

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

**LA INADECUADA APLICACIÓN DE LA LEY DE CLASES PASIVAS
DEL ESTADO EN CUANTO AL DISFRUTE DE MÁS DE UNA
PENSIÓN CIVIL EN CASO DE CÓNYUGES QUE TRABAJARON
PARA EL ESTADO**

GELEN JOHANA FLORES LÓPEZ

GUATEMALA, AGOSTO DE 2005

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

**LA INADECUADA APLICACIÓN DE LA LEY DE CLASES PASIVAS DEL
ESTADO EN CUANTO AL DISFRUTE DE MÁS DE UNA PENSIÓN CIVIL EN
CASO DE CÓNYUGES QUE TRABAJARON PARA EL 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

GELEN JOHANA FLORES LÓPEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto de 2005.

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

| | | |
|-------------|------|--------------------------------|
| DECANO: | Lic. | Bonerge Amílcar Mejía Orellana |
| VOCAL I. | Lic. | Eddy Giovanni Orellana Donis |
| VOCAL II. | Lic. | Gustavo Bonilla |
| VOCAL III: | Lic. | José Francisco Peláez Córdón |
| VOCAL IV: | Br. | Jorge Emilio Morales Quezada |
| VOCAL V: | Br. | Manuel de Jesús Urrutia Osorio |
| SECRETARIO: | Lic. | Avidán Ortíz Orellana |

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

| | | |
|-------------|--------|--------------------------------|
| Presidenta: | Licda. | Diana Carolina Ruiz Moreno |
| Vocal: | Lic. | Héctor Rene Marroquín Aceituno |
| Secretaria: | Licda. | Rosa Elena Méndez Calderón |

Segunda Fase:

| | | |
|-------------|------|---------------------------|
| Presidente: | Lic. | Roberto Samayoa |
| Vocal: | Lic. | Juan Carlos López Pacheco |
| Secretario: | Lic. | David Sentés Luna |

NOTA: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis”.
(Artículo 25 del reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

ÍNDICE

| | Pág. |
|-------------------|------|
| Introducción..... | i |

CAPÍTULO I

| | | |
|---------|---|---|
| 1 | Derecho de trabajo..... | 1 |
| 1.1 | Etimología..... | 1 |
| 1.2 | Derecho de trabajo..... | 2 |
| 1.2.1 | Definición..... | 2 |
| 1.2.2 | Aparecimiento del derecho de trabajo..... | 3 |
| 1.2.2.1 | Importancia de su estudio..... | 3 |
| 1.3 | Naturaleza jurídica del derecho de trabajo..... | 4 |
| 1.4 | Clases de trabajo..... | 4 |
| 1.4.1 | Trabajo público..... | 4 |
| 1.4.2 | Trabajo privado..... | 5 |
| 1.5 | Pensión civil..... | 5 |

CAPÍTULO II

| | | |
|-------|---|----|
| 2 | Relación funcional del servicio civil..... | 13 |
| 2.1 | Derechos y obligaciones..... | 13 |
| 2.2 | Características del servicio civil..... | 14 |
| 2.3 | Naturaleza de la relación funcional..... | 14 |
| 2.4 | Sistemas de Ingreso al servicio civil..... | 16 |
| 2.4.1 | Designación de funcionarios..... | 16 |
| 2.4.2 | Requisitos para ser funcionario público..... | 17 |
| 2.5 | Análisis del marco legal del servicio civil en Guatemala..... | 18 |

| | Pág. |
|---|------|
| 2.6 Suspensión de la relación funcional..... | 19 |
| 2.7 Terminación de la relación funcional..... | 20 |

CAPÍTULO III

| | |
|--|----|
| 3 Disposiciones generales sobre el régimen de clases pasivas Civiles del Estado..... | 21 |
| 3.1 Regulación legal..... | 22 |
| 3.1.1 Antecedentes del régimen de clases pasivas civiles del Estado..... | 22 |
| 3.2 Marco jurídico en Guatemala de la ley de clases pasivas civiles del Estado..... | 25 |
| 3.3 Objetivos del régimen de clases pasivas civiles del Estado..... | 26 |
| 3.4 Previsión social..... | 27 |
| 3.4.1 Características..... | 27 |
| 3.4.2 Objetivos..... | 29 |
| 3.5 Los derechos y beneficios que contempla la ley de clases pasivas civiles del Estado..... | 30 |

CAPÍTULO IV

| | |
|--|----|
| 4 Jubilaciones..... | 31 |
| 4.1 Lineamiento..... | 31 |
| 4.1.2 Clases de jubilaciones..... | 32 |
| 4.2 Modalidades de jubilación..... | 34 |
| 4.2.1 Jubilación ordinaria común..... | 34 |
| 4.2.2 Jubilación ordinaria privilegiada..... | 34 |
| 4.2.3 Jubilación por invalidez..... | 34 |
| 4.2.4 Jubilación por cesantía..... | 35 |

| | |
|--|------|
| | Pág. |
| 4.2.5 Montepío..... | 35 |
| 4.3 Diferencias entre previsión social y seguridad social..... | 36 |
| 4.4 Prevenciones por jubilaciones..... | 36 |

CAPÍTULO V

| | | |
|-------|--|----|
| 5 | Análisis jurídico de los Artículos 36 y 48 de la Ley de clases pasivas civiles del Estado y proyecto de reforma..... | 39 |
| 5.1 | A quienes perjudica? | 41 |
| 5.2 | Propuesta de reforma de fondo..... | 42 |
| 5.3 | Beneficios de la reforma..... | 43 |
| 5.3.1 | Beneficios económicos y sociales..... | 43 |
| 5.4 | Análisis jurídico del Artículo 48 de la Ley de clases pasivas del Estado..... | 44 |
| 5.4.1 | Propuesta de reforma de fondo..... | 45 |
| 5.4.2 | Propuesta de reforma de forma..... | 46 |
| 5.5 | Análisis jurídico de la Ley de protección para las personas de la tercera edad, Decreto 80-96..... | 46 |
| 5.6 | Principios Constitucionales que violan los Artículos 36 y 48 de la Ley de clases pasivas del Estado..... | 47 |
| 5.6.1 | Principio de igualdad..... | 47 |
| 5.6.2 | Principio de constitucionalidad..... | 47 |
| 5.6.3 | Principio de supremacía de la Constitución..... | 49 |
| 5.6.4 | Principio de juridicidad..... | 50 |
| | CONCLUSIONES..... | 51 |
| | RECOMENDACIONES..... | 53 |
| | BIBLIOGRAFÍA..... | 55 |

INTRODUCCIÓN

“Es reconfortable realizar actividades que se proyectan a la consecución del bien común, en una sociedad cada vez mas egoísta e injusta”.

Ese ideal teleológico, impulso a la sustentante para llevar a cabo el presente trabajo de tesis, titulado “La Ley de clases pasivas civiles del Estado y su opción al disfrute de más de una pensión civil en caso de cónyuges que trabajaron para el Estado”.

El legislador no visualizó ni previo, al decretar los Artículos 36 y 48 de la Ley de clases pasivas civiles del Estado, (Decreto N.º. 63-88 del Congreso de la República), el grave perjuicio que ocasiona a la clase trabajadora de Estado en casos concretos a cónyuges que trabajaron para el Estado, al regular que una persona no puede gozar de dos pensiones civiles, aun así provengan de diferente hecho generador, por lo que estos Artículos violan los derechos constitucionales de las personas de la tercera edad, al obligarlos a renunciar a una de las dos pensiones civiles, que por derecho les corresponde.

Con la presente investigación se pretende modestamente, revertir la lesividad que actualmente representa para los trabajadores del Estado en casos como el anteriormente expuesto.

En el primer Capítulo se hace referencia al Derecho de Trabajo, en el Capítulo II a la Relación Funcional, Servicio Civil, en el Capítulo III se habla sobre las disposiciones generales sobre el Régimen de Clases Pasivas civiles del Estado, en el Capítulo IV sobre Jubilaciones y en el Capítulo V realice un análisis jurídico de los Artículos 36 y 48 de la Ley de clases pasivas civiles del Estado (Decreto N.º. 63-88 del Congreso de la República) y una propuesta de reformar para los mismos.

CAPÍTULO I

1. Derecho de trabajo

Definición de trabajo: “Es el esfuerzo humano, físico o intelectual, aplicado a la producción y obtención de la riqueza”.¹

Toda actividad susceptible de valoración económica por la tarea, el tiempo o el rendimiento. Ocupación de la conveniencia social o individual, dentro de la licitud.

El muestrario inicial de las acepciones de mayor interés para el derecho y campos afines, debe ampliarse con el concepto de trabajo en dos aspectos de complicada separación: el económico y el laboral. Todo hombre, por ley propia de la naturaleza, que sólo limitadamente y en pueblos indolentes, con necesidades mínimas o de natural fertilidad, brinda productos bastantes sin esfuerzo humano, ha de trabajar para obtener la subsistencia, y aunque la máquina, obra al fin del trabajo intelectual de quien la concibe y mejora y del material con que la fábrica, alivia en buena parte cuanto de penoso tenía el trabajo antiguamente.

1.1 Etimología. Sin coincidencia plena, pero sin discrepancias importantes, el vocablo trabajo (y sus próximos parientes, el travail francés, el travaglio italiano y el trábalo portugués) deriva de alguna voz latina, con la idea de sujeción y de pena. Para unos proviene de trabs (viga, traba), porque el trabajo es la traba o sujeción del hombre. Para la Academia Española, el origen es en latín hipotético y tardío *tripalium*, aparato para sujetar las caballerías, voz formada de tripalis (sostenido por de tres palos).

¹ Cabanellas de Torres, Guillermo, **Diccionario jurídico**, pág. 240

1.2 Derecho de trabajo : Para exponer una definición de derecho de trabajo, debe tenerse en cuenta que toda definición contiene una breve descripción del fenómeno o cosa, para que el lector pueda situarse en el lugar apropiado y asimilar y comprender el tema que está tratándose, y una breve reflexión de su origen, finalidad, etc, o lo que el autor le parezca de mayor trascendencia; en el caso de la rama jurídica que nos ocupa, y haciendo aclaración que no son las únicas pero que las mismas resultan substanciosas; se transcriben a continuación dos definiciones de reconocidos autores que nos ponen en evidencia el punto de mayor relevancia para cada uno de ellos.

El tratadista Francisco Walker Linares, citado por Guillermo Cabanellas², nos refiere que derecho de trabajo es: “El conjunto de teorías, normas y leyes destinadas a mejorar la condición económico social de los trabajadores de toda índole; esto es, de las clases económicamente débiles de la sociedad, compuesta por obreros, empleados, trabajadores intelectuales e independientes”.

Guillermo Cabanellas por su parte dice que derecho de trabajo es : Aquel que tiene por contenido principal, la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores, y unos y otros con el Estado, en lo referente al trabajo subordinado, y en cuanto atañe a las profesiones y a la forma de prestación de los servicios, también en lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas de la actividad laboral dependiente.

1.2.1 Definición: “Conjunto de normas jurídicas y principios doctrinarios que regulan las relaciones individuales y colectivas entre patronos y trabajadores y la organización y funcionamiento de las instituciones laborales”.³

Otra definición de derecho de trabajo es: La suma de principio y normas formalmente aceptados por medio de un estatuto a favor de los trabajadores al cual el

² Linares, Francisco Walker, **Tratado de política laboral y social**, tomo II, pág. 576.

³ Cabanellas de Torres, **Ob. Cit**; pág. 345.

Estado ha otorgado categoría pública para su efectividad, que dan seguridad contractual a los laborantes, que también permite a la clase trabajadora mejorar su estatus de vida a través de la negociación de sus condiciones de trabajo.

Es la suma de principios y normas formalmente aceptados por medio de un estatuto a favor de los trabajadores al cual el Estado ha otorgado categoría pública para su efectividad, que dan seguridad contractual a los laborantes, que también permite a la clase trabajadora mejorar su estatus de vida a través de la negociación de sus condiciones de trabajo.

1.2.2 Aparecimiento del derecho de trabajo

Aparece por primera vez en 1776, en la Constitución Americana, continua con la revolución industrial en Inglaterra cuando en los barcos mercantes se les autoriza a los marinos una hora para comer, en 1917 la Revolución Mexicana regula el horario de trabajo. En 1903 aparecen como derechos laborales de la Unión Centroamericana firmado en Managua, Nicaragua, donde se establecieron 23 puntos, inclusive donde se legisla sobre el derecho de trabajo a las mujeres (aparece por primera vez la mujer como sujeto de derecho laboral. En 1945, en el gobierno de Juan José Arévalo, se dan ciertas reformas Constitucionales, creando las leyes de trabajo y de seguridad social.

1.2.2.1 Importancia de su estudio

- a) Para determinar la función tutelar del derecho de trabajo, que le da un trato preferente al obrero.
- b) Conocer el mecanismo legal por medio del cual, la clase proletaria puede hacer valer sus reivindicaciones económicas y sociales.
- c) Que el conocimiento teórico y práctico del derecho de trabajo vincula al estudiante y al profesional con la clase trabajadora.

1.3 Naturaleza jurídica del derecho de trabajo: El derecho de trabajo es una rama del derecho público, esta teoría tiene su fundamento legal en la literal e del Considerando Cuarto que literalmente establece: “El Derecho de Trabajo es una rama del derecho público, por lo que al ocurrir su aplicación, el interés privado debe ceder ante el interés social o colectivo”.

Existen por supuesto otras tesis acerca de la naturaleza del derecho de trabajo, entre las cuales están:

Tesis dualista: Afirma que en el derecho de trabajo existen normas de derecho público y de derecho privado.

Tesis de derecho social: Algunas corrientes no le dan el carácter ni de derecho público, ni de derecho privado, sino de derecho social porque la construcción del derecho de trabajo esta cimentado en la necesidad de establecer un instrumento de protección para la clase mayoritaria.

1.4 Clases de trabajo

1.4.1 Trabajo público: Es admisible la expresión, si se contrapone a *trabajo particular*, para designar el conjunto de actividades y servicios de la administración estatal o pública.

1.4.2 Trabajo privado: Es también sinónimo de trabajo autónomo, presenta aspecto de lusitanismo. La locución tiene validez, de todas formas, como afirmación de autenticidad de una obra, con el derecho consecuente con obtener los beneficios, si es que no se ha enajenado la producción.

1.5 Pensión civil: Es una cantidad pecuniaria que se da a la persona beneficiaria (jubilación o invalidez) o bien la que reciben los causahabientes de quien tuvo derecho a jubilación (viudez, orfandad y extraordinaria a favor de padres.).

La Ley de clases pasivas civiles del Estado, (Dto. 63-88) del Congreso de la República en el Capítulo I al referirse a las pensiones, preceptúa lo siguiente: Artículo 1°. objeto. Se regirán por la presente ley las pensiones que causen a su favor de sus familiares los trabajadores civiles del Estado, comprendidos en los Artículos 144, 145 y 146 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala y que presten o hayan prestado servicios en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Los trabajadores de las entidades descentralizadas autónomas, de la Corte de Constitucionalidad, Tribunal Supremo Electoral y trabajadores que presten sus servicios por el sistema de planillas en los Organismos o entidades mencionadas que así lo deseen y que no tengan su propio régimen de pensiones, pueden en forma voluntaria acogerse a este en las mismas condiciones que se señalan en esta Ley y su Reglamento y, una vez incorporados a este régimen. No podrán dejar de pertenecer al mismo, salvo que se retiren definitivamente del servicio en cualquiera de dichos Organismos sin haber completado los requisitos para tener derecho a pensión.

Artículo 2 Trabajador civil del Estado. Para los efectos de esta Ley, la denominación de trabajador civil del Estado comprende todo funcionario o empleado que labore en los Organismos Legislativo, Ejecutivo, y Judicial, Corte de Constitucionalidad, Tribunal Supremo Electoral, o en las entidades descentralizadas o autónomas del Estado, en virtud de elección, nombramiento, contrato, planilla o cualquier otro vinculo legal por medio del cual se obliga a prestar sus servicios a cambio de un salario previamente establecido, que sea pagado con cargo a las asignaciones del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado o de los presupuestos propios de los organismos y entidades antes mencionadas y se encuentre contribuyendo al financiamiento del régimen de clases

pasivas civiles del Estado, no perdiéndose la calidad de trabajador civil del Estado por suspensiones o licencias concedidas de conformidad con la ley.

Se excluye a los protegidos en el orden militar por las leyes correspondientes.

Artículo 3. Cobertura. Los trabajadores civiles del Estado o sus familiares señalados en esta ley, gozaran de la protección y beneficios establecidos en la misma, cuando ocurran las circunstancias siguientes: 1°. Retiro del servicio. 2°. Invalidez, 3°. Muerte.

Artículo 4. Pensiones. Las pensiones que se otorgaran con base en esta Ley, son las siguientes. a) Por Jubilación;

b) Por invalidez;

c) Por viudez;

d) por orfandad;

e) A favor de padres;

f) A favor de hermanos, nietos y sobrinos menores o incapaces, que a la fecha del fallecimiento del causante, estuvieren bajo su tutela, declarada de conformidad con la Ley, salvo terceros con mejor derecho.

En caso de los incisos e) y f) de este Artículo, recibirán el beneficio en ese orden, siempre que no exista, unido de hecho declarado legalmente, cónyuge, supérstite o hijos menores o incapaces.

Artículo 5. Pensiones por jubilaciones. Se adquiere el derecho a pensión por jubilación:

1. Por retiro voluntario:

a) El trabajador que tenga veinte (20) años de servicios, como mínimo, cualquiera que sea su edad;

b) El que haya cumplido cincuenta (50) años de edad y acredite, como mínimo, diez años de servicios.

2. Por retiro obligatorio:

Los trabajadores que hayan cumplido sesenta y cinco (65) años de edad y acrediten un mínimo de diez años de servicios, siempre que durante esos diez años hayan contribuido al financiamiento del régimen.

Artículo 6. Pensión por invalidez. Los trabajadores civiles del Estado tienen derecho a pensión por invalidez, cuando concurren las circunstancias establecidas en ésta Ley. Para tal efecto, se entiende por invalidez, la incapacidad total y permanente del trabajador civil del Estado para seguir desempeñando, en forma normal y eficiente los deberes y responsabilidades del puesto que ocupe dentro de los Organismos del Estado o de sus entidades incorporadas al régimen que crea esta Ley, producida por cualquier lesión, enfermedad física o mental. Siempre que tal efecto no haya sido provocado voluntariamente por el propio trabajador o sea el resultado de una acción delictiva intencional, judicialmente establecida.

Esta pensión se otorgará por plazos temporales renovables; y en todo caso las personas pensionadas por invalidez quedan obligadas a seguir el régimen de rehabilitación que establezca el Estado por cualquiera de sus dependencias o entidades descentralizadas; y a comprobar durante el mes siguiente al vencimiento de cada período anual que su invalidez persiste, mediante certificación extendida por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Artículo 7. Declaración de invalidez. La invalidez a la que se refiere el Artículo anterior deberá ser evaluada y declarada por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, haciendo constar su naturaleza, grados y demás características, la fecha probable o cierta en que dio inicio la misma, así como si el interesado puede o no incorporarse al proceso de

producción nacional. Siempre que el servidor tenga derecho a pensión por invalidez y esta afecte el normal desempeño del puesto que ocupe, deberá cesar en el cargo respectivo, salvo lo dispuesto en el Artículo siguiente.

Artículo 8. Requisitos Previos. Previamente a que el interesado solicite pensión por invalidez, las autoridades de cada dependencia de los Organismos del Estado o de sus entidades afectas a este régimen, con base en lo informado por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, deberán reubicar al trabajador incapacitado a otro puesto que sea compatible con su deficiencia física, psíquica o sensorial, preparación educacional y experiencia laboral y siempre que el salario no se menor del devengado en la plaza que desempeñaba. Para este efecto deberá solicitar dictamen favorable de la Oficina Nacional de Servicio Civil. Si por cualquier razón lo anterior no fuere posible, las autoridades correspondientes deberán extender la certificación respectiva, haciendo constar dichas circunstancias, la que deberá adjuntarse a la solicitud de pensión por invalidez del interesado.

Lo establecido en el presente Artículo no será aplicable a aquellos casos en los cuales el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, dada la naturaleza y gravedad de la invalidez, informe que el interesado definitivamente no puede incorporarse a actividad laboral alguna.

Artículo 9 Comprobación de la invalidez. La Oficina Nacional de Servicio Civil puede comprobar en cualquier momento y por los medios que estime convenientes, la invalidez del interesado, así como su rendimiento en la dependencia en donde se encuentra prestando sus servicios; para el efecto, están obligados a prestar colaboración a dicha oficina todas las dependencias de los Organismos del Estado o de sus entidades descentralizadas y autónomas.

Artículo 10. Inválidez por accidente. No se exigirá edad ni tiempo mínimo de servicios para el otorgamiento de una pensión por invalidez producida por accidente; siendo suficiente para ello que el interesado adjunte las certificaciones respectivas, así como la comprobación de que a la fecha de sufrir el accidente era trabajador civil del Estado, haber contribuido al financiamiento del régimen de clases pasivas y estar comprendido en lo establecido en el Artículo 6 de la ley en mención.

Artículo 11 Inválidez por enfermedad. Para otorgar el beneficio de una pensión por invalidez causada por enfermedad, es necesario que el trabajador respectivo haya contribuido al financiamiento del régimen durante un mínimo de dos años anteriores a la fecha en que se declare su invalidez, salvo el caso de aquellas enfermedades que, por su propia y especial naturaleza, sean súbitas, lo cual será declarado por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Artículo 12. Monto de la pensión por invalidez. El monto de la pensión por invalidez será igual al ciento por ciento (100%) del promedio de los sueldos o salarios, paso salarial y derecho escalafonario devengados durante el ultimo año de servicio o del tiempo laborado si no alcanzare este plazo.

Artículo 13. Fallecimiento del beneficiario de pensión por invalidez. El fallecimiento del beneficiario de una pensión por invalidez dará derecho a la pensión respectiva, en su orden:

- a) A la unión de hecho legalmente, cónyuge o supérstite e hijos menores o incapaces declarados legalmente, siempre que las causas que den origen a la incapacidad sena anteriores al fallecimiento del causante, lo que debe constar en el auto que dicte el tribunal correspondiente o en su defecto, certificación de los

informes médicos que obren en el proceso. En estos casos no se requiere tiempo mínimo de servicios.

- b) A los padres, siempre que el trabajador haya contribuido al régimen durante dos (2) años como mínimo.
- c) A los hermanos, nietos, o sobrinos, en ese orden, menores o incapaces que a la fecha del fallecimiento del causante, estuvieren bajo su tutela, declarada de conformidad con la ley, siempre que el trabajador haya contribuido durante diez (10) años como mínimo al régimen de clases pasivas civiles del Estado.

Artículo 14. Conversión de pensión por invalidez o jubilación. Las personas que disfruten de pensión por invalidez otorgada conforme la presente ley, podrán optar a pensión por jubilación siempre que reúnan los requisitos señalados en el numeral 1 del Artículo 5 de esta Ley, y acredite los documentos señalados en el reglamento respectivo.

Artículo 15 Viudez. Al fallecimiento de una persona, tiene derecho a pensión civil por Viudez, el cónyuge supérstite o conviviente por unión de hecho legalmente declarada, siempre que el causante no hubiere encontrado en cualquiera de las siguientes situaciones:

- a) Ser trabajador civil del Estado, en este caso, si no se acreditaran diez años de servicios, se aplicará el porcentaje que corresponda a estos, de conformidad con el Artículo 25 de ésta ley.
- b) Que hubiere prestado servicios al Estado y contribuido al financiamiento del régimen como mínimo durante diez años.
- c) Ser jubilado con cargo a éste régimen.

Artículo 16. Orfandad. Al fallecimiento de una persona, tendrán derecho a disfrutar de pensión civil por orfandad sus hijos menores de edad y los declarados legalmente

incapaces, conforme el Código Civil, siempre que las causas que den origen a la incapacidad, sean anteriores al fallecimiento del causante, lo que debe constar en el auto que dicte el tribunal correspondiente o en su defecto, certificación de los informes médicos que obren en el proceso; y que la persona fallecida se hubiere encontrado en cualquiera de las situaciones indicadas en los incisos del a) al c) del Artículo anterior. Excepcionalmente, podrán seguir gozando de la pensión hasta los veintiún años de edad, los que al adquirir la mayoría de edad prueben su calidad de estudiantes en una institución educativa reconocida legalmente y que dentro de los primeros seis meses de cada año acrediten la continuidad de sus estudios.

Artículo 17. Pensiones especiales. Tienen derecho a pensiones especiales, en el orden de prioridad siguiente:

- a) Los padres de la persona que falleciere. Corresponde a cada uno el 50% de la pensión, salvo que sólo uno de ellos exista, en cuyo caso le corresponde el 100% de la misma.
- b) Los hermanos menores o incapaces declarados legalmente.
- c) Los nietos o sobrinos menores o incapaces declarados legalmente. Para los efectos de los incisos b) y c) del presente Artículo, corresponderá el derecho a la pensión, siempre que a la fecha del fallecimiento del causante, estuvieren bajo su tutela declarada de conformidad con la ley.

Las pensiones especiales se otorgaran, siempre que la persona fallecida no haya dejado cónyuge supérstite, hijos menores o incapaces declarados legalmente y se hubiere encontrado en una de las situaciones enumeradas en los incisos del a) al c) del Artículo 15 de la presente ley.

CAPÍTULO II

2. La relación funcional del servicio civil

Corresponde en este capítulo analizar una de las figuras subjetivas del derecho administrativo que corresponde a uno de los elementos mas importantes del órgano administrativo, como lo es la persona o personas físicas que comúnmente se les denomina funcionario o empleados públicos.

Se ha establecido que la administración pública, “es uno de los elementos de la personalidad del estado y que el Estado manifiesta su voluntad a través de los órganos administrativos. Pero los órganos requieren necesariamente de personas físicas que ejerzan, formen y exterioricen la personalidad del Estado”.

Definición de relación funcional: “Es el vinculo jurídico-laboral que une al Estado con los particulares que pasan a formar parte del Servicio Civil desde el momento que inician en el ejercicio del cargo, hasta la entrega del mismo”.⁴

2.1 Derechos y obligaciones:

- a) Derechos del servidor público a que le paguen las remuneraciones y prestaciones a que legalmente tiene derecho y el derecho del Estado de exigir del funcionario a que ejerza las funciones a que por mandato legal esta obligado y
- b) Obligación del Estado a pagar las remuneraciones y prestaciones a que legalmente tiene derecho el servidor público y obligación del funcionario a

⁴ Calderón, Hugo Haroldo, **Derecho administrativo I**, pág. 140

ejercer las competencias y funciones que la ley le otorga y a que quede obligado.

2.2 Características del Servicio Civil : El servicio civil, tiene algunas características especiales, las que se pueden resumir de la siguiente manera:

1. De conformidad con la teoría bilateral tiene por su parte un acto administrativo de nombramiento o investidura.
2. Concurren la voluntad del estado que decide el nombramiento y la voluntad del particular que acepta el cargo.
3. La relación funcional genera efectos jurídicos entre el Estado y el particular nombrado, derechos y obligaciones;
4. Todos los derechos y obligaciones se encuentran previamente establecidos en la ley y la finalidad del bien común a través del servicio publico.

2.3 Naturaleza jurídica de la relación funcional: Mucho se ha discutido de la naturaleza jurídica de la relación funcional. Fraga, establece dos teorías en cuanto a la relación funcional, la teoría del Derecho Privado y la Teoría del Derecho Público, expresa el autor acerca de la teoría del Derecho Privado.

A este respecto el Profesor Godínez, señala:

Que se considere mas adecuado para nuestro medio, una posición doctrinaria mas moderna, que abandone la teoría unilateral y platea la teoría bilateral, que recoge los elementos anteriores.

“La Naturaleza jurídica de la relación funcional tiene por una parte un acto administrativo de nombramiento o de investidura, en donde concurren la voluntad del Estado que decide y

la del particular que acepta el cargo, generando efectos jurídicos entre ambos de conformidad con los derechos y obligaciones previamente establecidos en la ley el propósito de servicio a la colectividad.”⁵

Para el Profesor Godínez Bolaños existen dos teorías acerca de la naturaleza jurídica de la relación funcional:

Teoría Unilateral: Explica que la relación funcional nace de un acto de soberanía del Estado que fija las condiciones de orden público, para que se desarrollen este tipo de vínculo jurídico. Las condiciones son plasmadas en leyes que solo pueden ser modificadas por leyes posteriores.

Teoría Bilateral: Afirma que la relación funcional se produce a partir del acto de investidura o de nombramiento, en donde concurren la voluntad del Estado que decide reconocer la elección o emitir el nombramiento y el funcionario que acepta el puesto, generando derechos y obligaciones para ambos, según lo establecido en la ley y el propósito de servicio a la colectividad. Las condiciones pueden ser fijadas por la ley, pero también pueden ser modificadas a favor del trabajador cuando el Estado acepta la validez y aplicación de tratados y convenios internacionales o la suscripción de pactos o convenios con sus trabajadores. La Constitución Política (Art. 107 al 117) acepta la segunda teoría y la Ley Reguladores del Derecho de Sindicalización y Huelga de los trabajadores del Estado, establece el procedimiento para la negociación colectiva en el servicio civil.

⁵ Godínez Bolaños, Rafael, **La relación funcional**, pág. 2

2.4 Sistemas de ingreso al Servicio Civil: Existen varios sistemas para el ingreso al servicio civil y estos pueden ser:

- a) “Ingreso Libre: esto significa que cualquier ciudadano puede ingresar al servicio civil.
- b) Ingreso por Selección: Sistema por el cual se ingresa al Servicio Civil a través del examen de oposición y
- c) Ingreso Mixto: todos los ciudadanos tienen en derecho de ingresar al servicio civil siempre y cuando demuestren sus capacidades para el ejercicio del cargo, mediante examen”.⁶

2.4.1 Designación de funcionarios

Existen varios sistemas para la designación de funcionarios públicos:

- a) Ingreso por elección. Muchos son los funcionarios que tienen que ser elegidos, por ejemplo, el Presidente y Vicepresidente de la Republica, el Alcalde y los miembros del Concejo Municipal, el Rector de la Universidad de San Carlos de Guatemala, los Decanos de las Facultades de la Universidad de San Carlos.
- b) Ingreso por nombramiento. Este se da cuando el superior jerárquico del órgano administrativo tiene la facultad de nombrar a sus subordinados y en este caso existen varias modalidades:
 - i) Nombramiento discrecional. Cuando el superior jerárquico puede hacer el nombramiento, observando los requisitos que deben cumplir.
 - ii) Nombramiento condicionado. Normalmente para las consultarías, generalmente profesionales y técnicos, por tiempo definido o por trabajos específicos y al finalizar el tiempo o concluido el trabajo para los que fueron contratados el contrato finaliza y se contrata con base en honorarios

⁶ Calderón Morales, **Ob. Cit.** pág. 140

profesionales. En esta clase de contrato hay que tomar en cuenta la experiencia del contratado en consultoría o por medio de examen de oposición.

- c) Ingreso por contrato. “Este se verifica normalmente para las consultorías, generalmente profesionales y técnicos, por tiempo definido o por trabajos específicos y al finalizar el tiempo o concluido el trabajo para los que fueron contratados el contrato finaliza y se contrata con base en honorarios profesionales. En esta clase de contrato hay que tomar en cuenta la experiencia del contrato en consultoría o por medio de examen de oposición”.⁷

2.4.1.2 Requisitos para ser funcionario público

Las normas legales establecen los requisitos mínimos que debe llenar las personas que van a ocupar puestos superiores en la administración del Estado (por ejemplo, los Artículos 185, 186, 196, 200, 202, 227, 234, 254 de la Constitución Política). En otros casos, las normas ordinarias y leyes orgánicas de las entidades autónomas determinan esos requisitos (por ejemplo, el Código municipal, las leyes orgánicas de la USAC, Contraloría de Cuentas, Ministerio Público, Procuraduría General de la Nación, INTA, INGUAT, la Ley Electoral y de Partidos Políticos, etc.)

Para los funcionarios menores, intermedios y superiores dentro de la carrera administrativa, así como para los asesores profesionales y técnicos, se determinan los requisitos mínimos en el Manual de Especificaciones de Clases de Puestos para los trabajadores operativos, especializados, técnicos profesionales, oficinistas, secretarios ejecutivos y técnicos artísticos. Generalmente se establecen los requisitos siguientes: a) ser guatemalteco; b) tener capacidad civil y política; c) capacidad física y aptitud técnica para el puesto; c) ser

⁷ *Ibid*, pág. 141.

alfabeta; e) tener honorabilidad y arraigo; f) hacer declaración de bienes y deudas (declaración de probidad y prestatas fianza, quienes manejan fondos o bienes públicos.)

2.5 Análisis del marco legal del Servicio Civil en Guatemala

Artículo 107 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: “Los trabajadores del Estado están al servicio de la administración pública y nunca de partido político, grupo, organización o persona alguna.”

Establece en su Artículo 108 “Las relaciones del Estado y sus entidades descentralizadas o autónomas con sus trabajadores se rigen por la ley de Servicio Civil, con excepción de aquellas que se rijan por leyes o disposiciones propias de dichas entidades. Los trabajadores del Estado o de sus entidades descentralizadas y autónomas que por la ley o por costumbre reciban prestaciones que superen a las establecidas en la ley de Servicio Civil, conservaran este trato.

También establece en el Artículo 109 “Los trabajadores del Estado y sus entidades descentralizadas o autónomas que laboren por planilla, serán equiparados en salarios, prestaciones y derechos a los otros trabajadores del Estado.

Artículo 110 Los trabajadores del Estado, al ser despedidos sin causa justificada, recibirán su indemnización equivalente a un mes de salario por cada año de servicios continuos prestados. Este derecho en ningún caso excederá de diez meses de salario.”

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

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

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

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

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

Las causas de la terminación de la relación funcional, pueden ser por diversas causas, entre las que encontramos:

- La renuncia del cargo,
- fallecimiento,
- supresión de plazas,
- despido,
- jubilación.

CAPÍTULO III

3. Disposiciones generales sobre el régimen de clases pasivas civiles del Estado

Definición de Clases Pasivas: “Bajo esta expresión se comprenden las ventajas económicas que disfrutaban ciertas personas que ya no prestan servicios al Estado o que no los prestaron nunca, pero se hayan ligadas por razón de parentesco o dependencia, con quienes fueron funcionarios públicos. El conjunto de las personas que disfrutaban de estos derechos, recibe el nombre de Clases Pasivas, en los antiguos ordenamientos, las pensiones no creaban derechos, eran gracias que se otorgaban. Actualmente no es así, hoy son pensiones de justicia, constituyen verdaderos derechos para los funcionarios.”⁸

“Los jubilados constituyen el primer grupo de las personas que se integran en las Clases Pasivas. Son los que sirvieron al Estado y dejaron el servicio, ya por edad, ya por imposibilidad física.

La jubilación debe su origen racional a la necesidad en que se encuentra el Estado de contar para sus empresas con funcionarios dotados de la debida aptitud.

Obedece también al sano principio de abrir perspectivas de vida a las nuevas generaciones y refrescar con nueva savia los cuadros de los servidores del Estado.

“Puede ser voluntaria o forzosa, según que dependa del sujeto interesado o venga impuesta por la ley”⁹

⁸ García Oviedo, Carlos, “Derecho administrativo”, pág. 483.

⁹ *Ibid*, pág. 492.

3.1 Regulación legal.

3.1.1 Antecedentes del régimen de Clases Pasivas Civiles del Estado.

En una forma breve haremos un resumen de todos aquellos cuerpos legales que de una u otra forma dieron inicio a las primeras disposiciones respecto a las clases pasivas civiles del Estado en Guatemala. Para ello se ha consultado los archivos del Departamento de Previsión Civil (antes clases pasivas) de la Oficina Nacional de Servicio Civil, Presidencia de la República, en el cual se encuentra el documento denominado “Revisión del Sistema de Clases Pasivas”, a continuación una reseña histórica del mismo:

1. El sistema de Clases Pasivas Civiles del Estado y la legislación que la ampara, tiene su origen en el Decreto de las Cortes Españolas del 3 de septiembre de 1820.
2. La legislación nacional incorpora el derecho de jubilación en las leyes administrativas y judiciales de hacienda de 1823.
3. La Ley federal de 1837 ratifica lo establecido en la ley de 1823 y en ambos casos se recomienda expresamente que las jubilaciones fuesen reglamentadas por leyes complementarias.
4. A través del Código Fiscal de 1881 Decreto Gubernativo 261 se inicio la reglamentación de las clases pasivas en Guatemala. Estas disposiciones legales fueron afectadas por el Decreto Gubernativo 412 del General Manuel Lisandro Barillas, puesto que decretó una reducción de salarios para los empleados públicos y como consiguiente ya reducción para las jubilaciones en esa época se presentaban a los empleados retirados. Así también afecto el Decreto Gubernativo 588 del Licenciado Manuel Estrada Cabrera en 1898, a través del cual nuevamente se reduce el sueldo y jubilaciones a los empleados públicos y jubilados respectivamente.

5. En 1923 se emite el Decreto Número 1249 de la Asamblea Legislativa, ley de Jubilaciones, Pensiones y Montepíos, estableciéndose los primeros principios generales para el otorgamiento de las mismas; cubriendo a los empleados civiles y militares. Este Decreto fue modificado por los siguientes documentos:

- 1) Decreto Gubernativo 822 (se exceptúan de los descuentos al personal que trabaja en el exterior del país, y modifica el límite de edad para jubilación).
- 2) Decreto Gubernativo 830 (Se adiciona en forma expresa a los soldados y la tropa entre las clases cubiertas por la ley).
- 3) Decreto número 964 de abril de 1925 (Se exceptúa del descuento sobre los sueldos el servicio exterior, los soldados, clases del ejército y los maestros.)
- 4) Decreto Legislativo número 1461 en 1926 (trabajadores con 50 años de edad y 35 de servicios puedan jubilarse y pensión máxima).
- 5) Decreto Legislativo 1611 en mayo de 1929 (revisión del texto del Decreto 1249, se destaca la pensión máxima de Q.500.00)
- 6) Decreto Legislativo 1652 en 1930.

6. Decreto número 1039 (se reglamento la Ley de Jubilaciones, Pensiones y Montepíos).

7. Decreto número 1239 en enero de 1932 (se rebajan las pensiones acordadas conforme a la ley en vigor. Dtos. 1249 y 1039) Decreto Gubernativo 1257 se rebajan nuevamente las pensiones.

8. Decreto Legislativo número 1811 en abril de 1932 (nueva ley de jubilaciones, pensiones y montepíos, sustituyendo el contenido del Decreto Legislativo 1249 y sus modificaciones.

9. Decreto del Congreso de la República No. 28-70 Ley de Clases Pasivas civiles del Estado, complementada con las disposiciones del Decreto del Congreso 106-71 Ley del Ministerio de Finanzas Públicas y su reglamento Acuerdo Gubernativo FP 5-72, así como por las disposiciones no derogadas por estos, del Decreto Presidencial 552 y su reglamento.

10. Decreto No. 63-88 del Congreso de la República del 26 de octubre de 1988, modifico el Decreto No. 28-70, constituyéndose en una nueva ley de Clases Pasivas Civiles del Estado; posteriormente en diciembre de 1993, a través del Decreto número 40-93 del Congreso de la República, persigue como objetivo primordial mantener actualizado el régimen de Clases Pasivas del Estado, con la finalidad que el mismo sea congruente con la realidad económica y social de sus beneficiarios y que les permita ingresos decorosos a su retiro del servicio, mejorando además, aquellos beneficios que atendiendo la fecha en que fueron concedidos ya no se adaptan a la realidad económica actual.

3.2 Marco jurídico en Guatemala de la Ley de clases pasivas civiles del Estado

El marco jurídico de la Ley de clases pasivas civiles del Estado descansan en:

1. La Constitución Política de la República, que desde 1945 en el Artículo 63 señala la seguridad social universal como base de las prestaciones mínimas a que tienen derecho los trabajadores del Estado con el mismo, se regirán por leyes especiales, señalándose en el Artículo 120 a la Ley de Servicio Civil como un sistema técnico, armónico, eficiente y dinámico de la administración pública y cuya aplicación se hará en forma progresiva declarándose asimismo en el Artículo 121 que estas prestaciones son de carácter mínimo; estas disposiciones están ratificadas en el Artículo 142 de la Constitución de 1965.

La Constitución Política de la República de Guatemala de 1986 en el Artículo 100 establece que el “Estado reconoce y garantiza el derecho a la seguridad social para beneficio de los habitantes de la Nación. Indicándose que su régimen se instituye como funciona pública, en forma nacional, unitaria y obligatoria. Este régimen tal como aparece establecido en dicha disposición legal, es financiado a través de la participación económica del Estado, los empleados y los trabajadores cubiertos por el régimen.

La disposición anterior nos da la pauta a pesar que el Estado tiene la plena a obligación de crear todos aquellos sistemas necesarios para otorgar a favor de los trabajadores, tanto de la iniciativa privada como a los trabajadores civiles del Estado, los regímenes de Previsión Social necesarios para poder otorgar un retiro decoroso y digno para aquellos en los casos de su retiro por vejez, voluntario, por causa de incapacidad debido a una enfermedad, accidente o bien a favor de su cónyuge, hijos menores, en caso de fallecimiento de los mismos.

2. En la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, Decreto del Congreso de la República no. 295 de octubre de 1946 y la cual señala en forma específica los lineamientos de una régimen nacional unitario de seguridad social que unifique los servicios asistenciales y sanitarios así como impedir el establecimiento de sistemas y previsión pública o particulares que sustraigan a determinados sectores de la obligación del deber de contribuir y del derecho de percibir beneficios de dicho régimen.

3. La Ley de Servicio Civil, Decreto del Congreso de la República número 1748, que en su Artículo tercero al declarar sus principios fundamentales, establece la necesidad de que los principios fundamentales, establece la necesidad de que los trabajadores de la administración pública estén sujetos a normas adecuadas de disciplina y recibir justas prestaciones económicas y sociales y, específicamente en el Título VI, Artículo 61, inciso 8, señala el derecho de los trabajadores a gozar del régimen de jubilaciones, pensiones y montepíos de conformidad con la ley respectiva, y ratifica este derecho en el Artículo 77,

en el cual se indica en forma expresa que aun en el caso de despido justificado no se pierde el derecho con respecto a jubilación, pensión y montepío. Asimismo, en el Artículo 93 del Título XI, disposiciones complementarias, se regula específicamente los derechos post-mortem del trabajador, los cuales solo desaparecen como obligación del Estado cuando el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social cubra estas prestaciones por monto igual o superior o en las partes proporcionales si fuere parcial.

4. Finalmente los postulados del Decreto del Congreso 63-88 del Congreso de la República, su Reglamento Acuerdo Gubernativo 1220-88, completados por el Decreto del Congreso número 11-73 Ley de Salarios de la Administración Pública, en la cual se armonizan las medidas correspondientes a la fijación de salarios iniciales, sus escalas correspondientes y la promoción salarial con lo relacionado a Clases Pasivas dictadas mediante medidas específicas.

3.3 Objetivos del régimen de clases pasivas civiles del Estado

Previo a tratar el asunto relacionado con los objetivos del régimen de clases pasivas civiles del Estado es menester que conozcamos primeramente el contenido de la previsión social, puesto que dicho régimen es una consecuencia de la necesidad de una previsión social a nivel de la administración pública, para proteger a los trabajadores y sus familiares, a los primeros para después de su retiro del servicio y para los familiares, en aquellos casos del fallecimiento del trabajador.

Citando a la Licenciada Dora Griselda Gutiérrez Castellanos,¹⁰ quien en su tesis hace referencia a que la previsión social y su regulación legal pertenecen al ámbito del derecho público, ya que es el Estado quien asumió la regulación y/o implementación de estos

¹⁰ Gutiérrez Castellanos, Dora Griselda, **Tesis: Previsión social y vejez en Guatemala**. 1993. pág. 4.

regímenes. Por un lado tenemos la asistencia social; por otro las normas del derecho público vinculadas con la asistencia, los sectores cadenciados y en el siguiente a: Instituciones privadas, cuyo encuadramiento corresponde al derecho privado.

Previsión: “En sentido amplio previsión es la acción de prever a su vez significa ver de antemano, conocer por señales o indicios lo que va a acontecer”.¹¹

3.4 Previsión Social: En su sentido mas amplio por previsión social se entiende las actitudes tomadas, para contrarrestar los acontecimientos y riesgos presentes y futuros, dentro de un conglomerado a través de instituciones específicamente orientadas a los hechos que se desean cubrir.

3.4.1 Características.

Una de las características más importantes de la previsión social, son las siguientes:

1. La previsión cuenta primordialmente con la aportación de quienes serán sus beneficiarios.
2. Las prestaciones previsionales guardan relación con lo aportado por los beneficiarios.
3. Los beneficiarios de la previsión se otorgan a los afiliados sin tomar en cuenta, en general, su actual situación económica.
4. La previsión tiende preferentemente a la protección de los afiliados pertenecientes a los regímenes respectivos.
5. La previsión social determina prestaciones para el caso de producirse ciertas contingencias, puesto que se previenen ciertos riesgos o eventualidades.

¹¹ **Diccionario enciclopédico sopena**, tomo 4, pág. 389.

En el sentido estricto, la previsión social se define como un régimen financiero destinado a prever, evitar y reparar los riesgos y daños que el porvenir puede deparar a los individuos como consecuencia de la edad, las enfermedades, los accidentes y otras circunstancias.

Como se establece anteriormente, el objetivo según la teoría de la previsión social, es prever todos aquellos riesgos que un trabajador civil del Estado pueda sufrir al momento de llegar a su vejez, al momento de sufrir las consecuencias del desgaste físico y mental de la rutina diaria del trabajo, así como la contingencia del padecimiento de una enfermedad o el sufrimiento de un accidente, que le provoque una invalidez total, que no le permitiría continuar con sus labores; para ello el trabajador deberá realizar una aportación económica para que ese programa de previsión social pueda beneficiarlo al acaecimiento de las circunstancias anteriormente señaladas.

El régimen de clases pasivas del Estado, no es más que el resultado de aplicar los conceptos anteriormente señalados, al sector de la administración Pública en nuestro país, materializándose en el Decreto número 63-88 del Congreso de la República, en la cual se define legalmente cual es el objeto de la Ley de clases pasivas civiles del Estado, es decir lo que va a regular este cuerpo legal a través de sus disposiciones legales, indicándose que es regir las pensiones que causen a su favor o a favor de sus familiares los trabajadores civiles del Estado tal como lo establece el Artículo 1 de la citada ley. Que presten o hayan prestado servicios en los Organismos Legislativo, Ejecutivo, Judicial, los trabajadores civiles de las entidades descentralizadas, autónomas, de la Corte de Constitucionalidad, Tribunal Supremo Electoral, y trabajadores que presten sus servicios por el sistema de planillas en los organismos y entidades mencionadas que así lo deseen y que no tengan su propio régimen de pensiones, puedan en forma voluntaria acogerse a este en las mismas condiciones que se señala en la ley y su reglamento y una vez incorporados a este régimen, no podrá dejar de pertenecer al mismo.

3.4.2 Objetivos.

Entonces los objetivos que se pretenden alcanzar con la Ley de Clases Pasivas del Estado son los siguientes:

1. Que el servidor público pueda obtener ingresos decorosos o su retiro del servicio, y que los beneficios se adapten a la realidad económica en que vive;
2. Que el servidor público, al momento de padecer alguna enfermedad incurable o sufra accidente que de una u otra manera le cause una incapacidad permanente y que no le permita volver a desempeñar sus labores en la administración pública, pueda obtener una pensión por invalidez que compense su incapacidad de poder reincorporarse al servicio;
3. Que los parientes dentro de los grados de la ley (cónyuge, o persona con vive en unión de hecho legalmente declarada, supérstite, hijos menores, incapaces que estén bajo su custodia, padres, nietos, sobrinos hermanos) puedan, al momento del fallecimiento de aquel, obtener una protección económica por parte del régimen; los objetivos anteriormente relacionados son, en resumen los mas importantes que se pueden deducir del contexto de la citada ley.

Esos objetivos, se traducen en pensiones, las cuales están clasificadas así la jubilación, viudez, orfandad y especiales (a favor de padres, hermanos, nietos y sobrinos menores o incapaces), las cuales el trabajador civil del Estado generara al cumplir determinados requisitos, estos son de edad y tiempo de servicios y que además durante dichos servicios haya contribuido al financiamiento del régimen de clases pasivas civiles del Estado. Por otra parte, también pueden generar dichos servicios aquellos trabajadores civiles del Estado que presten sus servicios por planillas en los organismos o entidades descentralizadas o autónomas que no tengan su propio régimen, a través de la denominada contribución

voluntaria. Esta contribución voluntaria se puede dar en dos circunstancias: Una que desee contribuir voluntariamente (Artículo 19 de la ley); la otra que el trabajador haya cesado en el desempeño del cargo en cualquier Institución del Estado y le falten cinco años o menos para completar el tiempo mínimo para obtener pensión civil por jubilación. (veinte o diez años de servicios).

3.5 Los derechos y beneficios que contempla la Ley de clases pasivas civiles del Estado

La Ley de clases pasivas del Estado, contempla los beneficios que generan a favor de los trabajadores civiles del Estado a su favor y de sus familiares, tal como quedo establecido anteriormente, y como lo regula el Artículo uno de la citada ley; estos beneficios podrán gozarse por los trabajadores y sus familiares, cuando concurren las circunstancias siguientes: retiro del servidor, inválidez, muerte.

Como se puede notar, según la ley de clases pasivas civiles del Estado, estas son las únicas situaciones que dan origen a los beneficios del régimen; pero en la práctica existe un hecho que genera una pensión derivada, éste hecho es la declaratoria de la ausencia de una persona que ha desaparecido de su domicilio y se ignora su paradero, y con el transcurso del tiempo legalmente establecido, la declaración de la muerte presunta, que se ha considerado como un sinónimo de la muerte real de una persona y que se encuentra aparentemente dentro de la muerte, anteriormente relacionada.

CAPÍTULO IV

4. Jubilaciones

Definición de Jubilación: “Acción y efecto de jubilar o jubilarse”. Retiro del trabajo particular o de una función pública. Con derecho a percibir una remuneración calculada según los años de servicio y la paga habida. Cuantía o importe de lo que se persigue sin prestación de esfuerzo actual y por la actividad profesional desplegada hasta alcanzar cierta edad o encontrarse en otra situación, como la invalidez, que anticipe tal derecho o compensación.

La jubilación es un status o situación jurídica que se adquiere cumplidos los requisitos específicos en la ley y de la cual nace para su titular, el derecho a percibir de una caja de previsión una prestación en dinero, de carácter vitalicio y de pago periódico.

4.1 Lineamiento: La voz jubilación procede del latín *inbalatio*, Originada a su vez en *inbilare* (dar gritos de alegría) y emparentada con el hebreo *iobel*, aunque la etimología pueda resultar sarcástica allí donde los haberes del jubilado lo condenan a la estrechez económica de los últimos años de la vida. De la liberación de los esclavos, del retorno de las propiedades vendidas a los antiguos dueños, cada 50 años entre los antiguos israelitas, el vocablo paso a la liberación del trabajo tras una larga vida dedicada a una actividad laboral. Para Ramírez Gronda, la jubilación “es el derecho que un afiliado a una caja de previsión posee de continuar percibiendo, mientras viva, una suma mensual de dinero, calculada según el promedio de sus sueldos, cuando, en virtud de su antigüedad y edad, o por imposibilidad física, se retira del servicio activo”. En el decir de Lestani se esta ante “El derecho que asegura el Estado, al empleado u obrero que ha llenado los requisitos señalados por las leyes, a gozar de una asignación mensual vitalicia”. Esta última noción es por demás imperfecta, por cuanto es aplicable también a muchas pensiones laborales,

sociales, e incluso a no pocas alimenticias de índole civil, por título legal, testamentario o contractual.¹²

La jubilación, que en otras épocas constituyo privilegio de los empleados públicos, abarca hoy, salvo países en estado social muy rezagado, a los trabajadores de las empresas particulares e incluso a los autónomos, mediante fondos constituidos o integrados por aportaciones de patronos, trabajadores y el Estado mismo.

4.1.2 Clases de jubilaciones.

1. Por retiro voluntario:

El trabajador que tenga veinte años (20) de servicios, como mínimos, cualquiera que sea su edad; el que haya cumplido cincuenta (50) años de edad y acredite como mínimo diez años de servicios. (Artículo 5 Ley de clases pasivas civiles del Estado).

En este caso únicamente es necesario que el trabajador que reúna los requisitos de edad y tiempo de servicios anteriormente relacionados, y que están regulados en el Artículo 5 del Decreto 63-88 del Congreso de la República, entiéndase de cualquier institución gubernamental, entidad centralizada o autónoma, siempre y cuando a la fecha de su retiro este contribuyendo al financiamiento del régimen.

¹² Diccionario enciclopédico sopena, **Ob. Cit;** pág. 325.

2. Por retiro obligatorio:

Los trabajadores que hayan cumplido sesenta y cinco (65) años de servicios, siempre que durante ese tiempo haya contribuido al financiamiento del régimen.

Se clasifica la jubilación en voluntaria, la que puede pedir el trabajadores tras haber reunido los requisitos mínimos de edad y antigüedad, y la forzosa o de oficio, dispuesta por la autoridad competente, por alcanzar el límite donde se establece la prohibición de permanecer activo o por ejercicio de facultades discrecionales una vez situado el funcionario, empleado u obrero en la zona de jubilación voluntaria. Hay también sistemas mixtos, con un límite para jubilarse por decisión propia y otro límite, algunos años después, para hacerlo forzosamente. Entonces se trata de combinar la espontaneidad con la conveniencia de no extremar el servicio activo y evitar ingratas situaciones por evidente decadencia natural.

Ofrece interés diversificador también, por la contribución económica y la consecuente percepción ulterior, el sistema de aportaciones rígidas y el de las incrementables, que posibilitan, con una mayor contribución mientras se esté activo, una mejor ulterior de los haberes pasivos. Tal suplemento ha de ser voluntario en su desembolso, pero ajustado a las tareas públicas o privadas de aumento. Se contraponen también la jubilación ordinaria y por edad, la dependiente tan solo de la vida alcanzada por el jubilable y de sus años de servicio, y la jubilación por invalidez o incapacidad, cuando un padecimiento orgánico o mental, o alguna lesión, obsta a la normal realización de las tareas, con el beneficio entonces de rebajarse la edad para tener derecho a los haberes pasivos, que incluso son objeto de algún recargo adicional, debido a esta causa, en ciertos sistemas previsionales.

4.2 Modalidades de jubilación.

4.2.1 Jubilación ordinaria común.

Es la jubilación tipo o general que recibe un servidor del Estado con posterioridad a su retiro, después de haber acreditado el tiempo estipulado en la ley y contribuido con su aporte económico durante el mismo, con la asignación determinada en la propia ley. En algunas legislaciones se contempla que cuando una persona no reúne los requisitos de edad, se puede suplir con el exceso de años que tuviere de servicio. En cuanto al aporte o contribución al fondo especial de pensiones, varía también de legislación en legislación. Generalmente se fija de acuerdo con el salario mensual del trabajador, sin embargo hay casos de que por cuota se fija un porcentaje único.

4.2.2 Jubilación ordinaria privilegiada.

Esta clase de jubilación, se otorga cuando la naturaleza del trabajo es penosa, riesgosa, insalubre, fatigosa o peligrosa, por lo que la ley le concede a una edad más temprana y con un menor número de años de servicio que los exigidos para una jubilación ordinaria. (No existe en la legislación guatemalteca este tipo de jubilación).

4.2.3 Jubilación por invalidez.

Es la que se concede a las personas cuando como consecuencia de una enfermedad o accidente, quedan inhabilitados para obtener ingresos sustanciales en virtud de no haber evolucionado positivamente al tratamiento médico suministrado, originándose así la vinculación existente entre protección económica y asistencia médica, al inválido tendrá

que proporcionársele si estuviere en condiciones físicas para ello un empleo o trabajo acorde, a sus posibilidades físicas, en caso contrario, deberá acogerse totalmente al régimen de invalidez, vejez y sobrevivencia, tutelado y financiado en nuestro país por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, conforme sus propias leyes, acuerdos y reglamentos.

4.2.4 Jubilación por Cesantía

Consiste en otorgar al trabajador una prestación pecuniaria, cuando eventualmente se quede cesante, siempre que la cesantía no sea por causa imputable a él, durante un lapso de tiempo determinado, el Estado de Guatemala, no contempla en su legislación, esta clase de jubilación.

4.2.5 Montepío.

“Deposito de dinero, que con fines de beneficencia y socorro mutuos, forman los miembros de un cuerpo o sociedad.”¹³

“Esta prestación tiene como finalidad proteger de alguna manera a los miembros de una familia que han perdido a quien con sus ingresos por retribuciones salariales o por jubilación, cubría las necesidades del grupo familiar. Dicha prestación tiene por objeto asegurar al grupo familiar económicamente dependiente del afiliado fallecido, la continuidad de un ingreso como medio de subsistencia; y su presupuesto se fundamenta en

¹³ **Diccionario hispánico universal.** pág. 981.

la muerte del afiliado que se haya encontrado en disfrute de jubilación o se encuentre en condiciones de obtenerla al momento de su muerte.”¹⁴

“En síntesis, se puede afirmar que el sistema de Clases Pasivas es un mecanismo de previsión social que contiene el resultado de un esfuerzo que caracteriza al producto de la acción social del hombre, traducido en un mejoramiento de la capacidad adquisitiva del individuo para la satisfacción de sus necesidades actuales y garantía sobre las contingencias del futuro.

Busca la renovación del personal de la administración pública y responde al propósito de todo Estado contemporáneo de proteger a sus trabajadores que se retiran del servicio y a las familias que de ellos dependen económicamente, garantizándoles una adecuada protección como compensación y reconocimiento a las labores prestadas.

Es un medio para prevenir la indigencia y sus efectos sociales sobre el individuo que podría sufrirla y sobre la sociedad que va a soportarla asegurando el bienestar material para sus componentes.

“El sistema de clases pasivas civiles del Estado se orienta a obtener la dignificación socioeconómica de sus servidores y de sus familias”.¹⁵

4.3 Diferencia entre previsión social y seguridad social.

- La previsión social es un sistema financiado por trabajadores y empleados.
- El sistema de la seguridad social, es costado por la colectividad.
- La previsión social es constitutiva de instrumento para la realización de la seguridad social.
- La seguridad social protege al individuo como componente de la sociedad.

¹⁴ Cordini, Miguel Ángel, **Derecho de la seguridad social**, pág. 103.

¹⁵ Mendoza Campos, Hugo Enrique. **Reformas al régimen de clases pasivas civiles del Estado**, pág. 29.

- La Previsión Social establece prestaciones pro contingencias, riesgos o eventualidades.
- La Seguridad Social ofrece al beneficiario los medios necesarios para una vida en condiciones dignas, en tanto que la Previsión Social incluye normas legales y fácticas tendientes a garantizar al individuo ante riesgos o contingencias.

4.4 Pensiones por jubilaciones.

Según lo establece el Artículo 5 de la Ley de Clases Pasivas del Estado “Se adquiere el derecho a pensión por jubilación;

- 1) Por retiro voluntario;
 - b. El trabajador que tenga veinte (20) años de servicios como mínimo, cualquiera que sea su edad;
 - c. El que haya cumplido cincuenta (50) años de edad y acredite, cómo mínimo diez años de servicios.
- 2) Por retiro obligatorio: Los trabajadores que hayan cumplido sesenta y cinco (65) años de edad y acrediten un mínimo de diez años de servicios, siempre que durante esos diez años hayan contribuido al financiamiento del régimen.

La asociación entre jubilación y vejez, que ya había comenzado a complejizarse con el aumento de la esperanza de vida, tiende a desaparecer a medida que aumenta el porcentaje de personas jubiladas a los 50 años, como lo establece el Artículo 5 inc. “b” de la Ley de clases pasivas del Estado. Tanto desde un punto de vista económico como desde un punto de vista psicosocial, muchas de las jubilaciones anticipadas tienen las mismas características que las situaciones de desempleo. En esta investigación, se ha observado que

aquellas personas que muestran una actitud más negativa ante la jubilación son, precisamente, las que han sido jubiladas de forma anticipada a una edad a la que todavía se sienten capacitadas y "obligadas" a trabajar.

Aunque el paso del trabajo a la jubilación es abrupto, recordemos que este tránsito pasa por varias etapas cada una con sus correspondientes peculiaridades.

CAPÍTULO V

5. Análisis jurídico de los Artículos 36 Y 48 de la Ley de clases pasivas del Estado y proyecto de reforma

La necesidad de su reforma.

En la lucha del hombre por vivir en justicia y equidad: “Sea dado a cada quien según como le corresponda” Conforme a las normas Constitucionales es obligación del Estado, proteger, a la persona y a la familia, así como velar por la estabilidad financiera de los regímenes de previsión social con el fin de que estos cumplan con los objetivos para los cuales fueron creados. En el Artículo 51 de la Constitución Política de la República se establece que el Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y los ancianos. Les garantizara su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad social y previsión social; de acuerdo con la realidad económica del país este Artículo no se cumple y por lo tanto no se aplica la justicia cuando se viola el mismo, al aplicarse los Artículos 36, 48 de la Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado”. Esto por las siguientes razones:

1. Violan el derecho inalienable de los trabajadores del Estado que han adquirido el derecho de jubilarse, después de haber aportado al régimen de Clases Pasivas del Estado y arribado a la edad mínima que establece la referida ley, al denegárseles injustamente el disfrute de dos pensiones civiles, obligándoseles a renunciar a una de ellas como lo establece el Artículo 48 de la Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado, Decreto 63-88 del Congreso de la República.

2. Es motivo de indignación, frustración y desesperanza para los trabajadores y extrabajadores, que después de largos años de servicios y de contribuir obligatoriamente al régimen de clases pasivas civiles del Estado, se vean obligados a renunciar a una pensión civil que por derecho les corresponde, por disponerlo así unos Artículos injustos, arbitrarios y violatorios de los mas elementales derechos del hombre, que les deniega o restringe el derecho de beneficiarse económicamente en los últimos años de sus vidas, a la pensión post mortem de su cónyuge o a la de ellos que como trabajadores del Estado han generado una pensión por jubilación; y esta mitigue las penalidades que indefectiblemente acarrea la vejez, aunque no en la proporción deseada, por lo menos, satisfacer las necesidades básicas para una subsistencia digna.

3. Como lo establece la Ley de Protección para las Personas de la Tercera Edad, Decreto 80-96 del Congreso de la República, que el Estado garantiza la protección a los ancianos. El Estado dentro de sus metas tiene alcanzar la equidad para adoptar al grupo de personas mayores como uno de los grupos objetivo para las políticas de focalización con el fin de mejorar sus condiciones de vida. Por lo tanto el hecho de obligárseles a renunciar a una pensión civil proveniente de un distinto hecho generador hace violatoria esta Ley, referida al principio del presente numeral.

4. Por lo tanto es impostergable la necesidad de reformar los cuestionados Artículos 36 y 48 de la Ley de Clases Pasivas del Estado, Decreto 63-88 del Congreso de la República, porque “El derecho a la pensión de jubilación, es imprescriptible, inalienable, y nace, se transmite, se extingue y corresponde según la ley, sin que pueda ser objeto de cesiones, convenios, ni contratos de clase alguna. Los derechos a pensión podrán ejercitarse en cualquier momento posterior al hecho que los hizo nacer”.¹⁶

¹⁶ García Oviedo, **Ob.Cit.** pág. 490.

Por lo anteriormente expuesto, es dable y deseable que se inicien las acciones pertinentes, exhortando desde ya a la Procuraduría de los Derechos Humanos, Organizaciones Pro-Derechos Humanos y de Justicia existentes en el país, al Organismo Ejecutivo y a la propia Universidad de San Carlos de Guatemala, para que en función de la defensa de los Derechos Humanos esenciales, en aplicación de criterios revestidos de una autentica y genuina justicia social, imbuidos de voluntad política, promuevan por los procedimientos legales respectivos, ante el Organismo Legislativo, por tratarse de una problema social, la reforma que propongo y recomiendo en mi presente investigación.

5.1. A quienes perjudica?

Se perjudica a aquellos trabajadores del Estado que ambos son cónyuges, El problema se da cuando uno de los dos fallece. En este caso como lo establece el Artículo 36 de la Ley de clases pasivas civiles del Estado; el cónyuge disfruta pensión civil por viudez como beneficiario en un 50%, pero al momento de retirarse del servicio y solicitar su propia jubilación a que tiene derecho como trabajador del Estado por haber contribuido al régimen de clases pasivas, debe renunciar a una de ellas, pues de conformidad con lo establecido en el Artículo 48 de la ley en mención, la persona que adquiera mas de un derecho a pensión conforme a la ley, solamente podrá percibir a su elección una de ellas.

Esto Perjudica entonces a todos aquellos trabajadores del Estado a quienes se les presenta este caso anteriormente expuesto.

Sería prolijo enumerar las incontables penurias y angustias de tipo económico y social, que experimentan los trabajadores o extrabajadores del Estado, por el hecho de obligárseles a renunciar a una pensión civil, a la cual tienen derecho primo como contribuyentes y luego como beneficiarios; y como ya lo manifesté anteriormente generado por distinto hecho; y como consecuencia no se cumple con garantizar el fin Supremo que la Constitución Política de la República de Guatemala le impone al Estado como es la realización del bien común.

5.2 Propuesta de reforma de fondo.

En el análisis del Artículo 36 de la Ley de clases pasivas civiles del Estado, se propone que el cónyuge trabajador del Estado goce de la pensión civil a la cual tiene derecho y ha contribuido, y además disfrute de la pensión civil por viudez que le corresponde como cónyuge o conviviente de hecho legalmente declarado de un trabajador que haya fallecido; esto debido a que ambos contribuyeron durante el tiempo de servicio prestado al Estado.

5.2.1 Propuesta de reforma de forma.

Artículo 36. Requisitos previos para otorgar una pensión. El pago de una pensión se hará efectivo siempre que los interesados comprueben ante la Oficina Nacional de Servicio Civil, no prestar servicios al Estado, entidades descentralizadas o autónomas, o sus entidades incorporadas a este régimen, con certificación del acta de entrega del cargo extendida por la dependencia o entidad donde venían prestando sus servicios y con declaración jurada con firma legalizada por notario, o ratificada ante el Gobernador Departamental, Alcalde Municipal o ante la Oficina Nacional de Servicio Civil. *Se exceptúa al cónyuge o conviviente de hecho legalmente declarado del trabajador activo o jubilado, que se encontrare trabajando al servicio del Estado, al ocurrir el fallecimiento del mismo, en este caso, el cónyuge tiene derecho a seguir desempeñando el puesto y a cobrar el salario respectivo y además el cien por ciento (100%) de la pensión que por jubilación hubiere correspondido al causante. Si posteriormente se retira del Servicio puede optar por el ciento por ciento (100%) de pensión que por viudez le corresponda además de la pensión de jubilación a que tenga derecho de conformidad con esta ley.*

5.3 Beneficios de la reforma

5.3.1 Beneficios económicos y sociales.

Al reformar el Artículo cuestionado como se pretende con este trabajo, la norma legal que regula el Artículo 48 de la Ley de clases pasivas civiles del Estado, los trabajadores del Estado o extrabajadores del Estado afectos al régimen de Clases Pasivas, obtendrán el beneficio económico de recibir y disfrutar dos pensiones civiles, provenientes de diferente hecho generador.

En cuanto a beneficios sociales se refiere, se puede mencionar la seguridad que tendrán los beneficiarios de que su dignidad como persona humana y sus derechos inherentes e inalienables, no serán objeto de cambios perjudiciales, es necesario mencionar los elementos subjetivo y objetivo de la seguridad social, el primero representa la convicción interna del trabajador o ex trabajador, de que la situación de que goza, no será cambiada por acciones contrarias a las reglas y los principios sociales, y el segundo, como fundamento del primero, que consiste en la existencia real y objetiva de un orden social organizado, en este caso particular, el surgimiento a la vida jurídica, de la ley que se reforme los Artículos 36 y 48 de la Ley de clases pasivas del Estado, Decreto 63-88 del Congreso de la República, tal como se propone y recomienda, lo que esperamos sea a corto plazo, una feliz y palpable realidad, en beneficio de los trabajadores y extrabajadores que un caso concreto renuncian a percibir una de las dos pensiones civiles que les corresponde.

5.4 Análisis jurídico del Artículo 48 de la Ley de Clases Pasivas del Estado

Artículo 48. Más de una pensión. La persona que adquiriera más de un derecho a pensión conforme la presente ley, solamente podrá percibir a su elección una de ellas.

Este Artículo viola los derechos y principios Constitucionales de las personas de la tercera Edad, de acuerdo con lo establecido en los Artículos 1, 2 y 51 de la Constitución Política de la República de Guatemala; en los cuales respectivamente se establece: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común. “Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”. “El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y las personas de la tercera edad y de los ancianos. Les garantiza su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social. Desde este orden de ideas surge la interrogante ¿Viola el Artículo 48 de la Ley de clases pasivas civiles del Estado, Decreto 63-88 del Congreso de la República de Guatemala estos derechos y garantías inherentes a las personas, cuando establece que la persona que adquiriera mas de un derecho a pensión, solamente podrá percibir a su elección una de ellas.

La respuesta es clara y afirma la hipótesis de la presente investigación porque si se violan todos los preceptos constitucionales ya indicados. Cuando se obliga a los cónyuges que trabajaron para Estado en caso de fallecimiento de alguno de ellos, a renunciar de una pensión civil, proveniente de distinto hecho generador, ya que ambos contribuyeron al régimen de clases pasivas en forma distinta. En estos casos concretos la persona tiene derecho a disfrutar de las dos pensiones civiles, una por viudez y otra por jubilación.

Además el Artículo 48 de la Ley de clases pasivas civiles es incongruente con la Ley para la protección de la personas de la tercera edad, porque el objeto de esta Ley tiene por finalidad tutelar los intereses de las personas de la tercera edad, que el Estado garantiza y

promueva el derecho de los ancianos a un nivel de vida adecuado en condiciones que les ofrezcan educación, alimentación, vivienda, vestuario, asistencia médica, gerontológico, integral, recreación y esparcimiento y los servicios sociales necesarios para una existencia útil, digna y decorosa.

Además como lo establece esta ley, persona de la tercera edad se le llama a toda persona de cualquier sexo, religión, raza o color que tenga sesenta años o más de edad. Y se les llama beneficiarios a todos los ancianos guatemaltecos, sin distinción de ninguna naturaleza por credo político o religioso, etnia o condición social.

Con el anterior análisis jurídico del Artículo en mención es posible establecer que el mismo es incongruente con la realidad social y económica de los ancianos y por lo tanto se violan sus derechos constitucionales.

5.4.1 Propuesta de reforma de fondo

En el análisis del Artículo 48 de la Ley de clases pasivas del Estado, se estableció que el mismo viola los derechos, protegidos en la Constitución Política de la República, y de la Ley de protección para las personas de la tercera edad, por lo que se propone la siguiente reforma:

Se hace la propuesta para que la persona que adquiriera más de un derecho a pensión conforme la presente ley, solamente puedan percibir la pensión civil por jubilación como trabajador del Estado que el mismo haya generado y la de su cónyuge o conviviente de hecho legalmente declarado al ocurrir el fallecimiento de este, por ser proveniente de pensión por viudez, en este caso tendrá derecho a percibir ambas pensiones.

Es necesario que se aplique de esta forma este Artículo, para aplicar justicia y equidad en este tipo de casos concretos, y de darle cumplimiento a los derechos Constitucionales de las personas de la tercera edad; y es importante hacer contar que es el único caso en que

procedería percibir mas de una pensión; caso contrario sucedería que una persona que disfruta una pensión por jubilación sufra un accidente pretenda también disfrutar una pensión por inválidez, lo cual es improcedente pues pretendería obtener dos disfrutes provenientes del mismo hecho generador que considero es la finalidad que protege actualmente el Artículo 48 de la Ley de clases pasivas civiles del Estado.

5.4.2 Propuesta de reforma de forma

Artículo 48. Más de una pensión. La persona que adquiriera más de un derecho a pensión civil conforme la presente ley, solamente podrá percibir a su elección una de ellas. Se exceptúa al cónyuge o conviviente de hecho legalmente declarado del trabajador activo o jubilado, que se encontrare trabajando al servicio del Estado, al ocurrir el fallecimiento del mismo; quien podrá disfrutar en un 100% la pensión por viudez que le corresponde además del 100% de la pensión que el mismo haya generado de conformidad con esta ley; en virtud de ser un derecho proveniente de distinto hecho generador.

5.5 Análisis Jurídico de la Ley de Protección contra las Personas de la Tercera Edad Decreto Nú. 63-88 del Congreso de la República.

En los Considerandos de la Ley de protección para las personas de la tercera edad, (Decreto Nú. 80-96 del Congreso de la República). Se enuncia con eufemismo que dentro de las metas del Estado para alcanzar la equidad obligan a adoptar al grupo de personas mayores como uno de los grupos objetivo para las políticas de focalización con el fin de mejorar sus condiciones de vida; que las personas de la tercera edad son un recurso valioso para la sociedad, por lo que se deben tomar las medidas apropiadas para lograr el mejor

aprovechamiento de sus capacidades, mediante el desempeño de roles que le produzcan satisfacción personal e ingresos económicos para garantizar su seguridad económica y social, y lograr que continúen participando en el desarrollo del país. La referida ley en su artículo 1°. Establece que tiene por objeto y finalidad tutelar los intereses de las personas de la tercera edad, que el Estado garantice y promueva el derecho de los ancianos a un nivel de vida adecuado en condiciones que les ofrezcan educación, alimentación, vivienda, vestuario, asistencia medica geriátrica y gerontológico. Por su parte el Artículo 2 de la misma ley indica que esta deberá interpretarse siempre en interés de las personas de la tercera edad, de acuerdo a los principios que la misma establece como Ley de orden Público, por consiguiente tiene prevalencia sobre otras leyes en materia de su especialidad.

5.6 Principios Constitucionales que violan los Artículos 36 y 48 de la Ley de clases pasivas del Estado. Decreto N.º. 63-88 del Congreso de la República.

5.6.1. Principio de igualdad.

Consagrado en el Artículo 40. de la Constitución Política de la República de Guatemala el cual establece: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos”.

5.6.2. Principio de constitucionalidad.

El Artículo 118 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece “ El régimen económico y social de la República de Guatemala se funda en principios de Justicia Social.” El Artículo 1°. Establece: “El Estado de Guatemala, se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común.” El Artículo 2°. Establece: Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”. El Artículo 94 determina que es el Estado velara por la salud, la asistencia social de todos los habitantes, desarrollara a través de sus instituciones, acciones de prevención, promoción,

recuperación, rehabilitación, coordinación y las complementarias pertinentes, a fin de procurarles el mas completo bienestar físico, mental y social.” El Artículo 51 establece: El Estado protegerá la salud física, mental y social de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizara su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social.

El Artículo 119 literal d) establece: “Son obligaciones fundamentales del Estado.....d) velar por la elevación del nivel de vida de todos los habitantes del país, procurando el bienestar de la familia”. El Artículo 175. “Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución, las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales, son nulas ipso jure”. Artículo 44. “Los derechos y garantías que otorga la Constitución, no excluyen otros que aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.

5.6.3 Principio de Supremacía de la Constitución.

Las normas inferiores deben ser compatibles con aquella, pues solo tienen validez si guardan armonía con las de grado superior que componen la Constitución, partiendo de este principio, debe quedar claro, que las leyes que no fueren compatibles con la Constitución, son inconstitucionales, y deben por lo mismo, eliminarse del ordenamiento jurídico, tal como lo señalan los Artículos 44 y 175 de la Constitución vigente. Consecuentemente, todas las resoluciones que ha dictado la Oficina Nacional de Servicio Civil, ha denegado las solicitudes del derecho de percibir dos pensiones civiles, apoyándose en el Artículo 36 y 48 de la Ley de clases pasivas del Estado, Decreto N.º. 63-88 del Congreso de la República, son nulas ipso jure, por adolecer de inconstitucionalidad, en tal virtud, careciendo de validez y certeza jurídica a los afectados aun les asiste el derecho de solicitar dos pensiones civiles provenientes de distinto hecho generado, ya que ambos cónyuges trabajadores del Estado aportaron al régimen de clases pasivas.

La sustentante traslada la inquietud a la Procuraduría de los Derechos Humanos y demás organizaciones Pro-Derechos Humanos existentes en el País, al Organismo Ejecutivo, y a la propia Universidad de San Carlos de Guatemala, y también a los mismos trabajadores y extrabajadores afectados, para que planteen la reforma o bien la acción de Inconstitucionalidad de los Artículos 36 y 48 de la Ley de Clases Pasivas del Estado, Decreto Nú. 63-88 del Congreso de la República, con la loable finalidad de favorecer a la totalidad de los trabajadores del Estado, afectos al régimen de clases pasivas.

La consistencia o asidero legal para plantear la referida acción de inconstitucionalidad, la encontramos en el Artículo 115 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad (Decreto Nú. 1-86 del Congreso de la República). Que textualmente dice: “Serán nulas de pleno derecho las leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden, que regulen el ejercicio de los derechos que la Constitución garantiza, si los viola disminuyen, restringen o tergiversan. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen las normas constitucionales, son nulas de pleno derecho”.

5.6.4 Principio de juridicidad

Se transgrede el principio de juridicidad con la norma establecida en los Artículos objetos de la presente investigación, toda vez que cualquier actividad o acción, ya sea esta administrativa o legislativa, debe someterse a la ley y a los principios preestablecidos, es decir que deben someterse al derecho.

“La juridicidad es la tendencia o el criterio favorable al predominio de soluciones de estricto derecho en asuntos sociales, políticos, económicos y culturales. En la practica, es la aplicación del derecho por medio de principios jurídicos, incluyendo la aplicación de la doctrina jurídico administrativa, con tal de que la actividad administrativa publica, quede definitivamente sometida al derecho en su totalidad.

La juridicidad elimina al uso de la discrecionalidad o la fuerza. Propugna por el empleo de derecho o método e instrumento de la toma de decisiones en la administración pública, la antijuridicidad, prácticamente es el Estado de Hecho o Estado de Ipso, que por su origen o naturaleza no está obligado a someterse al derecho ni está obligado a respetarlo. Manuel Osorio y Florit Manifiesta que contra la juridicidad atentan las dictaduras, los golpes de Estado y las presiones de ciertos grupos sociales y económicos que buscan sus beneficios sin base en el derecho y con base en el abuso del poder de funcionarios y empleados públicos.¹⁷

El principio de juridicidad, se encuentra regulado en el Artículo 221 de las Constitución Política de la República de Guatemala.

¹⁷ Castillo González, Jorge Mario, **Derecho administrativo**, pág.112.

CONCLUSIONES

1. La regulación de los Artículos 36 y 48 de la Ley de clases pasivas civiles del Estado, Decreto 63-88 del Congreso de la República, violan fragantemente los principios legales y sociales de igualdad, de constitucionalidad, de supremacía de la constitución, de juridicidad.

2. Constitucionalmente El Estado de Guatemala reconoce los derechos de los trabajadores, otorgándoles protección como personas individuales, garantizándoles la vida, la libertad, la justicia, la seguridad y el *desarrollo integral* como persona. Al hacer énfasis en los Artículos uno y dos de la Constitución Política, esta muy claro que se violan estos derechos de las personas de la tercera edad, cuando han sido cónyuges trabajadores del Estado y deben renunciar a una jubilación que por derecho les corresponde.

3. A lo largo de la presente investigación concluimos que la jubilación es el retiro del trabajo de una función publica. Con derecho a percibir una remuneración calculada según los años de servicio y la paga habida. Cuantía o importe de lo que se persigue sin prestación de esfuerzo actual y por la actividad profesional desplegada hasta alcanzar cierta edad o encontrarse en otra situación, como la inválidez, que anticipe tal derecho o compensación.

Jubilación es el derecho que un afiliado a una caja de Previsión posee de continuar percibiendo, mientras viva, una suma mensual de dinero, calculada según el promedio de sus sueldos, cuando, en virtud de su antigüedad y edad, o por imposibilidad física, se retira del servicio activo”. En el decir de Lestani se esta ante “El derecho que asegura el Estado,

al empleado u obrero que ha llenado los requisitos señalados por las leyes, a gozar de una asignación mensual vitalicia”.

Partiendo de estas definiciones, es claro que no se cumple con lo establecido en nuestra Carta Magna, porque no esta garantizándole a los trabajadores del estado que son viudos con edad de jubilarse cuando deben renunciar a una de las jubilaciones a la han aportado durante toda su vida de trabajo, el derecho a la alimentación, salud, seguridad y previsión social que establece el Artículo 51 de la misma.

4. La jubilación es un derecho legal que asiste a todos los trabajadores tanto del Estado como del sector privado, delimitamos únicamente a los trabajadores del Estado; En el inciso 8 de la Ley de servicio civil se reconoce el derecho a gozar del régimen de jubilaciones, pensiones y montepíos, de conformidad con la ley respectiva a todos los servidores públicos, derechos que son reconocidos también en la Constitución Política de la República de Guatemala, y la Ley de clases pasivas del Estado.

5. Es de suma importancia que se reformen los Artículos 36 y 48 de la Ley de clases pasivas del Estado para que no sigan perjudicando a los trabajadores o extrabajadores que son cónyuges para que cuando al haber muerto uno de ellos, el otro pueda disfrutar de la pensión por viudez que le corresponde como también la pensión que le corresponde propiamente como trabajador del Estado, ambas provenientes de un distinto hecho generador.

RECOMENDACIONES

1. Que la Procuraduría de los Derechos Humanos y demás Organizaciones Pro-Derechos Humanos y de Justicia, existentes en el país, el Organismo Ejecutivo o la Universidad de San Carlos de Guatemala, promuevan y gestionen por el procedimiento legal respectivo, la reforma de los Artículos 36 y 48 de la Ley de clases Pasivas del Estado, Decreto 63-88 del Congreso de la República.
2. Que el Congreso de la República realice un análisis jurídico de los Artículos 36 y 48 de la Ley de clases pasivas del Estado, en virtud que violan los derechos de las personas de la tercera edad trabajadores del Estado, cuando deben renunciar a una pensión civil que por derecho les corresponde.
3. Es necesario que se reforme el Artículo 36 de la Ley de clases pasivas del Estado, para que el cónyuge o conviviente de hecho legalmente declarado del trabajador activo o jubilado, que se encontrare trabajando al servicio del Estado, al ocurrir el fallecimiento del mismo; tenga derecho a seguir desempeñando el puesto y a cobrar el salario respectivo y además el cien por ciento (100%) de pensión que por viudez le corresponda y por la pensión de jubilación a que tenga derecho de conformidad con esta ley.
4. Es necesario que se reforme el Artículo 48 de la Ley de clases pasivas del Estado, porque viola los derechos de las personas de la tercera edad de trabajadores del Estado, cuando renuncian a una jubilación que por derecho les corresponde.

5. Que se hace necesario la revisión por parte del Gobierno de Guatemala, de las políticas del régimen de clases pasivas civiles del Estado, específicamente en cuanto a las modalidades para el otorgamiento de los beneficiados que contiene el mismo, tratando de actualizar el régimen con la realidad económica, social y política del país, en lo relativo al trato de igualdad a que tiene derecho los cónyuges trabajadores civiles del Estado, a quienes se les obliga a renunciar a una pensión civil al momento de fallecer uno de ellos, cuando ambos cónyuges aportaron al régimen de clases pasivas civiles, por lo que cada una de las pensiones proviene de distinto hecho generador. Por tanto el cónyuge viudo trabajador del Estado tiene el derecho de disfrutar de dos pensiones civiles, la que él mismo genera y la de pensión por viudez.

6. Es conveniente que el Departamento de Previsión Civil, en todo caso, solicite a la Procuraduría General de la Nación se pronuncie al respecto del planteamiento del presente problema, y con la opinión de dicha institución la Oficina Nacional de Servicio Civil tome la decisión de aplicar correctamente los principios y normas constitucionales.

BIBLIOGRAFÍA

- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**, 10ª. ed.; Buenos Aires Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1976.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, **Diccionario de derecho laboral**, Buenos Aires Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1998.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo, **Derecho administrativo I**, 6ª. ed.; actualizada; Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2003.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo, **Derecho administrativo II**, 2ª. ed.; actualizada, corregida y aumentada; Guatemala: Ed. Montana Impresos, 2000.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario, **Derecho Administrativo**, Instituto Nacional de la Administración Pública; Guatemala: (s.e.), 1990.
- CORDINI, Miguel Ángel, **Derecho de la seguridad social**, Buenos Aires, Argentina: Ed. Universitaria, 1986.
- FOLGAR MEJIA, Alberto Antonio, Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, **La Prescripción del Derecho de Jubilación en la Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado**, Guatemala: (s.e.), 2003.
- GARCÍA OVIEDO, Carlos, **Derecho administrativo**, 9ª. ed.; Talleres Artes Graficas, Iberoamericanas, S.A., pág. 934., (s.l.i.), (s.e.), 1968.
- GODINEZ BOLAÑOS, Rafael, **La relación funcional**, Universidad de San Carlos de Guatemala, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Guatemala: 1999.
- GUTIÉRREZ CASTELLANOS, Dora Griselda, Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, **Tesis: Previsión Social y Vejez en Guatemala**, (s.e.), Guatemala: 1993.

OSORIO, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Buenos Aires Argentina: Ed. Heliasta, 1981.

SERRA ROJAS, Andrés, **Derecho administrativo**, 1t.; 6ª. ed.; México: Ed. Porrúa, 1998.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, **Fundamentos de derecho Administrativo I**, Madrid España: Ed. Centro de Estudios Ramón, Areces, S.A., 1991.

Legislación:

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

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto número 1-86 del Congreso de la República., 1986.

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

Ley de Clases Pasivas del Estado de Guatemala y su Reglamento, Congreso de la República, Decreto número 63-88, 1989.

Ley para la protección de las personas de la tercera edad, Congreso de la República, Decreto número 80-96, 1996.

Ley del Servicio Civil, Decreto número 1748 del Congreso de la República, 1969.

Código de Trabajo, Congreso de la República, Decreto número 1441, 1961.