leccion1/1LaInvestigacion/132_funcionario_publico.html (Consultado 26/04/2018)

⁴⁷ Preparación Escala Básica Cuerpo Policía Nacional. (2010). Recuperado el 17 de Abril de 2018, de <http://morcicnp.blogspot.com/2010/12/empleados-publicos-concepto-y-clases.html> (consultado 17/04/2018)

⁴⁸ Investigación Doctrinaria. (2015). <http://investigaciondoctrinaria.blogspot.com/2015/02/el-funcionario-publico.html> (Consultado 17/04/2018)

2.2. Diferencia entre empleado público y funcionario

Fraga establece que “se ha recurrido al criterio de considerar como funcionario a aquel que tiene señaladas sus facultades en la constitución o la Ley y empleado al que las tienen reguladas en los reglamentos”⁴⁹ Esta explicación es clara, el funcionario es designado por las leyes generales o específicas, mientras que el empleado es establecido por los reglamentos. Esta es una teoría que no se aplica en Guatemala, ya que dicha distribución no está establecida por ambos tipos de leyes.

Además, se establece “como una distinción entre funcionario y empleado, señalando que el primero supone un encargo especial transmitido por la ley, y que crea una relación externa que da al titular un carácter representativo, mientras que el empleado público solo supone una vinculación interna, que hace que su titular solo concorra a la formación de la función pública.”⁵⁰ Con esto se hace referencia a una jerarquía mayor al funcionario público, mientras que el empleado es de menor jerarquía dentro de la administración pública del Estado.

“La tendencia moderna es la de denominar a todas las personas que realizan una actividad administrativa de carácter civil, FUNCIONARIOS PÚBLICOS, con un orden de importancia: SUPERIORES, que se encargan de gobernar y de tomar las decisiones políticas, gobiernan al Estado: INTERMEDIOS, que coordinan y controlan la ejecución

⁴⁹ Corte Suprema de Justicia, El Salvador. <http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/3db6532d39e032fd06256b3e006d8a73/2d20f84b7c7b5d950625756e00596d7e?OpenDocument>. (Consultado 18/04/2018)

⁵⁰ Ibid. Pág. 248.



de los planes, programas y proyectos de la Administración Pública”⁵¹ según este autor los funcionarios públicos llevan a cabo una administración civil, estos están divididos en dos jerarquías; los superiores quienes toman las decisiones en la administración pública, y los intermedios que ejecutan dichas órdenes a través de programas, planes y proyectos.

“Superiores e Intermedios representan al Estado por medio de los órganos de los cuales son titulares, ante otros órganos y entidades del Estado, ante los particulares y ante sus propios subordinados. Son funcionarios de confianza y pueden ser nombrados o destituidos en cualquier momento, salvo que se trate de funcionarios electos popularmente o que la ley señale que deben ejercer el cargo para determinado período.”⁵² Ambos grupos jerárquicos son representantes del Estado en la toma y ejecución de decisiones; cuando estos no cumplen con sus obligaciones y llegan a cometer actos ilícitos estos pueden ser despedidos, pero si son electos popularmente también existen los mecanismos para que dejen su puesto de trabajo.

“MENORES, llamados trabajadores o empleados del Estado, burócratas y hasta servidores, son ejecutores de la actividad administrativa. Realizan tareas intelectuales o manuales; permanecen dentro del servicio civil más tiempo y hacen carrera administrativa. Son nombrados por oposición (salvo los meros operativos –peones-) y únicamente pueden ser removidos con causa justificada. Ser rigen principalmente por

⁵¹ Ibid. Pág. 249.

⁵² Ibid. Pág. 249.



la Ley de Servicio Civil⁵³ el tercer grupo, pero no menos importante son los funcionarios públicos menores; estos son trabajadores que llevan a cabo labores intelectuales y manuales, son parte del servicio civil y llegan a hacer carrera administrativa. Sus funciones, obligaciones y derechos están establecidos en la Ley del Servicio Civil de Guatemala.

2.3. La teoría de los agentes públicos

“Tradicionalmente se distinguían los conceptos de “funcionario público” y “empleado público” y para establecer la diferencia se desechaban criterios tales como el de la remuneración o su jerarquía administrativa (aunque por supuesto nadie llamaría empleado público al Ministro, salvo en sentido peyorativo, ni funcionario al ordenanza), para limitarse principalmente al siguiente: el funcionario decide, representa la voluntad del Estado, mientras que el empleado ejecuta, realiza comportamientos materiales para llevar a la práctica las decisiones de los funcionarios.”⁵⁴

Esta teoría hace referencia a la distinción doctrinaria entre funcionario y empleado público, haciendo énfasis o partiendo de la jerarquía que tienen dentro del Estado y la remuneración económica que tienen los dos. Por lo tanto, tiene más jerarquía y poder dentro del Estado el funcionario ya que es quien da las órdenes, mientras que los empleados deben de cumplir o ejecutar dichas órdenes.

⁵³ Ibid. Pág. 249.

⁵⁴ Editores Argentina. (2003). Recuperado <http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=30233&print=2> (Consultado 18/04/2018)



“Sin embargo, esa diferenciación fundada en el supuesto poder decisorio dista mucho de tener sustento jurídico o real ya que no es posible hallar agente alguno de la administración que tenga por función exclusiva la de decidir o la de ejecutar, pudiendo en consecuencia ser claramente señalado como funcionario o empleado de acuerdo con el criterio de aquella doctrina.

En efecto, el funcionario que se podría considerar de más jerarquía, o sea el propio Presidente de la República, no desempeña sus funciones sólo a través de órdenes o decisiones: también él realiza comportamientos materiales que no implican la toma de decisiones, tal como asistir a un acto público, pronunciar un discurso, descubrir una placa, colocar la piedra fundamental de un edificio, etc.”⁵⁵ Es importante hacer referencia a la crítica que se le hace a esta teoría ya que legalmente es imposible indicar que un funcionario público no ejecuta acciones, ya que no es así, sin importar que tenga el rango más alto dentro de la administración pública, llega a cumplir mandatos que las leyes le pueden indicar.

“La antigua distinción doctrinaria entre funcionario y empleado público. Antiguamente se intentaba distinguir los conceptos de “funcionario público” y “empleado público” y para establecer la diferencia se desecharon criterios tales como el de la remuneración o su jerarquía administrativa.”⁵⁶ Haciendo referencia a lo anterior, pero fundamentado por otro autor, esta teoría trata de marcar la diferencia entre funcionario público y empleado público de acuerdo a su jerarquía administrativa y su remuneración

⁵⁵ Ibid. Pág. 129.

⁵⁶ Fundación De Derecho Administrativo.(s.f.).https://www.gordillo.com/pdf_tomo1/capituloXIII.pdf (consultado 18/04/2018)



económica por parte del Estado.

Hugo Calderón establece dos teorías:

a) teoría del funcionario público:

“señala como una distinción entre funcionario y empleado, señalando que el primero supone un encargo especial transmitido por la ley, y que crea una relación externa que da titular un carácter representativo, mientras que el empleado público solo supone una vinculación interna, que hace que su titular sólo concorra a la formación de la función pública.”⁵⁷

b) teoría de los agentes públicos una tendencia moderna

“Según estas doctrinas existe confusión originada a partir del hecho de que el ejercicio del poder del Estado solo puede realizarse mediante la actuación de las personas físicas, puesto que, cuando se trata la función pública se refieren a la actuación de los individuos investidos de la competencia administrativa, que el ordenamiento jurídico administrativo le asigna al órgano administrativo, de donde se hace referencia a los trabajadores del Estado independiente de la categoría que ostentan.”⁵⁸ Se hace referencia a que todo funcionario público es cualquier empleado del Estado, no siendo importante que categoría tienen dentro del sistema administrativo de cada país.

⁵⁷ Calderón Morales, Hugo Haroldo. (2011). **Teoría general del derecho administrativo**. Guatemala: Editorial MR Libros Pág. 250

⁵⁸ *Ibid.* Pág. 251



“La doctrina brasileña, especialmente es donde a los servidores públicos se les denomina *agentes públicos*, para este efecto el autor *Celso Antonio Bandeira de Mello*, señala que los servidores públicos son una especie dentro del género “agentes públicos”. Para distinguir bien esta tal especie, apartándola claramente de los demás, primeramente es útil examinar el panorama dentro del cual se encierre.” Con estas doctrinas brasileña como argentina, se da ese cambio de teorías tradicionales a modernas, esto para cambiar la denominación de las relaciones funcionales Estado-Particulares y la de funcionarios-empleados por *agentes públicos*.

“La expresión *-agentes públicos-* es, dice *Bandeira* la más amplia que se puede concebir para designar genérica e indistintamente a los sujetos que sirven al poder público como instrumentos expresivos de su voluntad o acción, aún cuando lo hagan apenas ocasional o episódicamente. Para esta corriente brasileña, quien quiera que desempeñe funciones estatales, mientras la ejercita, es un agente público. Por esto, la noción comprende tanto al superior jerárquico del Organismo Ejecutivo (*en cualquier esfera*) como a los diputados y concejales municipales, a quienes ocupan cargos o empleos públicos de la administración directa de los tres poderes, a los servidores de las entidades descentralizadas y autónomas, de las fundaciones gubernamentales, de las empresas públicas, de la sociedad de economía mixta, etc.

Según esta teoría cualquier empleado o funcionarios públicos sin importar su jerarquía dentro de la administración del Estado se le debe de conocer como agente público. Por lo tanto, no hay una distinción por salario o por puesto.



2.4. Ingreso a la administración pública

“La administración del Estado o administración pública, simplemente “administración”, es como dice Merkl, actividad sometida a la ley. En un Estado tipo Guatemala, la actividad –para su estudio académico- se refiere a los tres Organismo del Estados: Organismo Legislativo: actividad legislativa; Organismo Ejecutivo: actividad administrativa o ejecutiva; y Organismo Judicial o Jurisdiccional: actividad judicial o jurisdiccional.”⁵⁹ La administración pública es la que establece la ley de cada país, y en nuestro caso está dividida en tres organismos. El legislativo, crean, modifican, reforman y derogan leyes; el organismo judicial se encarga de administrar justicia y el organismo ejecutivo es el encargado de ejecutar actividades, planes, programas y proyectos a través de los distintos ministerios que existen.

“Tradicionalmente se manejan dos definiciones de administración pública; etimológica y científica. La primera se basa en el significado de las palabras “actividad”, “acción de administrar” y “acción de servir” de manera que administración pública es una actividad pública al servicio de los habitantes del Estado de Guatemala, con el fin de realizar el bien común o interés público. La segunda se basa en la aplicación de las funciones administrativas de manera que administración pública es el proceso de llevar a cabo las actividades, labores o trabajos, efectivamente, con personas o por medio de personas, encargadas de ejecutar las funciones administrativas.”⁶⁰ La administración pública es

⁵⁹ Castillo González, Jorge Mario **Óp. Cit.** Pp. 15

⁶⁰ *Ibid.* Pág. 15.



sinónimo de actividad o de servir a cierto grupo de personas, en este caso sería a la población en general para garantizar el bien común y por consiguiente una vida digna.

También se puede entender como el conjunto de funciones que llevan a cabo los funcionarios públicos, con lo cual se busca cumplan con sus obligaciones, funciones y responsabilidades para los habitantes de un Estado. Debe de existir un control para constatar que dichas acciones si fueron realizadas, y no se vulneraron derechos de los pobladores.

“Se distingue pues, en la administración pública un elemento objetivo o sustantivo, formado por: a) el personal administrativo; b) el patrimonio administrativo; y c) el sistema normativo de la administración (complejo de normas éticas, jurídicas, técnicas y profesionales), lo cual se podría llamar estructura servicial o funcional pública; y un elemento subjetivo o adjetivo: la acción o gestión administrativa, el servicio en el sentido de prestación, esto es, la función pública estricto sensu.”⁶¹ El elemento objetivo de la administración pública está formada por el conjunto de trabajadores y recursos para ejecutar sus funciones; mientras que el elemento subjetivo está formado por la ejecución de dichas funciones por el personal responsable dentro de la administración pública del Estado.

“La actividad del Organismo ejecutivo se conoce comúnmente con el nombre de administración pública, dado que dicho Organismo es la sede del Gobierno del Estado

⁶¹ SecretaríaDeLaContraloriaGeneraldeLaCDMX.(s.f.).<http://www.contraloriadf.gob.mx/contraloria/cursos/MARCOJURIDICO/paginas/funpub.ph>(Consultado 18/04/2018)

de Guatemala y el encargado de su administración. Actualmente, el nombre de administración pública se aplica a todas las organizaciones que integran el Estado, en las cuales se incluyen los otros Organismos y las organizaciones autónomas y descentralizadas. En términos generales, la administración pública es actividad pública, política y administrativa.”⁶² En un principio la administración pública solo abarcaba al organismo ejecutivo, como único encargado de ejecutar funciones administrativas para la población; actualmente la administración pública abarca a los demás organismos de los estados, organismos autónomos como las municipalidades y descentralizados, porque todos ejecutan acciones administrativas.

a) Derechos de los empleados y funcionarios

Hugo Calderón establece los siguientes derechos:

- a) La estabilidad laboral
- b) El derecho a la defensa
- c) El derecho a participar en las oposiciones
- d) Descansos semanales
- e) A los asuetos
- f) Al goce de vacaciones anuales
- g) Permisos especiales de estudios A percibir los sueldos
- h) A las ventajas económicas y ciáticos

⁶² Calderon, Hugo Haroldo. *Op. cit.*, Pág. 15

- i) Derecho al régimen de seguridad social
- j) Derecho al régimen de seguridad social especial
- k) Derecho de recreación
- l) Derecho a la libre sindicalización
- m) El derecho a la huelga

2.5. Obligaciones y deberes de los funcionarios y empleados públicos (en general)

“Son deberes y obligaciones de los funcionarios público, tomando como base lo que establece el Profesor Godínez, en su Trabajo de la Relación Funciona.”⁶³ siendo las siguientes:

a) Ejercer las competencias

“Que por mandato legal deben ejecutar, atribuidas al órgano administrativa, hay que recordar que la competencia administrativa es obligatoria ejercerla, la competencia no puede dejarse de ejercer, el funcionario que no desarrolle la competencia puede incurrir en responsabilidades de carácter jurídico.”⁶⁴ Es una obligación estipulada en varias leyes, en donde se establece en que materias y lugares puede conocer o ejercer funciones un funcionario público.

⁶³ Ibid. Pág. 242.

⁶⁴ Ibid. Pág. 242.



b) Respeto y obediencia al superior jerárquico

“Existen varios poderes que otorga la jerarquía administrativa y uno de ellos se manifiesta en la obediencia que debe tener el funcionario subordinado hacia el superior, siempre que las órdenes sean con apego a la ley y que las ordenes giradas estén en las esferas de la competencia del órgano administrativo, de lo contrario el subordinando tiene el derecho de desobedecer la orden que fue otorgada de manera ilegal o fuera de las competencias, hay que recordar que los funcionarios públicos no son superiores a la ley.”⁶⁵ Los subordinados tienen la obligación de cumplir las órdenes que den los superiores jerárquicos de acuerdo a la competencia que se tenga y no sean contrarios a la ley.

c) Ejercitar personalmente la competencia

“Todo funcionario público debe ejercer la competencia en forma personal, estrictamente a la persona que le corresponde, puesto que hay que recordar que la competencia no es improrrogable, salvo el caso de la avocación y la delegación.”⁶⁶ el funcionario designado para ejercer una competencia es quien debe de cumplir con sus obligaciones, no la puede dar a otra persona a no ser que sea a través del procedimiento de avocación o delegación.

⁶⁵ Ibid. Pág. 242.

⁶⁶ Ibid. Pág. 243.



d) El cumplimiento fiel y dedicado

“Dentro del procedimiento administrativo, el funcionario debe cumplir su obligación fiel al Estado y dedicada, por estar dirigido a servir a los particulares, para lograr la finalidad estatal y para hacer y una administración más eficiente y pronta.”⁶⁷ Es toda obligación que tienen los funcionarios de llevar a cabo sus funciones de forma correcta, es decir de acuerdo a los procedimientos establecidos ya sean administrativos o legales.

e) Fidelidad al Estado

“Todo funcionario debe fidelidad al Estado, como todo trabajador a su patrono, pero los funcionarios públicos deben fidelidad principalmente a la Constitución de la República ya las leyes administrativas.”⁶⁸ Los funcionarios públicos deben de actuar de forma fiel al Estado, no realizando actividades que le ocasionen algún perjuicio.

f) Imparcialidad

“No obstante el funcionario público debe fidelidad al Estado, debe actuar con imparcialidad cuando en el expediente administrativo hay conflicto de intereses entre particulares, cuando hay prestación de servicios públicos hay que tomar en cuenta que la prestación de mismo de carácter general y recordar un principio que el interés

⁶⁷ Ibid Pág. 243.

⁶⁸ Ibid. Pág. 243.



general prevalece sobre el interés particular.”⁶⁹ Cuando existe un conflicto entre los particulares que están exigiendo un derecho, el funcionario debe de actuar en beneficio general y no particular beneficiando a una persona por afinidad o interés, sino que debe de actuar de una forma objetiva.

g) En algunos casos es obligatorio que el funcionario resida en el lugar

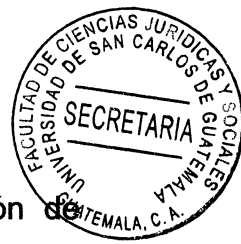
“Hay casos en los que es un requisito indispensable que el funcionario público resida en el lugar cede del órgano administrativo, tal es el caso de los concejos municipales, los gobernadores departamentales.”⁷⁰ Es importante que resida en la circunscripción municipal del lugar donde trabaja, ya que esto hará que existan mejores respuesta a los distintos procesos o conflictos que debe resolver, así como una administración más eficiente.

h) Contribución a la seguridad pública

“Como principio es importante que los órganos administrativos contribuyan a la seguridad ciudadana, pero esto hay que verlo desde el punto de vista de hasta donde pueden actuar los órganos y funcionarios públicos, puesto que la administración como tal es la encargada de la seguridad ciudadana y las competencias son muy especiales (de seguridad), cual es la forma en la que pueden contribuir todos los funcionarios, en la obligatoriedad de denunciar los delitos que se puedan cometer dentro de las esferas

⁶⁹ Ibid. Pág. 243.

⁷⁰ Ibid. Pág. 243.



de sus competencias, puesto que de lo contrario pueden incurrir en omisión de denuncia, cuando los órganos no son competentes en seguridad pública.”⁷¹ Se debe de hacer primero por que cumplan con sus obligaciones, segundo denunciando los atropellos a los funcionarios o particulares que se den dentro de sus competencias, para poder llevar a cabo un trabajo eficiente.

i) Oposición a las órdenes ilegales

“Hay que recordar que ningún funcionario, está obligado al cumplimiento de órdenes manifiestamente ilegales, establecido en al Constitución Política de la República.”⁷² Por tal razón deben de cumplir con sus deberes media vez sean legales, es decir estén establecidas en la normativa nacional, ya que de lo contrario estarían llevando a cabo delito, y por lo tanto perjudicando a la población.

La relación funcional o servicio civil:

Rafael Godínez Bolaños define la relación funcional como “El vínculo jurídico-laboral que una al Estado con los particulares que pasan a formar parte del servicio civil desde el momento que inician en el ejercicio del cargo, hasta la entrega del mismo”⁷³ Es el sistema jurídico de cómo se regula al trabajado público, para regular la relación laboral entre el trabajador o funcionario público y el Estado. Está regulado por la Constitución Política de la República de Guatemala y por la Ley del Servicio Civil.

⁷¹ Ibid. Pág. 243.

⁷² Ibid. Pág. 243.

⁷³ Ibid. Pág. 238.

“En la relación funcional hay que tomar en cuenta los derechos y las obligaciones de las partes que concurren a formar la relación funcional o servicio civil:

- a) Derechos del servidor público a que le paguen las remuneraciones y prestaciones a que legalmente tienen derechos y el derecho del Estado de exigir al funcionario a que ejerza las funciones a que por mandato legal está obligado; y;
- b) Obligación del Estado a pagar las remuneraciones y prestaciones a que legalmente tienen derecho el servidor público y obligación del funcionario a ejercer las competencias y funciones que la ley le otorga y a que queda obligado.”⁷⁴

Los derechos del servidor público o funcionario público es que se le pague un sueldo por la ejecución y cumplimiento de sus obligaciones; y el derecho del Estado es exigir que los funcionarios públicos cumplan con sus obligaciones y responsabilidades.

Las obligaciones de los funcionarios públicos es cumplir con sus obligaciones establecidas en ley; mientras que las obligaciones del Estado es cumplir con el pago del sueldo del funcionario o empleado público.

⁷⁴ Ibid. Pág. 239.

2.6. Sistema de Ingreso al Servicio Civil

“Existen varios sistemas para el ingreso al servicio civil y estos pueden ser:

- a) Ingreso libre: esto significa que cualquier ciudadano puede ingresar al servicio civil;
- b) Ingreso por selección: sistema por el cual se ingresa al servicio civil, a través del examen de oposición; y
- c) Ingreso mixto: todos los ciudadanos tienen el derecho de ingresar al servicio civil, siempre y cuando demuestren sus capacidades para el ejercicio del cargo mediante el examen.”⁷⁵

Para ingresar al servicio civil del Estado se puede llevar de tres formas, por un ingreso libre, en donde cualquiera puede ingresar; un ingreso por selección, se da a través de un examen de oposición; y el tercero por un ingreso mixto, en el cual se establece que todo ciudadano pueda optar a formar parte de este, pero media vez cuente con las condiciones necesarias según resultados de examen realizado previamente.

“De conformidad con el artículo 113 de la Constitución Política, se establece que los guatemaltecos tienen derecho a optar a empleos o cargos públicos y su otorgamiento no se atenderá más que a razones fundadas en méritos de capacidades, idoneidad y

⁷⁵ Ibid. Pág. 239.



honradez.”⁷⁶ La Constitución Política de la República de Guatemala es clara al indicar que cualquier persona guatemalteca puede formar parte del Servicio Civil, pero media vez pueda demostrar que cuenta con las capacidades y méritos para formar parte de esto, por medio de exámenes.

2.7. Análisis del marco legal del servicio civil en Guatemala

“En Guatemala encontramos regulado el Servicio Civil, desde la Constitución Política de la República de Guatemala y se origina a partir del momento en que la persona individual queda ligada a un cargo público, lo acepta y toma posesión y desde ese momento se adquieren los derechos y las obligaciones para con el Estado, como empleador y el funcionario como trabajador y son aplicables leyes como la Ley de Servicio Civil, Ley de Salarios, Ley Orgánica del Presupuesto, Ley de clases Pasivas, Ley de Aguinaldos, Ley de Bonificaciones, Ley de Sindicalización y huelga y para las entidades descentralizadas sus leyes orgánicas, estatutos y reglamentos propios”⁷⁷

El Servicio Civil en Guatemala, como ya se mencionó anteriormente está regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, así como en la Ley de Servicio Civil -DECRETO NÚMERO 1748-, en donde se establece que toda persona llega a formar parte de este desde el momento en que adquiere un cargo público.

“En la Constitución de la República, en su artículo 107, se establece que los

⁷⁶ Ibid. Pág. 249.

⁷⁷ Ibid. Pág. 249.



trabajadores del Estado están al servicio de la administración pública y nunca de un partido político, grupo, organización o persona jurídica.

Establece en su artículo 108, que las relaciones del Estado y sus entidades descentralizadas o autónomas con sus trabajadores se rigen por la Ley de Servicio Civil con excepción de aquellas que se rijan por leyes o disposiciones propias de dichas entidades.

Así mismo señala que los trabajadores del Estado que por ley o por costumbre reciban prestaciones que superen a las establecidas en la Ley de Servicio Civil, conservan ese trato.⁷⁸

Por lo tanto, es importante indicar que nos es permitido por el sistema jurídico guatemalteco que un funcionario público tenga alguna relación laboral al mismo tiempo con otra organización. Además de establecer otros aspectos de los trabajadores de las municipalidades, etc.

“Las relaciones del Estado y sus entidades se rigen por la Ley de Servicio Civil, con excepción de aquellas que se rijan por leyes o disposiciones propias. (Artículo 109 de la Constitución Política de la República de Guatemala).

Se establece también que los trabajadores del Estado y sus entidades que laboran por planillas, serán equiparados en salario, prestaciones y derechos a los otros

⁷⁸ *Ibíd.* Pág. 250



trabajadores del Estado. (Artículo 109 de la Constitución Política de la República de Guatemala).

Los trabajadores del Estado, al ser despedidos sin causa justificada, recibirán su indemnización equivalente a un mes de salarios por cada año de servicios continuos prestados. Esto no puede exceder de diez años. (Artículo 110 de la Constitución Política de la República).

Así dentro de la Constitución encontramos regulado de manera general lo relativo al Estado y los funcionarios públicos, comprendido del artículo 7 al 117 de la Constitución Política de la República de Guatemala).⁷⁹

También se establecen las protecciones que le dan las leyes internas a los trabajadores del Estado, en el caso de ser despedido sin justa causa, y la protección de los trabajadores por planillas.

“En la Ley de Servicio Civil, se establece que la misma tiene el carácter de orden público y los derechos que consignan son garantías mínimas irrenunciables para los servidores públicos susceptibles de ser mejoradas conforme a las necesidades y posibilidades del Estado. Establece que son nulas ipso jure, las disposiciones y actos que impliquen renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución establece, de los que la Ley de Servicio Civil señala y de todos aquellos derechos adquiridos con anterioridad a la Ley.

⁷⁹ Ibid. Pág. 250.



El propósito de la Ley de Servicio civil, es regular las relaciones entre la administración pública y sus servidores, con el fin de garantizar su eficiencia, asegurar los mínimos de justicia y estímulos en su trabajo, y establecer las normas para la aplicación de un sistema de administración de personal.”⁸⁰

Se regula lo concerniente a la Ley de Servicio Civil para beneficio del trabajador público, y esas condiciones pueden ser mejoradas de acuerdo a las necesidades. Y todo acto que viole dichas disposiciones y derechos de los trabajadores es nulo de pleno derecho. Esta ley busca regular la relación entre la administración estatal y sus empleados, garantizando los derechos mínimos del trabajador, pero también estableciendo sus obligaciones.

2.8. Suspensión de la relación funcional

“La relación funcional se puede suspender temporalmente o se interrumpe cuando el funcionario público se separa del órgano administrativo temporalmente, al gozar de permisos con o sin goce de sueldo por suspensión médica, por vacaciones, otorgamiento de becas, etc. En esta caso como se puede observar, la relación funcional no se termina, solo se suspende mientras el funcionario público se encuentra ausente, por las razones apuntadas, del órgano administrativo y se conforma lo que hemos venido diciendo de la competencia administrativa, pues si bien es cierto que el funcionario queda separado temporalmente del órgano administrativo no se lleva la competencia, sino que ésta queda dentro del órgano y algún funcionario debe ejercerla

⁸⁰ Ibid. Pág. 250.



temporalmente, mientras reasume sus funciones el titular.”⁸¹

La suspensión del funcionario público se da de forma temporal, ya que solo es una interrupción por un tiempo determinado. Al menos lo que dure el permiso o la prestación que esté cumpliendo. Él es sustituido por otra persona, pero al regresar a su trabajo el suplente debe de dejar el puesto, por eso se dice que la competencia administrativa se queda dentro de la institución.

2.9. Terminación de la relación funcional

“la terminación de la relación funcional, se puede suspender en forma definitiva en el momento en que el funcionario público entrega el cargo para el cual fue nombrado.

Las causas de la terminación de la relación funcional, pueden ser por diversas causas, entre las que encontramos: la renuncia del cargo, fallecimiento, supresión de plaza, despido, jubilación, etc.”⁸²Esta modalidad hace referencia a dejar de forma definitiva un puesto por despido, por renuncia o por cualquier otra causa que indique la legislación nacional.

Rendición de cuentas de los funcionarios y empleados públicos:

Esto hace referencia a que le muestren y puedan probar a los ciudadanos que han cumplido con sus obligaciones en beneficio de la población a través de información

⁸¹ Ibid. Pág. 251.

⁸² Ibid. Pág. 251.

pública. Ejecutando programas y proyectos de acuerdo a sus atribuciones establecidas en ley, así como una rendición de cuentas de gastos públicos ejecutados, para probar la transparencia en sus actos.

“La principal diferencia entre la transparencia y la rendición de cuentas es que la transparencia es una parte de la rendición de cuentas, pues mientras que transparentar significa que la información se encuentra publicada en una vitrina a la vista de todos, la rendición de cuentas va más allá, es un proceso que tiene una metodología obligatoria para el manejo y administración del erario, y su incumplimiento conllevará a un castigo.”⁸³ Los dos puntos son muy importantes, tanto la rendición de cuentas como la transparencia con que se han ejecutado los planes de gobierno. La transparencia se prueba al rendir cuentas de sus acciones, con los documentos necesarios para ello. Además, todo ciudadano tiene el derecho de pedir que se le sean mostrados los documentos cuando así lo solicite.

“Transparencia significa que las razones de toda decisión gubernamental y administrativa, así como los costos y recursos comprometidos en la aplicación de esa decisión, son accesibles, claros y se comunican al público en general.”⁸⁴ La transparencia se refiere más que todo al manejo de los recursos económicos del Estado, para probar que estos no han sido malversados o robados por los funcionarios y empleados públicos.

⁸³ García Silva, Betzaida. (s.f.). *Comisión Estatal Electoral Nuevo León*. https://www.ceenl.mx/educacion/certamen_ensayo/sexta/BetzaidaGarcia.pdf (Consultado 18/04/2018)

⁸⁴ Ibid. Pág. 65.



“La transparencia es una condición necesaria mas no suficiente para el manejo correcto del gasto presupuestario, pues aunado a estas herramientas están los conceptos de honestidad, ética, veracidad, formalidad y moral pública. Es aquí donde el concepto de corrupción toma importancia.”⁸⁵ Además al momento de rendir cuentas, muchos de los documentos presentados pueden ser tergiversados o haber sido alterados, razón por la cual, aunque sea una obligación, esto no es suficiente para probar que un funcionario es honesto o no.

⁸⁵ Op Cit. Pág. 65.





CAPÍTULO III

3. La responsabilidad de funcionarios y empleados públicos

La responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos es un asunto que atañe a la sociedad en general en virtud de que son ellos los encargados de materializar la voluntad del órgano administrativo. Los funcionarios y empleados públicos pueden incurrir en responsabilidad administrativa, civil, política y penal, regulándose las mismas en la Ley de Probidad y responsabilidad de funcionarios y empleados públicos.

3.1. Definición

La responsabilidad en términos generales es la: "Obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o, en ocasiones especiales, por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado. I Deuda. I Deuda moral. I Cargo de conciencia por un error. I Deber de sufrir las penas establecidas para los delitos o faltas cometidas por dolo o culpa. I Capacidad para aceptar las consecuencias de un acto consciente y voluntario"⁸⁶, se eligió precisamente esta definición, puesto que de una manera muy completa involucra en el término general de responsabilidad, que puede ser moral, que puede representar una deuda, pudiendo ser de índole económica, para reparar o satisfacer el dolo o la culpa, siendo capaz el sujeto de aceptar las consecuencias.

⁸⁶ Cabanellas De Torres, Guillermo. (2006). **Diccionario jurídico elemental**. Argentina: Editorial Heliasta S R L.



Puntos muy importantes que no dejan de lado a la administración pública, la que ya sea por medio del Estado, constituido como persona jurídica o a sus funcionarios, dignatarios, diplomáticos o empleados públicos, está obligada a responder por el ejercicios de sus funciones y actividades conforme o disconforme a la ley.

Con respecto a la responsabilidad civil: "I CIVIL. El talión económico jurídico: la obligación de resarcir, en lo posible, el daño causado y los perjuicios inferidos por uno mismo o por un tercero, y sin causa que excuse de ello... I CRIMINAL La aneja a un acto u omisión penado por la ley y realizado por persona imputable, culpable y carente de excusa absolutoria."⁸⁷; además de la responsabilidad que, como se vio, incluye los aspectos morales, la responsabilidad también puede ser civil y penal, como lo cita Cabanellas, en donde ambas, no quedan excluidas de ser aducidas al aparato estatal y sus agentes públicos – como se ha dicho que se les conoce también y cuyo término resulta más amplio – quienes podrán actuar, algunas veces por dolo o por culpa y, en las mismas ocasiones, aplicarse la consecuente responsabilidad civil.

Es para el propio Estado:" I DEL ESTADO. Como persona de Derecho Público, sólo es posible hablar de responsabilidad civil; y ello corresponde a concepto relativamente moderno, ya que en tiempos antiguos el Estado, como soberano, o el soberano, como Estado, eran irresponsables."⁸⁸, en cuanto a la primera parte, varios autores y especialistas del Derecho Administrativo difieren de Cabanellas, porque el Estado, como persona jurídica también puede incurrir en responsabilidad moral o política y

⁸⁷ Ibid. Pág. 23.

⁸⁸ Ibid. Pág. 23.



diplomática, las que pueden ser deducidas por los ciudadanos a través de la acción civil o la acción administrativa o bien, por terceros, otros estados, conforme al Derecho Internacional.

Sobre el hecho de que hasta en la modernidad al Estado puede deducírsele la responsabilidad civil, es porque antiguamente existía el viejo adagio que “el Rey no comete errores”, por las peculiaridades que investían a la monarquía, sobre todo porque, como se sabe, su mandato y origen eran divinos.

Legalmente, el Artículo 155 de la Constitución Política de la República de Guatemala dice: "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.", la solidaridad representa un significativo avance de la Constitución actual, porque anteriormente, la responsabilidad era subsidiaria, tal y como está establecido en el Código Civil en el artículo 1665: El Estado y las municipalidades son responsables de los daños y perjuicios causados por sus funcionarios o empleados en el ejercicio de sus cargos.

Esta responsabilidad es subsidiaria... pero, como se sabe, la jerarquía constitucional priva, por lo que se aplica la solidaridad y no la subsidiariedad; lo cual quiere decir que al ser solidaria la responsabilidad, responden de forma conjunta los funcionarios y empleados públicos con el propio Estado que, de ser subsidiaria, el ciudadano o

tercero, tendría forzosamente que dirigirse en primer lugar al funcionario o empleado público, antes que al Estado.

3.2. Clases de responsabilidad

Dentro del legado de libros para sustentar el presente trabajo de tesis, se identificó la clasificación que hizo la autora Adriana de los Santos Morales⁸⁹ en su libro: “La omisión al cumplimiento de las obligaciones que impone a los servidores públicos la función pública, puede dar lugar a cuatro tipos de responsabilidades: la penal, la civil, la política y la administrativa.”, éstas responsabilidades se desarrollarán a continuación, estudiando cada una, incluyendo la parte moral de la responsabilidad a los funcionarios y empleados públicos, en la clase civil:

a) Responsabilidad Administrativa:

La autora menciona que la responsabilidad administrativa es⁹⁰: “aquella que se establece para todos los servidores públicos, por actos u omisiones en los que incurran, y que afecten los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia.”, que, para el caso Guatemala, debe incluir el principio de juricidad establecido en la Constitución y asimismo, es necesario tomar en cuenta que aplicaría, dentro del término de servidores públicos, a los funcionarios, dignatarios y empleados, tal y como se establece en la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y

⁸⁹ Morales, Adriana de los Santos. (2012). *Derecho Administrativo I*. México: Editorial Red Tercer Milenio Pág. 108

⁹⁰ *Ibíd.* Págs. 110 y 111



Empleados Públicos, a la que debe sumarse lo propiamente establecido para las entidades autónomas y descentralizadas, puesto que cada una debe ceñirse a su propio régimen disciplinario.

Algunos otros autores y legislaciones incluyen en este tipo de responsabilidad, la responsabilidad laboral, la cual viene siendo, en muchas ocasiones, supletoria a lo que no se haya previsto en la ley o reglamento específico de la administración pública; por supuesto en lo concerniente a calidad y desempeño del trabajo y su función.

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos de México, que contiene un: “catálogo de obligaciones que sujeta a todo servidor público, con el fin de salvaguardar los principios antes señalados y cuyo incumplimiento dará lugar a la imposición de sanciones administrativas, las cuales pueden ser:

I. Apercibimiento privado o público. II. Amonestación privada o pública. III. Suspensión. IV. Destitución del puesto. V. Sanción económica. VI. Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.”⁹¹; en general, puede decirse que dicho “catalogo” se aplica en la mayoría de legislaciones, excepto por el hecho de que, al menos en Guatemala, los numerales I y II no incluyen que las amonestaciones o apercibimientos sean públicos, más bien se aplica primero una amonestación verbal y luego otro, escrito, usos muy comunes, tanto en el Derecho Público como en el Privado; luego también aplican los elementos de suspensión y destitución del puesto; sin embargo, lo concerniente a la sanción económica, sería en

⁹¹ Ibid. Pág. 112.



muy contadas ocasiones que se encontraría, y la inhabilitación, en su mayoría se dejan para ser aplicadas por el Derecho Penal o los tribunales de honor, cuando se trata de una profesión u oficio.

En cuanto a la responsabilidad disciplinaria se indica que el tipo que se refiera a: “el incumplimiento de los deberes y obligaciones derivados del cargo”⁹², conforme a la Ley de Servicio Civil, propiamente en el artículo 74, que en realidad, lo que nomina son las sanciones que se aplicarán cuando el empleado, dignatario o funcionario público incumplan con sus funciones y atribuciones, conforme la Ley, las cuales van, como se dijo antes, desde la amonestación verbal, pasando por la escrita, hasta llegar a suspender en el trabajo sin goce sueldo hasta por 30 días calendario, que incluso vuelve a tratar los mismos 30 días, para los casos en los que hay delito; dejando los aspectos de despido en un capítulo aparte.

b) Responsabilidad Civil:

Con respecto a este tipo de responsabilidad se indica: “La responsabilidad civil se prevé como el daño que causen los funcionarios a los particulares, cuando obren en el ejercicio de sus funciones. Este daño puede ser económico, y consistir en la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio; o bien, daño moral, entendiéndose por éste la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro honor, reputación, configuración vida privada y aspecto físico, o bien en la

⁹² Ballbé, Manuel y Franch, Marta. (2002). **Manual de Derecho Administrativo: Una perspectiva de los ordenamientos jurídicos de Guatemala y España**. España: Editorial, Universidad Autónoma de Barcelona Pág.419



consideración que de sí mismo tienen los demás.”⁹³ Y este tipo de daño es el que tratará más adelante dentro del contrato de seguro por responsabilidad de funcionarios y empleados públicos, quienes pueden ocasionar, este y los demás tipos de daños a través de actos, omisiones, decisiones o resoluciones, incluso con el llamado silencio administrativo, que también, según sea el caso, pueda ser invocado como una omisión, perjudicando a tercero. La responsabilidad civil, muy conocida por el daño propiamente acaecido como por el lucro cesante, aquella ganancia que se deja de percibir y que debe restituirse, resarcirse e indemnizarse.

c) Responsabilidad Penal:

“La responsabilidad penal se configura por los actos u omisiones, que constituyen infracciones considerados delitos por el Código Penal o leyes especiales. Los delitos cometidos por Servidores públicos han sido catalogados por el código penal en dos grupos: a) Delitos propios de los Servidores Públicos. b) Aquellos delitos en los que la figura del Servidor Público produce un agravamiento de la sanción.”⁹⁴ Efectivamente, aquí adquieren relevancia el dolo y la culpa; la culpa siempre es muy propia de la responsabilidad civil, en tanto que el para la materia penal, lo es en ambos casos, el dolo y la culpa. Debe tratarse de faltas y delitos previamente estipulados en la ley penal u otras que sean de carácter o tipo penal, la Ley contra la Narcoactividad o la Ley Contra el Crimen Organizado.

⁹³ Morales, Adriana de los Santos. **Óp. Cit.** Págs. 110 y 111

⁹⁴ *Ibíd.* Pág. 109



En el año 2012 se promulgó la Ley Contra la Corrupción, la cual endurece las penas y extiende los períodos de prescripción para funcionarios y empleados públicos, pero, además, tiene la característica interesante de también incluir a las personas jurídicas.

En general, consiste en una serie de reformas al Código Penal, que de cualquier manera, no ha contribuido, tan siquiera en una mínima parte a disminuir el Índice de Percepción de la Corrupción en el Estado que de acuerdo con el último informe 2017, emitido por Transparencia Internacional, Guatemala tiene un puntaje de 28 puntos sobre 100; en donde 100 representa a los menores niveles de corrupción, lo cual significa que 28 es más cercano a mayores niveles de corrupción; percepción que se ha mantenido alrededor de ese puntaje, desde hace cinco años, ocupando el puesto 143 de 180 países evaluados. El Índice está enfocado en medir prácticas en el ámbito público del país, propiamente en funcionarios públicos y políticos, derivado del sondeo a expertos y empresas que realizaron entidades independientes y acreditadas.

No obstante, lo anterior, algunos funcionarios o dignatarios públicos tienen algunas prerrogativas en materia penal, que se tratarán en la literal siguiente, dentro de la responsabilidad política.

d) Responsabilidad Política:

El juicio político es “El procedimiento que se sigue contra algún Alto Funcionario del Estado para desaforarlo o aplicarle la sanción legal conducente por el delito oficial que



hubiese cometido y de cuya perpetración se le declare culpable.”⁹⁵ Asimismo: “En este caso, algunos funcionarios ostentan el privilegio de someterse a un "antejuicio". La Ley en Materia de Antejuicio, dictada en el 2002, dice que se trata de una garantía que se otorga a dignatarios y funcionarios públicos; lo llama también un *derecho* que resulta ser inherente al cargo, con las características de ser imprescriptible, irrenunciable e inalienable; lo cual, por supuesto, no aplica si se trata de delito flagrante, el que también tiene designado un procedimiento específico.”⁹⁶

El antejuicio, por sí mismo tiene un sustento bastante válido y justificativo, sin embargo, las malas prácticas administrativas que refleja el aparato estatal en Guatemala, lo hacen ver con recelo, al mismo tiempo que pasa con los sindicatos, como si se trataran de proteger entre ellos mismos, toda vez que si no logran tener el control, uno a uno irían diluyéndose, lo cual es más fácil de visualizar día a día con noticias sobre el Congreso de la República, un órgano necesario, con un alto presupuesto pero, con pocos o escasos resultados.

“El juicio político es de carácter especial, no judicial; sólo procede respecto de cierto tipo de servidores públicos y se constituye en “un mecanismo extraordinario por los actos materia del mismo, por la jerarquía de aquellos cuya conducta se cuestiona por los órganos competentes para conocer y decidir, y por el carácter de las resoluciones que en el mismo se dictan”.⁹⁷

⁹⁵ Ibid. Pág. 109.

⁹⁶ Ballbé, Manuel Y Franch, Marta. **Óp. Cit.** Pág. 418

⁹⁷ Ibid. Pág. 418.



Ciertamente, como dice la autora, no es un juicio pero sí lleva un procedimiento con muchas similitudes, en donde el riesgo es que se trate en muchas ocasiones de situaciones subjetivas y no objetivas, como debiera ser pues, si seguimos con el ejemplo del Congreso de la República, se ha dado casos en los que el Juez o la Comisión Pesquisadora, están constituidos por personas afines a partidos políticos con propósitos contrarios, utilizando el antejuicio como una forma de pasar factura por hechos pasados o bien, aprovechar el antejuicio para obtener ciertos favores y privilegios que tengan como efecto un resultado absolutorio.

“La responsabilidad política se da cuando un detentador del poder tiene que dar cuenta a otro detentador del poder sobre el cumplimiento de la función que ha sido asignada.”⁹⁸, lo que por supuesto tiene asidero en el sistema de pesos y contrapesos del Estado que, en un Estado de Derecho es muy entendible pero, en un Estado desequilibrado resulta no solo riesgoso sino peligroso que logra la desaprobación de la sociedad, la incomodidad y molestia de la población, sintiéndose impotentes, aun cuando queriendo obtener un logro en pro de la nación, la sociedad civil se pronuncia y publicita su inconformidad por medio de los medios de comunicación e información social, ante quienes se rinde cuentas de una forma constante y en muchas ocasiones, eficaz.

La Arbitrariedad:

Resulta relevante, tratar el tema de la arbitrariedad dentro de la clasificación de las

⁹⁸ Morales, Adriana de los Santos. *Óp. Cit.* 108

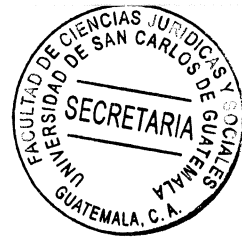


responsabilidades: “Desde tiempos remotos el administrado se encuentra a merced del comportamiento arbitrario de la administración, dado que es claro y manifiesto que en muchas ocasiones la administración actúa arbitrariamente, o lo que es igual desarrolla su actividad administrativa apartada del derecho.”⁹⁹

En tal caso, resulta obvio que el Estado puede causar un daño patrimonial a los particulares, ya sea que este se cause a consecuencia de la actividad administrativa o por su pasividad, cuando deja de atender ciertas actividades que le corresponden.”, en ese sentido, siempre hay que tomar en cuenta que los funcionarios y empleados públicos prestan un servicio o ejercen una función que por su naturaleza pública debe estar reglada, por lo que su actuar debe ser lo más apegado a la ley, incluidos reglamentos, políticas y procedimientos, que se encuentran en manuales y en notas circulares, por lo que en estos casos es contundente la labor que realizan las unidades de recursos humanos.

Propiamente en los temas de selección que, en primer lugar, el Estado debiera estar dotado de ambientes físicos y culturales de manera que personas competentes y capaces quisieran trabajar ahí, con una calidad moral y un nivel intelectual suficientes como para poderles confiar una función, empleo o un cargo de dignidad, sin poner en tela de duda que la arbitrariedad pueda ser su consigna diaria.

⁹⁹ Rodríguez Lozano, Luis Gerardo. (2011). Responsabilidad y administración pública en México. encuadre del tema y fundamentos constitucionales. Revista Anales(Número 41). Obtenido de <http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/19273/Art+5.pdf;jsessionid=D53E6BE7028167C8DF64C54213D4442?sequence=1> Pág. 42 (Consultado 10/04/2018)



La Discrecionalidad:

A diferencia de la arbitrariedad, es posible el actuar discrecional en el ámbito público, de hecho, gran parte del aparato estatal implica decidir y resolver, por supuesto siempre con apego a la ley y de acuerdo a los rangos preestablecidos que la misma dicta. Al respecto, "...suele confundirse lo que significa la actividad política y la actividad discrecional, la actividad discrecional, se puede encontrar cuando la ley otorga al administrador un marco amplio para aplicar la misma;"¹⁰⁰ es decir fija parámetros de los cuales el funcionario no puede salirse; por ejemplo, cuando se está aplicando una ley en donde la misma le indica puede o podrá, no es expreso.

El ejemplo más común es cuando existe una norma y le indica al administrador que puede imponer una multa de cinco a quinientos quetzales, por una infracción a una ley o reglamento, en este caso el funcionario tiene un margen para aplicar la norma dentro de la cual no se puede salir.

Es decir que hay un margen dentro del cual el funcionario adopta decisiones y toma resoluciones que, necesitan estar revestidas con el bien común, el fin primordial del Estado; entonces, el funcionario o empleado público puede ser discrecional pero, además de estar enmarcado su actuar, es importante que lo haga bajo los principios y valores, conforme a la misión y visión que tiene el Estado hacia los particulares o ciudadanos, sea que los atienda en forma individual o conforme a grupos organizados, la llamada sociedad civil, por ejemplo, sin que por ello llegue a extralimitarse porque

¹⁰⁰ Ibid. Pág. 42.



entonces se estaría hablando de abuso de poder.

La Ley de Probidad y Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados Públicos norma en el capítulo II de los artículos 8 al 14, todo lo relativo a los tipos de responsabilidad que de acuerdo al objeto de dicha ley pueden deducirse, en donde básicamente enumera tres tipos de responsabilidad: la civil, la penal y la administrativa; sin embargo, llama la atención el artículo 12 en donde se enfatiza que ningún funcionario o empleado público puede justificar su responsabilidad por obedecer una orden que sea contraria a la ley, así como al: “uso o disposición indebidos de los fondos y otros bienes de que sea responsable.”, siendo importante y necesario que se incluyera una disposición de este tipo, para que no fuera esa una constante justificación como una causa de inculpabilidad.

3.3. Responsabilidad solidaria del Estado

Antes de iniciar con la responsabilidad solidaria del Estado, es conveniente retomar aquí dos principios básicos de la administración pública, que se trataron en capítulos anteriores, por lo que no ahondará mucho en ellos. La Constitución Política de la República recoge el llamado *Principio de Legalidad*, contenido en el artículo 239, el cual es básico y uno de los pilares del Derecho Administrativo, toda vez que hace énfasis en que el órgano administrativo solo puede resolver conforme a la ley: “Corresponde con exclusividad al Congreso de la República, decretar impuestos ordinarios y extraordinarios, arbitrios y contribuciones especiales, conforme a las

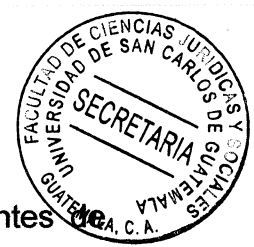


necesidades del Estado y de acuerdo a la equidad y justicia tributaria...”.

Asimismo el artículo 154 de Constitución Política de la República de Guatemala, indica que los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables de su conducta, sujetos a la ley y no superiores a la misma, porque efectivamente, el Estado está llamado a responder pero, también sus funcionarios y empleados públicos, de forma individual, siempre y cuando sea en el ejercicio de sus funciones o del servicio que prestan; sin embargo es importante retomar que aunque no estén dentro del horario correspondiente, la conducta moral y decorosa debiera formar parte de su vida, como un hábito profundamente arraigado.

Sumado a lo anterior, otro principio que debe traerse a colación también es el de juridicidad, recogido en el artículo 221 de la Carta Magna, en donde se enfatiza que toda resolución y acto administrativo debe apegarse a la ley, cuando se regula lo relativo al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, estatuyéndolo como un órgano contralor de la juridicidad y prevé también, en atención a los particulares y ciudadanos que para acudir a este Tribunal, no se requiere que previamente se realice algún pago o se preste alguna garantía, lo cual, por supuesto trae consigo visos del derecho de petición que se tiene frente al Estado y la obligación que existe de resolver.

Entrando de lleno con la responsabilidad solidaria del Estado, el artículo 106 de la Constitución dispone lo relativo a la indemnización que corresponde a los particulares, por toda lesión que hayan sufrido en sus bienes y derechos: "Los particulares tendrán

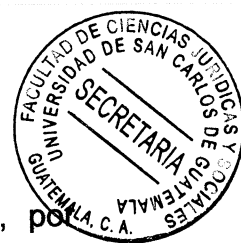


derecho a ser indemnizados por las Administraciones públicas correspondientes toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos", nótese que deja la salvedad de la fuerza mayor, la que claro está no fue producida por el Estado, por lo cual ni él, ni ningún otro en su posición, tendrían que responder.

Aunado a lo anterior, el artículo 155 de la Constitución Política de la República de Guatemala, indica que cuando se infrinja la ley y como consecuencia se produzca un perjuicio a los particulares, el Estado, la institución estatal y el funcionario, son *solidariamente* responsables de los daños y perjuicios ocasionados; es decir que cualquiera de los tres responden: El estado, la institución y el funcionario, en aras de no abandonar o transgredir los derechos, libertades y garantías de los particulares, en donde, claro está no debiera haber el retardar ni la decisión de indemnizar, el pago mismo, como tampoco fraccionarlo, puesto que así como el Estado tiene derecho al cobro de intereses causados cuando el particular acude a los tribunales a dilucidar un derecho que incluye recurrir a algún recurso.

“La responsabilidad patrimonial de la Administración se caracteriza por ser directa y objetiva, notas que no son comunes a todos los sistemas jurídicos europeos.”¹⁰¹, y en cuanto: “A diferencia de ordenamientos como el alemán o el inglés, donde se establece que el Estado responde de los daños causados por actuaciones de otros (sus

¹⁰¹ Ballbé, Manuel y Franch, Marta. *Óp. Cit.* Pág. 421



funcionarios), en España, la Administración responde directamente, esto es, por hechos que se entiende que son propios y no de terceros.”¹⁰², lo cual significa que una vez producido el daño o lesión, como dice el texto Constitucional, El Estado está llamado a hacer el pago, al mismo tiempo que la correspondiente institución, así como el funcionario o trabajador del Estado, el punto es cuando sobre todo, tanto la institución como las personas físicas o individuales están en insolvencia, sin capacidad de pago, que también lo podría estar el propio Estado, entendiéndose como tal, todo el aparato estatal.

“...el elemento de la culpabilidad es irrelevante y el acento se pone en el resultado...”¹⁰³; es decir, el Estado puede a su vez repetir contra la institución y la misma también para con el funcionario o trabajador estatal pero, si corresponde resarcir e indemnizar, debiera hacerse de una forma pronta y cumplida, de tal forma que el daño o perjuicio no se vean acrecentados, incluso, de forma moral, como suele suceder y sin mayores riesgos para el o los particulares.

Pues de lo contrario, el daño moral por el retardo o ineficiencia, daría lugar a otra acción, “El daño moral es resarcible ampliamente”¹⁰⁴, y siendo que el Estado está llamado a velar por el bien común, conforme a los principios de legalidad y antijuridicidad, su actuar y sus resoluciones deben ser contestes y conformes a lo que se invoca, sin que debieran haber procesos o instancias que lo hagan burocrático,

¹⁰² Ibid. Pág. 422

¹⁰³ Ibid. Pág. 422

¹⁰⁴ Dromi, José Roberto. (1992). **Derecho Administrativo**. Argentina: Editorial Astrea. Pág. 45



dilatorio y mal intencionado.

Una y otra vez, los distintos autores, en la Doctrina, atribuyen la responsabilidad, por sus actos y omisiones al Estado, al mismo tiempo que al propio funcionario o empleado público. “La imputación al ente de los actos de los agentes tiene lugar toda vez que lo hagan en «ejercicio de la función», con o sin competencia.”¹⁰⁵ Algunas veces, las legislaciones involucran al Estado como responsable de forma subsidiaria, en otras de forma solidaria, de tal forma que el ciudadano siempre contará con alguien que responda, toda vez que él no puede quedar en estado de indefensión, porque precisamente el poder público debe estar a su servicio y no servirse del propio ciudadano, sea visto en lo individual como en general a toda la población.

Ahora bien, como dicen algunos autores, la solidaridad y subsidiariedad en la responsabilidad de los empleados y funcionarios públicos no puede ser total, en todo caso, está dirigida a la responsabilidad civil, sobre todo por la naturaleza resarcitoria e indemnizatoria de la misma; puesto que lo mismo no podría aplicarse a la administrativa y a la penal, los otros dos tipos de responsabilidad en que incurren los empleados y funcionarios públicos, en donde estas últimas implican la aplicación de un régimen sancionatorio, derivado de infracciones, faltas o delitos. “No es atribuible al Estado todo acto de la persona física, pues si ello fuera así la individualidad del titular del órgano se anularía con la estatal.

Los individuos agentes públicos conservan intacta su personalidad. Sólo una

¹⁰⁵ Ibid. Pág. 42.

determinada actividad de los mismos es atribuida al Estado, aquella actividad prevista por las normas.”¹⁰⁶ Efectivamente, como el autor dice, no es posible anular a la persona física e individual, sobre todo, si se piensa que la responsabilidad no daña únicamente a la ciudadanía sino al propio Estado, en donde cabe resarcir, pero luego el Estado también debe ser resarcido por su propio trabajador y a su vez, el trabajador o agente estatal responder ante la fuerza pública de las leyes administrativas y penales.

Es importante también, traer aquí a colación que la responsabilidad civil, no solo afecta los bienes, sino también los derechos, esta institución civil y lo dispuesto por las propias leyes hablan de resarcimiento e indemnización, es decir, restablecer y además, pagar por el daño causado y por el perjuicio (la ganancia lícita dejada de percibir), conforme a esto, “La responsabilidad del Estado tiene lugar toda vez que una persona sufra un daño -material o moral causado directamente por agentes estatales.”¹⁰⁷ Como se decía al inicio del párrafo, se afectan los derechos y el autor indica que puede suceder tanto desde un punto de vista material como moral , sino además el hecho de no percibir al Estado ineficiente, lento, tardío o estresante, como consecuencia de la poca o falta de amabilidad e indolencia de sus empleados.

En cuanto al funcionario público “Si bien él está obligado siempre a tender hacia lo que, bajo las circunstancias imperantes en cada caso, resulte óptimo para el bien común, puede verse forzado a: actuar de acuerdo con el principio del mal menor. Precisamente aquí su responsabilidad se endereza hacia la suprema norma para él obligatoria, o sea,

¹⁰⁶ *Ibíd.* Pág. 43

¹⁰⁷ *Ibíd.* Pág. 45



la del bien común.”¹⁰⁸

Es decir, entonces, que no siempre la responsabilidad debe pensarse en la línea de la mala fe, toda vez que, expropiar un bien por ejemplo, es una decisión de la administración pública, para casos de emergencia o bien, precisamente para evitar un mal mayor, o sea, que hay una justificación que incluso, en el área penal sería tomada en cuenta, como una causa atenuante o justificativa, según sea el caso; lo cual, por supuesto, no cabría invocando la obediencia debida a un superior jerárquico – con las excepciones del caso, por ejemplo en el área de la milicia –, porque como se dijo en un inicio, el funcionario o empleado público actúa conforme la ley, la cual debe contemplar y ser específica de los actos y procedimientos administrativos, sobre todo en el ámbito ejecutivo, cuya labor está más relacionada a reglamentar.

“A todas las exigencias de la ética de la responsabilidad les es propia una cierta índole de necesidad. Todo hombre sabe por sí mismo lo que es esa obligación de conciencia que va unida al deber.”¹⁰⁹ Es decir, que Messner apunta a que, independientemente del cargo o puesto que se ostente, con grandes o pocos privilegios, deviene del hombre mismo, tener un sentido ético de lo que hace, íntimamente relacionado con el deber, la distinción y discernimiento de lo que está bien y mal, conforme al ámbito en donde se desarrolla la actividad, se adoptan decisiones o se toman resoluciones que si se refieren al aparato estatal, debiera estar inequívocamente impreso en sus agentes o trabajadores e insistente, el bien común.

¹⁰⁸ Messner. Reinhold **Óp. Cit.** Pág. 333

¹⁰⁹ *Ibid.* Pág. 342



En cuanto a la responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos la “revisión de oficio de los actos administrativos cuando resultare «contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes».”¹¹⁰

Efectivamente, no debiera esperar el Estado a una solicitud de parte para estar enterado del desempeño y actuar de sus agentes o trabajadores, de oficio, sea directamente o por instituciones paralelas, como la Contraloría General de Cuentas, tendrían que estar pendientes, monitorear y controlar el actuar, las decisiones y resoluciones que se dan dentro del aparato estatal, como una actividad administrativa más, velando siempre por el cumplimiento de la transparencia y la rendición de cuentas, como parte de las sanas prácticas administrativas.

“Esta responsabilidad extracontractual prevista en la regulación privatista está en la génesis del reconocimiento, desde el Derecho público, de una responsabilidad extracontractual específica de los entes públicos por las lesiones producidas a los ciudadanos.”¹¹¹ Ciertamente, viene ínsito al momento de contratar al trabajador, agente, funcionario, dignatario o empleado público; actúe aquí o en el extranjero, por nombramiento, contrato o cualquier otra índole, el cumplimiento en la función que se ejerce, la debida diligencia y eficiencia en el desempeño, no debieran requerir explicación, como tampoco un énfasis por parte de la administración pública, puesto que a quien se contrate para trabajar en el Estado, debiera tener el más amplio

¹¹⁰ García de Enterría, Eduardo. Curso de Derecho Administrativo I. Editorial Civitas, Thompson Reuters. Madrid, España. 2013. Pág. 675

¹¹¹ Ballbé, Manuel y Franch, Marta. **Manual de Derecho Administrativo: Una perspectiva de los ordenamientos jurídicos de Guatemala y España.** Pág. 416



conocimiento de la naturaleza de las actividades que ahí se desarrollan, mismas que produjeran un daño o perjuicio, deben resarcirse e indemnizarse, tal y como se dijo antes.

3.4. Dedución de responsabilidad

La responsabilidad civil, de forma conjunta con la acción penal, cuando depende la primera de ésta última, “Hasta ahora, tal unificación no existía y el hecho cierto era que podían llegar a intervenir hasta cuatro órdenes jurisdiccionales distintos: la jurisdicción contencioso-administrativa, la jurisdicción civil, la jurisdicción penal e incluso la jurisdicción laboral.”¹¹²

por lo tanto el hacer coincidir jurisdicciones, no debiera implicar que por dilucidar una responsabilidad, la otra quede pendiente y que además, al coincidir varias jurisdicciones, redunde en dilatar, causando desgaste, en donde muchas veces se invoca una cantidad exagerada de expedientes, con tan solo unos cuantos funcionarios o empleados, porque entonces el Estado estaría actuando de forma fallida y en incumplimiento, toda vez que algo que debiera caracterizar a la administración debiera ser la eficiencia, como una prioridad.

Actualmente, si se trata de deducir la responsabilidad civil, ésta debe ventilarse en

¹¹² Velasco Suárez, Diego. (2014). Fundamentos De La Responsabilidad Del Estado Y Del Funcionario. Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo. <http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2014/10/Velasco-Fundamento-de-la-Responsabilidad-del-Estado-y-del-Funcionario.pdf>. Pág. 109 (Consultado 10/04/2018)



juicio sumario, ante los tribunales de justicia del ramo civil. El juicio sumario es un juicio de conocimiento, con plazos más cortos que el juicio ordinario, en donde para cuestiones de deducción de responsabilidad, se requiere “conocer” el asunto para determinar la existencia de un daño y un perjuicio, así como el monto del mismo. El artículo 229 del Código Procesal Civil y Mercantil dice:” (Materia del juicio sumario).- Se tramitarán en juicio sumario:... 4to.- La deducción de responsabilidad civil contra funcionarios y empleados públicos;...”. Es necesario, entonces, obtener una sentencia condenatoria, para que ella misma constituya un título líquido y exigible, con lo cual ya es posible el resarcimiento con la respectiva indemnización.

Ahora bien, con respecto a la responsabilidad administrativa, existen los recursos de revocatoria y reposición, además del proceso contencioso-administrativo que tampoco se diligencian de forma rápida, no obstante ser, los dos primeros, de índole administrativa, no precisamente judicial y, el tercero, formalmente judicial que es el proceso contencioso-administrativo, todos conforme a la Ley de lo Contencioso-Administrativo.

Pero, en gran parte de los casos, los particulares no perciben comodidad y confianza, en muchos casos, también desconocimiento o sin recursos económicos para llevar por sí mismos la interposición de la revocatoria y reposición, mucho menos para pagar un profesional del Derecho que les asista; caso diferente es cuando las empresas contratan abogados que, de acuerdo a las actividades de las mismas, los abogados se dedican exclusivamente al diligenciamiento de los procesos administrativos.

Otro punto importante en el aspecto administrativo, le corresponde a los procedimientos disciplinarios que, dependiendo del caso y de la cultura administrativa, pueden proseguirse en los tribunales del orden laboral, los que en la mayor parte de los casos, tanto para trabajadores del Estado como para trabajadores del sector privado, las leyes laborales son tutelares de los trabajadores, aunque para el caso de trabajadores del sector público se debiera ser más cuidadosos y consecuentes, en virtud de la naturaleza de las funciones que realizan, enfocadas al bien común.

En cuanto a la responsabilidad penal, la Ley Contra la Corrupción, en general, endureció las penas y extendió plazos de prescripción de la persecución penal de los funcionarios y empleados públicos, en donde tampoco pueden quedar de lado, el resto del conjunto de leyes que se han venido decretando, como una lucha contra el crimen organizado, el narcotráfico, el lavado de dinero y otros activos y la trata de personas, puesto que se trata de temas y delitos íntimamente relacionados, a partir de los cuales se han fortalecido los delincuentes y que han logrado incluso permear en la cultura guatemalteca, a través de malas prácticas que al ser frecuentes o habituales, se les denominan “normales”, en donde un ejemplo claro es la administración pública.

Por último, la responsabilidad política que, como se dijo antes, la constituye propiamente el derecho de antejuicio, es una ley que fue reformada en el año 2002, en donde el problema básico no se trata precisamente en la estructura legal y la forma de aplicarla, sino en realidad que efectivamente se aplica y no porque no existan antejuicios, más bien es porque cuando los mismos se suscitan, se ve reflejada la

subjetividad para que en muchos casos no prospere o bien que las decisiones y resoluciones que se adoptan, llevan manifiesto un sesgo político al resguardo de intereses personales y partidarios.

Para finalizar en cuanto a la deducción de la responsabilidad, es importante anotar que la misma no se deducirá para los casos en los que, el Estado, teóricamente no tiene responsabilidad: los movimientos armados y los disturbios civiles, toda vez que las garantías mínimas y las libertades las pueden hacer valer los habitantes de una nación de forma pacífica, a través del derecho de petición, el derecho a resistencia o bien acudir a órganos fiscalizadores y contralores, con el fin de hacer valer los derechos, dentro de un régimen de Estado de Derecho, sin que la primera opción sean las armas o los disturbios.

3.5. Prescripción de responsabilidad

El artículo 155 de la Constitución Política de la República de Guatemala indica los términos de prescripción para dos tipos de responsabilidades: la civil y la penal. La Norma Suprema indica que la prescripción civil es de 20 años; un período amplio y suficiente para deducir una lesión derivado del daño y el lucro cesante; el cual, por supuesto, inicia a correr a partir de la última notificación o bien, desde que se conoció el hecho – lo cual debe probarse en el juicio sumario respectivo que se diligencie.

En cuanto a la responsabilidad penal, criminal, como la Constitución la llama, se



duplica el período conforme el tiempo señalado para la pena del delito que corresponda. Precisamente, porque el Estado se constituye para el bien común y porque como dice el artículo 2 de la Carta Magna, su deber es garantizarles a los habitantes de la República, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de los mismos, los plazos no pueden ser cortos sino extendidos.

3.6. Regulación de la responsabilidad de funcionarios y empleados

El artículo 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala, dice que: “Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella. Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de partido político alguno. La función pública no es delegable, excepto en los casos señalados por la ley, y no podrá ejercerse sin prestar previamente juramento de fidelidad a la Constitución.”

Cabe destacar aquí que son “depositarios de la autoridad...sujetos a la ley y jamás superiores a ella” y continúa mencionando el artículo que están al servicio del Estado, porque precisamente lo que prestan es un *servicio* y no para servirse del puesto o de la posición de poder, ni de los privilegios o prerrogativas que por el *honor* de formar parte del aparato estatal gozan; lo que el artículo busca destacar o el espíritu de la ley es que la persona proporcione un servicio desinteresado, remunerado, por supuesto, pero no pendiente de sus propios intereses, sino de los ciudadanos y de que él forme parte de un aparato estatal eficaz y eficiente, que sea percibido como un Estado de Derecho,



siendo el cúmulo de muchos trabajadores comprometidos e íntegros.

El deducir responsabilidades a los funcionarios o empleados públicos, debiera ser, sobre todo, para casos muy excepcionales y no una constante que, además resulte una carga para la población que acude al Estado para hacer valer sus derechos; tal es la envergadura del servicio que los trabajadores del Estado prestan (conforme a la Ley y no por la práctica), que la propia Constitución se ocupó de dejar plasmado en ella lo dispuesto en los artículos 155 y 156.

En cuanto a la responsabilidad de dignatarios, funcionarios o trabajadores del Estado, no porque se previera una práctica corrupta desmedida, sino más bien por la calidad humana y profesional que debieran tener aquellos que prestan sus servicios dentro del Estado y, por ello, los períodos de prescripción son mayores, más que por un hecho sancionatorio, los períodos se amplían porque se trata de cargos “de dignidad” que debieran estar revestidos por el mérito, es decir, competencias intelectuales, de trayectoria, humanas, emocionales y morales tendrían qué destacarse, en las personas que forman parte del servicio público del país.

Hacia el año 2002 se dictó una nueva Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, Decreto 89-2002 del Congreso de la República que, aunque en el nombre de la Ley solo mencione a funcionarios y empleados públicos, el contenido de la misma, tal y como lo establece el artículo 4, dice que son sujetos de la responsabilidad: los dignatarios, autoridades, funcionarios y empleados



públicos que posean un nombramiento, contrato o que por cualquier otro vínculo presten sus servicios al Estado; por lo que siguiendo esa misma línea, el presente trabajo de investigación toma en cuenta a todos los sujetos mencionados por el artículo 4 en dicha Ley, aun cuando se refiera a todos como funcionarios o empleados públicos.

En ese sentido, la ley se dictó, y así lo mencionan los considerandos, para que existiera una normativa actualizada, enfocada en el cuidado de los recursos públicos en aras de garantizar a la población uno de los fines para los cuales se subsiste el Estado: el bien común; procurando que los propios funcionarios y empleados públicos, hiciesen un uso racional y eficiente de los recursos públicos en torno al desempeño de una función pública acorde a las necesidades del país, según lo dice el tercer considerando de la Ley pero, que pareciera que tales postulados pasan inadvertidos para los trabajadores del Estado de quienes se conoce a través de informes, estudios, foros, seminarios, congresos, conferencias, noticias de periódicos y más.

No solo actúan en base requerimientos particulares, propios o de terceros, a título personal, sino también a través de la fuerza de grupo: los sindicatos, los que en muchas ocasiones se constituyen como una fuerza y una estructura asida de tal forma que logra entorpecer, suspender o limitar el servicio por el bien común, toda vez que ellos velan por “sus propios derechos” como trabajadores.

Otro, entre los muchos aspectos importantes a destacar dentro de la Ley es que, el artículo 1, estatuye el objeto de la ley, como la normativa y procedimientos que



aseguran el cumplimiento de la ley, sino también la transparencia en el ejercicio de administración pública, que además sea preventiva de funciones a título personal o de enriquecimiento ilícito, derivado de la administración de los bienes, fondos o valores, propiedad del Estado, la cual muy atinadamente, en el artículo 7, amplía el hecho de que no solo por acciones u omisiones se puede quebrantar la Ley, sino también por decisiones y resoluciones que afecten y no estén apegadas al Derecho Interno. Es decir, para el caso muy particular de los empleados y funcionarios públicos, una decisión o resolución hace incurrir en responsabilidad.

Es importante tomar en cuenta que, la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos atiende los temas relacionados con los recursos, fondos, aportes, bienes y patrimonio públicos y del Estado, que en todo caso, son públicos también; empero, todo lo relativo a faltas e infracciones, como se ha dicho con anterioridad, se dilucidan primero, de forma conjunta entre las respectivas jefaturas y las unidades de recursos humanos de la institución de que se trate que luego, si corresponde, se proseguirán los procesos respectivos, tanto en el área penal como en la laboral, según el caso.

Igualmente, si los particulares quieren hacer su valer sus derechos con respecto a los actos o resoluciones pueden interponer los recursos de revocatoria y reposición, pudiendo proseguir hasta un contencioso administrativo, sin que por ello dejen de tomar en cuenta lo relativo al amparo, que para efectos de enfoque del presente trabajo de investigación se ha ocupado un mayor espacio en el tema de probidad.



3.7. Mecanismos de control de la administración pública

En su mayoría, las personas que trabajan o prestan sus servicios en el Estado, son los denominados funcionarios o empleados públicos, pero también ha habido una importante presencia de profesionales y técnicos que prestan sus servicios bajo el renglón presupuestario 029 y autoridades de gobierno, propiamente dichas, en donde al parecer, no importa la categoría de puesto o posición que se funja, de igual manera, tanto en un rango alto como medio o bajo, puesto fijo o temporal, el índice de percepción de corrupción no aminora de forma significativa, aun cuando las normativas y procedimientos en cuanto a transparencia y gobierno abierto han sido contundentes, persiste la práctica de aplicar o interpretar la ley, por parte de los funcionarios y empleados públicos, siempre en un mismo sentido: favoreciendo la corrupción.

En el año 2012 se publicó y socializó el 2do. Informe Barómetro de la Profesionalización del Empleo Público en Centroamérica y República Dominicana que de la página 170 a 172 enuncia las conclusiones y recomendaciones a las que arribó el informe para el caso Guatemala, de las que cabe destacar lo siguiente:

- a) “La preeminencia de esta cultura patrimonialista, en la que se intercambiaban puestos laborales en el Estado por lealtad política, ha desarrollado nuevas manifestaciones a partir de su peligrosa articulación con redes de corrupción.” Es decir, que las conclusiones a las que se arribó hace 6 años no han sido superadas, aún persisten y, resulta importante, para los efectos de la tesis, que se le llama una “cultura patrimonialista” que busca obtener mejoras y privilegios para ellos mismos,



ocupando un puesto de poder y privilegio que le permita acrecentar su patrimonio.

El hecho de prestar una función o servicio público, para la ciudadanía y bajo la autoridad de la ley; en donde así se ha considerado al promulgar la Ley de Extinción de Dominio, en donde se concibió la misma como una acción real, de índole civil, con el objeto de atacar o mermar el patrimonio derivado del crimen organizado, incluida la corrupción, como producto de actividades ilícitas.

- b) Asimismo, dentro de las conclusiones, se menciona también: “Y esto es, en definitiva, lo que valora el ciudadano común: los servicios básicos le siguen vedados, o son insuficientes o ineficientes.” Otro punto medular, existe dolo pero también, mucha culpa: negligencia y no únicamente por parte de los funcionarios y empleados públicos, sino también por aquellos que están llamados por ley, obligatoriamente a denunciar o hacer valer la ley, en donde quizá ni siquiera haya un esfuerzo o mucho menos la intención de que la Ley se cumpla. A dicho del Licdo. Luis Felipe Linares, investigador y analista de la Asociación de Investigación y Estudios Sociales – ASÍES –, de acuerdo con un reportaje del periódico nacional Prensa Libre, publicado el 28 de agosto de 2015, dicha entidad conformó una mesa técnica con el objeto de estudiar la necesidad de reformar la Ley de Servicio Civil, en donde pudo establecer, entre otros, que era innecesario reformar la Ley, más bien, el tema consiste en que se cumpla.

Otro punto importante es que el profesional destacaba es que “se burla la ley”,



porque en ocasiones fingen reorganizaciones con el fin de movilizar a empleados y funcionarios, con el objeto de que sea posible ingresar a aquellas personas a las que les deben “favores”, en donde de nuevo destaca el aspecto patrimonial o económico, dejando de lado, por supuesto, aspectos como: competencia, niveles de eficiencia y efectividad, experiencia – en buenas prácticas administrativas –, no solo la experiencia de haber tenido varios puestos en la administración pública y sobre todo, niveles de integridad y probidad.

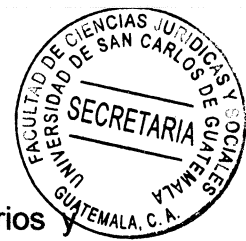
- c) Continúa el informe destacando que “El retroceso más notable lo constituye el desencanto generado en la Mesa del Diálogo con sindicatos públicos, muchos de los cuales están descreídos de la factibilidad de que el proyecto de nueva ley al fin se convierta en ley”; sin embargo un dirigente sindical, muy conocido, Adolfo Lacs, quien para el 2015 fungía como secretario de organización de la Federación Sindical de Empleados Bancarios, de Servicios y del Estado, manifestaba en la noticia de Prensa Libre, aludida en la literal anterior que: “el proceso de elaboración de la iniciativa es erróneo, porque debió haberse consultado a las partes interesadas”, invocando además el Convenio 144 de la Organización Internacional del Trabajo – OIT –, ratificado por el Estado de Guatemala, en donde se establece la obligación de consultar a empleados y empleadores cuando se hacen cambios a los sistemas que rigen los derechos laborales; lo cual no debiera aplicar a los funcionarios y empleados públicos, sobre todo cuando una de las bases para la reforma la constituyen la corrupción, percibida a través de “prácticas” y los informes, como el aquí mencionado, que hacen ver el enfoque de los empleados y



funcionarios públicos en acrecentar su patrimonio personal y los “favores”.

En ese sentido, puede verse que el tema tiene profundos visos patrimoniales que, tal y como se establece y es el espíritu mismo de la creación de la Ley de Extinción de Dominio, los hechos delictivos y las actividades ilícitas van enfocadas a acrecentar la economía de autores y cómplices, en donde una forma consecuente de combatir, también le corresponde a la materia civil, no únicamente a la penal, con procedimientos y leyes específicas que prevengan pero, sobre todo que disuadan a los criminales de cometer actos u omisiones de corrupción y, todavía más, si al comprobarse que la póliza del seguro pueda constituirse como un título líquido y exigible, haciendo mucho más expedito y efectivo el procedimiento de cobro.

Puede decirse entonces que independientemente de los mecanismos de control que se tengan preestablecidos en las leyes, a manera de cooperación, otros países han apoyado de forma técnica y financiera; la sociedad civil, a través del cumplimiento de las garantías, derechos y libertades que los ciudadanos poseen, también ha sido protagonista, sobre todo la academia; los medios de comunicación masiva e información también se han sumado a esfuerzos para denunciar, fiscalizar y controlar la actividad pública, sin embargo, hasta la fecha la percepción de corrupción en el aparato estatal no merma, destacando malas prácticas, deficiencias, ineficacia y las actividades delictivas y hechos ilícitos, por lo que resulta propicio identificar, y ese es el propósito de esta tesis, tomando en cuenta nuevas perspectivas y formas de abordar el tema.



De acuerdo con la Ley de Probidad y de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados Públicos, el artículo 14 identifica a las instituciones tutelares que debieran verificar el cumplimiento de la ley, las cuales son: el Congreso de la República de Guatemala, el Ministerio Público, la Procuraduría General de la Nación, las autoridades nominadoras de los organismos del Estado, las municipalidades y las entidades autónomas y descentralizadas, a lo cual cabe destacar que éstas son las instituciones pero, como se dijo antes, no debe dejarse de lado a las unidades de recursos humanos de cada entidad, así como a la Oficina Nacional de Servicio Civil, las que debieran velar y transparentar sus procesos de convocatoria, selección y adjudicación.

Tal y como se ha estudiado, debe ser un órgano contralor el Congreso, toda vez que es quien se encarga de legislar y además uno de los órganos del Estado más involucrado en materias de antejuicio; luego el Ministerio Público, cae sobre su peso porque es responsable de la persecución penal, de acuerdo a las leyes penales y procesales penales, la Procuraduría General de la Nación que es básicamente el representante legal del Estado, su abogado también y responsable de velar por su patrimonio; la Contraloría General de Cuentas, que de conformidad con la Constitución Política de la República y su Ley Orgánica es responsable de la fiscalización de los ingresos, egresos y en general, de todo interés hacendario de los organismos del Estado, los municipios, entidades descentralizadas y autónomas.

Cada uno de estos órganos, ejercerá control y vigilancia conforme a su propia ley orgánica y según la esfera de sus atribuciones de las actividades de todo el aparato



estatal, solicitando informes y apersonándose en las instituciones estatales cuando caso lo requiera, de acuerdo a procedimientos administrativas que se judicializarán cuando haya obligación de denunciar ante el Ministerio Público y en los casos de delito flagrante.

Otros mecanismos innovadores y casi actualizados para el control y vigilancia, consiste en el acceso a la información, el gobierno abierto y la transparencia que de hecho, han propiciado para que ciudadanos y sociedad civil organizada puedan ejercer sus derechos de control y fiscalización, al respecto, el quinto considerando de la Ley de Acceso a la Información Pública, en sus partes conducentes dice: “para darle seguridad y certeza a todas las personas, consiguiendo hacer efectivo su derecho al acceso a la información pública y a su participación dentro de la auditoria social fiscalización ciudadana hacia todos los funcionarios, empleados públicos, organismos instituciones y en general hacia todo aquel que maneje, use, administre o disponga de recursos del Estado de Guatemala.”

Lo cual se hace efectivo en el artículo 14 cuando especifica: “Las organizaciones no gubernamentales, fundaciones, asociaciones y otras entidades de carácter privado que administren o ejecuten recursos públicos, o que realicen colectas públicas...”; es decir que, tal y como sucede con la administración pura, se hacen controles cruzados desde varias esferas a manera de hacer efectivo el debido cumplimiento de la Ley.

Y dicha ley, incluso brinda parámetros para identificar y clasificar información o a la



responsabilidad y cuidado de los bienes públicos, puesto que, por ejemplo, en el artículo 26, pone en su epígrafe “prueba de daño”, cuando se brinda información clasificada como reservada o confidencial.” ... 3. Que el perjuicio o daño que pueda producirse con la liberación de la información es mayor que el interés público de conocer la información de referencia.”, lo cual pone de manifiesto que siempre se debe tener presente que el interés público priva sobre el interés particular y la responsabilidad que representa la culpa, por simple descuido, negligencia o falta de competencia para establecer el alto alcance de la información y su adecuado manejo, el cual debe estar reglado.

No se menciona en la Ley de Probidad y de Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos pero sí en la Ley de Acceso a la Información Pública, la actividad contralora, verificadora y fiscalizadora de la Procuraduría de Derechos Humanos, y que ésta última ley dedica un capítulo para hacer énfasis en las facultades antes mencionadas de la Oficina del Procurador de Derechos Humanos, aun cuando se tiene previsto en la misma el recurso administrativo de revisión y los procedimientos concernientes al régimen sancionatorio y de responsabilidades que cada unidad y departamento estatal debe poseer, desde la propia ley hasta su reglamento y manuales de procedimientos.





CAPÍTULO IV

4. Implementación del seguro por responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos

Según el Decreto 2-70, Código de Comercio de Guatemala, Por el contrato de seguro, el asegurador se obliga a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al realizarse la eventualidad prevista en el contrato, y el asegurado o tomador del seguro, se obliga a pagar la prima correspondiente. Tomando en cuenta las múltiples ventajas que ofrece este contrato y siendo hoy en día muy común que el Estado sea demandado por su responsabilidad solidaria con los funcionarios y empleados públicos, muchos países han optado por implementar el contrato de seguro por responsabilidad de funcionarios, para que en caso de que se tenga que deducir responsabilidad sobre los mismos, sea la aseguradora quien deba responder y no el Estado de Guatemala.

4.1. Contrato de seguro

El seguro por responsabilidad civil es: "El que cubre el riesgo de los resarcimientos provenientes de los daños y perjuicios imputables a ese concepto. Abarca lo fortuito y lo culposo, pero excluye lo doloso... deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal..."¹¹³, para este jurista, el seguro se relaciona con el riesgo, en tanto que para otros autores, como el

¹¹³ Ossorio, Manuel. (s.f.). Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales 1ª Edición Electrónica. Obtenido de https://conf.unog.ch/tradfrweb/Traduction/Traduction_docs%20generaux/Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicas%20y%20Sociales%20-%20Manuel%20Ossorio.pdf



licenciado Villegas Lara, viene a ser una garantía para el momento de que ocurra un siniestro, cuyos procedimientos, para el caso Guatemala están verificados y controlados por la Superintendencia de Bancos y los respectivos departamentos de cumplimiento, conforme a la naturaleza financiera y mercantil de las aseguradoras y reaseguradoras.

El contrato de seguro “se describe gráficamente como un cinturón de seguridad que protege a las personas, no del riesgo en sí, sino de los efectos que produce un siniestro.”¹¹⁴, lo cual resulta muy propicio, si se toma en cuenta que los niveles de corrupción del Estado son altos, en tal sentido, tratar de asegurar la actividad administrativa con el contrato de seguro por responsabilidad civil podría resultar mucho más efectivo que una acción penal o un juicio sumario por responsabilidad civil los que, como se dijo antes, en muy contadas ocasiones se producen, por el desgaste o simplemente porque grupos organizados e interesados, tratan de que no lleguen a judicializarse los procesos, cuestiones que podrían llegar a ser más factibles de deducir, si se contara con un título líquido y exigible.

La “Teoría de la previsión”, es la más acertada para definir la naturaleza jurídica del contrato de seguro, aduciendo que está enfocada en prever el minimizar las consecuencias futuras de un hecho, un riesgo convertido siniestro y siendo, ésta la naturaleza, bien puede equipararse a la fianza de cumplimiento que la ley ha previsto para los trabajadores que prestan sus servicios en el renglón 029, quienes están

¹¹⁴ Villegas Lara, René Arturo. (2016). **Derecho Mercantil Guatemalteco**. Tomo III. Guatemala: Editorial Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala



obligados a presentarla cuando existe una resolución que autoriza su contratación sobre el monto total del contrato; es decir que va definiéndose año con año, si es que este tipo de contratos se prorrogan.

La viabilidad del seguro, puede incluir diferentes porcentajes, de acuerdo al tipo de responsabilidad de que se trate, de tal forma que, si se trate de responsabilidades menores o mayores, el porcentaje estaría predeterminado, por lo que tanto el Estado como los particulares, verían garantizada la obligación contra cualquier clase de riesgo.

“Pueden darse distintos tipos de seguros, conforme a la siguiente clasificación: a) Seguro pleno o completo. b) Sobreseguro o seguro en exceso. e) Infraseguro o seguro insuficiente. d) Seguro. Múltiple.”¹¹⁵ Por supuesto, para el caso de los funcionarios y empleados públicos, la propuesta más apropiada es el contrato de la literal a) el seguro pleno y completo, que corresponda a la suma correspondiente que, podría irse aprobando año con año y coadyuvaría, entre otros, a prevenir la insolvencia, a llevar un sistema estadístico de las cantidades y tipos de siniestros por los cuales se cobra el seguro, como un control más objetivo y serviría de base para un control cruzado del desempeño y calidad de los trabajadores del Estado.

“La exigencia de responsabilidad no puede ser ni infinita ni imprecisa.”¹¹⁶, es decir, en todo caso debe preverse el involucramiento de un experto que fije los porcentajes o cantidades de la responsabilidad en la póliza del seguro que, para el caso Guatemala,

¹¹⁵ Ruíz Rueda, Luis. (1978). **El Contrato de Seguro**. México: Editorial Porrúa. Pág. 176

¹¹⁶ Ballbé y Franch. **Óp. Cit.** 427



se requiere la intervención, supervisión y autorización de la Superintendencia Bancos de la actividad y de los contratos formularios que, legalmente son nominados como adhesión, porque el asegurado acepta las condiciones y cláusulas, tal y como se presentan.

Como cierre del presente punto, puede decirse que cabe estimar el contrato de seguro como una alternativa efectiva para combatir la corrupción de los funcionarios y empleados públicos, de tal forma que por ellos mismos, no solo piensen dos veces el querer formar parte del aparato estatal, sino también porque ya se tornaría más oneroso y difícil considerar el obtener un puesto o empleo público dentro del llamado “botín político”, por lo que ya no resultaría tan accesible y deseable, el cual además de la fianza de cumplimiento, como referente, también se encuentra regulado en el artículo 70 de la Ley de Contrataciones del Estado:

“Garantías. El contratista deberá garantizar mediante seguro, depósito en efectivo, hipoteca o prenda, que cubran los riesgos a que estén sujetos los bienes, suministros u obras, según se indique en las bases. Tales garantías cubrirán los riesgos que se determinen en el contrato.”

1. Persona encargada de contratar el seguro y pagar la prima

Al igual que en el esquema de la fianza de cumplimiento, cada trabajador, sea este



dignatario, funcionario o empleado público, tendría que adquirir el respectivo seguro. La propuesta es que se renueve año con año, respaldada con la evaluación anual de desempeño, tomándose como base de la prima respectiva, el salario anual con prestaciones que el trabajador recibiría, por supuesto con el estudio respectivo que tendrían que hacer las entidades aseguradoras conforme al Código de Comercio, La Ley de Bancos y Grupos Financieros, La Ley de la Actividad Aseguradora y la Superintendencia de Bancos.

El segundo párrafo del numeral 10 de la Circular Conjunta del Ministerio de Finanzas Públicas, la Oficina Nacional de Servicio Civil y la Contraloría General de Cuentas dice: "...Para el cumplimiento de lo pactado, la persona contratada deberá prestar la 'fianza o garantía de cumplimiento', de conformidad a lo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado". Por supuesto que válidamente, las entidades que suscribieron esta circular, también debieran emitir un dictamen u opinión si entra a regir la contratación de un seguro para trabajadores del Estado, permitiéndoles un pronunciamiento y los aspectos técnicos que representa la vigencia del seguro para efectos financieros, de verificación y cumplimiento, así como del desempeño del personal, además de los rangos y porcentajes que deben tomarse en cuenta para el

tipo de daños en que se pueda incurrir; así como el hecho de lograr que el seguro se convierta en un título ejecutivo, líquido y exigible, pues de lo contrario, pasaría prácticamente la misma situación a como está ley actual, con un juicio previo de conocimiento para que la sentencia sea el título ejecutivo, líquido y exigible.



2. Casos en los que se aplicaría el seguro de responsabilidad

Para que impacte en reducir las prácticas corruptas de los funcionarios y empleados públicos del Estado, es necesario que el seguro cubra todo lo concerniente a la responsabilidad civil, todo daño y todo perjuicio que se cause, incluido el daño moral, por culpa en el ejercicio de una función público o por el desempeño de un cargo en la administración de justicia. El seguro, entonces, se constituiría como un mecanismo de garantía, convirtiéndose en un instrumento de control y poder de la función pública.

Los indicadores de percepción de las prácticas corruptas en la administración de justicia ya están desarrollados, como instrumentos de medición de las encuestas y pueden ser los parámetros en base a los cuales la póliza determine los porcentajes de cobro del seguro, sin que haya necesidad de condicionar el seguro por responsabilidad civil a una sentencia condenatoria del ramo penal.

El daño y el perjuicio deben determinarse tanto por acciones, omisiones, decisiones, silencio administrativo y resoluciones del funcionario o empleado público, así como por la falta de control y vigilancia de los órganos superiores.

De esta forma, sería el propio funcionario quien respondería de forma directa e inmediata a la víctima o tercero, minimizando el riesgo para el Estado como persona jurídica, sin que le sea necesario incurrir en gastos de recursos y tiempo porque luego tenga qué repetir con el funcionario o empleado público, en los casos que el Estado



haya tenido qué responder directamente con la víctima o tercero; entonces se aplicaría aquí una justicia conmutativa que, además vendría a ser pronta y eficaz.

3. Forma en la que el seguro cubriría la irresponsabilidad

Para este tema, la propuesta en el proyecto de ley es establecer rangos y porcentajes en relación a la institución y las actividades a que cada una se dedique, así como las actividades propias de cada funcionario o empleado público. "la exigencia de responsabilidad no puede ser ni infinita ni imprecisa."¹¹⁷

Por lo tanto el monto debiera estar predeterminado e íntimamente relacionado con la actividad y luego la operación matemática que tome de base la prima es en torno a los estudios y aprobaciones que año con año autorice la Superintendencia de Banco, dado la novedad en la implementación de este seguro, y el riesgo que representaría, toda vez que es incierta la cantidad de reclamos que se haría a la aseguradora respectiva, que de cualquier manera debiera tener, por motivos de calidad de servicios, un estándar medio alto, en donde por supuesto, la elevación en el coste de la prima correría a cargo del funcionario o empleado público, en base a la cantidad de reclamos y el tipo de reclamos, como ya se dijo antes, que signifique un control cruzado entre los reclamos y las evaluaciones de desempeño de los funcionarios y empleados públicos.

Tal y como se sugirió al inicio de la presente investigación, tendría sentido la

¹¹⁷ Ibid. Pág. 428.



implementación del seguro, si se regula desde un inicio que la póliza constituya título líquido y exigible.

4. Seguro de responsabilidad de funcionarios en el derecho comparado

Hasta la fecha, no existe un antecedente como tampoco un referente para contratar un seguro por responsabilidad de funcionarios y empleados públicos. En general, los países desarrollados, tienen sanas prácticas administrativas, lo cual no significa que ocurran imprevistos o se escape por ahí algún delincuente, en donde hasta la realeza, como asunto inédito, ha sido señalada como pasó con el caso Nöos, con el yerno del Rey Emérito de España, cuya condenación trajo como consecuencia que se apartara a la Infanta Cristina y a su familia de la vida protocolar y social con el actual rey, su hermano, Felipe VI y el resto de la monarquía, en España y otras partes del mundo; pero en latino-américa, como se ve en los resultados del Informe anual de Transparencia Internacional.

Guatemala es uno de los pocos países con muy pocos avances y, en muchos casos, con significativas victorias pero también retrocesos en cuestiones de corrupción estatal, por lo que este tema, le compete al país por si solo y como ha dicho un representante de la academia, investigador principal, directivo y analista, de una entidad con más de 30 años de trayectoria y que goza de prestigio tanto a nivel nacional como internacional, el punto consiste en saber aplicar la ley, más que reformarla, aunque el presente trabajo de investigación si presenta la necesidad de la contratación de un



seguro.

5. Implementación del contrato de seguro de responsabilidad de funcionarios públicos

Para implementar el seguro se sugiere que sea administrado por el área gerencial y administrativa de cada institución gubernamental y las propias entidades descentralizadas y autónomas, que debiera coordinarse con las respectivas unidades de recursos humanos con cada trabajador o agente del Estado, adjuntándolo al expediente respectivo, acompañado de la evaluación de desempeño, porque por supuesto, el riesgo debe ser evaluado y requerirá de esa información y la fórmula matemática que genere la correspondiente compañía de seguros; para que se evalúe la renovación de la póliza año con año.

Cada operación para determinar el monto del seguro que corresponda a cada funcionario o empleado público debe evaluar, la actividad, contrastada con los bienes y recursos asignados e incluso – aunque más difícil de determinar – un monto por el daño moral que en que el trabajador del Estado puede incurrir, o bien, al tipo de decisiones y resoluciones que se adoptan, conforme al cargo y rango de responsabilidad.

Debe existir un valor del interés asegurable, un valor económico para que no se produzca el siniestro, que deber ser: "...igual al monto máximo de los daños patrimoniales que el asegurado puede sufrir en caso de que ocurra el evento temido..."



por la destrucción de un bien que forme parte del activo patrimonial, por el surgimiento de una deuda que incremente el pasivo patrimonial...”¹¹⁸ pero, que en el caso de los trabajadores del Estado, se sugiere proceder de la misma forma que la fianza que es en base al monto del contrato de servicios profesionales o técnicos, según sea el caso, toda vez que aquí aplicaría el tipo de seguro pleno y no el sobre-seguro o seguro en exceso, mucho menos el infra-seguro.

La antijuricidad “se refiere exclusivamente a la inexistencia de un deber jurídico de soportar el daño por parte del perjudicado, sin que deba atenderse a si la conducta que causa ese daño es contraria o no a Derecho...”¹¹⁹ y que el daño efectivo “debe ser real y no consistir en meras especulaciones sobre perjuicios o pérdidas contingentes o dudosas..., lo que excluye los daños eventuales y los potenciales o posibles pero no actuales”,

Anteriormente estas cuestiones sobre las que de sobra entienden y conocen las entidades corredoras de seguros, a lo que debe sumarse el hecho de que el propio Estado podría estudiar el adquirir un seguro colectivo cuando existan envergaduras que escapen de las manos de un solo funcionario o empleado público, que incluya a más de uno de ellos y que, además el monto no podría cuantificarse uno a uno sino en base al riesgo en general.

Otro aspecto importante es que el Estado no puede descuidar su labor de control y

¹¹⁸ Ruíz Rueda **Óp. Cit.** Pág. 173

¹¹⁹ Ballbé y Franch. **Óp. Cit.** 426



rendición de cuenta, toda vez que esto presupone un aumento del riesgo, ya que “La Administración responde en los casos de daños causados por terceros cuando infringe el deber de vigilancia sobre la actividad del causante del daño...”¹²⁰, puesto que no puede tener excusa en este punto, porque es parte de sus atribuciones, garantizar una correcta administración, a través de sanas prácticas administrativas, pues como cualquier supervisor, debe estar pendiente y lograr además que cada subalterno informe, llevando una agenda o bitácora que en su momento, también sirve como estadística y base para la toma de decisiones.

¹²⁰ *Ibíd.* Pág. 428





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Toda vez que se han hecho esfuerzos por combatir la corrupción de los funcionarios y empleados públicos, a través de endurecer, fortalecer y crear nuevas leyes, así como por el hecho de que se aplica de forma más pronta y efectiva la ley, con el apoyo de la cooperación internacional, tal y como se ve reflejado con el trabajo conjunto entre el Ministerio Público y la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala –CICIG –, los resultados en cuando al Índice de Percepción de la Corrupción en Guatemala no ha mejorado y se han visto retrocesos, por lo que se justifica proponer la implementación de un seguro que permita a los ciudadanos y al propio Estado de Guatemala garantizar el riesgo por las malas prácticas de sus trabajadores.

Es necesario que desde su nacimiento, sea regulado que la póliza se constituya como un título líquido y exigible, pues de lo contrario, no cambiaría en nada la deducción de la responsabilidad, pues habría que seguir un juicio de conocimiento previo para que se cobre el seguro por daños y perjuicios, lo cual podría redundar en un daño moral mayor pues, resultaría tedioso y burocrático, provocando la sobre-victimización. El seguro debe incluir a todo el aparato estatal, es decir, también a municipalidades y sus empresas y, entidades autónomas y descentralizadas. El monto del seguro debe tomar como base el monto anual que en salario percibirá el funcionario o empleado público.





BIBLIOGRAFÍA

- Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. (2018). Recuperado el 25 de Abril de 2018, de www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artfuncionadministrativa/at_download/file
- BALLBÉ, Manuel y FRANCH, Marta. **Manual de derecho administrativo: Una perspectiva de los ordenamientos jurídicos de Guatemala y España.** España: Editorial, Universidad Autónoma de Barcelona, . (2002).
- BIELSA, Rafael. **Ciencia de la administración.** Argentina: Editorial Universidad nacional del litoral (1937).
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario juridico elemental.** Argentina: Editorial Heliasta S R L (2006).
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Teoría general del derecho administrativo.** Guatemala: Editorial MR Libros (2011).
- CALDERÓN, Hugo Haroldo. **Derecho Administrativo, parte general.** Guatemala: Editorial Orión (2006).
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo.** Guatemala: Editorial Impresiones Gráficas (2017).
- DE LOS SANTOS MORALES, Adriana. **Derecho administrativo I .** México: Editorial Red Tercer Milenio S.C. (2012).
- DROMI, José Roberto. **Derecho Administrativo.** Argentina: Editorial Astrea. (1992)
- <http://www.contraloriadf.gob.mx/contraloria/cursos/MARCOJURIDICO/paginas/funpub.php> Recuperado el 18 de Abril de 2018
- http://soda.ustadistancia.edu.co/enlinea/MARISOLLONDONOADMINISTRACIONLOCAL-2/funcin_administrativa.html Recuperado el 25 de Abril de 2018
- <http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=30233&print=2> **Funcion Pública.** Recuperado el 18 de Abril de 2018
- <http://funcionpublicadelestadocolombiano.blogspot.com> Recuperado el 24 de Abril de 2018
- http://www.inap.gob.gt/web/?page_id=527 Recuperado el 24 de Abril de 2018



<http://investigaciondoctrinaria.blogspot.com/2015/02/el-funcionario-publico.html>
perado el 17 de Abril de 2018

[http://derecho.isipedia.com/segundo/derecho-administrativoii/07actividaddeprestacion
-o-servicio-publico](http://derecho.isipedia.com/segundo/derecho-administrativoii/07actividaddeprestacion-o-servicio-publico) Recuperado el 25 de Abril de 2018

[http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/3db6532d39e032fd06256b3e006d8a73/2d20f84b7c7
b5d950625756e00596d7e?OpenDocument](http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/3db6532d39e032fd06256b3e006d8a73/2d20f84b7c7b5d950625756e00596d7e?OpenDocument) Recuperado el 18 de Abril de 2018

<http://morcicnp.blogspot.com/2010/12/empleados-publicos-concepto-y-clases.html>
Recuperado el 17 de Abril de 2018

<https://www.ceenl.mx/educacion/certamenensayo/sexto/BetzaidaGarcia.pdf> Recupera-
do el 18 de Abril de 2018

[http://www.segsocial.es/Internet_1/PortalEducativo/Profesores/Unidad3/Conceptoclas
esy caracteres/index.html](http://www.segsocial.es/Internet_1/PortalEducativo/Profesores/Unidad3/Conceptoclasesy caracteres/index.html) Recuperado el 25 de Abril de 2018

[https://derechoadministrativounivia.wordpress.com/2014/04/04/sistema-de-prestacion-
de-los-servicios-publicos/](https://derechoadministrativounivia.wordpress.com/2014/04/04/sistema-de-prestacion-de-los-servicios-publicos/) Recuperado el 25 de Abril de 2018

[https://campus.cgr.go.cr/capacitacion/CVINVyPA/Leccion1/1LaInvestigacion/132_funcio
nario_publico.html](https://campus.cgr.go.cr/capacitacion/CVINVyPA/Leccion1/1LaInvestigacion/132_funcionario_publico.html) (Recuperado el 26 de Abril de 2018)

https://www.gordillo.com/pdf_tomo1/capituloXIII.pdf Recuperado el 18 de Abril de 2018

MORALES, Adriana de los Santos. (2012). Derecho Administrativo I. México: Editorial Red Tercer Milenio.

OSSORIO, Manuel. (s.f.). Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales 1ª Edición Electrónica. Obtenido de https://conf.unog.ch/tradfraweb/Traduction/Traduction_docs%20generaux/Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicas%20y%20Sociales%20%20Manuel%20Ossorio.pdf

RODRÍGUEZ LOZANO, Luis Gerardo.. Responsabilidad y administración pública en México. encuadre del tema y fundamentos constitucionales. Revista Anales (Número 41). Obtenido de <http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/19273/Art+5.pdf;jsessionid=D53E67028167C8DF264C54213D4442?sequence=1>. (2011)

ROMERO, Liliana. (2015). Investigación Doctrinaria. Consultado el 24 de Abril de 2018. De <http://investigaciondoctrinaria.blogspot.com/2015/02/la-funcion-publica.html>

RUÍZ RUEDA, Luis.. **El contrato de seguro**. México: Editorial Porrúa. Villegas Lara, René Arturo. (2016). **Derecho Mercantil Guatemalteco**. Tomo III. Guatemala: Editorial Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala (1978)



VELASCO SUÁREZ, Diego. (2014). **Fundamentos de la responsabilidad del estado y del funcionario**. Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo. Obtenido de <http://revistaderecho.um.edu.uy/wpcontent/uploads/2014/10/VelascoFundamento-de-la-Responsabilidad-del-Estado-y-del-Funcionario.pdf>

Legislación:

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

Código Civil, Decreto Ley 106, Gobierno Enrique Peralta Azurdia, 1 de julio de 1964.

Ley de Probidad y responsabilidad de funcionarios y empleados públicos, Decreto número 89-2002, Congreso de la República de Guatemala, 2002.

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

Ley Contra la Corrupción, Decreto número 31-2012, Congreso de la República de Guatemala, 2012