

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

**FALTA DE CERTEZA JURÍDICA EN EL CUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS
CELEBRADOS ENTRE INSTITUCIONES PÚBLICAS Y LOS CONTRATISTAS
DEL ESTADO**

BANESSA KRISTAL URRUTIA DÍAZ

GUATEMALA, ABRIL DE 2023

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

**FALTA DE CERTEZA JURÍDICA EN EL CUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS
CELEBRADOS ENTRE INSTITUCIONES PÚBLICAS Y LOS CONTRATISTAS
DEL ESTADO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

BANESSA KRISTAL URRUTIA DÍAZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, abril 2023

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

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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Byron Darío González Reyes
Vocal:	Lic.	Mario Roberto Morales Salazar
Secretario:	Licda.	Laura Evangelina Ordóñez Gálvez

Segunda Fase:

Presidente:	Licda.	Ileana Noemí Villatoro Fernández
Vocal:	Licda.	Lidia Judith Urizar Castellanos
Secretario:	Licda.	Gloria Esperanza García de León

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



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
03 de febrero de 2020.**

Atentamente pase al (a) Profesional, **JUANA CECILIA CRUZ OVANDO**
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
BANESSA KRISTAL URRUTIA DÍAZ, con carné **201211388**,
intitulado **FALTA DE CERTEZA JURÍDICA EN EL CUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS ENTRE**
INSTITUCIONES PÚBLICAS Y LOS CONTRATISTAS DEL ESTADO.

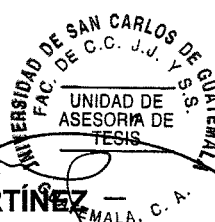
Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

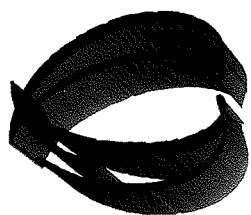
LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 4 / 2 / 2022.



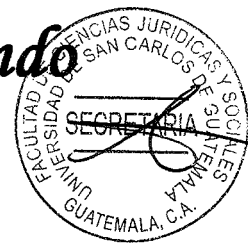
Asesor(a)
(Firma y Sello) **Juana Cecilia Cruz Ovando**
ABOGADA Y NOTARIA





Licenciada Juana Cecilia Cruz Ovando

Abogada y Notaria



Guatemala, 09 de marzo de 2022.

Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho

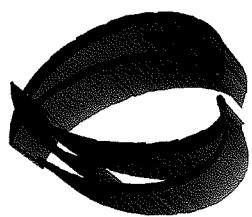


Estimado Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos:

En cumplimiento del nombramiento emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis, con fecha 3 de febrero de 2020, y cumpliendo con el encargo que se me hiciera; procedí a asesorar a la bachiller **BANESSA KRISTAL URRUTIA DÍAZ**, con quien no tengo relaciones de parentesco dentro de los grados de ley que pueda afectar la imparcialidad de este dictamen, en su trabajo de tesis titulado **"FALTA DE CERTEZA JURÍDICA EN EL CUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS ENTRE INSTITUCIONES PÚBLICAS Y LOS CONTRATISTAS DEL ESTADO"**, y para el efecto procedo a emitir el siguiente:

DICTAMEN:

1. El contenido científico y técnico es opinión de la suscrita que el presente trabajo llega a satisfacer los requisitos que se han requerido, para esta clase de trabajos; ya que el mismo se enmarca en el cuerpo del trabajo escrito, mediante las fuentes bibliográficas utilizadas que fundamentan el estudio.
2. La tesis se desarrolló utilizando el método analítico deductivo y empleando las técnicas de investigación de campo adecuadas y necesarias, habiendo sido utilizados los métodos analíticos, así como las técnicas de revisión bibliográfica.
3. La redacción, está enfocada en un lenguaje técnico de fácil comprensión al lector, con buen dominio del tema abordado.
4. Contiene un aporte científico porque destaca la sistematización de un campo que ha sido muy poco explorado doctrinariamente y que viene a dar un nuevo enfoque al Estado guatemalteco en este campo.



Licenciada Juana Cecilia Cruz Ovando

Abogada y Notaria



5. Es criterio de la suscrita que será de mucha utilidad como material de consulta por lo que apruebo el presente trabajo de investigación y me parece conveniente que el presente trabajo se intitule de la siguiente forma **"FALTA DE CERTEZA JURÍDICA EN EL CUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS ENTRE INSTITUCIONES PÚBLICAS Y LOS CONTRATISTAS DEL ESTADO"**

Por lo tanto considero que la tesis presentada, cumple y llena todos los requisitos exigidos por la Universidad de San Carlos de Guatemala, de conformidad con el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que apruebo el trabajo de tesis y motivo por el cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**.

Al agradecer su amable atención, me suscribo muy atentamente.

Licda. Juana Cecilia Cruz Ovando
ABOGADA Y NOTARIA



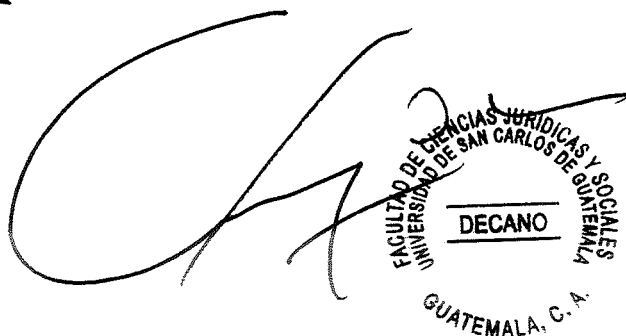
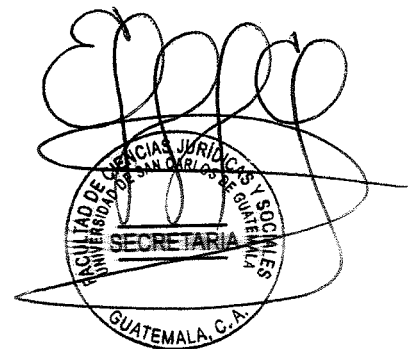
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, treinta de noviembre de dos mil veintidós.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante BANESSA KRISTAL URRUTIA DÍAZ, titulado FALTA DE CERTEZA JURÍDICA EN EL CUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS ENTRE INSTITUCIONES PÚBLICAS Y LOS CONTRATISTAS DEL ESTADO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/SAQO





DEDICATORIA

A DIOS:

Por su gracia inmerecida y la obra de Jesús en la cruz. A Él sea la gloria.

A MI ESPOSO:

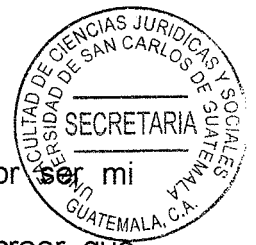
Gervis Adolfo Murillo Joge, con todo mi amor y cariño, te agradezco por estar a mi lado y elegirme para que juntos formemos un gran equipo. Por tu apoyo y paciencia en todo este tiempo, eres el motor que impulsa mis sueños, este triunfo es de ambos.

A MI HIJO:

Emilio David Murillo Urrutia, aunque aún no lo sepas, hoy he dado un paso más para servirte de ejemplo, seguiré formándote para que seas un buen ciudadano. Te amo.

A MI MADRE:

Dina Judith Díaz Pérez, por cada palabra de afirmación que me ha brindado, y por crear en mí la seguridad de que puedo alcanzar lo que me proponga. Especialmente por su amor incondicional.



A MI PADRE:

Erick Robinson Urrutia Carranza, por ser mi guía, por confiar en mí y siempre creer que podía lograr lo que me propusiera, Gracias por siempre sentirse orgulloso de mí.

A MIS HERMANOS:

Erick, Michael y Mirna, por su cariño. Los amo.

A MI FAMILIA:

Especialmente a mis sobrinos y sobrinas. Y a mi segunda familia a los que con amor suelo llamar, más que amigos, gracias por siempre cubrirme en oración.

A MIS AMIGOS:

Laura Ofelia Morales Barrera y Diego Ricardo Rocche González, por caminar juntos en este proceso.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Gracias.

PRESENTACIÓN



En este trabajo de investigación se abordó la problemática que responde a la falta de garantías que respaldan al proveedor de un contrato de obra o servicio, cuando el Estado o sus instituciones incumplen con los pagos pactados en dicho documento y que desencadena una serie de consecuencias negativas para los guatemaltecos, para tal determinación se enmarcó la presente investigación dentro del derecho público y primordialmente en la rama del derecho administrativo.

El sujeto de estudio fueron los contratos públicos, y el objeto determinar si el contratista o proveedor del Estado cuenta o no con las garantías suficientes en estos documentos. El periodo que abarco esta investigación fue del mes de febrero de 2021 a el mes de enero de 2022, y se realizó en el municipio de Guatemala del departamento de Guatemala, siendo el tipo de investigación que se utilizó en este trabajo la cualitativa, debido a que se encamino a la recopilación de datos no numéricos.

Se evidencio en este trabajo de investigación que el contratista o proveedor carece de garantías que obliguen al Estado o sus instituciones al cumplimiento del contrato suscrito, especialmente en lo referente a los pagos de estimaciones, este es el aporte que se obtuvo en este estudio.



HIPÓTESIS

Fortalecimiento de la Contraloría General de Cuentas, específicamente en las funciones que desarrollan sus direcciones, las cuales velan por la transparencia de la gestión de las entidades del Estado que manejan fondos públicos. Dicho fortalecimiento deberá enfocarse en la creación de un departamento técnico cuya función sea la de verificar el cumplimiento de los contratos públicos suscritos entre los proveedores y el Estado, dado que la ley garantiza ampliamente los intereses de este último, a diferencia de los particulares.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis planteada ha sido validada, con base a los resultados obtenidos luego de la utilización de los métodos y técnicas de investigación concretamente conocidos como, método analítico, sintético, deductivo, así como el análisis jurídico administrativo. Al concluir este trabajo se estableció que la ley contempla una serie de garantías que protegen los intereses del Estado y sus instituciones, a diferencia del proveedor quien únicamente cuenta con el contrato suscrito y la factura que emite por los servicios prestados.

Por lo que resulta evidente el fortalecimiento de la Contraloría General de Cuentas, primordialmente en la verificación del cumplimiento de los contratos que suscribe el Estado y sus instituciones, esto partiendo de que actualmente este órgano impone sanciones a las instituciones que incumplen con ciertos procedimientos legalmente establecidos, no obstante ninguna función de la Contraloría General de Cuentas está encaminada a velar por el estricto cumplimiento de los contratos suscritos con los proveedores.

ÍNDICE



Pág.

INTRODUCCIÓN.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. La administración pública.....	1
1.1. Elementos de la administración pública.....	4
1.2. Sistemas de organización administrativa.....	6
1.3. Contratos administrativos.....	12
1.3.1. Características.....	13
1.3.2. Principios.....	14
1.3.3. Elementos del contrato administrativo.....	14
1.3.4. Clases de contratos administrativos.....	15
1.3.5. Terminación de los contratos administrativos.....	16

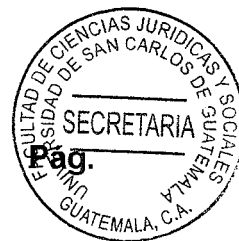
CAPÍTULO II

2. Dirección General de Adquisiciones del Estado.....	17
2.1. Definición y fundamento legal.....	17
2.2. Funciones de la Dirección General de Adquisiciones del Estado.....	18
2.3. Sistema de información de contrataciones y adquisiciones del Estado - GUATECOMPRAS.....	20
2.3.1. Definición y fundamento legal.....	21
2.3.2. Funciones del Sistema de información de contrataciones y adquisiciones del Estado.....	24
2.3.3. Características.....	26
2.4. Registro General de Adquisiciones del Estado.....	27
2.4.1. Objeto del Registro General de Adquisiciones del Estado.....	27

2.4.2. Características y funciones del registro.....	28
2.4.3. Del registrador del registro.....	30

CAPÍTULO III

3. Contrataciones y Adquisiciones de la Administración Pública.....	33
3.1. Ley de Contrataciones del Estado.....	33
3.1.1. De la forma de los contratos.....	35
3.1.2. Suscripción de contratos.....	36
3.2. Regímenes de Adquisición en la Ley de Contrataciones del Estado.....	36
3.2.1. Régimen de licitación.....	37
3.2.2. Definición de licitación pública.....	37
3.2.3. Monto total de aplicación para la licitación pública.....	39
3.2.4. Procedimiento del régimen de licitación.....	40
3.2.5. Régimen de cotización.....	41
3.2.6. Definición de cotización pública.....	42
3.2.7. Monto total de aplicación para la cotización pública.....	42
3.2.8. Procedimiento del régimen de cotización.....	42
3.3. Juntas de cotización, licitación o calificación.....	44
3.3.1. Integración.....	45
3.3.2. Impedimento.....	45
3.3.3. Excusas.....	45
3.4. Modalidades específicas de adquisiciones del Estado.....	46
3.4.1. Compra de baja cuantía.....	47
3.4.2. Compra directa.....	47
3.4.3. Adquisición con proveedor único.....	47
3.4.4. Arrendamientos.....	48



3.4.5. Arrendamiento de bienes inmuebles.....	48
3.5. Casos de excepción.....	48

CAPÍTULO IV

4. Recepción y liquidación del contrato.....	49
4.1. Recepción de obras, bienes o servicios.....	50
4.2. Plazo para aprobación de la liquidación.....	52
4.3. Del pago del contrato.....	52
4.3.1. Anticipos.....	53
4.3.2. Estimación para pagos.....	55
4.3.3. Plazo para pagos.....	56
4.3.4. Intereses por atraso en pagos.....	56
4.4. Garantías y seguros.....	56
4.4.1. Fianza de sostenimiento de oferta.....	60
4.4.2. Garantía de cumplimiento.....	61
4.4.3. Garantía de obra, calidad o funcionamiento.....	63
4.4.4. Garantía de saldos deudores.....	64

CAPÍTULO V

5.1. Análisis de las garantías que regula la Ley de Contrataciones del Estado.....	65
5.2. Necesidad de identificar las consecuencias para el proveedor de un contrato de obra o servicios públicos por deuda del Estado.....	70
5.3. Importancia de proteger la formación de capital, ahorro e inversión del guatemalteco.....	73
5.4. Necesidad de velar por la transparencia de la gestión de las entidades del Estado que manejen fondos públicos.....	74



CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	79
BIBLIOGRAFÍA.....	81

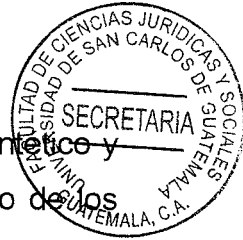


INTRODUCCIÓN

La Ley de Contrataciones del Estado es la norma que regula la relación contractual entre el Estado y un particular, esta ley en su articulado establece todas las formas de adquisición de bienes o servicios a las que el Estado o sus entidades deben recurrir para llevar a cabo su fin primordial, el cual es la realización del bien común, además estipula todas las formalidades que un contrato público de obra o servicio debe cumplir para que sea válido, frecuentemente se observa que grandes obras públicas o servicios no son concluidos en el país, significando un retroceso en el desarrollo de los guatemaltecos, esto debido a la falta de cumplimiento de los contratos principalmente por parte del Estado.

Como objetivo principal se planteó determinar las consecuencias para el proveedor de un contrato de obra o servicios públicos por deuda contraída por el Estado, y se logró establecer algunas causas por las cuales el Estado y sus instituciones incurren en incumplimiento de contratos específicamente en el pago de estimaciones, de igual manera se buscó evidenciar que la falta de este cumplimiento afecta de manera negativa al proveedor, violando su derecho a la seguridad jurídica. Se estableció además cual es el órgano que vela y garantizar la transparencia en la gestión de las entidades que manejan fondos públicos.

La investigación realizada está dividida en cinco capítulos. El capítulo I, expone la definición de los conceptos básicos y elementos de la administración pública; el capítulo II, precisa lo relativo a las funciones de la Dirección General de Adquisiciones del Estado y el Sistema GUATECOMPRAS; el capítulo III, desarrolla el contenido de la Ley de Contrataciones del Estado en lo referente a los regímenes y modalidades específicas de adquisición; el capítulo IV, contiene lo referente a la recepción y liquidación del contrato; y por último el capítulo V, el cual desarrolla el análisis de la legislación aplicada.



Para la realización de esta investigación se utilizaron los métodos analítico, sintético y deductivo, debido a que se pretendía lograr comprender y estudiar cada uno de los elementos, con el objetivo de descubrir posteriormente las consecuencias, así mismo se utilizaron las técnica de investigación bibliográfica: revisión bibliográfica, hemerográfica y documental, consulta de libros y documentos. Así como doctrina relacionada con el problema y documental para la recopilación de la legislación aplicable al mismo.

Por último con este trabajo de investigación se pretende crean un espacio de conciencia hacia el propio Estado y sus instituciones, dando muestra de respeto tanto a los gobernantes como a los gobernados, para que de esta manera cualquier guatemalteco que desee participar, en los procesos de licitación y que cumpla con los requisitos establecidos tenga la certeza y seguridad de que sus derechos serán observados y garantizados, y de esta forma se establezca un ambiente de plena confianza.



CAPÍTULO I

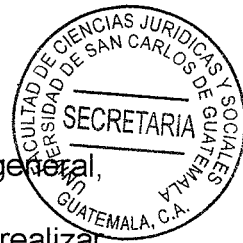
1. La administración pública

Son diversos los autores que han formulado una definición con respecto a la administración pública, previo a brindar una sobre la misma es necesario conocer la etimología que le ha dado origen: “La palabra Administración viene del latín *Administratio* que significa acción de administrar y el término de administrar está compuesto por dos vocablos: ad y ministrare, que significa conjuntamente "servir", llevando en forma implícita en su sentido que es una actividad cooperativa que tiene el propósito de servir”¹. En ese sentido la administración pública, es el significado de servir al público, ello derivado del análisis de la etimología.

Tratándose de un concepto del cual se denotan diversas interpretaciones es importante definir lo que es la administración pública, “Desde el punto de vista formal como el organismo público que ha recibido del poder público la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales y desde el punto de vista material la actividad de este organismo considerando en sus problemas de gestión y la existencia propia tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión”². Esto quiere decir que la administración pública es un acto a través del cual se ha designado a un grupo específico de personas, que han de realizar toda actividad encaminada a satisfacer las

¹<http://administracionenteoria.blogspot.com/2009/07/> (Consultado: 2 de Junio de 2021)

² Fraga, Gabino. **Derecho administrativo**. Pág. 119



pretensiones generales de esta materia es decir de una colectividad en general, estableciéndose con ello que están dotados de las facultades necesarias para realizar tales fines.

Por otra parte se define a la administración pública como "Un complejo orgánico integrado en el poder ejecutivo. Pero acepta que éste se halla formado por administración más gobierno, que constituyen el escalón superior de la organización jerárquica del ejecutivo. La línea divisoria entre ambos la establece el derecho positivo, pero admite que el gobierno posee competencias políticas y administrativas, ya en manos del gobierno o de las altas jerarquías de la administración. La limitación de definir la administración desde el punto de vista subjetivo está justamente en el momento de distinguir administración de gobierno"³. Con base al ideal antes plasmado, se ha determinado que la administración pública, es la facultad ejercida por el organismo ejecutivo, ello porque el mismo ostenta facultades que le son inherentes por su naturaleza.

En el caso de Guatemala, al hacer un análisis referente a la legislación, se encuentra la Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto 114-7 del Congreso de la República de Guatemala, específicamente en el Artículo 2, regula la competencia de la forma siguiente: "Dentro del marco de las funciones y atribuciones constitucionales y legales de los órganos que lo integran, compete al Organismo Ejecutivo el ejercicio de la función administrativa y la formulación y ejecución de las políticas de gobierno con las cuales deben coordinarse las entidades que forman parte de la administración

³ Prat, Julio A. **Derecho administrativo**. Pág. 132



descentralizada”. Al analizar dicho precepto legal, se ha determinado que la administración pública en Guatemala está a cargo del Organismo Ejecutivo, el cual es el encargado de ejercer y ejecutar las políticas es decir, la implementación de todos los medios necesarios para satisfacer las necesidades de la población en general, a lo que se le ha de denominar como, la realización del bien común.

En otro orden de ideas la administración pública es “La actividad permanente, concreta y práctica del Estado que tiende a la satisfacción inmediata de las necesidades del grupo social y de los individuos que lo integran”⁴. De forma más concreta se determina que la administración pública es una actividad del Estado, encaminada a través del gobierno que ejecuta los poderes del Estado u organismos, con el afán de servir y satisfacer las necesidades de una la población que se ubica en el territorio.

Como se anotó en el párrafo anterior, la administración pública es “El conjunto de Órganos Administrativos que desarrollan una actividad para el logro de un fin (Bienestar General), a través de los Servicios Públicos (que es el medio de que dispone la Administración Pública para lograr el Bienestar General), regulado en su estructura y funcionamiento, normalmente por el Derecho Administrativo”⁵, es decir, se desarrollan actividades a través de la prestación de servicios públicos, los cuales serán el medio idóneo que satisfará las necesidades que la población en general tiene, lo que cabe destacar es que existe relación directa entre el Estado y los particulares.

⁴ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I**. 8ª. Edición, Pág. 4

⁵ **Ibid.**

De acuerdo a la doctrina citada y desarrollada anteriormente, la administración pública, es toda aquella actividad que el Estado ejerce a través de sus distintos organismos, quienes a su vez utilizan como medio a los servicios públicos, con el objetivo principal de satisfacer las necesidades de las personas que habitan el territorio nacional, además de cumplir con el mandato constitucional de la realización del bien común, entendiéndose el bien común como “el conjunto de condiciones sociales que permitan a los ciudadanos el desarrollo expedito y pleno de su propia perfección”⁶, logrando en los habitantes de un Estado su pleno desarrollo social, lo que ha de permitir avances progresivos en la vida y el entorno en que los mismos se encuentran.

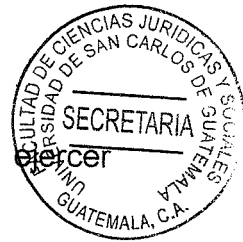
1.1. Elementos de la administración pública

La administración pública está compuesta por varios elementos, los cuales deben de concatenarse para que la misma sea efectiva, los más importantes son: el órgano administrativo, la actividad que se desarrolla y la finalidad.

- a) Órgano Administrativo: “La unidad que resulta de la conjunción de los elementos personales, materiales y funcionales que lo integran, esto es, como la unidad administrativa que, integrada por una o varias personas físicas, desempeña determinadas funciones o atribuciones y dotada de una serie de elementos materiales”⁷. Hay que entender al órgano administrativo, como el medio integrado

⁶Giuseppe Roncalli, Ángel. **Una nueva voz para nuestra época**, 3ª. Edición. Madrid España. Pág. 145

⁷<http://www.derecho-administrativo.com/2012/12/> (Consultado: 3 de Junio de 2021)



por personas con facultades que la ley les otorga, quienes deben de ejercer determinada actividad enfocada a la realización del bien común.

“La calidad de órgano se deriva directamente de la propia Constitución; la persona jurídica estatal no necesita un acto valorativo de determinación, pues el órgano integra la estructura de la persona, forma parte de ella, nace con ella, pues el órgano vale tanto como el instrumento o medio de acción, a través del cual el Estado se desenvuelve como sujeto de derecho”⁸. Entendiendo lo anteriormente citado el órgano administrativo es el conducto por el cual se manifiesta la personalidad del Estado y que además es el medio a través del cual el Estado ha de actuar y de tener relación con los particulares y que no busca obtener beneficio de estos últimos, sino que impulsar su desarrollo.

- b) Actividad del órgano administrativo: El órgano administrativo realiza una actividad dirigida a las funciones que se le han delegado, lo cual debe de realizar a través de la prestación de servicios públicos que deben de satisfacer las necesidades que ostentan los usuarios de los mismos. Cada órgano administrativo debe de realizar una actividad en el área de su competencia, de forma eficiente y rigiéndose por los límites establecidos en la legislación correspondiente.
- c) La finalidad: El órgano administrativo realiza una actividad enfocada a un fin, el cual es lograr el beneficio y a su vez impulsar el desarrollo pleno de las personas que ocupan el territorio nacional. Con ello el Estado cumple a través de los órganos

⁸ Calderón Morales. **Op. Cit.** Pág. 6

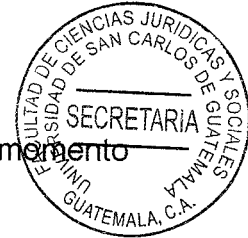


administrativos la realización del bien común, el cual constituye una obligación, debidamente establecida en el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Según Sentencia de fecha 17-09-86 Gaceta No. 1, expediente No. 12- 86 La Constitución Política de la República de Guatemala cita en su Artículo 1 que “el Estado de Guatemala protege a la persona...” pero añade inmediatamente que su fin supremo es la realización del bien común, por lo que las leyes... pueden evaluarse tomando en cuenta que los legisladores están legitimados para dictar las medidas que, dentro de su concepción ideológica y sin infringir preceptos constitucionales, tiendan a la consecución del bien común. Al respecto conviene tener presente que la fuerza debe perseguir objetivos generales y permanentes, nunca fines particulares. Al estar plasmado en la Constitución Política de la República de Guatemala, la administración pública debe de desarrollarse en un campo de actividades en la cual la prioridad sea la realización del bien común.

1.2. Sistemas de organización administrativa

La administración pública ha delimitado su campo de actuación a través de los órganos administrativos, quienes son competentes de acuerdo a las atribuciones que se les ha delegado. Doctrinariamente “La administración pública, como todo elemento del Estado, necesita ordenarse adecuada y técnicamente, es decir organizarse, para realizar su actividad rápida, eficaz y convenientemente. Para ello se ha tratado, a través de la evolución de la administración pública, de buscar formas de organización



que respondan lo mejor posible a las necesidades del país en un momento determinado”⁹.

“Los Sistemas de Organización de la Administración pública, son las formas o el modo de ordenar o de estructurar las partes que se integran el Organismo Ejecutivo y las entidades públicas de la Administración Estatal, con la finalidad de lograr la unidad de la acción, dirección y ejecución, evitar la duplicidad de los esfuerzos y alcanzar económicamente, los fines y cumplir las obligaciones del Estado, señalados en la Constitución Política. En la teoría del Derecho Administrativo se ubican tres sistemas o técnicas de organización de la actividad administrativa del Estado o sistemas o técnicas de organización administrativa. Estos reciben las denominaciones de: centralización o concentración, desconcentración y descentralización administrativas”¹⁰

Los sistemas de organización administrativa se han clasificado de la siguiente manera:

- a) La centralización o concentración administrativa: “La centralización administrativa o administración directa tiene lugar cuando el conjunto de competencias administrativas se concentran en uno o más órganos superiores de la Administración que reúne las facultades de decisión. Presupone un proceso de unificación, de coerción, de elementos que se concentran en torno a un órgano central que absorbe a los órganos locales”¹¹. Este sistema en cuanto a los órganos administrativos, concentran las facultades de carácter de decisión únicamente en

⁹ Acosta Romero, Miguel. **Teoría general del derecho administrativo**. Pág. 46

¹⁰ Calderón Morales. **Op. Cit.** Pág. 213

¹¹ Godínez Bolaños, Rafael. **Los sistemas de organización de la administración pública**. Pág. 1

los superiores jerárquicos, quiere decir que son los únicos que pueden resolver y ejecutar las soluciones ante las solicitudes o problemas que se presentan en la población.

“La centralización es la forma de organización administrativa en las cuales las unidades, órganos de la administración pública, se ordenan y acomodan articulándose bajo un orden jerárquico a partir del Presidente de la República, con el objeto de unificar las decisiones, el mando, la acción y la ejecución”¹². En relación a ello, hay que tomar en cuenta que la centralización se basa en la estructura jerárquica que se presenta dentro los órganos administrativos, lo que significa que si el superior no da la orden respectiva no se puede actuar ni resolver en ningún asunto administrativo por parte de los subordinados.

El autor Calderón Morales cita a varios tratadistas para establecer la centralización administrativa, entre ellos:

Dromi: “la centralización administrativa o administración directa tiene lugar cuando el conjunto de competencias administrativas se concentran en uno o más órganos superiores de la Administración que reúnen las facultades de decisión. Presupone un proceso de unificación, de coerción, de elementos que se concentran entorno a un órgano central que absorbe a los órganos locales”.

Godínez Bolaños “Este sistema consiste en ordenar a los órganos de la Administración Estatal, bajo un orden jerárquico rígido. La decisión y la dirección le

¹² Acosta Romero. **Op. Cit.** Pág. 75

corresponden al órgano supremo de gobierno, colocado en el primer grado o cúspide de la escala jerárquica...”

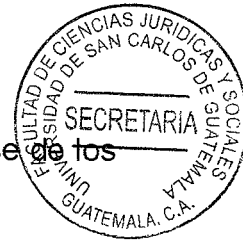
Serra Rojas: “El régimen que establece la subordinación unitaria, coordinada y directa de los Órganos Administrativos al Poder Central, bajo los diferentes puntos de vista del nombramiento, ejercicio de sus funciones y tutela jurídica, para satisfacer las necesidades públicas”.

Fraga: “La centralización administrativa existe cuando los órganos se encuentran colocados en diversos niveles pero todos en una situación de dependencia en cada nivel hasta llegar a la cúspide en que se encuentra el jefe supremo de la Administración Pública”.

En conclusión se establece que la centralización, es el sistema a través del cual, la administración pública se va organizar y trabajar con base a la jerarquía que tengan los órganos administrativos, además de que el carácter de decisión en todas las actuaciones lo tendrá el superior y los subordinados se regirán bajo las órdenes de este.

- b) La desconcentración administrativa: "Es la delegación que hacen las autoridades superiores en favor de órganos que le están subordinados de ciertas facultades de decisión"¹³, a diferencia del anterior, este sistema delega facultades a determinados

¹³ Fraga. **Op. Cit.** Pág. 165



órganos administrativos como el de decisión, el cual pasa a desconcentrarse de los superiores jerárquicos.

La desconcentración administrativa, busca eliminar el exclusivo centralismo, que hace que la administración pública se torne lenta en sus decisiones, se lleva a cabo por razones prácticas, organizativas de eficacia, la simplificación de los procesos administrativos; siendo uno de los objetivos primordiales otorgar mejor servicio a los administrados.

“En virtud de la desconcentración el órgano inferior, a quien no se le otorga personalidad jurídica, adquiere poder de decisión sobre los asuntos administrativos que se sitúen dentro de su esfera de competencia que será tanto territorial como material”¹⁴. A través de este sistema, los órganos administrativos subordinados, cobran mayor protagonismo en sus actuaciones, ya que no se encuentran únicamente para asesorar o brindar apoyo de índoles técnica, sino que pueden tomar decisiones para resolver los problemas que se le plantean.

En la desconcentración administrativa no se pierde la jerarquía del órgano superior, la prestación del servicio público siguen perteneciendo a los órganos centralizados, pues la aplicación de políticas es dirigida por el Presidente de la República, quien ocupa el más alto grado en la escala jerárquica de la administración central.

¹⁴ Serra Rojas, Andrés. **Derecho administrativo**. Pág. 501

- c) La descentralización administrativa: “En realidad tiende a morigerar los efectos del excesivo centralismo estatal. Consiste en la delegación de algunas funciones en órganos centrales o periféricos, pero conservando el delegante las atribuciones las cuales pueden asumir en cualquier momento...”¹⁵ A través de esta forma de organización y acción administrativas, se atienden fundamentalmente servicios públicos específicos.

La descentralización para el derecho administrativo es una forma jurídica en que se organiza la administración pública, mediante la creación de entes públicos por el legislador, dotados de personalidad jurídica, patrimonio propio, y responsables de una actividad específica de interés público.

En conclusión, la descentralización trata la creación de un órgano administrativo que cuente con patrimonio propio, personalidad jurídica e independencia en sus funciones, pero contando siempre con la existencia de una tutela por parte de la administración central.

- d) La autonomía y la autarquía administrativa: Es un sistema en el cual se transfiere la competencia juntamente con el carácter de decisión a órganos administrativos, quienes realizan sus funciones con total independencia.

Los entes autónomos son aquellos que tienen sus propias normas es decir se rigen por su propia ley, actúan de forma independiente y presiden sus propias

¹⁵ Penagos Vargas, Gustavo. **Curso de Derecho administrativo**. Pág. 247

instituciones, además poseen autofinanciamiento, sin tener necesidad de requerir el presupuesto del Estado.

La autarquía es una forma de descentralización administrativa que recibe sus normas de afuera, pero dicta su propio estatuto de acuerdo a lo que disponga la ley de origen, posee personalidad jurídica propia y tiene la facultad de bastarse económicamente por sí mismo. Esto significa que tanto las entidades autónomas como las autárquicas, están sujetas en cuanto a las disposiciones normativas que se dicten, a una disposición de carácter superior, es decir por la constitución.

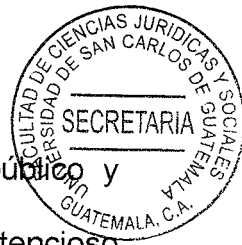
“Las características de este sistema son las siguientes:

- a) Transferencia de poderes de decisión. No basta que los poderes sean de propuesta o de informe sino que son precisas facultades resolutorias.
- b) La creación de una persona jurídica distinta del Estado.
- c) Que esa persona jurídica sea de derecho público, es decir que esté encuadrada en la organización general del Estado.”¹⁶

1.3. Contratos administrativos

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

¹⁶ Díez, Manuel María. **Derecho administrativo**. Pág. 88.



el contratante, bajo las condiciones establecidas en las leyes de orden público y sometidos en caso de conflicto o incumplimiento a la jurisdicción contencioso administrativo¹⁷. En lo que respecta a este contrato, es un instrumento por medio del cual se crean, modifican o extinguen obligaciones de conformidad con lo regulado en la Ley de Contrataciones del Estado.

1.3.1. Características

- a) Preferencia del Estado: El Estado como tal tiene preferencia de las clausulas es decir que goza de mayor protección, favoreciendo a cualquier dependencia o institución pública del Estado en relación al bien común.
- b) Exorbitancia en las clausulas: Las disposiciones contenidas en los contratos administrativos puede que no sean válidas en el Derecho Privado, pero si para la administración Pública.
- c) Principios propios: La administración pública está inspirada por los principios de legalidad y juridicidad los que ayudan a interpretar el contrato como tal.
- d) Formalidad: Existe un proceso administrativo previo a la suscripción del contrato.
- e) Jurisdicción especial: Las controversias se resuelven en el proceso contencioso administrativo.

¹⁷Godínez Bolaños. **Op. Cit.** Pág. 8

1.3.2. Principios

- a) Igualdad: Este principio se basa que dentro de los contratos administrativos tanto el Estado como el particular gozaran de igualdad como en todo negocio jurídico.
- b) Manifestación de voluntad: El Estado y los particulares deben manifestar su voluntad de manera expresa en todo contrato.
- c) No alterar el orden público: Dentro del contrato administrativo debe cuidarse que en el mismo no sea contrario a la legislación.
- d) Cumplimiento de formalidades: Todo contrato administrativo necesita por mandato de la ley de una forma determinada para su perfeccionamiento, generalmente se requiere de la forma escrita y dentro de estas se distinguen los contratos privados con las formalidades establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado.

1.3.3. Elementos del contrato administrativo

- a) Sujetos: dentro del contrato administrativo necesariamente existen dos partes, el Estado que interviene mediante sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades y las empresas públicas estatales o municipales y una persona privada individual o jurídica.
- b) La manifestación de voluntad de los sujetos: la voluntad de las partes es la máxima ley en los contratos así pues tanto el Estado como la persona individual o jurídica,

deben expresar libremente su voluntad. En este caso el Estado no puede hacer uso del ejercicio de su soberanía para imponer a los particulares un contrato.

- c) Contenido: debe referirse a hechos lícitos, ciertos y determinados, relacionados con la gestión patrimonial del Estado, en otras palabras con la compra de bienes, suministro de utensilios, alimentos, construcción de obras públicas, prestación de servicios.

1.3.4. Clases de contratos administrativos

- a) Contrato de obra pública: son los que se utilizan para la construcción, mantenimiento o modificación de la infraestructura del Estado.
- b) Contrato de suministro: consiste en la prestación periódica de un servicio donde se obtienen bienes muebles, materiales de oficina, etcétera.
- c) Concesión de servicios públicos: se da cuando el Estado le otorga la facultad a un particular para la prestación de un servicio público.
- d) Contrato de servicios al Estado: este contrato es aquel en el que un particular presta algún servicio al Estado, por ejemplo, mantenimiento de maquinaria y equipo.
- e) Servicios Técnicos y Profesionales: en este contrato cualquier persona con preparación técnica y profesional presta sus servicios a cambio de que se le paguen sus honorarios.
- f) Exploración y explotación de recursos naturales: son aquellos contratos por los cuales el Estado otorga a los particulares la actividad minera del país.

1.3.5. Terminación de los contratos administrativos

- a) Por el cumplimiento del contrato: se presenta cuando en la finalización del contrato se han observado el cumplimiento de todas las prestaciones a que quedaron sujetas las estipulaciones entre la administración pública y el contratista, dando fiel cumplimiento al objeto del mismo.
- b) Por rescisión del contrato: se da cuando existen hechos de la administración pública grave e imprevisible posteriores a la celebración del contrato, por incumplimiento del Estado, y por vicios que afecten la validez jurídica del contrato. En estos tres supuestos se requiere que el contratista esté en la imposibilidad de cumplir con sus respectivas obligaciones contractuales, ya que si su cumplimiento es más oneroso tiene derecho a solicitar una compensación.

CAPÍTULO II

2. Dirección General de Adquisiciones del Estado

El Estado como tal es una persona jurídica, la cual tiene como finalidad la realización del bien común, por medio de la prestación de servicios públicos, mismos que logran satisfacer las necesidades de la población que habita en el territorio, de tal manera que es también uno de los objetivos principales de la administración pública.

Sin embargo para la prestación de los servicios públicos y la correcta administración de los recursos del Estado, se necesita de la adquisición de bienes y servicios, los cuales son de vital importancia para su buen funcionamiento y que en su momento son prestados por los particulares de manera individual o jurídica.

El Congreso de la República de Guatemala por medio de la Ley de Contrataciones del Estado ha creado un sistema de adquisiciones, normado las bases, parámetros y procedimientos a los cuales deben someterse el Estado por medio de sus instituciones y los particulares que brindaran los bienes y servicios.

2.1. Definición y fundamento legal

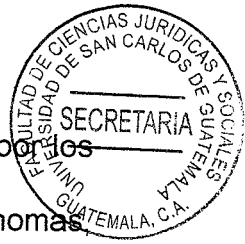
La Dirección General de Adquisiciones del Estado es un órgano con dependencia al Ministerio de Finanzas Públicas, al cual le compete la responsabilidad de facilitar los procesos de contrataciones y adquisiciones del sector público, desempeña una

actividad rectora en cuanto al tema de contratación de servicios y adquisición de bienes a favor del Estado, de tal manera que debe verificar por los medios necesarios la transparencia de cada uno de los casos en concreto.

El Artículo 15 de la Ley de Contrataciones del Estado, en su parte conducente establece: “la Dirección General de Adquisiciones del Estado es el ente rector de las adquisiciones públicas, responsable de facilitar procesos, proponer o aprobar la normativa en el ámbito de su competencia”. El objeto de la Dirección General de Adquisiciones del Estado es procurar que las adquisiciones públicas se desarrollen en un marco general de transparencia, certeza, eficiencia y competencia en las adquisiciones públicas.

2.2. Funciones de la Dirección General de Adquisiciones del Estado

- a) Actuar como órgano rector del Sistema de Contrataciones y Adquisiciones del sector público y a la vez normar, coordinar y administrar el Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado “GUATECOMPRAS” que a través de internet, permite a los ciudadanos enterarse de todos los actos administrativos relacionados con los procesos de contrataciones y adquisiciones que lleva a cabo el sector público, a efecto que se desarrollen en un marco de transparencia, eficiencia y modernización.



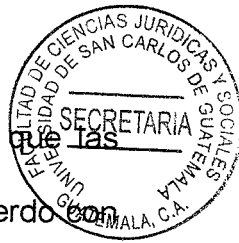
- b) Normar y coordinar las contrataciones y adquisiciones que sean realizadas por los distintos organismos del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, municipalidades y empresas públicas estatales o municipales; proponiendo políticas, normas y procedimientos que permitan una adecuada aplicación de la legislación para efectuar contrataciones y adquisiciones más ágiles, eficaces y transparentes, que redunden en beneficio de los intereses del Estado, a través de la optimización de los recursos y promover la utilización del Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado "GUATECOMPRAS".
- c) Facilitar al sector público, a través de la modalidad de compra por Contrato Abierto, la adquisición de bienes y suministros utilizados para el eficaz cumplimiento de sus funciones.
- d) La divulgación de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, por medio de capacitaciones que se imparten con el objeto que se desarrollen los procesos de contrataciones y adquisiciones dentro de un marco de transparencia.
- e) Brindar la debida información de procedimientos, normas y políticas de manera clara y precisa a los proveedores. Del mismo modo debe garantizar en primer lugar la transparencia en cada procedimiento, es decir que no se observe impunidad para ello, para lo cual debe exigir el cumplimiento de cada uno de los requisitos establecidos por la ley y los procedimientos respectivos.



- f) Procurar el fácil acceso a la población de toda la información pública, es decir, velar para que el Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado GUATECOMPRAS siempre esté disponible y en óptimas condiciones para asegurar el derecho al libre acceso a la información pública. Así pues, se evidencia que existe con base a dicha función, la posibilidad y viabilidad para que se pueda llevar a cabo una campaña publicitaria a nivel nacional de manera que se informe a la población como el Estado adquiere sus bienes y servicios, así como exponer la forma de participar en ellos, dando a entender que cualquier guatemalteco puede participar en dichos procesos, una vez cumpla con los requisitos que establece la ley.
- g) Notar la actividad de los órganos administrativos y capacitar a dichas entidades en los procedimientos normados para las adquisiciones públicas, con el fin de asegurar un correcto cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley.

2.3. Sistema de información de contrataciones y adquisiciones del Estado – GUATECOMPRAS

“El portal es un sistema cuya consulta es pública, irrestricta y gratuita, el mismo debe ser utilizado por todos los sujetos obligados por el Artículo 1 de la Ley de Contrataciones del Estado para las compras, ventas, contrataciones, arrendamientos o cualquier otra modalidad de adquisición pública. El portal GUATECOMPRAS es de libre acceso, cuyo objetivo es prestar un servicio útil, ágil y dinámico para las entidades del



Estado, proveedores y todo aquel interesado en acceder al mismo, por lo que las sugerencias de los usuarios son bienvenidas; sin embargo, si no está de acuerdo con alguna de las condiciones contenidas en este aviso, deberá dejar de utilizar esta página toda vez que el acceso a la misma implica su aceptación sin reservas¹⁸.

2.3.1. Definición y fundamento legal

Es un sistema creado para la transparencia y la eficiencia de las adquisiciones públicas, administrado por el Ministerio de Finanzas Publicas. El Estado de Guatemala utiliza este sistema para comprar y contratar bienes y servicios además de dar cumplimiento a las disposiciones del Decreto 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Siendo sus objetivos principales los siguientes:

- a) Transparencia: Permite que las etapas del proceso de adquisiciones estén a la vista de todos. De esta manera los empresarios conocen las oportunidades de negocios, los organismos públicos compradores conocen tempranamente todas las ofertas disponibles, la ciudadanía vigila los procesos y conoce los precios pagados para cada adquisición. Esto aumenta la competencia y reduce la corrupción.
- b) Eficiencia: Estimula la competencia, por lo tanto pretende lograr importantes reducciones en los costos, en los plazos de los procesos de adquisición, en los

¹⁸<https://www.guatecompras.gt/info/> (Consultado: 17 de junio de 2021)

precios de los bienes y servicios adquiridos y en el número de las impugnaciones.

De este modo, el gasto público es más eficiente.

- c) Promoción del desarrollo: con frecuencia las adquisiciones gubernamentales son vistas simplemente como un problema de logística y provisión de suministros. En realidad constituyen un aspecto esencial de la gestión del desarrollo. Permite que las adquisiciones del gobierno sean utilizadas como un instrumento para promover el sector privado y el desarrollo equilibrado, porque facilita la protección contra el monopolio, fomenta el crecimiento gradual de la productividad.

El sistema de información de contrataciones y adquisiciones del Estado provee las herramientas necesarias para que la información sea publicada y suministrada en forma completa y oportuna, según lo establezca el órgano rector, incorporando de manera continua y dinámica las herramientas y formularios electrónicos necesarios para cada fase de los procesos de adquisición pública, incluyendo la contratación, ejecución y liquidación.

La información electrónica y digital que debe publicarse en el sistema incluirá, pero no se limitara a los llamados a presentar ofertas, la recepción de las ofertas, aclaraciones, inconformidades, respuestas, modificaciones, ofertas, adjudicaciones, contratos y sus modificaciones, variaciones o ampliaciones, seguros de caución y todo aquel documento que respalde el expediente de la adquisición hasta la finalización del proceso de adquisición.



El fundamento legal del sistema de información de contrataciones y adquisiciones del Estado, se encuentra en el Artículo 4 Bis de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, cuya parte conducente establece: “el Sistema de información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado denominado GUATECOMPRAS, es un sistema para la transparencia y la eficiencia de las adquisiciones públicas. Su consulta será pública, irrestricta y gratuita, y proveerá información en formatos electrónicos y de datos abiertos sobre los mecanismos y las disposiciones normadas en esta Ley y su reglamento”.

Finalmente se exponen varios beneficios que brinda este sistema:

- a) Transparencia en los procesos de adquisición, pues la consulta en medios electrónicos es más rápida y se encuentra a disposición de quien la requiera en todo momento.
- b) Para los proveedores, mayores posibilidades de participar en contrataciones públicas.
- c) Mecanismos transparentes de rendición de cuentas de las compras gubernamentales al contar, en cualquier momento y desde cualquier lugar, de toda la información.
- d) Control social que se ejerce a través de la población o cualquier ciudadano, así como cualquier organización que tenga interés en hacer valer su opinión y acto de



supervisión de los procesos respectivos, velando por el cumplimiento de los requisitos y las bases que se han fijado para la adquisición de bienes y servicios.

- e) Base de datos electrónica, desarrollada para que no exista fraude en las adquisiciones del Estado y se maneje una memoria de procesos evitando así la duplicidad de los mismos, los fundamentos para ello se encuentran en la ley de la materia, en donde se trata de evitar que existan pactos de colusión, para el efecto también se han creado los tipos penales como el fraccionamiento.

2.3.2. Funciones del sistema de información de contrataciones y adquisiciones del Estado.

La función principal del sistema de información de contrataciones y adquisición del Estado, es ser un ente contralor de las distintas operaciones en cuanto al tema de adquisiciones que corresponde a la obtención de bienes y servicios a favor del Estado, para que el mismo pueda equiparse para la realización de actos de administración a favor de los particulares.

Asimismo tiene como función ser el medio por el cual se lleve a cabo la transparencia y eficacia de contrataciones y adquisiciones del Estado, en dónde se pone en práctica la aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado, para el efecto de promover la publicidad, la participación ciudadana y la transparencia.

Al mismo tiempo tiene como función ser un mecanismo contralor, a través de ello existe una supervisión no solamente por autoridades como el Ministerio de Finanzas Públicas, sino que también por parte de la ciudadanía, poniendo en conocimiento los precios pagados para cada adquisición con lo cual se promueve también el conocimiento al público en general de cómo hacer valer la Ley de Contrataciones del Estado para dicho efecto.

El motivo principal de su vigencia es que en la actualidad es un instrumento esencial para el desarrollo del Estado se ha podido realizar una función vital permitiendo que las adquisiciones del Estado sean utilizadas como un instrumento para promover el sector privado y el desarrollo equilibrado, porque facilita la protección contra el monopolio, fomenta el crecimiento gradual de la productividad y posibilita la expansión de las economías locales y de las pequeñas y medianas empresas ya que es la única forma de poner en conocimiento al público de las bases de adquisición de bienes y servicios a favor del Estado, algo que en la actualidad cobra mayor importancia ya que existe una tutela no solo por las entidades públicas sino por organizaciones de índole privada y que velan por la probidad de los distintos actos y recursos públicos.

Por lo tanto sus funciones están basadas en ser un medio público, por el cual se hagan valer todas las disposiciones contempladas en la Ley de Contrataciones del Estado para observar la transparencia de los procesos de adquisición.

2.3.3. Características

- a) Promueve la información pública: por ningún motivo se le podrá prohibir cualquier tipo de información al ciudadano interesado o no en la participación de los procesos de licitación o cotización según sea el caso, así como de las bases para la participación en los mismos.
- b) Innovador: Este sistema al ser eminentemente virtual se puede ir innovando, mejorando la plataforma para llevar a cabo los procesos de una forma más fácil, segura y transparente. Los avances electrónicos permiten aumentar sustancialmente el impacto de las adquisiciones del sector público para convertirlas en un soporte decisivo de la transformación de las instituciones, el mejoramiento del bienestar de la población y la promoción del crecimiento económico.
- c) Se basa en el principio de legalidad: se ve en el principio de legalidad toda vez que es menester resaltar que surge de la ley y que los procedimientos respectivos también tienen que cumplir con las normas que fijan los mismos.
- d) La transparencia: el objetivo fundamental para la creación de este órgano es promover la transparencia de todos los procesos de adquisición del Estado tomando en cuenta que este último es sujeto de derecho, no puede promover la defraudación de las leyes que se han creado y vulnerar el principio de legalidad.

2.4. Registro General de Adquisiciones del Estado

Con las reformas realizadas, según el Decreto 9-2015 a la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Número 57-92, del Congreso de la República de Guatemala, fue creado el Registro General de Adquisiciones del Estado (RGAE), el cual se encuentra adscrito al Ministerio de Finanzas Públicas.

Al Registro General de Adquisiciones del Estado, le corresponde registrar a todas aquellas personas individuales o jurídicas, para que puedan actuar como sujetos habilitados, es decir que puedan brindar un bien o servicio a favor del Estado.

Este Registro es conocido con las siglas RGAE, y es el órgano que verifica la identidad y la idoneidad de las personas que han de prestar sus servicios al Estado, sobre todo para aquellos que tienen una relación funcional y que es conocido comúnmente para aquellos que laboran en el sector público o el rubro denominado como 029. Además esta entidad es la responsable del control, actualización, vigencia, seguridad, certeza y publicidad de la información y derechos de las personas inscritas.

2.4.1. Objeto del Registro General de Adquisiciones del Estado

Tiene por objeto registrar, inscribir y habilitar a las personas individuales o jurídicas, nacionales o extranjeras que cumplan con los requisitos establecidos por la ley como contratistas o proveedores del Estado en las modalidades de adquisición pública



establecidas por la ley, es decir que puedan prestar sus servicios al Estado o en su momento enajenar bienes que son de utilidad pública. El fundamento legal del objeto del Registro General de Adquisiciones del Estado, se encuentra en el Artículo 71 de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso de la República.

2.4.2. Características y funciones del registro

Características del registro:

- a) Operará de forma electrónica la inscripción, modificación, actualización y cancelación de la información;
- b) Operará por medio de inscripción de formularios electrónicos estándar, de acuerdo a los requisitos establecidos por el reglamento. Las notificaciones que haga el Registro se realizarán de forma electrónica;
- c) Estará organizado por medio de libros electrónicos;
- d) Se organizará por un sistema de folio electrónico personal;
- e) Estará dotado de las medidas de seguridad indispensables para, comunicaciones electrónicas, incluyendo la autenticación o certificación electrónica de la existencia de las inscripciones;

- f) Estará interconectado y comunicado, a efectos de obtener y cruzar información, con otras entidades y registros, incluyendo, pero no limitándose a: el Registro General de la Propiedad, el Registro Mercantil General de la República, el Registro de la Propiedad Intelectual, el Registro Nacional de las Personas, el Registro Tributario Unificado, el Registro de Personas Jurídicas, el Organismo Judicial, el Instituto Nacional de Estadística, el instituto Guatemalteco de Seguridad Social, el Tribunal Supremo Electoral, la Contraloría General de Cuentas, los ministerios y secretarías de Estado y las entidades descentralizadas y autónomas, entre otras. Podrá requerir la información necesaria a las distintas entidades del Estado, quienes estarán obligadas a proporcionar la información requerida por el Registro, en la forma y frecuencia que se les requiera, de conformidad con la legislación aplicable;
- g) Estará dotado para cobrar los fondos privativos provenientes de los aranceles del Registro General de Adquisiciones del Estado; y,
- h) Las demás que se establezcan en la presente Ley y su reglamento.

Funciones del Registro:

- a) Verificar la capacidad técnica y financiera de las personas inscritas en el Registro. Para ello podrá requerir la información y documentación necesaria, de conformidad con el reglamento;

- b) Operar las solicitudes de inhabilitación a proveedores o contratistas de conformidad con la presente Ley y mediante el proceso que se establezca en el reglamento;
- c) Conocer, operar y resolver los expedientes que tramita;
- d) Resolver los conflictos derivados de sus funciones, dentro del ámbito de su competencia;
- e) Imponer las sanciones que corresponda de conformidad con esta Ley y su reglamento; y, vi. Las demás que le establezca la presente Ley y su reglamento.

2.4.3. Del registrador del registro

El registrador del Registro General de Adquisiciones del Estado, es nombrado por el Ministerio de Finanzas Publicas, para un periodo de cinco años, actúa con independencia técnica. Tiene prohibido ejercer su profesión fuera de sus obligaciones dentro del Registro General de Adquisiciones del Estado, salvo la actividad docente, para el efecto debe cumplir con las siguientes calidades según lo establece el Artículo 73 de la Ley de Contrataciones del Estado:

- a) Estar en el pleno goce de sus derechos civiles y políticos;
- b) Ser profesional colegiado activo, con al menos diez (10) años de ejercicio profesional;
- c) Gozar de reconocida honorabilidad;
- d) No haber sido condenado por delitos que impliquen falta de probidad; y,
- e) Las demás que sean comunes a los servidores públicos

Además el mismo precepto legal establece las siguientes causales de remoción:

- a) Haber sido condenado en sentencia firme en juicio penal. En caso de dictarse auto de prisión preventiva quedara inhabilitado temporalmente para el ejercicio de sus atribuciones, funciones y facultades, y lo sustituirá temporalmente la persona que el Ministerio de Finanzas Publicas designe;
- b) Haber sido declarado por tribunal competente, en estado de interdicción o de quiebra;
- c) Padecer de discapacidad física que lo imposibilite de manera permanente para ejercer sus funciones;
- d) Haber cometido actos fraudulentos, ilegales o evidentemente contrarios a las funciones del Registro General de Adquisiciones del Estado; y,
- e) Haberse postulado como candidato para un cargo de elección popular.



CAPÍTULO III

3. Contrataciones y adquisiciones de la administración pública

La compra, venta y contratación de bienes, suministros, obras y servicios que pretendan los organismos del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades y las empresas públicas estatales o municipales, se hacen efectivos por medio de la suscripción de un contrato de obra o de servicio celebrado con un particular ya sea nacional o internacional.

3.1. Ley de Contrataciones del Estado

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

Dicha normativa es un ordenamiento jurídico de carácter administrativo, en virtud que regula aspectos relacionados con la administración pública y nace de la necesidad de desarrollar preceptos constitucionales establecidos en la carta magna.



Es por lo anterior, que el origen constitucional de la Ley de Contrataciones del Estado lo encontramos regulado por el Artículo 118 de la Constitución Política de la República de Guatemala, donde establece en su parte conducente que “el régimen económico de la República de Guatemala se funda en principios de justicia social. Es obligación del Estado orientar la economía nacional para lograr la utilización de los recursos naturales y el potencial humano, para incrementar la riqueza y tratar de lograr el pleno empleo y la equitativa distribución del ingreso nacional”.

Asimismo, el Artículo 119 establece en su parte conducente que “es obligación del Estado mantener dentro la política económica, una relación congruente entre el gasto público y la producción nacional”.

En cuanto a la obligación del Estado de orientar la economía nacional, es un principio muy amplio que puede ser aplicado en diferentes ámbitos, pero en lo que se refiere a materia de compras aplica perfectamente, porque el Estado como administrador de los fondos públicos, debe transparentar el gasto público y debe tener un gasto congruente con los ingresos que percibe, por lo que se ve en la necesidad de desarrollar un ordenamiento legal en el que se plasme como se van a utilizar eficientemente los recursos del Estado.

De tal manera que si los entes públicos quieren hacer una inversión en bienes y servicios tienen que regirse a esta ley, al igual que los particulares deseen participar en ello, además que evidencia su publicidad para que la población puedan estar enterados

y presentar oposición o denuncias en caso de que se evidencia fraude. De acuerdo con ello el objeto y ámbito de aplicación de dicha ley, citando la misma, es la siguiente:

Artículo 1. "Objeto de la ley y ámbito de aplicación. Esta Ley tiene por objeto normar las compras, ventas, contrataciones, arrendamientos o cualquier otra modalidad de adquisición pública..."

3.1.1. De la forma de los contratos

Los contratos podrán faccionarse en papel membretado de la dependencia interesada o en papel simple con el sello de la misma, sin embargo cuando deban inscribirse en los registros correspondientes, deberán constar en escritura pública y ser autorizadas por el Escribano de Gobierno. No obstante el contrato podrá ser autorizado por otro notario, siempre que los honorarios profesionales que se causen no sean pagados por el Estado.

Vicisitudes que pueden ocurrir en los contratos:

- a) Omisión del contrato escrito: Cuando se trate de mercancías, obras, bienes o servicios que sean adquiridos en el mercado local o de entrega inmediata, y que el monto de la negociación no exceda de Q 100,000.00, podrá omitirse esta formalidad.



- b) Prorroga contractual: El plazo contractual para la terminación de las obras, podrá prorrogarse por una sola vez a solicitud del contratista, por el mismo plazo o menor.

Es preciso señalar que esta prórroga se otorgara si ocurrieren causas no imputables al contratista, como lo son: caso fortuito, fuerza mayor u otras que se estimen en la misma categoría.

- c) Ampliación del monto del contrato: Las variaciones del valor del contrato de obra o de suministro de equipo instalado, puede efectuarse hasta en un 20% del valor original del contrato.

3.1.2. Suscripción de contratos

Al respecto el Artículo 47 de la Ley de Contrataciones del Estado establece que, “los contratos que se celebren en aplicación a esta ley, serán suscritos dentro del plazo de 10 días contados a partir de la adjudicación definitiva en representación del Estado, cuando las negociaciones sean para las dependencias sin personalidad jurídica por el respectivo ministro del ramo, quien a su vez deberá aprobar el contrato en mención”.

3.2. Regímenes de adquisición en la Ley de Contrataciones del Estado

La adquisición es un término utilizado para describir la actividad de compra de una empresa u organización, en la ley anteriormente mencionada se regula dos clases de regímenes siendo estos el de licitación y cotización.

3.2.1. Régimen de licitación

La Ley de Contrataciones del Estado de Guatemala para el efecto en su articulado establece: Régimen de licitación. Artículo 17. "Monto. Cuando el monto total de los bienes, suministros y obras, exceda de las cantidades establecidas, en el Artículo 38, la compra o contratación deberá hacerse por Licitación Pública, salvo los casos de excepción que indica la presente ley, en el capítulo III del Título III. Si no excede de dicha suma, se sujetará a los requisitos de cotización o a los de compra directa, conforme se establece en esta ley y en su reglamento".

3.2.2. Definición de licitación pública

La palabra licitación "se deriva de la voz latina *licitationem*, que es ablativo de *licitatio*, *Licitatio-Onis*, que significa el ofrecimiento de precio en cualquier venta o mejor venta por alzas, por oferta o venta en subasta"¹⁹. El origen de licitación es muy variado, ya que "licitar en su sentido etimológico es sinónimo de subastar, y este término viene de los árabes, cuando vendían sub-hasta: bajo el asta o la lanza para significar que nada se ocultaba y que nadie podría sospechar o criticar el contrato o negocio"²⁰.

Siendo entonces que el origen etimológico de licitación pública deriva de un vocablo latín haciendo alusión a la circunstancia de querer expresar aquella acción de ofrecer al público un artículo, bien o servicio en general.

¹⁹Salva, Vicente. **Diccionario latino-español**. Pág. 476

²⁰Rondina, Homero. **Contrato de obra pública y privada**. Pág. 171

De esa manera al tener una idea sobre el significado de licitación pública es prudente citar definiciones sobre la misma, siendo para tal efecto las siguientes:

“La licitación es un procedimiento jurídico-administrativo, por virtud del cual la Administración Pública elige a la persona con la cual habrá de celebrar un convenio el cual puede tener diferentes objetos. La licitación es un procedimiento utilizado para dos tipos de operaciones grosso modo: 1) para que el Estado adquiera bienes o servicios de los particulares, y 2) para que el propio Estado concesione a los particulares el uso de un bien del dominio público de la Nación o la prestación de un servicio público. La tramitación de la licitación, además de perseguir como finalidad asegurar para la Administración Pública las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento y oportunidad, también contempla la eficiencia, eficacia y honradez”²¹.

“La licitación Pública es un procedimiento administrativo de preparación de la voluntad contractual, por el que un ente público en ejercicio de la función administrativa invita a los interesados para que, sujetándose a las bases fijadas en el pliego de condiciones, formulen propuestas de entre las cuales seleccionara la más conveniente. Cuando es necesario comprar, arrendar bienes y servicios o contratar obra pública, existe leyes que obligan a los entes gubernamentales a seguir un proceso legalmente definido por el derecho administrativo”²².

²¹ <http://www.construcostos.mx/paginas/> (Consultado: 24 de noviembre de 2021)

²² **Ibíd.**



“Licitación es el procedimiento administrativo por medio del cual la administración selecciona a sus proveedores o contratistas, para obras o servicios, o finalmente enajena bienes”²³

“El contrato hecho con concurrencia y con el fin de obtener concurrentes en provecho de la parte que ha de proceder a la adjudicación, mediante las condiciones más ventajosas, o en términos más breves: contrato celebrado con publicidad y concurrencia”.²⁴

Con base en estas definiciones se concluye que la licitación pública es un procedimiento propio del Estado, donde los entes públicos a través de una selección de bienes y servicios que se encuentran en el mercado, en uso de la autonomía de la voluntad, celebran contratos para poder adquirirlos y cumplir con su fin primordial el cual es la realización del bien común; o en su defecto permite la entrada de entidades de índole privada para que estas satisfagan las necesidades de la población y es a lo que usualmente se le conoce como concesiones.

3.2.3. Monto total de aplicación para la licitación pública

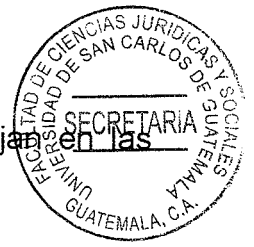
El monto para la aplicación de la licitación pública es de Q 900,000.00 en adelante, para poder realizar el procedimiento establecido por la ley.

²³ Valle Figueiredo, Lucia. **Licitación y administración indirecta**. Pág. 134

²⁴ Abella, Fermín. **Tratado de derecho administrativo español**. Pág. 1208

3.2.4. Procedimiento del régimen de licitación

- a) Bases de licitación: Para llevar a cabo la licitación pública, deberán elaborarse, según sea el caso los documentos que a continuación se detallan: especificaciones generales, especificaciones específicas, disposiciones especiales, planos de construcción, cuando se trate de obras; estos documentos deberán ser aprobados por la autoridad administrativa superior de la dependencia, previo los dictámenes técnicos que determina el reglamento.
- b) Publicación: La entidad requirente debe publicar las bases de los eventos en Guatecompras, de donde las personas interesadas las podrán obtener de forma gratuita, esta publicación deberá hacerse una sola vez y de igual manera se hará en el diario oficial. Entre ambas publicaciones debe mediar un plazo no mayor de cinco días calendario.
- c) Recepción de ofertas: Las ofertas y demás documentos de licitación deberán entregarse directamente a la Junta de Licitación, en el lugar, dirección, fecha y hora que señalen las bases.
- d) Apertura y calificación: Transcurridos 30 minutos de la hora señalada para la presentación y recepción de ofertas, no se aceptará alguna más y se procederá al acto público de apertura de plicas. Para determinar cuál será la oferta más conveniente y favorable para los intereses del Estado, se utilizan los criterios de



calidad, precio, tiempo, características y demás condiciones que se fijan en las bases.

- e) Adjudicación: Dentro del plazo que señalan las bases de licitación la Junta adjudicara la licitación al oferente que, ajustándose a los requisitos y condiciones de las bases, haya hecho la proposición más conveniente para los intereses del Estado.
- f) Aprobación final: La Junta remitirá el expediente a la autoridad superior dentro de los dos días hábiles siguientes, la autoridad superior aprobará o improbará lo actuado por la Junta.
- g) Suscripción del contrato: Dentro de los cinco días de recibido el expediente, la autoridad superior dejara constancia escrita de lo actuado y hará la adjudicación conforme a la ley y las bases.

3.2.5. Régimen de cotización

La cotización es el hecho de cotizar y significa establecer un precio, estimarlo o pagar una cuota. Además determina el valor real de un bien, de un servicio o de un activo financiero. El término cotizar proviene del latín *quotus*, que significa cuánto.

3.2.6. Definición de cotización pública

La cotización pública puede definirse como el acto por medio del cual el Estado adquiere bienes y servicios mismos que tienen como limite la cuantía que se ha regulado en la ley respectiva.

3.2.7. Monto total de aplicación para la cotización pública

El régimen de cotización se realizara una vez el precio de los bienes, de las obras, suministros o remuneraciones de los servicios exceda de Q 90,000.00 y no sobrepase los Q 900,000.00.

3.2.8. Procedimiento del régimen de cotización

Es importante resaltar que según lo regulado por el Artículo 42 de la ley citada, las disposiciones en materia de licitación, regirán supletoriamente en el régimen de cotización en lo que fueren aplicables.

- a) Bases de licitación: Para llevar a cabo la cotización pública, deberán elaborarse, según sea el caso los documentos, que a continuación se detallan: especificaciones generales, especificaciones específicas, disposiciones especiales, planos de construcción, cuando se trate de obras; estos documentos deberán ser aprobados



por la autoridad administrativa superior de la dependencia, previo los dictámenes técnicos que determina el reglamento.

- b) Publicación: La entidad requirente debe publicar las bases y convocatoria únicamente en GUATECOMPRAS, de donde las personas interesadas las podrán obtener de forma gratuita ya sea en papel o en medio electrónico descargándolas directamente desde la plataforma, esta publicación deberá hacerse una sola vez.
- c) Recepción de ofertas: Las ofertas serán presentadas por los interesados en forma electrónica, en un formulario que proveerá el sistema de GUATECOMPRAS, y la oferta se podrá acompañar con la documentación física y demás requerimientos y formalidades.
- d) Apertura y calificación: Transcurridos 30 minutos de la hora señalada para la presentación y recepción de ofertas, no se aceptara alguna más y se procederá al acto público de apertura de plicas. Para determinar cuál será la oferta más conveniente y favorable para los intereses del Estado, se utilizan los criterios de calidad, precio, tiempo, características y demás condiciones que se fijan en las bases.
- e) Adjudicación: Dentro del plazo que señalan las bases de licitación la Junta adjudicara la licitación al oferente que, ajustándose a los requisitos y condiciones de



las bases, haya hecho la proposición más conveniente para los intereses del Estado.

- f) Aprobación final: La Junta remitirá el expediente a la autoridad superior dentro de los dos días hábiles siguientes, la autoridad superior aprobará o improbará lo actuado por la Junta.
- g) Suscripción del contrato: Dentro de los cinco días de recibido el expediente, la autoridad superior dejará constancia escrita de lo actuado y hará la adjudicación conforme a la ley y las bases.

3.3. Juntas de cotización, licitación o calificación

Son órganos que tienen competencia para recibir, calificar ofertas y adjudicar el negocio, estas juntas deben dejar constancia de todo lo actuado en las actas respectivas que conforman el expediente administrativo. Para la toma de decisiones se maneja el sistema de mayoría simple de votos pudiendo justificar su voto quien haya estado en contra del resultado final.



3.3.1. Integración

Las personas nombradas para integrar las juntas de cotización licitación o calificación deberán ser servidores públicos, electos por la autoridad competente, quien verificara la idoneidad de los mismos.

3.3.2. Impedimento

Para asegurar que el procedimiento de adjudicación esté libre de vicios, la ley establece los siguientes impedimentos para conformar las juntas de licitación o cotización:

- a) Ser parte en el asunto.
- b) Haber sido empleado en la empresa oferente.
- c) Tener, o alguno de sus parientes dentro de los grados de ley, interés directo o indirecto en el asunto.
- d) Tener parentesco dentro de los grados de ley, con alguna de las partes.
- e) Ser pariente dentro de los grados de ley, de la autoridad superior.

3.3.3. Excusas

Existen varias razones o argumentos por las que un servidor público no puede ser miembro de las juntas de licitación, cotización o calificación, estas personas deberán



excusarse a más tardar el día hábil siguiente a partir del momento que conozcan del impedimento.

Para efectos de este estudio se numeran únicamente cinco casos:

- a) Cuando tengan amistad íntima o relaciones con alguna de las partes, que según las pruebas y circunstancias hagan dudar de la imparcialidad.
- b) Cuando él o la integrante o sus descendientes tengas concertado matrimonio con alguna de las partes, o con parientes consanguíneos de alguna de ellas.
- c) Cuando él o la integrante viva en la misma casa con alguna de las partes, exceptuándose el caso de hoteles o pensiones.
- d) Cuando él o la integrante haya intervenido en el asunto que se convoque.
- e) Cuando él o la integrante o sus parientes dentro de los grados de ley, hayan sido tutores, protutores, guardadores, mandantes o mandatarios de alguna de las partes o de sus descendientes, cónyuges o hermanos.

3.4. Modalidades específicas de adquisiciones del Estado

Las modalidades específicas de adquisición pública no conllevan procedimiento previo, se realizaran de forma directa y se diferencian según sus características y montos. El fundamento de estas modalidades se encuentra en el Artículo 43 de la Ley de Contrataciones del Estado.

3.4.1. Compra de baja cuantía

La compra de baja cuantía es una compra directa, que se realiza por parte de las entidades públicas, siempre que la cuantía no exceda de la cantidad de los veinticinco mil quetzales, aunque la adquisición se hace de manera pública por medio del portal de Guatecompras.

3.4.2. Compra directa

La modalidad de compra directa consiste en la adquisición de bienes, suministros, obras y servicios a través de una oferta electrónica en el sistema Guatecompras, prescindiendo de los procedimientos de licitación o cotización, cuando la adquisición sea por montos mayores a veinticinco mil Quetzales y que no supere los noventa mil Quetzales.

3.4.3. Adquisición con proveedor único

En esta modalidad de adquisición no importa el monto del bien, servicio, producto o insumos a adquirir, porque por su naturaleza y condiciones, solamente puede ser adquirido de un solo proveedor. Para verificar que únicamente se cuenta con un proveedor en el país, la entidad interesada hará una publicación en el Diario Oficial, otra en uno de los diarios de mayor circulación en el país y en Guatecompras.



3.4.4. Arrendamientos

Los arrendamientos de bienes muebles o equipo se sujetarán a la modalidad de contratación que corresponda, según el monto a contratar. Para establecer el monto que determina la modalidad de contratación se tomará como referencia el valor anual del arrendamiento o el valor total del mismo si fuere por un plazo menor.

3.4.5. Arrendamientos de bienes inmuebles

Este tipo de modalidad únicamente se realizara cuando el organismo o dependencia que lo solicite careciera de ellos, los tuviere en cantidad insuficiente o en condiciones inadecuadas, para tal efecto la entidad interesada deberá justificar la necesidad y conveniencia.

3.5. Casos de excepción

Como su nombre lo indica, son supuestos donde no se tiene como obligatorio la aplicación de los regímenes desarrollados anteriormente, por lo que no se van a tomar en cuenta los montos, sino las situaciones específicas que se dan según las diversas necesidades de compra y contratación de cada institución. Los casos de excepción están regulados en el Artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado.

CAPÍTULO IV

4. Recepción y liquidación del contrato

“La recepción definitiva consiste en recibir formalmente el bien o servicio requerido en el contrato. Esto supone que el contratista se ha apegado a las condiciones y obligaciones que se definieron, por lo que la administración da por cumplido a satisfacción el bien o servicio. Esto no quiere decir que no hayan ocurrido algunas situaciones durante la ejecución del contrato, como que se haya aplicado alguna cláusula penal o multas, pero sí es necesario que se haya dado cumplimiento a lo pactado, incluso en forma defectuosa”²⁵.

Para la recepción del contrato, existen ciertos requisitos que el contratista debe cumplir previo a dar aviso de la terminación de los trabajos, estos aplican únicamente en contratos de obra:

- a) Constitución de fianza de conservación de obra o de calidad: Garantiza la buena calidad de la obra o suministro durante un plazo determinado.
- b) Constitución de fianza de funcionamiento: Garantiza el buen funcionamiento de la obra o suministro durante un plazo determinado.

²⁵ <https://campus.cgr.go.cr/capacitacion/CV-ABC-CA/L6/656> (Consultado: 25 de noviembre de 2021)



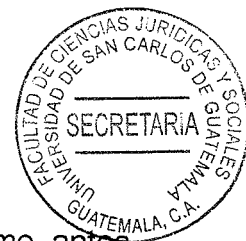
- c) Constitución de fianza de saldos deudores: Garantiza el pago de saldos de deudores que pudieran resultar a favor del Estado, de la entidad correspondiente o de terceros en la liquidación

Se ha indicado que la recepción definitiva es la manifestación de la administración de que lo entregado se ajusta a las condiciones contratadas, por lo que salvo el caso de pago anticipado o contra avance, la regla es que luego de la recepción definitiva se procede con el pago.

4.1. Recepción de obras, bienes o servicios

Para una mejor comprensión a continuación se detalla el procedimiento que la Ley de Contrataciones del Estado establece para la recepción de obras, bienes o servicios:

- a) Constitución de fianza y aviso por escrito: al finalizar la obra, el contratista constituirá fianza de conservación de obra, calidad o funcionamiento, según sea el caso. Posteriormente dará aviso por escrito al supervisor o su equivalente.
- b) Inspección final: el supervisor hará una inspección final dentro del plazo de 15 días hábiles, se podrán presentar dos escenarios: a) Cumplimiento, en este caso el supervisor rendirá informe a la autoridad administrativa superior. b) Incumplimiento, se notificara al contratista de manera escrita que corrija las deficiencias, al haberlas subsanado el supervisor rendirá el informe correspondiente.



- c) Nombramiento de la comisión receptora y liquidadora: recibido el informe antes mencionado la autoridad administrativa superior nombrara a la comisión receptora y liquidadora, dentro del plazo de cinco días siguientes. Esta comisión estará integrada por tres miembros y tendrá como función principal comprobar que los trabajos estén ejecutados satisfactoriamente, en un plazo de 35 días.
- d) Acta de recepción definitiva: si se cumple con el paso anterior la comisión procederá a suscribir el acta de recepción definitiva, sin embargo sino fueren satisfactorios los trabajos se suscribirá un acta donde se detallara el incumplimiento. Una vez cumplidos los requerimientos solicitados, el delegado residente dará aviso por escrito a la comisión receptora quien hará una nueva inspección y posteriormente suscribirá el acta de recepción definitiva.
- e) Acta de liquidación: la comisión practicara la liquidación del contrato y establecerá el importe de los pagos y cobros que deban hacerse al contratista, este documento se realizara en un plazo de 90 días siguientes a la fecha del acta de recepción definitiva de la obra. Si transcurrido dicho plazo la comisión no ha suscrito el acta correspondiente, el contratista podrá presentar a la autoridad administrativa un proyecto de liquidación.



- f) Aprobación de la liquidación: se aprobará o improbará la liquidación o el proyecto presentado por el contratista dentro del mes siguiente de recibida la respectiva documentación.

4.2. Plazo para aprobación de la liquidación

La comisión procederá a efectuar la liquidación del contrato en 90 días, el plazo empezará a transcurrir inmediatamente después de que las obras, bienes o servicios hayan sido recibidas.

4.3. Del pago del contrato

El pago, como lo estipula el Código Civil en su Artículo 1626, “es el cumplimiento efectivo de las obligaciones con el cual un deudor extingue las obligaciones que posee con su deudor. El pago es el modo normal de extinguir las obligaciones, ya que supone la ejecución efectiva de la prestación que previamente acordaron las partes, y por la que se vieron abocadas a contratar”.

“Es el acto jurídico por el cual se cumple la prestación debida, cualquiera que sea su objeto (dar, hacer o no hacer), y cuyo efecto es extinguir la obligación”²⁶. El pago no necesariamente recae en la obligación de entregar una suma de dinero, el pago es una figura mucho más amplia a esta simple limitación. “Cualquiera que sea la obligación, el que la ejecuta está pagando. Al respecto, muy clara doctrina ha sido al precisar el

²⁶Tamayo Lombana, Alberto. **Manual de obligaciones. La extinción de las obligaciones.** Pág. 93



sentido restringido y el amplio del vocablo pagar, el sentido usual y el sentido jurídico.²⁷ En síntesis, puede decirse: en lenguaje ordinario, pagar se entiende como entregar una suma de dinero. En lengua jurídica, pagar es ejecutar la obligación, cualquiera que sea su objeto²⁷.

El pago, como ya se dijo anteriormente puede recaer en la ejecución de una prestación de dar, como la que surge de entregar una cantidad de dinero, o de hacer, como por ejemplo realizar una obra, o por último una prestación de no hacer, como la de no realizar una edificación.

4.3.1. Anticipos

El anticipo es el pago de una transacción comercial en un momento anterior a la entrega de la mercancía o la prestación de un servicio, en los anticipos otorgados por el Estado deben cumplirse las siguientes condiciones:

- a) Constitución de fianza: El contratista previo a recibir cualquier suma deberá constituir garantía mediante fianza o hipoteca por el monto de un cien por ciento del mismo. Conforme se amortice el anticipo otorgado al contratista, se podrá reducir en la misma medida la garantía de anticipo. Al concluir el plazo contractual original, el supervisor o su equivalente extenderán una certificación donde consta el saldo del anticipo pendiente de amortizar, para que el contratista gestione el endoso de

²⁷ **Ibíd.**



reducción de fianza respetiva, cubriendo siempre el máximo del saldo deudor y estará vigente hasta su total amortización.

- b) Porcentaje legal: Los porcentajes de anticipo según la Ley de Contrataciones del Estado regulados en el Artículo 58 convienen en que para la construcción de obras puede otorgarse un anticipo supervisado hasta de un 20% del valor del contrato. De igual manera se otorgara el mismo porcentaje en contrataciones de bienes por fabricar localmente y hasta del 10% cuando se trate de servicios de consultoría.
- c) Supervisión: El anticipo se concede con un destino específico para la ejecución de la obra, la fabricación del bien o la prestación del servicio contratado, de acuerdo al programa de inversión del anticipo elaborado por el contratista y aprobado por la autoridad administrativa superior de la entidad contratante. Todos los pagos hechos con el anticipo deberán ser supervisados por la entidad, dependencia o unidad ejecutora.
- d) Calculo del anticipo: Para el porcentaje de construcción de obras se calculara sobre el valor original del contrato sin tomar en cuenta el valor del equipo que se adquiera mediante cartas de crédito abiertas por la entidad contratante. Para contratos de bienes por fabricar localmente y servicios de consultoría se calcularan sobre el valor original ajustado del contrato.



- e) Amortización: el descuento del anticipo se calculara multiplicando el monto bruto de cada estimación por el mismo porcentaje de anticipo que se haya concedido, sin incluir en el monto de la estimación, el valor de las órdenes de trabajo supletorio y acuerdos de trabajo extra en los cuales no se hayan otorgado anticipo.

4.3.2. Estimación para pagos

La estimación para pago, como lo cita el Artículo 60 de la Ley de Contrataciones del Estado, trata sobre los pagos parciales que la entidad contratante podrá hacer al contratista de forma periódica y sobre el trabajo ejecutado y aceptado. El procedimiento para el pago de la estimación es el siguiente:

- a) El contratista entregará al supervisor un proyecto de estimación dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del periodo;
- b) El supervisor dentro de los siguientes cinco días de haberlo recibido, deberá revisar y aprobar la estimación, conciliando cualquier diferencia con el contratista.
- c) Los pagos se harán al contratista dentro del plazo de treinta días posteriores a la fecha en que fuere presentada la documentación completa que se estipule en el contrato.

4.3.3. Plazo para pagos

Los pagos por estimaciones de trabajo, derivados de los contratos de obras por servicios prestados o por bienes y suministros se harán al contratista dentro del plazo de 30 días posteriores a la fecha en que fuere prestada la documentación completa que se estipule en el contrato.

4.3.4. Intereses por atraso en pagos

El Artículo 62 de la misma ley fija los intereses por atraso en pagos, los cuales se calcularan sobre el importe del adeudo, tomando como base la tasa de interés máxima anual que determine la Junta Monetaria, para efectos tributarios, y se incluirán en la liquidación del respectivo contrato para su pago o compensación, en caso de imposición de multas al contratista.

4.4. Garantías y seguros

Previo a brindar una definición de seguro es necesario conocer los acontecimientos que tuvieron lugar y que forman parte de su origen. En los comienzos existían unas formas de seguro no monetarias sin bases técnicas ni jurídicas sino como un sentimiento de solidaridad ante el infortunio y como mecanismo de distribución de riesgos. Formas muy primitivas de seguro contra las malas cosechas, en la Antigüedad y la Edad Media, se daban mediante el almacenamiento de cereales en graneros de



templos o de señores, ya que uno de las funciones sociales que cumplían estos excedentes era su distribución o venta en tiempos de malas cosechas o penuria.

“El primer sistema de aseguramiento propiamente dicho, conocido documentalmente, es el seguro marítimo que aparece en el Mediterráneo durante la Edad Media como consecuencia del desarrollo del comercio marítimo. Se trataba de una manifestación de seguro privado, con un afán de lucro de los aseguradores. Un impulso importante al seguro aparece con el comercio de Indias tras el descubrimiento de América. La Casa de Contratación de Sevilla, creada en 1503, se encargaba de todo lo relacionado con el comercio y la navegación con el Nuevo Mundo, regulando todos los aspectos relacionados, también el de los seguros y riesgos asumidos por las embarcaciones”²⁸.

Según lo relacionado anteriormente podemos definir al seguro como, un contrato que va a obligar al asegurador mediante el cobro de una prima y en caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado; bien a través de un capital, una renta, o a través de la prestación de un servicio.

En este contrato intervienen las siguientes partes:

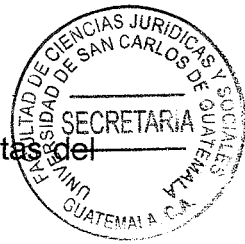
- a) Póliza: Es el documento en el que constan los derechos y obligaciones de las partes. Debe haber sido aceptado por ambos y en él deben aparecer los datos personales del asegurado y de la compañía, la cantidad a pagar y cada cuanto se

²⁸<https://personal.us.es/alporu/histsevilla/> (Consultado: 27 de noviembre de 2021)



producirán los pagos, descripción del seguro en cuestión, desde cuándo ~~ya~~ hasta cuándo está vigente la póliza, las coberturas que incluyen el seguro y el beneficiario del seguro.

- b) Asegurador: Entidad que asume la cobertura del riesgo del asegurado.
- c) Tomador: Es el obligado a asumir las condiciones del contrato, especialmente la prima, es decir, es la persona que contrata el seguro y cuyo nombre figura en la póliza. Normalmente coincide con el asegurado, aunque en algunos casos puede no ser así, ya que puede ser que el seguro lo pague una persona pero el asegurado sea un familiar.
- d) Asegurado: Persona u objeto bajo el que recae el seguro, es quien tiene la cobertura y, por tanto, quien está expuesta al riesgo. Es el titular del contrato de seguro.
- e) Beneficiario: Es la persona que es indemnizada en caso de que se den las condiciones previstas en la póliza contratada. Dependiendo del caso, tomador, asegurado y beneficiario pueden ser, o no, la misma persona. En un seguro de vida, por ejemplo, pueden llegar a ser tres personas diferentes.



Formalidades que deben observarse en las fianzas que constituyan los contratistas del Estado;

- a) Las fianzas garantizaran exacta y fielmente las obligaciones a cargo del contratista o proveedor. Estas obligaciones deben estar estipuladas en el contrato original y en cada una de las modificaciones documentadas.
- b) El funcionario que corresponda será responsable de exigir la actualización de las fianzas otorgadas por el contratista o proveedor. De omitirlo, el funcionario incurrirá en incumplimiento de deberes.
- c) El contratista o proveedor que omita actualizar la fianza otorgada ante modificaciones del contrato original, se hará acreedora una multa y a la suspensión inmediata de los pago a que tenga derecho.
- d) Cuando la garantía consistiere en depósitos, deberá hacerse en Quetzales o por medio de cheque certificado. Cuando la garantía sea hipotecaria o prendaria, se formalizara a través de escritura pública debidamente registrada. En todo caso, quedara a criterio del contratista o proveedor la garantía a proporcionar.
- e) Las fianzas deberán publicarse en el sistema GUATECOMPRAS, quien llevara un registro de todas las que se hayan presentado, así como de las solicitudes de ejecución, ejecución de fianzas y pago de las mismas.

4.4.1. Fianza de sostenimiento de oferta

Esta fianza garantiza que el cliente que participe en un evento de licitación o cotización cumpla con las condiciones de su oferta. La Ley de Contrataciones del Estado establece en su Artículo 64, que, la firmeza de la oferta se caucionara con depósito en efectivo o mediante fianza, por un porcentaje no menor del uno por ciento ni mayor del cinco por ciento del valor del contrato; la cual cubrirá el periodo comprendido desde la recepción y apertura de plicas, hasta la aprobación de la adjudicación y, en todo caso, tendrá una vigencia de 120 días, sin embargo, con el adjudicatario puede convenirse su prórroga.

Causas para hacer efectiva la garantía de sostenimiento de oferta:

- a) Si el adjudicatario no sostiene su oferta;
- b) Si no concurre a suscribir el contrato respectivo dentro del plazo de diez días contados a partir de la adjudicación definitiva;
- c) Si suscrito el contrato no cumple con presentar la garantía de cumplimiento dentro del plazo de quince días siguientes a la firma del contrato.

En estos casos, queda sin efecto la adjudicación de la negociación, debiéndose emitir la resolución que así lo disponga y se manda a ejecutar la garantía, esto según lo que establece el Artículo 53 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.



Al aprobarse la adjudicación, la dependencia o entidad interesada deberá notificar a los oferentes, por medio de esta notificación los oferentes que ocupen el tercer lugar y los siguientes podrán cancelar la garantía de sostenimiento de oferta y al calificado en segundo lugar se le notificara para que cancele la garantía hasta que el contrato sea aprobado.

4.4.2. Garantía de cumplimiento

Esta garantía asegura que el cliente que participe en un evento de licitación o cotización cumpla con las condiciones de la oferta. Así que, el contratista deberá prestar fianza, depósito en efectivo o constituir hipoteca en los porcentajes y condiciones que señale la ley.

Los porcentajes de esta garantía se encuentran regulados en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, específicamente en su Artículo 55, el cual cita lo siguiente: "Cuando se trate de adquisiciones de bienes, suministros y servicios, por el diez por ciento del monto del contrato respectivo; cuando se trate de construcción de obras, por un valor del diez por ciento del monto del contrato respectivo, a criterio de la autoridad administrativa superior de la entidad interesada...".

La garantía debe ser presentada dentro del plazo de 15 días siguientes a la firma del contrato administrativo para que la autoridad administrativa superior apruebe el mismo



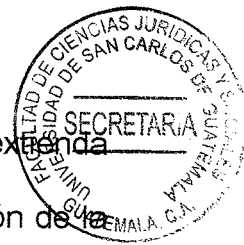
en el plazo establecido en el Artículo 42 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

La fianza o seguro de cumplimiento de contrato se hará efectiva por las causas siguientes:

- a) Cuando el contratista incumpla cualesquiera de las condiciones que se establezcan en el contrato y en las bases de licitación o cotización.
- b) Si el contratista no entrega los trabajos en el plazo indicado en el contrato, excepto cuando las causas no sean imputables a él.
- c) Si el contratista no sustituye inmediatamente los materiales que hayan sufrido daño en su traslado al lugar donde se está ejecutando los trabajos.
- d) Si los trabajos entregados no corresponden al precio adjudicado.
- e) Si no constituye garantía, fianza o seguro de conservación de obra, calidad y/o funcionamiento en el momento de entrega de los trabajos.

La vigencia de la garantía de cumplimiento será según los siguientes supuestos:

- a) Cuando se trate de adquisición de bienes, suministros o servicios hasta que la entidad interesada extienda la constancia de haber recibido a su satisfacción la garantía de calidad o de funcionamiento, o haberse prestado el servicio en su caso.



- b) Cuando se trate de construcción de obras, hasta que la entidad interesada extienda la constancia de haber recibido a su satisfacción la garantía de conservación de la obra.

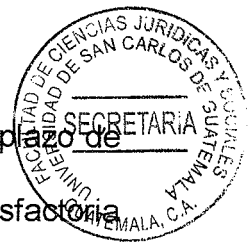
4.4.3. Garantía de obra, calidad o funcionamiento

Esta garantía responde por el valor de las reparaciones de las fallas o desperfectos que le sean imputables al contratista y que aparecieren durante la vigencia de la fianza, cuya vigencia es a partir de recibida la obra.

El contratista deberá presentar una fianza o seguro de caución de calidad y/o funcionamiento por el 15% del valor original del contrato como requisito previo para la recepción final de los trabajos, que cubra el valor de las reparaciones de las fallas y desperfectos que le sean imputables durante su vigencia de 18 meses contados a partir de la fecha de recepción de los trabajos.

Se hará efectiva la garantía de obra, calidad o funcionamiento en los siguientes supuestos:

- a) Cuando el contratista no corrija las fallas y desperfectos que le sean imputables.
- b) Si los trabajos entregados no corresponden a lo cotizado y adjudicado.



Esta garantía, fianza o seguro de caución deberá mantenerse vigente por un plazo de dieciocho meses, contados a partir de la fecha del acta de recepción final y satisfactoria de los trabajos, según el Artículo 67 de la Ley de Contrataciones del Estado.

4.4.4. Garantía de saldos deudores

Garantiza el pago de saldos deudores a favor del Estado, entidades relacionadas o terceros en la liquidación de la obra. Por lo tanto el contratista deberá prestar fianza, deposito en efectivo; constituir hipoteca o prenda, a su elección, por el 5% del valor original del contrato. Esta garantía deberá otorgare simultáneamente con la de conservación de obra como requisito previo para la recepción de la obra, bien o suministro.

Aprobada la liquidación, si no hubiere saldos deudores, se cancelara la garantía. Según el Artículo 68 de la Ley de Contrataciones del Estado.

CAPÍTULO V



5.1. Análisis de las garantías que regula la Ley de Contrataciones del Estado

En la Ley de Contrataciones del Estado se encuentran regulados cinco tipos de seguro o garantía que el contratista del Estado debe constituir a favor de este, con el propósito de poder pactar en una licitación o cotización, es necesario analizar cómo cada uno de estos seguros o garantías actúa a favor o en contra del contratista y del mismo Estado.

- a) De sostenimiento de obra: en este tipo de garantía el contratista del Estado deberá realizar un depósito en efectivo o constituir una fianza a favor del Estado, por un porcentaje no menor del 1% ni mayor del 5%. Cubrirá el periodo que comprenderá desde la recepción de la oferta, hasta la apertura de pliego o en su defecto tendrá una vigencia de 120 días.

Ventaja a favor del Estado: Si el adjudicatario no sostiene la oferta o no concurre a suscribir el contrato dentro del plazo de 10 días, o bien si habiendo suscrito el contrato no presenta la garantía de cumplimiento dentro de los 15 días de firmado el contrato, el Estado ejecutará la fianza o el depósito que se haya realizado. Cubrirá con esta ejecución los gastos administrativos en que haya incurrido la institución hasta la suscripción del contrato, se podría creer que con este porcentaje el Estado reintegraría los gastos en que incurrió y aun quedaría un excedente a su favor, tomando en cuenta los montos establecidos para la cotización y licitación pública.

Desventaja para el contratista: Al igual que el Estado, el contratista incurre en gastos administrativos desde el momento de la elaboración de la oferta, la cual es presentada a la institución interesada por medio del portal de GUATECOMPRAS, así mismo al constituir la garantía la mayoría de particulares optan por establecer una fianza, antes que el depósito en efectivo ya que esta opción afectaría el flujo de caja y por ende la iniciación de la obra o servicio si se llegara a suscribir el contrato. Al constituir la fianza se deberá hacer mediante póliza emitida por instituciones autorizadas para operar en Guatemala, estas a su vez cobrarán los honorarios respectivos por el otorgamiento de dicho servicio al contratista del Estado, costo que no podrá recuperar si no es elegida la oferta para suscribir el contrato.

- b) De cumplimiento: Esta garantía obliga al contratista a constituir fianza, depósito en efectivo o hipoteca en un porcentaje del 10% del valor del contrato, con el propósito de garantizar las obligaciones estipuladas en el mismo. Esta garantía tiene la particularidad de que su vigencia se extiende hasta que la entidad interesada otorgue constancia de haber recibido a su satisfacción la garantía de calidad o de funcionamiento, o de conservación de obra.

Ventajas a favor del Estado: Con el porcentaje anteriormente mencionado el Estado cubrirá los siguientes gastos, con un 10% del valor, hará efectivo los pagos de salarios y prestaciones laborales de los trabajadores incluyendo las cuotas patronales establecidas por la ley y, con el 90% restante hará efectivo el

cumplimiento del contrato o bien la ejecución de la obra dentro del tiempo estipulado.

Desventajas para el contratista: Hay varios supuestos por los que el contratista puede incumplir con el Estado una vez suscrito el contrato:

Cuando existan pagos parciales y la entidad contratante incumpla con alguno de ellos: Cuando el Estado deja de realizar el pago correspondiente en la fecha pactada, únicamente tiene como consecuencia el pago de intereses, como lo establece el Artículo 63 en su parte conducente "a solicitud del contratista deberán reconocer intereses en caso de retraso en los pagos..., se incluirán en la liquidación del respectivo contrato para su pago o compensación, en caso de imposición de multa al contratista." Como consecuencia para el contratista al no percibir el pago en la fecha pactada, este incurrirá también con atrasos en los pagos que tenga como obligación y que han surgido de la misma necesidad de cumplir con las obligaciones que adquirió en el contrato.

Falta de especificaciones en la legislación en cuanto al pago de las estimaciones: Se puede notar que en la legislación no se establece más especificaciones sobre este incumplimiento, como lo pudieran ser, el plazo máximo para el cumplimiento del pago o bien la prórroga de la siguiente estimación. Es decir que el Estado podrá tardarse e incumplir con los pagos, sin mayores consecuencias, más que el pago de intereses los que también podrán ejecutarse hasta el término del contrato. Es fácil



suponer que al no prorrogarse el tiempo de entrega de la siguiente estimación por el no cumplimiento del pago en el tiempo pactado, el contratista incurrirá en incumplimiento del contrato.

- c) De anticipo: Esta garantía la constituirá el contratista previo a recibir cualquier monto de dinero por concepto de anticipo. El porcentaje será del 100% del valor y se podrá reducir conforme se vaya amortizando.

Ventajas para el Estado: En caso de rescisión, resolución, o terminación del contrato, el saldo del anticipo será tomado en cuenta en la liquidación del contrato, es decir se abonará a la deuda del Estado el monto que se proporcionó al contratista. Aun si la terminación del contrato no es imputable a este último.

Desventajas para el contratista: cuando existen hechos de la administración pública grave e imprevisible posteriores a la celebración del contrato, por incumplimiento del Estado y tenga que rescindirse el contrato, el anticipo que se otorgó al contratista se amortizara en la liquidación, esto implica que si el anticipo ya fue utilizado para la realización de la obra o servicio que se estaba prestando el contratista no podrá hacer uso de él para cancelar los gastos en que hubiere incurrido para la iniciación del contrato, haciendo significativa una pérdida al patrimonio de este.

- d) De conservación de la obra o de la calidad o de funcionamiento: El contratista responderá por la conservación de la obra, mediante depósito en efectivo, fianza, hipoteca o prenda, y cubrirá las reparaciones de las fallas o desperfectos que le sean imputadas durante 18 meses contados a partir de la fecha de recepción de la obra. Sin embargo el vencimiento del tiempo de responsabilidad previsto en el párrafo anterior, no exime al contratista de las responsabilidades por destrucción o deterioro de la obra debido a dolo o culpa de su parte, por el plazo de 5 años, a partir de la fecha de recepción de la obra.
- e) De saldos deudores: Se constituye simultáneamente con la garantía de conservación como requisito previo a la recepción de la obra, bien o suministro, esta deberá ser de un valor igual al 5% del valor del contrato y consiste en garantizar el pago de saldos que pudieran resultar a favor del Estado. Una vez más, el Estado queda cubierto ante cualquier posible hecho imputable al contratista, sin embargo para este último no sucede de la misma manera, ya que depende de la buena administración de la entidad contratante, la transparencia en el manejo de los fondos públicos que le son asignados y, la facilidad que este pueda conceder en los pagos de cada estimación entregada.



5.2 Necesidad de identificar las consecuencias para el proveedor de un contrato de obra o servicios públicos por deuda del Estado

Previamente a mencionar algunas consecuencias que afectan al contratista, es menester identificar por que el Estado incurre en deuda.

- a) **Modificaciones presupuestarias:** Las modificaciones presupuestarias, son un instrumento de ejecución que está justificado en la legislación guatemalteca, así como en la gestión estratégica del presupuesto. Sin embargo, el alto número de modificaciones evidencia que son utilizadas de manera discrecional y pueden ser utilizadas para beneficios propios.
- b) **Falta de certeza en la disponibilidad del presupuesto:** Debido al elevado uso de las modificaciones presupuestarias, no existe certeza de la disponibilidad del presupuesto. Por tanto se verán afectados los resultados que se hayan establecido en la planificación dando como consecuencia retrasos en la ejecución.
- c) **Gasto financiero de los pactos colectivos:** Para que la gestión de los recursos del Estado sea eficaz se requiere que los responsables de cada institución cuenten con la potestad de contratar y asignar al personal idóneo para la producción de bienes y servicios que se entregan al ciudadano. Esto no sucede cuando se encuentra con la presencia de pactos colectivos, debido a que las instituciones públicas están

obligadas a financiar estructuras de costos que no tienen nada que ver con el desempeño de la institución.

- d) Problemas en los procesos de adquisición: Es de conocimiento popular que los procesos de contratación de las instituciones de gobierno son largos y engorrosos. Sin embargo, existen muy pocos estudios específicos que midan los tiempos de procesos y los problemas asociados.

Las demoras en los procesos afectan la calidad del gasto. Si no se tiene el recurso a tiempo y con las condiciones necesarias, no se pueden generar los productos o servicios que se entregan a la población. Por ejemplo si el MINEDUC necesita adquirir libros para entregar a los estudiantes antes del inicio del ciclo escolar, debe contar con los libros en tiempo y bajo las especificaciones técnicas requeridas según el uso didáctico que tengan. Por ello, cuando los procesos de ejecución de las compras son tan lentos, además de encarecer el insumo, impactan negativamente la prestación de los bienes y servicios y limitan significativamente el seguimiento de los resultados que una institución debe generar.

Pueden ser diversas las causas por las que existen demoras, a cada institución puede afectarle su propio reglamento, la influencia política bajo la cual se encuentre, la disponibilidad presupuestaria y el tipo de bien que este adquiriendo.

Como consecuencia de lo anteriormente descrito, el proveedor del Estado inmerso en distintas vicisitudes:

- a) **Atraso en entrega de estimaciones:** Los pagos por estimaciones de trabajo, derivados de los contratos de obras por servicios prestados o por bienes y suministros se harán al contratista dentro del plazo de 30 días posteriores a la fecha en que fuere presentada toda la documentación. El proveedor del Estado ya ha considerado previamente el pago en su planificación, al incumplirse es obligado a recurrir a otras alternativas que le tomaran más tiempo y posiblemente atraso en la entrega de la próxima estimación.
- b) **Ejecución de fianza de cumplimiento:** Si el contratista o proveedor del Estado, de acuerdo con las estipulaciones pactadas no ha recibido los pagos de las estimaciones que ya hayan sido ejecutadas y aceptadas y por esta razón le fuese imposible seguir cumpliendo con sus obligaciones, el Estado ejecutara la fianza de cumplimiento que fue constituida previamente a su favor.
- c) **Necesidad de incurrir en financiamiento:** Para evitar la ejecución de las fianzas y dar cumplimiento absoluto de las obligaciones pactadas en el contrato, el proveedor del Estado al no recibir los pagos y teniendo obligación con el personal que haya contratado para la obra o prestación de servicio, así como los proveedores. Incurrirá en financiamientos con instituciones legalmente establecidas en el país y a las cuales tendrá que pagarse los respectivos intereses.

5.3. Importancia de proteger la formación de capital, ahorro e inversión del guatemalteco.

Conforme lo estipula el Artículo 119 literal k) de la Constitución Política de la República de Guatemala, “son obligaciones fundamentales del Estado:... proteger la formación de capital, el ahorro y la inversión”.

“La formación del capital depende del ahorro e inversión. Una vez que se haya consumido la producción, y luego al existir un excedente, este se convierte en ahorro y posteriormente cuando se invierte nace nuevamente el capital; en otras palabras, se forma el capital cuando el consumo es inferior a la producción.”²⁹

Por otro lado en Guatemala la ley para la protección del ahorro tiene como objeto garantizar al ahorrante en el sistema bancario la recuperación de sus derechos de ahorro, cuando la Junta Monetaria o el Superintendente de Bancos soliciten a la autoridad judicial competente la liquidación o declaratoria de quiebra de una institución bancaria privada nacional o sucursal, o agencia de banco extranjera. Pero, ¿a qué nos referimos con ahorro? El ahorro es la parte de los ingresos que no se usa en el consumo y se guarda para utilizarla en el futuro ya sea para algún gasto imprevisto o previsto, emergencia económica o posible inversión.

Por su parte la inversión es una actividad que consiste en ofrecer recursos con el objeto de obtener beneficios, principalmente económicos. “La inversión se refiere al

²⁹<https://www.abc.com.py/articulos/> (Consultado: 31 de enero de 2022)



empleo de un capital en algún tipo de actividad económica o negocio, con el objetivo de incrementarlo. Dicho de otra manera, consiste en renunciar a un consumo actual y cierto, a cambio de obtener unos beneficios futuros y distribuidos en el tiempo.”³⁰

En atención a lo antes descrito el Estado por medio de políticas debe enfocarse en respaldar la demanda interna en el país, provocando el crecimiento en inversión ahorro y capital de los guatemaltecos. Se deben adoptar medidas para facilitar los negocios, entre estos podemos destacar el mejoramiento a la infraestructura vial, una correcta ejecución en el gasto público, transparencia en los contratos entre entidades del Estado y particulares, adoptar un presupuesto específicamente para el gasto de capital, garantizar un buen funcionamiento de la administración tributaria, mantener y expandir la red vial, ampliar los servicios de salud, mejorar la productividad de los trabajadores informales, incluir a los trabajadores independientes en la red de salud del seguro social, entre otros.

5.4. Necesidad de velar por la transparencia de la gestión de las entidades del Estado que manejen fondos públicos.

En Guatemala la Ley de Acceso a la Información Pública, es la herramienta que los ciudadanos utilizan para tener una efectiva participación en la gestión de las entidades públicas, también permite el mejoramiento a la calidad de la democracia y garantiza que todas las personas tengan acceso a los actos de la administración estatal. El objeto principal de esta ley es garantizar la transparencia de la administración pública,

³⁰Massé, Pierre (1963). **La elección de las inversiones**. Pág. 115



así como de los sujetos obligados y el derecho de toda persona a tener acceso a la información pública; además de establecer como obligatorio el principio de máxima publicidad y transparencia.

Entre los sujetos obligados a la ley antes mencionada podemos incluir a toda persona individual o jurídica, pública o privada, nacional o internacional de cualquier naturaleza, institución o entidad del Estado, organismo, órgano, entidad, dependencia, institución y cualquier otro que maneje, administre o ejecute recursos públicos o bienes del Estado.

La ley por sí sola no es suficiente para generar la acción de operar los principios constitucionales. La participación ciudadana en la vigilancia y control del que hacer de las instituciones públicas, en concordancia con la legislación y a favor del bien común, es indispensable para prevenir y combatir la corrupción.

Sin duda alguna las diversas formas de corrupción manifestadas en el accionar de los funcionarios y empleados públicos es uno de los factores principales que impiden la materialización de los principios constitucionales, por esta razón se hizo necesario en 2012 decretar la Ley Contra la Corrupción la cual se adecua a la legislación penal en materia de corrupción y como resultado de la falta de efectividad del Estado para perseguir dichos delitos. Esta normativa tiene por objeto el correcto desempeño de la función pública contribuyendo al desarrollo económico, social y cultural del Estado de Guatemala, así como a la credibilidad y legitimidad del mismo.



En igual forma la Contraloría General de Cuentas es uno de los órganos fundamentales en el combate contra la corrupción y para garantizar la transparencia en la gestión de las entidades que manejan fondos públicos, este órgano tiene entre sus atribuciones examinar la contabilidad de los contratistas de obras públicas y de cualquier persona individual o jurídica que, por delegación del Estado, reciba, invierta o administre fondos públicos, así como en aquellas en que el Estado delegue la administración, ejecución o supervisión de obras o servicios públicos, en lo relacionado con fondos del Estado.

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

Además le corresponde la función fiscalizadora y de control gubernamental en forma externa de los activos y pasivos, derechos, ingresos, egresos y en general todo interés hacendario de los organismos del Estado, entidades autónomas y descentralizadas, las municipalidades y sus empresas, fideicomisos constituidos con fondos públicos,

consejos de desarrollo, instituciones o entidades públicas que por delegación del Estado presten servicios, instituciones que integran el sector público no financiero, de toda persona, entidad o institución que reciba fondos del Estado o haga colectas públicas y de empresas no financieras en cuyo capital participe el Estado, bajo cualquier denominación así como las empresas en que éstas tengan participación. También están sujetos a esta fiscalización y control externo los contratistas de obras públicas.

En relación a la necesidad de velar por la transparencia de la gestión de las entidades del Estado que manejan fondos públicos, la única forma de hacerlo por parte de la Contraloría General de Cuentas es a través de las auditorías gubernamentales, estas auditorías permiten determinar si se ha incurrido en infracciones a las normas jurídicas o a los procedimientos establecidos, por parte de los servidores públicos.

La ley establece un régimen sancionatorio que se aplica a empleados públicos y demás personas sujetas a su control y fiscalización, que incurran en alguna infracción. Las sanciones a que se refiere este régimen son de carácter pecuniarias, estableciéndose en la ley un procedimiento específico.

Evidentemente la Contraloría General de Cuentas contribuye al buen funcionamiento de la gestión pública, sin embargo este órgano cuenta con varias deficiencias que limitan su buen funcionamiento entre las cuales se pueden mencionar, la falta de capital humano, atraso tecnológico e infraestructura física.



Por último, es conveniente cuestionar lo siguiente ¿Quién fiscaliza a este órgano? Y, ¿quien asegura que en las mismas audiencias que se realizan para aplicar el régimen sancionatorio no ocurren actos de corrupción?, es decir que no existe garantía de que este órgano en sí mismo asegure una transparencia en su propia institución. Es por esta razón que surge la necesidad de fortalecer la transparencia en la gestión de los funcionarios públicos.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La legislación guatemalteca regula la relación contractual que debe existir entre el Estado, sus instituciones y el contratista que presta servicios públicos. Sin embargo al momento de suscribirse el contrato de obra o servicio con un particular este se encuentra frente a la vulneración de su derecho a la seguridad jurídica debido a que no existe certeza que el mismo Estado cumpla con lo pactado en dicho contrato.

La seguridad jurídica constituye la manifestación fundamental del Estado constitucional de derecho; garantiza a la persona a quien le asiste, que el ejercicio de un derecho que ha adquirido se encuentre libre y exento de todo peligro, riesgo o daño, y la cual se encuentra regulada en el Artículo segundo de la Constitución Política de la República de Guatemala. La ley de Contrataciones del Estado establece todas las formas de adquisición de bienes o servicios a las que el Estado o sus entidades deben recurrir para llevar a cabo su fin primordial, el cual es la realización del bien común, además estipula todas las formalidades que un contrato público de obra o servicio debe cumplir para que sea válido y en consecuencia se presume que exista una certeza jurídica.

Se estima conveniente recomendar la creación de un departamento técnico cuya función sea la de verificar el cumplimiento de los contratos suscritos entre el instituciones públicas y los contratistas del Estado, el cual este adscrito a la Contraloría General de Cuentas, órgano encargado de velar por la transparencia de la gestión de las entidades del Estado que manejan fondos públicos.





BIBLIOGRAFÍA

ABELLA, Fermín. **Tratado de derecho administrativo español**. España: Editorial Forgotten Books, 2018.

ACOSTA ROMERO, Miguel. **Teoría general del derecho administrativo**. México: Editorial Porrúa, 1993.

CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I**. 8ª. Edición, Buenos Aires, Argentina, (s.f).

DIEZ, Manuel María. **Derecho administrativo**. Argentina: Editorial Plus Ultra, (s.f)

FRAGA, Gabino. **Derecho administrativo**. México: Editorial Porrúa, 2000.

GIUSEPPE RONCALLI, Ángelo. **Una nueva voz para nuestra época**, 3ª. Edición. Madrid, España, (s.f).

GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **Los sistemas de organización de la administración pública**. Guatemala: (s.e), 1990.

<http://administracionenteoria.blogspot.com/2009/07/etimologia-de-la-palabra-administracion.html> [Consultado el 2 de Junio de 2021].

<http://www.construcostos.mx/paginas/fundamentosdelicitaciones.php> [Consultado el 24 de noviembre de 2021].

<http://www.derecho-administrativo.com/2012/12/organo-administrativo.html> [Consultado el 3 de Junio de 2021].

https://campus.cgr.go.cr/capacitacion/CV-ABC-CA/L6/656_recepcin_definitiva.html [Consultado el 25 de noviembre de 2021].



https://personal.us.es/alporu/histsevilla/casacontratacion_hist.htm [Consultado el 27 de noviembre de 2021].

<https://www.abc.com.py/articulos/formacion-del-capital-917177.html> [Consultado el 31 de enero de 2022].

<https://www.guatecompras.gt/info/TerminosDeUso.aspx> [consultado el 17 de junio de 2021].

MASSÉ, Pierre. **La elección de las inversiones**. Barcelona, España: Editorial Sagitario, 1963.

PENAGOS VARGAS, Gustavo. **Curso de derecho administrativo**. Colombia: Editorial Temis, (s.f).

PRAT, Julio A. **Derecho administrativo**. Texas: Editorial Acali, 1979.

RONDINA, Homero. **Contrato de obra pública y privada**. Buenos Aires, Argentina: (s.e), 1993.

SALVA, Vicente. **Diccionario latino-español**. Madrid, España: Editorial Garnier Hermanos, 1895.

SERRA ROJAS, Andrés. **Derecho administrativo**, México: Editorial Porrúa, 1977.

TAMAYO LOMBANA, Alberto. **Manual de obligaciones. La extinción de las obligaciones**. Bogotá, Colombia: Editorial Temis, 2004.

VALLE FIGUEIREDO, Lucia. **Licitación y administración indirecta**. Revista de Derecho Público. Chile: (s.e), 2016.



Legislación:

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

Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto Numero 114-97 del Congreso de la República de Guatemala, 1997.

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

Ley de Acceso a la Información Pública, Decreto Numero 57-2008 del Congreso de la República de Guatemala, 2008.

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